

**По делу «Штоль против Швейцарии»**

Европейский Суд по правам человека<sup>1</sup>, рассматривая дело Большой Палатой в составе:

г-на Ж.-П. Коста, *Председателя Большой Палаты Европейского Суда*,

г-на Л. Вильдхабера,  
г-на Б. Зупанчича,  
г-на П. Лоренсена,  
г-на Р. Тюрмэна,  
г-жи М. Цаца-Николовска,  
г-на А.Б. Бака,  
г-на М. Угрехелидзе,  
г-на А. Ковлера,  
г-на В. Загребельского,  
г-жи А. Муларони,  
г-жи Э. Фура-Сандстрём,  
г-жи Р. Йегер,  
г-на Э. Мийера,  
г-на Д. Поповича,  
г-жи И. Зиемеле,  
г-жи И. Берро-Лефевр, *судей*,

а также при участии г-на В. Берже, *главного юридического советника Европейского Суда по правам человека*,

проведя 7 февраля 2007 г. и 7 ноября 2007 г. совещания за закрытыми дверями, вынес 7 ноября 2007 г. следующее постановление.

**ПРОЦЕДУРА В ЕВРОПЕЙСКОМ СУДЕ**

1. Дело было возбуждено по жалобе (№ 69698/01) против Швейцарской Конфедерации, поданной в Европейский Суд согласно статье 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*далее* — Конвенция) гражданином Швейцарии Мартином Штолем (*далее* — заявитель) 14 мая 2001 г.

2. Интересы заявителя представляла в Европейском Суде г-жа Х. Келлер, адвокат, практикующий в г. Цюрихе. Интересы властей Швейцарии (*далее* — государство-ответчик) представлял в Европейском Суде г-н Ф. Шурманн. Представитель Швейцарской Конфедерации при Европейском Суде по правам человека, заведующий отделом по делам Совета Европы и правам человека Федеральной службы юстиции Швейцарии.

3. Заявитель утверждает, что признание его виновным в опубликовании материалов «секретной служебной дискуссии» привело к нарушению статьи 10 Конвенции.

4. Жалоба была передана в производство Второй Секции Европейского Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). Внутри этой Секции на основании пункта 1 правила 26 Регламента Европейского Суда была образована Палата для рассмотрения настоящего дела (пункт 1 статьи 27 Конвенции).

**ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

**БОЛЬШАЯ ПАЛАТА**

**ДЕЛО «ШТОЛЬ ПРОТИВ ШВЕЙЦАРИИ»**

**[STOLL V. SWITZERLAND]**

(жалоба № 69698/01)

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

г. Страсбург

10 декабря 2007 г.

*Настоящее постановление вступило в силу, но в его текст могут быть внесены редакционные изменения.*

5. 1 ноября 2004 г. Европейский Суд изменил состав своих секций (пункт 1 правила 25 Регламента Европейского Суда). Дело было передано во вновь образованную Четвертую Секцию Суда (пункт 1 правила 52 Регламента Европейского Суда). Внутри этой Секции на основании пункта 1 правила 26 Регламента Европейского Суда была образована Палата для рассмотрения настоящего дела (пункт 1 статьи 27 Конвенции).

6. 3 мая 2005 г. Палата в составе следующих судей: сэра Николаса Братца, *председателя Палаты Суда*, г-на Ж. Касадеваля, г-на Л. Вильдхабера, г-на М. Пеллонпаа, г-на Р. Марусте, г-на Х. Боррего Боррего и г-на Я. Шикута, *судей*, а также г-на М. О'Бойла, *Секретаря Секции Европейского Суда* — объявила данную жалобу приемлемой для дальнейшего рассмотрения по существу.

7. 25 апреля 2006 г. Палата вынесла постановление, в котором четырьмя голосами «за» и тремя голосами «против» констатировала факт нарушения требований статьи 10 Конвенции. Палата сочла, что вывод о наличии в деле нарушения требований Конвенции сам по себе является достаточной справедливой компенсацией причиненного заявителю морального вреда. Заявитель не предъявлял никаких требований о возмещении понесенных им судебных издержек и расходов.

8. 14 июля 2006 г. государство-ответчик — в соответствии со статьей 43 Конвенции и правилом 73 Регламента Европейского Суда — обратилось в Суд с ходатайством о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты. 13 сентября 2006 г. коллегия в составе пяти судей, принимающая решение о передаче дела на рассмотрение Большой Палаты, удовлетворила это ходатайство.

9. Состав Большой Палаты был определен в соответствии с положениями пунктов 2 и 3 статьи 27 Конвенции и правила 24 Регламента Европейского Суда.

10. Государство-ответчик, в отличие от заявителя, представило письменные замечания по существу дела. Заявитель выдвинул требование о присуждении ему справедливой компенсации.

11. В дополнение к этому были получены комментарии от властей Франции и Словакии, использовавших свое право вступить в производство по делу в качестве третьей стороны. Пред-

*От редакции.* В декабре 1996 г. заинтересованным лицам по дипломатическим каналам был разослан закрытый документ, содержащий конфиденциальные сведения о ходе переговоров по выплате компенсации жертвам Холокоста или их наследникам. В руки заявителя, журналиста, попала копия этого документа, и он опубликовал выдержки из него в нескольких газетах. Кантональный суд обязал заявителя уплатить за это штраф. Заявитель обжаловал решение кантонального суда, но безуспешно. В жалобе, поданной в Европейский Суд, заявитель утверждал, что указанное решение нарушает требования статьи 10 Конвенции, касающиеся свободы печати и свободы выражения мнения. Палата Суда четырьмя голосами «за» и тремя голосами «против» поддержала позицию заявителя. К постановлению Палаты приложено одно особое мнение. По ходатайству государства-ответчика дело было передано на рассмотрение Большой Палаты Суда. Большая Палата двенадцатью голосами «за» и пятью голосами «против» постановила, что по делу требования статьи 10 Конвенции нарушены не были и власти государства-ответчика действовали в допустимых рамках свободы усмотрения. К постановлению Большой Палаты приложено два особых мнения судей.

<sup>1</sup> Далее — Европейский Суд или Суд (*примечание редакции*).

седатель Палаты Европейского Суда разрешил им представить письменные замечания по делу (пункт 2 статьи 36 Конвенции и пункт 2 правила 44 Регламента Европейского Суда).

**12.** Открытое слушание дела состоялось во Дворце прав человека, г. Страсбург, 7 февраля 2007 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Европейского Суда).

В заседании Европейского Суда приняли участие:

(a) от государства-ответчика:

г-н Ф. Шурманн, заведующий отделом по делам Совета Европы и правам человека Федеральной службы юстиции, Федеральный департамент юстиции Швейцарии, *Представитель Швейцарской Конфедерации при Европейском Суде по правам человека*,

г-н П. Сегер, посол, юрисконсульт, заведующий Управлением международного публичного права Федерального департамента иностранных дел Швейцарии,

г-н А. Шейдеггер, заместитель заведующего отделом по делам Совета Европы и правам человека, Федеральной службы юстиции, Федеральный департамент юстиции Швейцарии,

г-жа Д. Стейгер, помощник по правовым вопросам, отдел по делам Совета Европы и правам человека, Федеральной службы юстиции, Федеральный департамент юстиции Швейцарии, *адвокаты*;

(b) от заявителя:

г-жа Х. Келлер, *представитель заявителя*,

г-н С. Кононика, юрисконсульт, компания «ТА Медиа» [TA Media],

г-н А. Дуриш, редактор газеты «Зоннтагс-Цайтунг» [Sonntags-Zeitung],

г-н А. Фишер, преподаватель Цюрихского университета,

г-жа Д. Кюхне, преподаватель Цюрихского университета,

г-жа М. Форовиц, преподаватель Цюрихского университета, *советники*.

На заседании Европейского Суда присутствовал также заявитель.

Европейский Суд заслушал выступления г-жи Х. Келлер, г-на Ф. Шурманна и г-на П. Сегера. Представители сторон ответили на вопросы одного из судей.

## ФАКТЫ

### I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

**13.** Заявитель родился в 1962 году и проживает в Швейцарии.

#### A. Предпосылки возникновения спора

**14.** В 1996 и 1997 годах велись переговоры по поводу компенсации, причитающейся лицам, пострадавшим от Холокоста<sup>1</sup>, за неистребованные денежные средства, раз-

мещенные на счетах в швейцарских банках. В них принимали участие, в частности, Всемирный еврейский конгресс<sup>2</sup> и швейцарские банки.

**15.** В ходе этих переговоров Карло Ягметти, в то время посол Швейцарии в Соединенных Штатах Америки, 19 декабря 1996 г. составил «стратегический документ», которому был присвоен гриф «конфиденциально», и направил его по факсу Томасу Бореру — председателю рабочей группы, созданной для рассмотрения данного вопроса при Федеральном департаменте иностранных дел в г. Берне. Копии этого документа были разосланы еще девятнадцать сотрудникам правительства Швейцарии и различных федеральных органов власти, а также швейцарским дипломатическим представительствам в Тель-Авиве, Нью-Йорке, Лондоне, Париже и Бонне.

**16.** Ниже приведены некоторые выдержки из документа, которые приводятся по материалам статьи «Этого еще не хватало!», опубликованной в газете «Тэгес-Анцайгер» [Tages-Anzeiger] (номер от 27 января 1997 г.) через день после появления в печати статей заявителя (неофициальный перевод<sup>3</sup>):

«Г-н посол,

Кампания, которая ведется против Швейцарии, и неимоверные требования, которые ее сопровождают, находят свое отражение в деятельности еврейских организаций, заявлениях американских политиков и коллективных исках. Когда-нибудь это создаст массу поводов для беспокойства властей и общественного мнения по обе стороны Атлантики <...>. Однако истинные отзвуки не будут чувствоваться до тех пор, пока не будут завершены начатые расследования, выполнены обоснованные требования, завершено производство по соответствующим делам и наведен порядок в историческом, политическом, правовом и этическом отношении. На это потребуется по крайней мере три года; может быть, намного больше. Кроме того, сегодня невозможно предсказать, как в ближайшие годы изменится внешняя и внутренняя политика Швейцарии. В любом случае, проблемы политического, экономического и социального развития, возникшие внутри страны, неопределенность в отношениях с Европой (Европейский союз, вопросы безопасности и т.д.) и глобализация уже сейчас вынуждают швейцарский народ проводить болезненную переоценку ценностей.

Нам не хватало только комментариев, которые поступают сейчас из Америки. Внезапно, на пике неопределенностей в настоящем и в будущем, у нас возникает еще и конфликт с прошлым. Таким образом, кампания против Швейцарии уже сейчас ведется в непростой обстановке <...>.

Все усилия Швейцарии направлены на сохранение целостности страны, предвосхищая или, по крайней мере, устраняя опасности и поддерживая отношения с другими государствами (в частности, с Соединенными Штатами Америки) во время и после кризиса, а также предотвращая осложнения в долгосрочной перспективе. Ни одна промежуточная цель не должна рассматриваться в отрыве от главной задачи. Кратковременные успехи, такие как “пе-

<sup>1</sup> Холокост (англ. holocaust от греч. holókaustos — сожженный целиком) — понятие, которым обозначают систематическое преследование и истребление евреев немецкими нацистами и коллаборационистами из других стран после прихода к власти в Германии Гитлера и до окончания Второй мировой войны в Европе (1933—1945 гг.) на основании нацистской расовой теории (*примечание редакции*).

<sup>2</sup> Всемирная добровольная ассоциация еврейских групп, общин и организаций, созданная «для обеспечения существования и укрепления единства еврейского народа» (статьи 1 и 2 устава). Всемирный еврейский конгресс представляет интересы евреев в ряде международных организаций (ООН, ЮНЕСКО, региональных межправительственных организациях и других). Считая одной из своих важнейших задач последовательную борьбу против антисемитизма, Всемирный еврейский конгресс выступает в защиту подвергающихся преследованиям евреев в любых регионах, действуя совместно с организациями, борющимися за гражданские права, и нееврейскими религиозными организациями. Всемирный еврейский конгресс постоянно выступает за развитие еврейской культуры и за активную деятельность еврейских культурных учреждений (*примечание редакции*).

<sup>3</sup> Здесь и далее в постановлении имеется в виду неофициальный перевод текста соответствующих документов с немецкого языка на английский и французский языки (*примечание редакции*).

ремирия”, благожелательное отношение средств массовой информации, которое уже завтра может перемениться, удовлетворение от того, что начата, как мы видим, работа над некоторыми проектами, открытия историков, которые могут играть на руку Швейцарии, или конструктивные замечания наших иностранных партнеров, с которыми мы ведем переговоры, не должны заставлять нас упускать из виду долгосрочную реальную перспективу. Отдельные сражения, конечно, важны, но, в конечном счете, это война, которую Швейцария обязана выиграть <...>.

Если мы считаем, что требования еврейских организаций и сенатора Д’Амато должны быть немедленно удовлетворены и что вслед за этим воцарится спокойствие, то мы могли бы заключить фактическую сделку со всеми этими организациями. Вместо того чтобы просто сделать “жест”, о котором сейчас идут разные толки, мы могли бы сразу же решить вопрос, выплатив всю сумму единовременно и удовлетворив тем самым все требования раз и навсегда. Учитывая, что этот вопрос затрагивает большое количество организаций и стран и что в некотором смысле международное сообщество сейчас призывает Швейцарию к ответу, наш план должен сочетать национальный и международный аспекты и основываться на долгосрочной стратегии. Он мог бы выглядеть примерно так:

— Швейцария должна эффективно и в разумные сроки принять меры, которые уже были запланированы на сегодняшний день (опубликование экспертного заключения по поводу соглашения о компенсации, заключенного со странами Восточной Европы, начало работы комитета историков, проверки, проводимые комиссией Волкера<sup>1</sup>); при этом она должна в реалистичные сроки задействовать все необходимые ресурсы и решительно преодолевать любые сложности;

— надо продолжать диалог со всеми заинтересованными группами, не выходя при этом за рамки корректности и доброжелательности и не делая промежуточных выводов, которые могут поставить под угрозу весь переговорный процесс;

— что касается деятельности правительств и парламентов зарубежных стран (в особенности Соединенных Штатов Америки и Соединенного Королевства), нашей целью должно стать достижение двустороннего сотрудничества на началах взаимной вежливости, в котором на первый план должно выйти установление истины; при этом следует избегать любых споров. При необходимости, разумеется, следует занимать четкую и ясную позицию, в особенности если Швейцарию абсолютно без всяких определенных оснований дискредитируют или в чем-либо обвиняют;

— как только будут получены значимые промежуточные выводы, и в особенности завершены все расследования, надо будет вести переговоры с учетом сделанных выводов и способов использования освободившихся средств. Эти переговоры должны проводиться на межправительственном уровне, то есть быть либо многосторонними и по возможности проводиться с участием всех заинтересованных стран (включая Союзников и те страны, которые в то время сохраняли нейтралитет, а также Израиль и Германию), либо двусторонними переговорами с Израилем (вести переговоры в таком формате значило бы отойти от позиции, которой мы уже давно придерживаемся, и подвергнуться опасности негативной реакции со стороны арабских государств) или с неправительственными организациями. Многие будут зависеть от стратегии, которую возьмут на вооружение наши противники. Тем не менее вопрос должен получить международный резонанс. Надо

привлечь к ответственности и другие страны. Швейцария, которая, проведя расследования, подала всем хороший пример, должна играть в этом процессе ведущую роль и, следовательно, взять инициативу в свои руки <...>.

Необходимо также иметь в виду, что сценарии и стратегии подвержены влиянию извне и что в любой момент может что-то произойти или появиться новые тенденции, которые поставят все под вопрос или, по крайней мере, потребуют от нас значительной гибкости. Соответственно более реалистичный вариант поведения заключается в том, чтобы по возможности сочетать действия, основанные на международном праве, с промежуточными выплатами. Рассчитывать на это сочетание с самого начала практически неизбежно значило бы взять на вооружение прагматический подход, который меняется чуть ли не каждый день и едва ли заслуживает претенциозного названия “стратегия” <...>. Швейцария не может занимать неопределенную позицию по этому вопросу.

Какая стратегия ни была бы выбрана, необходимо будет предпринимать активные действия на внешнем фронте с целью вызвать доверие к усилиям Швейцарии. Для этого можно будет следовать такой же — в высшей степени гибкой — стратегии, какой она и была до настоящего времени, или взять за основу новый подход. В качестве одной из составляющих такого подхода я бы рекомендовал систематически проводить кампанию в политических кругах и в средствах массовой информации, поддерживать постоянные контакты с американской администрацией для сопоставления результатов и совершенствования методов, развивать отношения с еврейскими организациями, по возможности в дружеской манере, но без заискивания и подхалимажа, а также начать хорошо подготовленную кампанию в сфере отношений с общественностью, включающую в себя, например, проведение семинаров и организацию “круглых столов”. По поводу отношений с общественностью, тем не менее, заявления нужно делать лишь тогда, когда есть возможность сообщить что-то новое, выбирая для них правильное время и место. Выездов за рубеж лучше избегать по тактическим соображениям и ввиду некоторых аспектов внутренней политики <...>.

Преимущества и недостатки различных подходов достаточно очевидны. В то же время понятно, что с исторической, политической и правовой точки зрения заключение “сделки” никогда не станет удовлетворительным решением проблемы. В идеале все-таки надо выбрать юридическую стратегию. Это предъявляет значительные требования ко всем заинтересованным лицам и требует инициативы, времени и энергии, не говоря уже о деньгах. С учетом основной цели, однако, вполне можно будет изменить уже давно сформировавшуюся привычку и выделить необходимые средства, не допуская непристойного торга по этому поводу. Повторяю: это война, которую Швейцария должна вести на внешнем и внутренних фронтах, и эту войну она обязана выиграть. Большинству наших противников нельзя доверять. Потенциальный ущерб, который может быть нанесен Швейцарии в результате бойкота или, возможно, даже актов законодательной власти других стран, огромен. Даже суммы, которые наша страна выделяет на пенсионное страхование или, например, на строительство новой железной дороги через Альпы, блекнут по сравнению с этим. Швейцария должна представлять собой единый и решительный фронт <...>.

Карло Ягметти, посол Швейцарии в Соединенных Штатах Америки».

<sup>1</sup> Аудиторская комиссия во главе с Полом Волкером, бывшим главой Федеральной резервной системы США, состоявшая из представителей банков и еврейских организаций, проводила аудит счетов швейцарских банков, открытых в период Второй мировой войны лицами еврейской национальности и после войны не востребованных. Изучив архивы 254 швейцарских банков, действовавших в период с 1933 года по 1945 год, комиссия вскрыла много проявлений недобросовестности, но заключила, что «организованной дискриминации против счетов жертв нацистских гонений» в Швейцарии не было. См., например, <http://www.vremya.ru/print/24116.html> (примечание редакции).



17. В распоряжение заявителя попала копия этого документа. По-видимому, он наверняка мог получить данный доклад лишь в результате нарушения служебной тайны человеком, личность которого остается неустановленной.

### В. Статьи заявителя, являющиеся предметом спора

18. В воскресенье, 26 января 1997 г., «Зоннтагс-Цайтунг» [*Sonntags-Zeitung*], воскресная газета г. Цюриха, опубликовала статью заявителя следующего содержания (неофициальный перевод):

«Посол Ягметти оскорбляет евреев [оригинал статьи на немецком языке был озаглавлен: *Botschafter Jagmetti beleidigt die Juden*]

Секретный документ: «Нашим противникам нельзя доверять» [*Geheimpapier: "Mann kann dem Gegner nicht vertrauen"*]

[имя заявителя]

Берн/Вашингтон — Еще один скандал с участием посла Швейцарии в Соединенных Штатах Америки: в конфиденциальном стратегическом документе об имуществе лиц, пострадавших от Холокоста, Карло Ягметти говорит о «войне», которую «должна вести Швейцария», и о «противниках», которым «нельзя доверять».

Документу присвоен гриф «конфиденциально». Его автор — Карло Ягметти, посол Швейцарии в Соединенных Штатах Америки. 19 декабря 64-летний высокопоставленный дипломат в г. Вашингтоне отправил рабочей группе в г. Берне изложение своих взглядов на то, что он называет «кампанией, направленной против Швейцарии». Этот доклад попал в распоряжение газеты «Зоннтагс-Цайтунг» и произвел эффект разорвавшейся бомбы. Если судить по его содержанию, он представляет собой ничем не примечательную оценку ситуации. Однако агрессивные выражения, которые использует Карло Ягметти, действуют на читателя как электрический шок. «Это война, — пишет посол, — война, которую Швейцария должна вести на внешнем и на внутреннем фронте и которую она обязана выиграть». Он называет сенатора Д'Амато и еврейские организации «противниками», утверждая, что «большинству наших противников нельзя доверять».

В своем документе Карло Ягметти упоминает о возможности заключить соглашение, потому что «требования еврейских организаций и сенатора Д'Амато надо немедленно удовлетворить». В этом контексте он использует слово «сделка». Посол Ягметти предлагает выплатить евреям «всю сумму одновременно» для того, чтобы «урегулировать все требования раз и навсегда». После этого, пишет он, «возарится спокойствие».

Говоря о «внешнем фронте», Карло Ягметти заявляет, что Швейцария должна «систематически вести кампанию в политических кругах и в средствах массовой информации». Отношения с еврейскими организациями должны «развиваться в дружеской манере, но без заискивания и подхалимажа», при этом следует прибегать к помощи некой юридической фирмы; кроме того, «[должна начаться] хорошо спланированная кампания, включающая в себя <...> проведение семинаров и организацию «круглых столов».

Никаких комментариев по поводу этого стратегического документа, составленного выдающимся дипломатом, — который весной покидает свой пост, — вчера не дал ни Флавио Котти [глава дипломатического корпуса Швейцарии] из Федерального департамента иностранных дел, ни рабочая группа, которую возглавляет Томас Борер. Карло Ягметти не захотел отвечать на вопросы газеты.

Мартин Розенфельд, глава швейцарской Федерации еврейских сообществ [SIG/FSCI], назвал высказывания Карло Ягметти «шокирующими и глубоко оскорбляющими». По его словам, он предвидел, что уход г-на Ягметти с дипломатической службы «будет непростым».

19. В этом же номере газеты «Зоннтагс-Цайтунг» от 26 января 1997 г. была опубликована еще одна статья заявителя, в которой было сказано следующее (неофициальный перевод):

«Посол в домашнем халате и в альпинистских ботинках сел в лужу [*Mit Bademantel und Bergschuhen in den Fettnapf*]

Дипломатические просчеты посла Швейцарии Карло Ягметти [*Der Schweizer Botschafter Carlo Jagmetti trampelt übers diplomatische Parkett*]

[имя заявителя]

Берн/Вашингтон — посол Швейцарии Карло Ягметти постоянно дает о себе знать на дипломатической арене. Своими бестактными замечаниями об имуществе лиц, пострадавших от Холокоста, он поверг в хаос швейцарскую внешнюю политику, и уже не в первый раз.

Рано утром в пятницу атмосфера в посольстве Швейцарии в г. Вашингтоне начала накаляться. «Мы не даем комментариев по поводу служебной документации», — решительно заявил официальный представитель посольства <...>. На следующий день, однако, <...> редактор [ежедневной газеты] «Нойе Цюрихер Цайтунг» [*Neue Zürcher Zeitung*] <...> уже поспешил на помощь своему близкому другу Карло Ягметти. Под заголовком «Утечки информации не прекращаются» он объявил о том, что «этот сбалансированный документ, некоторые разделы которого, конечно, могут быть превратно истолкованы, возможно, будет опубликован уже в конце этой недели».

Следовательно, целью игры, которая велась в г. Вашингтоне в пятницу, являлась «минимизация ущерба». Посол Карло Ягметти, представляющий Швейцарию за рубежом уже 34 года, несомненно, знал о взрывоопасном характере стратегического документа от 19 декабря 1996 г., касающегося неистребованных активов евреев. В этом документе он говорит о «войне, которую Швейцария должна вести на внешнем и внутреннем фронте и которую она обязана выиграть». Он входит в раж, замечая: «Большинству наших противников нельзя доверять».

У посольства Швейцарии в г. Вашингтоне, однако, имеется большой опыт улаживания конфликтов. Карло Ягметти, глава дипломатической миссии, регулярно допускает просчеты. В 1993 году, через несколько месяцев после того, как этот высокопоставленный дипломат переехал на новое рабочее место, расположенное в престижном районе, на Кафедальной авеню, он совершил свою первую ошибку. В интервью журналу «Швайцер Иллюстрирте» [*Schweizer Illustrierte*] он пожаловался на американскую администрацию, заявив: «Я обратил внимание на определенную нехватку вежливости». Даже Билл Клинтон, о котором было сказано, что он «иногда некстати заливается смехом», подвергся в этом интервью критике. Видимо, г-н Клинтон «заставил [Карло Ягметти] прождать четыре месяца», прежде чем аккредитовал его. И, по словам посла, было бы правомерно вообще задаться вопросом, «кто на самом деле управляет Соединенными Штатами Америки».

Берн объявил послу выговор за его бестактные замечания и за появление на публике в неподобающем виде (в статье, опубликованной в журнале «Швайцер Иллюстрирте», Карло Ягметти и его жена были сфотографирова-

ны в домашних халатах), но в своих последующих высказываниях посол был не менее многословен. И в высшей степени актуальных спорах по поводу имущества лиц, пострадавших от Холокоста, Карло Ягметти тоже произвел такое впечатление, как будто бы он прошелся по дипломатической сцене в альпинистских ботинках. Он осудил Герду Беер, пережившую Холокост, заявив в присутствии американской прессы, что ее требования необоснованны, так как ее дядя снял деньги с соответствующего счета в швейцарском банке. Скандальный дипломат основывал свое высказывание, однако, не на доказанных фактах, а на ничем не подтвержденных слухах.

Уерна не оставалось выбора, кроме как извиниться за его недипломатичные замечания, желая избежать еще большего ущерба.

Эти замечания, которые нынче являются достоянием обществности, тем более бестактны в связи с тем, что напряжение, кажется, спадает. Не далее как в прошлую пятницу сенатор Д'Амато и Всемирный еврейский конгресс впервые выразили свое одобрение по поводу согласия Швейцарии учредить фонд помощи лицам, пострадавшим от Холокоста.

Сейчас за кулисами швейцарской дипломатии прилагаются усилия к тому, чтобы предотвратить неизбежный кризис. Дипломаты подчеркивают, что Карло Ягметти должен скоро покинуть свой пост. В любом случае, утверждают они, г-н Ягметти играл лишь незначительную роль в недавно завершившихся переговорах между еврейскими организациями и американским сенатором Д'Амато.

Сам Карло Ягметти воздержался от комментариев. Он не явился на большую пресс-конференцию, которую в пятницу сенатор Д'Амато провел для представителей средств массовой информации со всего мира. По информации газеты «Зоннтагс-Цайтунг», он в это время отдыхал во Флориде».

### С. Другие статьи, опубликованные в средствах массовой информации

**20.** Третья статья, автором которой был редактор этой газеты Уэли Халдиманн, также была опубликована в номере газеты «Зоннтагс-Цайтунг» от 26 января 1997 г. под заголовком «Посол с бункерным менталитетом» [*Botschafter mit Bunkermentalität*].

**21.** В понедельник, 27 января 1997 г., цюрихская ежедневная газета «Тагес-Анцайгер» напечатала обширные выдержки из стратегического документа в статье, озаглавленной «Этого еще не хватало!» [*Das hat gerade noch gefehlt*]. Впоследствии другая газета, «Нуво Квотидьян» [*Nouveau Quotidien*], также опубликовала выдержки из этого документа.

### Д. Заключение Швейцарского совета по делам печати

**22.** После опубликования этих статей Федеральный совет Швейцарии<sup>1</sup> [*Bundesrat*] обратился в Швейцарский совет по делам печати [*Presserat*] с просьбой рассмотреть дело.

**23.** Швейцарский совет по делам печати принимает к рассмотрению жалобы по всем вопросам, касающимся средств массовой информации. Она была создана на основе положений частного права Швейцарии четырьмя группами журналистов, которые учредили фонд [*Stiftung*], чтобы организовывать и финансировать деятельность Швейцарского совета по делам печати. Согласно уставу Совета, его деятельность направлена на то, чтобы способствовать обсуждению важней-

ших этических проблем средств массовой информации. Его задачей является защита свободы прессы и свободы информации. Кроме того, по своей собственной инициативе либо в процессе рассмотрения жалоб Совет может выносить заключения по вопросам журналистской этики. Швейцарский совет по делам печати принял «Декларацию прав и обязанностей журналиста», текст которой размещен в Интернете.

**24.** Ниже приведены выдержки из заключения [*Stellungnahme*] Швейцарского совета по делам печати по настоящему делу от 4 марта 1997 г. (№ 1/97, С.1./*Sonntags-Zeitung*) (неофициальный перевод):

#### «II. Мотивировочная часть

<...>

2. К опубликованию конфиденциальной информации имеют отношение следующие положения Декларации прав и обязанностей журналистов:

(а) «Ответственность [журналистов] перед обществом [превалирует над их ответственностью перед кем бы то ни было еще, в том числе перед] <...> властями» (Преамбула).

(б) Журналисты должны иметь свободный доступ «ко всем источникам информации и беспрепятственно проводить расследование по любым фактам, представляющим общественный интерес; на соображения секретности в публичных и частных вопросах можно ссылаться лишь в исключительных случаях, и в каждом случае этой ссылке необходимо давать достаточное обоснование» (пункт «а» Декларации прав).

(с) Журналисты публикуют только «ту информацию, документы [или] снимки, источники которых им известны; [они не замалчивают] важной информации или ее подробностей, не искажают содержание текстов, документов, фотографий <...> или чужих мнений. Они должны предупреждать о передаче непроверенной информации и публикации фотомонтажей». Они должны соблюдать сроки подачи материалов (пункт 3 Декларации обязанностей).

(д) Журналисты не должны использовать «нечестные методы получения информации, <...> фотографий или документов» (пункт 4 Декларации обязанностей).

(е) Они должны уважать «профессиональную тайну и не раскрывать источников конфиденциальной информации» (пункт 6 Декларации обязанностей).

(ф) Они не должны принимать «подарки и льготы, которые могут ограничить их профессиональную независимость и возможность свободно высказывать свои мнения» (пункт 9 Декларации обязанностей).

<...>

5. Прежде всего, необходимо установить, отвечают ли доклады дипломатов жизненно важным интересам, которые необходимо защищать. Федеральные власти и их единомышленники утверждают, что эти доклады содержат сведения, разглашение которых с большой вероятностью приведет к нарушению государственной тайны, и сопоставимы с переговорами, ведущимися Федеральным советом, и с докладами, которые появлялись до этих переговоров. По их утверждениям, эти документы заслуживают большей защиты, чем, например, заключения экспертов или протоколы заседаний парламентских комитетов. Федеральный департамент иностранных дел и Федеральный совет могут получить точное представление о международных отношениях лишь в том случае, когда послы сообщают им дополнительную информацию, отличающуюся от информации, которая публикуется в средствах массовой информации, и при этом являющейся более деликатной. Дипломаты также сообщают сведения, которые они получили из конфиденциальных источников в результате закулисных контактов

<sup>1</sup> Так именуется правительство Швейцарии (примечание редакции).

или неофициальным путем. Им, например, надо иметь возможность ясно выражать свои взгляды на нарушения прав человека и политические отношения в Иране, на участие высокопоставленных колумбийских политиков в незаконном обороте наркотиков и на истинную картину соотношения сил и интриги в Кремле. Если, несмотря ни на что, такие доклады публикуются, посол, от которого исходят эти сведения, будет почти что автоматически объявлен в стране пребывания *persona non grata*<sup>1</sup>. Если такого рода доклады публиковались бы постоянно, послы не смогли бы больше ни о чем сообщать. Это негативно повлияло бы на внешнюю политику Швейцарии, возможно, полностью ее парализовало бы. И если бы вся информация предавалась гласности, Швейцария могла бы смело отказаться от услуг дипломатов и заменить их средствами массовой информации. Критикуя и контролируя власть, средства массовой информации ни на минуту не должны забывать о своих обязанностях. Это особенно важно в сфере внешней политики, так как доклады, касающиеся внешней политики, читают и за рубежом. Уже по одной этой причине они более важны, чем доклады по вопросам внутренней политики.

<...>

Совет по делам печати признает важность принципа конфиденциальности дипломатической корреспонденции. До сих пор швейцарские средства массовой информации по существу соблюдали этот принцип и не выставляли напоказ закулисную сторону работы дипломатов. Утечки в области внешней политики были в Швейцарии скорее исключением, чем правилом. Главные редакторы средств массовой информации имеют четкое представление об обязанностях, которые предполагает роль прессы в этой области, заключающаяся в критике органов власти и в осуществлении контроля над их деятельностью.

В то же время не следует забывать, что разглашение внешнеполитической тайны средствами массовой информации вовсе не редкость в других странах, в особенности в Соединенных Штатах Америки, а также в Соединенном Королевстве и в Израиле. Ясно, что властям и дипломатам других государств долгое время приходилось считаться с этой опасностью разоблачения в вопросах внешней политики, и они свыклись с этой опасностью. Нравится им это или нет, власти Швейцарии тоже должны приспособиться к ситуации, когда внешняя политика привлекает внимание средств массовой информации в той же мере, что и внутренняя, когда разгласить тайну может не только швейцарская, но и иностранная газета или журнал. Подход, который слишком жестко ставит конфиденциальность над интересами общества, нельзя назвать ни реалистичным, ни законным, особенно если учитывать, что доклады дипломатов регулярно направляются во многие органы власти.

Не может быть никаких сомнений в том, что разоблачения, содержащиеся в газетах “Зоннтагс-Цайтунг” и “Тагес-Анцайгер”, поставили в затруднительное положение тех, кто отвечает за внешнюю политику Швейцарии, но не слишком сильно ограничили их свободу действий. Доклады дипломатов конфиденциальны по праву, но при соблюдении условий, при которых конфиденциальные доклады могут быть опубликованы, свобода прессы должна преобладать (заключение № 2/94, парламентские вопросы Мозе/Рейманна).

6. Теперь Совет по делам печати должен рассмотреть вопрос о том, было ли содержание стратегического документа г-на Ягметти настолько важным, что уместно было ссылаться на интересы общества, и действительно ли надо было опубликовать этот документ. С точки зрения

Уэли Халдиманна, редактора газеты “Зоннтагс-Цайтунг”, интересы общества заключаются в том, что важно предоставить людям информацию о позиции посла Швейцарии в г. Вашингтоне по комплексному вопросу об имуществе лиц, пострадавших от Холокоста, о том, как Швейцария воспринимает свое прошлое, а также о том, к каким именно агрессивным выражениям прибегал посол. По словам г-на Халдиманна, его газета не публиковала никаких утечек информации, если только речь не шла об интересах общества. Несмотря на то что сейчас происходит больше утечек, чем раньше, в принципе в них нет ничего предосудительного, и часто они остаются единственным средством положить конец опасному поведению <...>.

С точки зрения Совета по делам печати, на следующем этапе необходимо оценить важность стратегического документа г-на Ягметти. В этом документе г-н Ягметти произвел в высшей степени разумный анализ ситуации и выдвинул некоторые конструктивные предложения. Он рассматривал две “крайности”: первая подразумевала заключение некоей “сделки”, а вторая предполагала “юридический подход”. Документ свидетельствует о сильной заинтересованности в том, чтобы установить истину, найти щедрое финансовое решение, защитить интересы Швейцарии и сохранить ее хорошие отношения с Соединенными Штатами Америки. Однако от взгляда даже самого невнимательного читателя не может укрыться, что г-н Ягметти использовал очень агрессивные выражения, воспринимая своих партнеров по переговорам как противников, которым нельзя доверять и с которыми можно было бы заключить сделку. Используемые автором выражения обнаруживают взгляды, которые проблематичны даже в документе, предназначенном для служебного пользования, поскольку есть опасность, что эти взгляды отразятся на переговорах и на неформальных контактах. А между тем г-н Ягметти в течение последних шести месяцев его пребывания в должности должен был принимать участие в обсуждении важного вопроса об имуществе лиц, пострадавших от Холокоста.

Совет по делам печати отдает себе отчет в том, что интенсивность интереса общества в получении конфиденциальной информации нельзя определять на основе только лишь объективных критериев. Она зависит от идеологического, культурного, экономического и рекламного контекста, в котором работают средства массовой информации. Тем не менее, если говорить о стратегическом документе г-на Ягметти, заинтересованность общества в этом вопросе не подлежит сомнению, так как вопросы об имуществе лиц, пострадавших от Холокоста, и о роли Швейцарии во Второй мировой войне вызвали горячие споры в конце 1996 года и в начале 1997 года. Эти споры велись и на международном уровне. Поэтому посол Швейцарии в г. Вашингтоне занял четкую позицию в предстоящем обсуждении этих вопросов. Получение информации о том, что посол думает и как он формулирует свои взгляды, отражает вполне уместный, не тривиальный интерес. Оставляя за скобками вопросы общественного интереса и уместности замечаний посла, можно сказать, что опубликование этого якобы конфиденциального документа было оправданно с этической точки зрения, так как лишь в результате его появления в печати стало ясно, что у ответственных лиц еще нет ясного представления по вопросу об ответственности Швейцарии и по поводу того, какие меры должны быть приняты, несмотря на создание соответствующей рабочей группы. С точки зрения открытости в политической сфере опубликование конфиденциального документа, несмотря

<sup>1</sup> *Persona non grata* (лат.) — «нежелательное лицо». Согласно статье 9 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, принимающее государство может «в любое время и без необходимости объяснения причины» объявить любого члена дипломатического корпуса «персоной нон грата». Обычно лицо, объявленное «персоной нон грата», должно покинуть страну, в противном случае государство «может отказаться признать это лицо членом дипломатической миссии». Объявление лица «персоной нон грата» часто используется как символическое выражение недовольства (*примечание редакции*).



на то, что оно произошло более чем месяц спустя и что в настоящее время идут разговоры об учреждении фонда помощи лицам, пострадавшим от Холокоста, должно было бы заставить власти активизировать обсуждение с целью преодолеть эти проблемы, показать свою ведущую роль и предложить убедительные решения.

7. Наконец, необходимо рассмотреть вопрос о том, была ли информация, о которой идет речь, опубликована в надлежащей форме. Согласно одной из теорий, средства массовой информации обладают определенным влиянием, поскольку они не только сообщают о различных событиях, но и самим способом подачи информации могут подсказать, как ее следует оценивать. В настоящем деле газета “Зоннтагс-Цайтунг”, согласно этой теории, представила внутренний анализ внешней политики в искаженной форме и, опубликовав статью вместе с комментариями третьих лиц, не видевших первоначального текста доклада, создало у своих читателей впечатление, что посол Ягметти “оскорбил евреев”. Обвинив г-на Ягметти в антисемитизме, газета безответственно запустила этот слух. Если бы газета воспроизвела полный текст документа, это не оказало бы такого давления на г-на Ягметти и не вынудило бы его покинуть свой пост. Следовательно, источником проблем и потрясений являлся именно способ подачи материала.

Приверженцы другой, противоположной теории возражают, что было крайне важно проанализировать наиболее яркие моменты заявлений г-на Ягметти. По мнению газеты “Зоннтагс-Цайтунг”, никто и не думал обвинять г-на Ягметти в антисемитизме. Тем не менее в неофициальной беседе редакторы газеты признали, что было бы разумнее опубликовать стратегический документ полностью. Они утверждают, что в день опубликования в макет газеты было практически невозможно добавить новую страницу, а план выложить полный текст сообщения в Интернет сорвался из-за технических проблем.

Совет по делам печати считает эти доводы не соответствующими действительности и согласна с критикой, касающейся способа подачи материала. Газета “Зоннтагс-Цайтунг” не дала достаточно ясно понять, что посол Ягметти в своем документе описывал несколько возможных вариантов и заключение “сделки” было лишь одним из них. Не сообщила она достаточно ясно и о хронологической последовательности событий, так как документ появился за пять недель до публикации и дошел до адресатов до того, как покидающий свой пост Председатель Федерального совета Швейцарии дал интервью телепередаче «24 часа/голос Женеви» [24 heures/Tribune de Genève]. Газета без необходимости выставила дело в шокирующем и скандальном свете и, сопроводив статью заголовком “Посол Ягметти оскорбляет евреев”, вела читателя в заблуждение, наведя его на мысль, что замечания были сделаны накануне публикации. Некорректно было утверждать, что письмо г-на Ягметти помешало процессу, который начался в январе, особенно с учетом того, что документ был выпущен в обращение заранее и до сих пор не стал достоянием обществу. Следовательно, его опубликование могло негативно повлиять на ход переговоров с партнерами Швейцарии внутри страны и за рубежом. Когда в пятницу, 24 января 1997 г., газета “Зоннтагс-Цайтунг” предприняла попытку обратиться к г-ну Ягметти за комментариями, ей не удалось с ним связаться, потому что он был в это время во Флориде. Учитывая это, редакторам газеты надо было рассмотреть вопрос, не разумнее было бы отложить опубликование документа на неделю, чтобы вместе с выдержками из доклада Карло Ягметти опубликовать еще и интервью с ним. То, что, несмотря на все это, документ был опубликован в ближайшем номере газеты, могло быть вызвано лишь страхом конкуренции со стороны других изданий, а это ни при каких обстоятельствах не является

ся достаточным оправданием немедленного опубликования документа. Следовательно, опубликовав стратегический документ таким образом, газета “Зоннтагс-Цайтунг” скрыла от читателей важную информацию и нарушила тем самым Декларацию прав и обязанностей журналиста (пункт 3 Декларации обязанностей).

<...>

### III. Выводы

1. Свобода прессы — это слишком важное право, чтобы априорно подчинять его интересам государства. Когда средства массовой информации критикуют и контролируют власть, от них требуется предавать информацию гласности в случаях, где речь идет об интересах общества, независимо от того, является источник этой информации общедоступным или конфиденциальным.

2. При опубликовании конфиденциальной информации необходимо тщательно взвешивать все “за” и “против”, учитывая, что при этом могут быть затронуты интересы, которые заслуживают защиты.

3. Отчеты дипломатов, предназначенные для служебного пользования, по своей природе конфиденциальны, но они не обязательно во всех случаях заслуживают высокой степени защиты. Средства массовой информации критикуют и контролируют власть и тогда, когда речь идет об осуществлении внешней политики. В результате лица, ответственные за принятие решений в средствах массовой информации, могут опубликовать доклад какого-либо дипломата, если сочтут, что его содержание представляет интерес для общества.

4. Необходимо признать, что стратегический документ г-на Ягметти представляет интерес для общества и что его опубликование было правомерным ввиду важности публичного обсуждения вопроса об имуществе лиц, пострадавших от Холокоста, четкой позиции, которую занял посол Швейцарии в г. Вашингтоне, и содержания документа, о котором идет речь.

5. В настоящем деле газета “Зоннтагс-Цайтунг” безответственно выставила взгляды г-на Ягметти в шокирующем и скандальном свете, опубликовав стратегический документ с искажениями и не указав с достаточной четкостью хронологической последовательности событий. Поэтому данная газета нарушила Декларацию прав и обязанностей журналиста (пункт 3 Декларации обязанностей). Газеты “Тагес-Анцайгер” и “Нуво Квотидьян”, напротив, осветили эти вопросы надлежащим образом, воспроизведя после разглашения тайны текст документа почти полностью».

### E. Уголовное дело, возбужденное в отношении заявителя

#### 1. Рассмотрение дела властями кантона

**25.** После опубликования статей властями кантона Цюрих было проведено расследование в отношении заявителя. Решением от 6 марта 1998 г. Федеральная прокуратура Швейцарии распорядилась прекратить следствие по факту нарушения служебной тайны [Verletzung des Amtsgeheimnisses] в значении положений статьи 320 Уголовного кодекса Швейцарии. Она вернула уголовное дело, возбужденное по факту опубликования материалов служебной дискуссии в значении положений статьи 293 Уголовного кодекса Швейцарии, в Цюрихскую кантональную прокуратуру.

**26.** 5 ноября 1998 г. Цюрихская префектура [Statthalteramt des Bezirkes Zürich] приговорила заявителя к штрафу в размере 4 тысяч швейцарских франков (по текущему курсу обмена валюты это составляет приблизительно 2 тысячи 382 евро) за нарушение части 1 статьи 293 Уголовного кодекса Швейцарии (см. ниже, пункт 35 настоящего пос-

тановления) путем опубликования статей под заголовками «Посол Ягметти оскорбляет евреев» и «Посол в домашнем халате и альпинистских ботинках сел в лужу».

27. 22 января 1999 г., после того как заявитель ходатайствовал об отмене указанного приговора, участковый суд [*Bezirksgericht*] кантона Цюрих признал его виновным в совершении преступления, предусмотренного частью 1 статьи 293 Уголовного кодекса Швейцарии, но снизил размер штрафа до 800 швейцарских франков (по текущему курсу обмена валюты это составляет приблизительно 476 евро).

28. Ниже приведены выдержки из приговора участкового суда, имеющие отношение к настоящему делу (неофициальный перевод):

«5.2.2. Согласно практике Федерального суда, состав преступления, предусмотренного статьей 293 Уголовного кодекса, основан на формальном понимании тайны, связанном с конфиденциальным характером того или иного документа, раунда переговоров или цикла расследования не по содержанию, а по факту признания его таковым компетентным органом. В соответствии с этим подходом Федерального суда стратегический документ, которому был присвоен гриф “конфиденциально” (документ 2/2), является тайной в формальном смысле этого слова и как таковой подпадает под защиту статьи 293 Уголовного кодекса.

Когда речь заходит о толковании статьи 293 Уголовного кодекса, свобода выражения мнения и свобода прессы (статья 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и статья 55 федеральной Конституции) в принципе свидетельствуют в пользу апелланта. Внеся 10 октября 1997 г. поправки в Уголовный кодекс, согласно которым разглашение тайны, не имеющей большого значения, стало признаваться смягчающим обстоятельством (часть 3 статьи 293), Федеральное собрание внесло значительный вклад в понимание тайны по статье 293. Однако даже если предположить, что по этим соображениям — вопреки практике Федерального суда — суд должен был при вынесении приговора основываться на исключительно материальном понимании тайны, результат рассмотрения дела все равно был бы не в пользу заявителя.

Взгляды, которые посол Ягметти изложил в стратегическом документе, не были известны общественности. К этому же выводу можно прийти на основании того, что разглашенная информация и ее оценка послужили основой для “сенсационных” статей апелланта. В настоящем деле не так уж и важно, хотел посол Ягметти разгласить содержание стратегического документа в своем интервью или нет. Однако есть веские основания сомневаться в этом, особенно ввиду того, что документ был разослан узкому кругу лиц. Кроме того, вопреки утверждениям апелланта, содержание стратегического документа едва ли можно было назвать “ничем не примечательным”. В документе давалась оценка непросто внешнеполитическому положению, в котором Швейцария оказалась в декабре 1997 г. в связи с неистребованными денежными средствами, в частности, по отношению к Соединенным Штатам Америки. Кроме того, в документе предлагалось множество вариантов действий, направленных на то, чтобы помочь стране выбраться из этой сложной ситуации. Документы, в которых излагаются различные оценки, нередко весьма тщательно сформулированные, являются необходимым средством для выработки мнений и принятия решений на уровне посольств — процесса, в ходе которого сотрудники посольств горячо обсуждают свои мнения, часто отличающиеся друг от друга, и спорят о них до тех пор, пока не будет выработана какая-то определенная согласованная позиция. Защита, которую должна предоставлять статья 293 Уголовного кодекса, применяется к выработке мнений

в настолько свободной обстановке, насколько это возможно, без всякого ненадлежащего влияния извне (Сборник решений Федерального суда [BGE — *Federal Court Reports*] серия 107, том IV, с. 188). С этой точки зрения целью документа, о котором идет речь, было помочь председателю рабочей группы выработать свою позицию и, следовательно, повлиять на дальнейшее развитие событий и на методы решения Швейцарией проблемы неистребованных денежных средств. По самой своей природе опубликование такого рода документов, предназначенных для служебного пользования, с целью помочь в выработке мнений может оказать деструктивное влияние на ведущиеся переговоры. Следовательно, учитывая взрывоопасное содержание этого документа и то, что он не был известен общественности, этот документ является секретным и в материальном смысле этого слова. Таким образом, справедливым будет сказать, что вопрос о том, преобладает ли широкое формальное понимание тайны, которого придерживается Федеральный суд, над статьей 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, остается открытым <...>.

6. В оправдание своих действий апелланта утверждает, что он защищал законные интересы. С точки зрения Федерального суда, на это не предусмотренное законом оправдание можно ссылаться, “если действие, о котором идет речь, является необходимым и разумным средством достижения правомерной цели, представляет собой единственную возможную линию поведения и явно имеет меньшую важность, чем интересы, защитить которые стремится лицо, его совершившее” (Сборник решений Федерального суда, серия 120, том IV, с. 213). Апелланта утверждает, что редакторы газеты “Зоннтагс-Цайтунг”, прежде чем прийти к выводу, что интерес общества преобладает, рассмотрели сложившуюся ситуацию. Они сочли, что общественность имеет право знать о случаях, когда ведущие дипломаты используют выражения, явно противоречащие официальной позиции Швейцарии (документ 2/5, с. 2). По их утверждениям, тон посла был настолько неприемлемым, что опубликовать документ было просто необходимо (документ 2/7). Посол Ягметти, по словам редакторов, не тот человек, который мог бы вести переговоры с сенатором Д’Амато и еврейскими организациями, и ему не хватает такта, чтобы заниматься этим важным вопросом (документ 17, с. 13). Следовательно, опубликовав этот конфиденциальный стратегический документ, заявитель, помимо прочего, предпринял попытку, так сказать, вывести из переговоров ведущего дипломата, стиль которого ему не нравился. Надо сказать, что даже если это и было искренним намерением апелланта, его возмущение тоном этого документа кажется каким-то наивным. Хотя у определенной части общества вполне может быть желание получать информацию о такого рода документах, предназначенных для служебного пользования, это желание имеет мало общего с законными интересами. Более того, заявитель, несомненно, нарушил крайне важную в сфере дипломатических сношений атмосферу свободы выбора, ослабив тем самым позицию Швейцарии в переговорах или, по крайней мере, значительно ее скомпрометировав. При оценке интереса общества, на который ссылается апелланта, с точки зрения строгих требований, которые Федеральный суд предъявляет к не предусмотренному законом оправданию, заключающемуся в защите правомерных интересов, становится ясно, во-первых, что средства, примененные газетой “Зоннтагс-Цайтунг”, а именно опубликование секретного служебного документа, вокруг которого возник спор, не были ни необходимыми, ни разумными и, во-вторых, что интересы, которым нанесло ущерб опубликование этих материалов, не были “явно” менее значимыми. Кроме того, публичное обсуждение проблемы неистребованных денежных средств,



которого хотел добиться истец, вполне могло бы состояться без нарушения требований статьи 293 Уголовного кодекса. Следовательно, на защиту законных интересов нельзя ссылаться как на оправдание <...>.

8. Согласно части 3 статьи 293 Уголовного кодекса, опубликование тайны, не имеющей большого значения, признается смягчающим обстоятельством. Как указано выше, однако, тайна, разглашенная в настоящем деле, не была малозначительной. Опубликование стратегического документа, крайне важного для выработки позиции Федерального департамента иностранных дел и Федерального совета, хотя и не могло реально ослабить позиции Швейцарии во внешнем мире и, в частности, в переговорном процессе, скомпрометировало эту позицию, по крайней мере временно. Сохранить конфиденциальность документа было важно не только потому, что ему присвоили соответствующий гриф секретности. Влияние, которое обсуждаемый вопрос может оказать на внешнюю политику Швейцарии, также предполагает большую свободу усмотрения при рассмотрении этого стратегического документа. Следовательно, в отношении фактов, образующих состав преступления, смягчающие обстоятельства, о которых идет речь в части 3 статьи 293 Уголовного кодекса, отсутствуют.

<...>

Совершенное преступление нельзя считать малозначительным, так как тайна, которую разгласил апеллянт, имеет первостепенную важность. Опубликовав стратегический документ, апеллянт необдуманно скомпрометировал тактическую позицию Швейцарии на переговорах. Тем не менее данное преступление не очень серьезно, так как апеллянт не разгласил настоящей государственной тайны, опубликование которой могло бы подорвать устои страны. Нельзя придавать слишком большое значение проступку апеллянта в той мере, в какой он — при поддержке редактора и юридического отдела газеты — предпринял правомерную попытку, помимо прочего, начать открытое обсуждение всех аспектов проблемы неистребованных денежных средств. Следовательно, наказание в виде штрафа в размере 800 швейцарских франков соответствует тяжести преступления, о котором идет речь <...>».

**29.** Заявитель подал жалобу на приговор с обоснованием его недействительности [*Nichtigkeitsbeschwerde*], но эта жалоба была отклонена Верховным судом [*Obergericht*] кантона Цюрих 25 мая 2000 г.

## 2. Рассмотрение дела федеральными властями Швейцарии

**30.** Заявитель подал в Федеральный суд [*Bundesgericht*] жалобу на приговор с обоснованием его недействительности, а также публично-правовую жалобу [*staatsrechtliche Beschwerde*]. Он утверждал, что журналиста можно признавать виновным в совершении преступления, предусмотренного статьей 293 Уголовного кодекса Швейцарии, лишь в исключительных случаях, когда разглашенная им тайна имеет исключительную важность и ее обнаружение может подорвать устои страны. Он ссылался на интерес общества в получении информации о замечаниях посла и на то, что в демократическом обществе журналистам поручено стоять на страже общественных интересов.

**31.** Федеральный суд отклонил жалобу заявителя в двух решениях от 5 декабря 2000 г. (разосланы сторонам 9 января 2001 г.), оставив без изменения решения нижестоящих судов.

**32.** При рассмотрении жалобы на приговор с обоснованием его недействительности Федеральный суд прежде всего высказал некоторые соображения относительно статьи 293 Уголовного кодекса Швейцарии (неофициальный перевод):

«2(a) Согласно судебной практике и позиции большинства юристов, цель статьи 293 Уголовного кодекса заключается в охране тайны в формальном смысле этого слова. Единственный фактор, который действительно играет определяющую роль, — это то, являются ли документы, расследования или дискуссии секретными в силу закона или решения, принятого соответствующим органом власти. Какой именно гриф им присвоен — “секретно” или всего лишь “конфиденциально” — не так уж и важно; достаточно ясно осознавать, что присвоение грифа направлено на то, чтобы воспрепятствовать их опубликованию <...>. Это формальное понимание тайны отличается от материального понимания этого термина, которое лежит в основе большей части статей Уголовного кодекса, касающихся разглашения секретной информации, например статьи 267 (измена на дипломатической службе) или статьи 320 (разглашение служебной тайны). В материальном понимании тот или иной факт является секретным, если о нем знает лишь узкий круг лиц, если орган власти желает сохранить его в тайне и если это его желание оправдывается интересами, которые заслуживают защиты <...>.

Многие юристы заявляют, что надо вообще отменить статью 293, хотя бы с целью гарантировать, что разглашение тайны в материальном смысле этого слова наказуемо лишь в том случае, если она имеет большое значение <...>.

2(b) В порядке пересмотра уголовно-правовых и уголовно-процессуальных норм, имеющих отношение к средствам массовой информации, Федеральный совет предложил исключить из Уголовного кодекса статью 293, не заменяя ее никакой другой статьей. В своем коммюнике (ВВІ (Федеральная газета), 1996 год, том IV, с. 525 и последующие) Федеральный совет утверждает, в частности, что было несправедливо наказывать журналиста, опубликовавшего какую-либо конфиденциальную информацию, учитывая, что, как правило, невозможно установить и привлечь к ответственности должностное лицо или представителя соответствующего органа власти, который с самого начала разрешил предать гласности соответствующие сведения <...>. По мнению Федерального совета, статья 293 Уголовного кодекса, которая защищает тайну в формальном смысле этого слова <...>, чрезмерно ограничивает свободу действий средств массовой информации. По его мнению, “повторное использование” разглашенной тайны (например, работником средств массовой информации) менее серьезно с точки зрения преступного потенциала и нарушения законности, чем первоначальное разглашение тайны хранящим ее лицом. Кроме того, журналист далеко не всегда знает о том, что информация, которая к нему попала, была получена вследствие разглашения тайны. Действия “вторичного пользователя” следует оценивать иначе, когда разглашенная информация действительно представляет собой государственную или военную тайну. Однако независимо от статьи 293 Уголовного кодекса действующее законодательство в любом случае предусматривает применительно к измене на дипломатической службе (статья 267 Уголовного кодекса) и к разглашению военной тайны (статья 320 Уголовного кодекса) два уровня защиты в таких делах: первый уровень защищает от разглашения тайны хранящим ее лицом, а второй — от ее разглашения “вторичным пользователем”. Следовательно, по мнению Федерального совета, предлагаемое исключение из Уголовного кодекса статьи 293 не подорвет охраны тайн нормами уголовного законодательства в важных областях жизни общества. Возражение, согласно которому статья 293 защищает еще и интересы личности, имеет в лучшем случае косвенное отношение к делу, поскольку личная жизнь людей охраняется прежде всего статьями 179—179f Уголовного кодекса, а также статьями Гражданского кодекса, имеющими отношение к защите прав личности <...>.

Представители федеральных органов власти, которые выступают за то, чтобы вообще исключить статью 293 из Уголовного кодекса, утверждали также, что она применяется редко и сама по себе неэффективна. Они считают эту статью несправедливой, в частности, потому, что она карает только журналиста, то есть “вторичного пользователя” информации, тогда как личность первоначального правонарушителя, то есть должностного лица или представителя соответствующего органа власти, остается неизвестной <...> и, следовательно, его нельзя привлечь к ответственности, например за разглашение служебной тайны. Даже если просто исключить статью 293 из Уголовного кодекса, утверждают они, разглашение журналистом действительно важных тайн по-прежнему влекло бы за собой наказание, например по статье 267 (измена на дипломатической службе) или по статье 329 (разглашение военной тайны) Уголовного кодекса. Противники отмены статьи 293 утверждают, <...> что эта норма более необходима, чем когда-либо, так как разглашение тайны или конфиденциальной информации может иметь серьезные последствия <...>».

### 33. Затем Федеральный суд приступил к рассмотрению обстоятельств настоящего дела:

«8. “Опубликование материалов секретной официальной дискуссии” (преступление, предусмотренное статьей 293 Уголовного кодекса) по-прежнему надо считать основанным на формальном понимании тайны, в соответствии с практикой Федерального суда. Добавление в статью 293 части 3 ничего не меняет. Тем не менее ввиду того, что теперь у судов, рассматривающих уголовные дела, появилась возможность не назначать подсудимому вообще никакого наказания, судьи должны заранее определить, являлось ли оправданным присвоение опубликованным документам грифа секретности с точки зрения их цели и содержания. Это как раз тот случай, о котором идет речь в настоящем деле.

Выдержки из конфиденциального документа, опубликованные апеллянтом, были, помимо этого, секретными и в материальном смысле этого слова. Апеллянт правильно воздерживается от ссылок на малозначительность указанных выдержек по смыслу части 3 статьи 293 Уголовного кодекса. Требуя, чтобы применение статьи 293 ограничивалось случаями, когда разглашенная тайна имеет большое значение и ее опубликование ставит под угрозу устойчивость страны, он добивается принятия решения, выходящего далеко за рамки любой интерпретации статьи 293 (в соответствии с Конституцией и с практикой Европейского Суда по правам человека), которую Федеральный суд обязан применять согласно статье 191 новой федеральной Конституции. Это же справедливо и в отношении довода о том, что работников средств массовой информации можно признать виновными в опубликовании материалов секретной служебной дискуссии по статье 293 Уголовного кодекса лишь в том случае, если интерес государства в сохранении конфиденциальности разглашенной информации перевешивает интерес общества в ее получении. Это сопоставление присутствующих в деле интересов не оказывает никакого влияния на основные элементы состава преступления, хотя, возможно, и затрагивает не предусмотренное законом оправдание, заключающееся в защите законных интересов. Как бы то ни было, обстоятельства настоящего дела как таковые не позволяют ссылаться на защиту законных интересов как на оправдание обнародования материалов секретной служебной дискуссии.

9. Этот вывод делает излишним сопоставление интересов, присутствующих в настоящем деле. Следовательно, отвечать на критику заявителя по поводу того, как именно власти кантона привели эти интересы в равновесие, нет необходимости.

По соображениям полноты следует, тем не менее, указать, что с учетом соображений, приведенных федеральными властями, интерес в сохранении конфиденциальности стратегического документа, о котором идет речь, имеет больший вес, чем интерес общества в получении информации по опубликованным в газете выдержкам. Чтобы не повторяться, суд здесь сошлется на доводы, изложенные в обжалуемом судебном решении, а также в приговоре суда первой инстанции. Сохранение конфиденциальности стратегического документа отвечало не только интересам посла и интересам Федерального совета, но и интересам страны. Обнародование вырванных из контекста отрывков могло повлиять на формирование мнений и на процесс принятия решений органами государственной власти Швейцарии и, прежде всего, еще более усложнить и без того непростые переговоры, ведущиеся на межгосударственном уровне, а это не отвечает интересам страны. С другой стороны, мимолетный интерес в отрывках, вырванных из контекста и опубликованных в таком виде в газете, который возбудил среди падких на сенсации членов общества бросающийся в глаза заголовок, с точки зрения права имеет сравнительно небольшое значение. Это тем более верно, учитывая, что раскритикованный истцом “тон” документа, предназначенного для служебного пользования и составленного в особых обстоятельствах (в основе которого, по утверждению автора статьи, лежит ничем не примечательная оценка ситуации), в любом случае не позволял читателю сделать четкие и неоспоримые выводы относительно “менталитета” посла, не говоря уже о его способности выполнять порученную ему задачу <...>».

### 34. В решении, принятом по публично-правовой жалобе заявителя, Федеральный суд пришел к следующим выводам (неофициальный перевод):

«3. В своей публично-правовой жалобе апеллянт требует, в частности, применить к нему принцип равенства правонарушителей по отношению друг к другу [*Gleichbehandlung im Unrecht*] и жалуется, помимо прочего, на нарушение принципа законности <...>».

(b) Нет необходимости рассматривать здесь подробно причины, по которым прокуратура решила не преследовать в уголовном порядке других журналистов, которые, по словам апеллянта, опубликовали материалы секретной служебной дискуссии в статьях, которые они написали, или разрешать вопрос о достаточности этих причин. Даже если ответ на этот последний вопрос был бы отрицательным, это никак не помогло бы апеллянту.

Из объяснений по этому поводу, содержащихся в обжалуемом судебном решении (с. 5 и последующие; мотивировочная часть, пункт IV) и в приговоре суда первой инстанции (с. 3; мотивировочная часть, пункт 4), ясно следует, что в деле отсутствуют исключительные обстоятельства, при наличии которых практика Федерального суда признает право правонарушителей на равенство по отношению друг к другу. Действия прокуратуры в этом деле сами по себе не являются “последовательной” (возможно, незаконной) практикой либо в том смысле, что в отсутствие конкретных материальных оснований журналисты подвергаются преследованию в уголовном порядке за опубликование материалов секретной официальной дискуссии не систематически, а лишь в исключительных обстоятельствах, либо в том смысле, что из многих журналистов, опубликовавших в своих статьях выдержки из этого же конфиденциального документа, уголовное преследование всегда начиналось в отношении того журналиста, который по какой-то причине — или на основании того, как была написана его статья, или в силу выбранных им фрагментов документа — представляется виновным больше, чем все остальные. Кроме

того, ничто в деле не позволяет предположить, что один из этих двух (возможно, незаконных) вариантов действий будет взят за основу в будущем <...>».

**II. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ДРУГИХ СТРАН И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА**

**А. Законодательство Швейцарии и практика его применения**

**35.** Статья 293 Уголовного кодекса Швейцарии, которая называется «Опубликование материалов секретной служебной дискуссии», предусматривает следующее (неофициальный перевод):

«Любое лицо, которое, не имея на это права, предаёт гласности — полностью или частично — документы расследования или дискуссии любого органа власти, которые в силу закона или решения, принятого этим органом в рамках своих полномочий, являются секретными, подлежит наказанию в виде лишения свободы или штрафа.

2. Соучастие в такого рода деяниях является наказуемым.
3. Суд может решить не назначать подсудимому никакого наказания, если тайна, которую он разгласил, не имеет большого значения».

**36.** В решении от 27 ноября 1981 г. (Сборник решений Федерального суда, серия 107, том IV, с. 185) Федеральный суд указал, что понимание секретности, которое лежит в основе статьи 293 Уголовного кодекса Швейцарии, является исключительно формальным.

**37.** Недавно Федеральное собрание Швейцарии приняло Закон «О принципе открытости в деятельности федеральных государственных органов, наделенных административными полномочиями» от 17 декабря 2004 г., который вступил в силу 1 июля 2006 г. (Собрание федерального законодательства, статья 152.3). Положения этого закона, направленные на улучшение доступа к служебной документации, которые имеют отношение к настоящему делу, предусматривают следующее (неофициальный перевод):

**«Часть 1. Общие положения**

Статья 1 — Цель и объект закона

Настоящий закон направлен на внедрение принципа открытости в том, что касается задач, организации и деятельности органов власти. С этой целью он улучшает информирование общественности, гарантируя предоставление доступа к служебной документации.

<...>

**Часть 2. Право доступа к служебной документации**

Статья 6 — Принцип открытости

1. Любой человек имеет право знакомиться со служебной документацией и получать от органов власти сведения о ее содержании.

2. Лицо может знакомиться со служебной документацией *in situ*<sup>1</sup> или попросить сделать копию нужных ему документов. Данное положение никоим образом не препятствует действию законодательства о защите авторских прав.

3. Если служебные документы уже были опубликованы Швейцарской Конфедерацией в бумажном или в электронном виде, условия, предусмотренные частью 1 и 2 настоящей статьи, считаются выполненными.

Статья 7 — Исключения из действия принципа открытости

1. Осуществление права доступа может ограничиваться, отсрочиваться или не допускаться в случаях, когда доступ к служебной документации:

- (а) может серьезно повлиять на процесс свободного формирования мнений и намерений органа власти, на который распространяется настоящий закон, а также иного законодательного, административного или судебного органа;
- (б) вмешивается в реализацию особых мер, принимаемых органом власти в соответствии с его целями;
- (с) может поставить под угрозу внутреннюю или внешнюю безопасность страны;
- (д) может представлять опасность для интересов Швейцарии в сфере внешней политики и международных отношений;

<...>

2. Осуществление права доступа может ограничиваться, отсрочиваться или не допускаться в случаях, когда доступ к служебной документации может повлиять на частную жизнь третьей стороны, если только в порядке исключения интерес общества в открытости работы органов государственной власти не будет признан более важным».

**38.** Приказ от 10 декабря 1990 г. «О засекречивании и обработке информации, относящейся к деятельности гражданских органов государственной власти» (Собрание федерального законодательства, статья 172.015) в действовавшей в то время редакции определяет различные уровни секретности (неофициальный перевод):

**«Часть 1. Общие положения**

Статья 1 — Объект приказа

Настоящий приказ содержит положения, направленные на поддержание режима секретности применительно к информации, относящейся к деятельности гражданских органов власти (*далее* — информация), которая в высших интересах государства временно не должна пересылаться другим лицам или разглашаться; с этой целью приказ содержит инструкции о порядке засекречивания и обработки такой информации.

<...>

**Часть 2. Засекречивание информации**

Статья 5 — Категории секретности

Орган, из которого исходит информация (*далее* — выпускающий орган), присваивает ей гриф секретности, руководствуясь уровнем защиты, которого она требует. Устанавливаются только две категории секретности — “секретно” и “конфиденциально”.

Статья 6 — Информация, которой присваивается гриф “секретно”

Гриф “секретно” присваивается следующим видам информации:

(а) информация, которая, при условии что она стала известна посторонним лицам, может нанести серьезный ущерб отношениям Швейцарии с другими государствами или поставить под угрозу реализацию мер, направленных на защиту внутренней и внешней безопасности страны, целью которых является, например, обеспечение деятельности страны в период чрезвычайного положения или пополнение запасов, имеющих чрезвычайную важность;

(б) информация, к которой имеет доступ лишь очень узкий круг лиц.

<sup>1</sup> In situ (лат.) — на месте (примечание редакции).



Статья 7 — Информация, которой присваивается гриф “конфиденциально”

1. Гриф “конфиденциально” присваивается информации, определенной в статье 6, которая представляет меньшую значимость и к которой в обычных условиях имеет доступ большее количество людей.

2. Гриф “конфиденциально” присваивается также информации, которая, при условии что она станет известна посторонним лицам, может позволить им:

- (a) вмешиваться в деятельность государства;
- (b) сорвать проведение государством важных мероприятий;
- (c) выдать промышленные или важные коммерческие тайны;
- (d) свести на нет усилия по производству расследования по уголовным делам;
- (e) подорвать безопасность основной производственной инфраструктуры.

Статья 8 — Лица, уполномоченные присваивать информации гриф секретности

Ответственными за установление, изменение или отмену режима секретности являются главы департаментов, Федеральный канцлер, генеральные секретари, директора подразделений и их заместители. В определенных случаях они могут делегировать свои полномочия другим лицам».

Впоследствии на смену этому приказу пришел приказ от 4 июля 2007 г. «О защите информации федерального значения» (Собрание федерального законодательства, статья 510.411), который вступил в силу 1 августа 2007 г.

## В. Нормы международного права и практика их применения

**39.** 19 декабря 2006 г. четыре специальных представителя различных международных организаций по вопросу о праве на свободу выражения мнения (Амбеи Лигабо, специальный докладчик Организации Объединенных Наций по вопросу о праве на свободу мнений и их выражения, Миклош Хараси, представитель Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе по вопросам свободы средств массовой информации, Игнасио Х. Альварес, специальный докладчик Организации американских государств по вопросу о свободе выражения мнения, и Фаит Панси Тлакула, специальный докладчик по вопросу о свободе выражения мнения Африканской комиссии по правам человека и народов) приняли совместную декларацию. Ниже приводится цитата из нее:

«Журналистов не следует признавать виновными в опубликовании засекреченной или конфиденциальной информации, если они получили ее законным путем. Органы власти сами должны защищать информацию, находящуюся в их распоряжении, которая на законных основаниях считается конфиденциальной».

**40.** 19 апреля 2007 г. Парламентская ассамблея Совета Европы приняла резолюцию по вопросам шпионажа и разглашения государственной тайны. Пункты этой резолюции, имеющие отношение к настоящему делу, предусматривают следующее:

«Проблемы справедливого рассмотрения в судах уголовных дел, касающихся шпионажа и разглашения государственной тайны (Резолюция № 1551 (2007))

1. Парламентская ассамблея считает, что законное желание каждого государства охранять государственную тайну не должно становиться предлогом для чрезмерного

ограничения свободы слова и распространения информации, международного научного сотрудничества, деятельности адвокатов и других правозащитников.

2. Ассамблея напоминает о важности свободы слова и распространения информации в демократическом обществе, где должна иметься возможность беспрепятственного разоблачения фактов коррупции, нарушения прав человека, разрушения окружающей среды и других случаев злоупотребления властью.

<...>

5. Ассамблея отмечает, что во многих государствах — членах Совета Европы законодательные акты, касающиеся охраны государственной тайны, сформулированы достаточно неопределенно или иным образом излишне широко и могут толковаться таким образом, что под их действие подпадает широкий круг правомерной деятельности журналистов, ученых, адвокатов и иных правозащитников.

6. <...> Со своей стороны, Европейский Суд по правам человека счел “несоразмерным” судебный запрет на публикацию в газетах Соединенного Королевства статей, раскрывающих содержание книги (“Охотник за шпионами”), в которой якобы содержалась секретная информация, в то время когда за рубежом эта книга имела в свободной продаже.

<...>

9. Ассамблея обращается к судебным органам всех заинтересованных государств и Европейскому Суду по правам человека с просьбой определить необходимый баланс между интересами страны в охране государственной тайны, с одной стороны, и свободой слова и правом на беспрепятственный обмен информацией по научным вопросам, а также заинтересованностью общества в освещении противоправного поведения представителей власти — с другой.

10. Ассамблея отмечает, что уголовные процессы по делам по обвинению в разглашении государственной тайны являются особо чувствительным вопросом и могут использоваться в политических целях. В этой связи Ассамблея считает, что для всех тех, кто заинтересован в порядке, обеспечивающем справедливое рассмотрение таких дел, является жизненно важным соблюдение ниже перечисленных принципов:

10.1. информация, уже являющаяся достоянием общности, не может считаться государственной тайной, и за разглашение такой информации не может быть назначено наказание, как за шпионаж, даже если обвиняемое лицо собирает, обобщает, анализирует или комментирует такую информацию. Этот же принцип применим к участию в международном научном сотрудничестве, а также к обнародованию информации (“сигнализированию о нарушениях”) о коррупции, нарушениях прав человека, разрушении окружающей среды и иных злоупотреблениях властей;

10.2. законодательные акты, касающиеся охраны государственной тайны, включая перечни секретных тем, являющиеся основанием для привлечения к уголовной ответственности, должны быть конкретными и при этом публично доступными. Секретные постановления, устанавливающие уголовную ответственность, не могут считаться соответствующими правовым стандартам Совета Европы и должны быть отменены во всех государствах-членах;

<...>».

**41.** Что касается засекречивания документов Совета Европы, Резолюция Комитета министров Совета Европы Res(2001)6 от 12 июня 2001 г. «О доступе к документации Совета Европы» ясно отражает принцип опубликования информации, согласно которому она может быть засекречена лишь в исключительных случаях. Соответствующая резолюция определяет четыре категории секретности:

(1) открытые для общественности документы, к которым не применяется никакой определенный режим секретности; (2) документы ограниченного пользования; (3) документы, которым присваивается гриф «конфиденциально»; (4) документы, которым присваивается гриф «секретно». Не существует никакого определения, позволяющего присваивать документам гриф секретности в зависимости от их содержания. Принцип открытости, на укрепление которого направлена Резолюция Res(2001)6, привел к тому, что опубликование документов стало нормой. По-видимому, после принятия этой резолюции ни одному документу Комитета министров не был присвоен гриф «секретно».

**42.** Комитет ООН по правам человека в заключительных замечаниях, принятых в 2001 году, выступил с критикой того, что власти Соединенного Королевства начали реализацию положений Закона «О государственной тайне» и негативно отозвался о влиянии этого закона на деятельность журналистов (Заключительные замечания, документ № ССРР/СО/73/УК от 6 декабря 2001 г.):

«<...>

21. Комитет выражает озабоченность тем, что полномочия, предусмотренные Законом “О государственной тайне” 1989 года, осуществлялись таким образом, чтобы воспрепятствовать бывшим государственным служащим предавать гласности вопросы, вызывающие неподдельный интерес у общества, и помешать журналистам публиковать соответствующую информацию.

Государство-участник должно обеспечить, чтобы его полномочия по защите информации, которая действительно имеет отношение к вопросам национальной безопасности, использовались лишь в строго установленных случаях и только тогда, когда доказана необходимость не допустить опубликование этой информации».

**43.** По делу «Клод Рейес и другие заявители против Чили» [*Claude Reyes and others v. Chile*], которое рассматривалось Межамериканским Судом по правам человека (решение от 19 сентября 2006 г., серия «С», № 151), Межамериканская комиссия по правам человека представила следующие замечания:

«58. <...> Разглашение информации, находящейся в распоряжении государства, должно играть очень важную роль в демократическом обществе, так как оно позволяет гражданскому обществу осуществлять контроль над действиями властей, которым оно доверило защиту своих интересов <...>».

В своем решении Межамериканский Суд по правам человека пришел к следующим выводам:

«84. <...> Генеральная ассамблея Организации американских государств в нескольких резолюциях выразила мнение, что доступ к открытой информации необходим для осуществления демократии, большей открытости и ответственного государственного управления. По мнению Генеральной ассамблеи, в системе представительной демократии, предполагающей участие населения в реализации государственной власти, граждане осуществляют свои конституционные права, пользуясь широкой свободой выражения мнения и свободой доступа к информации.

<...>

86. В этом отношении действия государства должны подчиняться принципам открытости и прозрачности в управлении обществом, которые позволяют всем лицам, находящимся под его юрисдикцией, осуществлять демократический контроль над его действиями таким образом, чтобы они могли

обсуждать, расследовать и изучать вопрос о том, выполняет ли власть свои функции надлежащим образом <...>.

87. Осуществляемый обществом демократический контроль посредством общественного мнения способствует открытости в деятельности государства и повышает подотчетность государственных служащих в их деятельности по управлению обществом <...>».

### С. Законодательство других стран в области охраны государственной тайны и практика его применения

**44.** Христос Пургуридес, докладчик по резолюции № 1551 (2007) от 19 апреля 2007 г. (см. выше, пункт 40 настоящего постановления), провел сравнительно-правовое исследование законодательства об охране государственной тайны, действующего в государствах — членах Совета Европы. В своем докладе он подчеркивает, что разглашение некоторых видов секретной информации, по-видимому, является наказуемым во всех странах, но при этом применяется множество различных подходов. Докладчик также ссылается на различные методы засекречивания информации, которые используются в этих странах. Ниже приведены некоторые выдержки из его доклада:

«57. Вообще говоря, можно выделить три основных подхода: первый заключается в том, что понятию служебной или государственной тайны (или аналогичному понятию) дается краткое определение общего характера; при этом предполагается, что оно будет конкретизировано практикой его применения. Второй подход предполагает составление длинного и более подробного перечня конкретных видов засекреченной информации. Третий подход сочетает в себе элементы первых двух подходов; он очерчивает общий круг вопросов, относящихся к которым информация может быть засекречена, а затем делает ставку на последующие административные или правительственные директивы, более подробно определяющие, какие виды информации фактически должны считаться секретными.

<...>

59. Конечно же, между законодательством разных государств есть множество других различий, упоминать которые нет необходимости. В некоторых государствах (например, в Австрии и в Германии) проводится различие между “служебной тайной” и “государственной тайной”, и нарушение последней влечет за собой более серьезные санкции. В большинстве государств, кроме того, выделяются различные уровни секретности (информация, не подлежащая разглашению; информация, доступ к которой ограничен; секретная информация; совершенно секретная информация и т.д.) Есть различия и в тяжести предусмотренных наказаний, которые в менее серьезных случаях могут сводиться к штрафам. Некоторые законы проводят различие между обязанностями государственных служащих и обязанностями обычных граждан. Некоторые законы прямо предусматривают уголовную ответственность за разглашение секретной информации по небрежности, а другие требуют наличия умысла на совершение преступления. С точки зрения конкретной цели, которую мы преследуем, эти различия несущественны.

<...>

68. Подводя итоги, можно сказать, что каждый из этих подходов законодателя предлагает разумные решения сложной задачи — заранее определить виды информации, в защите которых у государства есть законный интерес, и в то же время, тем не менее, относиться с уважением к свободе информации и к необходимости принимать правовые меры для ее защиты. Однако любая административная или правительственная директива, уточняющая содержание законов более общего плана, должна быть, по

меньшей мере, доступна общественности. Также, в условиях отсутствия бдительной и по-настоящему независимой судебной власти и независимых средств массовой информации, готовых сделать достоянием общественности любые факты злоупотребления должностными лицами своими полномочиями, при реализации всех рассмотренных здесь законодательных схем возможны перегибы».

## ВОПРОСЫ ПРАВА

### ПО ВОПРОСУ О ПРЕДПОЛАГАЕМОМ НАРУШЕНИИ ТРЕБОВАНИЙ СТАТЬИ 10 КОНВЕНЦИИ

**45.** Заявитель утверждает, что признание его виновным в опубликовании материалов «секретной служебной дискуссии» нарушило его право на свободу выражения мнения в значении положений статьи 10 Конвенции. Статья 10 Конвенции предусматривает следующее:

«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».

#### А. По вопросу о наличии факта вмешательства государства в осуществление заявителем своего права на свободу выражения мнения

**46.** Палата Европейского Суда сочла — и стороны это не оспаривали, — что признание заявителя виновным представляло собой акт «вмешательства» государства в осуществление его права на свободу выражения мнения.

**47.** Европейский Суд не видит оснований отступить от выводов, к которым пришла по этому поводу Палата Суда.

#### В. По вопросу об оправданности этого вмешательства

**48.** Подобного рода вмешательство нарушает статью 10 Конвенции, если оно не отвечает требованиям, которые предъявляет пункт 2 этой статьи. Следовательно, остается установить, было ли это вмешательство «предусмотрено законом», преследовало ли оно одну или несколько правомерных целей, указанных в пункте 2, и было ли оно «необходимо в демократическом обществе» для их достижения.

##### 1. Было ли вмешательство «предусмотрено законом»

**49.** Палата Европейского Суда пришла к выводу, что заявитель был признан виновным на основании статьи 293 Уголовного кодекса Швейцарии (см. выше, пункт 35 настоящего постановления).

**50.** Стороны не оспаривают этот вывод. Европейский Суд, со своей стороны, не видит оснований занимать иную позицию.

##### 2. Преследовало ли вмешательство правомерные цели

#### (а) Постановление Палаты Европейского Суда

**51.** Палата Европейского Суда ограничилась тем, что констатировала: стороны согласны, что оспариваемая мера была направлена на предупреждение «разглашения информации, полученной конфиденциально». Соответственно она не сочла необходимым рассматривать вопрос, преследовал ли назначенный заявителю штраф какую-либо иную цель из тех, которые перечислены в пункте 2 статьи 10 Конвенции.

#### (б) Аргументы сторон, изложенные в их представлениях Европейскому Суду

**52.** Заявитель допускает, что предупреждение «разглашения информации, полученной конфиденциально» является одним из оснований, оправдывающих вмешательство государства в реализацию прав, которые гарантирует статья 10 Конвенции. Тем не менее заявитель не разделяет мнения государства-ответчика, что опубликование документа, о котором идет речь в деле, поставило под угрозу «национальную безопасность» и «общественный порядок». По его мнению, опубликование доклада не могло представлять опасности для основополагающих и жизненно важных интересов страны. Кроме того, заявитель утверждает, что статья 293 Уголовного кодекса Швейцарии не защищает прав других лиц и, следовательно, в данном случае она не защищает и репутации посла, который написал этот доклад. К этому он добавляет, что соответствующие органы власти не возбудили в отношении него уголовного дела по факту клеветы, хотя и могли это сделать.

**53.** Государство-ответчик утверждает, что уголовно-правовая санкция, примененная в отношении заявителя, направлена не только на «предотвращение разглашения информации, полученной конфиденциально», но и на защиту «национальной безопасности» и «общественного порядка», учитывая очень непростой политический контекст замечаний автора доклада. Оно разделяет мнение Швейцарского совета по делам печати, что опубликование доклада, помимо этого, могло нанести ущерб репутации и авторитету автора доклада в глазах его партнеров по переговорам («защита репутации или прав других лиц»).

#### (с) Оценка обстоятельств дела, данная Европейским Судом

**54.** Европейский Суд не убежден, что назначенное заявителю наказание имело своей целью защиту «национальной безопасности» и «общественного порядка». В любом случае необходимо отметить, что власти Швейцарии не возбуждали в отношении заявителя или третьих лиц уголовных дел по факту правонарушений или преступлений, выразившихся в действиях, которые представляли угрозу этим интересам. Действительно, уголовное дело, возбужденное по статье 293 Уголовного кодекса Швейцарии, может затрагивать вопросы, имеющие отношение к «национальной безопасности» и к «общественному порядку». Тем не менее Суд отмечает, что участковый суд кантона Цюрих в своем приговоре от 22 января 1999 г. признал наличие в деле смягчающих обстоятельств, сочтя, что опубликование конфиденциального документа не подорвало устоев страны. Кроме того, эти понятия надо применять и толковать ограничительно; к ним следует прибегать лишь тогда, когда показано, что это необходимо для предотвращения опубликования информации в целях защиты национальной безопасности и общественного порядка (см. в этом



же смысле замечания Комитета ООН по правам человека, пункт 42 настоящего постановления).

**55.** Что касается «защиты репутации или прав других лиц», то надо отметить, что в отношении заявителя не было возбуждено никакого уголовного дела по факту совершения им преступлений против чести и достоинства, в частности по факту оскорбления или клеветы.

**56.** С другой стороны, Европейский Суд разделяет точку зрения государства-ответчика, что признание заявителя виновным преследовало цель предотвратить «разглашение информации, полученной конфиденциально» в значении положений пункта 2 статьи 10 Конвенции.

**57.** Европейский Суд считает уместным рассмотреть здесь вопрос о толковании пункта 2 статьи 10 Конвенции. Хотя этот вопрос и не поднимался сторонами по настоящему делу, он может привести к недоразумениям.

**58.** Французский текст пункта 2 статьи 10 Конвенции говорит о мерах, необходимых «*pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles*»<sup>1</sup>, в то время как английский текст этого положения Конвенции ссылается на меры, необходимые «*for preventing the disclosure of information received in confidence*»<sup>2</sup>. Исходя из последней формулировки, можно было бы предположить, что данное положение Конвенции относится лишь к лицам, которые имеют конфиденциальные отношения с автором секретного документа, и что соответственно его действие не распространяется на третьих лиц, в том числе и на работников средств массовой информации.

**59.** Европейский Суд не принимает такого толкования, считая его чересчур ограничительным. Учитывая существование двух текстов, которые, хотя и являются равно аутентичными, не полностью соответствуют друг другу, Суд считает целесообразным обратиться к статье 33 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Пункт 4 этой статьи отражает нормы международного обычного права, касающиеся толкования международных договоров, аутентичность текста которых была установлена на двух или нескольких языках (см. решение Международного суда ООН от 27 июня 2001 г. по делу «Ла Гранд» [*LaGrand*], Сборник решений Международного суда ООН [*I.C.J. Reports*] за 2001 год, § 101).

**60.** Согласно пункту 3 статьи 33 Венской конвенции 1969 года, «предполагается, что термины договора имеют одинаковое значение в каждом аутентичном тексте». Пункт 4 устанавливает, что, если сравнение аутентичных текстов обнаруживает расхождение значений, которое не устраняется применением статей 31 и 32, принимается то значение, которое с учетом объекта и целей договора лучше всего согласовывает эти тексты (см. в этом отношении постановление Европейского Суда от 26 апреля 1979 г. по делу «Газета “Санди Таймс” против Соединенного Королевства (№ 1)» [*Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*], серия «А», № 30, с. 30, § 48; а также постановление Европейского Суда от 21 февраля 1986 г. по делу «Джеймс и другие заявители против Соединенного Королевства» [*James and Others v. the United Kingdom*], серия «А», № 98, с. 31, § 42).

**61.** Европейский Суд признает, что нормы, допускающие вмешательство государства в осуществление конвенционных прав, должны толковаться ограничительно. Тем не менее с учетом пункта 3 статьи 33 Венской конвенции 1969 года и при отсутствии каких-либо доказательств обратного в подготовительных материалах к статье 10 Конвенции Суд считает целесообразным исходить из толкования фразы «предотвращение разглашения информации, полученной конфиденциально», охватывающего случаи, когда конфиденциальная информация разглашается либо лицом,

на котором лежит обязанность соблюдать ее конфиденциальность, либо третьей стороной, в частности, как в настоящем деле, журналистом.

**62.** На основании вышеизложенного Европейский Суд приходит к выводу, что государство-ответчик вправе ссылаться на правомерную цель, заключающуюся в предотвращении «разглашения информации, полученной конфиденциально».

3. Было ли вмешательство «необходимо в демократическом обществе»

#### (а) Постановление Палаты Европейского Суда

**63.** В свете существующей прецедентной практики Европейского Суда и принимая во внимание, наряду с другими соображениями, интерес любого демократического общества в гарантированном обеспечении свободы средств массовой информации; ограниченную свободу собственного усмотрения, которой обладают государства, когда речь идет об информации, представляющей интерес для общества; широкое освещение прессой вопроса о неистребованных денежных средствах; относительно низкий уровень секретности информации, о которой идет речь (гриф «конфиденциально»); а также то, что опубликование документа, вероятно, не могло, даже с точки зрения швейцарских судов, подорвать устойчивость страны, — Палата Суда пришла к выводу, что признание заявителя виновным не было разумно пропорционально преследуемой правомерной цели (см. пункты 44—59 постановления Палаты Европейского Суда по настоящему делу).

#### (б) Доводы сторон, изложенные в их представлениях Европейскому Суду

##### і. Доводы заявителя

**64.** Заявитель утверждает, что исключительно формальное понимание секретности, которое лежит в основе статьи 293 Уголовного кодекса Швейцарии и с которым согласился Федеральный суд, оказало негативное влияние на свободу выражения мнения. Согласно этой статье, опубликование должностным лицом любого документа, который был объявлен секретным или конфиденциальным, является наказуемым деянием независимо от содержания этого документа, причем у этого должностного лица отсутствует возможность удостоверить в том, отвечает ли назначенное ему наказание требованиям статьи 10 Конвенции. По мнению заявителя, подобное определение секретности явно противоречит Конвенции.

**65.** Далее, заявитель утверждает, что швейцарские суды привлекли к ответственности не того, кого надо было, поскольку его как журналиста наказали за опубликование доклада. Доклад же этот он получил в результате утечки, допущенной представителем государства, который в настоящем деле пользовался иммунитетом от уголовного преследования.

**66.** Кроме того, заявитель считает, что статья 293 Уголовного кодекса Швейцарии всегда применялась соответствующими органами власти избирательно с целью предотвратить разглашение информации о преступном поведении государственных служащих или представителей государства либо о проблемах в сфере государственного управления. Со вступлением в силу Закона «О принципе открытости в работе федеральных государственных органов, наделенных административными полномочиями» 1 июля 2006 г. (см. выше, пункт 37 настоящего постановления) эта статья устарела.

<sup>1</sup> Буквально: для предотвращения разглашения конфиденциальной информации (примечание редакции).

<sup>2</sup> Буквально: для предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально (примечание редакции).

**67.** По словам заявителя, статью 293 надо исключить из Уголовного кодекса Швейцарии, учитывая, что за разглашение информации, которое способно привести к нарушению государственной или военной тайны, можно было бы привлекать к ответственности по статье 276 Уголовного кодекса (подстрекательство к нарушению воинской обязанности) либо по статье 86 (шпионаж и предательство, совершенные посредством разглашения военной тайны) и по статье 106 (разглашение военной тайны) Кодекса Швейцарии о воинских преступлениях. Наконец, журналистов также можно было бы привлекать к ответственности по статьям 24 и 320 Уголовного кодекса Швейцарии за подстрекательство к разглашению служебной тайны.

**68.** Заявитель не ставит под сомнение принцип, согласно которому деятельность дипломатического корпуса заслуживает защиты. Тем не менее он считает, что опасно наделять дипломатический персонал абсолютным иммунитетом в отношении всех категорий информации. Он упоминает возбужденное в Швейцарии по статье 293 Уголовного кодекса уголовное дело в отношении журналистов по обвинению в разглашении полученной от швейцарских спецслужб информации о существовании в Европе секретных мест лишения свободы ЦРУ, по которому сейчас ведется расследование.

**69.** По мнению заявителя, в значении положений статьи 10 Конвенции свободу выражения мнения может перевешивать лишь государственная тайна, которая имеет особую важность. В настоящем деле, разумеется, речь не идет о такого рода тайне. Заявитель сомневается, являлось ли содержание документа, вокруг опубликования которого возник спор, государственной тайной, разглашение которой могло бы поставить под угрозу «национальную безопасность» или «общественный порядок» в Швейцарии. Взгляды, нашедшие отражение в двух его статьях, имели слишком общий характер, чтобы ослабить позиции швейцарской делегации на переговорах с еврейскими организациями.

**70.** Далее, заявитель утверждает, что опубликование доклада послужило началом полезного обсуждения по вопросу о том, подходит ли г-н Ягметти для проведения переговоров с представителями еврейских организаций. Более того, опубликование доклада послужило причиной того, что на следующий день посол покинул свой пост. Опубликование доклада, несомненно, способствовало тому, что власти Швейцарии стали использовать более тонкий подход к сложной проблеме неистребованных денежных средств. В то же время оно показало, что на тот момент у властей Швейцарии не было ясной и внутренне непротиворечивой позиции по вопросу об ответственности Швейцарии в этой сфере, а также четкой стратегии по отношению к заявленным требованиям.

**71.** Заявитель придерживается мнения, что ввиду важности и актуальности переговоров по вопросу о неистребованных денежных средствах общественность заинтересована в получении более подробной информации о том, как Департамент иностранных дел Швейцарии намеревается вести переговоры по этому вопросу для выработки согласованной позиции по жалобам на швейцарские банки и финансовые институты. В связи с этим он считает, что позиция и взгляды г-на Ягметти, который, по его мнению, играл ключевую роль в рассмотрении вопроса о неистребованных денежных средствах, особенно красноречиво говорят о его истинных намерениях.

**72.** Что касается этических обязанностей журналистов, заявитель не отрицает, что статьи можно было бы написать и более сбалансированно. В то же время он ссылается на то, что при их написании он был ограничен во времени и должен был соблюдать определенные требования по объему написанного. Поэтому он решил сосредоточиться на средствах, которыми посол выразил свою позицию, а не на содержании доклада.

Более того, это полностью соответствовало комментарию, опубликованному в этой же газете ее редактором.

**73.** Конечно, местами статьи могли показаться шокирующими, однако их целью было именно обратить внимание читателей на выражения, которые г-н Ягметти использовал в своем докладе. По мнению заявителя, их не подобало употреблять высокопоставленному представителю Швейцарской Конфедерации, и они едва ли сочетались с официальной внешней политикой Швейцарии.

**74.** Кроме того, заявитель считает необходимым подчеркнуть характер и функции Швейцарского совета по делам печати — частнопредпринимательской организации, созданной четырьмя группами журналистов, целью которой является наблюдать за поведением работников средств массовой информации, отслеживая соблюдение разработанных Советом этических стандартов. Швейцарский совет по делам печати не наделен никакими следственными или прокурорскими полномочиями; следовательно, негативные выводы, которые он сделал, не имеют никакой обязательной силы для судов, рассматривающих уголовные дела.

**75.** Заявитель также отмечает, что, хотя преступление, в связи с которым на него был наложен штраф, и относилось к категории «незначительных», за его совершение, тем не менее, предусматривалось наказание в виде лишения свободы. Несмотря на то что штраф, который его обязали уплатить, мог показаться небольшим, он нанес ущерб его репутации как журналиста и мог бы помешать ему в будущем выполнять чрезвычайно важную задачу, которая поручена прессе в демократическом обществе, — стоять на страже общественных интересов.

#### *ii. Доводы государства-ответчика*

**76.** По утверждениям государства-ответчика, при определении свободы усмотрения государства решающую роль играл политический контекст, а именно: то, что автором документа, о котором идет речь, являлось должностное лицо, предполагавшее, что он останется конфиденциальным; то, в какой форме этот документ был опубликован; то, на какие соображения ссылался заявитель в оправдание обнародования этого документа, а также характер и степень тяжести назначенного заявителю наказания.

**77.** Необходимо также иметь в виду, что швейцарские суды подвергли это деликатное и тонкое дело тщательному анализу и что Федеральный суд, проведя слушания, вынес два решения, в том числе решение по жалобе на приговор с обоснованием его недействительности, которое было опубликовано в Сборнике решений Федерального суда [BGE] (серия 126, том IV, с. 236—255). Когда речь заходит об оценке свободы собственного усмотрения властей, надо принимать во внимание и то, что дело было тщательно рассмотрено на национальном уровне. Это обстоятельство крайне важно для нормального функционирования принципа субсидиарности и должно склонить Европейский Суд к тому, чтобы проявить сдержанность.

**78.** Государство-ответчик утверждает, что ключевым фактором при определении свободы усмотрения национальных властей является не характер и значимость положения автора документа, содержащего конфиденциальную информацию, а то, поставил ли он себя сознательно в положение, когда каждое его слово и поступок становятся предметом тщательного рассмотрения, как, например, в случае с политическими деятелями. В настоящем деле ясно: посол Ягметти имел вполне разумные основания полагать, что его доклад останется конфиденциальным.

**79.** Далее, государство-ответчик обращает внимание на то, что конфиденциальность любой дипломатической корреспонденции закрепляется статьями 24—27 Венской кон-

венции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. в качестве абсолютного принципа международного обычного права. Хотя эта Конвенция и не предусматривает никаких уголовно-правовых санкций за ее нарушение, принцип добросовестного соблюдения договорных обязательств и нормы о международной ответственности государств за противоправные деяния означают, что государства — участники Венской конвенции 1961 года обязаны уважать обязательства, которые они несут в рамках этого соглашения.

**80.** По мнению государства-ответчика, заявитель в своих двух статьях ограничился рассмотрением возможности заключения «сделки». Крайне важно обеспечить, чтобы подготовка к такого рода переговорам, как и ко всяким другим переговорам по достижению мирового соглашения по спору, велась в обстановке строгой конфиденциальности. Кроме того, статьи заявителя были опубликованы лишь через пять недель после появления доклада г-на Ягметти, когда переговоры между сторонами уже начались.

**81.** Замечания посла касались чрезвычайно сложных политических вопросов. Предание их гласности подвергло опасности позиции Швейцарии и угрожало сорвать переговоры по непростой проблеме, связанной с неистребованными денежными средствами, в которых Швейцария в то время участвовала.

**82.** Опубликование доклада г-на Ягметти произошло в крайне сложный момент. Заявитель предубежденно и неполно раскрыл один из вариантов защиты национальных интересов, конфиденциально предложенных Федеральному совету и рабочей группе. Этот документ появился на свет более чем за месяц до того, как был опубликован; на момент появления в печати статей заявителя переговоры об учреждении фонда помощи лицам, пострадавшим от Холокоста, уже начались. Следовательно, опубликование документа, о котором идет речь, могло нанести серьезный ущерб интересам страны.

**83.** По мнению государства-ответчика, главным намерением заявителя — а он сам назвал содержание стратегического документа «ничем не примечательным» — было не способствовать обсуждению вопроса, представляющего интерес для общества, а раздуть сенсацию прежде всего вокруг посла Ягметти лично. Поэтому швейцарские суды и не согласились с тем, что в деле присутствуют не предусмотренные законом основания, которые могли бы оправдать разглашение конфиденциальной информации вопреки статье 293 Уголовного кодекса Швейцарии ввиду «защиты законных интересов».

**84.** Государство-ответчик отмечает: редакторы газеты «Зоннтагс-Цайтунг» сами признали, что предпочтительнее было опубликовать текст документа полностью, но утверждали, что это оказалось невозможным по техническим причинам, и Совет по делам печати счел этот довод «не соответствующим действительности». По мнению государства-ответчика, Палата Европейского Суда недостаточно ясно объяснила, почему в настоящем деле не был применен принцип опубликования документов полностью, важность и ценность которого твердо установлена в практике Суда.

**85.** Кроме того, впечатление, произведенное опубликованием лишь некоторых вырванных из контекста фрагментов документа, усугублялось тоном статей заявителя и тем, как в них освещались факты. Совет по делам печати заявил, что «газета без необходимости выставила дело в шокирующем свете и, сопроводив статью заголовком “Посол Ягметти оскорбляет евреев”, ввела читателя в заблуждение, наведя его на мысль, что замечания были сделаны накануне публикации». Обязанности заявителя как журналиста предполагали, что он должен был четко обозначить: опубликование документа произошло через пять недель после того, как он был составлен.

**86.** Государство-ответчик также считает важным, что с критикой заявителя за непрофессионализм и за нарушение «Декларации прав и обязанностей журналистов» выступил именно Совет по делам печати — частная и независимая организация,

учрежденная работниками средств массовой информации. Более того, другие газеты дистанцировались от статей заявителя и формально, опубликовав стратегический документ практически полностью и, по существу, крайне негативно отзываясь об обнародовании конфиденциального документа.

**87.** Что касается характера и степени тяжести назначенного заявителю наказания, государство-ответчик указывает на вывод Палаты Европейского Суда, согласно которому, хотя преступление и было малозначительным, а назначенный заявителю штраф небольшим (800 швейцарских франков), важна была не мягкость наказания, а то, что заявитель все-таки был привлечен к ответственности. По мнению государства-ответчика, эти два элемента с трудом совмещаются друг с другом.

### (с) Доводы государств, которые вступили в производство по делу в качестве третьей стороны, изложенные в их представлениях Европейскому Суду

#### *i. Доводы властей Франции*

**88.** Власти Франции разделяют точку зрения властей Швейцарии и выражают удивление тем, что прецедентная практика, выработанная Европейским Судом в отношении политических деятелей и оправданная готовностью последних подвергаться критике со стороны средств массовой информации, должна применяться к должностному лицу, подготовившему конфиденциальный доклад. Власти Франции считают, что послы не во всех случаях сознательно ставят себя в положение, когда каждое их слово и поступок, не говоря уже о конфиденциальных докладах, становятся предметом пристального рассмотрения и журналистами, и населением в целом.

**89.** Власти Франции разделяют мнение оказавшихся в меньшинстве судей Палаты Европейского Суда, что в мире нет ни одного государства, в котором доклады дипломатов не были бы конфиденциальными. Далее, они утверждают, что у послов в зарубежных странах должна быть возможность обмениваться информацией с властями того государства, которое они представляют, и выражать свое мнение свободно и без всяких ограничений, так, чтобы им не приходилось при осуществлении контактов с властями своего государства прибегать к «дипломатическому языку», без которого не могут обходиться межгосударственные отношения.

**90.** Кроме того, если применить подход, который использовала Палата Европейского Суда в своем постановлении по настоящему делу, и заставить дипломатов считаться с опасностью того, что доклады, подготовленные ими для властей своего государства, будут опубликованы в газетах, то дипломаты, скорее всего, будут ограничивать обмен информацией либо по форме, либо по существу; это неизбежно приведет к искажению сведений, получаемых государствами по дипломатическим каналам, и, следовательно, негативно отразится на качестве и степени актуальности их внешней политики. Следовательно, по мнению властей Франции, разглашение такого рода информации, несомненно, подрывает авторитет дипломатов, работающих за рубежом, и в результате наносит ущерб межгосударственным отношениям.

**91.** Власти Франции не считают убедительным довод Палаты Европейского Суда, что вопрос о том, представляет ли та или иная тема интерес для общества, должен решаться с точки зрения «освещения соответствующей темы в средствах массовой информации» (см. пункт 49 постановления Палаты Суда по настоящему делу). По их мнению, этот довод несостоятелен по двум причинам. Во-первых, это означало бы, что средства массовой информации, освещая тот или иной вопрос, сами определяют рамки своей собственной свободы выражения мнения; во-вторых, лишь незначительная часть докладов, которые послы направляют властям своего государства, не затрагивает вопросов, представляющих интерес для общества.



**92.** По мнению властей Франции, Палата Европейского Суда пришла к ясному заключению, что по настоящему делу требования журналистской этики, как отметил Совет по делам печати, были нарушены, но не сделала из этого соответствующих выводов.

**93.** Власти Франции считают, что основания, приведенные в решении Палаты Европейского Суда, сделали бессмысленным рассмотрение вопроса о соразмерности вмешательства государства в осуществление заявителем его прав. Это тем более заслуживает критики с учетом того, что, стараясь сохранить в тайне содержание некоторых документов, в частности документов, составленных дипломатами, государства стремятся защитить не частные интересы какого-то конкретного субъекта, а более общие, государственные интересы, а также стройность и сбалансированность международных отношений.

*ii. Доводы властей Словакии*

**94.** По мнению властей Словакии, пункт 2 статьи 10 Конвенции распространяется даже на ту информацию, которой присвоен гриф не «секретно», а всего лишь «конфиденциально». Согласно прецедентной практике Европейского Суда она является менее закрытой.

**95.** Власти Словакии придерживаются мнения, что ни в одном государстве законодательство не наделяет журналистов правом доступа к дипломатической документации. Поэтому отказ в удовлетворении просьбы о предоставлении доступа к ней не может нарушать статью 10 Конвенции.

**96.** Далее, власти Словакии утверждают, что дипломатическая корреспонденция позволяет дипломатическим службам обмениваться информацией о том, что происходит внутри страны или в ее отношениях с другими странами, и обмен этой информацией отражается на внешней политике государства.

**97.** Власти Словакии не разделяют точки зрения Палаты Европейского Суда, что необходимо разрешать опубликование конфиденциальных документов, если они не представляют опасности для «национальной безопасности» или «общественного порядка» и не подрывают устоев страны.

**98.** Власти Словакии считают, что заявитель опубликовал лишь выдержки из документа, в котором посол выразил свое мнение с использованием выражений, которые нельзя назвать нейтральными, и придал таким образом своим статьям шокирующую и сенсационную форму.

**99.** По мнению властей Словакии, заявитель, несомненно, знал, что он получил копию конфиденциального документа исключительно в результате разглашения служебной тайны третьей стороной.

**100.** Власти Словакии полагают, что Большой Палате следует более тщательно рассмотреть вопрос о нарушении правил поведения журналистов, которое констатировала Палата Европейского Суда. К тому же Палата Суда в своем постановлении по настоящему делу уделила недостаточно внимания нарушению этих правил, слишком сильно расширив границы свободы выражения мнения, и в будущем это может повлечь за собой серьезные негативные последствия.

**(d) Оценка обстоятельств дела, данная Европейским Судом**

*i. Принципы, выработанные Европейским Судом*

**101.** Основной вопрос, на который необходимо ответить, заключается в том, было ли вмешательство, о котором идет речь в настоящем деле, «необходимо в демократическом обществе». Основные принципы в этой области достаточно прочно устоялись в прецедентной практике Европейского Суда. В сжатой

форме Суд их выразил следующим образом (см., например, постановление Европейского Суда от 25 августа 1998 г. по делу «Хертель против Швейцарии» [*Hertel v. Switzerland*], Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports of Judgments and Decisions*] 1998-VI, с. 2329 и последующие, § 46; а также постановление Европейского Суда по делу «Стил и Моррис против Соединенного Королевства» [*Steel and Morris v. the United Kingdom*], жалоба № 68416/01, § 87, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2005-II):

«(i) Свобода выражения мнения составляет одну из важнейших основ демократического общества и одно из основных условий его прогресса и самореализации каждой личности. С учетом требований пункта 2 статьи 10 Конвенции, она относится не только к “информации” или “идеям”, которые воспринимаются благоприятно, считаются безобидными или встречаются с безразличием, но и к тем, которые оскорбляют, шокируют или тревожат. Таковы требования плюрализма, толерантности и широты взглядов, без которых “демократического общества” не существует. Как установлено в статье 10 Конвенции, эта свобода подлежит ограничениям, которые, <...> однако, должны истолковываться строго, а необходимость каких-либо ограничений должна быть убедительно обоснована. <...>

(ii) Прилагательное “необходимый” в значении положений пункта 2 статьи 10 Конвенции предполагает наличие “настоятельной общественной необходимости”. Высокие Договаривающиеся Стороны обладают некоторой свободой усмотрения при определении того, существует ли такая необходимость, но эта свобода подлежит общеевропейскому контролю, который распространяется как на законодательство, так и на правоприменительные акты, даже на те, которые изданы независимым судом. Таким образом, Европейский Суд вправе вынести окончательное постановление по вопросу о том, было ли примененное властями “ограничение” прав совместимым со свободой выражения мнений, как она защищается положениями статьи 10 Конвенции.

(iii) Задача Европейского Суда при реализации своих контрольных полномочий состоит не в том, чтобы занять место компетентных национальных властей, а в том, чтобы рассмотреть на предмет соответствия статье 10 Конвенции решения, вынесенные ими в рамках своей свободы усмотрения. Это не означает, что контроль ограничен определением того, реализовало ли государство-ответчик свое усмотрение разумно, тщательно и добросовестно; задача Суда состоит в рассмотрении обжалуемого вмешательства в свете дела в целом и определении того, являются ли основания, приводимые национальными властями в его оправдание, “существенными и достаточными”, и было ли оно “соразмерно преследуемой правомерной цели”. <...> При этом Суд должен быть уверен в том, что национальные власти применили стандарты, совместимые с провозглашенными статьей 10 Конвенции принципами, и, кроме того, что они основывались на приемлемой оценке соответствующих фактов <...>».

**102.** Далее, Европейский Суд вновь заявляет, что у всех лиц, которые пользуются свободой выражения мнения, в том числе и у журналистов, есть свои «обязанности». Содержание этих обязанностей зависит от положения, в котором они находятся, и от технических средств, которые они используют (см., например, постановление Европейского Суда от 7 декабря 1976 г. по делу «Хэндсайда против Соединенного Королевства» [*Handyside v. the United Kingdom*], серия «А», № 24, с. 23, § 49, в конце абзаца). Таким образом, несмотря на крайне важную роль, которую пресса играет в демократическом обществе, журналистов в принципе нельзя освобождать от обязанности подчиняться нормам обычного уголовного

права на основании того, что они пользуются защитой статьи 10 Конвенции. Кроме того, пункт 2 статьи 10 Конвенции не гарантирует безграничной свободы выражения мнения даже тогда, когда пресса освещает вопросы, представляющие серьезный интерес для общества (см., например, постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бладет Тромсё и Стенсаас против Норвегии» [*Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*], жалоба № 21980/93, § 65, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 1999-III; а также постановление Европейского Суда по делу «Моннат против Швейцарии» [*Monnat v. Switzerland*], жалоба № 73604/01, § 66, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2006 — ...).

**103.** Следовательно, статья 10 Конвенции дает журналистам, которые освещают вопросы, представляющие общий интерес, определенные гарантии при условии, что они действуют добросовестно, руководствуются проверенными фактами и сообщают «достоверную и точную» информацию, соблюдая при этом правила журналистской этики (см., например, постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фрессоз и Руар против Франции» [*Fressoz and Roire v. France*], жалоба № 29183/95, § 54, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 1999-I; упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Моннат против Швейцарии», § 67; а также постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Педерсен и Баадсгаард против Дании» [*Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*], жалоба № 49017/99, § 78, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2004-XI).

**104.** Эти соображения играют особенно важную роль в наше время, учитывая влияние, которым средства массовой информации обладают в современном обществе: они не только сообщают о различных событиях, они могут еще и путем выбора способа подачи информации подсказать, как ее следует оценивать. В мире, в котором человек сталкивается с огромным количеством информации, распространяющейся через традиционные и электронные средства массовой информации и затрагивающей все возрастающее количество субъектов, отслеживание соблюдения правил журналистской этики приобретает еще большую важность. (Относительно устоявшегося в прецедентной практике Европейского Суда принципа, согласно которому Конвенцию надо толковать с учетом требований сегодняшнего дня, см., например, постановление Европейского Суда от 25 апреля 1978 г. по делу «Тайрер против Соединенного Королевства» [*Tyrer v. the United Kingdom*], серия «А», № 26, с. 15, § 31; постановление Европейского Суда от 9 октября 1979 г. по делу «Эйри против Ирландии» [*Airey v. Ireland*], серия «А», № 32, с. 14 и последующие, § 26; постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Во против Франции» [*Vo v. France*], жалоба № 53924/00, § 82, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2004-VIII; а также постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Маматкулов и Аскаров против Турции» [*Mamatkulov and Askarov v. Turkey*], жалобы № 46827/99 и № 46951/99, § 121, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2005-I).

**105.** Когда речь идет о свободе «прессы», свобода усмотрения властей при решении вопроса о существовании «настоятельной общественной необходимости» ограничена (см. в качестве примера постановление Европейского Суда по делу «Издательство “Эдиссон Плон” против Франции» [*Editions Plon v. France*], жалоба № 58148/00, § 44, подпункт 3, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2004-IV).

**106.** Кроме того, пункт 2 статьи 10 Конвенции допускает лишь незначительные ограничения политических выступле-

ний или дискуссий по вопросам, представляющим интерес для общества (см., например, постановление Европейского Суда от 25 ноября 1996 г. по делу «Уингроув против Соединенного Королевства» [*Wingrove v. the United Kingdom*], Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports of Judgments and Decisions*] 1996-V, с. 1957, § 58). Наиболее тщательный анализ со стороны Европейского Суда требуется тогда, когда, как в настоящем деле, принятые национальными властями меры или назначенное ими наказание способны заставить прессу воздержаться от участия в обсуждении вопросов, представляющих законный интерес для общества (см., например, упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бладет Тромсё и Стенсаас против Норвегии», § 64; а также постановление Европейского Суда от 23 сентября 1994 г. по делу «Йерсилд против Дании» [*Jersild v. Denmark*], серия «А», № 298, с. 25, § 35).

**107.** По-видимому, все государства — члены Совета Европы приняли законы, направленные на сохранение конфиденциальности или секретности некоторой деликатной информации и на преследование действий, которые идут вразрез с этой целью. Тем не менее эти законы значительно различаются не просто с точки зрения того, на основе каких критериев определяется секретность и какой правовой режим распространяется на вопросы, чреватые нарушением государственной тайны, которые попадают в сферу их действия, но и с точки зрения порядка и условий привлечения к ответственности лиц, незаконно разгласивших эту информацию (см. данные сравнительно-правового исследования Христоса Пургуридеса, пункт 44 настоящего постановления). Поэтому государства могут претендовать на то, чтобы иметь в этой сфере определенную свободу усмотрения.

#### ii. Применение этих принципов к настоящему делу

(а) Проблема, которая поднимается в настоящем деле: распространение конфиденциальной информации

**108.** В настоящем деле национальные суды обязали заявителя уплатить штраф в размере 800 швейцарских франков за то, что он предал гласности материалы «секретной служебной дискуссии» в значении положений статьи 293 Уголовного кодекса Швейцарии. По мнению швейцарских судов, заявитель совершил уголовно наказуемое деяние, опубликовав в еженедельной газете конфиденциальный доклад посла Швейцарии в Соединенных Штатах Америки. В нем шла речь о стратегии Швейцарии в переговорах по поводу компенсации, причитающейся лицам, пострадавшим от Холокоста, за неистребованные денежные средства, размещенные на счетах швейцарских банков. В них принимали участие, в частности, Всемирный еврейский конгресс и швейцарские банки.

**109.** Следовательно, проблема, о которой идет речь в настоящем деле, — это проблема распространения конфиденциальной информации. По этому вопросу Европейский Суд и Европейская комиссия по правам человека уже имели возможность высказаться, хотя обстоятельства рассмотренных ими дел порой отличались от ситуации, сложившейся в настоящем деле (см., в частности, следующие дела, перечисленные в хронологическом порядке: решение Европейской комиссии по правам человека от 6 октября 1983 г. по делу «Z. против Швейцарии» [*Z. v. Switzerland*], жалоба № 10343/83, Сборник решений и докладов Европейской комиссии по правам человека DR, том 35, с. 229—234; постановление Европейского Суда от 22 мая 1990 г. по делу «Вебер против Швейцарии» [*Weber v. Switzerland*], серия «А», № 177; постановление Европейского Суда от 26 ноября 1991 г. по делу «Газеты “Обсервер” и “Гардиан” против Соединенного Королевства» [*Observer and Guardian v. the United Kingdom*], серия «А», № 216; по-

становление Европейского Суда от 29 октября 1992 г. по делу «Компании “Оупен дор” и “Даблин уэлл вумэн” против Ирландии» [*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*], серия «А», № 246—А; постановление Европейского Суда от 16 декабря 1992 г. по делу «Хаджианастассиу против Греции» [*Hadjianastassiou v. Greece*], серия «А», № 252; постановление Европейского Суда от 9 февраля 1995 г. по делу «Объединение “Ферайнининг Виблад Блюф!” против Нидерландов» [*Vereniging Weekblad Bluf! v. the Netherlands*], серия «А», № 306—А; упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фрессоз и Руар против Франции»; упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Издательство “Эдисон Плон” против Франции»; постановление Европейского Суда от 24 ноября 2005 г. по делу «Тураншо и Жюли против Франции» [*Tourancheau and July v. France*], жалоба № 53886/00; постановление Европейского Суда от 25 апреля 2006 г. по делу «Дамманн против Швейцарии» [*Dammann v. Switzerland*], жалоба № 77551/01; а также постановление Европейского Суда от 9 ноября 2006 г. по делу «Леемпозль и акционерное общество “ЭД. Сине Ревю” против Бельгии» [*Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue v. Belgium*], жалоба № 64772/01).

**110.** Европейский Суд с самого начала подтверждает, что упомянутые выше принципы применимы к настоящему делу. Когда действия и решения государства не являются предметом демократического или судебного анализа ввиду того, что они являются конфиденциальными или секретными, свобода прессы приобретает еще большую значимость. Признание журналиста виновным в разглашении информации, считающейся конфиденциальной или секретной, может заставить работников средств массовой информации воздержаться от предоставления общественности информации по вопросам, представляющим интерес для общества. В результате может получиться так, что пресса больше не сможет выполнять свою исключительно важную функцию — стоять на страже интересов общества, а ее способность предоставлять точную и достоверную информацию будет скомпрометирована (см., *mutatis mutandis*<sup>1</sup>, постановление Европейского Суда от 27 марта 1996 г. по делу «Гудвин против Соединенного Королевства» [*Goodwin v. the United Kingdom*], Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports of Judgments and Decisions*] 1996-II, с. 500, § 39).

**111.** Это подтверждается, в частности, принципом, действующим в рамках Совета Европы, согласно которому опубликование документов является нормой, а их засекречивание — исключением (см. выше, пункт 41 настоящего постановления, а также Резолюцию Парламентской ассамблеи Совета Европы № 1551 (2007) о проблемах справедливого рассмотрения в судах уголовных дел, касающихся шпионажа и разглашения государственной тайны, пункт 40 настоящего постановления). Аналогичным образом Межамериканская комиссия по правам человека сочла, что разглашение информации, находящейся в распоряжении государства, должно играть очень важную роль в демократическом обществе, так как оно позволяет гражданскому обществу осуществлять контроль над действиями властей, которым оно доверило защиту своих интересов (см. представления, направленные в Межамериканский Суд по правам человека по делу «Клод Рейес и другие заявители против Чили», 19 сентября 2006 г., пункт 43 настоящего постановления).

**112.** Для того чтобы установить, была ли, несмотря на это, обжалуемая мера необходима в настоящем деле, надо рассмотреть множество факторов: характер интересов, о которых идет речь в деле (β), проверка обоснованности указанной меры швейцарскими судами (γ), поступки заявителя (δ), а также вопрос о соразмерности назначенного заявителю штрафа (ε).

(β) Интересы, о которых идет речь в настоящем деле

— Характер этих интересов

**113.** Настоящее дело отличается от других сходных дел, в частности, тем, что общественность ничего не знала о содержании документа, в связи с опубликованием которого возник спор (см., в частности, упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фрессоз и Руар против Франции», § 53; упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Газеты “Обсервер” и “Гардиан” против Соединенного Королевства», с. 34, § 69; упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Вебер против Швейцарии», с. 22 и последующие, § 49; упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Объединение “Ферайнининг Виблад Блюф!” против Нидерландов», с. 15 и последующие, § 43 и последующие; упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Компании “Оупен дор” и “Даблин уэлл вумэн” против Ирландии», с. 31, § 76; а также упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Издательство “Эдисон Плон” против Франции», § 53).

**114.** С этой точки зрения Европейский Суд разделяет мнение властей Швейцарии и Франции, что в настоящем деле свобода усмотрения национальных властей не должна определяться характером и значимостью положения автора документа, который в данном случае занимал высокий государственный пост, учитывая, что посол предполагал, что содержание его доклада останется конфиденциальным.

**115.** Кроме того, необходимо отметить, что в настоящем деле, в отличие от других сходных дел, интерес общества в получении информации о взглядах посла следует сопоставлять не с интересом конкретного субъекта — поскольку доклад не имеет отношения к послу как к частному лицу, — а с другим интересом общества (см., в качестве примера противоположной ситуации, упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фрессоз и Руар против Франции», § 53 по вопросу, который касался задекларированного дохода управляющего директора компании и, следовательно, представлял собой налоговую тайну). Поиск удовлетворительного решения проблемы неистребованных денежных средств, за которой стоят значительные суммы, отвечал не только интересам государства-ответчика и швейцарских банков, но и, будучи связанным с компенсацией, причитающейся лицам, пострадавшим от Холокоста, затрагивал еще и интересы тех, кто выжил во Второй мировой войне, их семей и потомков. Помимо значительных финансовых интересов, в деле присутствовал и немаловажный моральный аспект, а это значит, что оно представляло интерес для более широкого круга лиц, и не только в Швейцарии.

**116.** Соответственно, определяя при рассмотрении настоящего дела необходимость меры, к которой прибегли власти Швейцарии, надо помнить о том, что оба сопоставляемых интереса по своей природе являются интересами общества: интерес читателей в получении информации об актуальной проблеме и интерес властей в обеспечении позитивного, устраивающего всех итога ведущихся дипломатических переговоров.

— Интерес общества в опубликовании статей, о которых идет речь в деле

**117.** По мнению Европейского Суда, способ подачи материала, о котором идет речь, нельзя рассматривать исключительно в свете статей, опубликованных в газете «Зоннтагс-Цайтунг», которые являются предметом спора, — надо ориентироваться на более широкий контекст и учитывать, как этот вопрос освещался другими средствами массовой

<sup>1</sup> Mutatis mutandis (лат.) — с соответствующими изменениями (примечание редакции).



информации (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бладет Тромсё и Стенсаас против Норвегии», § 63).

**118.** По этому вопросу Европейский Суд разделяет мнение Палаты Суда, что сведения, содержащиеся в докладе посла Швейцарии, затрагивали вопросы, представляющие интерес для общества (см. пункт 49 постановления Палаты Суда по настоящему делу). Статьи, о которых идет речь в деле, были опубликованы в ходе общественного обсуждения вопроса, широко освещавшегося швейцарскими средствами массовой информации, по поводу которого в швейцарском обществе существовал широкий разброс мнений, — вопроса о компенсации, причитающейся лицам, пострадавшим от Холокоста, за неистребованные денежные средства, размещенные на счетах швейцарских банков. Споры об имуществе лиц, пострадавших от Холокоста, и о роли Швейцарии во Второй мировой войне были в конце 1996 года — начале 1997 года очень напряженными и выходили далеко за пределы страны (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Бладет Тромсё и Стенсаас против Норвегии», § 63 и § 73).

**119.** Недавно вынесенное Европейским Судом постановление по делу «Моннат против Швейцарии» (упомянуто выше), помимо этого, показывает важность общественного обсуждения вопроса о той роли, которую Швейцария на самом деле играла во Второй мировой войне, и широкий разброс мнений по этому поводу в швейцарском обществе (там же, § 59). Суд отмечает, что документальный фильм, о котором шла речь в деле «Моннат против Швейцарии», вызвавший столь сильные эмоции и жесткую критику в швейцарском обществе, показали 6 и 11 марта 1997 г., то есть менее чем через два месяца после того, как 26 января 1997 г. были опубликованы статьи, о которых идет речь в настоящем деле (там же, § 6). Надо отметить, что Суд признал: принятие Федеральным судом к рассмотрению жалоб зрителей является нарушением статьи 10 Конвенции (там же, § 69).

**120.** Коротко говоря, не может быть никаких сомнений в том, что вопрос о неистребованных денежных средствах, эмоционально обсуждавшийся в Швейцарии, представлял интерес для общества, особенно в то время, когда были опубликованы статьи заявителя.

**121.** Важно также, по мнению Европейского Суда, рассмотреть вопрос, могли ли статьи, о которых идет речь, способствовать общественному обсуждению этого вопроса.

**122.** Как и Швейцарский совет по делам печати, Палата Европейского Суда сочла, что опубликование документа, о котором идет речь в деле, обнаружило в числе прочего, что люди, которым поручили заниматься этим вопросом, имели еще не очень четкое представление об ответственности Швейцарии и о мерах, которые она должна была принять. Палата Суда согласилась с тем, что у общества есть законный интерес в получении информации о должностных лицах, занимающихся столь непростым вопросом, об их стиле и об используемой ими стратегии ведения переговоров (см. пункт 49 постановления Палаты Суда по настоящему делу), так как такого рода информация является одним из средств, с помощью которых общество узнает и составляет мнение о взглядах и позициях политических лидеров (см., *mutatis mutandis*, в отношении политических деятелей, постановление Европейского Суда от 10 октября 2000 г. по делу «Ибрагим Аксой против Турции» [*Ibrahim Aksoy v. Turkey*], жалобы № 28635/95, № 30171/96 и № 34535/97, § 68, в конце абзаца; а также постановление Европейского Суда от 8 июля 1986 г. по делу «Лингенс против Австрии» [*Lingens v. Austria*], серия «А», № 103, с. 26, § 42).

**123.** Большая Палата разделяет эту точку зрения. В своем докладе посол проанализировал ситуацию, сложившуюся вокруг неистребованных денежных средств, и предложил некоторые практические меры по решению этой проблемы.

Так как доклад затрагивал множество вопросов, принятое заявителем решение практически полностью сконцентрироваться на личности посла и на его индивидуальном стиле не означает, что его статьи были неуместны в контексте политических споров. Другими словами, заявитель мог бы с некоторыми законными основаниями утверждать, что важно было сообщить обществу об агрессивных выражениях, которые использовал посол Ягметти, один из главных участников переговоров, с тем чтобы способствовать обсуждению вопроса о неистребованных денежных средствах.

**124.** По мнению Европейского Суда, статьи, являющиеся предметом спора, могли способствовать обсуждению обществом проблемы неистребованных денежных средств.

— Интересы, которые хотели защитить власти Швейцарии

— Конфиденциальность информации

**125.** Доклад, о котором идет речь, был составлен высокопоставленным дипломатом. В связи с этим Палата Европейского Суда прямо признала существование интереса, заключающегося в защите дипломатической деятельности от вмешательства извне.

**126.** Европейский Суд согласен с Палатой и с государствами, вступившими в производство по делу в качестве третьей стороны, что для дипломатического корпуса и для бесперебойного функционирования системы международных отношений дипломатам крайне важно обмениваться конфиденциальной или секретной информацией (см. также пункт 5 заключения Швейцарского совета по делам печати, пункт 24 настоящего постановления). Действительно, разглашение информации, являющейся предметом спора, не подпадает под действие норм Венской конвенции о дипломатических сношениях о неприкосновенности архивов и документов (статья 24 и последующие), на которые ссылалось государство-ответчик (см. выше, пункт 79 настоящего постановления), направленных на защиту архивов и документов аккредитованного государства от вмешательства со стороны государства пребывания либо со стороны физических или юридических лиц, находящихся под его юрисдикцией. Тем не менее принципы, вытекающие из этих норм, показывают важность соблюдения конфиденциальности в этой сфере.

**127.** Кроме того, Европейский Суд считает достаточно важным довод государства-ответчика, основанный на заключении Швейцарского совета по делам печати, что опубликование какого-либо доклада посла, которому был присвоен гриф «конфиденциально» или «секретно», может не только негативно отразиться на внешней политике страны и парализовать ее, но и почти что автоматически привести к объявлению соответствующего должностного лица в стране пребывания *persona non grata* (см. пункт 5 заключения Швейцарского совета по делам печати, пункт 24 настоящего постановления). Еще одним свидетельством этого послужит тот факт, что после опубликования своего доклада посол Ягметти покинул свой пост.

**128.** В то же время Европейский Суд вновь обращается к принципу, согласно которому Конвенция направлена на обеспечение не теоретических или иллюзорных, а реально действующих и практически осуществимых прав (см., *mutatis mutandis*, постановление Европейского Суда по правам человека от 13 мая 1980 г. по делу «Артико против Италии» [*Artico v. Italy*], серия «А», № 37, с. 16, § 33). Этот принцип необходимо соблюдать и тогда, когда речь идет об оценке вмешательства в осуществление того или иного права. Следовательно, чтобы доводы, которые приводит противная сторона, выглядели правомерными, они должны эффективно и с практической точки зрения рассматривать основания, уста-

новленные пунктом 2 статьи 10 Конвенции. Поскольку они представляют собой исключения из действия гарантий свободы выражения мнения, Суд должен подвергать их глубокому и тщательному анализу. Другими словами, если конфиденциальность докладов дипломатов оправдана в принципе, ее нельзя защищать любой ценой. Кроме того, как и Швейцарский совет по делам печати, Суд придерживается мнения, что пресса критикует и контролирует власть в том числе и тогда, когда речь идет об осуществлении внешней политики (см. пункт 5 заключения Швейцарского совета по делам печати, пункт 24 настоящего постановления). Соответственно недопустимо блокировать любое обсуждение обществом вопросов внешней политики, ссылаясь при этом на необходимость защиты дипломатической корреспонденции.

**129.** Следовательно, при определении сравнительной значимости интересов, о которых идет речь в настоящем деле, содержание дипломатического доклада, вокруг которого возник спор, и потенциальная опасность его появления в печати имеют даже большую важность, чем характер и форма этого доклада.

— Последствия опубликования конфиденциальной информации в обстоятельствах настоящего дела

**130.** Европейский Суд отмечает: государству-ответчику не удалось показать, что статьи, о которых идет речь, действительно помешали властям Швейцарии и швейцарским банкам найти приемлемое для противной стороны решение проблемы неистребованных денежных средств. Тем не менее само по себе это не может иметь решающего значения в настоящем деле. Важно установить, могло ли опубликование доклада и (или) статьи, являющихся предметом спора, на момент их появления в печати нанести «значительный ущерб» интересам страны (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Хаджианастассиу против Греции», с. 19, § 45, в конце абзаца, в качестве примера дела, касающегося интересов военного характера и национальной безопасности в строгом смысле этого слова).

**131.** Новости — товар скоропортящийся, и задержка в их опубликовании, пусть даже и кратковременная, вполне может лишить их всякой ценности и интереса (см. в качестве примера упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Газеты “Обсервер” и “Гардиан” против Соединенного Королевства», с. 30, § 60; а также постановление Европейского Суда от 26 ноября 1991 г. по делу «Газета “Санди Таймс” против Соединенного Королевства (№ 2)» [*Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2)*], серия «А», № 217, с. 29 и последующие, § 51; а также постановление Европейского Суда по делу «Ассоциация “Экен” против Франции» [*Association Ekin v. France*], жалоба № 39288/98, § 56, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ECHR 2001-VIII). Следовательно, от журналиста в принципе нельзя требовать, чтобы он отложил опубликование информации по вопросу, представляющему общий интерес, не имея на то серьезных причин, касающихся интересов общества или защиты прав других лиц (см. в качестве примера упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Издательство “Эдиссон Плон” против Франции», § 53 со ссылками на другие постановления Европейского Суда по этому вопросу). Суд должен установить, имелись ли такого рода причины в настоящем деле.

**132.** В связи с этим Европейский Суд считает, что опубликование выдержек из доклада посла, о которых идет речь, могло в то время негативно отразиться на нормальном ходе переговоров, в которых участвовала Швейцария, по двум причинам. В данном случае необходимо разграничивать содержание замечаний посла и форму, в которой они были выражены.

**133.** Во-первых, говоря о содержании доклада, надо отметить, что на момент появления статей заявителя в газе-

те «Зоннтагс-Цайтунг» власти Швейцарии уже несколько недель участвовали в сложных переговорах по поиску решения сложной проблемы неистребованных денежных средств. Европейский Суд разделяет мнение швейцарских судов, что содержание документа, подготовленного послом, имело некоторую важность, так как представляло собой оценку непростой ситуации, с которой Швейцарии пришлось бы столкнуться в конце 1997 года. В документе предлагались различные стратегии, направленные на то, чтобы помочь государству-ответчику найти выход из затруднительного положения. Таким образом, документ предназначался для того, чтобы помочь главе рабочей группы составить свое мнение по этому вопросу и, следовательно, повлиять на то, как страна решает проблему неистребованных денежных средств. Как правильно отметил Швейцарский совет по делам печати, было очень важно сообщить о том, что думает посол и на чем основаны его взгляды (см. пункт 6 заключения Швейцарского совета по делам печати, пункт 24 настоящего постановления).

**134.** Говоря о формальной стороне доклада, разумеется, надо принимать во внимание выражения, к которым прибежал его автор. Хотя это и можно считать вторичным, Европейский Суд напоминает о своей прецедентной практике, согласно которой даже факторы, которые могут показаться имеющими сравнительно небольшое значение, могут повлечь за собой серьезные последствия и нанести «значительный ущерб» интересам страны (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Хаджианастассиу против Греции», с. 19, § 45).

**135.** В настоящем деле использованные послом выражения — которые, в числе прочих, считались агрессивными и Швейцарский совет по делам печати — явно могли вызвать негативную реакцию со стороны других участников переговоров, а именно Всемирного еврейского конгресса и его американских союзников. Следовательно, они могли поставить под вопрос успешное завершение переговоров, которые считались сложными и затрагивали особенно комплексную проблему. Достаточно сказать в качестве примера, что посол в своем докладе выразил мнение, что партнерам Швейцарии по переговорам «нельзя доверять», но можно просто «заключить фактическую сделку» с ними. Более того, он назвал их «противниками».

**136.** Ввиду вышесказанного Европейский Суд приходит к выводу, что обнародование — пусть даже и частичное — содержания доклада посла могло подорвать необходимому для успешного развития дипломатических отношений атмосферу свободного усмотрения вообще и негативно отразиться на ведущихся Швейцарией переговорах в частности. Следовательно, с учетом того, что статьи заявителя были опубликованы в особенно непростой момент, они могли в настоящем деле нанести значительный ущерб интересам государства-ответчика.

(γ) Проверка обоснованности меры швейцарскими судами

**137.** В задачи Европейского Суда не входит выполнять функции государств — участников Конвенции, защищая их национальные интересы, так как защита этих интересов традиционно лежит в основе государственного суверенитета. Тем не менее при рассмотрении дела о вмешательстве в осуществление прав, которые гарантирует статья 10 Конвенции, может потребоваться принять во внимание соображения справедливости судебного разбирательства (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Стил и Моррис против Соединенного Королевства», § 95). Следовательно, Суд должен определить, совместимо ли с требованиями Конвенции исключительно формальное понимание секретности, на котором основана статья 293 Уголовного ко-

декса Швейцарии. Другими словами, Суд должен рассмотреть вопрос о том, было ли в настоящем деле это исключительно формальное понимание секретности обязательно для швейцарских судов в такой степени, что они из-за этого при определении сравнительной значимости различных интересов, о которых идет речь в деле, не смогли принять во внимание реальное содержание секретного документа. То, что суды оказались неспособны учесть этот фактор, препятствует рассмотрению ими вопроса об оправданности вмешательства в осуществление прав, которые защищает статья 10 Конвенции.

**138.** В своем решении от 5 декабря 2000 г., принятом по жалобе заявителя на приговор суда с обоснованием его недействительности, Федеральный суд подтвердил формальное определение понятия секретности. В то же время из этого решения становится ясно, что с введением в действие части 3 статьи 293 Уголовного кодекса Швейцарии в 1997 году суд, рассматривающий уголовное дело, должен заранее определить, оправданно ли засекречивание документа с точки зрения цели и содержания опубликованных материалов; в настоящем деле власти кантона не нарушили этого требования (см., в частности, пункт 8 решения Федерального суда, пункт 33 настоящего постановления). В этом смысле Федеральный суд недвусмысленно признал, что статья 293 Уголовного кодекса Швейцарии позволяет судам сопоставлять интересы, о которых идет речь по делу, даже если это не имеет отношения к основным элементам состава преступления. Кроме того, она позволяет судам учитывать возможное, не предусмотренное законом оправдание, заключающееся в защите правомерных интересов. В настоящем деле, однако, Федеральный суд пришел к выводу, что такое оправдание в деле отсутствует, в результате чего ему не пришлось отвечать на вопрос, преобладает ли интерес в сохранении конфиденциальности стратегического документа над интересом общества в получении информации о выдержках из доклада, которые были опубликованы в газетах. Тем не менее Федеральный суд счел, что основные выводы, к которым пришли по этому вопросу власти кантона, были логически последовательны и обоснованы (см., в частности, пункт 9 решения Федерального суда, пункт 33 настоящего постановления).

**139.** В заключение, учитывая, что Федеральный суд рассмотрел вопрос об оправданности присвоения докладу посла грифа секретности и оценил взаимную значимость интересов, о которых идет речь в деле, нельзя сказать, что формальное понимание секретности, которое лежит в основе статьи 293 Уголовного кодекса Швейцарии, помешало Федеральному суду, рассматривающему делу по последней инстанции, ответить в настоящем деле на вопрос о соответствии вмешательства в осуществление прав заявителя требованиям, которые предъявляет статья 10 Конвенции.

(д) Поступки заявителя

**140.** С точки зрения журналистской этики необходимо проводить различие между двумя аспектами настоящего дела — тем, каким образом заявитель получил доклад, о котором идет речь, и формой статей, вокруг опубликования которых возник спор.

— Каким образом заявитель получил доклад

**141.** Европейский Суд считает, что вопрос о том, каким образом лицо получает информацию, считающуюся конфиденциальной или секретной, может иметь некоторое отношение к уравниванию различных интересов, которое осуществляется в контексте пункта 2 статьи 10 Конвенции. По этому поводу заявитель утверждает, что власти Швейцарии привлекли к ответственности и признали виновным не того, кого надо было, так как ему так и не предъявили обвинения в получении документа, о котором идет речь, мошенническим путем или посредством угроз (см., *mutatis mutandis*, упомяну-

тое выше постановление Европейского Суда по делу «Дамманн против Швейцарии», § 55, в конце абзаца), а должностные лица, виновные в утечке информации, так и не были установлены либо привлечены к ответственности.

**142.** По этому поводу следует отметить, что в утечке информации, о которой идет речь, виновен, по-видимому, не заявитель, а кто-то другой. В любом случае, власти Швейцарии не возбудили на этом основании никакого уголовного дела.

**143.** Кроме того, организация государственных служб и обучение персонала с тем, чтобы предотвратить разглашение конфиденциальной или секретной информации, — это задача в первую очередь государств (см. упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Дамманн против Швейцарии», § 55). Поэтому власти могли бы начать расследование в целях привлечения к ответственности лиц, виновных в утечке информации (см., *mutatis mutandis*, постановление Европейского Суда от 17 июля 2003 г. по делу «Кракси против Италии (№ 2)» [*Craxi v. Italy (no. 2)*], жалоба № 25337/94, § 75).

**144.** Тем не менее тот факт, что заявитель в этом отношении не нарушал закона, не обязательно должен играть решающую роль в оценке того, выполнил ли он свои обязанности. В любом случае, будучи журналистом, он не мог искренне утверждать, что он не знал о том, что опубликование документа, о котором идет речь, влечет за собой наказание по статье 293 Уголовного кодекса Швейцарии (см., *mutatis mutandis*, упомянутое выше постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Фрессоз и Руар против Франции», § 52).

— Форма статей заявителя

**145.** В настоящем деле более важен вопрос о том, соответствует ли форма статей, опубликованных заявителем, правилам журналистской этики. В связи с этим особую значимость приобретает заключение Швейцарского совета по делам печати — специализированной и независимой организации.

**146.** Вначале Европейский Суд напоминает, что статья 10 Конвенции защищает не только содержание идей и информации, которые подлежат выражению, но и форму, в которую они облакаются. Следовательно, ни Европейский Суд, ни национальные суды в этом случае не должны подменять свое собственное мнение мнением прессы по поводу того, какие приемы подачи материала должны использовать журналисты (см. в качестве примера упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Йерсилд против Дании», с. 23, § 31; а также постановление Европейского Суда от 24 февраля 1997 г. по делу «Де Хаес и Гийселс против Бельгии» [*De Haes and Gijssels v. Belgium*], Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports of Judgments and Decisions*] 1997-I, с. 236, § 48).

**147.** Тем не менее, как и Швейцарский совет по делам печати, Европейский Суд отмечает в форме напечатанных статей множество недочетов. Во-первых, содержание статей явно было упрощено и урезано. Суд уже отмечал, что заявитель вправе был в своих статьях сосредоточиться на личности посла (см. выше, пункты 122—124 настоящего постановления); однако Суд не может игнорировать тот факт, что в этих статьях местами цитировались вырванные из контекста выдержки из доклада, а основное внимание их автора было приковано к одному из описанных послом вариантов поведения — заключению «сделки».

Можно было бы вместе с указанными статьями опубликовать в газете «Зоннтагс-Цайтунг» полный текст доклада, как это в значительной степени сделали на следующий день газеты «Тагес-Анцайгер» и «Нуво Квотидьян», позволив таким образом читателям самим сделать выводы (см., *mutatis mutandis*, постановление Европейского Суда по делу «Лопеш Гомеш да Сильва против Португалии» [*Lopes Gomes da Silva v. Portugal*], жалоба № 37698/97, § 35, Сборник постановле-



ний и решений Европейского Суда по правам человека ЕСЧР 2000-Х). Европейский Суд не считает убедительными доводы редакторов газеты «Зоннтагс-Цайтунг», что 25 января 1997 г. оказалось практически невозможно добавить в макет газеты еще одну страницу, а планы опубликовать полный текст доклада в Интернете сорвались из-за технических проблем.

**148.** Во-вторых, выражения, которые использовал заявитель, наводят на мысль, что замечания посла были антисемитскими. Действительно, свобода прессы распространяется и на те случаи, когда журналисты, возможно, прибегают в некоторой степени к преувеличениям или даже к провоцированию гневной реакции (см., например, постановление Европейского Суда от 26 апреля 1995 г. по делу «Прагер и Обершлик против Австрии» [*Prager and Oberschlick v. Austria*], серия «А», № 313, с. 19, § 38). Факт остается фактом: с легкой руки заявителя пошел слух, имеющий непосредственное отношение к одному из явлений, лежащих в самой основе вопроса о неистребованных денежных средствах: к зверствам, которым подвергались евреи во время Второй мировой войны. Европейский Суд вновь подтверждает необходимость жестко относиться к утверждениям или инсинуациям подобного рода (см., *mutatis mutandis*, постановление Европейского Суда от 23 сентября 1998 г. по делу «Леидё и Изорни против Франции» [*Lehideux and Isorni v. France*], Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека [*Reports of Judgments and Decisions*] 1998-VII, с. 2886, § 53; а также решение Европейского Суда по делу «Гароди против Франции» [*Garaudy v. France*], жалоба № 65831/01, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ЕСЧР 2003-IX). Кроме того, скорее всего, этот слух стал одним из факторов, вынудивших посла покинуть свой пост.

**149.** В-третьих, работа по редактированию статей, о которых идет речь, по-видимому, едва ли соответствовала такому важному и серьезному вопросу, как вопрос о неистребованных денежных средствах. Особое внимание обращают на себя кричащие заголовки и подзаголовки («Посол Ягметти оскорбляет евреев — Секретный документ: нашим противникам нельзя доверять» и «Посол в домашнем халате и альпинистских ботинках сел в лужу — дипломатические просчеты посла Швейцарии Карло Ягметти»; на немецком языке эти заголовки приведены выше, в пунктах 18 и 19 настоящего постановления). По мнению Европейского Суда, вопрос о том, кто подобрал эти заголовки — сам заявитель или редакторы газеты, — не имеет большого значения. Иллюстрация ко второй статье, напечатанная на странице 7-го номера газеты «Зоннтагс-Цайтунг» от 26 января 1997 г., на которой посол был изображен в домашнем халате (см. выше, пункт 19 настоящего постановления), по-видимому, подтверждает тривиальность статей заявителя, отчетливо выделяющуюся на фоне проблем, которые они затрагивали. Кроме того, заголовки, подзаголовки и иллюстрация, о которой идет речь, не имеют никакой очевидной связи с содержанием статьи, но укрепляют читателя во мнении, что речь идет о человеке, непригодном для дипломатической службы.

**150.** В-четвертых, статьи заявителя были, помимо этого, неточными и могли ввести читателя в заблуждение ввиду того, что в них не содержалось четкого указания на хронологическую последовательность событий. В частности, они производили впечатление, что документ был составлен 25 января 1997 г., в то время как на самом деле он появился на свет более чем за четыре недели до опубликования статей, а именно 19 декабря 1996 г. (см. также критические замечания Швейцарского совета по делам печати в пункте 7 ее заключения, пункт 24 настоящего постановления).

**151.** Ввиду указанных выше соображений и с учетом того, что одна из статей была размещена на первой полосе швейцарской многотиражной воскресной газеты, Европейский Суд разделяет мнение государства-ответчика и Швейцар-

ского совета по делам печати, что основным намерением заявителя было не предоставить обществу информацию по вопросу, представляющему общий интерес, а раздуть вокруг доклада посла Ягметти никому не нужный скандал. Следовательно, легко понять, почему Швейцарский совет по делам печати в своем заключении выступил с ясной и жесткой критикой формы статей, утверждая, что они явно противоречат «Декларации прав и обязанностей журналистов» (см. пункт 7 заключения Швейцарского совета по делам печати и пункт 5 его выводов, пункт 24 настоящего постановления).

**152.** Соответственно Европейский Суд считает, что сокращенная и упрощенная форма статей, о которых идет речь, могла ввести читателя в заблуждение относительно личности посла и его способностей. Она в значительной мере снизила важность вклада этих статей в обсуждение обществом тех или иных вопросов, которое охраняется статьей 10 Конвенции.

(е) Вопрос о соразмерности назначенного заявителю наказания

**153.** Европейский Суд вновь заявляет, что характер и степень тяжести назначенного наказания являются факторами, которые также необходимо принимать во внимание при оценке соразмерности вмешательства в осуществление прав человека (см., например, постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Сюрек против Турции (№ 1)» [*Sürek v. Turkey (no. 1)*], жалоба № 26682/95, § 64 (второй абзац), Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ЕСЧР 1999-IV; а также постановление Европейского Суда по делу «Шови и другие заявители против Франции» [*Chauvy and Others v. France*], жалоба № 64915/01, § 78, Сборник постановлений и решений Европейского Суда по правам человека ЕСЧР 2004-VI).

**154.** Кроме того, Европейский Суд должен убедиться в том, что наказание не представляет собой разновидность цензуры и что оно не направлено на то, чтобы заставить прессу воздержаться от критики. Когда речь идет о спорах по вопросу, представляющему интерес для общества, подобная санкция может удерживать журналистов от того, чтобы способствовать обсуждению обществом вопросов, затрагивающих его жизнь. По этой же причине она может помешать прессе выполнять информационные и контрольные функции (см., *mutatis mutandis*, постановление Европейского Суда от 25 марта 1985 г. по делу «Бартольд против Германии» [*Barthold v. Germany*], серия «А», № 90, с. 26, § 58; упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Лингенс против Австрии», с. 27, § 44; а также упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Моннат против Швейцарии», § 70). В связи с этим признание лица виновным в совершении преступления может в некоторых случаях быть важнее, чем незначительность назначенного этому лицу наказания (см., например, упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Йерсилд против Дании», с. 25, § 35 (первый абзац); упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Лопеш Гомеш да Сильва против Португалии», § 36; а также упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Дамманн против Швейцарии», § 57).

**155.** С другой стороны, между государствами — членами Совета Европы, по-видимому, существует консенсус относительно необходимости введения соответствующих уголовно-правовых санкций с целью предотвратить разглашение определенных конфиденциальных сведений (см. выше, пункт 44 настоящего постановления).

**156.** В настоящем деле следует отметить: едва ли можно сказать, что назначенное заявителю наказание помешало ему выражать свои взгляды, так как приговор ему был вынесен уже после того, как статьи были опубликованы (см., в качестве

примера противоположной ситуации, упомянутое выше постановление Европейского Суда по делу «Газеты “Обсервер” и “Гардиан” против Соединенного Королевства», с. 30, § 60).

**157.** Кроме того, штраф, который обязали выплатить заявителя, был относительно небольшим (800 швейцарских франков, что по текущему курсу обмена валюты составляет приблизительно 476 евро). К тому же поводом для назначения этого штрафа послужило правонарушение, относящееся к категории «малозначительных» в значении положений статьи 101 Уголовного кодекса Швейцарии в действовавшей в то время редакции, то есть к низшей категории преступлений, наказание за которые предусмотрено Уголовным кодексом. И по статье 293 Уголовного кодекса Швейцарии, и по законодательству других государств — членов Совета Европы за аналогичное правонарушение полагаются более строгие санкции, вплоть до наказания, связанного с лишением свободы (см. пункт 59 сравнительно-правового исследования Христоса Пургуридеса, пункт 44 настоящего постановления).

**158.** Кроме того, в своем приговоре от 22 января 1999 г. участковый суд кантона Цюрих признал наличие в деле смягчающих обстоятельств и пришел к выводу, что опубликование конфиденциального документа не подорвало устоев страны.

**159.** Действительно, ничего не было сделано для привлечения к ответственности журналистов, которые на следующий день после появления в печати статей заявителей опубликовали доклад посла частично или даже полностью и поэтому, казалось бы, разгласили гораздо больше информации, считающейся конфиденциальной. Тем не менее этот факт сам по себе не делает назначенное заявителю наказание дискриминационным или несоразмерным. Во-первых, заявитель первым опубликовал информацию, о которой идет речь. Во-вторых, принцип привлечения к ответственности по своему усмотрению предоставляет государствам значительную свободу маневра при решении вопроса, возбуждать уголовное дело в отношении подозреваемого в совершении преступления или нет. В таком деле, как это, у них есть право, в частности, принимать во внимание соображения профессиональной этики.

**160.** Наконец, что касается вопроса о негативных последствиях назначенного заявителю штрафа, то Европейский Суд полагает, что, хотя эта опасность свойственна любому уголовному наказанию, в настоящем деле необходимо учитывать относительно скромный размер штрафа.

**161.** Ввиду всех указанных выше факторов Европейский Суд не считает, что штраф, который в настоящем деле назначили заявителю, был несоразмерен преследуемой цели.

### iii. Вывод

**162.** Принимая во внимание все вышесказанное, Европейский Суд считает, что при определении сравнительной значимости интересов, о которых идет речь в настоящем деле, если учитывать все относящиеся к делу доказательства, власти Швейцарии не вышли за рамки свободы усмотрения, которой они обладают. Соответственно можно сказать, что признание заявителя виновным было соразмерно преследуемой правомерной цели. Следовательно, по делу требования статьи 10 Конвенции нарушены не были.

### ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД

*постановил* — двенадцатью голосами «за» и пятью голосами «против», — что по настоящему делу требования статьи 10 Конвенции нарушены не были.

Совершено на английском и на французском языках и оглашено на публичном слушании дела во Дворце прав человека, г. Страсбург, 10 декабря 2007 г.

**Винсен Берже,**  
главный юридический  
советник  
Европейского Суда  
по правам человека

**Жан-Поль Коста,**  
Председатель  
Большой Палаты  
Европейского Суда  
по правам человека

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Европейского Суда к настоящему постановлению прилагаются следующие отдельные мнения судей<sup>1</sup>:

- (a) совпадающее мнение г-жи И. Зиемеле;
- (b) особое мнение г-на В. Загребельского, к которому присоединились г-н П. Лоренсен, г-жа Э. Фура-Сандстрём, г-жа Р. Йегер и г-н Д. Попович.

### СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ И. ЗИЕМЕЛЕ

Я голосовала вместе с большинством судей Европейского Суда, вынесших постановление по настоящему делу, за то, что в обстоятельствах дела требования статьи 10 Конвенции нарушены не были. Тем не менее я не согласна с рассуждениями большинства судей по одному конкретному вопросу.

Начиная с пункта 125 постановления, Европейский Суд подробно рассматривает интересы, которые власти Швейцарии хотели защитить в настоящем деле. Первый из этих интересов заключается в защите конфиденциальности информации в дипломатическом корпусе для обеспечения бесперебойного функционирования международных отношений. Суд пользуется возможностью подчеркнуть очень важный принцип, касающийся роли статьи 10 Конвенции в международных отношениях и в процессе принятия государствами участниками решений по вопросам их внешней политики, а именно: «недопустимо блокировать любое обсуждение обществом вопросов внешней политики, ссылаясь при этом на необходимость защиты дипломатической корреспонденции» (см. пункт 128 постановления Большой Палаты по настоящему делу). Некоторые известные решения по внешнеполитическим вопросам, принятые за последние несколько лет, например, те из них, которые повлекли за собой комплексные события и изменения на международном уровне, показывают важность обсуждения всех возникающих проблем и открытости в этой области.

Далее большинство судей Европейского Суда обращается к вопросу о влиянии опубликованных статей, о после Ягметти и его конфиденциальном докладе на переговоры между Швейцарией, Всемирным еврейским конгрессом и другими заинтересованными лицами по вопросу о компенсации, причитающейся лицам, пострадавшим от Холокоста, за неистребованные денежные средства, размещенные на счетах швейцарских банков (см. пункты 130—136 настоящего постановления). Большинство судей Суда прежде всего отмечает, что государство-ответчик не показало, что опубликованные статьи на самом деле помешали Швейцарии и швейцарским банкам найти решение этой проблемы (см. пункт 130 настоящего постановления). Тем не менее большинство судей решает определить, могли ли эти статьи на момент их появления в печати нанести ущерб государственным интересам. Оно приходит к выводу, что «<...> обнародование — пусть даже и частичное — содержания доклада посла могло подорвать необходимую для успешного

<sup>1</sup> Согласно правилу 74 («Содержание постановления») Регламента Европейского Суда каждый судья, принимавший участие в рассмотрении дела, имеет право приложить к постановлению Суда свое отдельное мнение, совпадающее с мнением большинства, либо отдельное особое мнение, либо просто свое «заявление о несогласии». Совпадающим мнением [*concurring opinion*] называют мнение, которое совпадает с мнением большинства по существу дела, но расходится в вопросах его обоснования (примечание редакции).

развития дипломатических отношений атмосферу свободного усмотрения вообще и негативно отразиться на ведущих Швейцарией переговорах в частности. Следовательно, с учетом того, что статьи заявителя были опубликованы в особенно непростой момент, они могли в настоящем деле нанести значительный ущерб интересам государства-ответчика» (см. пункт 136 настоящего постановления).

Я не согласна с тем, что Европейскому Суду по правам человека следует рассматривать интересы государства-ответчика, которые оно преследовало в этих переговорах, изолированно. В переговорах участвовали несколько сторон, но они касались прежде всего чрезвычайно сложного и деликатного общего интереса, и их последствия не ограничивались швейцарским обществом. В постановлении везде указывается, что «споры об имуществе лиц, пострадавших от Холокоста, и о роли Швейцарии во Второй мировой войне были в конце 1996 года — начале 1997 года очень напряженными и выходили далеко за пределы страны» (см. пункт 118 настоящего постановления). На самом деле здесь имелись в виду споры об обязанностях государства по международному праву.

Вместо этого Европейскому Суду следовало бы рассмотреть вопрос о том, могло ли частичное опубликование доклада в то время способствовать решению давно возникшей важной международной проблемы или, наоборот, еще более ее осложнить, что не принесло бы пользы ни одной из сторон.

Настоящее дело показывает, что сейчас, когда в мире вовсю идут процессы глобализации, круг интересов общества, которые должны защищать средства массовой информации и другие субъекты, не может ограничиваться общественным мнением, сложившимся в какой-то одной отдельно взятой стране.

**ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ В. ЗАГРЕБЕЛЬСКОГО, К КОТОРОМУ ПРИСОЕДИНИЛИСЬ СУДЬИ П. ЛОРЕНСЕН, Э. ФУРА-САНДСТРЁМ, Р. ЙЕГЕР И Д. ПОПОВИЧ**

(перевод)<sup>1</sup>

Я сожалею, что в настоящем деле я не могу присоединиться к рассуждениям большинства судей и к выводу, который оно сделало.

До пункта 147 постановления читатели легко могли поверить в то, что Европейский Суд собирается прийти к выводу о наличии в деле нарушения требований статьи 10 Конвенции. Лишь с этого момента и далее большинство судей обнаруживает истинную причину негативной оценки опубликованных заявителем статей. Однако мне это кажется опасным и неоправданным отходом от устоявшейся практики Суда относительно характера и чрезвычайной важности свободы выражения мнения в демократическом обществе.

Я говорю так по следующим причинам. В пунктах 54—62 постановления Европейский Суд вполне справедливо исключает возможность того, что в настоящем деле вмешательство в осуществление заявителем свободы выражения мнения согласно статье 10 Конвенции может быть оправдано не только стремлением предупредить разглашение конфиденциальной информации, но и любой другой целью. Европейский Суд признает, что иные цели, на которые ссылается государство-ответчик, а именно защита национальной безопасности, общественного порядка, а также репутации или прав других лиц, к делу не относятся. Следовательно, единственное остающееся оправдание — это защита секретной информации.

В связи с этим следует отметить, что защита конфиденциальной информации, в отличие от любой другой цели из тех, которые упомянуты в пункте 2 статьи 10 Конвенции, по свое-

му характеру функциональна. Если информация, относящаяся к частной жизни лица, игнорируется, она сама по себе не представляет никакой ценности (я больше склоняюсь к тому, чтобы утверждать истинность обратного в демократическом обществе, по крайней мере тогда, когда речь идет об информации, касающейся органов государственной власти). Напротив, она принимается во внимание лишь потому, что служит защите тех ценностей и интересов, которые не заслуживают защиты за счет свободы выражения мнения. Поэтому мне кажется, что для целей применения статьи 10 Конвенции нельзя оценить правомерность присвоения документу или информации грифа «конфиденциально» и нельзя установить ценность присвоения этого грифа с точки зрения основополагающей свободы выражения мнения, не установив при этом исходные ценности или интересы, для защиты которых информация должна оставаться конфиденциальной, и не определив их сравнительной значимости.

Однако большинство судей Европейского Суда, заявив, что «конфиденциальность докладов дипломатов оправдана в принципе, [но] ее нельзя защищать любой ценой» (см. пункт 128 настоящего постановления) и что «государству-ответчику не удалось показать, что статьи, о которых идет речь, действительно помешали властям Швейцарии и швейцарским банкам найти приемлемое для противной стороны решение проблемы неистребованных денежных средств» (см. пункт 130 настоящего постановления), в конечном счете принимает во внимание просто «конфиденциальность» документа, опубликование которого, очевидно, подрывает «необходимую для успешного развития дипломатических отношений атмосферу свободного усмотрения вообще» (см. пункт 136 настоящего постановления). Далее в этом же пункте сказано, что опубликование информации могло «негативно отразиться на ведущих Швейцарией переговорах» и, «учитывая, что статьи заявителя вышли в особенно непростой момент, они могли в настоящем деле нанести значительный ущерб интересам государства-ответчика». Это всего лишь предположение, если не сказать, что соображения, которые Европейский Суд использует для доказывания этого тезиса, ничем не отличаются от самого этого тезиса, то есть использованное доказательство представляет собой порочный круг. В общем, эти рассуждения лишают всякого смысла принцип, в соответствии с которым любое вмешательство в осуществление права на свободное выражение мнения должно иметь надлежащее оправдание.

Тем не менее, даже если следовать рассуждениям большинства судей Европейского Суда, мне кажется ясным, что любой причиненный ущерб, должно быть, являлся весьма незначительным по сравнению со всем тем, что Суд говорил во многих своих постановлениях о важности свободы выражения мнения, в особенности в вопросе о разоблачении и критике действий органов государственной власти и тех лиц, через которых эта власть осуществляется. В этом отношении стоит отметить, что проблема, о которой идет речь, заключается в опубликовании нескольких отрывков из письма, которое посол Швейцарии в г. Вашингтоне разослал более чем двадцати адресатам; кроме того, не было возбуждено никакого уголовного дела в отношении других газет, которые опубликовали документ практически полностью (и, очевидно, знали о нем). Критика заявителя за то, что он опубликовал лишь несколько отрывков из документа, которые относились именно к тому, как именно посол выражал свои взгляды, парадоксальным образом становится фактором, свидетельствующим против него, и большинство судей даже полагает, что разумнее было бы опубликовать документ полностью (см. пункт 147 настоящего постановления). Следовательно, на мой взгляд, этот

<sup>1</sup> Имеется в виду, что мнение в оригинале было составлено не на английском языке; в данном случае оно было составлено на французском языке (примечание редакции).



интерес в свободе усмотрения не мог сам по себе служить оправданием ограничений на осуществление свободы деятельности журналистов в вопросах, представляющих интерес для общества (см. пункты 113—124 настоящего постановления).

Я не вижу никаких оснований отходить от прецедентной практики Европейского Суда, устанавливающей в качестве критерия оценки необходимости вмешательства в демократическом обществе его соответствие «настоятельной общественной необходимости». Согласно этой практике, «государство обладает лишь ограниченной свободой усмотрения» в указанной сфере (см. пункт 105 настоящего постановления) и «наиболее тщательный анализ со стороны Европейского Суда требуется тогда, когда, как в настоящем деле, принятые <...> национальными властями меры или назначенное ими наказание способны заставить прессу воздержаться от участия в обсуждении вопросов, представляющих законный интерес для общества» (пункт 106 настоящего постановления) (см., в числе других источников, следующие постановления Европейского Суда: постановление Европейского Суда от 7 декабря 1976 г. по делу «Хэндисайд против Соединенного Королевства», § 48; постановление Европейского Суда от 26 апреля 1979 г. по делу «Газета “Санди Таймс” против Соединенного Королевства», § 59; постановление Европейского Суда от 8 июля 1986 г. по делу «Лингенс против Австрии», § 39—41; постановление Европейского Суда от 26 ноября 1991 г. по делу «Газеты “Обсервер” и “Гардиан” против Соединенного Королевства», § 59; постановление Европейского Суда от 25 августа 1998 г. по делу «Хертель против Швейцарии», § 46; а также постановление Европейского Суда от 15 февраля 2005 г. по делу «Стил и Моррис против Соединенного Королевства», § 87).

В своем постановлении от 7 июня 2007 г. по делу «Дюпы и другие заявители против Франции» [*Dupuis and Others v. France*] (жалоба № 1914/02), заявители по которому (журналисты) были признаны виновными в нарушении тайны следствия, Европейский Суд заявил следующее: «Там, где речь идет о средствах массовой информации, как в настоящем деле, свобода усмотрения национальных властей вступает в противоречие с интересом демократического общества в гарантированном обеспечении и защите свободы прессы. Этому интересу следует придавать большое значение еще и тогда, когда речь идет о том, чтобы, в соответствии с требованиями пункта 2 статьи 10 Конвенции, определить, соразмерно ли ограничение преследуемой правомерной цели». На мой взгляд, заслуживает сожаления, что вместо того, чтобы развить и применить эти принципы, Большая Палата сделала шаг в противоположном направлении, особенно в то время, когда ряд событий в демократическом мире показал, что даже в вопросах внешней политики демократический контроль возможен лишь после утечки и опубликования конфиденциальных документов.

Однако в своем постановлении Европейский Суд не признает, что вмешательство, о котором идет речь, было необходимо в демократическом обществе исключительно из-за интереса властей в свободе действий. Напротив, в пункте 147 постановления большинство судей обращается к тому, что мне кажется истинной причиной критики журналиста, к соображению, оправдывающему, по их мнению, признание заявителя виновным, а именно к «форме [его] статей».

В постановлении вновь обращается внимание на то, что статья 10 Конвенции защищает содержание идей и информации, которые подлежат выражению, а не форму, в которую они облекаются. «Следовательно, ни Европейский Суд, ни национальные суды в этом случае не должны подменять свое собственное мнение мнением прессы по поводу того, какие приемы подачи материала должны использовать журналисты» (см. пункт 146 настоящего постановления). Сказав это, большинство судей, как мне кажется, само себе противоречит, заявляя в следующем пункте: «Тем не менее, как и Швейцарский совет по делам печати, Европейский Суд отмечает в форме напечатанных статей множество недочетов». В постановлении ничем не мотивируется это удивительное «тем не менее», которое вводит элемент цензуры по признаку выбранной журналистом формы статей и приводит к тому, что Суд присоединяется к совершенно противоположной позиции частной организации, занимающейся вопросами журналистской этики. Более того, большинство судей в конечном счете не придает никакого значения цели статей заявителя, которые, как оно само признает в пункте 123 постановления, явно относятся к противоречивому поведению посла при разрешении некоторых вопросов, в частности, проблемы неистребованных денежных средств, размещенных лицами, пострадавшими от Холокоста, на счетах швейцарских банков. Эта проблема, очевидно, послужила фоном для статей; однако объектом критики заявителя выступала личность посла, являющегося важным участником переговоров, а также его характер и позиция, которую он занимал. И, на мой взгляд, постановление заходит в тупик из-за того, что на национальном уровне уголовное дело было возбуждено не по факту клеветы (по этому основанию оно никогда и не возбуждалось), а по факту опубликования конфиденциального документа (см. пункт 152 настоящего постановления).

Тем не менее это дело относится исключительно к уголовному преследованию за опубликование материалов служебной дискуссии в значении положений статьи 293 Уголовного кодекса Швейцарии.

Позвольте мне теперь перейти к выводам. На мой взгляд, интерес властей в свободе усмотрения, упомянутый в пункте 136 постановления, в настоящем деле недостаточно серьезен для того, чтобы перевесить свободу деятельности журналистов. Анализ и критика формы статей заявителя мне представляются необоснованно жесткими ввиду того, что его замечания касались главным образом посла (который в результате не подал никаких жалоб). В любом случае, критические замечания большинства судей относительно формы статей заявителя представляются мне неуместными со стороны Европейского Суда.

Что касается назначенного наказания и его потенциальных негативных последствий для реализации свободы деятельности журналистов, я присоединяюсь к выводам Палаты Европейского Суда по настоящему делу и по упомянутому выше делу «Дюпы и другие заявители против Франции».

Европейский Суд последовательно приходил к выводу, что свободу необходимо толковать расширительно и что любые ее ограничения, наоборот, надо применять ограничительно. В свете этого руководящего принципа мне кажется ясным, что Суд должен был бы констатировать в настоящем деле факт нарушения права на свободу выражения мнения.

Перевод с английского языка.

© Журнал «Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека»