



Справочный документ

Соблюдение прав человека в ходе борьбы с подстрекательством к терроризму и связанными с ним правонарушениями

Семинар экспертов ОБСЕ/Совета Европы
*Предотвращение терроризма: борьба с
подстрекательством к террористической деятельности*

Вена, 19-20 октября 2006 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	- 2 -
1. Сведения общего характера	- 3 -
2. Борьба с подстрекательством к терроризму – международная правовая система	- 4 -
3. Право на свободу выражения мнения.	- 6 -
4. Пределы ограничения свободы выражения мнения	- 9 -
4.1. Юридическая определенность правовых норм.....	- 10 -
4.2. Основания для ограничения	- 13 -
4.2.1. <i>Защита прав третьих лиц</i>	- 13 -
4.2.2. <i>Национальная безопасность</i>	- 15 -
4.3. Необходимость и соразмерность	- 17 -
4.4. Недопустимость дискриминации.....	- 19 -
5. Меры по ограничению свободы выражения мнения: выбор между предварительной цензурой и последующей ответственностью.....	- 20 -
6. Некоторые примеры из судебной практики.....	- 23 -
6.1. Подход Европейского суда по правам человека.....	- 23 -
6.2. Подход Верховного суда США	- 27 -
6.3. Выводы	- 29 -
Перспективы	- 29 -

ВВЕДЕНИЕ

В соответствии со своим мандатом Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) ОБСЕ предлагает настоящий документ в качестве справочного пособия для проведения дискуссии по предотвращению подстрекательства к террористической деятельности и прославления терроризма. Цель данной публикации – очертить некоторые из основных последствий кампании по борьбе против подстрекательства к террористической деятельности и прославления терроризма для положения в сфере прав человека и предложить государствам-участникам базовый инструментарий, который можно использовать при разработке стратегического курса и тактических мер в этой области. Материалы включают в себя краткий обзор практики реализации прав человека (особенно свободы выражения мнения) и особых обстоятельств, в которых они могут быть законно ограничены. Кроме того, рассматриваются важнейшие международные акты, касающиеся вопросов подстрекательства к терроризму, в том числе международные нормы, регламентирующие свободу выражения мнения. Основные принципы, используемые при ограничении свободы слова в целях борьбы с подстрекательством и прославлением терроризма, сформулированы с учетом международных норм в области прав человека, решений Комитета ООН по правам человека (КПЧ), Европейского Суда (ЕСПЧ) и Европейской комиссии по правам человека, а также решений органов, не входящих в систему Европейской Конвенции, таких как Верховный суд США.

1. СВЕДЕНИЯ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

Государство обязано защищать всех находящихся под его юрисдикцией от угрозы терроризма, в том числе с помощью мер, способных предотвратить террористические акты. Важнейшая сторона этой обязанности – борьба с безнаказанностью террористической деятельности путем криминализации ее материальной поддержки со стороны физических лиц или организаций, включая возбуждение соответствующих судебных преследований. Понятие материально-технической поддержки в системе уголовного правосудия также может быть распространено на предоставление консультативной, экспертной помощи или иного содействия, а также на подстрекательство к совершению терактов, их публичное одобрение или прославление (*апологию*). Это позволит государствам вести эффективную работу по профилактике угрозы терроризма, а не только реагировать на уже произошедшие события.

Вместе с тем, предупреждение терроризма не ограничивается репрессивными мерами, как, например, применение уголовного права или активизация спецслужб, а может пониматься более широко, охватывая создание условий, препятствующих пополнению рядов террористических группировок или готовности общества принимать оправдания, выдвигаемые террористами в поддержку своих действий. В этом плане крайне важно, чтобы законы, направленные против подстрекательства к терроризму и сопутствующих ему проявлений свободы слова не выходили за пределы того, что можно считать насущно необходимым для предупреждения терроризма. Борьба с высказываниями, граничащими с подстрекательством к насилию, может быть не только сомнительной с юридической точки зрения, но и контрпродуктивной, способствуя легитимизации определенных взглядов, которые, будь они выражены открыто, не могли бы на нее рассчитывать. Лишение той или иной части общества законных средств выражения своих воззрений может также привести к ее отчуждению, которое затем подталкивает данную группу к более радикальным формам протеста или создает среду, где рассуждения и аргументы террористов находят больший отклик.

Прямая обязанность государства по предотвращению терроризма и, расширительно, подстрекательства к терроризму или его прославления также налагает на него ответственность за соблюдение международных стандартов и норм в области прав человека при принятии всех соответствующих превентивных мер. Политика, направленная на осуществление данных мер, может затрагивать целый ряд прав человека, в том числе право на справедливое

судебное разбирательство, право на свободу собраний и объединений, право на свободу и, наиболее явно, право на свободу слова и запрет на злоупотребление правами для упразднения прав и свобод других. Таким образом, при разработке политического курса в этой сфере государства должны обращать пристальное внимание на его возможное влияние на реализацию отдельных прав, с тем чтобы обеспечить их неукоснительное соблюдение. В настоящем документе рассматриваются, в первую очередь, взаимодействие между правом на свободу выражения мнения и запретом на разжигание ненависти, исследуются вопросы, которые следует учитывать при проведении мер по недопущению подстрекательства к терроризму и других связанных с ним действий.

2. БОРЬБА С ПОДСТРЕКАТЕЛЬСТВОМ К ТЕРРОРИЗМУ – МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА

В резолюции 1624 Совета Безопасности ООН (СБ ООН) говорится:

«Осуждая также самым решительным образом подстрекательство к террористическим актам и отвергая попытки оправдания или прославления (апологии) террористических актов, которые могут побудить к совершению новых террористических актов, [...СБ ООН] призывает все государства принять такие меры, которые могут быть необходимы и уместны и будут соответствовать их обязательствам по международному праву, чтобы:

- a) законодательно запретить подстрекательство к совершению террористического акта или актов;*
- b) предотвращать такое поведение;*
- c) отказывать в убежище любым лицам, в отношении которых имеется достоверная и соответствующая информация, дающая серьезные основания считать их виновными в таком поведении».¹*

Отсутствие общепринятого определения понятия «терроризм» в международном праве дает государствам значительную свободу действий в вопросах запрещения и предупреждения подстрекательства к терроризму и его *апологии*. Тем не менее, для приведения политики в этой области в полное соответствие с требованиями к соблюдению прав человека каждый отдельный закон должен быть сформулирован как можно более однозначно, чтобы исключить любые возможные злоупотребления. Согласно резолюции 1624 СБ ООН термины «прославление» и «апология» синонимичны.

Запрет на подстрекательство к террористическим актам принят не только на уровне ООН. Среди региональных документов следует упомянуть Конвенцию

¹ СБ ООН, резолюция 1624 от 14 сентября 2005 г., п. 1 резолютивной части.

Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2005 г.² Статья 5 Конвенции гласит:

«1. В контексте настоящей Конвенции "публичное подстрекательство к совершению террористического преступления" означает распространение или иное действие по обнародованию какого-либо обращения к общественности в целях побуждения к совершению террористического преступления, и при этом, вне зависимости от наличия в означенных действиях прямой пропаганды террористических преступлений, создается опасность совершения одного или нескольких таких преступлений.

2. Каждая сторона принимает необходимые меры, позволяющие ей в рамках своего внутреннего законодательства квалифицировать как уголовное правонарушение публичное подстрекательство к совершению террористического преступления согласно определению, содержащемуся в пункте 1 настоящей статьи, когда данное действие совершается незаконно и умышленно».

В Конвенции Совета Европы от 2005 г. используется отличная от резолюции СБ ООН терминология и, в частности, говорится о «публичном подстрекательстве к совершению террористического преступления». При этом особо подчеркивается важность наличия предумышленности в подстрекательстве к совершению террористического преступления и объективной опасности совершения такого преступления. Это упоминание умысла и причинной связи было отмечено Специальным докладчиком ООН по правам человека и основным свободам в ходе борьбы с терроризмом в его оценке данного положения как сбалансированного и соответствующего принципам соблюдения прав человека.³

На уровне Европейского Союза подстрекательство к террористическим актам также запрещается Рамочным решением Совета о борьбе с терроризмом («Каждое государство-участник обязуется принять необходимые меры с тем, чтобы признать наказуемыми действия по подстрекательству, либо поддержке, либо содействию в отношении преступления, предусмотренного пунктом 1 статьи 1, статьей 2 или статьей 3»).⁴

Вышеприведенный перечень положений, принятых на глобальном и региональном уровнях, отражает растущее внимание к работе по

² Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (CETS № 196).

³ Доклад Мартина Шейнина, специального докладчика по правам человека в ходе борьбы с терроризмом, E/CN.4/2006/98 от 28 декабря 2005 г., п. 56 (с), и более поздний доклад A/61/267 от 16 августа 2006 г., п. 28.

⁴ Рамочное решение Совета ЕС 2002/475/JHA от 13 июля 2002 г., ст. 4 (1).

предупреждению подстрекательства к терроризму. Поэтому крайне важно, чтобы государства учитывали следующее: как предотвратить подстрекательство к терроризму без чрезмерного ограничения свободы выражения мнения. Резолюция 1624 СБ ООН подчеркивает, что государствам надлежит обеспечить соответствие любых мер, направленных на борьбу с терроризмом, всем обязательствам по международному праву. Само принятие данных мер со стороны государств также должно соответствовать нормам международного права, в частности международным стандартам в области прав человека, беженскому праву и гуманитарному праву.⁵ Решение проблемы подстрекательства к терроризму и вопросов, связанных с подстрекательской деятельностью, - чрезвычайно сложная задача, и государства обязаны гарантировать максимальную целенаправленность и выверенность всех шагов по ее реализации.

3. ПРАВО НА СВОБОДУ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ

Свобода выражения мнения – это одна из важнейших основ, на которых зиждется демократическое общество. Она обеспечивает защиту идей, мнений и информации, которые могут восприниматься как оскорбительные, шокирующие или возмутительные государством или определенной частью населения. Тем не менее, данное право не абсолютно и как таковое может ограничиваться в некоторых конкретных обстоятельствах. В частности, нельзя использовать право свободно выражать свое мнение для подрыва или умаления прав других. Вместе с тем, любое ограничение свободы выражения мнения должно носить соразмерный характер и четко оговариваться законом.

В ОБСЕ приняты широкие обязательства в области свободы выражения мнения и свободы СМИ, а именно:

«[...] свобода выражения мнения относится к основным правам человека и расценивается как один из основополагающих элементов демократического общества. В этой связи независимость и плюрализм средств массовой информации чрезвычайно важны для свободного и открытого общества и обеспечения подотчетности органов государственного управления. Руководящим принципом последних будет защита означенного права».⁶

⁵ Резолюция 1624 СБ ООН (цитировалась в тексте ранее), пункт 2 вступительной части. Пункт 6 гласит: «[...] любые ограничения [права на свободу выражения мнения] должны быть установлены законом и являться необходимыми по причинам, изложенным в пункте 3 статьи 19 МПГПП».

⁶ Будапешт, 1994 г., п. 36; см. также, среди прочего, Копенгаген, 1990 г., п. 9.1, Москва, 1991 г., п. 26, Мандат Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ (1997 г.), п. 1, Стамбул, 1999 г., п. 27.

Без свободы выражения мнения может оказаться невозможным осуществление многих других прав и свобод, охраняемых нормами в области прав человека. Средства массовой информации нуждаются в особой защите из-за своей роли важнейшего механизма общественного контроля. Ограничения свободы выражения мнения надлежит подвергать пристальному надзору, и необходимость их введения должна убедительно доказываться, поскольку ущемления свободы слова ограничивают демократию. При всех своих недостатках демократия считается наиболее эффективной формой правления именно потому, что она обеспечивает условия для тщательного контроля со стороны свободных средств массовой информации. В демократическом государстве его политика, в том числе и антитеррористическая, постоянно находится под таким контролем.

На уровне международных стандартов в области прав человека основные гарантии свободы выражения мнения сформулированы в статье 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) и в статье 10 Европейской Конвенции о защите прав человека (ЕКПЧ).⁷

Статья 19 МПГПП гласит:

- «1. Каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений.*
- 2. Каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает в себя свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или в художественной форме, либо иными способами по своему выбору.*
- 3. Реализация на практике предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи прав налагает особые обязанности и ответственность. Осуществление означенных прав может быть, следовательно, сопряжено с некоторыми ограничениями,*

⁷ Статья 10 ЕКПЧ гласит: «1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает в себя свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны государственных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты доброго имени или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

которые, однако, должны быть установлены законом и являться необходимыми:

- а) для уважения прав и репутации других лиц;*
- б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».*

Свобода выражения мнения не абсолютна. В отличие от, например, запрета на пытки, она, скорее, относится к категории условных прав. Это означает, что данная свобода может быть ограничена при условии соблюдения некоторых основополагающих принципов. Ее частичные ограничения допустимы на законных основаниях в случае введения чрезвычайного положения в соответствии с условиями, установленными статьей 4 МПГПП⁸ (и статьей 15 ЕКПЧ⁹). В настоящей публикации тема частичного ограничения прав далее развиваться не будет; основное внимание будет сосредоточено на степени ограничения свободы выражения мнения в соответствии с международными стандартами в области прав человека.

⁸ См. статью 4 МПГПП и *Замечание общего порядка №29 Комитета ООН по правам человека о чрезвычайном положении (статья 4)*, 31 августа 2001 г., CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. См. также «Йоханнесбургские принципы в сфере национальной безопасности, свободы выражения мнений и доступа к информации», 1 октября 1995 г., принцип 3. Йоханнесбургские принципы приняты 1 октября 1995 г. в Южной Африке группой экспертов по международному праву, национальной безопасности и правам человека, собранной организацией «Article 19» - международным центром против цензуры – совместно с Центром прикладных исследований в области права при Университете Витватерсранда. Принципы основаны на международных и региональных правовых нормах, относящихся к защите прав человека, развивающейся правоприменительной практике государств (в том числе на решениях национальных судов) и на общих принципах права, признанных международным сообществом. В своем докладе Комиссии по правам человека в 1996 г. Специальный докладчик ООН по вопросу о праве на свободу убеждений и их свободное выражение Абид Хуссейн признал, что «эти Принципы являются полезным руководством при оценке нередко входящих в противоречие друг с другом свободы выражения мнения и интересов национальной безопасности». См. Доклад Специального докладчика ООН по вопросу о праве на свободу убеждений и их свободное выражение от 22 марта 1996 г., E/CN.4/1996/39. С 1996 г. Комиссия ООН по правам человека (теперь – Совет по правам человека) ссылается на Принципы в своих резолюциях по свободе выражения мнения.

⁹ Статья 15 ЕКПЧ гласит: «В случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву. Это положение не может служить основанием для какого бы то ни было отступления от положений статьи 2, за исключением случаев гибели людей в результате правомерных военных действий, или от положений статьи 3, пункта 1 статьи 4 и статьи 7. Любая из Высоких Договаривающихся Сторон, использующая это право отступления, исчерпывающим образом информирует Генерального секретаря Совета Европы о введенных ею мерах и о причинах их принятия. Она также ставит в известность Генерального секретаря Совета Европы о дате прекращения действия таких мер и возобновлении выполнения положений Конвенции в полном объеме».

4. ПРЕДЕЛЫ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ

Установление равновесия, необходимого для определения допустимой степени ограничения свободы выражения мнения в целях противодействия терроризму - исключительно сложная задача. Границы допустимого значительно отличаются в разных странах в зависимости от особенностей местных культурных и правовых традиций. Разнообразие таких традиций и систем ценностей в регионе ОБСЕ усложняет поиск того, где должны пролегать означенные границы на уровне организации в целом. Для того, чтобы лучше проиллюстрировать различие в подходах и мотивы, лежащие в их основе, мы обратимся к опыту Европейского Суда по правам человека, чья прецедентная судебная практика распространяется на 46 государств-участников Совета Европы, а также к практике Верховного суда США, которая отражает значение, придаваемое свободе выражения мнения в англосаксонском праве вообще и в его североамериканском контексте в частности.

Несмотря на географические различия, основные принципы однозначно принимаются на всем пространстве региона ОБСЕ и за его пределами. В этой связи Специальный докладчик по вопросу о праве на свободу убеждений и их свободное выражение, Представитель ОБСЕ по вопросам свободы СМИ и Специальный докладчик Организации американских государств по свободе выражения мнений в своей Совместной декларации заявили следующее:

«Право на свободу выражения мнения признается во всем мире как одно из самых оберегаемых прав человека, и противодействие терроризму путем ограничения данного права способствовало бы достижению террористами определенных преследуемых ими целей, в частности, подрыву прав человека.

*Хотя запрещение подстрекательства к терроризму или терактам может быть правомерным, при ограничении свободы выражения мнения государствам не следует употреблять такие расплывчатые термины как «прославление» или «поощрение» терроризма. Подстрекательство следует понимать как прямой призыв к террористической деятельности, содержащий предумышленное намерение способствовать терроризму, в условиях, когда этот призыв становится непосредственной причиной роста реальной опасности совершения террористического акта».*¹⁰

¹⁰ Совместное заявление Специального докладчика ООН по вопросу о праве на свободу убеждений и их свободное выражение, Представителя ОБСЕ по вопросам свободы СМИ и Специального докладчика ОАГ по свободе выражения мнений от 21 декабря 2005 г.

Относясь к категории условных, право на свободу выражения мнения действительно допускает применение к его осуществлению некоторых ограничений. Тем не менее, любое ущемление права на свободное выражение мнения требует соблюдения принципов законности, необходимости, соразмерности и отсутствия дискриминации.

4.1. Юридическая определенность правовых норм

Любое ограничение свободы выражения мнения должно быть четко установлено законом и полностью соответствовать следующему принципу:

«[...] закон должен быть в адекватной мере доступным: граждане должны иметь соответствующую обстоятельствам возможность ориентироваться в том, какие юридические правила применяются к данному случаю. Во-вторых, норма не может считаться "законом", если она не сформулирована с достаточной степенью точности, позволяющей гражданину соотносить с ней свое поведение: он должен быть способен – получив, при необходимости, надлежащую консультацию – предвидеть, в разумной применительно к обстоятельствам степени, последствия, которые может повлечь за собой данное действие»».¹¹

Это означает, что любой закон в данной области должен быть достаточно ясным для того, чтобы человек был в состоянии оценить, нарушает ли его высказывание соответствующее законодательство или нет. Степень точности закона зависит от того, к какой отрасли права он относится, на применение в какой сфере он рассчитан, и от численности и статуса тех, кому он адресован.¹² ЕСПЧ без колебаний признавал нарушение права на свободное выражение мнения в случаях, когда определение правонарушения в оспариваемом законе было, на его взгляд, слишком расплывчатым.¹³

¹¹ Решение ЕСПЧ по делу «Санди Таймс» (The Sunday Times) против Соединенного Королевства от 26 апреля 1979 г., п. 49. Далее Суд продолжает: «Эти последствия не обязательно предвидеть с абсолютной определенностью: опыт показывает, что это невыполнимо. Более того, хотя определенность весьма желательна, ее обратной стороной может оказаться отсутствие необходимой гибкости, тогда как право должно обладать способностью идти в ногу с меняющимися обстоятельствами. Соответственно, многие законы неизбежно пользуются терминами, которые в большей или меньшей степени расплывчаты: их толкование и применение регулируются в процессе практического правоприменения».

¹² ЕСПЧ нашел, что конституционная норма была достаточно подробной, если ее рассматривать в совокупности с дополнительными законами и административными правилами; см. решение ЕСПЧ по делу *Реквени (Rekvenyi) против Венгрии* от 20 мая 1999 г., п. 34.

¹³ Решение ЕСПЧ по делу *Хашман (Hashman) и Харрип (Harrup) против Соединенного Королевства* от 25 ноября 1999 г., пп. 29-43.

Уголовное преследование за высказывания, *прямо* подстрекающие к осуществлению террористических актов или провоцирующие их, уже предусматривается в ряде стран, не вызывая при этом никаких споров. С другой стороны, криминализация «косвенного» подстрекательства или *апологии*/прославления террористических актов или терроризма вообще сопряжена с гораздо более серьезными затруднениями. Объявление подобных высказываний противозаконными влечет за собой очевидную и предсказуемую опасность злоупотреблений вследствие общей криминализации идей и мнений, которые не «нравятся» большинству, безотносительно от того, могут ли они в действительности привести к совершению террористического акта или нет. Этот вопрос встает особенно остро в связи с правонарушениями, граничащими с бесспорным «подстрекательством», – *апологией*, прославлением или оправданием терроризма. Проблема определения таких правонарушений осложняется тем, что само понятие «терроризм», как известно, весьма непросто сформулировать.

В Совместном заявлении выражается озабоченность по поводу того,

*«что в настоящее время наблюдается отход от четких и хорошо разработанных в сфере общественного порядка и национальной безопасности стандартов по ограничению свободы выражения мнений, квалифицируемых как подстрекательство, в пользу расплывчатых и потенциально слишком широких по смыслу формулировок».*¹⁴

Уголовное преследование за подстрекательство к совершению террористического акта будет безусловно соответствовать нормам в области прав человека в тех случаях, когда оно носит **прямой** характер при наличии **умышленного намерения** содействовать терроризму и **причинной связи** между самим подстрекательством и вероятным осуществлением террористического акта. В государствах-участниках ОБСЕ подстрекательство к совершению тяжких преступлений, как правило, уголовно наказуемо, а в ряде стран уже предусматривается и уголовная ответственность за высказывания, поощряющие или провоцирующие совершение террористических актов.¹⁵ С признанием же противозаконности *апологии* или прославления терроризма

¹⁴ Совместное заявление, цитировалось в тексте ранее.

¹⁵ См. подборку материалов по национальной правоприменительной практике на уровне Совета Европы в исследованиях CE “Apologie du terrorisme” and “Incitement to terrorism”(«Апология терроризма» и «Подстрекательство к терроризму»), Страсбург, 2004. См. также материалы Сети независимых экспертов по основным правам ЕС *The requirements of fundamental rights in the framework of the measures of prevention of violent radicalisation and recruitment of potential terrorists* (Требования к соблюдению основных прав в рамках мер по предотвращению роста воинствующего радикализма и вербовки потенциальных террористов) – мнение №3, 2005 г., стр. 25-27.

ситуация обстоит иначе, поскольку здесь гораздо труднее найти определение, соответствующее нормам в области прав человека.¹⁶

Согласно одному рабочему (но все-таки не узаконенному) определению, нашедшему применение в Совете Европы, *апология* «может трактоваться как публичное восхваление, поддержка или оправдание террористов и/или террористических актов».¹⁷ Понятия, используемые в этом определении, трудно четко идентифицировать, а это чревато тем, что законы, принимаемые в данной области, будут отличаться чрезмерно широкими формулировками. Например, в какой именно момент допустимое с точки зрения закона мнение или политическое высказывание о первопричинах терроризма или отдельного террористического акта становится оправданием терроризма, которое следует считать противозаконным? Проблема усугубляется отсутствием четкого определения терроризма на международном уровне.

Учитывая это, при разработке законодательства против подстрекательства к террористическим актам или прославления терроризма государствам следует обращать особо пристальное внимание на базовые принципы юридической определенности и соразмерности. Для того, чтобы законодательные меры в данной сфере носили строго целенаправленный и соразмерный характер, они должны при определении правонарушения содержать четкие требования к его

¹⁶ «Специальный докладчик считает, что отсутствие четких граней в определении терминов «восхваление» и «косвенное поощрение» терроризма при криминализации соответствующих действий не позволяют гражданам регулировать свое поведение надлежащим образом. Это расходится с положениями статьи 15 МПГПП и может привести к несоразмерному ограничению свободы выражения мнений», Доклад Мартина Шейнина, A/61/267 (цитировался в тексте ранее), п. 7 (в отношении Закона Соединенного Королевства о терроризме от 2006 г.). См. также Доклад Контртеррористического комитета Совету Безопасности о выполнении резолюции 1624 (2005), S/2006/737, 15 сентября 2006 г., п. 11: «Пять государств, которые сообщили о том, что их законодательство прямо запрещает подстрекательство к совершению террористического акта или террористических актов, проинформировали Комитет о том, что такое запрещение охватывает, в том числе, и высказывания, которые могут быть истолкованы в качестве оправдания или восхваления (апологетики) актов терроризма. В таких случаях государства отмечали, что при этом все же необходимо наличие связи между таким восхвалением и дальнейшим совершением террористических актов. Например, одно государство сообщило о том, что в нем к числу преступлений относится косвенное поощрение других к совершению террористических актов или конкретных преступлений. В докладе этого государства далее говорилось, что косвенное поощрение включает в себя восхваление терроризма или конкретных преступлений в тех случаях, когда с полным основанием можно сделать следующий вывод: восхваляемое поведение служит примером для подражания в данных обстоятельствах. Другое государство отметило, что апологетика относится к числу преступлений только в тех случаях, когда в силу своего характера и сопутствующих обстоятельств она является прямым подстрекательством к совершению преступления. Следует отметить, что шесть государств упомянули о тех положениях своего уголовного законодательства, которые запрещают публичное одобрение или восхваление любого серьезного преступления, и добавили, что это запрещение может распространяться на террористические акты, когда в их уголовном кодексе содержится определение последних».

¹⁷ Совет Европы, «Апология» (документ цитировался в тексте ранее), стр. 12.

составу, а именно: к наличию **конкретного умысла** спровоцировать совершение террористического акта и **реальной опасности** того, что в **результате** подстрекательства данный акт будет совершен.¹⁸ При введении соответствующего законодательства государствам надлежит проявлять максимальную осторожность, чтобы содержащиеся в нем формулировки полностью согласовывались со стандартами юридической определенности.

4.2. Основания для ограничения

Законность ущемления права на свободу выражения мнения должна быть обоснована указанием на веские основания для такого действия, установленные в тексте статьи, регламентирующей это право. Государство, таким образом, должно быть способно оправдать допустимость вмешательства в осуществление права наличием одного или нескольких оснований, предусмотренных в соответствующей статье закона.¹⁹ Применительно к ограничению права на свободу выражения мнения в целях предотвращения терроризма главным основанием для ограничения являются, вероятно, защита прав других лиц и интересов национальной безопасности.

4.2.1. Защита прав третьих лиц

Как и МПГПП, ЕКПЧ содержит формулировку, прямо запрещающую злоупотребление правами, оговоренными Конвенцией с целью «осуществления любой деятельности или совершения любых действий, направленных на упразднение прав и свобод, установленных настоящей Конвенцией, или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции».²⁰ В

¹⁸ Это предусматривается статьей 5 Конвенции СЕ от 2005 года: «99. Тем не менее, ее применение требует соблюдения двух условий: во-первых, должен иметь место конкретный умысел побудить к совершению террористического преступления в сочетании с требованиями пункта 2 (см. ниже) о том, что провокация должна быть незаконной и преднамеренной. 100. Во-вторых, в результате такого действия должна возникнуть опасность совершения означенного преступления. При определении того, возникает ли вышеупомянутая опасность, следует основываться на прецедентном праве Европейского Суда по правам человека и принимать во внимание сведения о личности автора и адресата предположительно провокационного обращения, а также контекст, в котором совершается преступление. Применяя настоящее положение в соответствии с требованиями того или иного внутригосударственного права, следует учитывать масштабы и достоверность опасности», Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма, «Пояснительный доклад», пп. 99-100. Важность этих компонентов для соответствия законодательства против подстрекательства нормам в области прав человека подчеркивается также в документе Совместного комитета палаты лордов и палаты общин по правам человека: «Контртеррористическая политика и права человека: Билль о борьбе с терроризмом и смежные вопросы», Третий доклад сессии 2005-06, HL Paper 75-I-НС 561, 28 ноября 2005 г., стр. 15-22.

¹⁹ В данном случае – в п. 2 статьи 19 МПГПП.

²⁰ Статья 17 ЕКПЧ. «Общее назначение статьи 17 – помешать тоталитарным группам эксплуатировать в своих собственных интересах принципы, сформулированные в Конвенции. Для достижения этой цели необязательно лишать всех гарантированных прав и свобод тех, кто

этой связи у КПЧ и ЕСПЧ накоплена внушительная прецедентная практика по недопущению отрицания Холокоста и запрещению национал-социализма.²¹

В статье 20 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) недвусмысленно заявляется:

*«1. Всякая пропаганда войны должна быть запрещена законом.
2. Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом».*²²

занимается деятельностью, направленной на упразднение любых из этих прав и свобод. Статья 17 распространяется, в основном, на те права, реализация которых может позволить кому бы то ни было усмотреть в них наличие права на личное участие в деятельности, направленной на упразднение любых прав и свобод, сформулированных в Конвенции», Европейская комиссия по правам человека, дело *Глиммервен и Хагенбек (Glimmerveen and Hagenbeek) против Нидерландов*, решение о процессуальной состоятельности исковых заявлений №№ 8348/78 и 8406/78, 11 октября 1979 г., стр. 195; решение ЕСПЧ по делу *Лолис (Lawless) против Ирландии* от 1 июля 1961 г., п. 6 (вошло в сборник прецедентных решений).

²¹ См., в частности, дело КПЧ *Фориссон (Faurisson) против Франции*, решение от 8 ноября 1996 г., Сообщение № 550/1993, U.N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993(1996), пп. 9.1-10.Г-н Фориссон был оштрафован за то, что во время интервью заявил: «Никто не убедит меня, что дважды два равно пяти, что Земля плоская или что Нюрнбергский трибунал непогрешим. У меня есть весьма убедительные основания не верить в существование политики уничтожения евреев или в магические газовые камеры... Мне бы хотелось, чтобы 100 процентов французских граждан поняли, что миф о газовых камерах - бесчестно сфабрикован ('est une gredinerie'), а затем использован державами-победительницами в ходе Нюрнбергского процесса в 1945-46 гг.». КПЧ не усмотрел в наложении штрафа нарушения статьи 19.

В том же ключе на Европейском уровне: «Национал-социализм представляет собой тоталитарное учение, которое несовместимо с демократией и правами человека, а его сторонники, несомненно, преследуют цели, которые имеет в виду ст. 17», Европейская комиссия по правам человека, дело *Н., W., Р. и К. против Австрии*, исковое заявление №12774/87. В деле *Гароди (Garaudy)*, связанном с публикацией ревизионистской книги о Холокосте, Суд пришел к выводу, что «основное содержание и главный смысл книги, написанной заявителем, и, следовательно, ее цель носят явно ревизионистский характер, и, таким образом, противоречат основным ценностям Конвенции, выраженным в ее Преамбуле, а именно - справедливости и миру. Суд считает, что заявитель пытается исказить истинное назначение статьи 10 Конвенции, используя свое право на свободу выражения мнения в целях, противоречащих букве и духу Конвенции. Эти цели, в случае их достижения, способствовали бы уничтожению прав и свобод, гарантированных Конвенцией», ЕСПЧ, решение по делу *Гароди (Garaudy) против Франции*, исковое заявление № 65831/01, 24 июня 2003 г., стр. 23.О применении тех же принципов в случае отсутствия нарушений ст. 10 и 17 см. решение ЕСПЧ (Большая Палата) по делу *Леидо и Изорни (Lehideux and Isorni) против Франции* от 23 сентября 1998, особ. пп. 47 и 53.

²² «Для того, чтобы положения статьи 20 приобрели силу, должен существовать закон, в котором недвусмысленно указывалось бы, что подобные пропаганда и выступления противоречат государственной политике, и в котором предусматривались бы необходимые санкции в случае нарушений. Поэтому Комитет считает, что государствам-участникам, которые этого ещё не сделали, следует предпринять необходимые меры для выполнения обязательств, содержащихся в статье 20, и воздерживаться от любой пропаганды или выступлений такого

Запрет на пропаганду войны и разжигание национальной, расовой или религиозной ненависти очевидно отталкивается от устремления не допустить повторения злодеяний, приведших ко Второй мировой войне и творившихся в то время. Право на жизнь (статья 6 МПГПП) и равенство (статья 26 МПГПП) составляют основу МПГПП, и разработчики Пакта решили бороться с первопричинами таких нарушений (войны, дискриминации) «путем превентивных запретов в области формирования общественного мнения».²³

Это положение создает в сфере прав человека четкую юридическую базу для ограничения свободы выражения мнения в тех случаях, когда она используется для разжигания дискриминации, вражды или насилия, либо для пропаганды войны. Означенное положение может в равной степени применяться как для предупреждения злоупотреблений свободой выражения мнений в террористических целях, так и для предотвращения попыток приписать той или иной группе населения предрасположенность к терроризму, поскольку это положение позволяет квалифицировать подобные попытки как подстрекательство к дискриминации, ненависти или насилию по отношению к представителям данных групп.

4.2.2. Национальная безопасность

В случаях, касающихся ограничений прав человека в ходе борьбы с терроризмом, государства, как правило, ссылаются в качестве обоснования для своих действий на необходимость защиты общественного порядка и национальной безопасности. Вместе с тем, в этой связи важно отметить, что соображения национальной безопасности не могут использоваться в качестве бланкетного предлога для ущемления прав, а именно:

«ограничение, оправдываемое соображениями национальной безопасности, не считается правомерным, если его истинным

рода», КПЧ, *Замечание общего порядка 11 «Запрещение пропаганды войны и разжигания национальной, расовой или религиозной ненависти»* (ст. 20), 29 июля 1983 г., п. 2. В деле *Росса (Ross)* Комитет по правам человека решил, что смещение г-на Росса с должности учителя было законным ограничением его свободы выражения мнения, поскольку его публичная деятельность в нерабочее время была дискриминационной по отношению к евреям и привела к оскорблениям учеников-евреев в школе; КПЧ, дело *Малкольм Росс (Malcolm Ross) против Канады*, решение от 18 октября 2000 г., Сообщение №736/1997, U.N. Doc. CCPR/C/70/D/736/1997 (2000). В деле *J.R.T.* записанные на автоответчик сообщения, предупреждавшие звонивших об «опасности мирового капитала и мирового еврейства, ведущих мир к войнам, безработице и инфляции, крушению универсальных человеческих ценностей и принципов» были квалифицированы Комитетом по правам человека как пропаганда расовой и религиозной ненависти, которую Канада в соответствии с п. 2 статьи 20 Пакта обязана запрещать; решение КПЧ по делу *J.R.T. и W.G. Party против Канады*, Сообщение №104/1981, 6 апреля 1983 г., U.N. Supp. № 40 (A/38/40), п. 8 (b).

²³ М. Новак (M. Nowak), *Комментарии к МПГПП*, 1993 г., стр. 359.

назначением и доказуемой конечной целью не является защита существования страны или ее территориальной целостности от применения силы или угрозы ее применения, а также защита способности данной страны противостоять применению силы или угрозе ее применения вне зависимости от того, проистекает ли эта опасность извне, как, например, военная угроза, или изнутри, как, например, подстрекательство к насильственному свержению правительства».²⁴

Йоханнесбургские принципы в сфере национальной безопасности, свободы выражения мнений и доступа к информации гласят:

«любое публично выражаемое мнение не должно подвергаться предварительной цензуре в интересах защиты национальной безопасности, за исключением обстоятельств чрезвычайного положения, угрожающих существованию страны, согласно условиям, предусмотренным Принципом 3».²⁵

Таким образом, предварительная цензура из соображений национальной безопасности допустима только в действительно исключительных обстоятельствах.

Для того, чтобы применить карательные санкции к выражению мнения, которое квалифицируется как угроза национальной безопасности, государство должно доказать, «что

- a) выражение мнения имеет целью призыв к насильственным действиям;*
- b) может привести к таким насильственным действиям;*
- c) имеется прямая и очевидная связь между выражением мнения и вероятностью совершения или самим совершением означенных насильственных действий».²⁶*

Сиракузские принципы в отношении ограничений и отступлений от положений МПГПП гласят следующее:

²⁴ Йоханнесбургские принципы, принцип 2 (а).

²⁵ Йоханнесбургские принципы, принцип 23. Принцип 3 гласит: «В случае возникновения чрезвычайного положения, которое угрожает существованию страны и о наличии которого официально и законно объявлено в соответствии с нормами внутригосударственного и международного права, государство может ввести ограничения свободы выражения мнения и информации, но только в степени, строго необходимой в связи с требованиями ситуации, и только тогда и до тех пор, пока они не противоречат другим обязательствам правительства по международному праву».

²⁶ Йоханнесбургские принципы, принцип 6.

«на интересы национальной безопасности нельзя ссылаться в качестве основания для введения ограничений с целью предотвращения лишь локальной или относительно изолированной угрозы правопорядку».²⁷

4.3. Необходимость и соразмерность

Принцип необходимости и соразмерности требует проведения границы между правом отдельного лица (свобода выражения мнения) и интересами государства или общества. Применение Европейским Судом по правам человека этого принципа уравнивания при рассмотрении дел о терроризме, особенно тех, в которых затрагивается свобода выражения мнения, никогда не носило упрощенного характера. Обстоятельства каждого конкретного дела требуют индивидуального подхода, а четких правил, позволяющих определить, где должна проходить вышеупомянутая граница, собственно говоря, не существует. Вне сферы действия Европейской конвенции о правах человека еще один, несколько отличный пример отношения к этой деликатной проблеме можно найти в решениях Верховного суда США.

При оценке той или иной инстанцией правомерности любых предполагаемых мер от государства требуется обосновать свои действия, представив доказательства необходимости ущемления права в демократическом обществе. «Необходимость» в данном случае не означает того, без чего невозможно обойтись, но, вместе с тем, это понятие не может истолковываться и как «целесообразность» или «желательность».²⁸ Оно подразумевает существование неотложной социальной потребности, и данная неотложная потребность должна вписываться в критерии демократического общества. К главным признакам такого общества относятся толерантность и широта взглядов.²⁹

²⁷ Сиракузские принципы в отношении ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах, UN Doc E/CN.4/1985/4 (1985), принцип 30. Принципы были разработаны в 1984 г. группой из 31 международного эксперта, собравшихся в г. Сиракузы (Италия) с целью выработать единое понимание положений об ограничениях, содержащихся в МПГПП. Принципы не имеют силы закона, однако их можно рассматривать как авторитетный источник, содержащий комментарии к значениям терминов и формулировок МПГПП, особенно в областях, которые не затрагивались в замечаниях со стороны Комитета ООН по правам человека.

²⁸ Дело «Санди Таймс» (*The Sunday Times*), цитировалось в тексте ранее, п. 59. Государство должно продемонстрировать, что «(а) высказывание или информация по данному вопросу представляет серьезную угрозу законным интересам национальной безопасности; (b) вводимое ограничение предусматривает наименьшие ограничительные меры защиты этих интересов; (c) ограничение согласуется с демократическими принципами», Йоханнесбургские принципы, принцип 1.3.

²⁹ «Суд не может ограничиваться исключительно рассмотрением оспариваемого ущемления прав вне контекста дела в целом. Суд должен определить, является ли означенное ущемление «соразмерным преследуемой правомерной цели», подтверждено ли оно относящимися к делу и существенными доводами, выдвинутыми государственными властями в его оправдание», см.

В этой связи имеет смысл особо отметить следующий момент: хотя личные интересы и должны в соответствующих обстоятельствах подчиняться интересам явного большинства, демократия вовсе не означает, что мнение последнего должно всегда преобладать. Должен быть установлен надлежащий баланс, обеспечивающий справедливое и корректное обращение с меньшинствами и не допускающий злоупотребления большинством своим господствующим положением.

Свободу выражения мнения можно охарактеризовать как:

«одну из важнейших основ [демократического] общества, одно из фундаментальных условий прогресса общества в целом и развития каждого человека в отдельности. С учетом оговорок, предусмотренных пунктом 2 статьи 10, данная свобода распространяется не только на информацию или идеи, которые принимаются благожелательно или расцениваются как безвредные либо нейтральные, но и на такие, которые оскорбляют, шокируют или возмущают государство или какую-либо часть его населения. Таковы требования, гарантирующие плюрализм, толерантность и широту взглядов, без которых не существует демократического общества. Помимо прочего, это означает, что любые «формальности», «условия», «ограничения» или «санкции», предусмотренные в этой области законом, должны быть соразмерны той правомерной цели, которую они преследуют».³⁰

Принцип соразмерности не упоминается в тексте соглашений о правах человека, но, тем не менее, это доминирующий мотив в правоприменении в данной сфере. Принцип соразмерности подразумевает наличие разумного соотношения между применяемыми средствами и целями, которых стремятся достичь. По существу, этот принцип требует, чтобы суд определил, носит ли мера по ограничению прав, имеющая целью способствовать проведению законной государственной политики:

- неприемлемо либеральный характер в своем применении, или же
- чрезмерно или необоснованно обременительный характер для отдельных людей.³¹

решение ЕСПЧ по делу *Лингенс (Lingens) против Австрии* от 8 июля 1986 г., п. 40, а также решение ЕСПЧ по делу *Барфод (Barfod) против Дании* от 22 февраля 1989 г., п. 28.

³⁰ Решение ЕСПЧ по делу *Хэндисайд (Handyside) против Соединенного Королевства* от 7 декабря 1976 г., п. 49.

³¹ Комитет ООН по правам человека заявляет следующее: «Когда такие ограничения имеют место, государства обязаны доказывать их необходимость и принимать только те меры, которые

Решение, учитывающее принципы соразмерности, должно:

- минимально ущемлять соответствующее право.
- быть тщательно продуманным, чтобы соответствовать поставленным целям.
- не быть произвольным, несправедливым или основанным на иррациональных соображениях.

При оценке той или иной меры на соразмерность следует учитывать следующие факторы:

- Имелись ли существенные и достаточные основания для ее применения?
- Возможно ли было применить менее ограничивающую меру?
- Предусматривал ли процесс принятия решения какой-либо механизм обеспечения беспристрастности?
- Существуют ли гарантии предотвращения злоупотреблений?
- Не подрывает ли вводимая мера самой сути ограничиваемого права?

Несоразмерное ограничение свободы выражения мнения может быть контрпродуктивным, поскольку оно способно лишить людей возможности законно выражать свои взгляды и мнения, вызвать у них чувство неудовлетворенности, что, в свою очередь, потенциально способствует формированию среды, благоприятной для пополнения рядов террористических организаций.

4.4. Отсутствие дискриминации

При оценке законности ущемления прав человека вопрос о дискриминации должен рассматриваться даже в случае отсутствия нарушения самого материального права, ставшего предметом спора. В принципе, то или иное различие в правоприменении будет считаться дискриминационным, если:

- оно не имеет объективного и разумного оправдания;
- оно не имеет очень весомых оснований;
- оно несоразмерно.

требуется для достижения законных целей с точки зрения обеспечения непрерывной и эффективной защиты прав, гарантированных Пактом. Ни при каких обстоятельствах ограничения не могут применяться или осуществляться таким образом, чтобы это нарушало существо установленного Пактом права», КПЧ, *Замечание общего порядка 31 (Характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства, ратифицировавшие Пакт)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 мая 2004 г., п. 6.

В случае несоблюдения вышеперечисленных критериев и при отступлении от общепринятого правоприменения в конкретном процессе последнее будет равнозначно дискриминации и, следовательно, может квалифицироваться как незаконное. Принцип 4 Йоханнесбургских принципов гласит:

«Ни в коем случае при ограничении свободы выражения мнения или свободы информации, в том числе под предлогом защиты национальной безопасности, не должна допускаться дискриминация по признакам расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или других взглядов, национального или социального происхождения, гражданства, имущественного положения, рождения или по иным признакам».

При ограничении свободы выражения мнения в условиях борьбы с терроризмом недопустимо, чтобы данное ограничение носило целенаправленный характер в отношении каких бы то ни было конкретных политических или иных взглядов, если для такого дифференцированного подхода не имеется очень веских оснований, как, например, факты, подтверждающие потенциальную способность таких взглядов породить насилие.

5. МЕРЫ ПО ОГРАНИЧЕНИЮ СВОБОДЫ ВЫРАЖЕНИЯ МНЕНИЯ: ВЫБОР МЕЖДУ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЙ ЦЕНЗУРОЙ И ПОСЛЕДУЮЩЕЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

Существует два основных способа ограничения свободы выражения мнения, которыми государство может воспользоваться для борьбы с подстрекательством к терроризму и/или его прославлением-апологией. Это предварительная цензура публичного выражения мнения и последующее привлечение к ответственности за таковое. Предварительные ограничения особенно уместны, когда известно, что намечается трансляция или распространение определенного заявления, либо публикация в прессе интервью с лицом, поддерживающим определенные идеи, а государство желает предотвратить их обнародование.

Однако применение предварительного ограничения чрезвычайно спорно, и ситуации, в которых к нему можно было бы прибегнуть, крайне немногочисленны. Этот подход отражается в факте существования практически полного запрета на предварительную цензуру, прямо предусмотренного Межамериканской конвенцией по правам человека, хотя другие международные акты о правах человека такого явного запрета не содержат.³² В США о важности

³² П. 2 ст. 13 МАКПЧ гласит: «Осуществление предусмотренного в предыдущем пункте права не подлежит предварительной цензуре, однако предполагает последующую ответственность, которая четко устанавливается законом и является необходимой для обеспечения: а) уважения

свободы выражения мнения, гарантированной Первой поправкой, свидетельствует то, что ее ограничение посредством предварительной цензуры допускается исключительно редко. Власти должны доказать, что публичное выражение тех или иных взглядов или предание гласности какой-либо информации «несомненно нанесли бы прямой, немедленный и невосполнимый ущерб»³³ нации, не будь они заранее предотвращены.

ЕСПЧ в общем занимает иную позицию, позволяя государству ограничивать свободу выражения мнения *ex ante* в интересах национальной безопасности или по одному из прочих оснований, предусмотренных пунктом 2 статьи 10 ЕКПЧ. Это нашло отражение в ряде решений, касающихся публикации интервью с террористами. ЕСПЧ отклонил исковое заявление, оспаривающее отказ национального суда разрешить проведение интервью с террористом до окончания судебного разбирательства как процессуально несостоятельное,³⁴ а Европейская комиссия по правам человека не нашла нарушения свободы выражения мнения в полном запрете на интервью с членами «Шин феян», организации не запрещенной, хотя и считающейся политическим крылом Ирландской Республиканской Армии (ИРА). Комиссия подчеркивает:

прав или репутации других лиц; или б) охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения».

³³ Верховный суд США, решение по делу «Нью-Йорк таймс компани» (*New York Times Co. против Соединенных Штатов*, 403 US 713, 30 июня 1971 г. Верховный суд постановил, что право газеты «Нью-Йорк таймс» опубликовать так называемые «Документы Пентагона» гарантировано Первой поправкой. Документы представляли собой материалы исследования, проведенного в 1967 г. по указанию министра обороны США, и касались предыстории участия США в войны во Вьетнаме, в том числе планирования и принятия решений правительством. «В отношении любой системы предварительных ограничений выражения мнения в этом Суде действует презумпция антиконституционности», Верховный суд США, решение по делу «Бантам Букс, Инк» (*Bantam Books, Inc. против Салливана (Sullivan)*, 372 U.S. 58, 70 (1963). Таким образом, на государстве «лежит тяжелое бремя доказывания необходимости наложения такого ограничения», Верховный суд США, решение по делу «Организация за лучший Остин» (*Organization for a Better Austin против Куфа (Keefe)*, 402 U.S. 415, 419 (1971).

³⁴ ЕСПЧ отметил, что «террористическая деятельность Фракции Красной Армии (RAF) была главной угрозой государственной и общественной безопасности в Германии в течение более двадцати лет и что борьба с терроризмом диктуется законными интересами любого государства. Она включает в себя и меры, направленные на предупреждение вербовки новых членов и сторонников террористических организаций». Суд решил, что у государства имелись достаточно веские основания для действий на собственное усмотрение, учитывая биографию заявительницы (она является одним из главных представителей террористической группы RAF) и некоторую двусмысленность ее более ранних высказываний; см. решение ЕСПЧ по делу *Хогefeld против Германии* (*Hogefeld против Германии*), решение о процессуальной состоятельности искового заявления №35402/97, 20 января 2000 г., стр. 5-8. В деле, касающемся заключенного и его возможности беседовать по телефону с журналистами, Комиссия признала заявление процессуально несостоятельным ввиду неспособности тюремной администрации осуществлять надлежащий контроль за телефонным разговором; см. решение Европейской комиссии по правам человека по делу *Бамбер (Bamber) против Соединенного Королевства*, решение о процессуальной состоятельности искового заявления №33742/96, 11 сентября 1997 г..

«[...] что осуществление этой свободы «налагает обязанности и ответственность» и что победа над терроризмом относится к государственному интересом первостепенного значения в демократическом обществе. В ситуации, когда политически мотивированное насилие создает постоянную угрозу жизни и безопасности граждан, когда сторонники этого насилия пытаются получить доступ к средствам массовой информации в пропагандистских целях, особенно трудно установить справедливое равновесие между требованиями к защите свободы информации и настоятельной необходимостью защищать государство и общественность от вооруженных организаций, стремящихся разрушить демократический порядок, который гарантирует данную свободу и иные права человека».³⁵

В другом случае Европейская комиссия по правам человека не усмотрела нарушения свободы выражения мнения в восьминедельном ограничении на трансляцию программы, основанной на стенограммах судебного процесса над шестью обвиняемыми в причастности к терроризму боевиками ИРА, до вынесения вердикта. Европейская комиссия по правам человека особо выделила тот факт, что телепередачи, воссоздающие судебные процессы на экране, по своей сути отличается от освещения этих процессов в прессе.³⁶

Государство может также предпочесть наказывать виновных после совершения преступного деяния, и, по крайней мере, практика США в данной сфере четко демонстрирует, что:

«последующее наказание за установленные законом нарушения расценивается как надлежащая мера, соответствующая конституционным правам».³⁷

³⁵ Заявители утверждали, что методы, использовавшиеся государством для достижения своих законных целей, не были ни целесообразными, ни соразмерными, поскольку к тому времени в Ирландии действовал закон, запрещающий трансляцию «любых материалов, которые могут обоснованно расцениваться как пропаганда преступления или подстрекательство к нему, либо как действие, направленное на подрыв государственной власти». По их мнению, государство проигнорировало способность профессионального тележурналиста критически подать и проанализировать взгляды тех, кого он интервьюирует; Европейская комиссия по правам человека, дело *Перселл (Purcell) и другие против Ирландии*, исковое заявление №15404/89, 16 апреля 1991 г..

³⁶ Комиссия сочла, что «подобная телепрограмма в нормальных условиях не повлияла бы на решение суда, но заявители имели право удостовериться в отсутствии воздействия на суд каких бы то ни было посторонних факторов, и что у них возникли бы понятные сомнения в неподверженности суда такому влиянию, если бы программа была действительно показана до вынесения судом своего решения», Европейская комиссия по правам человека, дело *C.Ltd. против Соединенного Королевства*, исковое заявление №14132/88, 13 апреля 1989 г.

³⁷ Верховный суд США, дело *Hup (Near) против штата Миннесота*, 283 U.S. 697 (1931).

Существование уголовного наказания за подстрекательство к совершению террористических актов должно само по себе являться сдерживающим фактором. Этот второй способ ограничения свободы выражения мнения – ответственность *ex post* – особенно важен в случаях подстрекательства к совершению террористических актов, *апологии*-прославления терроризма и вообще в случаях, когда имеют место высказывания, содержащие пропаганду насилия или иного преступного поведения. По всей вероятности, последующее привлечение к ответственности за выражение мнения – при условии, что закон ясно сформулирован, а судебное преследование осуществляется в соответствии с международными стандартами справедливого судебного разбирательства – в меньшей степени затрагивает сущность права на свободу выражения мнения, и потому ее следует рассматривать как более предпочтительную меру по сравнению с предварительным ограничением, которое должно использоваться только в действительно исключительных обстоятельствах.

6. НЕКОТОРЫЕ ПРИМЕРЫ ИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Общую формулу законного ограничения свободы выражения мнения в условиях борьбы с терроризмом вывести невозможно. В каждом случае надлежит учитывать конкретные обстоятельства дела и уделять внимание целому ряду различных аспектов, включая, среди прочего, форму, в которой мнение выражается, личностные характеристики человека, выступающего с этим мнением, систему культурно-правовых ценностей той или иной страны и реальное воздействие различных мнений на других людей.

6.1. Подход Европейского Суда по правам человека

Сложность поисков правильного соотношения между ограничением свободы выражения мнения в условиях противодействия терроризму и подстрекательством к терроризму наглядно демонстрируется при сравнении нескольких отличающихся друг от друга судебных решений по данному вопросу применительно к конкретным условиям в юго-восточном регионе Турции.

i) *Зана (Zana) против Турции*

В деле *Заны* Суд не считал нарушением статьи 10 заключение в тюрьму бывшего мэра города на юго-востоке Турции, заявившего во время интервью следующее:

«Я поддерживаю национально-освободительное движение - Курдскую рабочую партию; но с другой стороны, я против

*резни. Любой может ошибиться, и КРП убивает женщин и детей по ошибке».*³⁸

При вынесении решения ЕСПЧ принял во внимание неоднозначность высказывания и его опасность с учетом крайней напряженности обстановки в юго-восточной Турции в то время, а именно:

*«в тех обстоятельствах поддержку Курдской рабочей партии – названной «национально-освободительным движением» – со стороны бывшего мэра Диярбакыра, наиболее значительного города на юго-востоке Турции, в интервью, опубликованном в одной из крупнейших ежедневных газет страны, следовало считать способной обострить и так уже взрывоопасную ситуацию в этом регионе».*³⁹

ii) *Шюрек (Süreç) против Турции (№1)*

В деле *Шюрека* владелец турецкой газеты был привлечен к суду и подвергнут штрафу за публикацию двух писем читателей, в весьма резких выражениях осуждавших военные операции турецких властей на юго-востоке страны. Письма обвиняли турецкие власти, помимо прочего, в сговоре с целью лишения свободы, пыток и убийства курдских борцов за свободу.⁴⁰ Суд пришел к заключению, что нарушения статьи 10 не было, поскольку:

*«оспариваемые письма равнозначны призыву к кровавой мести путем разжигания низменных эмоций и укрепления уже укоренившихся предубеждений, которые обнаружили себя в смертоносном насилии. [С учетом общей обстановки в сфере безопасности в юго-восточной Турции] содержание писем следует считать способным привести к дальнейшей эскалации насилия в регионе посредством разжигания глубинной и иррациональной ненависти к лицам, названным ответственными за указанные зверства».*⁴¹

Это решение, тем не менее, вызвало споры, и шесть из восьми судей Большой Палаты не согласились с ним, аргументируя свое мнение тем, что реальная и неизбежная опасность того, что письма возбудят насилие или ненависть, не была доказана, а некоторые прямо призвали суд применить так называемый

³⁸ Решение ЕСПЧ по делу *Зана (Zana) против Турции*, 25 ноября 1997 г., п. 12.

³⁹ Решение ЕСПЧ по делу *Зана*, *цит.*, п. 60. Суд не признал нарушения 12 голосами против 8.

⁴⁰ ЕСПЧ (Большая Палата), дело *Шюрек (Süreç) против Турции*, (№1) 8 июля 1999 г. Письма воспроизведены в переводе на английский в п. 11.

⁴¹ Дело *Шюрек*, *цит.*, п. 62.

критерий Бранденбурга (Brandenburg test),⁴² признанный Верховным судом США лучшим инструментом защиты свободы выражения мнения.⁴³

iii) *Сейлан (Ceylan) против Турции*

В деле *Сейлана*, явно перекликающемся с описанным выше процессом, в статье, написанной профсоюзным лидером, военные операции турецких властей на юго-востоке страны назывались «государственным терроризмом», «геноцидом» и «кровавыми зверствами», содержались призывы к реакции со стороны демократических сил Турции. Суд, указывая на важность свободы политических выступлений, решил, что «означенная статья, несмотря на ее враждебный тон, не призывает к применению насилия или к вооруженному сопротивлению или восстанию» и, соответственно, признал нарушение статьи 10.⁴⁴

iv) *Арслан (Arslan) против Турции*

В деле *Арслана* суд отменил обвинительный приговор заявителю за публикацию книги, «сеющей пропаганду, направленную против территориальной целостности страны». Суд решил, что книга, несмотря на некоторые язвительные пассажи, изображающие население турецкого происхождения в крайне негативной форме, не содержала подстрекательства к насилию, вооруженному сопротивлению или мятежу. Суд учел факт публикации данных высказываний в книге, а не в средствах массовой информации, а также тяжесть наказания, назначенного заявителю.⁴⁵

v) *Караташ (Karataş) против Турции*

⁴² См. ниже.

⁴³ В частности, судья Бонелло заявил, что «общий критерий, использовавшийся [Европейским] судом, заключался, видимо, в следующем: если высказывания, опубликованные заявителем, поддерживали применение насилия или подстрекали к нему, тогда его привлечение к ответственности национальными судами было оправдано в демократическом обществе. Я не признаю использования данного критерия в силу его неисчерпывающего характера. Считаю, что наказание национальными властями тех, кто поощряет насилие, было бы оправдано в демократическом обществе только в том случае, если подстрекательство создавало «явную и непосредственную опасность». Когда побуждение к применению силы умозрительно, абстрактно и удалено во времени и пространстве от очагов действительного или неизбежного насилия, обычно преимущество должно быть на стороне основного права свободно выражать свое мнение», дело *Шорек*, цит., особое мнение судьи Бонелло.

⁴⁴ ЕСПЧ (Большая Палата), решение по делу *Сейлан (Ceylan) против Турции*, 8 июля 1999 г., пп. 33-36.

⁴⁵ Книга была написана в форме литературного исторического повествования, преимущественно описывающего турков как жестоких захватчиков, а курдов – как неспособных самостоятельно освободиться от ига; см. подробнее в решении ЕСПЧ (Большой Палаты) по делу *Арслан (Arslan) против Турции* от 8 июля 1999 г., пп. 44-50.

В деле *Караташа* суд счел, что мнение, выраженное в поэтической форме (по определению адресованное небольшой аудитории, в отличие от обращения через средства массовой информации), оказало незначительное влияние на национальную безопасность, общественный порядок и территориальную целостность, несмотря на то, что стихи содержали некоторые строки, призывающие к насилию в довольно агрессивном тоне. Рассмотрев в ходе разбирательства данные стихотворные произведения суд заявил:

*«то, что они художественны по своей природе и оказывают ограниченное влияние, позволяет видеть в них, пусть даже в условиях сложной политической ситуации, не столько призыв к восстанию, сколько выражение глубоких душевных переживаний».*⁴⁶

vi) *Инджал (Incal) против Турции*

При оценке ограничений свободы выражения мнения ЕСПЧ обычно обращает внимание на несколько моментов. В деле *Инджала* уголовное наказание за распространение памфлета было назначено в нарушение статьи 10 ЕКПЧ, если учитывать суровость санкции, а также следующие факты: заявитель запрашивал разрешение в префектуре, прежде чем начать распространение листовки; заявитель состоит членом одной из оппозиционных политических партий (что следует рассматривать как дополнительный факт, относящийся к важнейшему значению открытости государства критике в демократическом обществе); и, самое главное, документ не был признан ЕСПЧ явно разжигающим насилие или ненависть среди граждан.⁴⁷

Эти примеры наглядно иллюстрируют целый ряд факторов, которые следует учитывать при вынесении решения о том, является ли ограничение свободы слова нарушением или нет. Приведенные примеры также могут быть полезны для сравнительного анализа, поскольку все они касаются одних и тех же политических обстоятельств. К моментам, которые должны приниматься во внимание, можно отнести: степень суровости наказания, форму и средства выражения мнения, аудиторию, к которой обращаются, статус выразителя того или иного мнения (например, членство в политической партии) и вероятность того, что высказывание приведет к насилию.

⁴⁶ ЕСПЧ (Большая Палата), решение по делу *Караташ (Karataş) против Турции* от 8 июля 1999 г., п. 52.

⁴⁷ ЕСПЧ (Большая Палата), решение по делу *Инджал (Incal) против Турции*, 9 июля 1998 г., пп. 46-60.

6.2. Подход Верховного суда США

Вне сферы действия Европейской конвенции можно обнаружить примеры несколько иного подхода к вопросу. В частности, такое отличие характерно для США, где отношение к свободе выражения мнения и ее защите носит, возможно, более жесткий характер. Это хорошо иллюстрируется рядом постановлений Верховного суда, касающихся ограничения свободы выражения мнения.

Решение Верховного суда США по делу *Бранденбург (Brandenburg) против штата Огайо* (на которое ссылается в своем особом мнении один из судей ЕСПЧ, рассматривавших дело *Шюрек против Турции*) о собрании куклуксклановцев, устанавливает высокую планку для оправдания ограничений свободы выражения мнения. Просто пропаганды насилия недостаточно, чтобы ограничить свободу выражения мнения:

*«конституционные гарантии свободы слова и свободы прессы не позволяют государству запрещать или объявлять вне закона пропаганду применения силы или нарушения закона, если только подобная пропаганда не направлена на провоцирование или совершение немедленного незаконного действия и способна спровоцировать или вызвать такое действие [...] Любой закон, не проводящий такого различия, расценивается как непозволительное посягательство на свободы, гарантированные Первой и Четырнадцатой поправками. Своим порицанием он сметает свободу слова, которая согласно нашей Конституции неприкосновенна для государственного вмешательства».*⁴⁸

Результат будет зависеть от конкретных обстоятельств дела:

*«В каждом конкретном случае надлежит рассмотреть, употреблены ли те или иные слова в обстоятельствах и форме, создающих явную и непосредственную опасность причинения реального зла, которое Конгресс имеет право предотвращать. Этот критерий сводится к оценке временной близости действия и степени вероятности».*⁴⁹

⁴⁸ Верховный суд США, дело *Бранденбург (Brandenburg) против штата Огайо*, 395 U.S. 444 (1969).

⁴⁹ Верховный суд США, дело *Шенк (Schenck) против Соединенных Штатов*, 249 US 47, 3 марта 1919 г.

Суд применил тот же принцип несколько лет спустя, отменив приговор демонстранту, который, по свидетельству сотрудника полиции, сказал: «Мы захватим [...] улицы позже». Суд решил, что в таких высказываниях нет состава, достаточного для соответствия *критерию Бранденбурга*, и добавил к данному стандарту несколько важных гарантий: высказывание должно быть «адресовано лицу или конкретной группе лиц»; во-вторых, провоцируемое действие должно быть немедленным, а не отсроченным.⁵⁰

Разъясняя вышеупомянутые понятия в деле Национальной ассоциации содействия прогрессу цветного населения (НААСР), суд решил, что высказывание «если заметим, что кто-нибудь из вас ходит в любой из этих расистских магазинов, мы башку вам оторвем» не является прямой угрозой применения насилия. НААСР, правозащитная организация, выступала за бойкот некоторых «белых» магазинов, и ее активисты записывали и оглашали на своих собраниях имена представителей афро-американской общины, нарушавших бойкот. Верховный суд США решил, что Первая поправка защищает ненасильственную деятельность НААСР (включая свободу выражения мнения, а также свободу объединений и подачи петиций), направленную на достижение политических, социальных и экономических перемен.⁵¹

Должен иметь место умысел спровоцировать незаконное действие. Бремя доказывания наличия умысла в подобных делах должно ложиться на государство, что обеспечивает соблюдение презумпции невиновности при судопроизводстве, связанном со свободой слова. В деле *Штат Вирджиния против Блэка* суд признал закон штата Вирджиния, запрещающий сжигание крестов, неконституционным, потому что в соответствии с ним бремя доказывания возлагалось на обвиняемого, который должен был продемонстрировать, что сжигание креста не преследовало цели устрашения. Суд напомнил, что гарантии, предоставляемые Первой поправкой, не абсолютны, и штаты могут поэтому запрещать «реальные угрозы», т.е. высказывания, имевшие целью «довести до сведения конкретного лица или группы лиц серьезное предумышленное намерение, нацеленное на совершение акта незаконного насилия». Поскольку устрашение является разновидностью «реальной угрозы», закон, запрещающий сжигание крестов *с намерением запугать*, соответствовал бы Первой поправке.⁵²

⁵⁰ Верховный суд США, дело *Хесс (Hess) против штата Индиана*, 414 US 105 (1973).

⁵¹ Верховный суд США, дело *НААСР против «Клейборн Хардвер Ко.» (Claiborne Hardware Co.)*, 458 U.S. 886 (1982).

⁵² Верховный суд США, дело *Штат Вирджиния против Блэка (Black)*, 538 U.S. 343 (2003).

6.3. Выводы

Вышеприведенные примеры судебных решений ясно показывают, что с точки зрения ЕСПЧ оценка того, в какой степени те или иные высказывания способны спровоцировать насилие, играет ключевую роль. В США же четким и достаточно высоким стандартом защиты свободы выражения мнения в аналогичных судебных разбирательствах служит критерий Бранденбурга, который требует наличия умысла спровоцировать немедленное незаконное действие и вероятности того, что такое действие будет в конкретных обстоятельствах спровоцировано.

При вынесении решения о правомерности ограничения свободы выражения мнения огромное значение придается оценке общей политической ситуации в стране, анализу средств, формы и целей выражения мнения, а также изучению состава того или иного высказывания на наличие умысла.

Действия по ограничению свободы выражения мнения средствами уголовного права должны быть очень тщательно сформулированы. Это необходимо для приведения их в соответствие с требованием к юридической определенности правовой нормы. Любое подобное ограничение также должно учитывать другие права человека, такие как право на справедливое судебное разбирательство и его различные составляющие, включая, например, презумпцию невиновности.

ПЕРСПЕКТИВЫ

Свобода слова - один из краеугольных камней демократии. Она способствует строительству открытого общества, так как служит разоблачению различных нарушений и содействует развитию политики, искусства, науки и бизнеса. С другой стороны, свободой выражения мнения иногда злоупотребляют для подстрекательства к насилию (включая терроризм), расовой ненависти и дискриминации. В условиях противодействия терроризму и воинствующему радикализму государства должны сохранять бдительность и бороться с пропагандой национальной, расовой или религиозной ненависти, равнозначной подстрекательству к дискриминации, вражде или насилию. При этом не играет никакой роли, исходит ли такая пропаганда от физических лиц или группировок, выступающих в поддержку террористических актов, или же от тех, кто стремится связать другие части общества с террористическими актами.

В условиях борьбы с терроризмом существует реальная опасность того, что, пресекая политическую свободу слова и/или выражения мнений, граничащих с подстрекательством к совершению террористических актов, государство может спровоцировать обращение к менее безопасным способам проявления недовольства, включая применение насилия или совершение терактов. Лишение граждан возможности законным способом выразить свое недовольство государством может усилить у них чувство неудовлетворенности и

отчужденности, что способствует формированию среды, в которой террористам легче пополнять свои ряды. Кроме того, подвергая тюремному заключению лиц, пытавшихся прославлять или оправдывать теракты, власти рискуют добиться обратного эффекта: в местах заключения эти люди получают аудиторию, которая может оказаться гораздо более восприимчивой, чем та, на которую они могли рассчитывать на свободе. Более эффективными с точки зрения предупреждения терроризма могут быть альтернативные санкции за данный вид правонарушений, включая штрафы или другие наказания, не связанные с лишением свободы.

Разрабатывая политику и законодательство в данной области, государствам надлежит применять более широкий подход к деятельности по предупреждению терроризма и подстрекательства к терроризму, а также учитывать ее возможные последствия. О важности защиты свободы выражения мнения, даже если это означает толерантное отношение к выражению мнений, которые могут показаться оскорбительными или возмутительными, красноречиво сказал судья Верховного суда США Холмс в 1919 г.:

*«[...] Но когда люди поймут, что время доказало тщету многих воинственных призывов и убеждений, они, возможно, поверят, даже больше, чем верят теперь в самые сущностные мотивы своего поведения, в то, что абсолютное добро, к которому все так стремятся, скорее достигается в ходе свободного обмена мнениями. Поверят, что лучшей проверкой истинности взглядов и убеждений служит их победа в жестокой конкуренции на рынке идей и что только истина может служить основой для исполнения людских желаний без ущерба для других. Таков, по крайней мере, исходный теоретический посыл нашей Конституции. Это, как, впрочем, и вся наша жизнь, своего рода эксперимент. Ежегодно, если не ежедневно, нам приходится рисковать спасением собственной души, делая ставку на некое пророчество, основанное на далеких от совершенства знаниях. Пока такой эксперимент остается частью нашей системы, я считаю, что мы обязаны сохранять неусыпную бдительность в отношении любых попыток воспрепятствовать выражению даже тех мнений, к которым мы испытываем отвращение и которые нам кажутся смертоносными, если только эти воззрения не несут в себе такой неизбежной угрозы прямого нарушения хода осуществления законных и неотложных целей права, что их немедленный запрет требуется для спасения страны».*⁵³

⁵³ Верховный суд США, дело *Абрамс (Abrahams) против Соединенных Штатов*, 250 US 616 (1919), особое мнение судьи Оливера Уэнделла Холмса, п. 630.



БДИПЧ с готовностью окажет поддержку и консультативную помощь государствам-участникам ОБСЕ в разработке политики и законодательства в этой чрезвычайно сложной области.