Свобода религии и современное право

Джерон Темперман

Свобода выражения и религиозные чувства в плюралистических обществах: проблема экстремальных высказываний

Jeroen Temperman

Freedom of Expression and Religious Sensitivities in Pluralist Societies: Facing the Challenge of Extreme Speech

Jeroen Temperman — Assistant Professor of Public International Law, Erasmus University, Rotterdam; Editor-in-Chief «Religion & Human Rights». temperman@frg.eur.nl

Within the European Convention system, judgments have supported legal restrictions on hate speech, but also on blasphemy or religious defamation. The universal human rights instruments, particularly the ICCPR*, are increasingly geared towards eradicating hate speech (speech that threatens the rights and freedoms of others), whilst forms of extreme speech that fall short of that category are to be protected rather than countered by states. The Human Rights Committee's recently adopted General Comment (No. 34) on freedom of expression, provides another strong indication that this is the*

Оригинал см.: *Temperman J.* Freedom of Expression and Religious Sensitivities in Pluralist Societies: Facing the Challenge of Extreme Speech // Brigham Young University Law Review. 2011. Vol. 3. P. 729-757. Мы благодарим редакцию журнала Brigham Young University Law Review за предоставление права опубликовать русский перевод данной статьи.

envisaged way forward: repealing blasphemy and defamation bills, whilst simultaneously increasing the efforts to combat hate speech. This paper argues that it remains ever so important to continue taking stock of the legal justifications for restrictions that are suggested in this area and to scrutinize whether they are in fact sustainable from a human rights perspective — not only on paper, but also in actual practice. The paper compares and contrasts the universal monitoring bodies' approach to extreme speech with that of regional monitoring bodies, notably the European Court of Human Rights.

Keywords: Extreme speech, hate speech, religious hate speech, religious defamation, European Court of Human Rights, Human Rights Committee, General Comment No. 34, freedom of speech, freedom of expression.

Введение

В ПОСЛЕДНЕЕ время смысл и пределы свободы выражения чаще всего проверялись на прочность именно в связи с религией. Проблема религиозных чувств в религиозно плюралистических обществах оказала огромное влияние на работу политических органов Организации Объединенных Наций, и в этой связи заслуживает особого внимания целая серия резолюций о «Борьбе против диффамации религий», принятых в последние годы Генеральной Ассамблеей и Советом по правам человека[1].

1. Ранее подобные резолюции принимались и бывшей Комиссией по правам человека. См. Резолюции Комиссии по правам человека: 1999/82 of 30 April 1999 («Defamation of Religions»); 2000/84 of 26 April 2000 («Defamation of religions»); 2001/4 of 18 April 2001 («Combating defamation of religions as a means to promote human rights, social harmony and religious and cultural diversity»); 2002/9 of 15 April 2002 («Combating defamation of religions»); 2003/4 of 14 April 2003 («Combating defamation of religions»); 2004/6 of 13 April 2004 («Combating defamation of religions»); and 2005/3 of 12 April 2005 («Combating defamation of religions»). См. также Резолюции Совета по правам человека: 4/9 of 30 March 2007 («Combating defamation of religions»); 7/19 of 27 March 2008 («Combating defamation of religions»); 10/22 of 26 March 2009 («Combating defamation of religions»); 13/16 of 25 March 2010 («Combating defamation of religions»). См. также Резолюции Генеральной Ассамблеи: 60/150 («Combating defamation of religions») of 16 December 2005; 61/164 («Combating defamation of religions») of 19 December 2006; 62/154 («Combating defamation of religions») of 18 December 2007; 63/171 («Combating defamation of religions») of 18 December 2008; and Resolution 64/156 («Combating defamation of religions») of 18 December 2009.

Ответ на эти резолюции в рамках правовой доктрины выражал явное беспокойство: представлялось, что зарождающийся антидиффамационный дискурс заходит слишком далеко и вполне может обосновать незаконные посягательства на фундаментальное право свободы выражения и на религиозные права меньшинств[2]. Новый антидиффамационный дискурс выдвигает новые основания для ограничения прав человека, и в особенности права на свободу выражения — ограничения, не признанные международным правом. Любая религиозная вера склонна считать все противоречащие, неортодоксальные или как-либо отклоняющиеся от нормы религиозные идеи если не «еретическими», то, по крайней мере, ошибочными или результатами заблуждения. Соответственно, в любом плюралистическом обществе, где практикуется более одной религии, особое внимание к защите религий от диффамации вполне может привести к обратным результатам по отношению к самому праву на свободу религии или убеждений. Во всем мире можно найти поразительные примеры преследований многочисленных «девиантных» или «отклоняющихся» сект или отдельных «еретиков» в интересах обеспечения «чистой» религиозной ортодоксии.

В целом антидиффамационный дискурс не является подходящим способом борьбы с современными формами религиозной нетерпимости. Антидиффамационный подход неприемлем, поскольку он стремится перенести акцент с защиты прав отдельных лиц на защиту религии как таковой. Таким образом, появляются новые основания для ограничения прав человека, которые не признаны и не должны быть признаны международным режи-

2. См., например: *Temperman J.* Blasphemy, Defamation of Religions & Human Rights Law // Netherlands Quarterly of Human Rights. 2008. Vol. 26. No. 4. P. 517; *Belnap A. G.* Defamation of Religions: A Vague and Overbroad Theory that Threatens Basic Human Rights // Brigham Young Law Review. 2010. Vol. 2. P. 635; *Dobras R. J.* Is the United Nations Endorsing Human Rights Violations? An Analysis of the United Nations' Combating Defamation of Religious Resolutions and Pakistan's Blasphemy Laws // *Georgia Journal* of International and Comparative Law. 2009. Vol. 37. No. 2. P. 339; *Rivers J.* The Question of Freedom of Religion or Belief and Defamation // Religion and Human Rights: an International Law Journal. 2007. Vol. 2. P. 113; *Grinberg M.* Defamation of Religions v. Freedom of Expression: Finding the Balance in a Democratic Society // Sri Lanka Journal of International Law. 2006. Vol. 18. P. 197; *Parmar S.* The Challenge of 'Defamation of Religions' to Freedom of Expression and the International Human Rights System // European Human Rights Law Review. 2009. Vol. 3. P. 353; *Sari A.* The Danish Cartoons Row: Re-Drawing the Limits of the Right to Freedom of Expression? // Finnish Yearbook of International Law. 2005. Vol. 16. P. 363; *Klug F.* Freedom of Expression Must Include the Licence to Offend // Religion and Human Rights: An International Law Journal. 2006. Vol. 1. No. 3. P. 225.

мом прав человека (например, в связи с «уважением к религиям», «уважением религиозных чувств»), поскольку такие ограничения делают возможными злоупотребления со стороны государства.

Как же тогда решить проблему религиозной чувствительности в религиозно плюралистических обществах? Ответ, который предлагают международные органы, независимые эксперты по правам человека, а также теория права, сводится к признанию того факта, что адекватные правовые стандарты уже существуют по отношению к свободе слова и что они включают определенные ограничения в случае «экстремальных высказываний» (*extreme speech*). Поэтому нет необходимости в принятии дополнительных запретов, помимо тех, которые в настоящее время уже признаны международным правом. Вкратце, мы должны работать с существующими стандартами и существующими ограничительными нормами и дальше приспосабливать эти инструменты к решению вновь возникающих проблем, таких как рассматриваемое здесь соотношение между свободой выражения и религиозными чувствами. В данной статье ставится вопрос, насколько это удается международным органам, а также показывается, что́ государства могут извлечь из этих международных стандартов, мнений экспертов и соответствующих прецедентов.

Европейский суд по правам человека: обходясь без запрета языка вражды (hate speech)

На данный момент позиция Европейского суда по правам человека в отношении дел, затрагивающих свободу выражения и религиозные чувства в плюралистических обществах, несколько неубедительна и непоследовательна. Чаще всего Суд, за несколькими примечательными исключениями[3], не делает различий

3. См., например: ECtHR, Giniewski v. France, 31 Jan 2006, Application №. 64 016/00. В данном деле Суд постановил, что критический анализ католической доктрины, сделанный одним ученым и шокировавший верующих предположением о связи этой доктрины с причинами Холокоста, а также связи этой доктрины с антисемитизмом в целом, по мнению Суда, не должен был быть ограничен Францией, так как этот вид религиозной критики имеет право на существование и, кроме прочего, обвиняемые публикации не содержат языка вражды (параграф 52; некоторые другие причины, перечисленные Судом, представляются не относящимися к делу). Бывшая Европейская комиссия по правам человека по крайней мере в одном случае отметила, что критика религии при определенных условиях должна быть обеспечена государственной защитой, а не подвергаться нападкам государств. См. ECommHR, Church of Scientology and 128 of its Members v Sweden, 14 July 1980 // Decisions & Reports. 1980. Vol. 21. P. 109, Application № 8282/78. В этом

между формами критики или оскорблений, которые подвергают и которые не подвергают опасности общественный порядок и /или права и свободы других лиц (в частности, их религиозные права), — два признанных основания для ограничения свободы слова, потенциально актуальные в данном контексте.

В частности, три тенденции, четко выраженные в практике Суда, с точки зрения прав человека, весьма нежелательны:

(a) постепенное развитие Судом «права не быть оскорбленным в своих религиозных чувствах»;

(b) неспособность Суда признать, что свобода религии или убеждений и свобода выражения не противоречат друг другу *in abstracto;*

(c) санкционирование Судом дискриминационных по своей сути законов.

(a) Развитие Судом «права не быть оскорбленным в религиозных чувствах»

В своей более ранней практике Суд принял чрезмерно широкое толкование свободы религии или убеждений, чтобы впоследствии использовать это толкование для ограничения свободы выражения. В ряде решений Суд постановил, что статья 9 Европейской конвенции по правам человека[4] подразумевает также «право не быть оскорбленным в своих религиозных чувствах»[5].

деле Комиссия заявила, что она «придерживается мнения, что концепция религиозной свободы не означает права той или иной веры или конфессии на свободу от критики» (para. 5).

4. [Европейская] Конвенция о защите прав человека и основных свобод, ETS № 5, 213 U.N.T.S. 222, от 4 ноября 1950 г. (вступила в силу: 3 сентября 1953 г.) [Статья 9 Конвенции звучит так: Свобода мысли, совести и религии. 1. Каждый имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов. 2. Свобода исповедовать свою религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц. — *Прим. ред.*].

5. См., например: ECommHR, Gay News Ltd. and Lemon v. the United Kingdom, Application No. 8710/797, Judgment of 7 May 1982, para. 11 («право граждан не быть оскорбленными публикациями в своих религиозных чувствах»); ECtHR, Otto Preminger-Institute v. Austria, Application №. 13470/87, Judgment of 20 September 1994, para. 48 [ЕСПЧ, Институт Отто-Премингера против Австрии, Жалоба №. 13470/87, Решение от 20 сентября 1994 г., параграф 48] («право граждан не быть

Такая интерпретация свободы религии имеет абсурдные последствия: в соответствии с ней фактически всегда существует столкновение прав — свободы религии и свободы выражения — в тех случаях, когда имеет место выражение какой бы то ни было критики по отношению к религии. В соответствии с давно устоявшейся правовой традицией право на свободу религии или убеждений включает в себя свободу иметь или принимать религию или убеждения (так называемый *forum internum*) и свободу открыто выражать религию или убеждения (*forum externum*). Оскорбление религиозных чувств человека не указывает *ipso facto,* что была нарушена его свобода религии. Международное право прав человека не признает право быть постоянно защищенным от критики, насмешек или оскорбления религии или убеждений или, другими словами, право на уважение религиозных чувств. Иначе говоря, право на свободу религии или убеждений косвенно не обязывает всех неизменно уважать чью-либо религию или убеждения. Резюмируя, для вмешательства государства в «шокирующие» или «оскорбляющие» высказывания необходимо достижение более высокого порога, чем обоснование того, что определенные лица были шокированы или оскорблены или что *есть вероятность*, что эти лица будут шокированы или оскорблены.

(b) Неспособность Суда признать, что свобода религии или убеждений и свобода выражения не противоречат друг другу *in abstracto*

В более поздних решениях Европейский суд, кажется, принял выраженную выше точку зрения и несколько пересмотрел свою позицию. Похоже, что Суд отказывается от приравнивания «права

оскорбленными в своих религиозных чувствах»); ECtHR, Wingrove v. the United Kingdom, Application №. 17419/90, Judgment of 25 November 1996, para. 47 [ЕСПЧ, Уингроу против Соединенного Королевства, Жалоба № 17419/90, Постановление от 25 ноября 1996 года, параграф 47] («право граждан не быть оскорбленными в их религиозных чувствах»). В других судебных делах это понятие (уважение к религиозным доктринам и убеждениям других лиц) не признается в качестве права как такового, но все же рассматривается как признанное основание для ограничения свободы слова. См., например: ECtHR, Murphy v. Ireland, Application №. 44179/98, Judgment of 3 December 2003, para. 63–64 («запрет стремился обеспечить уважение к религиозным учениям и убеждениям других лиц, так что целями оспариваемого положения являлись общественный порядок и безопасность вместе с защитой прав и свобод других лиц… Суд не находит оснований для сомнений, что таковы были цели оспариваемого законодательства, и считает, что они являются законными целями…»).

не быть оскорбленным в своих религиозных чувствах» к «праву других лиц», на основании которого свобода слова может быть ограничена. Вместо этого в соответствующих решениях он все больше отсылает к буквальным, законодательно закрепленным основаниям для ограничения свободы выражения; в соответствии со статьей 9 (2) Европейской конвенции это: «общественная безопасность», «общественный порядок», «здоровье», «нравы» или «защита прав и свобод других лиц». Очевидно, что в контексте дел, связанных со свободой слова и религиозными чувствами, упоминание «общественного порядка» и «защиты прав и свобод других лиц» может быть особенно уместно. Защита права на свободу религии или убеждений третьего лица — это более чем законное основание для ограничения свободы слова, однако его нельзя приравнивать к праву не быть оскорбленным в своих религиозных чувствах[6]. Если высказывания или публикации затрагивают фундаментальные права (на свободу религии) какого-либо лица, то такие высказывания могут являться экстремальными. Это основание для ограничения (как и любое другое) не может быть использовано государством, по меньшей мере без какого-либо обоснования: на государстве лежит бремя установить, что фундаментальные права и /или общественный порядок действительно находятся под угрозой.

В своих последних решениях Суд определяет «права других лиц на свободу религии» как законное основание для ограничений[7], что можно только поприветствовать, поскольку это означает отход от более ранней практики, исходящей из несуществующих оснований для ограничения. Вместе с тем в настоящее время Суд слишком некритично признает, что в рассматриваемых случаях действительно имеет место конфликт прав и что необходимо найти баланс между ними[8]. Утверждения государства о том, что религиозные права других лиц находятся под угрозой, недостаточно: государство должно конкретно указать,

6. См. обсуждение выше во втором разделе (a).

7. Например: ECtHR, I. A. v. Turkey, Application No. 42 571/98, Judgment of 13 September 2005, para. 27.

8. В качестве исключения см.: ECtHR, Klein v. Slovakia, Judgement of 31 October 2006, Application No. 72 208/01. В этом деле Суд пришел к выводу, что словесное нападение на высокопоставленного представителя римско-католической церкви не могло угрожать религиозным правам граждан, что означает, что фундаментальные религиозные права других лиц не могли быть основанием для ограничения свободы слова заявителя.

почему это так в данном случае. Кроме того, так как мы имеем дело с возможными ограничениями наиважнейшего демократического права — права на свободу выражения, Суду следовало бы уделять больше внимания обоснованию таких ограничений. Слишком уж некритично делается прыжок от *вероятности* того, что некие лица будут оскорблены определенной публикацией или публичной речью, к *реальному* нарушению прав этих лиц. Суд, вероятно, прав в том, что он рассматривает в подобных случаях демографические данные (степень распространенности той или иной религии), однако можно утверждать, что он использует их в лучшем случае нелогично. В деле I.*A. v. Turkey* тот факт, что многие люди являются активными верующими (мусульманами), стал дополнительным аргументом в пользу того, что их религиозные права могут быть нарушены текстами, содержащими шокирующие или провоцирующие высказывания в отношении ислама[9]. Можно легко перевернуть данный аргумент: если подавляющее большинство общества принадлежит к одной религии, то «шокирующий» взгляд, высказанный лицом, к большинству не принадлежащим, скорее всего не подорвет индивидуальных религиозных прав какого-либо лица. Демографические данные, безусловно, могут помочь в формировании взвешенной оценки, однако представляется, что только в том случае, если они подтвердят, что группа лиц, задетых тем или иным высказыванием или публикацией, является, к примеру, уязвимым меньшинством, или если статистика подтвердит, что рассматриваемая группа действительно страдает от «преступлений на почве ненависти» и т. п., — тогда такие данные могут, действительно, добавить вес для принятия решения для ограничения свободы слова. В классическом деле Института Отто Премингера (об изъятии и конфискации Австрией фильма, который, без сомнения, был богохульным) Суд совершает ту же ошибку: «Суд не может игнорировать тот факт, что римско-католическая религия является религией подавляющего большинства тирольцев. Изымая фильм, австрийские власти стремились обеспечить

9. I.A. v. Turkey, para. 29. Таким образом, Суд, кажется, в некоторой мере поддерживает взгляды турецкого правительства, сформулированные в параграфе 20: «Правительство заявило, что осуждение заявителя соответствовало актуальным социальным запросам в том, что данная книга содержала оскорбительную атаку на религию, в частности на ислам, что обидело и оскорбило религиозные чувства. В связи с этим оно утверждало, что критика ислама в книге не дотянула до уровня ответственности, ожидаемого от критики в стране, где большинство населения — мусульмане».

мир в регионе и предотвратить ощущение некоторыми лицами того, что их религиозные убеждения являются предметом атак в необоснованной и оскорбительной манере»[10]. Опять же обратный аргумент кажется более веским: так как подавляющая часть местного населения принадлежит к данной религии, их индивидуальные права никогда не будут нарушены небольшим показом (в арт-кинотеатре) такого фильма. Конечно, при таких обстоятельствах всегда существует вероятность, что возмущение большинства может на самом деле угрожать правам лиц, ответственных за высказывания, публикацию, фильм и т. д. Это, естественно, не может быть истолковано как аргумент о «праве других лиц». Такой сценарий может являться разве что аргументом об «общественном порядке»; однако в демократическом обществе у государства есть более веские причины принимать дополнительные меры для *защиты* непопулярных высказываний (и соответствующего лица), чем для их *ограничения*.

В определенной мере данная критика также распространяется на решения Суда по делам об отрицании Холокоста[11]. С одной стороны, безусловно, нужно принять во внимание то, из чего Суд исходит, поскольку вся современная система прав человека происходит из ужасов Холокоста, а значит, отрицание Холокоста приравнивается к отрицанию самих оснований этой системы. С другой стороны, автоматическая[12], механическая увязка Судом отрицания Холокоста с активным нарушением прав других лиц приводит к преувеличенной оценке влияния подобных утверждений и в то же время к недооценке способности демократического общества к различению истины и преувеличения.

10. Otto Preminger-Institute v. Austria, para. 56.

11. ECtHR, Garaudy v. France, Application №. 65831/01, Judgement of 24 June 2003.

12. Ibid.: «Не может быть никаких сомнений, что отрицание реальности точно установленных исторических фактов, таких как Холокост, сделанное заявителем в своей книге, нельзя считать историческим исследованием, нацеленным на поиск истины. Цель и результаты такого подхода совершенно другие: реальная цель состоит в том, чтобы реабилитировать национал-социалистический режим и, как следствие, обвинить самих жертв в фальсификации истории. Отрицание преступлений против человечества является одной из самых серьезных форм расовой диффамации евреев и подстрекательства к ненависти к ним. Отрицание или переписывание такого типа исторических фактов подрывает ценности, на которых основывается борьба против расизма и антисемитизма, и представляет собой серьезную угрозу для общественного порядка. Такие действия несовместимы с демократией и правами человека, потому что они нарушают права других лиц».

(c) Санкционирование Судом дискриминационных по сути законов

Рассматривая дела о свободе выражения и религиозных чувствах в плюралистических обществах, Европейский суд ни разу последовательно не рассмотрел запреты богохульства/клеветы, являющиеся дискриминационными по своей сути, ибо они *de jure* или *de facto* применяются исключительно для защиты преобладающей религии[13]. Трудно представить, как дискриминационный по своей сути закон мог бы быть основой для ограничений, «необходимых в демократическом обществе».

Переосмысление доктрины о «злоупотреблении правами»?

Проблема, связанная с религиозными чувствами в плюралистических обществах, и в особенности отмеченные Судом сложности в различении языка вражды и шокирующих, но подлежащих защите высказываний в рамках европейского контекста, вероятно, усиливаются тем фактом, что Европейская конвенция не содержит надлежащего запрета языка вражды. Иначе говоря, напрасно искать в Европейской конвенции аналог статьи 20 (2) Международного пакта о гражданских и политических правах[14]. Можно себе представить различные (возможно, дополняющие друг друга) решения в обход этого упущения:

1. Толкование статьи 10 (2) Европейской конвенции как включающей запрет языка вражды;

13. Wingrove v. the United Kingdom, para. 50: «Верно, что нормы английского права о богохульстве распространяются только на христианскую веру... Тот бесспорный факт, что правовые нормы о богохульстве не регламентируют равным образом различные религии, исповедуемые в Соединенном Королевстве, не умаляет легитимности цели, преследуемой в данных обстоятельствах». Стоит заметить, что Англия сама пришла к выводу, что ее древние законы о богохульстве по своей сути являлись дискриминационными и противоречащими свободе слова и были отменены в 2008 году. См. Article 79 of the Criminal Justice and Immigration Act 2008 (с. 4; отмена вступила в силу 8 июля 2008 г.).

14. Международный пакт о гражданских и политических правах (в дальнейшем в тексте — МПГПП или Пакт) был принят резолюцией 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года (вступил в силу: 23 марта 1976 г.). [Статья 20 (2) Пакта утверждает: «Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом». — *Прим. ред.*]

2. Переосмысление доктрины о злоупотреблении правами.

1. Толкование статьи 10 (2) Европейской конвенции как включающей запрет языка вражды. Конечно, можно истолковать статью 10 (2) Европейской конвенции, а именно перечень признанных оснований для ограничения, как включающий запрет языка вражды. В такой интерпретации язык вражды подразумевался бы в упоминании «общественного порядка» или же как часть основания о «фундаментальных правах и свободах других лиц» (к примеру, право других лиц не подвергаться дискриминации). Такой подход рискует быть обвиненным точно в том же, в чем можно обвинить предыдущую практику Суда, а именно в толковании Европейской конвенции как включающей понятия, которые она на самом деле не содержит («право других лиц не быть оскорбленными»).

Однако общество без ненависти, дискриминации и маргинализации — это и есть то, из чего исходит система прав человека (см. преамбулы всех документов о правах человека, принятых после Второй мировой войны). Соответственно, это подразумеваемое основание для ограничения не является таким уж рискованным делом. Для сравнения, Комитет по правам человека ООН фактически вывел из МПГПП (Международного пакта о гражданских и политических правах) «право на защиту от религиозной ненависти»[15]. Однако это право, конечно, может основываться на существовании статьи 20 (2) МПГПП (т. е., в сущности, Комитет позитивно истолковал негативно сформулированную норму; иными словами, он извлек индивидуальное право из запрета, адресованного государствам).

2. Переосмысление доктрины о злоупотреблении правами. В качестве альтернативы или в дополнение к сказанному, вероятно, пришло время переосмыслить (и таким образом возродить) доктрину о злоупотреблении правами — понятие, не уникальное для Европейской конвенции[16], но имеющее (или могущее иметь) особое юридическое значение, будучи единственным положением Европейской конвенции, предлагающим конкретные

15. Например: Human Rights Committee, Malcolm Ross v. Canada, views of 18 October 2000, Communication №. 736/1997, UN Doc. CCCCPR/C/70/D/736/1997, 2000, para. 11.5.

16. См., например, МПГПП, который содержит норму о злоупотреблении правами в статье 5 дополнительно к запрету пропаганды ненависти (статья 20 (2) МПГПП).

отправные точки для рассмотрения дел, в которых действия лиц могут быть истолкованы как направленные на упразднение прав и свобод других лиц[17]. Статья 17 Европейской конвенции звучит следующим образом: «Ничто в настоящей Конвенции не может толковаться как означающее, что какое-либо государство, какая-либо группа лиц или какое-либо лицо имеет право заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции, или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции».

Необходимо сделать оговорку: само собой разумеется, не все дела о языке вражды могут быть рассмотрены в рамках данной категории. Данный подход может применяться, возможно, только к потенциальным делам о языке вражды, заявленным в Суде лицами, предположительно пострадавшими от вмешательства в их свободу слова (к примеру, если они были заключены под стражу, оштрафованы, уволены или иным образом наказаны в связи с их предполагаемыми высказываниями на почве ненависти). Иски, поданные в Суд предполагаемыми жертвами языка вражды, естественно, не могут быть рассмотрены в рамках этой категории. Опять же Комитет по правам человека ООН вывел из МПГПП «право на защиту от религиозной ненависти». Если это понятие после дальнейшей разработки Комитетом по правам человека[18] будет толковаться как автономное фундаментальное право, не исключено, что появятся обращения в Комитет с жалобами на государства, которые не приняли достаточных мер для искоренения пропаганды религиозной вражды. Хотя пока остается неизвестным, действительно ли переосмысление Комитетом статьи 20 (2) МПГПП сделает такие жалобы возможными, любое подобное развитие в соответствии со статьей 17 Европейской конвенции, кажется, исключено с самого начала. Эта статья была разработана для того, чтобы отклонять определенные требования о правах человека (те, что преследуют цель упразднение прав других лиц), и не предоставляет никаких новых прав в дополнение к тем, что закреплены

17. Бывшая Европейская комиссия по правам человека осознала это, см., например: CommissionHR, Glimmerveen & Hagenbeek vs the Netherlands, Judgment of 11 October 1979 // Decisions & Reports. 1979. Vol. 18. P. 187, Application №. 8348/78 and 8406/78.

18. См. раздел третий ниже.

в статьях 2–14 Европейской конвенции. Вместе с тем, возможно, некоторое правовое значение можно извлечь из того факта, что запрещение злоупотреблений правами закреплено как часть раздела Конвенции, где перечислены материальные права и свободы[19].

Это ведет ко второй оговорке: потенциальный недостаток последовательного подхода по отклонению соответствующих требований на основании доктрины о злоупотреблении правами заключается в том, что такие требовании, как правило, не относятся к судебной практике, рассматривающей сущность дел о языке вражды. На данный момент проблемы злоупотребления правами в судебной практике рассматриваются в качестве вопроса допустимости (а не как часть осуществления Судом баланса прав). Статья 35 (3) (a) Европейской конвенции также отсылает к «злоупотреблению правом на подачу индивидуальной жалобы» как к одному из оснований для объявления дела недопустимым. Опять же тот факт, что запрет злоупотребления правами закреплен как часть раздела, перечисляющего материальные права, может быть использован в качестве аргумента в пользу рассмотрения жалобы по существу, а не *prima facie* рассмотрения о допустимости дела как такового[20]. В целом проблемы злоупотребления правами в идеале всегда решаются как часть рассмотрения существа дела (то есть в сочетании со стандартным рассмотрением соответствующих оснований для ограничения согласно статье 10 (2) и критерия, применимого к таким ограничениям) и не слишком критично используются как основание для отказа в праве на иск.

19. Т. е. раздел I Европейской конвенции по правам человека (озаглавленный «Права и свободы»).

20. Следует отметить, что частичное внимание к статье 17 Европейской конвенции, к примеру в деле об отрицании Холокоста (Garaudy v. France), привело к косвенному, но весьма обширному рассмотрению дела по существу (хотя, строго говоря, это было дело о подведомственности), что явилось разумным компромиссом. Однако факт того, что Суд в настоящее время, кажется, только приготовился включить статью 17 в контекст дел об отрицании Холокоста, но не в контекст других явных случаев расизма и языка вражды, может быть подвергнут критике; см. Keane D. Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights // Netherlands Quarterly of Human Rights. 2007. Vol. 25. №. 4. P. 641–663, здесь содержится всестороннее обсуждение всех дел об экстремальных высказываниях, рассмотренных судом до сих пор, в которых статья 17 фигурировала самостоятельно или в сочетании со статьей 10 (2).

Комитет по правам человека: повторное открытие запрета пропаганды религиозной ненависти

(а) Роль запрета пропаганды религиозной ненависти: первый взгляд

Хотя в статье 20 (2) МПГПП четко сформулирована обязанность каждого государства принять законодательство, запрещающее высказывания на почве религиозной ненависти, до недавних пор не было заметно серьезных усилий со стороны Комитета по правам человека по тщательной проверке соблюдения государствами этой нормы. Статья 20 (2) МПГПП звучит следующим образом: «Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом». В недавних документах под названием «Соображения» (мнения относительно индивидуальных сообщений) и «Заключительные замечания» (мнения относительно отчетов государств)[21] Комитет, похоже, заново открыл это юридическое понятие. В частности, в своем проекте замечания общего порядка о свободе выражения[22], которое должно быть принято в течение 2011 года, Комитет, похоже, решил истолковать запрещение религиозной ненависти таким образом, чтобы бороться с экстремальными высказываниями более активно и эффективно и, возможно, чтобы отличать этот вид экстремальных высказываний от бого-

21. Например: A/58/40 vol. I (2002) 31 at para. 77 (18) [Египет]: «Комитет глубоко обеспокоен непринятием государствами-участниками мер после публикации некоторых враждебных статей против евреев в египетской прессе, которые, по сути, представляют собой пропаганду расовой или религиозной ненависти и подстрекательство к дискриминации, вражде и насилию»; A/58/40 vol. I (2003) 64 at para. 85 (20) [Израиль]: «Комитет обеспокоен публичными заявлениями, сделанными несколькими видными израильскими личностями в отношении арабов, которые могут представлять собой пропаганду расовой и религиозной ненависти, представляющую собой подстрекательство к дискриминации, вражде и насилию. Государство-участник должно принять необходимые меры для расследования, преследования и наказания подобных актов с целью обеспечения соблюдения статьи 20 Пакта, параграфа 2. Государство-участник должно принять все необходимые меры для наказания таких актов, обеспечивая соблюдение статьи 20, параграфа 2, Пакта». Более ранние утверждения включают A/50/40 vol. I (1995) 38 at para. 181 [Новая Зеландия]: «Комитет обеспокоен фактом того, что хотя Акт по правам человека содержит положение, соответствующее статье 20, параграфу 2, Пакта, это положение не включает в себя запрет пропаганды религиозной ненависти»; A/50/40 vol. I (1995) 57 at para. 322 [Украина].

22. CCPR/C/GC/34/CRP.4 (22 October 2010).

хульства или оскорбления религии, которые, как правило, должны быть предметом защиты, а не противодействия государств.

Преимущества оценки высказываний и публикаций в свете запрета языка вражды очевидны: вместо того чтобы использовать субъективные факторы, такие как оскорбление, в качестве отправной точки для принятия решения о правильности вмешательства государства в вопрос о свободе слова в расчет принимаются более объективные факторы. Иными словами, центром тяжести правовой оценки становятся сами высказывания и реакция (или потенциальная реакция) тех конкретных лиц, в адрес которых высказывания адресованы (а не реакция или потенциальная реакция некоей абстрактной группы в целом). Примером этому может быть хорошо известное дело Ross v. Canada, касающееся учителя, пропагандирующего антисемитские настроения. В этом деле Комитет заключил, что право учителя может быть обоснованно ограничено на основании прав или репутации других лиц, а именно права других лиц (в данном случае учеников) на защиту от религиозной ненависти[23]. Ограничения в принципе допустимы по отношению к утверждениям, которые по своей сути вызывают или усиливают враждебные чувства к последователям определенной религии (статья 19 (3) в сочетании со статьей 20 (2) МПГПП). Исследуя не столько вопрос о том, были ли задеты религиозные чувства учеников или родителей, а, скорее, могли ли публикации объективно (то есть на основании анализа текста и в свете фактического социального контекста, в котором заявления были сделаны) угрожать правам других лиц, Комитет устанавливает, что права еврейских учеников были действительно под угрозой. В этой связи Комитет выделил два момента. Во-первых, утверждения автора не столько порочили иудаизм, сколько «призывали истинных христиан относится к носителям еврейской веры и еврейского происхождения с презрением как к подрывающим свободу, демократию и христианские убеждения и ценности» (таким образом, в словах можно обнаружить объективный элемент подстрекательства)[24]. Во-вторых, в этом кейсе Комитет был обеспокоен реакцией или потенциальной реакцией лиц, которые прочли тексты, которые к этим лицам обращены, т. е. вопрос стоит так: мо-

23. Human Rights Committee, Malcolm Ross v Canada, views of 18 October 2000, Communication No. 736/1997, UN Doc. CCPR/C/70/D/736/1997, 2000, particularly para. 11.5.

24. Ibid. Para. 11.5.

жет ли данный текст действительно побудить людей действовать согласно ей, угрожая правам лиц, на которых текст нацелен? Постановка данного вопроса означает, что Комитет не удовлетворен лишь фактом, что соответствующее ограничение свободы выражения (в данном случае права других лиц) может быть задействовано *in abstracto*; кроме того, существенно исследовать вопрос о необходимости вмешательства как такового. В данном деле Комитет по правам человека подтвердил существование «нездоровой атмосферы в школе»[25], тем самым устанавливая необходимость вмешательства и ограничения слов (текстов) учителя.

(b) Необходимость дальнейшей концептуализации запрета пропаганды религиозной ненависти

Таким образом, *prima facie* преимущества подхода по противодействию языку вражды по сравнению с подходом по борьбе со всеми формами диффамации заключаются в следующем. Нужный механизм уже существует, что означает, что нам не приходится формулировать новые запреты для борьбы с экстремальными высказываниями в религиозно плюралистическом обществе. Эта правовая норма отдает должное как свободе выражения, так и свободе религии, поскольку данный подход прибегает к «балансу» прав только при наличии реального или неизбежного их столкновения. Кроме того, язык вражды может быть в большей степени объективирован, чем диффамация религии; соответственно, будет меньше возможностей для злоупотреблений со стороны государства.

Однако ограничиться лишь этим было бы упрощением. На самом деле, нужно признать, что международная судебная практика и стандарты по религиозному языку вражды очень слабо проработаны. По этой причине многие правовые вопросы остаются нерешенными. Пока эти вопросы не решены, подход «по борьбе с языком вражды» может тоже стать поводом для злоупотребления. Кроме того, подобная практика на национальном уровне довольно нова, весьма приблизительна и очевидным образом игнорирует существующие международные стандарты — по сути, опять же просто потому, что до недавних пор их практически не существовало.

25. Ibid. Para. 11.6 (в соответствии со сделанными ранее утверждениями Верховного суда Канады и Национальной следственной комиссии; Idem. Paras. 4.6–4.7).

Государства избрали самые различные законы и политику. Ряд стран, в основном либеральные демократии, сравнительно недавно начали внедрять (в качестве эксперимента) законодательство о религиозном языке вражды (*religious hate speech*). Во многих из этих стран политическая дискуссия, ведущая к данному виду законодательства, шла параллельно с исключением из законодательства норм о богохульстве (*blasphemy*). В Великобритании принятие законодательства о языке вражды происходило более-менее в одно время с изъятием богохульства как преступления из нормативно-правовых актов[26]. Однако в некоторых государствах законодательство о языке вражды не заменило законодательство о богохульстве, но дополнило его. Хороший пример тому — Нидерланды: изначально подстрекательство к ненависти (*incitement to hatred*) должно было заменить уголовную норму о богохульстве, но в конце концов оно было просто добавлено[27]. Можно заметить и многие другие ощутимые различия между национальным законодательством разных стран. Некоторые государства приняли довольно проработанное законодательство о языке вражды (лучшим примером тому будет снова Великобритания); в то время как другие либо включили минимальные или довольно общие положения в свои уголовные кодексы (Бразилия, Канада, Хорватия, Дания, Финляндия, Германия, Индия, Нидерланды, Новая Зеландия, Сербия, Швеция), либо просто дали новое толкование существующим законам о расовом языке вражды, как также включающем религиозный язык вражды. Некоторые Скандинавские страны все больше и больше *de facto* используют древние законы о клевете (*defamation*) для противодействия религиозному языку вражды, обеспечивая судей задачей интерпретации существующих законов в соответствии с Европейским договором[28]. Тем не менее другие государства запрещают определенные виды экстремальных высказываний (примем во вни-

26. Racial and Religious Hatred Act 2006 (c. 1). Также важен House of Lords «Select Committee on Religious Offences in England and Wales, Religious Offences in England and Wales: First Report, Session 2002–2003» (published in HL Paper 95-I, 2003), который порекомендовал отмену богохульства как преступления.

27. См. Article 137d of the Dutch Penal Code (hate speech). Однако статьи 147 и 147a о богохульстве и религиозной диффамации de facto не применяются.

28. Для сравнительно-правового анализа национальных норм о богохульстве по всему миру см. Temperman J. Blasphemy, Defamation of Religions & Human Rights Law; Temperman J. Blasphemy, Defamation of Religions & Human Rights Law // Netherlands Quarterly of Human Rights. 2008. Vol. 26. No. 4, в частности, раздел II, P. 519 и далее.

мание, к примеру, «законы об отрицании», принятые в Австрии, Бельгии и Франции).

Ясно, что разные страны сталкиваются с разными проблемами; поэтому вполне логично, что практику государств по-прежнему можно считать только очень «предварительной». Однако, с точки зрения правовой определенности, не менее очевидно, что государственная практика извлекла бы большую пользу из дальнейшего критического осмысления свободы выражения и ее пределов в религиозно плюралистическом государстве. В частности, соответствующим правозащитным контрольным органам совместно с независимыми экспертами (соответствующими специальными докладчиками), а также правовой доктрине будет необходимо следующее:

a) заняться дальнейшим осмыслением запрета пропаганды религиозной ненависти как понятия международного права, а точнее, идентифицировать правовые критерии и факторы, которые помогут определить феномен пропаганды религиозной ненависти для их противопоставления защищенным формам богохульства и клеветы;

b) определить точные обязательства государства, вытекающие из зафиксированного на международном уровне запрета пропаганды религиозной ненависти (статья 20 (2) МПГПП);

c) главное: принять во внимание гарантии против злоупотреблений со стороны государства законодательством о языке вражды.

Рассмотрим каждое из этих направлений.

Дальнейшее осмысление запрета

Первый вопрос, который сразу же приходит в голову, это вопрос об определении отчетливых границ запрета: что на самом деле представляет собой «пропаганда религиозной ненависти»? Феномен религиозного языка вражды многогранен. Иначе говоря, религиозный язык вражды может (аналитически) быть: языком вражды, направленным на определенную религиозную группу; языком вражды, вдохновленным религией.

Первая категория включает в себя подстрекательство против религиозной группы, как правило, на основании конкретных характеристик данной группы/религии (например, подстрекательство со стороны светских организаций против религиозных меньшинств, возникающих в связи с миграционными процессами). Вторая же категория включает в себя подстрекательство в от-

ношении лиц, спровоцированное определенной интерпретацией чьих-либо убеждений (например, ультраортодоксальные имамы в мечетях в западных государствах, подстрекающие против «неверных»; священники «библейского пояса» США, подстрекающие против гомосексуалистов; африканские священники-пятидесятники, подстрекающие против детей-ведьм; или подстрекательства против «девиантных» отколовшихся сект, отступивших от ортодоксии).

Соображения и заключительные замечания Комитета по правам человека, пожалуй, охватывают обе категории, так что вопрос становится чисто академическим. Тем не менее эта проблема действительно затрагивает вопросы, касающиеся внутренних процессов принятия законодательства о языке вражды. Возьмем, к примеру, Нидерланды. Голландская официальная версия МПГПП прямо говорит о пропаганде ненависти по религиозным мотивам. Само же голландское национальное законодательство о языке вражды (на основании которого голландский политик Герт Вилдерс в настоящее время преследуется в судебном порядке) основывается исключительно на необходимости запрета языка вражды по отношению к конкретной религиозной группе (независимо от «мотивов»). Голландский Уголовный кодекс гласит: «Лицо, которое публично, в устной или письменной форме или в виде изображений подстрекает к ненависти или дискриминации в отношении лиц… на основании *их* религии или убеждений… может быть приговорено к лишению свободы максимально на срок один год или к штрафу третьей категории»[29]. Таким образом, получается, что это положение запрещает подстрекательство против лиц по причине их принадлежности к той или иной религии. По-видимому, формы подстрекательства против лиц, основанные на чьих-либо собственных религиозных мотивах (к примеру, вдохновленная религией ненависть к гомосексуалистам или к сторонникам других религиозных верований), не охватываются данными положениями.

Здесь напрашиваются несколько вопросов. Во-первых, может ли голландское законодательство рассматриваться как соответствующее международному запрету (статья 20 (2) МПГПП)? Ведь, как ни парадоксально, голландский официальный перевод МПГПП устанавливает, что МПГПП направлен на запрет

29. Art. 137d Dutch Penal Code (перевод и выделение автора). Примите во внимание, что выделенное «их» относится к слову «лиц».

пропаганды ненависти «по религиозным мотивам». Во-вторых, и что более важно, какие действия на самом деле подразумевается запретить статьей 20 (2) МПГПП? Казалось бы, что цель положения о пропаганде религиозной ненависти (и МПГПП в целом) заключается в обеспечении гражданам жизни, свободной от маргинализации, дискриминации, вражды и насилия. В этом отношении не должно иметь значения, чем именно *мотивирован* язык вражды.

Мандат Комитета по правам человека уполномочивает его толковать статью 20 (2) МПГПП таким образом, при котором современные проблемы могут быть решены. В этой связи обнадеживает тот факт, что в последнее время Комитет взял на себя задачу более подробно разработать понятие «свободы выражения» (статья 19 МПГПП) и связать эту норму со статьей 20 (2) о языке вражды в форме нового Общего Комментария (*General Comment*)[30]. Проект Комментария разрешает множество долгих споров, к примеру, о точной природе обязанностей государства, связи между запретом языка вражды и свободой выражения, точном значении нескольких ключевых терминов; наконец, Комментарий дает руководящие указания о гарантиях, необходимых в борьбе с языком вражды. В то же время Комитет оставляет ряд вопросов нерешенными.

В первую очередь квалифицированный акт (а) пропаганды (б) религиозной ненависти[31], (в) представляющий собой подстрекательство к дискриминации, вражду или насилие, должен быть *a priori* запрещен государствами. Таким образом, формы пропаганды, не соответствующие критериям такого подстрекательства,

30. Замечание общего порядка 34 к статье 19 было принято Комитетом 12 сентября 2011 года. На момент написания статьи существовал только его проект [Прим. перев.]. Принятое замечание общего порядка заменило замечание общего порядка 10 к статье 19 и дополнило замечание общего порядка 11, которое уже — хоть и очень кратко — затронуло пропаганду ненависти. На момент написания статьи (ноябрь 2010) Комитет завершил «первое чтение» документа, которое закончилось четвертым пересмотренным проектом (член Комитета проф. О'Флаэрти являлся главным разработчиком). После того как первое чтение и четвертый проект были завершены в октябре 2010 г., проект замечания был выложен на сайте Комитета по правам человека для получения комментариев экспертов и заинтересованных лиц http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments. htm). В дальнейшем ссылки в статье делаются к проекту замечания, распространенному Комитетом в октябре 2010 г., если не указано иное (CCPR/C/GC/34/CRP.4, 22 October 2010). Документ мог подвергаться изменениям.

31. Добавление, выходящее за рамки данной статьи: пропаганда национальной и расовой ненависти также подлежит запрету.

не охвачены положением Пакта. Во втором и третьем проектах Общего Комментария Комитет определил отдельные ключевые термины:

- *Пропаганда* (*advocacy*): «Под пропагандой понимаются формы публичного выражения, которые имеют своей целью вызвать действия или ответ»[32];
- *Ненависть* (*hatred*): «Под ненавистью понимаются интенсивные чувства осуждения, вражды и отвращения по отношению к определенной группе»[33];
- *Подстрекательство* (*incitement*): «Подстрекательство указывает на наличие вероятности того, что пропаганда повлечет за собой акты дискриминации, вражды или насилия. Достаточно, чтобы подстрекательство приводило к одному из этих трех результатов: дискриминации, вражде или насилию»[34].

Из проекта, составленного в октябре 2010 г.[35], эти определения были удалены. Хотя представление настолько развернутых определений ключевых терминов, касающихся запрета, было, возможно, чрезмерным и хотя любое представленное определение может быть воспринято критически, по крайней мере со стороны некоторых государств, удаление этих определений достойно сожаления. Эти определения проясняли, что следует относить к ненависти, а что нет (даже притом, что Комитет не смог прямо закрепить раз и навсегда многогранную природу «религиозной ненависти»: см. наше обсуждение выше).

Упомянутый отказ от определений в особенности достоин сожаления потому, что эти определения пролили свет на вопрос, до какой именно степени *mens rea* (умысел) является элементом преступления в случае языка вражды; тем самым указывался порог этого преступления, а сам запрет окружался конкретными гарантиями против злоупотреблений. Данные определения прояснили, что для того, чтобы высказывания или публикация были причислены к «пропаганде», необходимо наличие по крайней мере умысла «вызвать действия или ответ». Для того чтобы пропаганда, в свою очередь, была причислена к подстрекательству, необходимо (согласно исключенным определениям) нали-

32. CCPR/C/GC/34/CRP.2 (29 January 2010), para. 53; and CCPR/C/GC/34/CRP.3 (28 June 2010), para. 53.

33. Idem.

34. Idem.

35. CCPR/C/GC/34/CRP.4 (22 October 2010).

чие вероятности, что высказывания или публикации «повлекут за собой неминуемые акты дискриминации, вражды или насилия». В то же время понятно, что не все формы пропаганды ненависти подлежат запрету, а только те, которые представляют собой «подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию» (ясно при этом, что использование союза «или» здесь означает, что для выявления «подстрекательства» достаточна связь с любым из этих результатов).

Опять же национальная практика государств свидетельствует о том, что процессы принятия законодательства о языке вражды в настоящее время еще остаются на предварительном уровне и, по всей видимости, многие государства не учитывают международные стандарты. Вернемся еще раз к голландскому примеру: «Лицо, которое публично в устной или письменной форме или в виде изображений *подстрекает к ненависти или дискриминации* в отношении лиц... на основании их религии или убеждений... может быть приговорено к лишению свободы максимально на срок один год или к штрафу третьей категории»[36]. Порог голландского правонарушения покажется гораздо ниже, чем международная норма, которая устанавливает, что должно быть запрещено следующее: (а) пропаганда (б) религиозной ненависти, (с) представляющая собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию.

Комментарий Комитета довольно осторожен в отношении отрицания Холокоста. Вместо того чтобы автоматически относить этот вид экстремальных высказываний к пропаганде ненависти по смыслу статьи 20 (2), рассуждения Комитета уделяют внимание самим законам: «Законы, предусматривающие уголовное наказание за распространение особых взглядов о событиях прошлого, так называемые законы памяти, должны быть пересмотрены таким образом, чтобы удостовериться, что они не нарушают ни свободу мнения, ни свободу выражения. Пакт не разрешает общие запреты на выражение исторических взглядов, так же как не запрещает лицам быть неправыми или неверно интерпретировать события прошлого. Ограничения никогда не должны налагаться на право иметь свободное мнение, и, что касается свободы выражения, ограничения не должны заходить за пределы того, что разрешено параграфом 3, или того, что предписано стать-

36. Art. 137d Dutch Penal Code (перевод и выделение автора).

ей 20»[37]. Учитывая их общий характер, эти комментарии нельзя считать отступлением от более ранних соображений[38], тем не менее уровень выраженной обеспокоенности поражает.

Более того, проект Комментария раз и навсегда разъясняет взаимосвязь между свободой выражения и запретом языка вражды: «Действия, названные в статье 20, обладают настолько экстремальной природой, что все они подлежат ограничениям по статье 19, параграф 3. Поэтому ограничение, оправданное на основании статьи 20, также должно соответствовать статье 19, параграф 3, который содержит условия, при которых ограничение свободы выражения допустимо»[39]. Другими словами, статья 20 (2) МПГПП является в то же время *lex specialis* в той мере, что это (язык вражды) есть единственная форма высказывания, по отношению к которой *a priori* необходима реакция государства (ее запрет законом)[40], но в то же время ясно, что подобное основание для ограничения рассматривается наравне с другими, предусмотренными статьей 19 (3) МПГПП. Это дополнительно подчеркивает тот факт, что возможность вмешательства в чью-либо свободу слова на основании подозрения о языке вражды должна всегда быть предусмотрена законом, запрещающим экстремальные высказывания. И, кроме того, учет взаимосвязи между статьями 19 и 20 подчеркивает, что такое вмешательство необходимо оценивать в соответствии с критериями необходимости и пропорциональности.

Обязательства государств

Статья 20 (2) МПГПП не оставляет сомнений в том, что законодательные меры в конце концов необходимы: пропаганда или религиозная ненависть «должны быть запрещены законом». С другой стороны, ряд стран после ратификации внесли оговорки или декларации к статье 20 (2) МПГПП, устанавливая, что соблюдение данной нормы не должно, по мнению этих государств, повлечь за собой принятие законов, запрещающих экстремальные

37. CCPR/C/GC/34/CRP.4 (22 October 2010), para. 51.

38. Human Rights Committee, Robert Faurisson v. France, Communication №. 550/1993, views of 8 November 1996, UN Doc. CCCCPR/C/58/D/550/1993, 1996.

39. Проект замечания общего порядка 34 (CCPR/C/GC/34/CRP.4), para. 52 (со ссылкой на Ross v. Canada).

40. См. проект замечания общего порядка 34 (CCPR/C/GC/34/CRP.4), para. 53.

высказывания[41]. В своем Общем Комментарии Комитет по правам человека подтверждает свою позицию и прямо заявляет, что для борьбы с пропагандой религиозной ненависти необходимо принятие таких законов.

Следует отметить, что в предыдущих проектах Комментария Комитет придавал этому моменту большее значение: «Статья 20 является важным инструментом для защиты лиц от дискриминации, вражды или атак по причине их национальной, расовой или религиозной принадлежности. Она накладывает на государства-участников обязанность по отношению к особым формам экстремальных высказываний, что требует законодательных мер некоторых государств-участников. Такое законодательство должно быть пересмотрено по мере необходимости с учетом современных форм и проявлений национальной, религиозной и расовой ненависти. Принятие законодательных запретов путем обычного, традиционного или религиозного права не соответствует Пакту»[42]. Проект, составленный в октябре 2010 года, также требует от государств принятия законодательства, однако делает это в ме-

41. Пример — Мальта: «Правительство Мальты толкует статью 20 в соответствии с правами, предоставляемыми статьями 19 и 21 Пакта, но оставляет за собой право не принимать никакого законодательства для целей статьи 20» (5-я оговорка Мальты); Новая Зеландия оставляет за собой право не принимать нового законодательства по данному вопросу: «Правительство Новой Зеландии, приняв законодательство в сфере пропаганды национальной и расовой ненависти и возбуждения враждебности или неприязни к любой группе лиц и принимая во внимание право на свободу слова, оставляет за собой право не принимать дальнейшего законодательства по отношению к статье 20»; аналогично действует Великобритания: «Правительство Соединенного Королевства толкует статью 20 в соответствии с правами, предоставленными статьями 19 и 21 Пакта и, приняв законодательство по вопросам, имеющим практическое значение, в интересах общественного порядка (*ordre public*), оставляет за собой право не принимать никакого специального законодательства. Соединенное Королевство также оставляет за собой аналогичное право по отношению к каждой из зависимых территорий»; аналогично действует и Австралия: «Австралия толкует права, предоставленные статьями 19, 21 и 22, как соответствующие статье 20; соответственно, Содружество и учредительные штаты, приняв законодательство по отношению к предмету статьи по вопросам, имеющим практическое значение, в интересах общественного порядка (*ordre public*), оставляет за собой право не принимать никакие дальнейшие законодательные положения по данному вопросу»; наконец, США: «Статья 20 не разрешает и не требует законодательных или других мер со стороны Соединенных Штатов, которые бы ограничили право на свободу слова и ассоциации, защищенные Конституцией и законами Соединенных Штатов» (первая оговорка).

42. CCPR/C/GC/34/CRP.2 (29 January 2010), para. 50; and CCPR/C/GC/34/CRP.3 (28 June 2010), para. 51, два раза со ссылкой на заключительные замечания в отношении Бельгии и Словении.

нее категоричной форме[43]. Так или иначе ясно, что одна только политическая приверженность к данной международной норме недостаточна. Для соответствия Пакту требуются действия на национальном уровне, а именно введение закона, прямо запрещающего пропаганду религиозной ненависти. Это также означает, что данный вопрос не может быть оставлен на усмотрение судьи в каждом конкретном случае: ограничение свободы слова на данном основании всегда требует государственного закона, запрещающего экстремальные высказывания. Едва ли это является отступлением от предыдущей доктрины (в этой связи возникает вопрос, почему Комитет смягчил эту часть проекта Комментария). Общий Комментарий № 11 уже в 1983 году устанавливал: «Для того чтобы положения статьи 20 приобрели силу, должен существовать закон, недвусмысленно указывающий, что подобные пропаганда и выступления противоречат государственной политике, и предусматривающий необходимые санкции в случае нарушения. По этой причине Комитет считает, что государствам-участникам, которые этого еще не сделали, следует предпринять необходимые меры для выполнения обязательств, содержащихся в статье 20, и самим воздерживаться от любой пропаганды или выступлений такого рода»[44].

С точки зрения Комитета по правам человека, обратной стороной такого повышенного внимания к определению того, что составляет язык вражды и, соответственно, какие действия должны быть запрещены и с какими нужно бороться, является декриминализация высказываний и публикаций, *не* подпадающих под определение пропаганды религиозной ненависти. Точнее, это означает, что государства должны ввести уголовную ответственность за язык вражды не параллельно с преступлениями религиозной диффамации или богохульства, а *вместо* них. Проект Общего Комментария занимает твердую позицию в этом споре, предусматривая, что «государства-участники должны отменить положения уголов-

43. CCPR/C/GC/34/CRP.4), para. 53 («Договор указывает на конкретный ответ, требуемый от государства: запрещение законом языка вражды»).

44. Human Rights Committee, General Comment 11: Article 20 («Запрет на пропаганду войны и возбуждение национальной, расовой и религиозной ненависти»), Nineteenth session, 1983, воспроизведен в: Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 6 at 133 (2003), para. 2. Этот момент был также неоднократно упомянут в рамках процедуры отчетности государств-участников в заключительных замечаниях, например: CCPR/CO/81/BEL (Бельгия); CCPR/CO/84/SNV (Словения).

ного закона о богохульстве и о проявлениях неуважения к религии или другой системе убеждений»[45]. Следует надеяться, что этот параграф переживет финальные этапы составления документа[46].

Гарантии от злоупотреблений

В последнее время Комитет по правам человека обеспокоен не только тем, насколько серьезно государства относятся к статье 20 (2) МПГПП. Комитет также подчеркивает, что государства не могут злоупотреблять содержащимся в статье 20 (2) запретом пропаганды религиозной ненависти для наказания законной критики религии или для подавления непопулярной или нежелательной дискуссии.

Прежде всего ясно, что порог для действий, которые должны быть запрещены, исключительно высок: как уже говорилось выше, государства могут запрещать только *квалифицированное* действие, (а) пропагандирующее (б) религиозную ненависть, которое (в) представляет собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию.

Принятие законодательных запретов путем обычного, традиционного или религиозного права не соответствует Пакту[47]. Таким образом, делается намек на то, что законодательный запрет должен быть результатом конкурентной политики, обеспечивая таким образом недискриминационный характер законодательства (а значит, защиту всех религиозных меньшинств и других групп, нуждающихся в защите) и не подрывая свободу слова, тем самым не противореча конституции государства и международному режиму прав человека.

Учитывая взаимосвязь между статьями 19 и 20 Пакта, такие стандартные критерии, как необходимость и пропорциональность, должны играть роль в оценке возможного вмешательства, основанного на нормах языка вражды.

45. Draft-General Comment 34 (CCPR/C/GC/34/CRP.4), para. 50. См. также параграф 47 о законах о диффамации (в котором от государств в более сдержанной форме требуется «рассмотреть» вопрос декриминализации диффамации).

46. См. вступительные замечания по поводу проблем защиты прав человека, связанные с подходами по борьбе с диффамацией религии.

47. Непосредственно в CCPR/C/GC/34/CRP.2 (29 January 2010), para. 50; и CCPR/C/GC/34/CRP.3 (28 June 2010), para. 51; в настоящее время в общих чертах упоминается в CCPR/C/GC/34/CRP.4), para. 25. Остается надеяться, что более ранняя, обширная гарантия найдет свое отражение в замечании.

Заключение

В рамках системы Европейской конвенции решения Европейского суда поддерживали ограничения как языка вражды, так и ограничения богохульства, или религиозной клеветы (*blasphemy or religious defamation*). Всемирные инструменты по защите прав человека (ООН), в частности Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП), в большей степени направлены на искоренение языка вражды (высказывания, которые угрожают правам и интересам других лиц), в то время как формы экстремальных высказываний, которые не подпадают под эту категорию, подлежат защите, а не преследованию со стороны государств. Проект Общего Комментария о свободе выражения, который должен быть принят Комитетом по правам человека в течение 2011 года[48], предоставляет еще один весомый показатель того, как пройти намеченный путь для решения проблемы, а именно: постепенно отменять законы о богохульстве и диффамации и одновременно прилагать усилия по борьбе с языком вражды.

При этом важно тщательно оценивать правовые основания для ограничений в данной сфере и внимательно исследовать, насколько они действительно состоятельны в контексте защиты прав человека — не только на бумаге, но и на практике. Учитывая различные правовые стандарты, описанные в статье (международные и региональные), а также текущие изменения в сфере противодействия языку вражды на уровне национальных государств, будущее исследование должно использовать двойной сравнительный подход: (а) оно должно быть направлено на дальнейшее сравнение и сопоставление подхода международных органов с подходом региональных органов; и (б) на изучение и сравнение государственных практик в области борьбы с языком вражды и их соответствие международным правозащитным нормам.

Перевод с английского Ирины Розиной

Библиография/References

Belnap, A.G. (2010) „Defamation of Religions: A Vague and Overbroad Theory that Threatens Basic Human Rights“, *Brigham Young Law Review*. Vol. 2.

48. Общий Комментарий №34 был принят в июле 2011 г. в Женеве. — *Прим. ред.*

Dobras, R. J. (2009) „Is the United Nations Endorsing Human Rights Violations? An Analysis of the United Nations' Combating Defamation of Religious Resolutions and Pakistan's Blasphemy Laws", *Georgia Journal of International and Comparative Law*. 37 (2).

Grinberg, M. (2006) „Defamation of Religions v. Freedom of Expression: Finding the Balance in a Democratic Society", *Sri Lanka Journal of International Law*. Vol. 18.

Keane, D. (2007) „Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights", *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 25 (4).

Klug, F. (2006) „Freedom of Expression Must Include the License to Offend", *Religion and Human Rights: An International Law Journal*. 1 (3).

Parmar, S. (2009) „The Challenge of 'Defamation of Religions' to Freedom of Expression and the International Human Rights System", *European Human Rights Law Review*. Vol. 3.

Rivers, J. (2007) „The Question of Freedom of Religion or Belief and Defamation", *Religion and Human Rights: an International Law Journal*. Vol. 2.

Sari, A. (2005) „The Danish Cartoons Row: Re-Drawing the Limits of the Right to Freedom of Expression?", *Finnish Yearbook of International Law*. Vol. 16.

Temperman, J. (2008) „Blasphemy, Defamation of Religions & Human Rights Law", *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 26 (4).