



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL

A/HRC/2/6
20 September 2006

RUSSIAN
Original: ENGLISH

СОВЕТ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА
Вторая сессия
Пункт 2 повестки дня

**ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ РЕЗОЛЮЦИИ 60/251 ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ
ОТ 15 МАРТА 2006 ГОДА, ОЗАГЛАВЛЕННОЙ "СОВЕТ
ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА"**

**Подстрекательство к расовой и религиозной ненависти и поощрение терпимости:
доклад Верховного комиссара по правам человека**

Резюме

В своем решении 1/107 от 30 июня 2006 года Совет по правам человека выразил "обеспокоенность по поводу усиления тенденции к диффамации религий, подстрекательства к расовой и религиозной ненависти и ее проявлений в последнее время" и просил "Специального докладчика по вопросу о свободе религии и убеждений и Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, а также Верховного комиссара по правам человека представить к следующей сессии доклад, касающийся этого явления, в частности его последствий для пункта 2 статьи 20 Международного пакта о гражданских и политических правах". В настоящем докладе кратко изложены предварительные результаты исследования по этому вопросу, проведенного Управлением Верховного комиссара по правам человека. В докладе основное внимание уделяется международным аспектам проблематики прав человека и дается обзор состояния права и сферы охвата, а также пределов действия, мер по регулированию вопросов, касающихся диффамации религий и подстрекательства к расовой и религиозной ненависти.

Предварительный вывод, отраженный в данном докладе, заключается в том, что необходимо активизировать усилия, возможно, в рамках международного механизма по защите прав человека, в целях более конкретного определения параметров права в этой области для содействия обеспечению более согласованного и эффективного его применения на национальном уровне таким образом, чтобы поощрять терпимость и в то же время обеспечивать гарантии свободы выражения убеждений и других основных свобод.

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение		3
I. ДИФФАМАЦИЯ РЕЛИГИЙ И ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВО К РАСОВОЙ И РЕЛИГИОЗНОЙ НЕНАВИСТИ	8 - 11	5
II. ПРАВОВАЯ ОСНОВА	12 - 33	6
A. Состояние права, закрепленного в международных правовых документах.....	13 - 22	6
B. Правовая практика договорных органов и других механизмов.....	23 - 27	9
C. Региональная судебная практика.....	28 - 33	12
III. ТОЛКОВАНИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА	34 - 67	13
A. Понятие подстрекательства.....	36 - 41	14
B. Расовый и религиозный аспекты	42 - 46	16
C. Свобода выражения убеждений.....	47 - 59	17
D. Сфера охвата санкций и средства правовой защиты	60 - 67	21
IV. ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ	68 - 70	23
V. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПООЩРЕНИЕ ТЕРПИМОСТИ И ВЗАИМОПОНИМАНИЯ	71 - 78	24
VI. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	79 - 84	26

Введение

1. Настоящий доклад представлен во исполнение решения 1/107 Совета по правам человека от 30 июня 2006 года, в котором Совет выразил "обеспокоенность по поводу усиления тенденции к диффамации религий, подстрекательства к расовой и религиозной ненависти и ее проявлений в последнее время" и просил "Специального докладчика по вопросу о свободе религии и убеждений и Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, а также Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека представить к следующей сессии доклад, касающийся этого явления, в частности, его последствий для пункта 2 статьи 20 Международного пакта о гражданских и политических правах".

2. В докладе изложены первоначальные выводы, заключения и рекомендации, сформулированные на основе проведенного Управлением Верховного комиссара по правам человека исследования, носящего лишь предварительный характер. За короткое время, имевшееся с момента принятия Советом по правам человека в июне решения до начала текущей сессии, УВКПЧ смогло провести лишь предварительный обзор состояния международного права и решений и практической деятельности судебных органов регионального и национального уровня. Результаты этого обзора изложены в настоящем документе. Как предлагается ниже, необходимо провести обстоятельную дополнительную работу в целях более подробной конкретизации общего состояния права и практики в отношении этого сложного вопроса в настоящее время, а также изучения всего круга имеющихся возможных вариантов политики для решения глобальной задачи содействия развитию терпимости и взаимопонимания во всем мире.

3. В то время как международное право, регулирующее права человека, а также региональные и национальные правовые акты и судебная практика дают возможность государствам сдерживать высказывания и иные проявления, которые могут способствовать разжиганию расовой или религиозной ненависти и насилия, нет консенсуса в отношении важнейших элементов права, и отмечаются существенные различия в существующей практике. Всемирный опыт - от зверств нацистов до геноцида в Руанде и событий более недавнего времени - показывает, каким образом высказывания и деятельность средств массовой информации в целом могут использоваться в неблагоприятных целях для разжигания ненависти, розни и даже насилия. В силу этого многие международные правозащитные документы и механизмы уделяют повышенное внимание этой проблеме.

4. Борьба с высказываниями, способствующими разжиганию ненависти и насилия, как правило, связана с ограничением свободы слова и других прав и свобод человека, являющихся центральным звеном международной системы защиты и поощрения прав человека. Таким образом, задача заключается в нахождении путей борьбы с отвратительными последствиями высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, без нанесения в то же время ущерба свободе слова, свободе обмена мнениями и убеждениями, а также другим свободам, образующим саму основу прав человека. Вследствие этого в международном праве и в большинстве случаев региональной и национальной судебной практики любые меры, направленные на ограничение или запрещение высказываний, рассматриваются, как правило, в качестве исключительной меры, которая применяется в строго определенных обстоятельствах на основе четко определенных критериев.

5. Пока еще не достигнут полный консенсус в отношении четких границ и параметров этого исключения. Среди основных вопросов значительная неопределенность существует в отношении следующих: а) само понятие подстрекательства и каким образом следует оценивать его применимость в практических ситуациях; б) конкретные обстоятельства, при которых подстрекательство можно запрещать; и с) охват допустимых санкций и средств правовой защиты, которые могут при этом использоваться. Существует также конкретная озабоченность в отношении последствий возможного запрещения высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, для свободы выражения мнения. Хотя свобода слова, несомненно, не является абсолютной, международное право, а также, как правило, региональная и национальная судебная практика требуют тщательной сбалансированности любых ограничений свободы слова или других форм выражения мнения. Для достижения такого баланса необходима ясность в вопросе о целях и характере правовых норм.

6. Вопрос о том, в какой степени пункт 2 статьи 20 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) может использоваться в качестве основы для мер по борьбе с высказываниями, ведущими к разжиганию ненависти и нетерпимости, требует дальнейшего изучения. Необходимо также вести политический диалог в целях нахождения баланса между различными противоречащими друг другу требованиями, а также определить руководящие принципы в целях определения согласованных ответных мер, которыми государства могли бы руководствоваться при осуществлении своих обязательств по борьбе с подстрекательством к ненависти и насилию и которые в то же время обеспечивали бы целостность международной системы по обеспечению прав человека.

7. В начале доклада дается краткий обзор состояния дел в плане расовой и религиозной нетерпимости и отмечается необходимость проведения дальнейших всесторонних

исследований для получения документальных данных, отражающих масштабы этой проблемы, в качестве основы для нахождения эффективных ответных международных правовых мер и политики. Во второй части доклада проводится обзор состояния права и практики в вопросах, касающихся подстрекательства к расовой и религиозной ненависти, а также рассматривается вопрос о том, каким образом они трактуются и применяются в рамках соответствующих контрольных механизмов. Третья часть доклада посвящена более подробному обсуждению основных правовых вопросов и вопросов политики, возникающих при анализе судебной правоприменительной практики. В четвертой части доклада определяются некоторые задачи, связанные с толкованием и применением норм права. Затем в докладе обсуждаются возможные альтернативные ответные меры в связи с явлением расовой и религиозной ненависти и нетерпимости с уделением особого внимания путям поощрения терпимости. В заключительной части доклада излагаются некоторые предварительные выводы на основе результатов обзора права и предлагаются определенные меры для рассмотрения Советом по правам человека.

I. ДИФФАМАЦИЯ РЕЛИГИЙ И ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВО К РАСОВОЙ И РЕЛИГИОЗНОЙ НЕНАВИСТИ

8. В течение короткого времени, имевшегося для подготовки настоящего доклада, УВКПЧ не имело возможности провести обстоятельную работу, необходимую для определения того, насколько увеличилось число случаев диффамации религий и подстрекательства к расовой и религиозной ненависти и каким образом такие действия проявляются.

9. Вместе с тем ряд событий, происшедших за последние несколько лет и получивших широкую огласку, указывают на необходимость уделения более значительного внимания мерам, направленным на содействие развитию терпимости и взаимопонимания, а также на необходимость укрепления глобальных мер по поощрению защиты всех прав человека всех людей. К числу этих событий относятся случаи вандализма, направленного против мест совершения богослужения, таких, как мечети, церкви и синагоги, отмеченные случаи нападения на людей из-за их религиозных верований, а также ограничения и другие репрессивные меры, применяемые по признаку расы и религии. В период существования в высшей степени деликатных проблем эти меры ведут к социальным трениям и раздорам.

10. В связи с данной проблемой многие правительства приняли меры, направленные на укрепление правовой защиты жертв злоупотреблений, обусловленных такими случаями. Некоторые из них ввели новые законы, устанавливающие санкции за совершение таких действий, в то время как другие укрепили существующее законодательство и ввели новые связанные с применением наказания меры. На международном уровне также

высказывается озабоченность в отношении некоторых таких тенденций, в том числе специальными докладчиками Комиссии по правам человека, а теперь - Совета по правам человека. Специальный докладчик по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, Специальный докладчик по вопросу о свободе религии или убеждений и Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение высказали озабоченность по поводу нетерпимости и неуважения других религий.

11. В рамках любой инициативы по рассмотрению состояния права в этой области важно будет провести всесторонний обзор существующих тенденций и моделей для установления того, действительно ли происходит рост числа случаев религиозной диффамации и подстрекательства к расовой и религиозной ненависти, где и каким образом это проявляется, каковы конкретные причины, на счет которых можно отнести данное явление, а также каковы масштабы возможного вреда, причиняемого отдельным лицам и обществу. Информация, полученная в результате этого исследования, поможет обеспечить данные для проведения обзора и оценки эффективности существующего права и определения направленности любого будущего диалога по вопросам политики.

II. ПРАВОВАЯ ОСНОВА

12. В настоящем разделе доклада проводится обзор состояния права, регулирующего вопрос о подстрекательстве, начиная с соответствующих положений международных правовых документов по правозащитной тематике и их толкования соответствующими механизмами.

A. Состояние права, закрепленного в международных правовых документах

13. Многие международные и региональные правозащитные документы и учреждения затрагивают различные аспекты подстрекательства к расовой и религиозной ненависти и нетерпимости и их пропаганды. К числу таких документов относятся Всеобщая декларация прав человека (ВДПЧ), Конвенция о предупреждении преступления геноцида и Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД), а также МПГПП.

14. Основанием для запрещения высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, является отчасти задача по поощрению реального равенства между людьми, включая свободу от дискриминации.

15. В этом отношении ряд положений Всеобщей декларации толкуются как нормы, допускающие принятие государствами мер, направленных на запрещение высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, или высказываний, считающихся побуждающими или подстрекающими к ненависти, хотя в ВДПЧ понятия подстрекательства и пропаганды прямо не рассматриваются. Так, например, правовое обоснование для запрета на высказывания, ведущие к разжиганию ненависти, выводится из статьи 1 ВДПЧ, в которой предусматривается, что "все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах", статьи 2, предусматривающей осуществление прав и свобод, провозглашенных в ВДПЧ, "без какого бы то ни было различия, как то в отношении расы, цвета кожи (и) пола", и статьи 7, которая более конкретно предусматривает защиту от дискриминации и подстрекательства к дискриминации.

16. С другой стороны, в статье 29 Всеобщей декларации содержится ссылка на обязанности каждого человека перед обществом и признается, что некоторые ограничения прав могут быть необходимыми и законными, в частности для обеспечения "должного признания и уважения прав и свобод других".

17. Конвенция о геноциде 1948 года¹ идет дальше, и статья III с) содержит прямое положение, относящее к категории наказуемых деяний "публичное подстрекательство к совершению геноцида".

18. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации² является первым и наиболее важным международным документом, в котором прямо регулируется вопрос о высказываниях, ведущих к разжиганию ненависти. В статье 4 МКЛРД предусматривается следующее:

"Государства-участники... обязуются принять немедленные и позитивные меры, направленные на искоренение всякого подстрекательства к такой дискриминации или актов дискриминации, и с этой целью они в соответствии с принципами, содержащимися во Всеобщей декларации прав человека, и правами, ясно изложенными в статье 5 настоящей Конвенции, среди прочего:

а) объявляют караемым по закону преступлением всякое распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, всякое подстрекательство к расовой дискриминации, а также все акты насилия или подстрекательство к таким актам, направленным против любой расы или группы лиц другого цвета кожи или этнического происхождения, а также предоставление любой помощи для проведения расистской деятельности, включая ее финансирование;"

19. С другой стороны, в МПГПП³ используются более ограничительные формулировки. В пункте 2 статьи 20 МПГПП предусматривается, что "всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом".

20. В Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии (Устав МТБЮ)⁴, а также Уставе Международного уголовного трибунала по Руанде (Устав МУТР)⁵ дословно воспроизводятся положения статей 2 и 3 Конвенции о геноциде⁶. В Римском статуте Международного уголовного суда (Статут МУС)⁷ воспроизводится пункт с) статьи III Конвенции о геноциде и предусматривается ответственность любого лица, которое "прямо и публично подстрекает других к совершению геноцида"⁸.

21. В отношении высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, устанавливаются ограничения, поскольку по своему характеру они являются оскорбительными и поскольку считается, что они могут подстрекать к ненависти и даже насилию. Так, например, в Материалах подготовительной работы по заключению Конвенции о геноциде подчеркивается, что совершение геноцида "во всех случаях является результатом возбуждения расовой, национальной и религиозной ненависти"⁹, и отчасти на этом основании подстрекательство к геноциду было включено в перечень наказуемых деяний, относящихся к геноциду. Аналогичным образом, в 2005 году Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД) принял Декларацию о предупреждении геноцида¹⁰ и Решение о последующих мерах по осуществлению Декларации о предупреждении геноцида: показатели ситуаций систематической и массовой расовой дискриминации¹¹, в которых проводится связь между высказываниями, разжигающими ненависть, и подстрекательством к геноциду и определяются в качестве признаков геноцида систематическое и повсеместное использование и непресечение высказываний или пропаганды, разжигающих ненависть и/или подстрекающих к насилию против групп меньшинств, в частности в средствах массовой информации, а также заявления политических руководителей/видных деятелей, свидетельствующие о поддержке идеи превосходства какой-либо расы или этнической группы, обезличивающие и демонизирующие меньшинства или потворствующие или оправдывающие насилие против того или иного меньшинства.

22. Несмотря на то что во всех вышеуказанных международных правовых документах признается идея ограничения, между ними существуют различия в охвате и толковании основных правовых элементов. Как указано выше, МКЛРД является документом, содержащим наиболее далеко идущие положения, и, как представляется, допускает широкий круг различных мер по борьбе с подстрекательством и пропагандой,

определение которых в ней также является довольно свободным. Другие правовые документы следуют более осторожному и узкому подходу, который принят в МПГПП. Кроме того, толкование МПГПП свидетельствует о том, что могут возникать "противоречия" между рядом содержащихся в нем положений, в частности между положениями пункта 2 статьи 20 и положениями о праве на свободу религии и убеждений и праве на свободу выражения мнений, которые гарантируются соответственно статьями 18 и 19.

В. Правовая практика договорных органов и других механизмов

23. Соответствующие международные правозащитные механизмы, включая Комитет по правам человека, КЛРД, Специального докладчика по вопросу о свободе религии или убеждений, Специального докладчика по вопросу о современных формах расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости, а также независимого эксперта по вопросам меньшинств, занимаются различными аспектами проблем, связанных с обвинениями в диффамации или пропаганде расовой и религиозной ненависти. В данном разделе доклада излагаются некоторые основные замечания и выводы.

1. Комитет по правам человека

24. Комитет по правам человека изучал вопрос о подстрекательстве к расовой и религиозной деятельности в ходе рассмотрения некоторых последних докладов и в ряде недавно принятых заключительных замечаний указал, что данная проблема вызывает серьезную озабоченность. К числу достойных упоминания недавних примеров относятся следующие:

а) в связи с докладом **Италии**¹² Комитет по правам человека выразил обеспокоенность "поступающими сообщениями о публичных выступлениях, направленных на разжигание ненависти, включая заявления отдельных политиков, направленные против иностранцев, арабов и мусульман, а также рома". Соответственно, Комитет просил Италию "регулярно и публично напоминать о том, что ненавистнические высказывания запрещены законом, и принимать надлежащие меры по привлечению допускающих их лиц к судебной ответственности". Комитет рекомендовал государству-участнику представить ему статистические данные о жалобах, случаях привлечения к ответственности и судебных решениях по данному вопросу в целях осуществления контроля за ситуацией;

b) в отношении **Швейцарии**¹³ Комитет по правам человека выразил озабоченность в связи с ростом числа "инцидентов, сопряженных с расовой нетерпимостью". Он призвал Швейцарию "обеспечить строгое применение своих законов по пресечению расистского подстрекательства и дискриминации". Комитет также высказал мнение о том, что государству-участнику следует рассмотреть вопрос о расширении мандата Федеральной комиссии против расизма, с тем чтобы наделить ее полномочиями на принятие юридических мер;

c) в связи с докладом **Германии**¹⁴ Комитет по правам человека коснулся вопроса о взаимосвязи между политикой борьбы с терроризмом и правами человека и выразил обеспокоенность в связи с последствиями антитеррористических мер для лиц иностранного происхождения "из-за создающейся вокруг них атмосферы подозрительности". В соответствии с этим Комитет рекомендовал органам власти Германии "провести через средства массовой информации информационно-просветительскую кампанию с целью защиты лиц иностранного происхождения, в частности арабов и мусульман, от стереотипов, связывающих их с терроризмом, экстремизмом и фанатизмом";

d) в связи с докладом **Египта**¹⁵ Комитет выразил беспокойство публикацией в египетской прессе ряда "очень резких выпадов против евреев", которые, по его мнению, являются "призывами к разжиганию расовой и религиозной ненависти, а также подстрекательством к дискриминации, вражде и насилию". Комитет просил государство-участник "принять все необходимые меры для пресечения подобных действий".

25. В решениях Комитета по правам человека вопрос о подстрекательстве рассматривался также в связи с рядом жалоб частных лиц, представленных в соответствии с первым Факультативным протоколом к МПГПП, в том числе по делу *Фориссон против Франции* (Сообщение № 550/1993, 8 ноября 1996 года), связанному с судебным преследованием в соответствии с французским Законом Гейссо от 1990 года, который объявил преступлением отрицание существования некоторых преступлений против человечества, за которые Международным военным трибуналом в Нюрнберге в 1946 году были осуждены нацистские лидеры, а также по делу *Росс против Канады* (Сообщение № 736/1997, 18 октября 2000 года), в рамках которого рассматривалось утверждение об отказе в праве на выражение религиозных взглядов, которое предусмотрено статьей 19 МПГПП. В обоих случаях Комитет по правам человека одобрил установленные ограничения на осуществление права на свободу слова как не противоречащие положениям МПГПП.

2. Комитет по ликвидации расовой дискриминации

26. Вопрос о подстрекательстве к расовой и религиозной ненависти рассматривается также Комитетом по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД). Хотя подстрекательство к религиозной ненависти может *prima facie* представляться выходящим за сферу действия мандата Комитета, КЛРД подтвердил, что случаи, когда отмечается "переплетение" этнической и религиозной дискриминации, относятся к его компетенции¹⁶. Приведенные ниже примеры показывают, каким образом Комитет рассматривает вопрос о подстрекательстве к расовой и религиозной ненависти:

а) в отношении **Исламской Республики Иран**¹⁷ КЛРД выразил озабоченность в связи с существующей неопределенностью в отношении фактического применения внутреннего законодательства, предусматривающего уголовное наказание за подстрекательство к расовой дискриминации. В связи с этим Комитет заявил о том, что он хотел бы получить "информацию об эффективном применении законодательства, касающегося искоренения любого подстрекательства к расовой дискриминации или ее проявления";

б) в отношении **Нигерии**¹⁸ КЛРД с обеспокоенностью отметил существование в стране настроений враждебности в отношениях между некоторыми этническими и религиозными группами. Комитет также выразил озабоченность по поводу "отсутствия в уголовном законодательстве государства-участника каких-либо прямых положений о запрещении организаций и пропагандистской деятельности, разжигающих расовую ненависть"¹⁹. Комитет рекомендовал государству-участнику "пытаться способствовать организации подлинного диалога, улучшению отношений между различными этническими и религиозными общинами с целью поощрения терпимости и искоренения предрассудков и негативных стереотипов";

с) в отношении **Гватемалы**²⁰ КЛРД выразил сожаление в связи с отсутствием внутреннего законодательства в отношении расовой дискриминации и подстрекательства к таким действиям и призвал государство-участник "принять конкретный закон, квалифицирующий в качестве наказуемого деяния любые действия по распространению идей, основанных на понятии превосходства или расовой ненависти, подстрекательство к расовой дискриминации, а также акты насилия, направленные против коренных народов или лиц африканского происхождения";

д) в отношении **Швеции**²¹ КЛРД приветствовал поправки к Основному закону о свободе слова, которые направлены на упрощение процедуры "подачи исков в случае расовой агитации";

е) КЛРД также с удовлетворением отметил, что "серьезные акты расовой ненависти или подстрекательства к расовой ненависти считаются уголовными преступлениями в большинстве **Австралийских** штатов и территорий²² и что **Словакия** приняла "План действий по предупреждению всех форм дискриминации, расизма, ксенофобии, антисемитизма и других проявлений нетерпимости на 2002-2003 годы и на 2004-2005 годы"²³.

27. Решения по ключевым аспектам данного вопроса вынесены также международными трибуналами, включая Нюрнбергский военный трибунал 1946 года, Международный трибунал по бывшей Югославии и Международный уголовный трибунал по Руанде.

С. Региональная судебная практика

28. Согласно толкованию Европейской конвенции о правах человека (ЕКПЧ)²⁴, Американской конвенции о правах человека (АКПЧ)²⁵ и Африканской хартии прав человека и народов (АХПЧН)²⁶, все эти документы допускают принятие государством мер по запрещению высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, и пропаганды ненависти по признакам религии и расы. Все эти три документа содержат положения, касающиеся равенства и недискриминации, и гарантируют право на свободное выражение мнений. Вместе с тем между ними существуют существенные различия в том, что касается трактовки этих вопросов и установления баланса между запретом на высказывания, ведущие к разжиганию ненависти, и правом на свободное выражение мнений.

29. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ)²⁷ не содержит какого-либо конкретного положения, запрещающего подстрекательство к расовой и религиозной ненависти. Вместе с тем общие ограничительные положения, содержащиеся в статье 9 (свобода мысли, совести и религии), статье 10 (свобода выражение мнения) и статье 11 (свобода собраний и объединений), допускают меры по ограничению этих прав в интересах поддержания общественного порядка, охраны здоровья и моральных устоев, а также защиты прав других лиц.

30. Европейский суд по правам человека трактует эти ограничительные положения как допускающие запрещение подстрекательства к расовой и/или религиозной ненависти. Так, например, в статье 17 ЕКПЧ указывается, что положения Конвенции не могут толковаться как дающие право заниматься какой бы то ни было деятельностью, направленной на упразднение любых признанных в ней прав или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции. Европейский суд по правам

человека ссылается на эти положения в качестве норм, обосновывающих законы, запрещающие высказывания, ведущие к разжиганию ненависти, но не обязательно требующих их введения²⁸.

31. Аналогичным образом, **Африканская хартия прав человека и народов**²⁹ (АХПЧН) не содержит прямых положений, касающихся расовой и религиозной ненависти. Тем не менее некоторые положения АХПЧН, предусматривающие ограничение права людей получать и распространять информацию, а также признающие их обязанности и права, включая требование о том, что права должны осуществляться с должным учетом прав других (статья 27) и при уважении других лиц и поддержании отношений, направленных на поощрение уважения и терпимости (статья 28), могут использоваться для обоснования законов, запрещающих высказывания, ведущие к разжиганию ненависти.

32. Лишь в **Американской конвенции о правах человека**³⁰ (АКПЧ) есть конкретное положение о запрещении высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, содержащееся в пункте 5 статьи 13, который гласит: "Любая пропаганда войны и любое выступление, поощряющее национальную, расовую или религиозную ненависть, представляющие собой подстрекательство к незаконному насилию или к каким-либо иным подобным незаконным действиям против любого лица или группы лиц на любых основаниях, включая связанные с расой, цветом кожи, религией, языком или национальным происхождением, рассматриваются как преступления, наказуемые по закону".

33. Как и международные правовые документы, региональные документы оставляют открытыми многие вопросы и не содержат подробных указаний в отношении конкретного толкования положений, а также в отношении вопроса о том, каким образом следует согласовывать очевидные несоответствия, существующие между их положениями.

III. ТОЛКОВАНИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА

34. Хотя в международных документах по правам человека, а также в региональных документах и национальной судебной практике четко устанавливается возможность введения запрета на подстрекательство к расовой и религиозной ненависти и назначения наказания за такие действия, практика толкования и применения норм права отнюдь не является однородной и связана с существенными проблемами. Нет единообразного определения многих ключевых понятий, и существует значительная неопределенность в отношении таких важнейших вопросов, как цели норм права, масштабы вреда обществу, оправдывающие введение ограничений основных свобод, надлежащая степень возможного ограничения свободы выражения мнения и других свобод, а также характер и

охват санкций и средств правовой защиты, которые могут применяться для борьбы с оскорбительными высказываниями.

35. Важными факторами обеспечения эффективного применения права и содействия развитию терпимости, что должно являться целью устанавливаемых правовых норм, являются четкие руководящие принципы и согласованность. С другой стороны, если нет консенсуса и общего понимания основных элементов права, в целом возрастает опасность нанесения ущерба правам человека. Совет по правам человека может внести важный вклад в работу в этой области в целях выработки руководящих принципов национального применения права таким образом, чтобы способствовать развитию терпимости без ущерба для других прав человека.

А. Понятие подстрекательства

36. Несмотря на очевидное широкое согласие в отношении того, что некоторые категории высказываний, наносящих ущерб или провоцирующих пагубные последствия, могут запрещаться на законном основании, пока еще нет адекватного определения понятия подстрекательства и других ключевых понятий. Международные и региональные правовые документы, как правило, не содержат каких-либо определений, и соответствующие контрольные органы сталкивались с трудностями, пытаясь сформулировать приемлемые определения для целей правоприменения. Так, например, Комитет по правам человека не дал определения высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, или подстрекательства, и вместо этого акцентировал внимание на потенциальных отрицательных последствиях высказываний для прав других лиц, а также на вопросе о том, есть ли необходимость в предотвращении такого ущерба (см., например, *Росс против Канады*³¹ и *Фориссон против Франции*³²; при рассмотрении обоих этих дел основное внимание уделялось последствиям заявлений в плане роста антисемитских настроений).

37. Попытки выработать определение высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, не привели к достижению широкого согласия в данном вопросе. Так, например, в рекомендации Совета Европы по вопросу о разжигании ненависти предлагается широкое определение, согласно которому "разжигание ненависти" трактуется как понятие, охватывающее *"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"*³³. Данное определение является слишком широким, и число вопросов, возникающих в связи

с ним, возможно, превышает число вопросов, которые могут быть урегулированы с его помощью. Аналогичным образом, определение высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, предложенное МУТР в рамках рассмотрения дела *Нахиманы*, в соответствии с которым разжигание ненависти определяется как "установление стереотипов в отношении этнической принадлежности в сочетании с ее диффамацией", также не является удовлетворительным, поскольку два его элемента - установление стереотипов и диффамация - сами требуют определения.

38. Понятие подстрекательства, как правило, используется для обозначения по меньшей мере трех различных идей: а) подстрекательство к незаконным действиям, которое ведет к их совершению (например, геноцид, насилие, дискриминация); б) подстрекательство к незаконным действиям, которое не ведет к их фактическому совершению, но приводит к появлению у людей, которым адресованы такие призывы, желания совершить незаконное действие; и с) формирование определенных настроений - расовой ненависти, расизма - вне связи с какими-либо конкретными незаконными действиями. В связи с первыми двумя видами подстрекательства, возможно, возникает меньше проблем с практической точки зрения, о чем свидетельствует опыт рассмотрения дел о геноциде.

39. Международные и региональные правовые документы по вопросам прав человека включают несколько иные понятия подстрекательства. Так, например, пункт 2 статьи 20 МПГПП и пункт 5 статьи 13 АКПЧ содержат положения, запрещающие пропаганду ненависти. Таким образом, для того чтобы осудить какое-либо лицо на основании любого из этих положений, необходимо доказать факт пропаганды с намерением посеять ненависть. С другой стороны, статья 4 а) МКЛРД запрещает само распространение идей, основанных на превосходстве и расовой ненависти. Согласно МКЛРД распространение таких идей само по себе влечет применение санкций без необходимости дальнейшего доказывания намерений или последствий³⁴. Данное различие может казаться незначительным, однако оно имеет существенное значение для определения сферы действия норм права.

40. Кроме того, в этих документах также применяется различная терминология для обозначения характера правонарушения, однако при этом понимается, что используемые термины отражают аналогичные понятия. Пункт 2 статьи 20 МПГПП предусматривает запрет на "всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой *подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию*". С другой стороны, в соответствующем положении статьи 4 а) МКЛРД говорится о "распространении идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти". Как представляется, "ненависть" и "вражда" означают весьма схожие понятия, даже несмотря на то, что в отличие от дискриминации или насилия ни одно из

этих понятий не может быть точно определено. Как Комитет по правам человека, так и КЛРД трактуют применяемые ими термины как относящиеся скорее не к конкретным действиям, а к пассивным умонастроениям. Другими словами, вне закона объявляется сам факт разжигания враждебности по отношению к какой-либо выбранной группы, и при этом необязательно, чтобы такие умонастроения вели к фактическому совершению действий.

41. На основе опыта рассмотрения дел трудно сделать определенные выводы в отношении норм, регулирующих вопросы, касающиеся высказываний, ведущих к разжиганию ненависти. С точки зрения международного права вопрос о том, что является подстрекательством к геноциду или другим запрещенным действиям, квалифицируемым в соответствии с положениями, касающимися высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, требует рассмотрения целого ряда аспектов, включая намерение, причинно-следственную связь или зависимость между высказыванием и запрещенным действием, контекст, тон и достоверность. С другой стороны, недавний опыт рассмотрения дел Международным уголовным трибуналом по Руанде показывает, какие концептуальные трудности и сложности в отношении политики возникают в связи с этими проблемами определения понятий.

В. Расовый и религиозный аспекты

42. Обсуждение правовых вопросов осложняется в связи с тем, что дискуссии по проблемам, касающимся расы и религии, носят весьма деликатный характер. Так, например, повышенная озабоченность проблемой расизма иногда указывается в качестве фактора, объясняющего более широкий охват статьи 4 а) МКЛРД, которая запрещает само распространение идей, основанных на расовой ненависти или превосходстве, независимо от любых последствий. В отличие от этого, пункт 3 статьи 19 МПГПП, положения которого касаются подстрекательства в другом контексте, допускает ограничение свободы выражения мнения лишь в той мере, в какой это необходимо для защиты соответствующих общественных интересов.

43. Это можно проиллюстрировать на примере дела *Джерсильда*, в связи с которым Европейский суд по правам человека счел, что показ телевизионной программы, в которой звучали заявления расистских экстремистов, ведущие к разжиганию ненависти, был правомерным с точки зрения принципа защиты свободы слова, поскольку намерение продюсера заключалось в том, чтобы инициировать общественную дискуссию по данному вопросу. Из данного решения следует, что действия журналиста не подпадали под положения пункта 2 статьи 20 МПГПП, главным образом поскольку они не представляли

собой пропаганды ненависти. Суд также отметил, что в данном контексте эти заявления вряд ли могли вести к разжиганию насилия, дискриминации или вражды.

44. Хотя Европейский суд заявил, что принятое им решение соответствовало положениям МКЛРД, вполне можно представить себе, что г-н Джерсильд мог бы быть осужден на основании этого правового документа, поскольку статья 4 а) запрещает само распространение идей, основанных на расовой ненависти. В докладе КЛРД Генеральной Ассамблеи отмечается, что ряд членов Комитета приветствовали данное решение как наиболее ясное заявление, принятое когда-либо в какой-либо стране, о том, что право на защиту от расовой дискриминации имеет преимущественную силу над правом на свободу выражения мнений. Другие члены Комитета выразили мнение, что в таких случаях факты необходимо рассматривать с одновременным учетом этих двух прав³⁵.

45. Что касается религии, то общее мнение заключается в том, что защита, обеспечиваемая гарантией права на свободное выражение мнения, распространяется даже на весьма жесткую критику в адрес какой-либо религии³⁶. Вместе с тем защита, обеспечиваемая правом на свободное выражение мнения, не распространяется на заявления, единственной целью которых является разжигание ненависти в отношении последователей той или иной конкретной религии. При рассмотрении дела *Гиневского* Европейский суд по правам человека, как представляется, поддержал этот подход, сочтя, что заявление, о котором шла речь, не представляло собой необоснованных нападок на религию, а, напротив, было частью противоборства идей ("*débat d'idées*")³⁷.

46. В связи с законами о диффамации, цель которых, как правило, заключается в обеспечении уважения глубоко укоренившихся воззрений последователей той или иной религии, возникает целый ряд иных вопросов. Европейский суд по правам человека выступил в защиту ограничения свободы выражения мнения на основании этих положений³⁸, однако при этом основное внимание обращалось лишь на "проявления, которые носили необоснованно оскорбительный характер для других лиц и таким образом представляли собой нарушение прав этих лиц и не способствовали проведению в какой-либо форме общественных дискуссий, позволяющих достичь дальнейшего прогресса в области развития отношений между людьми"³⁹.

С. Свобода выражения мнения

47. Право на свободу выражения мнения не является абсолютным, и как в международном праве, так и в конституциях большинства стран признается, что в отношении этого права могут устанавливаться некоторые ограничения в целях защиты общественных и/или частных интересов, имеющих первостепенное значение.

В международном праве установлен четкий критерий, с помощью которого можно оценивать законность таких ограничений. Конкретно в пункте 3 статьи 19 МПГПП предусматривается следующее:

"3. Пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами налагает особые обязанности и особую ответственность. Оно может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями, которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

- a) для уважения прав и репутации других лиц;
- b) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения".

48. На протяжении всей истории разработки различных международных правовых документов, а также в тексте этих документов и в правовой практике различных органов, отвечающих за их применение, находила свое отражение озабоченность в отношении последствий норм, касающихся подстрекательства, для свободы выражения мнения. Упомянутые документы и органы играют основную роль в определении устанавливаемых ограничений в отношении подстрекательства к геноциду и высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, в соответствии с международным правом.

49. Нормы международного права, касающиеся вопроса о подстрекательстве, устанавливают баланс между двумя коллидирующими требованиями и непременными условиями в области прав человека, а именно необходимостью обеспечения равенства и необходимостью обеспечения свободы слова. Равенство является одним из основополагающих прав человека и в теоретическом плане имеет основополагающее значение для всех прав человека и защиты человеческого достоинства. Право на свободное выражение мнения также имеет основополагающее значение, главным образом в связи с его функциональной ролью в плане защиты других прав и базовых социальных ценностей. Как равенство, так и свобода слова являются главными устоями принципов демократии и широкого участия. Как международные, так и национальные суды часто подчеркивают особое значение свободы слова для обеспечения широкого участия в жизни общества и общественных дискуссий и в связи с этим необходимость высоких стандартов защиты этого права⁴⁰.

50. Вопрос о связи между свободой слова и запрещением подстрекательства трактуется по-разному в различных правовых документах и различными специалистами в вопросах

права. Как в ВДПЧ, так и в МПГПП право на свободное выражение мнения гарантируется с использованием весьма схожих формулировок⁴¹.

51. Комитет по правам человека конкретно указал, что пункт 2 статьи 20 соответствует положениям статьи 19⁴². Хотя МКЛРД не гарантирует право на свободное выражение мнения, она содержит положение, требующее, чтобы меры, принимаемые в соответствии со статьей 4, должным образом учитывали принципы, установленные во Всеобщей декларации прав человека, к числу которых относятся принципы равенства, недискриминации и свободного выражения мнения. В статье 5 МКЛРД также предусматривается равенство перед законом при осуществлении многих прав, включая право на свободное выражение мнения.

52. Положения о защите свободы выражения мнения содержатся также во всех трех региональных правовых документах по правозащитной тематике. В ЕКПЧ положение, гарантирующее такую защиту, весьма схоже с положением МПГПП, хотя перечень целей, ради которых может ограничиваться свобода выражения мнения, является несколько более длинным. Содержащаяся в АКПЧ гарантия также является весьма схожей в структурном отношении, хотя в ней дополнительно содержится ряд четких положений, касающихся защиты свободы выражения мнения, таких, как запрет на предварительную цензуру или на использование косвенных средств ограничения выражения мнения⁴³. Гарантия, изложенная в АХПЧН, внешне является довольно слабой, поскольку позволяет лишь вводить ограничения "в соответствии с законом", хотя последующее толкование этого положения Африканской комиссией по правам человека и народов существенно сузило потенциальный охват данного положения⁴⁴.

53. Международные суды четко указывают, что критерий для введения ограничений на свободу выражения мнения является весьма строгим, что предполагает высокие требования к государствам в плане обоснования таких мер⁴⁵. Во-первых, ограничение должно предусматриваться законом. Это предполагает не только то, что основание для введения ограничения должно быть предусмотрено законом, но и что закон должен быть доступен и "сформулирован достаточно четко таким образом, чтобы граждане могли контролировать свое поведение"⁴⁶. Первый компонент этого критерия - требование о том, что ограничение должно быть предусмотрено законом, - применяется в отношении законов, касающихся подстрекательства к геноциду и высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, так же, как и в отношении любых законов, ограничивающих свободу выражения мнения. Иными словами, такие законы должны быть доступными и четкими.

54. Вместе с тем международные суды придерживаются мнения о том, что даже несколько неопределенный свод первичных норм можно уточнить путем их толкования в судебном порядке⁴⁷. При рассмотрении дела *Росса* Комитет по правам человека признал "расплывчатые критерии положений", однако выразил мнение о том, что они, тем не менее, предусмотрены законом, а также отметил, что Верховный суд Канады рассмотрел все аспекты этого дела, и указал, что во внутреннем праве Канады есть достаточно оснований для принятия первоначального решения.

55. Далее, ограничительные меры должны преследовать одну или несколько из целей, перечисленных в пункте 3 статьи 19 МПГПП. Этот перечень целей является исчерпывающим, и совершенно очевидно, что ограничения права на свободное выражение мнения, введенные ради достижения других целей, не являются законными. В-третьих, ограничение должно быть необходимым для защиты этих целей. "Необходимость" означает, что существует "насуточная социальная потребность" в таком ограничении, что причины, приведенные государством для обоснования ограничения, являются "уместными и достаточными" и что ограничение является соразмерным в том смысле, что достигаемые выгоды перевешивают ущерб⁴⁸. Именно на основании этой части критерия принимаются решения по подавляющему большинству дел о праве на свободу мнений, в том числе дел, связанных с высказываниями, ведущими к разжиганию ненависти.

56. Как подчеркивалось в ходе разработке МПГПП, существует потенциальная коллизия между пунктом 3 статьи 19 МПГПП, который гарантирует право на свободное выражение мнения, но допускает ограничение этого права при конкретных условиях, и пунктом 2 статьи 20, в котором установлено обязательство по ограничению свободы слова⁴⁹. Эти положения были изложены в двух отдельных статьях, поскольку они преследуют различные цели; вместе с тем было решено поставить их в тексте Пакта рядом друг с другом, с тем чтобы подчеркнуть тесную взаимосвязь между ними⁵⁰.

57. В связи с делом *Росса* Комитет по правам человека высказал мнение о том, что ограничение права автора на свободное выражение мнения, введенное с целью обеспечения защиты от расизма, должно было быть обосновано ссылкой на критерий, изложенный в пункте 3 статьи 19 МПГПП⁵¹. Это отражает естественный вывод о том, что любой закон, направленный на осуществление положений пункта 2 статьи 20 МПГПП, не должен выходить за рамки ограничений свободы выражения мнения, которые установлены в пункте 3 статьи 19. И наоборот, пункт 3 статьи 19 следует толковать таким образом, чтобы это соответствовало положениям пункта 2 статьи 20.

58. Главная трудность при решении проблемы потенциальной коллизии между положениями пункта 3 статьи 19 и положениями пункта 2 статьи 20 связана с тем компонентом для ограничения свободы выражения мнения, который относится к необходимости такого ограничения. В значительной мере данная проблема касается рассмотренного выше вопроса о том, что представляет собой подстрекательство.

59. Важно также, чтобы право беспрепятственно придерживаться своих мнений не подпадало под ограничения, и положения пункта 3 статьи 19 применялись лишь в отношении пункта 2 статьи 19, но не пункта 1 этой статьи, который защищает право каждого придерживаться своих мнений. Это означает, что каждый имеет право свободно придерживаться любых мнений по своему выбору, даже носящих характер расизма и геноцида. Ограничения же этого права могут вводиться в соответствии с международным правом лишь в случае выражения этих мнений.

D. Сфера охвата санкций и средства правовой защиты

60. Вопрос о том, в каких случаях и в какой степени государство может принимать меры по запрещению подстрекательства, не ясен, и возможный выбор варьируется от введения запрета на деятельность средств массовой информации до применения уголовных санкций. В пункте 2 статьи 20 МПГПП устанавливается требование о том, что соответствующее выступление должно быть "запрещено законом", в то время как в статье 4 МКЛРД и в пункте 5 статьи 13 АКЧП устанавливается положение, согласно которому соответствующее высказывание должно являться "караемым по закону преступлением".

61. На практике в большинстве стран существуют те или иные уголовные положения, касающиеся высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, хотя многие из них не распространяются на все формы высказываний, указанных в статье 4 а) МКЛРД. Более жесткая формулировка МКЛРД побудила большинство членов КЛРД поддержать подход, основанный главным образом на применении положений уголовного законодательства⁵², хотя можно также отметить, что в некоторых обстоятельствах используются гражданские или административные процедуры для применения наказания. Так, например, Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью (ЕКРН) приняла рекомендацию в отношении политики, касающуюся законодательства по борьбе с расизмом, в которой весьма четко указано, какие вопросы в этой области должны регулироваться различными областями права. Признавая важную роль гражданского и административного права, Комиссия также рекомендует применять уголовные санкции в отношении некоторых видов высказываний, ведущих к разжиганию ненависти⁵³.

62. В замечании общего порядка № 11 Комитета по правам человека⁵⁴ содержится ссылка на закон, в котором недвусмысленно указывается, что соответствующие действия "противоречат" государственной политике, и который предусматривает "необходимые санкции" в случае нарушения. Понятие "санкции" предполагает применение норм уголовного или административного права, однако средства правовой защиты, предусмотренные гражданским правом, также можно считать отвечающими этому стандарту.

63. Международные суды пытаются ограничить применение уголовных санкций в целях ограничения свободы слова, поскольку считается, что такие санкции представляют собой чрезмерное вмешательство⁵⁵. Во многих странах есть возможность предъявления гражданского иска о получении компенсации за дискриминацию, например на работе, в том числе в тех случаях, когда такая дискриминация пропагандируется через различные высказывания. Так, например, рекомендация Совета Европы по вопросу о разжигании ненависти призывает к уделению более значительного внимания средствам правовой защиты, предусмотренным гражданским правом, для получения компенсации за ущерб, причиненный высказываниями, ведущими к разжиганию ненависти⁵⁶. В той же рекомендации содержится ссылка на возможность предусмотреть право на ответ и/или опровержение в связи с высказываниями, ведущими к разжиганию ненависти.

64. Для борьбы с расистскими высказываниями могут использоваться различные административные средства. Так, например, во многих странах действуют административные механизмы для борьбы с дискриминацией. По существу, ряд дел, о которых говорится выше, основан на применении мер административными органами по борьбе с дискриминацией на национальном уровне⁵⁷. Эти механизмы позволяют применять административные меры в отношении высказываний, равнозначных дискриминации, а также, разумеется, в отношении других форм дискриминации.

65. Правовые меры могут дополняться рядом мер неправового характера, включая меры самоконтроля, принимаемые группами средств массовой информации, информационными каналами средств массовой информации или же журналистскими ассоциациями в целях предотвращения распространения наносящих вред высказываний. Во многих странах в некоторых областях средств массовой информации, в частности в газетах и организациях журналистов, созданы органы самоконтроля для содействия распространению профессиональных стандартов и в некоторых случаях для предоставления общественности механизма подачи жалоб в отношении несоблюдения минимальных стандартов. Эти стандарты часто включают нормы в отношении подачи информации по вопросам, касающимся расовых отношений.

66. Например, Международная федерация журналистов приняла Декларацию принципов поведения журналистов⁵⁸. Принцип 7 гласит:

"Журналист сознает опасность разжигания дискриминации средствами массовой информации и принимает все возможные меры для того, чтобы избежать содействия такой дискриминации, в частности, по признаку расы, пола, сексуальной ориентации, языка, религии, политических или иных взглядов, а также национального или социального происхождения".

67. Другим важным социальным средством борьбы с расистскими высказываниями является информационно-пропагандистская работа, нацеленная конкретно на средства массовой информации, а также на широкую общественность. В своей общей рекомендации XXIX по вопросу о дискриминации по признаку родового происхождения КЛРД призвал государства-участники "принять меры по повышению осознания работниками средств массовой информации характера и масштабов дискриминации по признаку родового происхождения"⁵⁹.

IV. ПРАКТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

68. Как уже отмечалось выше, подстрекательство может существовать в виде побуждения к конкретному противоправному деянию - насилию или дискриминации - или формирования определенного мировоззрения. Понятие "ненависть" имеет чрезвычайно расплывчатый характер и не определено ни в международных правовых документах, ни в решениях международных судов. Поэтому трудно использовать элемент правового предписания для установления ограничений на свободу выражения мнений.

69. В отличие от подстрекательства к действию практически невозможно доказать, является ли ненависть *per se* результатом распространения определенных высказываний. Обычная доказательная методика может использоваться для оценки риска определенного противоправного деяния, которое было совершено, однако не срабатывает должным образом при оценке риска исключительно психологических последствий. Международные суды имеют тенденцию обходить эту проблему и вместо ее решения либо просто приходят к заключению, возможно на основе поверхностного изучения контекста, о том, что определенные заявления могли привести к подобному результату, либо сосредоточивают свое внимание на других факторах, таких, как намерение.

70. В этом контексте международное право предоставляет ограниченные возможности для решения важнейшего вопроса о том, каким образом следует обеспечить

правоприменение. Этот вопрос имеет важнейшее значение хотя бы потому, что он имеет прямое отношение к сохранению баланса между защитой равноправия определенных групп, с одной стороны, и обеспечением свободы выражения мнений и свободы ассоциации - с другой.

V. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПООЩРЕНИЕ ТЕРПИМОСТИ И ВЗАИМОПОНИМАНИЯ

71. Одним из основных обоснований для запрещения ведущих к разжиганию ненависти высказываний и пропаганды ненависти является защита прав меньшинств и других затрагиваемых лиц. Вместе с тем эффективность преследования высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, в целях преодоления лежащих в их основе причин, таких, как расовая или религиозная ненависть, может, по крайней мере в некоторых случаях, быть поставлена под сомнение. Действительно, можно предположить, что запрет на высказывания способен фактически заложить основу для эскалации пропаганды ненависти до такой степени, что лица, обвиняемые в распространении ненавистнических высказываний, выглядят в глазах своих единомышленников скорее мучениками, чем преступниками. Поэтому преследование может привести скорее к укреплению позиций тех, кто исповедует расистские взгляды, чем это могло произойти при его отсутствии.

72. С другой стороны, имеется контраргумент о том, что запрещение подстрекательства не следует рассматривать исключительно с точки зрения его эффективности, поскольку существует непреходящее значение такого действия, как выражения публичного неодобрения. В этом смысле такое действие служит выражением поддержки жертвам. Иными словами, демократические общества должны осуждать высказывания, которые по своей сути являются враждебными равенству, для того чтобы сохранять собственную приверженность этому понятию, и не могут оставаться пассивными⁶⁰.

73. К вопросу об эффективности также имеет отношение потенциальная возможность недобросовестного использования законодательства о подстрекательстве для подавления негативных высказываний и преодоления несогласия⁶¹. Это представляет собой особую проблему в тех случаях, когда свобода выражения подавляется, а сила правды является слабой. В таких условиях законы о высказываниях, ведущих к разжиганию ненависти, являются неэффективными и даже могут оказаться контрпродуктивными⁶². Действительно, даже в контексте гораздо меньшей поляризации такие законы могут использоваться для подавления мнений меньшинств.

74. Предоставление меньшинствам возможности выразить свое мнение также является одной из важных возможностей для преодоления расизма. Зачастую в основе расизма

лежит изображение групп меньшинств в качестве примитивных чужаков, наделенных такими коллективными недостатками, как глупость, невежество, жадность и т.п. Такое искаженное представление является результатом неосведомленности о меньшинствах, и обеспечение их представленности в средствах массовой информации, особенно на радио и телевидении, является одним из способов преодоления подобного незнания.

75. Обеспечение медийного разнообразия с точки зрения доступа меньшинств может осуществляться различными способами, в том числе в рамках процесса выдачи лицензий на вещание и предоставления субсидий принадлежащим меньшинствам печатным средствам массовой информации. Например, в Южной Африке статья 2 а) Закона о независимом коммуникационном органе Южной Африки (Закон о НКОЮА) гласит, что одной из трех целей закона является "регулирование вещания в интересах общества и обеспечение беспристрастности и разнообразия взглядов, широко отображающих южноафриканское общество"⁶³.

76. Важную роль в преодолении расизма играет гражданское общество, и прежде всего средства массовой информации. Хотя эта роль и не должна выражаться в форме принудительного правоприменения, она тем не менее является важной общественной обязанностью исполняющих ее лиц. Как заявили трое обладателей специальных мандатов в области свободы выражения мнений - Специальный докладчик Организации Объединенных Наций по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и на свободное их выражение, Представитель ОБСЕ по свободе средств массовой информации и Специальный докладчик ОАГ по свободе выражения мнений:

Организации, предприятия и работники средств массовой информации, в особенности государственные теле- и радиокomпании, имеют нравственное обязательство и обязательство перед обществом вносить позитивный вклад в борьбу против расизма, дискриминации, ксенофобии и нетерпимости⁶⁴.

77. Часто перед государственными службами теле- и радиовещания ставят конкретную задачу предоставлять возможность высказаться меньшинствам, что является надлежащим обязательством, учитывая тот факт, что, являясь государственными органами, они должны представлять все население. Например, "Канадиан бродкастинг корпорэйшн" обязана, среди прочего, "отображать многокультурный и многорасовый характер Канады"⁶⁵.

78. Наконец, в резолюции 2005/40 о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений Комиссия по правам человека призывает:

- принять все необходимые и надлежащие меры по борьбе с ненавистью, нетерпимостью и актами насилия, запугивания и принуждения, мотивируемыми нетерпимостью;
- поощрять и стимулировать понимание, терпимость и уважение во всех вопросах, касающихся свободы религии или убеждений; и
- прилагать все необходимые усилия, направленные на то, чтобы те, кто занимается обучением, воспитывали уважение ко всем религиям или убеждениям, содействуя тем самым взаимопониманию и терпимости.

VI. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

79. Концепция международных прав человека опирается на основополагающие требования равенства и недискриминации. Нетерпимость в целом и ксенофобия, а также подстрекательство к расовой и религиозной ненависти и насилию, в частности, подвергают опасности этот фундамент международных прав человека. В этой связи для Совета по правам человека является важным и своевременным обратить свое внимание на эту проблему в период возросшей глобальной напряженности и уязвимости.

80. Существует явный консенсус в отношении общих контуров законодательства, касающегося подстрекательства к расовой и религиозной ненависти и пропаганды насилия. Положения международных правозащитных документов, таких, как МПГПП и МКЛРД, и трех региональных документов обеспечивают надежную основу для принятия правовых и политических решений проблемы нетерпимости в целом и разжигания ненависти и насилия в частности.

81. Вместе с тем осуществление этого свода норм права является проблематичным, поскольку многие основные детали по-прежнему не получили четкого определения. Сюда относится отсутствие ясности в отношении таких ключевых понятий, как подстрекательство, ненависть и высказывания, ведущие к разжиганию ненависти. Это, несомненно, является одной из областей, в которых внимание может быть сосредоточено на попытке разработки достаточно точного правового режима для предоставления руководства государствам в области принятия национальных мер противодействия. В этой связи особое внимание следует уделять вопросам, связанным со свободой выражения мнений.

82. Представляется, что судебная практика ряда стран явно превосходит международный опыт по многим параметрам права и политики в отношении

подстрекательства. Суды многих стран приняли весьма подробные решения по ряду ключевых вопросов и создали немало прецедентов, опираясь на которые можно выработать принципы и правила толкования. Однако положение является неровным, и имеется много других стран, где правовая практика в данной области все еще остается относительно неразвитой. Международная система могла бы многое перенять из соответствующего национального опыта.

83. Судебные меры, безусловно, играют огромную роль в преодолении распространения высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, пропаганды ненависти и насилия, однако они не являются единственным или даже главным средством реагирования. Подстрекательство является отражением растущей общемировой проблемы управления плюрализмом и укрепления гармонии. В этой связи совершенно необходимо, чтобы Совет по правам человека обдумал соответствующие политические и социальные аспекты данной проблемы и осуществил поиск долгосрочных решений для более всестороннего изучения и понимания особенностей различных культур и религий в стремлении к более терпимому миру.

84. Для обеспечения эффективности международных усилий по преодолению нетерпимости важнейшее значение имеет единообразное, последовательное применение норм права. Необходимо добиться более последовательного толкования и определения ключевых элементов права, для того чтобы содействовать национальным усилиям по соблюдению международных обязательств, а также разработать конкретные критерии по определению необходимых рамок для свободы выражения мнений. Дальнейшего рассмотрения требуют также масштабы действий, которые может предпринять любое государство для ограничения высказываний. Существенным руководством для решения этих вопросов, очевидно, может стать практика государств с различными правовыми системами. В этой связи потребуется провести более обстоятельную работу по документации и анализу страновой и региональной правовой практики и обширной литературы по данному вопросу. В связи с этим Совет по правам человека, возможно, пожелает принять следующие меры:

а) обратиться к договорным органам, в частности к Комитету по правам человека и КЛРД, с просьбой разработать замечания общего порядка по тем областям права, которые нуждаются в дальнейшем определении;

б) уполномочить соответствующих специальных докладчиков проводить изучение страновой практики и опыта для документального отображения наиболее оптимальной практики;

с) поручить проведение экспертных исследований с целью дальнейшего анализа и развития надлежащей доктрины в данной области; и

д) организовать открытое обсуждение с целью привлечения внимания к проблеме нетерпимости и содействия ее более углубленному пониманию.

Примечания

¹ Резолюция 260 А (III) Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1948 года, вступила в силу 12 января 1951 года.

² Резолюция 2106 А (XX) Генеральной Ассамблеи от 21 декабря 1965 года, вступила в силу 4 января 1969 года.

³ Резолюция 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года, вступил в силу 3 января 1976 года.

⁴ Резолюция 827 (1993) Совета Безопасности от 25 мая 1993 года.

⁵ Резолюция 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года. См. статью 2.

⁶ Статья 4.

⁷ Принят в Риме 17 июля 1998 года, вступил в силу 1 января 2002 года.

⁸ Статья 25 3) е).

⁹ Н. Рухашианкико, "Исследование по вопросу о предупреждении преступления геноцида и наказании за него" (E/CN.4/Sub.2/416, пункт 109).

¹⁰ Принята 7 октября 2005 года; см. CERD/C/66/1.

¹¹ Принята 14 октября 2005 года; см. CERD/C/67/1.

¹² Заключительные замечания Комитета по правам человека (CCPR/C/ITA/CO/5, 24 апреля 2006 года, пункт 12).

- 13 Заключительные замечания Комитета по правам человека (ССПР/СО/73/СН, 10 ноября 2001 года, пункт 8).
- 14 Заключительные замечания Комитета по правам человека (ССПР/СО/80/ДЕУ, 4 мая 2004 года, пункт 20).
- 15 Заключительные замечания Комитета по правам человека (ССПР/СО/76/ЕГҮ, 28 ноября 2002 года, пункт 18).
- 16 Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации (СЕРД/С/НГА/СО/18, 1 ноября 2005 года, пункт 20).
- 17 Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации (СЕРД/С/63/СО/6, 10 декабря 2003 года, пункт 12).
- 18 Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации (СЕРД/С/НГА/СО/18, 1 ноября 2005 года, пункт 14).
- 19 Там же, пункт 17.
- 20 Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации (СЕРД/С/ГТМ/СО/11, 15 мая 2006 года, пункт 13).
- 21 Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации (СЕРД/С/64/СО/8, 10 мая 2004 года, пункт 4).
- 22 Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации (СЕРД/С/АУС/СО/14, 14 апреля 2005 года, пункт 3).
- 23 Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации (СЕРД/С/65/СО/7, 10 декабря 2004 года, пункт 4 i)).
- 24 Принята 4 ноября 1950 года, вступила в силу 3 сентября 1953 года.
- 25 Принята 22 ноября 1969 года, вступила в силу 18 июля 1978 года.
- 26 Принята 26 июня 1981 года, вступила в силу 21 октября 1986 года.
- 27 Подписана 4 ноября 1950 года в Риме государствами - членами Совета Европы.

²⁸ В проекте предложения Совета Европейского союза по рамочному решению о борьбе с расизмом и ксенофобией, который скорее касается высказываний, ведущих к разжиганию ненависти, чем подстрекательства к геноциду, особо предусмотрено добавление положения о содействии и поощрении в разжигании ненависти - статья 2 (1) - и в определенных контекстах даже положения о подстрекательстве к разжиганию ненависти - статья 2 (2). См. документ 8994/1/05.REV 1, 27 мая 2005 года.

²⁹ Принята 27 июня 1981 года в Найроби Ассамблеей глав государств и правительств Организации африканского единства.

³⁰ Подписана 22 ноября 1969 года в Сан-Хосе, Коста-Рика, государствами -членами Организации американских государств.

³¹ 18 октября 2000 года, сообщение № 736/1997, пункты 11.5-6.

³² 8 ноября 1986 года, сообщение № 550/1993, пункты 9.6-9.7.

³³ Appendix, under Scope.

³⁴ Генеральная Ассамблея, очевидно, не достигла консенсуса по данному положению, и оно было принято 54 голосами против 25 при 23 воздержавшихся. См. Lerner, p. 46.

³⁵ Доклад Комитета, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 18 (A/45/18)*, стр. 21, пункт 56. Аналогичное мнение было выражено Европейским судом по правам человека в деле *Jersild*. См. пункт 21.

³⁶ См. в общем плане *Giniewski*, и в частности para. 52.

³⁷ *Giniewski v. France*, 31 January 2006, Application No. 64016/00, para. 50.

³⁸ См., например, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 September 1994, Application No. 13470/87 и *Wingrove v. United Kingdom*, 25 November 1996, Application No. 17419/90. См. также *Giniewski*, para. 52.

³⁹ *Otto-Preminger-Institut*, para. 49.

⁴⁰ См., например, *Castells v. Spain*, 24 April 1992, Application No. 11798/85 (European Court of Human Rights), *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, Advisory Opinion OC-5/85 of 13 November 1985, Series A, No. 5 (Inter-American Court of Human Rights) и Замечание общего порядка № 25, принятое Комитетом ООН по правам человека 12 июля 1996 года. Это также признано МУТР в деле *Nahimana*, para. 1006.

⁴¹ Статья 19 ВДПЧ предусматривает, что "Каждый человек имеет право на свободу убеждений и свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ".

⁴² Замечание общего порядка № 11: Запрещение пропаганды войны и разжигания национальной, расовой или религиозной ненависти (статья 20), 29 июля 1983 года.

⁴³ См. пункты 2 и 3 статьи 13.

⁴⁴ См. *Media Rights Agenda and Others v. Nigeria*, 31 October 1998, Nos. 105/93, 128/94 and 152/96. См. также *Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa*, принятую Африканской комиссией по правам человека и народов на ее тридцать второй сессии, 17-23 октября 2002 года.

⁴⁵ Например, Европейский суд по правам человека в своем толковании аналогичной нормы, содержащейся в статье 10 ЕКПЧ, отметил: "Свобода выражения мнений... допускает ряд исключений, которые тем не менее должны толковаться узко, а необходимость любых ограничений - убедительно доказана". См. *Thorgeirson v. Iceland*, 25 June 1992, Application No. 13778/88, para. 63.

⁴⁶ См. *The Sunday Times v. United Kingdom*, 26 April 1979, Application No. 6538/74, para. 49 (European Court of Human Rights).

⁴⁷ См., например, *Goodwin v. United Kingdom*, 27 March 1996, Application No. 17488/90 (European Court of Human Rights), para. 33.

⁴⁸ См. *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Application No. 9815/82, paras. 39-40 (European Court of Human Rights), где снова толкуется сходная норма из статьи 10 ЕКПЧ.

⁴⁹ См. Bossuyt, M., *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1987), pp. 398-411.

- ⁵⁰ См. Bossuyt, p. 406.
- ⁵¹ Пункт 11.1.
- ⁵² См. Mahalic and Mahalic, p. 94.
- ⁵³ General Policy Recommendation N° 7: On National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, adopted 13 December 2002.
- ⁵⁴ Запрещение пропаганды войны и разжигания национальной, расовой или религиозной ненависти (статья 20), 29 июля 1983 года.
- ⁵⁵ См. McGoldrick, D. and O'Donnell, T., "Hate-speech laws: consistency with national and international human rights law" (1998) 18 *Legal Studies* 453, где указано, что основным средством борьбы с высказываниями, ведущими к разжиганию ненависти, являются гражданские средства правовой защиты. См. p. 457.
- ⁵⁶ Recommendation R(97)20 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on 'Hate Speech', 30 October 1997, Principle 2. См. также the European Commission Against Racism and Intolerance's General Policy Recommendation N° 7: On National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, adopted 13 December 2002.
- ⁵⁷ См., например, *Ross and Dogan*.
- ⁵⁸ Adopted by the Second World Congress of the International Federation of Journalists (IFJ) at Bordeaux on 25-28 April 1954 and amended by the 18th IFJ World Congress in Helsingör on 2-6 June 1986.
- ⁵⁹ Общая рекомендация XXIX: Пункт 1 статьи 1 Конвенции (родовое происхождение), 1 ноября 2002 года, пункт 20.
- ⁶⁰ "Freedom of Speech and Racism" (1987) 8 *Cardozo Law Review* 445, p. 456.
- ⁶¹ См. Simon, J., "Of Hate and Genocide: In Africa, Exploiting the Past" January/February 2006 *Columbia Journalism Review* 9.

⁶² Помимо этого конкретного вывода, Каматали делает более широкое обобщение о том, что в слабых государствах очень трудно установить надлежащий баланс между свободой выражения мнений и ее ограничениями, учитывая недостаточные возможности для надлежащего соблюдения законодательства. См. pp. 57-58.

⁶³ Закон № 13 от 2000 года.

⁶⁴ Совместное заявление о расизме и средствах массовой информации, 27 февраля 2001 года.

⁶⁵ Broadcasting Act, S.C. 1991, с. 11, section 3(m)(viii). См. также закон Венгрии 1 от 1996 года о телерадиовещании, статья 2 (26), который требует от государственных телерадиовещательных организаций готовить программы, имеющие отношение к меньшинствам.
