

**Рабочее совещание экспертов на тему запрещения
разжигания национальной, расовой и религиозной ненависти
Исследование к рабочему совещанию, посвященному ситуации
в Европе (Вена, 9-10 февраля 2011 года)**

Проф. Луи-Леон Кристиан
Лёвенский католический университет (Бельгия)

Задачи исследования

Настоящий доклад подготовлен по просьбе УВКПЧ с учетом задач, определенных в июле 2010 года: "В пункте 134 итогового документа Конференции по обзору Дурбанского процесса, принятого Генеральной Ассамблеей, Конференция приняла к сведению предложение Управления Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ) в сотрудничестве с региональными заинтересованными сторонами во всех частях мира в свете семинара экспертов УВКПЧ по вопросу о связях между статьями 19 и 20 МПГПП организовать серию рабочих совещаний экспертов с целью достижения лучшего понимания типов законодательства, судебной практики и национальной политики в различных районах мира, касающихся понятия подстрекательства к ненависти, с тем чтобы оценить степень применения на практике запрещения подстрекательства, содержащегося в статье 20 МПГПП, без ущерба для мандата Специального комитета по разработке дополнительных стандартов".

В настоящем докладе анализируются основные тенденции законодательства, судебной практики и внутренней политики европейских стран в области запрещения разжигания ненависти.

Содержание

Введение	2
Методика	3
1. Типология	4
1.1. Позиция региональных органов	6
1.2. Национальное законодательство	6
1.1.1. Виды формулировок	6
1.1.2. Разнообразие смежных составов преступления	9
2. Конкретные проблемы	10
2.1. Опасность косвенной дискриминации вследствие дифференцирования призывов к национальной, расовой и религиозной ненависти.....	11
2.1.1. Дискриминация по защищаемым признакам	11
2.1.2. Дискриминация по идейным убеждениям и принцип взаимности в отношении адресанта/адресата	12
2.1.3. Опасность инструментализации санкций за разжигание ненависти	13
2.2. Замечания по анализу национальной судебной практики: вопрос эффективности	13
2.3. Углубленный анализ заявлений применительно к контекстуальным результатам ..	14
2.3.1. Обзор видов анализа заявлений свидетельствует о крайне низкой степени предсказуемости квалификации подстрекательства к разжиганию ненависти	16
2.3.2. С учетом практической трудности конкретного использования чисто текстуальных подходов судебная практика почти всех стран ориентируется на необходимость контекстуального анализа (автор, целевой объект, рамки, социальное воздействие, публичные беспорядки и т.д.)	20
3. Охват и пределы новой публичной политики в Европе	22
3.1. Лаборатории, эксперименты, генеалогия и география практики унижений	22
3.2. Разнообразие и пределы новых экспериментальных положений	23

Введение

"Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом". Осуществление части 2 статьи 20 Международного пакта о гражданских и политических правах превратилось в один из важнейших вопросов международного права. Сразу отметим, что внутренняя политика разных стран в отношении борьбы с разжиганием национальной и расовой ненависти обнаруживает больше сходства, чем политика в отношении борьбы с разжиганием религиозной ненависти. Помимо провозглашения общих принципов и торжественных заверений необходимо проводить и более глубокую аналитическую работу с целью изучения ситуации на местах и местных правовых механизмов и стимулирования их дальнейшего развития. Настоящий доклад предлагает новый взгляд на конкретные вопросы, возникающие в связи с особенностями местной ситуации и правовых механизмов, в надежде способствовать более эффективному осуществлению основных прав человека.

В различных международных документах, в частности в статье 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, признается, что свобода слова является одним из основных прав человека и одним из главных принципов демократии. Как показывает мировая и, в частности, европейская судебная практика, защите подлежит как раз такая "информация" и "идеи", которые способны возмущать, шокировать или будоражить общественное мнение. Одновременно с этим признается, что подобная свобода может приводить к злоупотреблениям и потому может быть ограничена, при том условии что ограничения будут оправданы с международно-правовой точки зрения.

Несмотря на относительное единство мнений по данному вопросу, на практике борьба с разжиганием ненависти оказывается крайне сложной, многогранной и в конечном счете недостаточно ясной задачей. Что следует понимать под разжиганием ненависти, а точнее ее *отдельных* видов, перечисленных в статье 20 Пакта о гражданских и политических правах и классифицированных по объекту (национальная, расовая или религиозная) и цели (подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию), особенно если учесть, что в региональных документах и национальном законодательстве могут выделяться и другие разновидности ненависти, разжигание которых также подлежит запрету?

Помимо различий в мотивах ненависти выделяются различия в ее интенсивности и формах. В некоторых регионах наказанию формально подлежат лишь высказывания, содержащие "прямую и явную угрозу". В европейском регионе, которому посвящен настоящий доклад, принято проводить различие между "разжиганием ненависти" и "подстрекательством к насилию" и при необходимости выделять высказывания первого типа в отдельную категорию. По этой причине ситуация в Европе представляет собой многообразную и сложную картину:

- национальное законодательство большинства европейских стран содержит конкретные положения о наказании за разжигание ненависти, которые, однако, различаются практически в каждом государстве;
- такие положения в большинстве своем весьма расплывчаты с концептуальной точки зрения. Лишь в нескольких законодательствах указаны отдельные критерии, позволяющие выделить запрещенные формы разжигания ненависти. Как правило, запрет не ограничивается высказываниями, содержащими "прямую и явную угрозу", а распространяется также на высказывания, имеющие более косвенный и завуалированный характер. Именно это распространение запрета создает неопределенность и сложности;

- положения о запрещении разжигания ненависти имеют неодинаковую силу и значение по сравнению с другими, обычно более старыми нормами, часто встречающимися в законодательстве европейских стран и предусматривающими наказание а) за отрицание геноцидов; б) нанесение оскорбления в связи с принадлежностью к определенной общности; в) оскорбление религиозных чувств; г) святотатство; д) посягательство на государственную целостность и т. п.;
- положения о запрещении разжигания ненависти находят отражение в более глобальных стратегиях и правовых документах о борьбе с дискриминацией; наличие мотивов ненависти или дискриминации считается отягчающим обстоятельством и влечет за собой ужесточение наказания за общеуголовные преступления, которые в этом случае квалифицируются как "преступления на почве ненависти"; такие преступления сами по себе не связаны с разжиганием ненависти и относятся к сфере уголовной политики, приоритеты которой могут различаться в каждом государстве;
- положения о запрещении разжигания ненависти в основном лишь недавно появились в законодательстве, и по ним пока не сложилась достаточно обширная судебная практика, которая бы позволила уточнить толкование соответствующих юридических терминов;
- страны Европы тесно интегрированы в различные международные структуры, ведущие активную борьбу с разжиганием ненависти как одной из форм расизма и дискриминации; такую политику проводят, в частности, Европейский союз, Совет Европы, ОБСЕ, а также европейские суды в Люксембурге и Страсбурге.

Методика

При подготовке настоящего исследования использовались данные различных органов Организации Объединенных Наций, ответы государств, представленные по просьбе УВКПЧ, а также сведения, собранные Европейским союзом (главным образом Агентством по основным правам), Советом Европы (ЕКРН и Венецианская комиссия), ОБСЕ (в основном БДИПЧ) и национальными органами, включая информацию, публикуемую национальными агентствами по правам человека и/или борьбе с дискриминацией и специализированными НПО.

В начале настоящего доклада рассматриваются некоторые из основных тенденций, характерных для национального и регионального законодательства в области борьбы с разжиганием ненависти, после чего все внимание уделяется освещению новых проблем, вытекающих из этих тенденций, и анализу конкретных примеров из практики. Содержащиеся в докладе комментарии призваны дать исчерпывающее представление о новых подходах к трактовке основных прав человека, применяемых в Европе в связи с вопросом о разжигании ненависти. В докладе отмечается, что принятый в Европе подход носит более репрессивный характер по сравнению с подходом, основанным на критерии "прямой и явной угрозы", дается всесторонняя оценка такого подхода и анализируются, с одной стороны, возможные риски косвенной дискриминации, связанные с размытостью понятий, и, с другой стороны, различные методы, успешно применяемые для предотвращения таких рисков.

1. Типология

Общепринятого определения враждебных высказываний в Европе не существует. Даже на региональном уровне данная работа еще не завершена. Однако ее главные направления все же можно выделить. Рассмотрим их, прежде чем переходить к анализу национального законодательства.

1.1. Позиция региональных органов

Определения встречаются редко. Не претендуя на полноту, постараемся выделить основные тенденции, характерные для подходов различных органов Совета Европы. Политику Европейского союза и ОБСЕ можно считать в целом сопоставимой. О ней еще будет сказано в разделе, посвященном публичной политике.

В **рекомендации (1997)20 Комитета министров**¹ Совета Европы сказано, что "термин "разжигание ненависти" трактуется как понятие, покрывающее все формы самовыражения, которые включают распространение, провоцирование, стимулирование или оправдание расовой ненависти, ксенофобии, антисемитизма или других видов ненависти на основе нетерпимости, включая нетерпимость в виде агрессивного национализма или этноцентризма, дискриминации и враждебности в отношении меньшинств, мигрантов и лиц с эмигрантскими корнями"².

В 2002 году Комиссия Совета Европы по борьбе с расизмом и нетерпимостью (ЕКРН) приняла **рекомендацию № 7**³ о национальном законодательстве о борьбе с расизмом, в которой, в частности, сказано, что "закон должен предусматривать наказание за нижеследующие действия, если они совершены преднамеренно: а) публичное подстрекательство к насилию, ненависти или дискриминации, б) публичные оскорбления и диффамация, с) угрозы в отношении лица или категории лиц по основаниям их расы, цвета кожи, языка, религии, гражданства и национального или этнического происхождения". Там же рекомендовано предусмотреть наказание за публичное распространение с расистскими целями идеологии, которая провозглашает превосходство или порочит и преуменьшает достоинства определенной категории лиц по основаниям их расы, цвета кожи, языка, религии, гражданства и национального или этнического происхождения; публичное отрицание, представление в упрощенном и искаженном виде или оправдание расистскими целями преступлений геноцида, преступлений против человечности или военных преступлений (...).

Наконец, в **рекомендации 1805 (2007) Парламентской ассамблеи Совета Европы**⁴, озаглавленной "Святотатство, религиозные оскорбления и враждебные высказывания в адрес лиц в связи с их религией", указывается, что враждебными высказываниями признаются высказывания, которые призывают к ненависти, дискриминации или насилию в отношении лица или группы лиц на основании принадлежности к определенной религии или по любым другим основаниям (пункты 12 и 17.2.2). В пункте 15 той же рекомендации Ассамблея высказывает мнение о том, что "в той мере, в какой это необходимо в демократическом обществе в соответствии с пунктом 2 статьи 10 Европейской конвенции о правах человека, национальное законодательство должно предусматривать наказание лишь за такие высказывания по религиозным вопросам, которые преднамеренно и грубо нарушают общественный порядок и призывают к открытому насилию". В пункте 17.2.4 той же рекомендации предусмотрительно рекомендовано пересмотреть национальное законодательство и правоприменительную практику, "с тем чтобы святотатство *как оскорбление определенной религии (курсив наш)* не рассматривалось в качестве уголовного преступления".

¹ http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM/Rec%281997%29020&ExpMem_en.asp

² О важности осуществления данной рекомендации упоминается также в пункте 13.6 рекомендации 1754 (2010) ПАСЕ, озаглавленной "Борьба с экстремизмом: достижения, недостатки и неудачи"; см. также пункт 13.5: (Ассамблея предлагает государствам – членам Совета Европы) "применять предусмотренные законодательством уголовные санкции за публичные призывы к насилию, расовой дискриминации, нетерпимости и, в частности, исламофобии".

³ http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/REC7-2003-8-RUS.pdf

⁴ http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/%5BRussian_documents%5D/%5B2007%5D/%5BJuin2007%5D/R ec1805_rus.asp

Все большее значение и интерес в связи с темой разжигания ненависти представляет **практика Европейского суда по правам человека**. Начиная с 2003 года⁵ Европейский суд относит к враждебным высказываниям, которые могут подвергаться соразмерным ограничениям, "все формы самовыражения, которые пропагандируют, провоцируют, поощряют или оправдывают ненависть, основанную на нетерпимости (в том числе религиозной)", хотя при этом суд и не ограничивает себя каким-либо однозначным определением (см. ниже). В руководстве Совета Европы по борьбе с разжиганием ненависти отмечается, что речь идет об "автономном" понятии и поэтому Европейский суд не считает себя обязанным придерживаться квалификации, данной национальным судом: он может изменить квалификацию, данную на национальном уровне, или, наоборот, квалифицировать определенные высказывания как враждебные вопреки решению национального суда⁶.

Основываясь на многочисленных научных публикациях⁷, можно выделить три основные черты, характерные для практики Европейского суда:

- неприменение гарантии свободы выражения мнения к высказываниям, носящим открыто расистский или ревизионистский характер, на основании статьи 17 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод;
- возможность ограничения (часть 2 статьи 10 Европейской конвенции) принципа свободы выражения мнений применительно к высказываниям, содержащим косвенные призывы к ненависти, при строгом соблюдении шести критериев: содержания, формы, категории автора, его намерения, произведенного эффекта и соразмерности наказания;
- признание действительности законодательных норм о запрете святотатства и оскорбления религиозных чувств, в соответствии с которым Европейский суд не выносит решений о нарушении европейского законодательства в случае принятия соразмерных мер с целью ограничения "безосновательных оскорблений", которые "никак не способствуют проведению общественных дискуссий, позволяющих достичь дальнейшего прогресса в области развития отношений между людьми", несмотря на то что такая позиция критикуется частью правоведов и что различные органы Совета Европы, как уже упоминалось выше, неоднократно высказывались за постепенную отмену наказания за святотатство как "оскорбление религиозных чувств".

Как показывает практика Европейского суда, при рассмотрении дел о разжигании ненависти решающим критерием является эффект высказывания. Известно немало случаев, когда тексты, признанные потенциально способствующими разжиганию ненависти, попадали под действие положений о свободе слова, если их форма

⁵ См., например, решения ЕСПЧ по делам "Гароди против Франции" от 24 июня 2003 года, "Гюндюз против Турции" от 4 декабря 2003 года, "Норвуд против Соединенного Королевства" от 16 ноября 2004 года, "Алинка против Турции" от 29 марта 2005 года, "Ербакан против Турции" от 6 июля 2006 года, "Суиа и другие против Франции" от 10 июля 2008 года, "Леруа против Франции" от 2 октября 2008 года, "Балсите-Лидейкиене против Латвии" от 4 ноября 2008 года, "Фере против Бельгии" от 16 июля 2009 года.

⁶ WEBER, A., *Manuel sur le discours de haine*, Council of Europe Manuals, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, 97 p., sp. p. 3 <http://book.coe.int/ftp/3329.pdf>

⁷ См., в частности, M. Oetheimer, "Protecting Freedom of Expression: The Challenge of Hate Speech in the European Court of Human Rights Case Law" (2009) 17 *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 427, et *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007, pp. 63-80; D. Kean, "Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights", *N.Q.H.R.* 4/2007 - p. 641; I. Rorive, "What Can Be Done against Cyber Hate – Freedom of Speech versus Hate Speech in the Council of Europe", *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, Vol. 17, Issue 3 (Summer 2009), pp. 417-426; S. Douglass-Scott, "The Hatredfulness of Protected Speech: A Comparison of American and European Approaches", 7 *Wm. & Mary Bill Rts J.* 305 (1999); U. Belavusau, "A Dernier Cri from Strasbourg: An Ever Formidable Challenge of Hate Speech (Soulas & Others v. France, Leroy v. France, Balsyte-Lideikiene v. Lithuania)", *European Public Law*, Sep 2010, Vol. 16 Issue 3, p. 373-389; D. Voorhoof and H. Cannie, "Freedom of Expression and Information in a Democratic Society: The Added but Fragile Value of the European Convention on Human Rights", *International Communication Gazette*, June 2010 pp. 407-423.

(поэтическая или литературная) нейтрализовала их содержание и эффект. Иногда общественный эффект высказывания оценивается исходя из наличия (отсутствия) реальной, непосредственной угрозы, хотя такое толкование нельзя считать стандартной практикой.

В качестве предварительного вывода можно отметить, что для европейской юридической практики на надгосударственном уровне характерно **промежуточное толкование понятия разжигания ненависти, которое подразумевает разграничение понятий разжигания ненависти и подстрекательства к насилию и сочетает в себе, с одной стороны, подробный семантический анализ высказываний, в том числе их скрытого смысла, и, с другой стороны, анализ общественного эффекта, который высказывания произвели в реальной жизни или который можно было предвидеть в момент речи.**

1.2. Национальное законодательство

Хотя разжигание национальной, расовой или религиозной розни признается уголовным преступлением почти во всех европейских странах, характеристика таких преступлений существенно различается в зависимости от формулировки соответствующих положений законодательства, имеющих свои особенности в каждом государстве, и от наличия смежных составов преступления, с которыми они образуют единую систему.

1.1.1. Виды формулировок

Положения о запрещении разжигания ненависти нередко сопровождаются, в той же формулировке, положениями о запрещении **подстрекательства к насилию или дискриминации** и, иногда, к розни или вражде (Босния и Герцеговина, Румыния, Сербия, Турция, Черногория). В некоторых государствах подстрекательство к насилию считается отягчающим обстоятельством преступлений, связанных с разжиганием ненависти (Армения, Босния, Литва, Сербия, Словения, Украина, Черногория). И наоборот, в небольшом числе стран (Австрия, Греция, Италия, Кипр, Португалия) наказанию подлежит лишь подстрекательство к насилию, а о разжигании ненависти не упоминается.

Ни в одной из европейских стран не предусмотрено наказания за простое выражение "ненависти", не носящее характер подстрекательства, за исключением ответственности за расистские высказывания, к которым относятся любые заявления о **превосходстве или неполноценности** определенной расы, — в ряде стран к данному составу преступления относятся также заявления о превосходстве или неполноценности определенной этнической группы или религии (Азербайджан, Дания, Лихтенштейн, Польша, Россия, Словения, Хорватия, Швейцария). Наказанию же, как правило, подлежат **публичные призывы** к ненависти, которые могут характеризоваться как "**провокация**" (Франция), "**пропаганда**" (Болгария), "**возбуждение вражды**" (Кипр), "**разжигание розни**" (Румыния, Сербия, Турция, Черногория) либо "**создание атмосферы запугивания, враждебности и унижения (...)**" (Румыния, 2002 года). Законодательство некоторых стран предусматривает наказание за **индивидуальную поддержку объединений**, деятельность которых направлена на разжигание ненависти (Бельгия, Италия, Люксембург, Россия, Чехия), или за простое хранение материалов ненавистнического характера (Люксембург, Соединенное Королевство) либо за использование символики, имеющей отношение к фашистским, расистским или ксенофобским организациям (Румыния).

При этом, как правило, речь идет не о ненависти вообще, а о **ненависти по определенным мотивам**, которые обычно бывают точно перечислены (исключение составляют лишь Черногория и, отчасти, Словения, в законодательстве которых перечни возможных мотивов ненависти оставлены открытыми). В законодательстве большинства

европейских стран перечислено больше мотивов ненависти, чем в статье 20 Международного пакта (за исключением бывшей югославской Республики Македонии, Грузии, Мальты и Словакии, где предусмотрено наказание только за разжигание национальной, расовой и этнической розни⁸, а также Англии и Уэльса, в которых разные формы ненависти – по расовому, религиозному или половому признаку – регулируются разными правовыми нормами).

Помимо национального происхождения, расы или религии в законодательстве может упоминаться также "унижение национального достоинства" (Азербайджан, Армения, Венгрия, Молдавия, Россия, Румыния, Турция), "принадлежность к церкви или религиозному объединению" (Австрия), "пол, сексуальная ориентация, гражданское состояние, происхождение, достаток, возраст, религиозные или философские убеждения, текущее или будущее состояние здоровья, физический недостаток или физические особенности" (Бельгия, 2003 год); "возраст, сексуальная ориентация, гражданское состояние, происхождение, достаток, религиозные или философские убеждения, политические убеждения, профсоюзные убеждения, язык, текущее или будущее состояние здоровья, физический недостаток, физические или генетические особенности, социальная принадлежность" (Бельгия, 2009 год, Люксембург, 2006 год); "расовая, религиозная, половая, национальная, этническая принадлежность или цвет кожи" (Хорватия); "принадлежность к разным социальным слоям или группам населения" (Кипр); "раса, цвет кожи, национальность, этническое происхождение, вероисповедание и сексуальные предпочтения" (Дания); "расистские, антисемитские или другие мотивы, связанные с идеологией, вероисповеданием и убеждениями, семейным положением, половой принадлежностью, сексуальной ориентацией, состоянием здоровья или физическими недостатками" (Испания); "национальная, расовая, религиозная, политическая и классовая ненависть" (Литва, Эстония); "сегмент общества, национальная, расовая или религиозная группа или группа, отличающаяся своими обычаями и традициями" (Германия); "раса, вероисповедание или убеждения, гомосексуальная или гетеросексуальная ориентация, физический, психический или умственный недостаток" (Нидерланды, Норвегия).

Иногда в законодательстве уточняются также **обстоятельства и масштабы** разжигания ненависти.

В большинстве государств наказанию подлежат высказывания, носящие **публичный характер**. Требование о публичном характере отсутствует лишь в законодательстве следующих государств: Албании, Мальты, Молдавии, Нидерландов, Польши, Сербии, Словении, Украины, Черногории и Эстонии. В Армении и Франции публичный характер заявлений считается отягчающим обстоятельством.

Иногда законодательство предусматривает также другие **квалифицирующие признаки**: "представляет опасность для общественного порядка" (Австрия, Германия); "унижает человеческое достоинство" (Австрия, Германия, Лихтенштейн); "совершается в рамках профессиональной деятельности, на регулярной основе, двумя или более лицами" (отягчающее обстоятельство в Нидерландах); "за исключением простого распространения фактической информации" (Нидерланды). В бывшей югославской Республике Македонии с разжиганием ненависти связываются также такие действия, как "... осмеяние государственной, национальной или религиозной символики, порча народного имущества, осквернение памятников и другие действия"⁹.

⁸ Напомним, что, согласно рекомендациям Совета Европы, под термином "расизм" следует понимать не только дискриминацию по расовому признаку, но и любое неодинаковое обращение по таким основаниям, как раса, цвет кожи, религия, гражданство и национальное или этническое происхождение (общеполитическая рекомендация № 7 ЕКРП).

⁹ Это открытое перечисление, содержащееся в статье 319 уголовного кодекса Македонии, было подвергнуто критике специальным докладчиком по вопросу о свободе религии Асмой Джахангир (A/HRC/13/40/Add.2, пункты 47, 48 и 60): [48] Опасность того, что положения законодательства о запрещении враждебных высказываний могут произвольно толковаться и избирательно применяться органами власти, говорит о

Законодательство Англии устанавливает связь между "угрожающими, порочащими или оскорбительными высказываниями" и мотивами расовой ненависти, однако не предусматривает такой связи применительно к религиозной ненависти, в связи с которой упоминается лишь об "угрозах" (Закон 2006 года о расовой и религиозной ненависти)¹⁰.

Законодательство многих стран содержит конкретные нормы, которые предусматривают в качестве отягчающего обстоятельства использование средств массовой информации (Азербайджан, Армения, Мальта, Румыния, Чехия).

В законодательстве ряда стран четко сказано, что преступление может быть совершено **умышленно или по небрежности** (Ирландия, Мальта, Нидерланды, Норвегия и Англия, в законодательстве которой возможность совершения преступления по небрежности допускается только в отношении разжигания расовой, но не религиозной ненависти). Законодательство же Ирландии, Кипра, Мальты, Португалии и Украины прямо требует наличия умысла.

Существенно различается и **суровость наказания** за разжигание ненависти, которое может составлять от одного до десяти лет лишения свободы: один год (Бельгия, Нидерланды, Франция), 18 месяцев (Мальта), два года (Австрия, Грузия, Дания, Ирландия, Исландия, Кипр, Литва, Словения, Чехия, Швеция), три года (Азербайджан, Болгария, Венгрия, Испания, Италия, Латвия, Молдавия, Норвегия, Польша, Словакия, Турция, Хорватия, Эстония), четыре года (Армения), пять лет (бывшая югославская

важности наличия однозначных и четких формулировок и разработки эффективных гарантий против злоупотребления законом. Специального докладчика беспокоит формулировка статьи 319 уголовного кодекса, согласно которой преступлением могут быть признаны "любые другие действия, которые возбуждают или разжигают национальную, расовую или религиозную ненависть, рознь или нетерпимость". Расплывчатая формулировка статьи 319 имеет слишком широкое значение, ведь к "любим другим действиям" могут быть отнесены, например, высказывания ученых, выражение искреннего несогласия или критики в отношении догматов религии. Правовая неопределенность, которую создает статья 319, может лишить людей желания осуществлять свое право на свободное выражение мнений и свободу религии и убеждений, например, путем смены религии или посредством исповедания религии и убеждений в учении, богослужении и выполнении религиозных и ритуальных обрядов. Кроме того, болезненная реакция на высказывания какого-либо лица со стороны других лиц или групп еще не может служить основанием для наказания, если такие высказывания не отвечают критериям, перечисленным в части 2 статьи 20 Международного пакта о гражданских и политических правах. Специальный докладчик хотела бы напомнить, что конечная цель законодательства состоит в том, чтобы вооружить государство как можно более эффективными средствами защиты людей от пропаганды религиозной ненависти, представляющей собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию. ... 60. Специального докладчика также беспокоят сообщения о межконфессиональных столкновениях и разжигании религиозной ненависти. В этой связи она хотела бы провести различие между выражением мнений, даже когда некоторые верующие считают их оскорбительными, и пропагандой религиозной ненависти, которая представляет собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию. Если свободу выражения мнений необходимо защищать, то ксенофобские высказывания должны быть запрещены законом, если они содержат призывы к религиозной ненависти, о которой говорится в части 2 статьи 20 Международного пакта о гражданских и политических правах. Для обеспечения личной безопасности людей ксенофобские высказывания следует признать недопустимыми. Однако каждое дело следует рассматривать на индивидуальной основе, с тем чтобы не подрывать свободу выражения мнений и свободу религии или убеждений. Важную роль в этом отношении играют судебные органы, которые обязаны найти эту тонкую грань с учетом обстоятельств конкретного дела. Ввиду расплывчатости формулировки статьи 319 уголовного кодекса Специальный докладчик призывает правительство пересмотреть соответствующее положение во избежание его произвольного толкования и применения органами власти. Для того чтобы законодательство и политика, направленные на борьбу с религиозной дискриминацией, возымели действие, они должны носить всеобъемлющий характер, быть тщательно разработанными и осуществляться на непредвзятой основе (A/HRC/10/31/Add.3, пункт 24).

¹⁰ Закон 2008 года об уголовном правосудии и иммиграции, отменяющий ответственность за святотатство, предусматривавшуюся по нормам общего права, на территории Англии и Уэльса (см. ССРР/С/GBR/Q/6/Add.1, пункт 165), вводит новую норму о разжигании ненависти на основании сексуальной ориентации. Пункт 74 (поправка 16) Закона об уголовном правосудии и иммиграции имеет следующую формулировку: "Поправка 16: а) добавляет в раздел 3А закона 1986 года об охране общественного порядка (глава 64) (ненависть по религиозным мотивам) положение о ненависти на основании сексуальной ориентации; б) вносит ряд незначительных изменений в этот раздел". Одновременно с этим в пункте 29JA того же закона отмечается, что "во избежание недоразумений, обсуждения или критика сексуального поведения или сексуальной практики, а также призывы отказать от такого поведения или практики или изменить их сами по себе не рассматриваются в качестве угроз или разжигания ненависти".

Республика Македония, Германия, Монако, Португалия, Сербия, Украина, Черногория), десять лет (Албания). Лишение свободы может дополняться или заменяться различными денежными штрафами.

1.1.2. Разнообразие смежных составов преступления

Борьба с разжиганием ненависти может иметь разное значение в зависимости от того, выделяются или нет в уголовном законодательстве смежные составы преступления, такие как:

- **коллективное оскорбление** (особенно по религиозным мотивам), наказание за которое предусмотрено примерно в половине европейских государств (Андорра, Германия, Греция, Дания, Исландия, Испания, Италия, Кипр, Литва, Нидерланды, Польша, Португалия, Россия, Словакия, Турция, Украина, Финляндия, Чехия, Швейцария); "распространение заведомо ложной информации оскорбительного содержания" (Испания). Отметим, что в § 29J закона Англии 2006 года о расовой и религиозной ненависти прямо предусмотрено, что статья о разжигании ненависти не может применяться для наказания за следующие действия: "ничто в настоящей части не может толковаться или применяться в качестве основания для запрета или ограничения обсуждений, критики или выражения антипатии, неприязни, осмеяния или оскорбления какой-либо религии или иного учения либо убеждений и обычаев их приверженцев, а также для запрета или ограничения прозелитизма или склонения приверженцев какой-либо религии или учения к отказу от их исповедания";
- **исторический ревизионизм** или отрицание холокоста и других геноцидов (Австрия, Бельгия, Германия, Люксембург, Франция, Швейцария);
- **преступления на почве ненависти** (общеуголовные преступления, совершенные по мотивам ненависти, рассматриваемой в качестве отягчающего обстоятельства);
- **преступления, связанные с дискриминацией;**
- **святотатство** (Австрия, Греция, Дания, Ирландия, Италия, Лихтенштейн, Нидерланды, Сан-Марино, Финляндия).

Подводя итоги сопоставительного анализа законодательства, можно отметить, что действующие в разных европейских странах правовые нормы существенно различаются. В законодательстве некоторых стран религиозные мотивы либо не упоминаются вовсе, либо регулируются отдельными нормами. На толкование норм может влиять наличие дополнительных побуждений, которыми могут сопровождаться мотивы расовой, национальной и религиозной ненависти. Примечательно, что законодательство большинства европейских стран объединяет *коллективное оскорбление* в адрес группы лиц и *разжигание ненависти* в один состав преступления или одну категорию. В законодательстве некоторых стран между этими двумя видами нарушений установлена взаимосвязь. В то же время связь между разжиганием ненависти и подстрекательством к насилию проводится не всегда. Меньшее число европейских государств предусматривает наказание за абстрактное *оскорбление религиозных чувств*; в еще меньшем числе государств продолжают действовать положения о наказании за более абстрактное преступление святотатства или предусмотрена ответственность за ревизионизм. Наконец, соответствующие нормы законодательства лишь редко имеют детальную и точную формулировку, а в большинстве случаев являются весьма лаконичными и требуют разъяснения как минимум со стороны судебных органов.

2. Конкретные проблемы

Разжигание ненависти, даже если рассматривать его отдельно от пропаганды насилия, является действием, которое, согласно статье 20 МПГПП, связано с подстрекательством к дискриминации или вражде. Принципиально отличаясь от абстрактных идеологических рассуждений, разжигание ненависти представляет собой публичный призыв к пренебрежительному отношению к определенной категории лиц.

Каким образом, не обращаясь к понятию (пропаганды) насилия, провести различие между высказываниями, которые, несмотря на свой резкий характер, способны дать импульс предметным дискуссиям, нацеленным на преобразование общества (посредством свободного обмена мнениями в рамках гражданского общества или отдельных демократических институтов), и высказываниями, основной целью которых является не разумная аргументация, а возбуждение чувства вражды?

Отступить от критерия "явной и непосредственной угрозы" значит признать необходимость проведения в Европе кропотливой работы по анализу высказываний и их эффекта с целью выявления – за текстами и контекстом – вредоносного смысла, который был в них намеренно и/или сознательно вложен.

Как уже отмечалось, анализ национальной практики еще более затрудняется из-за неоднозначного отношения, которое нередко вызывает включение в число защищаемых признаков ряда характеристик, не связанных с чисто биологическими особенностями. Принято считать, что такие категории, как национальность и даже раса, являются продуктом культурных стереотипов, которые являются еще более устойчивыми в силу своего неявного характера. Вместе с тем, в ряде стран многие авторы и сторонники некоторых юридических и парламентских течений склонны проводить четкое разграничение между отдельными защищаемыми признаками исходя из того, зависят они или нет от воли конкретного индивида. В соответствии с этим подходом в настоящем докладе предлагается также отличать религиозный признак от признаков национальности и расы¹¹.

На потенциальную опасность дискриминационного и произвольного применения норм о разжигании ненависти неоднократно указывали не только органы Организации Объединенных Наций, но и многие европейские структуры. Так, Венецианская комиссия отметила, что "при применении законодательства о разжигании ненависти необходимо проявлять осмотрительность и не допускать того, чтобы ограничения, направленные на защиту меньшинств от оскорблений, экстремизма и расистских выходок, имели обратный эффект и служили для подавления оппозиции и несогласных, лишения меньшинств права голоса и насаждения господствующих политических, общественных и моральных ценностей и идеологии"¹². В резолюции 1754 (2010) "Борьба с экстремизмом: достижения, недостатки и неудачи" Парламентская ассамблея Совета Европы призвала государства-члены "обеспечить, чтобы законодательство о борьбе с экстремизмом систематически и последовательно применялось ко всем формам экстремизма во избежание любого риска произвола" (пункт 13.3) и "применять предусмотренные законодательством уголовные санкции за публичные призывы к насилию, расовой дискриминации, нетерпимости и, в частности, исламофобии" (пункт 13.5).

При анализе судебной практики европейских государств, пока еще не полностью доступной для изучения, можно отметить отдельные моменты, свидетельствующие о наличии риска дифференцированного применения статьи 20 Международного пакта в зависимости от перечисленных в этой статье индивидуальных критериев. В зависимости от государства и конкретной ситуации такой дифференцированный подход может

¹¹ См., напр., C.W. Collier, "Hate speech and the mind-body problem", *Legal theory*, 2001, pp. 203-234; comp. J. A. Lindgren Alves, "Race and Religion in the United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination", 2008, 42 *U.S.F. L. Rev.* 941.

¹² CDL-AD(2008)026, para. 58.

предусматривать более или, наоборот, менее суровое наказание за разжигание религиозной ненависти, чем за разжигание национальной или этнической розни. Как показывает сравнительный анализ правовых норм, законодательство многих, хотя и не всех стран предусматривает ответственность одновременно за коллективное оскорбление, пропаганду расовой, а иногда также религиозной неполноценности и разжигание ненависти. В связи с этим могут наблюдаться отклонения: в странах, в которых предусмотрены оба состава преступления (коллективное оскорбление и разжигание ненависти), может проследиваться тенденция назначать более суровые наказания за шокирующие высказывания, которые в соответствующих случаях чаще квалифицируются как разжигание ненависти; в тех же странах, в которых не выделено двух отдельных составов преступления, существует обратная опасность того, что судебные и административные органы будут чаще квалифицировать высказывания, разжигающие религиозную ненависть, как выражение идейных воззрений, которые хотя, возможно, и носят шокирующий характер, однако не подлежат наказанию.

Далее в настоящем докладе будут рассмотрены различные риски, в частности риск косвенной дискриминации, которые упоминаются в научной литературе и документах компетентных органов в связи с вопросом об осуществлении национального законодательства. Затем будет проанализирована эффективность национальной судебной практики на основе соответствующих количественных показателей. В заключение читателю будет предложена качественная оценка отдельных судебных решений.

2.1. Опасность косвенной дискриминации вследствие дифференцирования призывов к национальной, расовой и религиозной ненависти

2.1.1. Дискриминация по защищаемым признакам

В докладе "Решение проблем святотатства, оскорбления и ненависти в демократическом обществе", принятом Венецианской комиссией на 76-й сессии, состоявшейся 17-18 октября 2006 года, уточняется, о какой опасности идет речь: "60. В связи с этим стоит напомнить, что довольно часто можно слышать мнение то том, что между расистскими оскорблениями и оскорблениями по поводу принадлежности к определенной религии существует принципиальная разница: если расовая принадлежность является наследуемым и неизменяемым признаком, то религия таковым не является, а представляет собой систему верований и ценностей, которые их приверженцы склонны считать единственно верными. Исходя из этого различия, некоторые авторы делают вывод о том, что в отношении религии допустима большая свобода критики, чем в отношении расы. Такая точка зрения подразумевает, что, в то время как идеи о превосходстве определенной расы являются неприемлемыми, идеи о превосходстве определенной религии вполне допустимы, поскольку приверженцы "несовершенной" религии могут отказаться от некоторых ее догматов или вообще принять "более совершенную" религию. 61. По мнению Комиссии, данный аргумент справедлив лишь в том случае, когда речь идет о подлинных спорах, и не должен использоваться для неоправданного смещения границы между "философскими" спорами о религиозной идеологии и беспочвенными оскорблениями в адрес приверженцев "несовершенной" религии. С другой стороны, нельзя забывать, что в международно-правовых документах и большинстве национальных законодательств раса и религия рассматриваются как в равной мере недопустимые основания для дискриминации и нетерпимости. 62. Учитывая тот факт, что в прошлом национальное законодательство и правоприменительная практика в отношении святотатства или других религиозных оскорблений зачастую отражали доминирующую позицию отдельных религий в конкретных государствах, Парламентская ассамблея сочла, что "принимая во внимание увеличение числа религиозных верований в Европе и демократический принцип разделения государства и религии, государствам-членам и парламентам следует пересмотреть законы о святотатстве" и что "святотатство как оскорбление какой-либо религии не следует считать уголовным преступлением. Следует проводить различие

между вопросами морально-нравственного порядка и вопросами законности, вопросами публичного характера и вопросами, относящимися к частной сфере". 63. Комиссия разделяет эту точку зрения. 64. Комиссия не считает нужным или целесообразным объявлять преступлением религиозное оскорбление (т. е. оскорбление религиозных чувств) как таковое, не включив в его состав разжигания ненависти в качестве одного из основных элементов¹³. Комиссия также не считает необходимым вводить *уголовное наказание* за оскорбления в связи с принадлежностью к определенной религии¹⁴. Если какое-либо заявление или произведение искусства не может быть квалифицировано как разжигание ненависти, оно не должно быть объектом уголовного наказания¹⁵.

Специфические трудности, возникающие в связи с вопросом о религиозной ненависти, лишней раз свидетельствуют о том, что при правовой квалификации любых видов разжигания ненависти, отличных от подстрекательства к насилию, необходимо применять универсальную методику, позволяющую аналогичным образом определять, не ведет ли использование некоторых риторических приемов идейной полемики к приписыванию определенной группе лиц какой-либо *узнаваемой характеристики* или характерной особенности, на основании которой такие лица становятся *объектом* разжигания ненависти. В отсутствие такой универсальной методики может возникать ситуация, когда применение того или иного правового режима будет всецело зависеть от выбранного подхода к квалификации одной и той же общности, рассматриваемой то как этническая, то как религиозная. Так обстоит дело, например, с квалификацией понятий еврейства и мусульманства, которые в разных государствах считаются либо религиозным, либо этническим признаком¹⁶.

2.1.2. Дискриминация по идейным убеждениям и принцип взаимности в отношении адресанта/адресата

Во избежание дискриминации при осуществлении законодательства необходимо обеспечить одинаковую юридическую квалификацию враждебных высказываний

- *в адрес* лиц, объединенных по признаку принадлежности или непринадлежности к определенной религии (национальности, этнической группе),
- или *исходящих* от таких лиц и направленных на разжигание ненависти в отношении любой другой конкретной категории людей.

¹³ "Данный вывод несколько расходится с резолюцией 7/19 Совета Организации Объединенных Наций по правам человека от 27 марта 2007 года, озаглавленной "Борьба против диффамации религий", в которой сказано: "[Совет по правам человека] ... настоятельно призывает также государства обеспечить, в рамках их соответствующих правовых и конституционных систем, адекватную защиту от актов ненависти, дискриминации, запугивания и принуждения в результате диффамации какой-либо религии, принять все возможные меры для поощрения терпимости и уважения ко всем религиям и их системам ценностей и дополнить правовые системы стратегиями интеллектуального и нравственного содержания для борьбы с религиозной ненавистью и нетерпимостью".

¹⁴ "В своей общеполитической рекомендации № 7 ЕКРН рекомендует предусмотреть наказание за публичные оскорбления и диффамацию в отношении лица или категории лиц по основаниям их расы, цвета кожи, языка, религии, гражданства и национального или этнического происхождения. В этой связи Комиссия напоминает, что такие составы преступления, как "оскорбление" и "диффамация", уже предусмотрены в законодательстве всех государств-членов и могут применяться, при соблюдении всех законных требований, также к случаям публичных оскорблений и диффамации по религиозным мотивам".

¹⁵ CDL-AD(2008)026.

¹⁶ См., напр., P. Werbner, "Islamophobia: Incitement to religious hatred – legislating for a new fear? A sociological comparison of anti-Semitism and anti-Muslim sentiment in Britain", *Anthropology Today*, Volume 24, 2008. Во Франции дело юмориста Дьедонне послужило основанием для вынесения целого ряда судебных решений, порой противоположного содержания, в связи с высказываниями, которые своей нарочитой резкостью как раз и имели целью обратить внимание на разную степень защиты, которой пользуются разные группы населения, упоминавшиеся в спектакле. См. Cass. fr. (ass. plén.), 16 février 2007, *Bull. crim.*, n° 1, p. 1, BICC n° 660, en annexe.

Во многих же национальных докладах прямо говорится о приоритете защиты национальной идентичности и единства и придании особого значения преобладающим религиозным и национальным традициям.

2.1.3. Опасность инструментализации санкций за разжигание ненависти

Санкции за разжигание ненависти пользуются широкой общественно-политической поддержкой в Европе, между тем уже неоднократно наблюдались случаи, которые свидетельствуют о том, что такие санкции могут использоваться для "обеления" менее законных целей. Как показывают исследования по социальной психологии и политологии, взаимосвязи между понятиями демократического проекта, правила большинства и социальной сплоченности до сих пор глубоко проникнуты утопическим преставлением о необходимости политического согласия и единодушия в обществе. С этой точки зрения, любые высказывания, ставящие под сомнение государственное единство или угрожающие нарушить местный культурный баланс, могут восприниматься как слишком опасные и легко перекалвалифицироваться в разжигание ненависти, как, например, нередко происходит с призывами к сепаратизму. Бесспорно, национальная история европейских стран существенно различается, и многие региональные конфликты еще свежи в памяти. Дискреционные полномочия, которыми обладают государства, позволяют принимать такие региональные особенности во внимание. Тем не менее в европейской судебной практике известно немало случаев подобной перекалфикации дел, связанных с призывами к сепаратизму. Плюрализм заключается не в подавлении источников напряженности, а в создании условий для их мирного сосуществования. Вопрос о пропаганде сепаратизма требует отдельного анализа случаев применения соответствующих норм, в частности для выяснения того, проводится ли различие между призывами к нарушению политического и социально-культурного единства.

2.2. Замечания по анализу национальной судебной практики: вопрос эффективности

Национальные данные, касающиеся состояния судебной практики, крайне разноречивы – от полного отсутствия зарегистрированных случаев за последние пять лет до выявления в какой-либо стране более 10 000 случаев, которые, однако, не позволяют утверждать, что речь действительно идет о подстрекательстве к разжиганию ненависти, а не об общих проявлениях дискриминации. Благодаря базам данных сравнительного права, созданных, в частности, Агентством по основным правам (АОП), или национальным правовым базам данных, находящимся в ведении учреждений по борьбе с дискриминацией, происходит постепенное расширение доступа к содержанию судебной практики (примером чему могут служить базы данных бельгийских, французских и швейцарских организаций¹⁷).

Вместе с тем существует широкое согласие с тем, что сопоставительный анализ данных судебной практики, как правило, отсутствует¹⁸. Речь может идти о проблеме наличия судебной статистики или ограниченного доступа к реальным данным судебной практики. Речь также может идти о возможной самоцензуре соответствующих потерпевших и даже о пассивности уголовной политики, в частности на уровне государственного министерства или местной политики, а также на уровне самой правовой системы, когда число обвинительных приговоров или степень наказаний остаются незначительными по сравнению с числом возбужденных дел. С учетом этих различных моментов ПАСЕ в своей уже цитированной резолюции 1754 (2010) о борьбе с экстремизмом призывает "улучшить анализ явления экстремизма, а также сбор и сопоставимость соответствующих данных" (пункт 13.9). В настоящее время принимаются более конкретные меры по активизации борьбы против нетерпимости и

¹⁷ Бельгия: www.antiracisme.be; Франция: www.halde.fr; Швейцария: <http://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/00169>.

¹⁸ См. ниже библиографию.

дискриминации в отношении мусульман (резолюция 1754, пункты 14.2 и 15), а также в отношении рома¹⁹.

Помимо вопроса о возможных причинах неэффективности можно отметить тот факт, что имеющихся в настоящее время данных судебной практики в любом случае слишком мало для проведения достаточно серьезного *количественного* анализа. Число обвинительных приговоров – с весьма несущественными отличиями в разных странах – по сравнению с численностью населения в несколько миллионов или десятков миллионов жителей позволяет сделать весьма ограниченные выводы.

Вместе с тем первоначальный анализ становится возможным, как только численные показатели достигают существенной величины или удваиваются в результате использования нескольких значимых критериев. Так, например, данные по Франции свидетельствуют о том, что из 678 правонарушений, связанных с расизмом в широком смысле этого слова, на случай оскорблений приходится 458 судебных решений, а на случай публичных призывов к ненависти только 67 (т.е. порядка 10 процентов от общего числа) (с 2000 года число судебных решений ежегодно увеличивалось и в 2008 году составило 175 решений). Аналогичным образом в Швейцарии в период с 1995 года по конец 2007 года компетентные органы получили 438 жалоб (дел) по статье 261бис УК, по 228 из которых были вынесены судебные решения. По каждому из этих дел Федеральная комиссия по борьбе с расизмом (ФКР) составила абсолютно анонимное резюме. Данные показывают, что из 558 потерпевших, подавших жалобу, 23,8 процента составляют лица, исповедующие иудаизм. Обвинительные приговоры были вынесены в 16,6 процента случаев. В 14,2 процента случаев дело касалось лиц с другим цветом кожи и в 7,1 процента случаев виновник был осужден за расовую дискриминацию в отношении лиц с другим цветом кожи. С другой стороны, в почти 24 процентах соответствующих судебных решений нет никакого указания на потерпевших. Из всех случаев только 67 случаев связаны (по крайней мере частично) с подстрекательством к разжиганию ненависти²⁰.

Если сбор данных не позволяет определить достаточно общие и доступные статистические подходы или же серьезные тенденции, в достаточной степени выраженные во внутреннем сравнительном праве, по крайней мере на уровне судов более низкой инстанции, то даже частичный доступ к судебной практике, в частности судов более высокой инстанции, позволяет проделать полезную работу, а именно выявить сложные случаи, которые можно подвергать не количественному, а качественному анализу, связанному с содержательной мотивацией каждого случая с его собственной аргументацией и толкованием фактов и правовых аспектов.

2.3. Углубленный анализ заявлений применительно к контекстуальным результатам

Большинство правовых формулировок в Европе не позволяет рассчитывать на точность проверки правильности оценок заявлений, хотя комментарии по конкретным решениям, будь то национальным или европейским, дают возможность составить свод текстов, деклараций, письменных документов и заявлений, которые сначала вызвали социальные споры в Европе, затем стали предметом судебных преследований и судебных решений (например, согласительные процедуры или альтернативные меры) и, наконец, когда этого требовали обстоятельства, предметом обращения в верховные суды или международные инстанции.

¹⁹ См., в рамках Европейского союза: <http://www.aedh.eu/09-septembre-2010-Publication-d.html> и в рамках Совета Европы: общая политическая рекомендация № 3 Европейской комиссии по борьбе против расизма и нетерпимости (ЕКРИ), борьба против расизма и нетерпимости в отношении Рома/цыган (март 1998 года) <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/>.

²⁰ http://www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/00169/00273/index.html?webgrab_path=aHR0cDovL3d3dy5lZGktZWtyLmFkbWluLmNoL3BocC94bGlzdC5waHA%2FbGFuZz1mcg%3D%3D&lang=fr.

Хотя судебная практика верховных судов безусловно занимает особое место в прецедентном праве, европейские региональные органы придают все большее значение судебной практике Европейского суда по правам человека.

Что касается судебной практики национальных верховных судов, то в представленных Францией замечаниях подчеркивается, что для применения карательных мер Кассационный суд требует, чтобы подстрекательство носило явный характер, поскольку устные или письменные заявления, которые просто "способны" вызвать расовую ненависть, не подпадают под действие статьи 24 Закона 1881 года. Кроме того, в решении от 24 июня 1997 года Уголовная палата Кассационного суда впервые дала развернутое толкование понятию "группа лиц", которое используется в статье 24 Закона о свободе прессы 1881 года, уточнив, что "проживающие во Франции иностранные граждане, когда они являются целью в силу их непринадлежности к французской нации, представляют собой группу лиц по смыслу пункта 6 статьи 24", которая предусматривает уголовное наказание за подстрекательство к дискриминации, ненависти или насилию. В данном случае речь идет о важном шаге вперед по сравнению с более ранними решениями, в соответствии с которыми положения Закона 1881 года с изменениями, внесенными Законом от 1 июля 1972 года, не распространялись на устные заявления, в которых просто упоминалась та или иная категория лиц в качестве "иностранцев" или "иммигрантов" без явного указания на их происхождение или принадлежность или непринадлежность к конкретной этнической группе нации, расе или религии (см., в частности, решение Уголовной палаты от 6 мая 1986 года, *Bull. crim.*, 153)²¹.

Были также выявлены другие тенденции судебной практики. Так, например, в 1992 году Конституционный суд Венгрии, введя критерий наличия "явной и существующей опасности"²², настолько ограничил толкование случаев подстрекательства к разжиганию ненависти, подлежащих уголовному преследованию, что теперь в судебной практике используется исключительно ограничительное толкование запрещения подстрекательства к разжиганию ненависти.

Важность проведения в Европе исследований подразумеваемого содержания заявлений находит свое серьезное подтверждение в толковании и обосновании таких правонарушений, как "негационизм" или "ревизионизм", которые ставят под сомнение историческую реальность Холокоста или других случаев геноцида, причем эти правонарушения являются наказуемыми по законодательству ряда стран, оспариваются в некоторых литературных источниках, но не считаются наказуемыми Европейским судом по правам человека. Хотя основная критика такого законодательства базируется на убеждении в том, что это законодательство воплощает в себе определенные формы государственной истины и представляет собой своего рода современный вариант наказуемых в прошлом видов богохульства, конституционные и региональные суды

²¹ Эту позицию не разделяет Комитет по ликвидации расовой дискриминации в своем толковании Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (СЕРД), дело *v. Kamal Quereshi v. Denmark* (сообщение № 33/2003), 9 марта 2005 года. Вместе с тем Комитет счел "своей обязанностью обратить внимание государства-участника i) на подстрекательский к ненависти характер замечаний г-на Андреасена в отношении иностранцев и на особую серьезность таких высказываний со стороны политических деятелей, а также в этом контексте ii) на свою общую рекомендацию 30, принятую на его 64-ой сессии и касающуюся дискриминации в отношении неграждан (пункт 8). В этой принятой в 2005 году общей рекомендации государствам – участникам СЕРД рекомендуется принимать меры по защите, в частности, от "разжигающих ненависть высказываний и расового насилия" и "принимать решительные меры по противодействию любым тенденциям преследовать, клеймить, применять стереотипы или характеризовать по признаку расы, цвета кожи, происхождения, национальной или этнической принадлежности членов групп населения, не являющихся гражданами, особенно со стороны политиков, должностных лиц, специалистов в области просвещения и средств массовой информации, в Интернете, в рамках других электронных средств связи и в обществе в целом".

²² Решение 30/1992 (подтвержденное решением 95/2008) с комментарием P. Molnar, "Towards Improved Law and Policy on 'Hate Speech' - The 'Clear and Present Danger' Test in Hungary" in *Extreme Speech and Democracy*, Ivan Hare, James Weinstein (eds.), Oxford University Press, 2009, pp. 237-264; и A. Sajo, "Hate speech for Hostile Hungarians", (1994) 3 *E. Eur. Const. Rev.* 84.

разработали совсем другие аргументационные рамки, ставящие во главу угла скрытые за этими заявлениями намерения и посыл: подстрекательство к разжиганию ненависти в отношении находящихся под защитой групп лиц, являющихся жертвами таких случаев геноцида, в частности Холокоста, и в отношении определенных стран. Со своей стороны, конституционные суды Бельгии, Испании и Германии²³, а также Европейский суд по правам человека²⁴ сочли, что негационизм представляет собой нарушение конституционного права, назвав отрицание Холокоста формой косвенного подстрекательства к разжиганию ненависти. Решение этих судебных органов подтверждает существование в Европе подхода, согласно которому для признания подстрекательства к разжиганию ненависти правонарушением это подстрекательство не обязательно должно быть явным по крайней мере в том, что касается конкретных положений национального законодательства.

Согласно данному толкованию негационистские заявления ничуть не более противоречат истине, чем рассуждения, на основании которых можно судить о наличии лежащего в их основе подстрекательства к разжиганию ненависти. Именно таким образом подобные заявления могут быть признаны преступлениями по закону. Это прямо объясняет, почему группа лиц, которые в прошлом подвергались геноциду, больше не находятся в положении потерпевших от современных случаев подстрекательства к разжиганию ненависти, хотя преступления, связанные с негационизмом, не обязательно охватывают все случаи геноцида, установленные как исторический факт.

Таким образом, в рамках более прагматического подхода в судебной практике можно выделить два компонента этой судебной работы, проводимой под возможным контролем проявляющих исключительную активность региональных судебных органов, а именно анализ заявлений и анализ их контекстуальных последствий.

2.3.1 Обзор видов анализа заявлений свидетельствует о крайне низкой степени предсказуемости квалификации подстрекательства к разжиганию ненависти

Явные устные призывы к разжиганию ненависти являются сутью рассматриваемых спорных вопросов, но не создают никаких трудностей с точки зрения толкования или наказания. Так, например, в Швейцарии ФКР²⁵ своим решением, зарегистрированным в реестре под № 2008-12, вынесла в отношении ответчика обвинительный вердикт с отсрочкой исполнения, в соответствии с которым он был обязан выплачивать расположенному в кантоне Во предприятию по 21 швейцарскому франку в день в течение 180 дней за то, что он без всякой на то причины направил этому предприятию факсимильное сообщение, озаглавленное "Инициатива мэтра Абдуллы – ответ кровожадному Шарону за массовые убийства в Палестине" и содержащему, в частности, следующий текст: "он и они видели, но утратили свое человеческое достоинство, свою отвагу и свой исламский пыл и стали рабами рядом с братьями обезьян и свиней (евреями) [...] дело Палестины не ограничивается уходом с территории из так называемой

²³ Германия: Федеральный конституционный суд 90, 241, 94 с комментарием D. Grimm, "The Holocaust Denial Decision of the Federal Constitutional Court of Germany"; in Ivan Hare, James Weinstein (eds.), *Extreme Speech and Democracy*, Oxford University Press, 2009, pp. 557-561 (Федеральный конституционный суд в большей мере настаивает на отсутствии защиты от исторической неправды); Бельгия: Конституционный суд, решение № 45/96 от 12 июля 1996 года с комментарием S. van Drooghenbroeck, "Répression du négationnisme. Commentaire sur C.A. No. 45/96 du 12 juillet 1996, Verbeke et Delbouille", in O. de Schutter, S. van Drooghenbroeck, *Le droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 587-597; Испания: STC 235/2007, с комментарием A. Coll, "Freedom Of Speech In American & Spanish Law: A Comparative Perspective" (2010), *ExpressO*: http://works.bepress.com/alfredo_coll/1; R. A. Kahn, "Holocaust Denial as a Form of Past Directed Hate Speech". Paper presented at the annual meeting of the The Law and Society Association, www.allacademic.com/meta/p301945_index.html.

²⁴ Европейский суд по правам человека, *Garaudy v. France*, решение от 24 июня 2003 года.

²⁵ www.ekr.admin.ch/dienstleistungen/00169/00273/index.html?webgrab_path=aHR0cDovL3d3dy5lZGktZWtyLmFkbWluLmNoL3VocC94ZGV0YWlscy5waHA%2FaWQ9MjAwOC0xMg%3D%3D&lang=fr.

палестинской автономии; оно не ограничивается уходом из Газы, Западного берега или Иерусалима. Вся проблема в евреях-оккупантах, которые оскверняют Палестину. Решение этой проблемы заключается в том, чтобы вырвать с корнем присутствие евреев на палестинской территории, и, как сказал Аллах: "И убейте их, где бы вы их не встретили; и гоните их оттуда, откуда они вас изгнали".

Вместе с тем другие явно выраженные заявления тем не менее могут служить предметом толкования. Например, в феврале 2007 года Верховный суд Польши постановил, что "плакат с надписью "Освободим Польшу от (в частности) евреев" не означает преступления в соответствии со статьей 256. Суд сослался на статью 51.1 Конституции, которая защищает право на свободу мнений, и указал, что обычное значение слова "освободим" и использование изъясительного, а не повелительного наклонения свидетельствуют об отсутствии намерения подстрекать к разжиганию национальной ненависти"²⁶.

Во Франции Уголовная палата Кассационного суда сочла подстрекательством к расовой дискриминации следующие действия: публикацию статьи с рисунком, на котором изображены молодые чернокожие и североафриканцы, размахивающие ножами и дубинками, и который сопровождается надписью "Отсутствие безопасности нередко дело рук этнических банд (чернокожих и североафриканцев)" (решение от 5 января 1995 года); публикацию статьи под заголовком "Плюралистическое общество", в которой после цитаты и заявления президента Республики о том, что "французский народ глубоко осознает полезность присутствия иммигрантов среди нас, где они работают и хорошо работают", приводятся различные факты, подрывающие доверие к лицам, являющимся выходцами из северной или черной Африки или принадлежащим к цыганской общине, ввиду их принадлежности к конкретной этнической группе, расе или религии, что само по себе является, даже без комментария, тенденциозным представлением материала, призванным вызвать у читателя реакцию неприятия (решение от 21 мая 1996 года, Bull. crim., 210); издание предвыборной листовки с призывом упорно бороться против иммиграции с требованием немедленной высылки "захватчиков", с изобличением французских должностных лиц, сотрудничающих с "оккупантами нашей страны", с требованием исключения из учебных заведений учащихся-иностранцев, недостойных и "вредных" для образования французской молодежи" (постановление от 24 июня 1997 года, Bull. crim., 253).

Окончательные решения, вынесенные национальными судами, могут быть причиной возникновения международной ответственности государств. Так, например, Комитет Организации Объединенных Наций по ликвидации расовой дискриминации счел, что поддержанный Верховным судом Норвегии оправдательный приговор в отношении марша и заявлений в поддержку нациста Рудольфа Гесса является нарушением статей 4 и 6 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, а также подстрекательством к разжиганию ненависти в отношении евреев. Комитет также отметил, что такой оправдательный приговор создал прецедент для местных судов, в частности, в отношении таких заявлений, как "евреи убили миллионы представителей "его народа", от евреев следует "очиститься" и евреи "не люди, а паразиты"²⁷.

Со своей стороны Европейский суд по правам человека провел тщательный анализ²⁸ по вопросу о подстрекательстве, признав, например, что "простой факт защиты шариата

²⁶ Источник: доклад Европейской комиссии по борьбе против расизма и нетерпимости, 2010 год, доступен на сайте по адресу: www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/country-by-country/poland/POL-CbC-IV-2010-018-ENG.pdf.

²⁷ Сообщение № 30/2003, *The Jewish community of Oslo; the Jewish community of Trondheim; Rolf Kirchner; Julius Paltiel; the Norwegian Antiracist Centre; and Nadeem Butt vs. Norway* (CERD/C/67/D/30/2003, para. 9.4).

²⁸ Некоторые сторонники Европейской доктрины считают, что в настоящее время стандарты защиты свободы выражения мнений становятся менее жесткими: D. Voorhoof and H. Cannie Freedom of Expression and Information in a Democratic Society: The Added but Fragile Value of the European Convention on Human Rights *International Communication Gazette* June 2010 72: 407-423.

без призыва к насилию для его установления"²⁹ не является пропагандой ненависти в контексте конкретной телевизионной передачи, призванной представить ту или иную секту, руководитель которой является автором заявлений, экстремистские идеи которого известны и были выражены по данному случаю в ходе плюралистических дебатов (Европейский суд по правам человека, постановление по делу *Gündüz c. Turquie*, 4 декабря 2003 года, ходатайство № 35071/97, пункт 51). В то же время если оспариваемое в связи со статьей 10 Конвенции вмешательство оправдано в силу необходимости защиты насущных социальных интересов, то, по мнению Европейского суда по правам человека, Конвенция не нарушается. Вместе с тем в связи с этим утверждением необходимо подчеркнуть, что Европейский суд по правам человека придает большое значение форме выражения мнений: поскольку художественные средства способны смягчить или сгладить спорные заявления, то в данном деле суд заключил, что статья 10 была нарушена. Что касается подстрекательства к религиозной ненависти, то Европейский суд по правам человека дважды занимал особую позицию, квалифицируя как обскурантизм мнения высказанные религиозными фундаменталистами и признанные национальными судами как подстрекательство к разжиганию ненависти, поскольку фундаменталисты ссылались на божью кару, выступая с такими заявлениями, как "внемлите нашему гласу, это ясное предостережение Аллаха врагам Аллаха. Врагам нашим неизбежно придется заплатить за содеянное. Если вы верите в Аллаха [...], спросите Аллаха, познайте, что мы избраны им. Мы призваны спасти эту страну. Эти слова приведут многих людей в ярость. Они будут пытаться со все большим рвением закрыть наши радиостанции. Но если кто-либо из них осмелится на это, то вы прочтете о постигшей их каре в газетах". Стремясь "оценить эти заявления в свете религиозной концепции, служащей основанием для выступления с ними", Европейский суд счел, что эти заявления "направлены на обращение в свою веру" и способствуют формированию суеверий, нетерпимости и обскурантизма" и что, какими бы шокирующими и оскорбительными они ни были, они никоим образом не призывают к насилию и не разжигают ненависть в отношении лиц, не принадлежащих к данной религиозной общине" (Европейский суд по правам человека, решение *Nur Radyo Ve Televizyon Yayincılığı A.Ş. v. Turkey*, 27 ноября 2007 года, ходатайство № 6587/03, пункт 30; *Kutlular v. Turkey*, 29 апреля 2008 года, ходатайство № 73715/01, пункты 48 и 49). Призывы к божьей каре можно больше не брать в расчет с учетом их содержания, которое, хотя и признается обскурантистским, не предполагает и не воплощает в себе никакого подстрекательства к разжиганию ненависти со стороны автора этих призывов...

Что касается подстрекательства к расовой ненависти, то она была безоговорочно осуждена Европейским судом по правам человека, который в частности счел, что оскорбительные и презрительные замечания в отношении обосновавшихся в Дании иммигрантов и этнических групп, сделанные "членами "группы молодых экстремистов", являющихся последователями Ку-клукс-клана [...], были более чем оскорбительными для членов рассматриваемых групп и не пользовались защитой статьи 10" (Европейский суд по правам человека, решение *Jersild v. Denmark* [GC], 23 сентября 1994 года, ходатайство № 15890/89, пункты 34 и 35). Вместе с тем позиция Европейского суда по правам человека, который признает необходимость борьбы с расовой дискриминацией во всех ее формах, но при этом выступает за свободу выражения мнений, весьма парадоксальна³⁰.

²⁹ См., например, решение Европейского суда по правам человека по делу *Gündüz c. Turquie*, 4 декабря 2003 года, ходатайство № 35071/97, пункт 51.

³⁰ См. решение Европейского суда по правам человека по делу *Jersild v. Denmark* [GC], *op. cit.* и решение Европейского суда по правам человека по делу *Lehideux and Isorni v. France* [GC], 27 сентября 1998 года, ходатайство № 24662/94. В последнем случае заявители были осуждены французскими судами (статья 24 Закона о свободе прессы от 29 июля 1881 года) за оправдание преступлений, связанных с коллаборационизмом. Европейский суд по правам человека, напомнив о том, что "оправдание пронацистской политики не пользуется защитой, предоставляемой статьей 10", счел, что заявители "не так уже сильно восхваляли политику человека [маршала Петена]" (пункт 53) и постановил, что их право на свободу выражения мнения было нарушено и что назначенное им уголовное наказание является несоразмерным и излишним в демократическом обществе (пункт 58).

Действительно в деле по *Jersild v. Denmark* Суд настойчиво проводил различие между свободой выражения мнений журналиста, являющегося создателем телевизионной передачи, в ходе которой были озвучены оспариваемые заявления, и правом на свободу выражения мнений авторов этих заявлений: если право на свободу выражения мнения первого признавалось (в ходе спорной передачи он "не преследовал расистских целей" (пункт 36), поэтому его осуждение внутренними судами является "излишним в демократическом обществе" (пункт 37), то это же право не признавалось за другими). Отсутствие намерения требует анализа неосторожности, проявленной преследуемыми в судебном порядке лицами, хотя такая неосторожность исключается, учитывая информационные цели рассматриваемой передачи. Что касается последнего момента, то сам Европейский суд по правам человека не проводит четкого различия между расизмом или расистскими заявлениями и подстрекательством к этнической, национальной или религиозной ненависти, ссылаясь то на "подстрекательство к расовой ненависти" (пункт 34), то на "пропаганду расистских идей и мнений" (пункт 33) или "расистские цели" (пункт 37).

Сбор данных о принятых национальными судами решениях, не подпадающих под европейский контроль, с методологической точки зрения носит более неопределенный характер, хотя соответствующий юридический анализ свидетельствует о наличии в этой области сложного баланса между анализом содержания и анализом контекста. Например, бельгийский уголовный суд³¹ уточнил различные элементы, присутствие которых необходимо для квалификации наличия в заявлениях, законность которых оспаривается, подстрекательства к разжиганию ненависти. К числу этих элементов относятся: "сознательное и намеренное желание" подстрекать к ненависти, насилию или дискриминации; подстрекательский тон; отсутствие нюансов или различных оттенков в заявлении, выражающем несколько идей; намерение продемонстрировать презрение; обидный, оскорбительный и "направленный на возбуждение реакции необузданной агрессии" характер заявления в отношении лиц, к которым это заявление обращено; поведение, которое "способствует и благоприятствует переходу к актам насилия"; организованные деяния; и "явное отсутствие сожаления и желания к исправлению положения". Объединив все эти критерии по рассматриваемому делу, суд вынес решение о наличии подстрекательства к разжиганию ненависти, не определив однако, является ли условием *sine qua non* признания совершения преступления вся совокупность этих критериев или, если это не так, должен ли каждый из них иметь одинаковый вес при анализе.

Текстуальный анализ подстрекательских заявлений отчасти побуждает судей заниматься толкованием более или менее доступных кодексов. Так, например, европейская судебная практика свидетельствует о том, что заимствованные из религиозных текстов резкие цитаты используются по-разному в зависимости от того, подтверждает ли или не подтверждает отбор цитат направленность намерений преследуемого в судебном порядке лица. Чем более предвзятым или просто неполным будет отбор таких цитат, тем с большей вероятностью будет вынесен приговор за подстрекательство. Частная интеллектуальная работа по цитатам из религиозных текстов приводит к принятию санкций, когда "сырая" ссылка на резкий характер религиозного текста недопустима. Вместе с тем "сырая" ссылка на резкий по характеру текст, не заимствованный из основных религиозных текстов, облегчает судебное преследование и фактически рассматривается рядом государств важным основанием в борьбе с воскрешением фашизма. Подобные соображения применимы и к другим повествовательным прикрытиям, какими могут быть новости, история, наука, поэзия, искусство или даже юмор. Национальная судебная практика свидетельствует о необходимости индивидуального подхода к определению того, препятствуют ли такие

³¹ Уголовный суд Брюсселя, 11 апреля 1991 года, *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 1991, pp. 804-811.

категории заявлений их возможной квалификации в качестве подстрекательства к разжиганию ненависти³².

2.3.2. С учетом практической трудности конкретного использования чисто текстуальных подходов судебная практика почти всех стран ориентируется на необходимость контекстуального анализа (автор, целевой объект, рамки, социальное воздействие, публичные беспорядки и т.д.).

Такое обращение к контексту прежде всего требует пересмотра на национальном уровне значения критерия намерения для установления факта совершения преступления. Контекстуальное воздействие может либо подтверждать наличие преступного намерения, либо служить поводом для обвинения в неосторожности, поскольку соответствующему лицу должно было быть известно о том, что такие заявления окажут или могут оказать конкретное подстрекательское воздействие на конкретную группу населения.

Региональная судебная практика учитывает важность местного характера такой контекстуальной оценки. Вместе с тем, как представляется, нередко встречаются примеры перекосов, в частности, между общепризнанными знаниями и судебской культурой, с одной стороны, и, с другой стороны, между конкретными особенностями той части населения, которая, как считается, стимулируется подстрекательством к ненависти в отношении к защищаемой группе. Часто недостаточно учитывается различная степень изменчивости населения. В то же время учет контекста позволяет обнаружить определенные последствия метадискриминации. Так, например, уже отмечалась позиция Специального докладчика по вопросу религиозной свободы по делу об осуждении в бывшей югославской Республике Македония Бишопа Йована за подстрекательство к разжиганию ненависти (A/HRC/13/40/Add.2, пункт 47), которая заключалась в следующем: "В своем заключении группа экспертов ОБСЕ/БДИПЧ по вопросу о свободе религии или убеждений высказала обеспокоенность в связи с использованным при вынесении судебного решения подходом, который, как представляется, предполагает, что любая форма религиозной деятельности, которая оспаривает легитимность и верховенство македонской православной церкви в качестве главной религии, должна рассматриваться как ведущая к религиозной ненависти. Кроме того, по мнению БДИПЧ, тот факт, что Бишоп Йован проводил религиозные службы, которые вызвали враждебную реакцию у выступающих против верующих, нельзя считать равнозначным совершению уголовного преступления подстрекательства к религиозной ненависти".

Следует еще раз отметить, что надлежащую борьбу с подстрекательством к разжиганию ненависти можно вести только в том случае, если такое подстрекательство будет отделено от подстрекательства к насилию, с тем чтобы затронуть в более общем плане два других вопроса, предусмотренных в статье 20 Международного пакта о гражданских и политических правах: подстрекательство к дискриминации или насилию. Оценка контекста значительно усложняется при отсутствии оценки рисков физического насилия. Вместе с тем региональная судебная практика позволяет предположить наличие других форм контекстуального воздействия, например, таких, которые по сути своей весьма близки к отрицанию свобод защищаемой группы, которая утрачивает право быть терпимой обществом. Такая переоценка роли социального контекста и воздействия подстрекательства к разжиганию ненависти безусловно оставляет открытыми еще целый ряд вопросов, на этот раз касающихся подстрекательства к разжиганию ненависти в отличие от подстрекательства к насилию.

Остаются и другие более общие вопросы. В первую очередь речь идет о **транснационализации контекста**.

³² См., например, V. Par exemple, RUET, C., L'expression artistique au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme: analyse de la jurisprudence européenne, R. T.D.H., 2010, pp. 917-937.

Мобильность населения и растущая значимость транснационального информационного общества, во многом благодаря Интернету и спутниковой связи, порождает новые вопросы, с которыми суды, находящиеся под национальным суверенитетом, мало знакомы и плохо подготовлены с юридической точки зрения. Различие в степени подверженности подстрекательству к насилию усугубляют проблемы, связанные с многообразием политических структур в Европе. Тот факт, что некоторые слои населения постепенно становятся невосприимчивыми в результате постепенной либерализации (некоторых видов) полемических формулировок, в то время как другие слои населения находятся в более контролируемых социальных условиях, ведет к возникновению коллизий в толковании, которые становятся более заметными, когда в контакт вступают разные географические традиции.

3. Охват и пределы новой публичной политики в Европе

По данному вопросу следует высказать два предварительных замечания. Первое замечание касается **существенного дублирования правовых положений о борьбе против нетерпимости** в ее самых различных проявлениях: против различных форм прямой или косвенной дискриминации, против преступлений на почве ненависти и против различных форм выступлений с подстрекательством к ненависти, начиная от расизма и кончая различными формами подстрекательства к ненависти вплоть до подстрекательства к насилию. Речь также идет о постепенном распространении этих положений на ряд защищаемых категорий помимо национальных, религиозных и расовых категорий. Особую трудность представляет выделение конкретной политики назначения наказаний за подстрекательство к разжиганию ненависти из общего ряда других элементов всего имеющегося свода положений. Кроме того, как показывает судебная практика, уголовное право не является самым эффективным публичным механизмом. Появление национальных и региональных учреждений по борьбе с дискриминацией безусловно способствует более тесной интеграции этих различных положений на основе относительно комплексного и восприимчивого к изменениям управления.

Второе замечание касается **определяющей роли региональных органов** (Совета Европы, Европейского союза, ОБСЕ) не только в разработке региональных конвенций и региональном мониторинге контрольных органов, но в активизации и регулировании огромного комплекса самых разных публичных мер, затрагивающих не только различные защищаемые категории, но и различные социальные и профессиональные секторы общества. В настоящее время большинство национальных инициатив являются частью региональных программ, получающих поддержку за счет различных видов государственного стимулирования.

3.1. Лаборатории, эксперименты, генеалогия и география практики унижений

Европа превращается в огромную лабораторию многочисленных экспериментов, направленных на постепенное предупреждение сползания вниз к нетерпимости при одновременном изучении вертикали ее причин для их искоренения или по крайней мере смягчения их последствий. С этих различных точек зрения явление подстрекательства к разжиганию ненависти является скорее показателем социально-экономической патологии, а не культурного, национального, этнического или религиозного разнообразия. Публичная социально-экономическая политика безусловно способствует изменению характера подстрекательства к разжиганию ненависти, однако было бы слишком просто считать, что ликвидация социально-экономического неравенства приведет к немедленному и окончательному решению проблемы, связанной с этим явлением. С одной стороны, явление подстрекательства к разжиганию к ненависти связано с

генеалогией социального унижения, которое существовало в течение многих поколений и которое будет постепенно сглаживаться только после исчезновения нынешних бедствий. С другой стороны, указанные выше транснациональные аспекты также препятствуют тому, чтобы чисто местные меры возымели быстрый эффект. С очевидной синхронностью явление глобализации, будь то географической через иммиграцию или виртуальной через Интернет или средства массовой информации, переплетается с исторической генеалогией унижений и применения силы с различной скоростью и в различных масштабах с весьма разрушительными взаимными последствиями.

Особенно важный аспект этих пространственных и временных сдвигов заключается **в изменении восприятия отношений меньшинства/большинства**. Статус некоторых групп или по крайней мере социальное признание, которым они пользуются или не пользуются, различается во времени и пространстве. Так, судя по публичным дебатам в Европе, одна и та же группа может одновременно считаться либо доминирующей, либо доминируемой. Ярким тому примером являются религиозные группы, хотя это касается и других защищаемых категорий. Так, например, мусульмане могут считать себя относящимися к меньшинству (на европейской территории) или большинству (в геополитическом плане с учетом их большой численности за пределами Европы). То же самое применимо и к еврейскому вопросу (по мере изменения восприятия, обусловленного европейской социологией или ближневосточной геополитикой). Аналогичным образом, связь Европы с католицизмом или вообще с христианством может означать, что христиане являются большинством как общее наследие прошлого или меньшинством, учитывая местные перспективы или некоторые внешние для Европы данные. Все эти переплетения в свою очередь усложняют нынешнее восприятие отношений доминирования/унижения и могут вызывать определенные отклонения в публичной политике.

Возобновление публичных дискуссий в отношении **принципа взаимности** в международном праве в связи с терпимостью к различным культурам или религиозной свободой чревато усилением упомянутого выше контрпродуктивного воздействия, по крайней мере в том случае, если эти дискуссии впишутся в процесс "репрессий", а не будут способствовать процессу "круга благоразумия".

В настоящем вступительном разделе доклада речь не идет о том, чтобы на нескольких страницах представить в *исчерпывающем* виде весь огромный спектр существующих мер в сфере публичной политики от регионального до более низкого местного уровня, от деятельности центральных публичных органов до соответствующих частных инициатив. В приложениях к докладу приводится широкий список новых мер публичной политики, которые здесь будут просто упомянуты, с тем чтобы обратить более пристальное внимание на некоторые правовые пределы новых экспериментальных положений и необходимость вдумчивой оценки этого процесса.

3.2. Разнообразие и пределы новых экспериментальных положений

Выявить или выделить в Европе значимое положение, конкретно посвященное вопросу подстрекательства к разжиганию ненависти, весьма трудно. Большинство новых положений, касающихся социального взаимодействия или формирования гражданственности, преследуют более широкую цель обеспечения социальной сплоченности или неприятия нетерпимости. Из существующих конкретных и общих положений особое внимание заслуживают положения, основанные на резолюции 1754 (2010) ПАСЕ о борьбе с экстремизмом: достижения, недостатки и неудачи. В резолюции государствам – членам Совета Европы предлагается:

- 13.1. в первоочередном порядке ликвидировать коренные причины экстремизма в борьбе с этим явлением путем:

- 13.1.1. продолжения принятия во всех областях решительных мер против дискриминации;
- 13.1.2. налаживания процесса консультаций с участием гражданского общества и неправительственных организаций, представляющих широкий спектр общества, включая категории, в максимальной степени подверженные риску радикализации, и обеспечения таким образом участия гражданского общества в разработке и осуществлении антиэкстремистских мер;
- 13.1.3. уделения особого внимания просвещению в области демократической гражданственности;
- 13.1.4. разработки четких и надежных иммиграционных мер в сочетании с соответствующими интеграционными мерами;
- 13.1.5. активизация деятельности в области межкультурного и межрелигиозного диалога, в том числе путем одобрения "Белой книги" Совета Европы по межкультурному диалогу;
- 13.1.6. разработки международного правового механизма с целью прекращения всех форм финансовой поддержки экстремистских групп;
- 13.1.7. реализации социально-экономической политики, направленной на содействие усилиям в искоренении в обществе расизма, ксенофобии и нетерпимости, включая ликвидацию любого проявления дискриминации на почве религиозной веры в отношении доступа к образованию, занятости и на рабочем месте, доступа к жилищу в районах смешанного проживания, государственной службе и в отношении демократического участия через гражданство;
- 13.2. продолжения борьбы с терроризмом и другими формами насильственного экстремизма при обеспечении строжайшего соблюдения прав человека и верховенства права в соответствии с Руководящими принципами Совета Европы по правам человека и борьбе с терроризмом, принятыми Комитетом министров в 2002 году, и общей политической рекомендацией № 8 о борьбе с расизмом и терроризмом Европейской комиссии по борьбе против расизма и нетерпимости;
- 13.3. обеспечения систематического и последовательного применения антиэкстремистского законодательства ко всем формам экстремизма и недопущения риска его произвольного применения;
- 13.4. обеспечения соответствия мер по ограничению или запрещению деятельности экстремистских политических партий прецедентному праву Европейского суда по правам человека и принятым в 1999 году Руководящим принципам запрещения и роспуска политических партий и аналогичным мерам Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия), в частности в связи с исключительным характером роспуска партий и требованием изучения альтернативных санкций до применения такой меры;
- 13.5. приведения в исполнение наказаний, предусмотренных их законодательством за публичное подстрекательство к насилию, расовой дискриминации и нетерпимости, включая исламофобию;
- 13.6. включения в свое уголовное законодательство положений, направленных против подстрекательства к расовой ненависти, или подстрекательских заявлений, осуществления рекомендации (97) 20 Комитета министров о разжигающих ненависть заявлениях, если они еще не сделали этого, и одобрения эффективных методов практики и рекомендаций, изложенных в публикации Совета Европы "Руководство по мерам в связи с разжигающими ненависть заявлениями" (2008 год);
- 13.7. разработки соответствующих информационных мер с целью поощрения жертв экстремистских актов к сообщению об этих актах в соответствующие органы;
- 13.8. улучшения надзора со стороны национальных парламентов за деятельностью разведывательных учреждений в соответствии с рекомендациями, изложенными в рекомендации Ассамблеи 1713 (2005) о демократическом надзоре за разведывательной деятельностью в государствах-членах;
- 13.9. совершенствования анализа явления экстремизма и сбора и сопоставления соответствующих данных;
- 13.10. активизации международного сотрудничества для противодействия распространению экстремистской пропаганды в Интернете;
- 13.11. обеспечения всестороннего сотрудничества с Европейской комиссией по борьбе против расизма и нетерпимости.

14. Кроме того, Ассамблея просит своих членов, политические партии, которые они представляют, и свои политические группы:

14.1. пропагандировать или одобрить Хартию европейских политических партий за нерасистское общество;

14.2. следовать предложениям, изложенным Европейской комиссией по борьбе против расизма и нетерпимости в своей Декларации об использовании расистских, антисемитских и ксенофобных элементов в политических заявлениях и общеполитической рекомендации № 5 о борьбе с нетерпимостью и дискриминацией в отношении мусульман;

14.3. содействовать созданию в рамках политических партий и парламентов этических комитетов с наделением их правом налагать санкции на своих членов за расистское, антисемитское, ксенофобное или исламофобное поведение или заявления.

15. Наконец, Ассамблея призывает Комиссара по правам человека уделять повышенное внимание всем формам экстремизма, включая исламофобию.

Многие национальные механизмы и даже крупные национальные планы, посвященные интеграции, борьбе с расизмом, а иногда и более конкретным вопросам (например, интеграция рома), касаются различных секторов и направлены на противодействие определенным отклонениям в некоторых политических заявлениях, в частности путем уставных или личных обязательств. Аналогичный подход используется в средствах массовой информации и в журналистской среде, где, например, организуются конкурсы и присуждение призов за проявление терпимости. Такой метод организации конкурсов и присуждения призов также применяется для выявления наилучших видов публичной практики. Еще одним полезным средством является разработка кодексов поведения для полиции или прокуроров.

Значительное число мер публичной политики связано с осуществлением программ в смежных областях: дерадикализация молодежи, создание центров добрососедства, местные экспериментальные механизмы, поощряющие потерпевших подавать жалобы, и установление общественных контактов с соответствующими министерствами.

На европейском и национальном уровне осуществляется весьма важный комплекс мер по борьбе против разжигания ненависти в Интернете, в частности, в рамках протокола о криминализации актов расизма и ксенофобии, совершенных через компьютерные системы, который дополняет Конвенцию Совета Европы о киберпреступности. Необходимость принятия этих мер обусловлена не только появлением новых методов анонимной связи, но еще в большей степени возникновением новых форм виртуализированного общества, тягу к которому в особой степени испытывает самое молодое поколение. Данные современной психологии позволяют оценить воздействие утраты физического контакта на деперсонализацию отношений между людьми и, следовательно, на возникновение новых факторов уменьшения подстрекающих к ненависти заявлений. Поощрение людей к обучению методам самоконтроля и осознания своей ответственности позволит избежать таких явлений, как чрезмерная вспыльчивость и эффект "снежного кома".

Некоторые инициативы осуществляются в форме экспериментальных проектов или интерактивных лабораторий. В порядке наглядного примера можно привести многодисциплинарные исследования новых школьных дисциплин, посвященных опыту конфликтов³³. Во многих странах все шире изучается и проверяется на практике идея о превращении школы в лабораторию и создании для учащихся ситуаций культурной или этнической напряженности или ситуаций, связанных с призывами к ненависти, в которых

³³ См., например, исследования I. ter Avest, D. P. Josza, T. Knauth, J. J. Rosón, G. Skeie (eds.), *Dialogue and Conflict on Religion. Studies of Classroom Interaction in European Countries*, Münster, New York, Waxmann, 2009. Вместе с тем эти эксперименты не являются частью Толедских руководящих принципов, которые были подготовлены в ответ на просьбы Организации Объединенных Наций и других межправительственных органов для облегчения преподавания предметов по религиям и убеждениям с целью содействия формированию терпимости и понимания. Они опубликованы Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ). www.osce.org/publications/odihr/2007/11/28314_993_en.pdf.

бы они выступали в качестве потерпевших или инициаторов. Контролируемая напряженность таких тестов позволяет добиться отличных учебных результатов. В задачи настоящего доклада не входит оценка этих инициатив, однако следует подчеркнуть, что в европейской судебной практике уже установлены определенные пределы нарушения основных прав в отношении некоторых экспериментальных игровых методов обучения ввиду возможного косвенного или остаточного вреда для более впечатлительных людей³⁴.

В более общем плане, внимание, уделяемое рядом государств многокультурным или даже многоконфессиональным инициативам, также является новым фактором, который в свою очередь реально выводит на сцену различных участников и публичные институты и вызывает интерес представителей права, социологии, психологии, политической науки и "теологий"³⁵. Даже само место проведения межрелигиозного диалога приобретает важное значение как с точки зрения социальной политики, так и сферы образования.

Обсуждение экспериментального подхода к вопросу терпимости носит особенно деликатный характер в отношении не только индивидуальных основных прав учащихся, но и в отношении требования о нейтралитете со стороны публичных властей. Может быть, все препятствия удастся преодолеть, если просто придать такому экспериментальному подходу многосторонний характер, открыть его не только для межконфессионального, но и межкультурного диалога или вписать его в концепцию ответственной гражданственности?

³⁴ См., например, Европейский суд по правам человека (Большая палата), решение от 29 июня 2007 года (*Folgerø and others v. Norway*), № 15472/02.

³⁵ См., например, P. Floris, "Laicità e collaborazione a livello locale. Gli equilibri tra fonti centrali e periferiche nella disciplina del fenomeno religioso" *Rivista telematica: Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, www.statoechiese.it, 2010, or C. Timmerman and B. Segaert (eds.), *How to Conquer the Barriers to Intercultural Dialogue: Christianity, Islam and Judaism, Gods, Humans and Religions* 5, Brussels, Bern, Berlin, Peter Lang, 2005.

Университетская библиография – сравнительный подход в праве европейских стран

- Bakircioglu, O., “Freedom of Expression and Hate Speech”, *Tulsa Journal of Comparative & International Law*, Vol. 16, Issue 1 (Fall 2008), pp. 1-50 (ONU, USA, Conseil de l’Europe)
- Barendt, E., *Freedom of speech*, Oxford University Press, 2d edition, 2007 (USA, UK, France, Allemagne)
- Brugger, W. “Ban on or protection of hate speech? Some observations based on German and American Law”, *Droit international privé: Travaux du Comité français de droit international privé*. 17; 1-21; 2002.
- Brugger, W., “The treatment of hate speech in German constitutional law”, *German Law Journal*, 2003, <http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=212>
- Caretti, P., “Freedom of thought and instigation of hatred in the Italian legal order”, in *Italian national reports to the XVIth International Congress of Comparative Law*, Milano: Giuffrè, 2002, pp. 625-645.
- Coll, A., “Freedom Of Speech In American & Spanish Law: A Comparative Perspective” (2010), *ExpressO*: http://works.bepress.com/alfredo_coll/1
- Courtney, N., “British and United States Hate Speech Legislation: A Comparison” 19 *Brook. J. Int’l L.* 727 (1993)
- Douglass-Scott, S. “The Hatredfulness of Protected Speech: A Comparison of American and European Approaches”, 7 *Wm. & Mary Bill Rts J.* 305 (1999).
- Goldberg, D., “Symposium: Comparative Law Of Hate Speech: Europe Bans Terrorist Media: What Sort Of Antidote To Poisonous Voices?”, 17 *Cardozo J. Int’l & Comp. L.* 445 (2009)
- Haupt, Cl. E., Regulating Hate Speech – Damned If You Do and Damned If You Don’t: Lessons Learned from Comparing the German and U.S. Approaches, 23 *B.U. Int’l L.J.* 299 (2005)
- Mbongo, P., “Hate Speech, Extreme Speech, and Collective Defamation in French Law in *Extreme Speech and Democracy*, Ivan Hare, James Weinstein (eds.), Oxford University Press, 2009, pp. 221-237.
- Molnar, P. “Towards Improved Law and Policy on ‘Hate Speech’- The ‘Clear and Present Danger’ Test in Hungary” in *Extreme Speech and Democracy*, Ivan Hare, James Weinstein (eds.), Oxford University Press, 2009, pp. 237-264.
- Patz, Chr., “Legal Responses To Hate Speech In Europe And Australia: A Comparison”, *Legaldate*, Jul2009, Vol. 21 Issue 3, p. 7.
- Pizzorusso, A., “The constitutional treatment of hate speech”, in *Convergence of legal systems in the 21st century: general reports delivered at the XVIth International Congress of Comparative Law*. Brussels: Bruylant, 2006, pp. 1205-1245 (Union européenne, Allemagne, Italie, France, Belgique, Espagne, Grèce, ainsi qu’États-Unis d’Amérique, Canada, Afrique du Sud, Japon, Australie).
- Rosenfeld, M., “Hate Speech In Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis”, *Cardozo Law Review*, Vol. 24:4 2003 1524 (outre les États-Unis d’Amérique, le Royaume Uni, l’Allemagne).
- Tassopoulos, I.A., “Hate speech and liberal democracy: perspectives from Greece”, *Revue hellénique de droit international*, 2002, 55; 1, 241-258.
- Van Drooghenbroeck, S., Tulkens, F., “La constitution de la Belgique et l’incitation à la haine”, in *The Belgian reports at the Congress of Brisbane of the International Academy of Comparative law*, Brussels: Bruylant, 2002, pp. 789-827.
- Venice Commission, Blasphemy, insult and hatred – Finding answers in a democratic society (Science and Technique of democracy No.47), Strasbourg, 2010, 313 pp.
- Williams QC, Sir David, “Hate Speech in the United Kingdom: An Historical Overview” in *Extreme Speech and Democracy*, Ivan Hare, James Weinstein (eds.), Oxford University Press, 2009, pp. 92-96