

ARTICLE 19

**human
constanta**



**Беларусь:
Право на свободу выражения мнений
и ограничения на «экстремизм»**

Ноябрь 2020

Отчёт

Артикль 19

Центр свободы слова
Фаррингдон Роуд, 60
Лондон
EC1R 3GA
Великобритания

Тел.: +44 20 7324 2500
Факс: +44 20 7490 0566
Эл. почта: info@article19.org
Веб-сайт: www.article19.org
Твиттер: [@article19org](https://twitter.com/article19org)
Фейсбук: facebook.com/article19org

A19/ECA/2021/001/Russian

© ARTICLE 19, 2020

Работа предоставлена по лицензии Творческого сообщества Attribution-Non-Commercial-Share-Alike 2.5. Вы можете копировать, распространять, демонстрировать эту работу и создавать производные работы, за исключением использованных лицензированных изображений, принадлежащих другим организациям, при условии, что вы:

- (1) даете ссылку на Артикль 19;
- (2) не используете эту работу в коммерческих целях;
- (3) распространяете какие-либо работы, произведенные на основе данной публикации, по лицензии, аналогичной этой.

Полный юридический текст лицензии доступен по ссылке: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/legalcode>.

Организация Артикль 19 будет благодарна за получение копии любых материалов, в которых использована информация из данного отчета.

Преамбула

В данном отчете АРТИКЛЬ 19 и Human Constanta рассматривают интерпретации различных белорусских законодательных актов — в частности, касающихся «экстремизма» и «языка вражды», — противоречащих обязательствам страны согласно международному праву в области прав человека. Доклад приходит к тому, что законодательство не соответствует международным стандартам свободы выражения мнений, выходя за рамки, установленные статьями 19 и 20 МПГПП.

В докладе отмечается, что в белорусском законодательстве используются расплывчатые и неопределенные термины для определения запрещенных высказываний. Законодательство включает в себя:

- законодательство, направленное на борьбу с «экстремизмом»; и
- запрет на «язык вражды» и подстрекательство к ненависти и насилию.

В данном отчете, не поддерживая смешанного понимания понятий «экстремизм» и «язык вражды» в Беларуси, соответствующее законодательство анализируется с целью оценки его соответствия международному праву в области прав человека. В нем также анализируется проблемная судебная практика, такая как чрезмерная зависимость от экспертных оценок и отсутствие баланса между ограничениями и свободой выражения мнений, с тем чтобы еще раз показать негативное влияние этого законодательства. Эта практика не соответствует судебной практике Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) и практике стран Совета Европы.

АРТИКЛЬ 19 и Human Constanta также подчеркивают в докладе, что законодательство часто применяется слишком широко, что позволяет им злоупотреблять, становясь, таким образом, инструментом государственного контроля и цензуры.

АРТИКЛЬ 19 и Human Constanta настоятельно призывают правительство привести соответствующее законодательство и практику в соответствие с международными стандартами в области прав человека, уделяя особое внимание международным обязательствам государства в области свободы выражения мнений. Мы считаем, что это соответствие позволит достигнуть намеченной цели законодательства: обеспечить защиту от угроз национальной безопасности и противостоять подстрекательству к насилию и ненависти.

Основные рекомендации

- Все правовые ограничения в отношении «языка вражды» должны соответствовать требованиям законности (т.е. они должны быть достаточно четкими

и ясными), необходимости (т.е. они должны быть необходимы для достижения одной из правомерных целей ограничения свободы выражения мнений в соответствии с международным правом, например, для защиты прав других лиц) и соразмерности (т.е. конкретное ограничение может быть введено только в том случае, если менее ограничительная альтернатива не является достаточной). Все правовые ограничения в отношении «языка вражды» должны быть сформулированы с учетом шестифакторного теста, изложенного в Рабатском плане действий;

- «Антиэкстремистские» законы в их нынешнем виде должны быть отменены. Однако, как минимум, все формы выражения мнений, не представляющие собой прямого подстрекательства к насилию, должны быть исключены из сферы действия законов об «антиэкстремизме» и, соответственно, из сферы применения «антиэкстремистских» мер, таких как списки запрещенных экстремистских материалов, запреты на «экстремистские» организации и любые другие санкции в отношении лиц и организаций за распространение или содействие распространению «экстремистского» контента (например, в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях);
- Статью 130 Уголовного кодекса следует пересмотреть, с тем чтобы уточнить, что это положение применяется только к высказываниям, которые равносильны подстрекательству к дискриминации, вражде или насилию, что, в свою очередь, требует доказательства намерения вызвать дискриминацию, вражду или насилие. В то время как перечень защищаемых признаков может быть правомерно расширен (например, чтобы включить пол, инвалидность и сексуальную ориентацию), «другая социальная принадлежность» должна быть исключена в связи с тем, что она является слишком широкой и непредсказуемой в плане ее применения;
- «Язык вражды», криминализованный в соответствии со статьей 130 Уголовного кодекса, должен быть переведен из категории преступлений против человечности в категорию преступлений против личности. Независимо от формальной классификации, тюремное заключение должно предусматриваться только за наиболее серьезные формы подстрекательства к насильственным действиям;
- Определения запрещенного «языка вражды» в уголовном законодательстве следует также пересмотреть для обеспечения того, чтобы они ограничивались выражением мнений, равнозначным подстрекательству к дискриминации, вражде или насилию. Определения запрещенного «языка вражды», которые содержатся в других законодательных актах, также должны быть пересмотрены для обеспечения их соответствия международным стандартам свободы выражения мнений (например, в контексте запрета так называемых «экстремистских материалов»);

-
- Возмещение ущерба в соответствии с гражданским законодательством должно быть доступным в качестве менее ограничительной альтернативы, предусматривающей возможность для жертв «языка вражды», а также для НПО добиваться возмещения в форме материального и нематериального ущерба, права на исправление и ответ (в случае «языка вражды» в средствах массовой информации) и/или публичных извинений;
 - Суды должны толковать и применять все правовые положения, ограничивающие «язык вражды», в соответствии с требованиями международного права в области прав человека, в частности со статьей 19, пункт 3, и статьей 20, пункт 2, МПГПП (в соответствии с толкованием, содержащимся в Рабатском плане действий). Это предполагает узкую трактовку нынешних определений запрещенного «языка вражды», с тем чтобы, по возможности, они сводились к пропаганде ненависти, равносильной подстрекательству к дискриминации, вражде или насилию;
 - При определении того, подпадает ли конкретное высказывание под запретную категорию, анализ никогда не должен ограничиваться формулировкой этого утверждения. Суды и правоохранительные органы, занимающиеся расследованием случаев «языка вражды», всегда должны устанавливать намерение говорящего вызвать запрещенные последствия. Кроме того, они всегда должны учитывать вероятность причинения вреда в связи с высказыванием — и с этой целью контекст, в котором оно было сделано, его масштабы и охват, а также позицию выступающего и его авторитет или влияние на свою аудиторию;
 - Суды и правоохранительные органы должны свести к минимуму свою зависимость от экспертных оценок в делах о «языке вражды». Они должны запрашивать экспертное мнение только в случае, когда действительно необходимы специальные знания для интерпретации или оценки конкретных доказательств. Суды ни в коем случае не должны подменять свою собственную оценку анализом, проведенным экспертами;
 - Судьи, сотрудники правоохранительных органов и другие соответствующие должностные лица (например, участвующие в регулировании деятельности средств массовой информации) должны проходить всеобъемлющую и регулярную подготовку по международным стандартам в области прав человека и сравнительной передовой практике в отношении «языка вражды»;
 - В сотрудничестве с экспертами и гражданским обществом правоохранительные органы должны разработать руководство по расследованию случаев «языка вражды» в соответствии с международными стандартами в области прав человека.

Содержание

Введение	5
Применимые международные стандарты в области прав человека	8
Общий охват права на свободу выражения мнения	8
Ограничения на «язык вражды»	11
Обязанность запрещать	12
Допустимые ограничения	14
Законное выражение мнения	14
Беларуское законодательство об «экстремизме» и его применение	16
Конституционные рамки	16
Криминализация «языка вражды»	17
Уголовный кодекс	17
Кодекс об административных правонарушениях	18
Меры против «языка вражды»	
в рамках «антиэкстремистского» законодательства	20
Применение законов об «экстремизме» и «языке вражды» на практике	25
Вывод: выявленные ключевые проблемы	30
Рекомендации	33
ОБ АРТИКЛЬ 19 и Human Constanta	36

Введение

В данном отчете АРТИКЛЬ 19 и Human Constanta рассматривают некоторые важные элементы законодательных ограничений свободы выражения мнений, которые якобы направлены на борьбу с «экстремизмом».

Особое внимание в настоящем докладе уделяется ограничениям на выражение мнений, которые можно в общих чертах определить как «язык вражды».¹ Вводимые под эгидой «экстремизма», такие ограничения охватывают широкий спектр поведения и самовыражения, зачастую с расплывчатым определением. Они предусматривают уголовное наказание отдельных лиц (ораторов, а также тех, кто участвует в распространении запрещенного контента), квазиуголовные меры в отношении неправительственных организаций и средств массовой информации (принудительное закрытие), а также меры, направленные на прямое ограничение контента (удаление из обращения контента, обозначенного как «экстремистский материал»). Тем не менее, АРТИКЛЬ 19 хотел бы подчеркнуть, что акцент в настоящем докладе на «язык вражды» не подразумевает нашего одобрения других ограничений, налагаемых на свободу выражения мнений в соответствии с законами об «антиэкстремизме».

Не все категории высказываний, запрещенных белорусским законодательством о противодействии экстремизму, могут быть связаны с «языком вражды». АРТИКЛЬ 19 и Human Constanta решили сосредоточиться только на являющихся таковыми по ряду причин:

- Во-первых, разрозненные категории высказываний, запрещенные под эгидой «экстремизма», не имеют явного объединяющего признака кроме искусствен-

¹ Термин «язык вражды» не имеет определения в международном праве в области прав человека. Как описано ниже, международные стандарты требуют разной реакции на разные типы «языка вражды» в зависимости от степени их серьезности. По этим причинам АРТИКЛЬ 19 использует термин в кавычках. В белорусском праве термин «язык вражды» не используется, а по-разному трактуется как «разжигание вражды», «возбуждение вражды или розни», «пропаганда исключительности, превосходства или неполноценности» по признаку расовой, национальной, религиозной, языковой или «иной социальной» принадлежности. «Язык вражды» — это лишь удобное сокращение для обозначения этих различных категорий запрещенных высказываний. В докладе намеренно избегается их упоминания в качестве «подстрекательства к ненависти», несмотря на то, что это часто делается комментаторами, ориентирующимися на формулировки международных документов по правам человека. Такое обозначение вводило бы в заблуждение, учитывая, что фактические ограничения в том виде, в каком они определены в законе и применяются на практике, значительно отстают от строгого порога, подразумеваемого понятием «подстрекательство» в значении, существующем в этих документах.

ного их объединения законодателями под этим названием. АРТИКЛЬ 19 выступает против использования термина «экстремизм» как юридического понятия, особенно в качестве основания для ограничения прав. Поэтому мы опасаемся усиления этой ошибочной концепции путем коллективного обсуждения всех «антиэкстремистских» ограничений;

- Во-вторых, опыт показывает, что ограничения, связанные с «языком вражды», часто используются в отношении законных высказываний, часто за критику властей или за несоответствие утвержденным государством нарративам. Эта плохая практика поощряется расплывчатыми формулировками законов о «языке вражды», которые легко поддаются злоупотреблению;
- В-третьих, ограничение некоторых случаев «языка вражды» не только правомерно, но даже может потребоваться. Международное право прямо обязывает государства запретить наиболее серьезные формы «языка вражды», когда они равносильны подстрекательству к дискриминации, вражде или насилию. Это может рассматриваться лицами, принимающими решения на национальном уровне, как веское оправдание – или предлог – для масштабных ограничений. Однако не все проявления «языка вражды» могут быть законно ограничены. В то время как соответствующие (узко определенные) ограничения служат цели продвижения равенства и недискриминации, поиск правильного баланса между этой целью и защитой свободы выражения мнений является непростой задачей.

После определения применимых международных стандартов в докладе дается анализ ключевых элементов национального законодательства, которые служат основой для ограничения «языка вражды», начиная с широких рамок, установленных в Конституции, и переходя к уголовно-правовым мерам и мерам, предусмотренным в так называемом законодательстве об «антиэкстремизме». В докладе дается оценка совместимости всех этих мер с международными стандартами свободы выражения мнений, выделяются наиболее проблемные области, в которых нарушения свободы выражения мнений наиболее вероятны. Далее в докладе приводится краткое обсуждение того, как эти правовые положения применяются на практике. К сожалению, эта область характеризуется низким уровнем прозрачности, при этом для рассмотрения доступны лишь очень ограниченные и неполные данные. Хотя всесторонний анализ соответствующей практики по этой причине невозможен, имеющихся данных достаточно для того, чтобы сделать вывод о том, что законодательные ограничения на «высказывания, подобные «языку вражды», интерпретируются и применяются не соответствующим международным стандартам образом.

На основе проведенного анализа в отчете даны рекомендации для национальных законодательных, директивных и правоохранительных органов, призванные помочь им привести соответствующее законодательство и практику его применения в полное соответствие с международными обязательствами Беларуси в области свободы выражения мнений.

Применимые международные стандарты в области прав человека

Общий охват права на свободу выражения мнения

Право на свободу выражения мнений защищено Статьей 19 Всеобщей декларации прав человека² и наделено юридической силой на основании Статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах (МПГПП) и региональных договоров о правах человека.³ Как государство-участник МПГПП Беларусь должна обеспечить, чтобы ее законодательство, касающееся свободы выражения мнения, соответствовало статье 19 МПГПП в интерпретации Комитета по правам человека (КПЧ) и рекомендациям специальных докладчиков.

Охват права на свободу выражения мнений широк. Он требует от государств гарантировать всем людям свободу искать, получать или распространять информацию или идеи любого рода, независимо от государственных границ, любыми средствами по выбору человека.

Однако право на свободу выражения мнения не является абсолютным. В соответствии со статьей 19(3) МПГПП, высказывания могут быть ограничены в некоторых исключительных обстоятельствах, если любые ограничения:

- **Предусмотрены законом:** все соответствующее законодательство должно быть сформулировано с достаточной точностью, чтобы люди могли соответствующим образом регулировать свое поведение;
- **Преследуют правомерную цель:** перечень таких ограничений является исчерпывающим и включает уважение прав или репутации других, защиту национальной безопасности или общественного порядка (*ordre public*), а также охрану общественного здоровья или нравственности;

² Генеральная Ассамблея ООН, Всеобщая декларация прав человека, 10 декабря 1948 года, 217 A (III).

³ Статья 10 Европейской конвенции о правах человека; статья 9 Африканской хартии прав человека и народов; и статья 13 Американской конвенции о правах человека.

-
- **Необходимы и соразмерны в демократическом обществе:** если менее интрузивная мера способна достичь той же цели, что и более ограничительная, должна применяться наименее ограничительная мера.

Ограничения свободы выражения мнений на основании «экстремизма»

В международном праве нет согласованного определения «экстремизма», и этот термин часто используется как взаимозаменяемый с термином «терроризм», который также не имеет определения.⁴ Оба термина относятся к ограничению свободы выражения мнения по соображениям национальной безопасности.

Защита свободы выражения мнения в контексте национальной безопасности является предметом серьезных дискуссий в течение ряда лет как на международном, так и на национальном уровне. В частности, в соответствии с международным правом общепризнано, что права человека, включая свободу выражения мнений, должны соблюдаться при борьбе с терроризмом/экстремизмом и не должны произвольно ограничиваться. Например, в резолюции 1456 (2003) Совета Безопасности ООН говорится, что:

Государства должны обеспечить, чтобы любые меры, принимаемые в целях борьбы с терроризмом, соответствовали всем их обязательствам по международному праву, и им следует принять такие меры в соответствии с международным правом, в частности в области прав человека, беженского права и гуманитарного права.⁵

Комиссия ООН по правам человека также издала резолюции, напоминающие странам «воздерживаться от использования борьбы с терроризмом в качестве предлога для ограничения права на свободу мнений и их свободное выражение способами, которые противоречат их обязательствам согласно международному праву».⁶

⁴ См., например, Управление ООН по наркотикам и преступности, «Часто задаваемые вопросы по международно-правовым аспектам борьбы с терроризмом», 2009 г., п. 4; или «Использование Интернета в террористических целях», 2012 г., пункт 49.

⁵ Резолюция 1456 от 2003 г., пункт 6. См. также резолюцию 60/288 Генеральной Ассамблеи от 20 сентября 2006 года о Глобальной контртеррористической стратегии.

⁶ Резолюция 2003/42 Комиссии по правам человека; Резолюция 2004/42 Комиссии по правам человека; Право на свободу мнений и их свободное выражение; или Резолюция 2005/38 Комиссии по правам человека.

Более того, в Йоханнесбургских принципах «Национальная безопасность, свобода выражения мнения и доступ к информации»⁷ свобода выражения мнения может быть ограничена по соображениям национальной безопасности только в тех случаях, когда целью высказывания является подстрекнуть к неминувому насилию или же оно может спровоцировать такое насилие, и существует прямая и непосредственная связь между высказыванием и вероятностью или возникновением такого насилия.⁸ Генеральный секретарь ООН поддержал эту интерпретацию, заявив, что:

Законны должны допускать уголовное преследование только за прямое подстрекательство к терроризму — т.е. речи, в которых непосредственно поощряется совершение преступления, которые произносятся с намерением вызвать уголовные действия и которые, вероятно, приведут к преступным действиям.⁹

В подобном ключе Специальный докладчик по вопросам поощрения и защиты прав человека в условиях борьбы с терроризмом пояснила, что, для того чтобы криминализация подстрекательства к терроризму соответствовала международному праву в области прав человека, оно должно, среди прочего, ограничиваться подстрекательством к действиям, являющимся по своему характеру действительно террористическими, включать реальный (объективный) риск совершения спровоцированного действия, а также прямо указывать на намерение как донести посыл, так и намерение данным посылом спровоцировать террористический акт.¹⁰

Артикль 19 и Human Constanta известно, что, как и Беларусь, некоторые государства приняли законы против «экстремизма» дополнительно к законам о борьбе с терроризмом. Однако мы отмечаем, что ограничения высказываний, направленные на противодействие «экстремизму», являются *prima facie* незаконными в соответствии с международным правом из-за неопределенности в Интернете и чрезмерности этой концепции. Комитет по правам человека подверг критике ее

⁷ АРТИКЛЬ 19, Йоханнесбургские принципы национальной безопасности, свободы выражения мнений и доступа к информации, октябрь 1995 г. Принципы, разработанные группой экспертов со всего мира и одобренные Специальным докладчиком ООН по вопросам свободы выражения мнений.

⁸ Там же, принцип 6.

⁹ Доклад Генерального секретаря «Защита прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом», A/63/337, 28 августа 2008 года, пункт 62.

¹⁰ Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, 22 декабря 2010 г., A/HRC/16/51, пункты 29-32.

использование в национальном законодательстве для ограничения выражения мнений, поскольку она «является слишком расплывчатой для того, чтобы защищать отдельных граждан и объединения от произвола при ее применении».¹¹ Специальный докладчик по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом охарактеризовала это как «крайне важную практику, которая *prima facie* не согласуется с правами человека» и выразила «серьезную обеспокоенность тем, что этот термин позволяет незаконным образом выносить суждения о том, что такое экстремизм».¹² Далее она охарактеризовала категорию экстремистских преступлений как «особенно расплывчатую и спорную», «широкую и чересчур расплывчатую», способную «глубоко и с далеко идущими последствиями сказываться на правах человека» и, в конечном счете, «саму по себе несовместимую с осуществлением некоторых основных прав человека».¹³

Ограничения на «язык вражды»

Термин «язык вражды» не имеет определения в международном праве в области прав человека, хотя ООН и на региональных уровнях выдвинуты различные широкие определения «языка вражды».¹⁴ Хотя общепринятого определения не существует, выражение ненависти по отношению к отдельному лицу или группе на основе защищаемых характеристик можно разделить на три категории, различающиеся реакцией, которую международное право в области прав человека требует от государств.¹⁵

- Тяжелые формы «языка вражды», которые международное право требует от Государств запрещать, в том числе посредством уголовных, гражданских

¹¹ Заключительные замечания по Российской Федерации (CCPR/CO/79/RUS), пункт 20.

¹² Влияние политики и практики, направленных на предотвращение насильственного экстремизма и борьбу с ним, на права человека, Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом, 21 февраля 2020 г., A/HRC/43/46, пункт 13.

¹³ Там же, пункт 14.

¹⁴ Например, Комитет по ликвидации всех форм расовой дискриминации (КЛРД) определил «язык вражды» как «форму высказываний, направленных против других, которая отвергает основные правозащитные принципы человеческого достоинства и равенства и стремится подорвать репутацию индивидов и групп в оценке общества; см. Общую рекомендацию №35, CERD/C/GC/35, пункт 7. Определения, принятые в контексте Совета Европы, см. в Рекомендации Комитета министров №R(97)20 о разжигании ненависти и Рекомендации Комитета министров № Rec(2010)5 о мерах по борьбе с дискриминацией по признаку сексуальной ориентации или гендерной идентичности.

¹⁵ См. также: Объяснение «языка вражды»: Инструментарий, указ. соч.

и административных мер, как в соответствии с международным уголовным правом,¹⁶ так и Статьей 20(2) МПГПП;

- Другие формы «языка вражды», которые Государства **могут запрещать** для защиты прав других в соответствии со Статьей 19(3) МПГПП, такие как дискриминационные или мотивированные предубеждением угрозы или преследования;
- «Язык вражды», который **является законным**, но, тем не менее, вызывает озабоченность с точки зрения нетерпимости и дискриминации, заслуживает критической реакции со стороны Государства, но должен быть защищен от ограничений в соответствии со Статьей 19(3) МПГПП.

Обязанность запрещать

Статья 20(2) МПГПП обязывает государство запретить законом «всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию». В этом контексте «выступление в пользу» следует понимать как намерение публично разжигать ненависть к целевой группе. Статья 20(2) запрещает такое пропагандирование только в том случае, если она достигает уровня подстрекательства, что, в свою очередь, подразумевает намерение говорящего побуждать других к совершению актов дискриминации, вражды или насилия. Хотя запрещаемый исход может в действительности и не произойти, термин «подстрекательство» четко подразумевает, что пропаганда ненависти должна создавать «неминуемый риск дискриминации, вражды или насилия в отношении лиц, принадлежащих [целевой группе]».¹⁷

Рабатский план действий предоставляет дополнительные авторитетные указания относительно объема ограничений, требуемых Статьей 20(2).¹⁸ В этом документе изложены шесть ключевых критериев, которые следует учитывать:

¹⁶ Генеральная Ассамблея ООН, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 9 декабря 1948 г., Сборник международных договоров ООН, том 78, стр. 277, статья 3(с). Она конкретно требует от государств запретить прямое и публичное подстрекательство к геноциду посредством уголовного права, а не посредством других, менее жестких форм порицания, которые могут быть предложены административным или гражданским правом.

¹⁷ См., например, АРТИКЛЬ 19, Запрещение подстрекательства к дискриминации, вражде или насилию, декабрь 2012 г.

¹⁸ Управление Верховного комиссара по правам человека (УВКПЧ), **Рабатский план действий** по запрещению пропаганды национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющей собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, февраль 2013 г.

-
- *Контекст высказывания*: выражение мнения следует рассматривать в политическом, экономическом и социальном контексте, в котором оно было озвучено;
 - *Говорящий*: в частности, положение говорящего и его авторитет или влияние на аудиторию. Говорящий должен обращаться к широкой аудитории, и его высказывание должно включать пропаганду ненависти, направленную на защищаемую группу на основании защищаемых характеристик и являющуюся, среди прочего, подстрекательством к насилию;
 - *Намерение говорящего*: говорящий должен иметь конкретное намерение участвовать в пропагандировании насилия и иметь намерение или знать о вероятности подстрекательства аудитории к насилию;
 - *Содержание высказывания*: что было сказано, включая форму и стиль высказывания, содержало ли высказывание прямые или косвенные призывы к дискриминации, вражде или насилию, а также характер выдвинутых аргументов и баланс между аргументами;
 - *Значимость и масштаб высказывания*: анализ должен исследовать публичный характер высказывания, средства высказывания, а также его интенсивность или значимость с точки зрения его повторяемости или масштаба;
 - *Вероятность причинения вреда*, включая его неотвратимость.

Комитет по правам человека пояснил, что ограничения, налагаемые Статьей 20, должны соответствовать критерию из трех частей, изложенному в Статье 19(3).¹⁹

Комитет по ликвидации всех форм расовой дискриминации (Комитет КЛРД) также основал на базе этого теста свои рекомендации по соблюдению обязательства запрещать определенные формы выражения мнения согласно Статье 4 МКЛРД.²⁰

¹⁹ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка №34, 12 сентября 2011 г., CCPR/C/GC/34, пункт 50.

²⁰ Комитет ООН по ликвидации расовой дискриминации, Общая рекомендация №35: Борьба с ненавистническими высказываниями расистского толка, 26 сентября 2013 г., пп. 15–16. Комитет КЛРД указывает, что следует принимать во внимание пять контекстных факторов: содержание и форму речи; экономический, социальный и политический контекст; должность или статус говорящего; досягаемость речи; и цели выступления. Комитет КЛРД также указывает, что государства также должны учитывать намерение говорящего, а также неминуемость и вероятность причинения вреда.

Допустимые ограничения

Существуют формы «языка вражды», нацеленные на идентифицируемого человека, но не обязательно пропагандирующие ненависть на более широкую аудиторию с целью подстрекательства к дискриминации, вражде или насилию. Сюда входят дискриминационные угрозы противоправного поведения, дискриминационное преследование и дискриминационное нападение. Эти ограничения должны быть обоснованы согласно Статье 19(3) МПГПП и тестом из трех частей, изложенным выше.

Законное выражение мнения

Независимо от того, как обычно определяется «язык вражды», необходимо иметь в виду, что не весь «язык вражды» можно правомерно ограничить. Международные стандарты свободы выражения мнения защищают высказывания оскорбительного, тревожного или шокирующего характера.²¹ Следовательно, ограничение выражения мнения исключительно на основании «оскорбления», причиненного отдельному лицу или группе лиц, не допускается. Шесть факторов, изложенных в Рабатском плане действий, первоначально предназначенные только для оказания помощи в применении статьи 20(2) МПГПП, с необходимыми корректировками, обеспечивают полезное руководство для определения того, достигают ли другие формы «языка вражды» степени тяжести, который оправдывает их ограничение в соответствии со Статьей 19(3).²²

Это не мешает государствам принимать правовые и политические меры для борьбы с основополагающими предрассудками, для которых эта категория «языка вражды» симптоматична, или для максимального расширения возможностей всех людей. Многие из этих позитивных мер изложены в Рабатском плане действий,²³ который во многом основывается на Камденских принципах свободы выражения мнений и равенства АРТИКЛЯ 19.²⁴

Учитывая окружающую концепцию путаницы, полезно добиться ясности в отношении категорий высказываний, которые не должны автоматически рассматриваться как «язык вражды». Сюда также входят высказывания, связанные с отри-

²¹ Комитет по правам человека описывает объем права на свободу выражения мнений как включающий «глубоко оскорбительные» высказывания, Общий комментарий №34, указ. соч., п. 11. См. также, например, Европейский суд по правам человека, Хандисайд против Соединенного Королевства, жалоба №5493/72, 7 декабря 1976 г.

²² См. Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение за 2019 год. А/47/486, п 24.

²³ Рабатский план действий, указ. соч.

²⁴ АРТИКЛЬ 19, Камденские принципы свободы выражения мнений и равенства, 2009 г.

цанием исторических событий, оскорблением государственных символов или институтов и другими формами высказываний, которые некоторые люди и группы могут счесть оскорбительными. Это, в частности, является проблемой двух сфер ограничений:

- **Диффамация религий/богохульство:** Право на свободу выражения мнения не может быть ограничено для защиты религий, связанных с ними идей или символов от критики или же для защиты чувств верующих от оскорблений или критики. Такие непропорциональные ограничения могут принимать различные формы в национальных законах, включая прямое богохульство²⁵ и оскорбление религиозных чувств.²⁶ Международные стандарты в области прав человека четко указывают на то, что запрет на богохульство без дополнительного элемента подстрекательства к дискриминации, вражде или насилию непропорционален;²⁷
- **Защита «государства» и государственных должностных лиц:** Международные стандарты не позволяют ограничений свободы выражения мнений, направленных на защиту «государства» или его символов от оскорблений или критики.²⁸ Эти организации не могут быть объектом «языка вражды», потому что они не люди и, следовательно, не обладают правами.²⁹ Для физических лиц, связанных с государством, таких как главы государств или другие публичные должностные лица, этот статус не является «защищаемой характеристикой», на которой могут быть основаны заявления о дискриминации или характеристика «языка вражды».

²⁵ Прямое богохульство направлено на защиту религии, ее доктрин, символов или почитаемых личностей от предполагаемой критики, противоречий, презрения, стигматизации, стереотипов или «диффамации».

²⁶ Оскорбление религиозных чувств направлено на защиту чувств группы лиц, «оскорбленных», «задетых» или «возмущенных» случаями богохульства против религии, с которой они себя идентифицируют.

²⁷ Рабатский план действий, указ. соч.; и Замечание общего порядка №34, указ. соч., пункт 48 (в котором говорится, что «запрещение проявлений неуважения к религии или иной системе убеждений, включая законы о богохульстве, несовместимо с Пактом, за исключением особых обстоятельств, предусмотренных в пункте 2 статьи 20 Пакта»). Комитет также подчеркнул, что было бы «недопустимо» «препятствовать критике религиозных лидеров или комментариям к религиозным доктринам и догматам веры или наказывать за них».

²⁸ См., например, доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, A/HRC/14/23, 20 апреля 2010 г.; или Йоханнесбургские принципы, указ. соч., пункт 38.

²⁹ Там же, Йоханнесбургские принципы.

Беларуское законодательство об «экстремизме» и его применение

Конституционные рамки

Свобода выражения мнений, наряду со свободой убеждений, гарантируется статьей 33 Конституции Беларуси. Это же положение запрещает цензуру и «монополизацию» средств массовой информации государством или любой частной стороной.

Ограничение свободы выражения мнений прямо не предусмотрено в статье 33. Вместо этого в статье 23 содержится общее положение об ограничении всех прав, гарантированных Конституцией, которое допускает ограничения только в случаях «предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, [или] защиты нравственности, здоровья населения [или] прав и свобод других лиц».

Это положение лишь частично соответствует критерию из трех частей пункта 3 статьи 19 МПГПП. Оно включает в себя требования в отношении законности и закрытый перечень законных оснований (целей) для ограничения. Однако оно прямо не включает требование о необходимости/пропорциональности, т.е. ничто в явно выраженной формулировке статьи 23 не предполагает, что ограничения конституционных прав, в том числе свободы выражения мнений, могут вводиться только в той мере, в какой это (строго) необходимо для достижения перечисленных целей, и только в той мере, в какой это не приводит к уничтожению данного права.

Кроме того, статья 5 Конституции запрещает «создание и деятельность политических партий, а равно других общественных объединений, имеющих целью насильственное изменение конституционного строя либо ведущих пропаганду войны, социальной, национальной, религиозной и расовой вражды». Что касается «языка вражды», то формулировка этого положения имеет важные отличия от формулировки пункта 2 статьи 20 МПГПП. В частности, прямо не требуется никакого элемента подстрекательства к враждебности, в то время как в отсутствие авторитетного толкования этого термина неясно, является ли «пропаганда» синонимом подстрекательства в контексте «языка вражды» и, в частности, подразумевает ли она намерение вызвать социальную, национальную, религиозную или расовую вражду.

Ссылка на «социальную вражду» является еще одним важным отличием от пункта 2 статьи 20 МПГПП. Добавление её в последний перечень охраняемых признаков (на основании которых «язык вражды» может быть ограничен) само по себе не является проблематичным. Фактически, эффективная практика заключается в принятии широкого перечня защищаемых характеристик, охватывающего все признанные запрещенные основания для дискриминации (например, пол, инвалидность, сексуальная ориентация и т.д.). Однако критерий принадлежности к «социальной группе», который подразумевается под «социальной враждой», является слишком широким и гибким для этой цели. Его можно легко распространить практически на любое неодобряемое властью полемическое высказывание, если оно может рассматриваться как «враждебное» по отношению к лицу, принадлежащему к «социальной группе», определяемой социальным статусом, профессией, социальной функцией жертвы или любым другим «социальным» аспектом ее идентичности.

Практика ряда других стран, где существуют аналогичные ограничения, показывает, что ими можно злоупотреблять, когда власти классифицируют государственных должностных лиц (членов парламента, сотрудников правоохранительных органов и т.д.) как «социальную группу» для того, чтобы преследовать высказывание мнений, критикующих этих должностных лиц или даже общую политику или практику. АРТИКЛЬ 19 не видел доказательств того, что эта негативная практика принята в Беларуси. Однако нас беспокоит то, что в отсутствие устоявшегося толкования «социальной вражды» это конкретное ограничение на выражение мнений остается открытым для злоупотреблений. Мы рекомендуем судам и правоохранительным органам принять узкую, но прогрессивную интерпретацию «социальной вражды» в соответствии с международными стандартами в области свободы выражения мнений и борьбы с дискриминацией, чтобы она включала такие основания, как инвалидность, пол или сексуальная ориентация, но *исключала* профессиональный или официальный статус.

Криминализация «языка вражды»

Уголовный кодекс

Статья 130 УК РБ предусматривает уголовную ответственность за «умышленные действия, направленные на возбуждение расовой, национальной, религиозной либо иной социальной вражды или розни по признаку расовой, национальной, религиозной, языковой или иной социальной принадлежности, а равно умышленные действия по реабилитации нацизма». К «отягчающим обстоятельствам», автоматически влекущим более суровое наказание, относятся применение насилия, злоупотребление служебным положением, групповые действия, а также действия, повлекшие по неосторожности смерть или иные тяжкие последствия. Нака-

зания варьируются от штрафа до лишения свободы на срок до пяти лет, если такие действия совершены без отягчающих обстоятельств. Максимальное наказание в соответствии с этим положением составляет 12 лет лишения свободы.

Статья 130 относится к так называемым «преступлениям против мира и безопасности человечества», которые включают в себя международные преступления, такие как ведение агрессивной войны и геноцид, а также терроризм. Такая особая классификация может объяснить суровость предусмотренных наказаний, однако она не является оправданной. Только самая тяжелая форма «языка вражды», которой является подстрекательство к геноциду, относится к этой категории. Совершенно очевидно, однако, что статья 130 не охватывает подстрекательство к геноциду. Учитывая, что основная причина ограничения «языка вражды» заключается в защите людей от дискриминации и дискриминационного насилия, действия, криминализованные статьей 130, надлежало бы включить в категорию «преступлений против личности».

Одна из ключевых проблем этого положения заключается в том, что в нем используется расплывчатая и потенциально чрезмерно широкая терминология, которая нигде не определена в национальном законодательстве и не имеет четкого устоявшегося значения на практике (т.е. «рознь», «вражда» и «социальная принадлежность»). Кроме того, в нем не содержится прямого требования о том, что должен быть вероятен реальный ущерб в виде «розни» как проявления «вражды».

Кодекс об административных правонарушениях

Часть 1 статьи 17.11 Кодекса об административных правонарушениях предусматривает наказание за «распространение информационной продукции, содержащей призывы к экстремистской деятельности или пропагандирующей такую деятельность, а равно изготовление, хранение или перевозка с целью распространения такой информационной продукции, если в этих деяниях нет состава преступления [в соответствии с Уголовным кодексом]». Наказания включают штрафы для физических и юридических лиц.

Часть 2 статьи 17.11 предусматривает наказание за распространение информационной продукции, включенной в официальный список «экстремистских материалов», а также производство, хранение или перевозку такой продукции с целью её распространения — при условии, что эти деяния не являются преступлением в соответствии с Уголовным кодексом. Наказания включают в себя более крупные штрафы, а также конфискацию оборудования и — для физических лиц — краткосрочное лишение свободы (так называемый «административный арест»).

Эти положения относятся к понятиям «экстремистская деятельность» и «экстремистские материалы», которые определены в Законе «О противодействии экс-

тремизму». Оба они включают в себя высказывания, подобные «языку вражды», пересекающиеся с категориями высказываний, криминализируемыми в статье 130 Уголовного кодекса, но также выходящие за их рамки. Хотя их сфера охвата обсуждается в следующем разделе настоящего доклада, следует незамедлительно отметить, что аспекты «экстремизма», связанные с «языком вражды», определены слишком широко, с использованием изначально расплывчатых понятий, которые легко поддаются применению, выходящему за рамки, установленные в пункте 3 статьи 19 и пункте 2 статьи 20 МПГПП.

Одно из важных различий между этими положениями и статьей 130 Уголовного кодекса заключается в том, что они не содержат прямого требования о том, что запрещенные деяния должны быть умышленными. Это повышает их потенциал в плане использования для пресечения правомерных высказываний, которые не являются незаконным «языком вражды» в соответствии с международным правом.

Применение статьи 17.11 не ограничивается физическими или юридическими лицами, являющимися авторами незаконного контента (т.е. ораторами). Она также наказывает тех, кто оказывает услуги, необходимые для публикации высказываний авторства других лиц, такие как производство, хранение, транспортировка и распространение. Делая их ответственными независимо от их умысла (и, таким образом, независимо от их фактического знания о незаконном характере спорного контента), пункт 1 статьи 17.11 настоятельно побуждает таких поставщиков услуг проявлять крайнюю осторожность и отвергать любые потенциально спорные или проблематичные материалы, которые могут не быть незаконными даже в соответствии с национальным законодательством.

Кроме того, как уже разъяснялось выше, намерение вызвать дискриминацию, враждебность или насилие является существенным элементом «языка вражды», который может быть законно ограничен в соответствии с международным правом. Следовательно, поскольку Кодекс об административных правонарушениях запрещает «язык вражды» «по неосторожности», он уже только по этой причине нарушает статьи 19(3) и 20(2) МПГПП.

В тех случаях, когда соответствующие положения Уголовного кодекса и Кодекса об административных правонарушениях пересекаются, закон не предусматривает критериев для определения того, какой из них должен служить основанием для преследования по конкретному делу. Как представляется, такое определение остается на усмотрение правоохранительных органов, что усугубляет уже существующее самоуправство, обусловленное чрезмерно расплывчатыми и неточными формулировками этих положений.

Статья 9.22 Кодекса об административных правонарушениях является еще одним положением, ограничивающим свободу выражения мнений, отчасти для борьбы с «языком вражды». Она предусматривает наказание за «публичное оскорбление [или] порочение государственных и других национальных языков, создание препятствий и ограничений в пользовании ими [а также] проповедь вражды на языковой почве». Следовательно, она направлена на три различных вида поведения: 1) «оскорбление» национальных языков как таковых; 2) дискриминационные действия, направленные на создание препятствий для использования другими людьми любого из этих национальных языков; 3) высказывание, представляющее собой «проповедь вражды на языковой почве». К настоящему докладу относятся только первая и третья категории.

Артикль 19 отмечает, что эти положения являются проблематичными в свете международных стандартов свободы выражения мнений. Выражение мнений в первой категории — это оскорбление/порочение языка (т.е. абстрактного субъекта), а не людей, использующих определенный язык. Защита языков не обязательно является правомерной целью; более того, неясно, что имеется в виду под термином «национальные языки». «Проповедь вражды» — это термин, который нигде в законодательстве не используется. Артикль 19 предполагает, что в некоторых случаях он будет дублировать этническую/национальную принадлежность в качестве защищаемой характеристики (т.е. языки меньшинств, такие как, скажем, польский), но очевидно, что это будет также и в отношении русского (на котором говорит абсолютное большинство) или белорусского (на котором говорит небольшое меньшинство, в то время как те же белорусы, как этническая принадлежность, составляют подавляющее большинство населения).

Меры против «языка вражды» в рамках «антиэкстремистского» законодательства

Принятие в 2007 году Закона о противодействии экстремизму создало дополнительный уровень ограничений на выражение мнений, включая высказывания, которые могут называться «языком вражды». Этот закон расширил как материальную сферу охвата незаконного «языка вражды», так и сферу применения санкций за «язык вражды», что позволило запретить «экстремистский» контент, а также организации, которые считаются в той или иной мере ответственными за производство такого контента.

Хотя уголовно-правовые ограничения на «язык вражды» (т.е. статья 130 Уголовного кодекса) существовали до принятия Закона «О противодействии экстремизму», в последнем «язык вражды» был переформулирован как форма «экстремизма»/«экстремистской деятельности», а также расширено и ослаблено его

определение. Согласно ст. 1 Закона РБ о противодействии экстремизму, следующие формы выражений, подобных «языку вражды», представляют собой «экстремизм» и, таким образом, запрещены:

- «Разжигание расовой, национальной, религиозной либо иной социальной вражды или розни»; и
- «Пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности».

Первая из двух категорий практически идентична формулировке статьи 130 Уголовного кодекса. Важное отличие, однако, состоит в том, что Закон о противодействии экстремизму прямо не требует, чтобы такое подстрекающее высказывание было умышленным. Вторая категория является уникальной для Закона о противодействии экстремизму. Она опирается на расплывчатые концепты, которые нигде в законе не определены, такие как пропаганда, исключительность, превосходство, неполноценность и социальная принадлежность. Эти понятия явно открыты для чрезмерно широкого толкования. Крайне важно, что нет никакого подразумеваемого намерения подстрекать к враждебности, дискриминации или насилию, даже если это является существенным элементом любого «языка вражды», который может быть законно ограничен в соответствии с международным правом. Иными словами, как представляется, единственными определяющими факторами для высказываний, попадающих под категорию запрещенной «пропаганды», являются их содержание и публичный характер, в то время как элементы намерения подстрекать к враждебности, дискриминации или насилию и вероятность того, что эти последствия могут наступить, не имеют отношения к делу. Эти соображения делают ограничения на «язык вражды» в соответствии с Законом о противодействии экстремизму несовместимыми с требованиями статей 19 и 20, пункт 2, МПГПП.

Потенциально сфера запрещенных высказываний также может быть расширена менее прямым образом, а именно за счет понятия «экстремистские материалы». Закон «О противодействии экстремизму» использует несколько схожий подход к определению «экстремистских материалов». Вместо того, чтобы быть просто материалами экстремистского содержания (например, материалами, содержащими высказывания, подобные «языку вражды», запрещенные Законом «О противодействии экстремизму»), статья 1 Закона «О противодействии экстремизму» определяет их как материалы, содержащие призывы к экстремистской деятельности или пропаганду такой деятельности, что в случае «языка вражды» фактически означает подстрекательство к совершению или пропаганду действий, которые сами по себе являются подстрекательством или пропагандой. Такая тавтология

создает дополнительное пространство для злоупотреблений, размывая и потенциально расширяя границы незаконного высказывания.

Точнее, статья 1 Закона «О противодействии экстремизму» определяет «экстремистские материалы» как «печатные, аудио-, аудиовизуальные и другие информационные сообщения и (или) материалы, плакаты, транспаранты и иная наглядная агитация, рекламная продукция», которые одновременно должны соответствовать следующим критериям:

- Они должны быть «предназначены для публичного использования, публичного распространения либо распространения любым способом»;
- Они должны «содержать призывы к экстремистской деятельности, пропагандировать такую деятельность»; и
- Они должны быть признаны судом экстремистскими материалами.

Порядок официального определения материалов как «экстремистских» установлен статьей 14 Закона «О противодействии экстремизму». Данное положение прямо запрещает раскрытие содержания таких материалов, что исключает любую внешнюю проверку применения данного механизма на практике. По сути, такое упреждающее ограничение контента вряд ли можно рассматривать как нечто иное, нежели цензуру (что не только противозаконно в соответствии с международным правом, но и прямо запрещено Конституцией Беларуси). Поскольку правовая база столь принципиально несовершенна, обязательное участие судебной власти в таких определениях не является существенной гарантией от произвола или злоупотреблений.

Закон о противодействии экстремизму также устанавливает некоторые меры, которые могут быть приняты в отношении «экстремистских» высказываний. К ним относятся, в частности:

- Полномочия, предоставленные государственным прокурорам для того, чтобы требовать удаления «экстремистского» контента с помощью «предписаний» (статья 9);
- Запрет и физическое уничтожение «экстремистских материалов» (статья 14);
- Полномочия государственным органам по борьбе с экстремизмом выдавать «официальные предупреждения» в отношении организаций и отдельных лиц при наличии «признаков подготовки к совершению ими [экстремистских] действий» (статья 10). Следует отметить, что это не более мягкая форма наказа-

ния за уже совершенные действия, а скорее превентивная мера в отношении действий, которые, по мнению государственных органов, *могут быть потенциально совершены*. Почему именно от государственных органов ожидают таких пророческих способностей, неясно, но несомненно то, что закон не устанавливает значимых критериев для ограничения их дискреционных полномочий при вынесении «предупреждений». Более того, имеются свидетельства использования этого механизма для преследования и запугивания активистов гражданского общества;³⁰

- Прекращение публичных собраний и других массовых мероприятий (статья 15).

Закон о противодействии экстремизму также допускает прекращение и запрещение деятельности «экстремистских организаций» (статьи 11 и 12) и запрещение деятельности «экстремистских» иностранных организаций (статья 13). Существенным критерием признания организации «экстремистской организацией» является «осуществление экстремистской деятельности либо признание возможности осуществления [такой деятельности] в своей деятельности либо финансирования экстремистской деятельности» (статья 1 Закона «О противодействии экстремизму»).

Эта мера не соответствует стандартам свободы выражения мнений и свободы ассоциаций, содержащимся в МПГПП, по двум различным причинам. Одна из них — та же самая дефинитивная причина, которая портит все другие меры против «языка вражды» в соответствии с Законом «О противодействии экстремизму». Как неоднократно отмечалось выше, высказывания, которые могут быть приравнены к «экстремизму», определяются настолько широко и расплывчато, что охватывают законный «язык вражды», который не может быть законно ограничен в соответствии с международным правом, и даже законное выражение мнений, которое вообще не является какой-либо формой «языка вражды». Более того, другие элементы определения «экстремизма» потенциально позволяют охватить очень широкий спектр организаций, которые не несут непосредственной ответственности за «экстремистский» контент, но оказывают в той или иной форме (с очень широким определением) поддержку авторам такого контента. Статья 1 Закона «О противодействии экстремизму» добавляет к перечню «экстремистской деятельности» следующее: «финансирование экстремистской деятельности, [или] иное содействие в ее осуществлении, в том числе путем предоставления недвижимого имущества, средств электросвязи, учебных, полиграфических, других материально-технических средств или информационных услуг».

³⁰ См., например, «Весна», *И снова «экстремизм»: Максим Винярский вызван в милицию*, 6 августа 2014 г.

Другая причина заключается в том, что эта мера была бы непропорциональной, даже если бы она применялась только в отношении организаций, занимающихся распространением подлинного «языка вражды» такого рода, который может быть ограничен в соответствии с МПГПП. Вместо того, чтобы допускать нюансированный подход, призванный обеспечить максимальную защиту свободы выражения мнений и свободы объединений, закон переходит к самому ограничительному варианту закрытия и постоянного запрета, независимо от тяжести инцидента с «языком вражды» и его фактического воздействия, будь то единичный инцидент или повторяющийся шаблон, или от того, будут ли достаточны другие, менее ограничительные решения. Такая мера должна быть разрешена только в качестве крайней меры в самых исключительных обстоятельствах, например, когда «язык вражды» носит особенно серьезный характер, представляя собой исключительно серьезную общественную угрозу, или когда серьезные формы «языка вражды» сохраняются, а ранее применявшиеся менее ограничительные меры оказались недостаточными. Это требует наличия в первую очередь менее ограничительных мер, таких как саморегулирующиеся механизмы подачи жалоб, право на ответ, финансовые санкции, официальные предостережения или временное приостановление.

Согласно Закону «О противодействии экстремизму», организация может быть ликвидирована и запрещена только Верховным судом. Однако эта предполагаемая судебная гарантия имеет мало практической ценности, учитывая, что правовая база, на основании которой суд обязан принимать такие решения, по своей сути является несовершенной.

Наконец, следует напомнить, что охват «языка вражды», запрещенного под эгидой «экстремизма/экстремистской деятельности» Закона «О противодействии экстремизму», также определяет применение статьи 17.11 Кодекса об административных правонарушениях, о которой шла речь в предыдущем разделе. Иными словами, новое определение «языка вражды» как формы экстремизма влечет за собой дополнительные наказания в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях, которые могут быть применены к физическим и юридическим лицам, занимающимся производством или содействием контенту, содержащему «язык вражды».

Применение законов об «экстремизме» и «языке вражды» на практике

Отмечается заметное отсутствие прозрачности в практике, связанной с обеспечением соблюдения ограничений на высказывания, о которых говорилось выше. Судебные решения, в том числе по уголовным делам о «языке вражды», не доводятся до сведения общественности, а описания материалов, включенных в список запрещенных «экстремистских материалов», настолько лаконичны, что зачастую невозможно распознать их содержание, не говоря уже о логике, лежащей в основе навешивания на них ярлыков «экстремистские».

В данном разделе отчет опирается, в первую очередь, на результаты мониторинга, проведенного «Хьюман константой», а также на отчеты, опубликованные другими белорусскими правозащитными НПО и средствами массовой информации. Имеющиеся данные позволяют установить некоторые закономерности в использовании и неправомерном применении законодательства о «языке вражды». В частности, они выявляют несколько последовательных тенденций:

- Ключевые термины, используемые в законах о «языке вражды», такие как «рознь», «вражда» и «информационные услуги», остаются неопределенными, что делает их подверженными непоследовательному, произвольному и, возможно, неправомерному применению;
- Суды и правоохранительные органы сосредотачивают внимание только на содержании потенциально незаконных высказываний, игнорируя при этом другие важнейшие факторы, отраженные в шести частях теста Рабатского плана действий, такие как намерение говорящего, контекст, в котором было сделано заявление, или вероятность любого конкретного ущерба, причиненного в результате этого заявления.³¹ В частности, они не устанавливают все эти ключевые аспекты намерения, требуемые международными стандартами свободы выражения мнений: (1) намерение оратора участвовать в пропаганде ненависти; (2) намерение оратора напасть на защищаемую группу на основании защищаемой характеристики; и (3) знание оратором того, что в данном контексте на тот момент высказывание, вероятно, приведет к запрещенному результату. Вместо этого намерение говорящего вызвать вредные послед-

³¹ См. также, например, дело Дмитрия К., приговоренного к трем годам ограничения свободы и направленного в учреждение открытого типа на основании решения Минского городского суда от 23 мая 2019 года. Он выложил в Instagram три фотографии группы мужчин в военной форме без знаков отличия, стоящих рядом с оружием, с хэштегом и комментарием. Суд заявил, что на этой записи «присутствовали психологические и языковые признаки разжигания межнациональной вражды или ненависти к русским».

ствия (национальную, религиозную или иную «вражду») автоматически подразумевается, как только выясняется, что формулировка спорного заявления достигла необходимого уровня предполагаемой оскорбительности. Кроме того, суды не проводят даже самой поверхностной оценки того, насколько вероятно, что вменяемые в вину заявления могут причинить такой вред. Не изучается ни фактическая способность говорящего влиять на свою аудиторию, ни вероятное восприятие ею высказывания;

- Правоохранительные органы и суды чрезмерно полагаются на экспертное заключение (в виде оценок, проводимых специально назначенными экспертными комиссиями) и уважительно относятся к нему вместо проведения собственного анализа всех соответствующих обстоятельств, в том числе и используемой терминологии. Независимо от того, идет ли речь об уголовном процессе или о гражданско-правовом слушании по ограничению «экстремистского материала», дело о «языке вражды» рассматривается на основании выводов экспертного заключения;
- Конфликтным интересам свободы выражения мнений, как бы поверхностно они ни рассматривались, не уделяется никакого внимания. Иными словами, суды не предпринимают попыток сбалансировать необходимость ограничения «языка вражды» с необходимостью защиты свободы выражения мнений в отдельных случаях.

Вследствие этого существующие ограничения в отношении «языка вражды» применяются (а иногда и злоупотребляются) таким образом, что это не соответствует пункту 3 статьи 19 и пункту 2 статьи 20 МПГПП, в соответствии с которыми обычно наказываются такие защищаемые формы выражения мнений, как, например:

- Спорные или критические заявления, неодобряемые властью, но не являющиеся «языком вражды» в каком бы то ни было значимом смысле. Например, блогер **Эдуард Пальчис** был осужден по 130-й статье за публикацию взглядов, содержащих высокую критику внешней политики России.³² В то время как некоторые из этих дел можно отнести к чрезмерному рвению властей и непо-

³² См., например, «Весна», **Эдуард Пальчис — политический заключенный. Совместное заявление правозащитных организаций**, 5 октября 2016 г. Еще одним примером преследования по статье 130 за публикации о политических взглядах журналистов является дело журналистов «Регнума»; см. РСФ, **Пятилетнее условное тюремное заключение для трех белорусских блогеров**. Более подробная информация по обоим делам приведена в Аналитическом документе Правовой организации Беларуси, **Оппозиция экстремизма и права человека, Национальное антиэкстремистское законодательство и исправительная практика** (на русском языке), Минск, 2019 г.

ниманию понятия «язык вражды», другие выглядят политически мотивированными, где надуманные обвинения в «языке вражды» используются как средство наказания политических активистов за другие высказанные ими взгляды;

- Богохульство, т.е. высказывание, которое может быть воспринято как «оскорбительное» некоторыми религиозными последователями. Так, журналист **Александр Сдвижков** был осужден по 130-й статье Уголовного кодекса и получил длительный срок лишения свободы за перепечатку датских карикатур Мухаммеда в знак солидарности с датскими журналистами;³³
- Оскорбительные заявления, которые, возможно, заслуживают морального осуждения, но которые не достигают уровня тяжести, оправдывающего их ограничение в соответствии с международным правом.

Крайне проблематично и то, что в преддверии президентских выборов 2020 года и в последующий период белорусские правоохранительные органы стали активно использовать антиэкстремистское законодательство для политического преследования инакомыслия. Сообщается, что по законодательству об экстремизме возбуждено более 500 уголовных дел. Например, в сентябре 2020 года блогер Павел Спирин был задержан и в настоящее время находится в предварительном заключении по статье 130 Уголовного кодекса за фильм «Край 2019», который был включен в список «экстремистских материалов».³⁴

В этот же период власти расширили список «экстремистских» материалов. Так, в октябре 2020 года суд Центрального района Минска вынес решение о включении популярного телеканала «NEXTA» и его логотипа в список «экстремистских» материалов в соответствии с пунктом 11 статьи 17 Кодекса об административных правонарушениях. Суд постановил, что материалы, публикуемые телеканалом, включают призывы к массовым беспорядкам, и предписал министерству информации ограничить доступ к его контенту в белорусском интернете.³⁵ Решение минского суда налагает административное взыскание на любого, кто размещает или распространяет материалы NEXTA, а также использует видео- и фотоматериалы с логотипом NEXTA.³⁶

³³ См., например, «Свобода для политических заключенных», [Александр Сдвижков](#).

³⁴ См., например, «Хартия97», «Блоггер Павел Спирин был задержан в Беларуси», 4 сентября 2020 г.

³⁵ См., например, «Кода», «Беларусь объявляет оппозиционный канал в Telegram «экстремистским», 21 октября 2020 г.

³⁶ Там же.

Кроме того, власти используют законодательство по борьбе с экстремизмом для ограничения права на протест. Например, в октябре 2020 года за участие в акции протеста была задержана Юлия Мицкевич, директор Центра развития эффективных коммуникаций АБФ.³⁷ Во время 15-дневного ареста ее посетили сотрудники Главного управления по борьбе с организованной преступностью и коррупцией, которые говорили об «экстремистской деятельности организации» и угрожали уголовной ответственностью членам организации за «экстремизм».³⁸ Впоследствии она была приговорена к 15 дням лишения свободы.³⁹

Обычное злоупотребление ограничениями на «экстремизм» и «язык вражды» усугубляется тем, что незаконный «язык вражды» рассматривается в белорусском законодательстве как форма «экстремизма», что приводит в действие дополнительные репрессивные механизмы, якобы созданные для «противодействия экстремизму». Это имеет ряд негативных последствий для того, как дела, связанные с «языком вражды», рассматриваются на практике:

- Во-первых, «антиэкстремистские» субъекты и полномочия, установленные Законом «О противодействии экстремизму», создают свою собственную бюрократическую машину, которая приводит к судебным преследованиям ради преследования. В то время как реальные случаи насильственного экстремизма или других угроз национальной безопасности на местах невелики, случаи «языка вражды» являются легким способом для «антиэкстремистских» органов и должностных лиц имитировать свою деятельность и увеличивать показатели своей работы;
- Во-вторых, отнесение дел, связанных с «языком вражды», к рискам национальной безопасности позволяет следственным органам и судам держать свои разбирательства в тайне, что препятствует возможности независимого мониторинга. Например, закрытые судебные слушания по делам, рассматриваемым по статье 130, являются обычной практикой;
- В-третьих, подход, основанный на безопасности, также допускает и поощряет вынесение несоразмерно суровых приговоров;
- Наконец, применение рамок «антиэкстремизма» к «языку вражды» способствует формированию весьма шаблонного подхода к принятию решений по

³⁷ См., например, «Либеральный интернационал», «Беларуский лидер по правам человека предан суду по обвинению в мошенничестве», № 10, 2020 г.

³⁸ Там же.

³⁹ Там же.

отдельным случаям, когда простое отображение знаков, изображений или сокращений из официального списка запрещенных «экстремистских материалов» является достаточным основанием для ограничения контента или привлечения к ответственности и осуждения контент-провайдеров, независимо от содержания и контекста акта выражения мнения, в который они были включены. Так, в одном случае лицо было оштрафовано по статье 17.11 Кодекса об административных правонарушениях за размещение новостной статьи на своем аккаунте в Фейсбуке, поскольку эта статья была проиллюстрирована плакатом, содержащим запрещенную «экстремистскую» аббревиатуру. В другом случае, демонстрируя абсурдный уровень формализма, к которому может привести такой подход, местный политический активист Ю. был привлечен к ответственности по той же статье Кодекса об административных правонарушениях за реакцию эмодиконом на политический мультфильм в социальных сетях. Дело было возбуждено на том основании, что на изображении были изображены нацистские знаки отличия. В итоге дело было прекращено, но только потому, что суд установил, что на момент размещения данный знак был включен в список «экстремистских материалов» только в формате баннера/штандарта.⁴⁰

Процесс включения тех или иных материалов в список запрещенных «экстремистских материалов» сам по себе непрозрачен, создавая впечатление произвола и даже случайности. Нынешний список — это мешанина из книг, онлайн-видео, компакт-дисков, фотографий, песен, одежды, личных украшений и т.д.⁴¹ Ни один из включенных предметов не сопровождается достаточной информацией, чтобы понять причину их включения (или, в некоторых случаях, даже их содержание). Однако даже беглый взгляд на список показывает некоторые явно случайные выборы, такие как классическая биография Адольфа Гитлера, написанная известным британским историком Аланом Буллоком («Гитлер: исследование в тирании»)⁴².

⁴⁰ За ходом разбирательства по обоим делам следила организация «Хьюман Константа». Подробнее см. [здесь](#).

⁴¹ Министерство информации Беларуси, [Республиканский список экстремистских материалов](#).

⁴² Там же.

Вывод: выявленные ключевые проблемы

Анализ законодательства о «языке вражды», включенного в настоящий доклад, выявляет ряд серьезных недостатков, которые делают это законодательство несовместимым с международными стандартами в области свободы выражения мнений. В частности:

- Законодательство опирается на чрезмерно расплывчатую и неопределенную терминологию для определения форм запрещенных высказываний. Это открывает возможности для чрезмерно широкого толкования и злоупотребления, позволяя властям ограничивать законные выражения мнения просто потому, что они носят критический или оскорбительный характер или не согласуются с нарративом, которому отдается предпочтение со стороны государства;
- Законодательство прямо не требует от выступающего намерения причинить определенный вред (дискриминация, вражда или насилие) в качестве одного из основных элементов запрещенных форм «языка вражды»;
- Законодательство не требует, чтобы запрещенный «язык вражды» мог привести к определенным вредным последствиям (дискриминация, вражда или насилие). Это открывает возможности для чрезмерно широкого и формалистического применения, которое сосредоточено лишь на содержании высказывания и не учитывает контекст или вероятное восприятие со стороны аудитории;
- Санкции в отношении лиц, совершивших акты «языка вражды» ограничены серьезными уголовными наказаниями. Такие наказания могут быть обоснованы только в самых исключительных узко определяемых случаях, когда речь идет о подстрекательстве к насильственным действиям, однако они несоразмерны в большинстве случаев преступного «языка вражды», как это определено в Уголовном кодексе;
- Законодательство об «антиэкстремизме» расширяет материальную сферу запрещенных высказываний, выходя за рамки того вида «языка вражды», который может быть правомерно ограничен в соответствии с международным правом. Оно также устанавливает различные меры по ограничению «экстремистского» контента и налагает санкции на организации и лиц, которые, как считается, несут ответственность за распространение или содействие распространению «экстремистских» высказываний;

-
- Санкции в отношении организаций, предусмотренные законодательством о «антиэкстремизме», ограничиваются ликвидацией и постоянным запретом, которые могут быть наложены в соответствии с законодательством о «антиэкстремизме». Государственным органам предоставляется право по своему усмотрению применять эти крайние меры независимо от серьезности инцидента, связанного с «языком вражды» (определяемого как «экстремизм»), его масштабов или частоты. Однако, согласно международному праву, такие меры могут быть оправданы только в самых исключительных обстоятельствах, когда менее ограничительные меры недостаточны;
 - Эти и другие меры, включая удаление контента, обозначенного как «экстремистский материал», окончательно испорчены чрезмерно широкими правовыми определениями, лежащими в основе «языка вражды». Как следствие, все они могут применяться произвольно и/или несоразмерно и неправомерно использоваться для наказания за законные высказывания, такие как критика в адрес государственных должностных лиц или государственной политики;
 - Обязательное участие судебных органов в осуществлении некоторых из этих мер не может обеспечить адекватную гарантию от их произвольного или несоразмерного применения, поскольку основополагающее законодательство является слишком расплывчатым и двусмысленным для того, чтобы служить достаточным руководством для судебных органов, и не обеспечивает сбалансированности решений с необходимостью защиты свободы выражения мнений.

Некоторые из вышеуказанных недостатков законодательной базы можно было бы частично исправить путем сдержанного и основанного на соблюдении прав человека толкования закона на практике. Однако в Беларуси этого не произошло. Имеющиеся доказательства свидетельствуют о том, что:

- Законодательные определения запрещенных высказываний интерпретируются экспансивно, а не узко;
- При определении того, является ли данное заявление запрещенной формой «экстремистского» высказывания/«языка вражды», не учитываются намерения оратора, контекст высказывания, его аудитория и вероятность причинения вреда. Власти придерживаются подхода «магического мышления», согласно которому предположительно трансгрессивное высказывание автоматически предполагает вредные последствия в реальном мире, такие как некая форма «розни»;

-
- Суды и следственные органы полностью полагаются на экспертные заключения в своих оценках предполагаемых случаев «языка вражды» в ущерб их собственному независимому анализу содержания высказываний и другим соответствующим обстоятельствам. Такая тотальная и абсолютно неуместная зависимость от экспертной оценки фактически переносит ответственность с судов и правоохранительных органов на экспертов-криминалистов/«антиэкстремистов», которые по определению не обладают квалификацией и не имеют права принимать решения по вопросам, относящимся к сфере права;
 - Соображения, связанные с защитой свободы выражения мнений, не входят в судебный анализ дел, связанных с «языком вражды». Воздействие, которое уголовные санкции или другие ограничения могут оказать на свободу выражения мнений, не рассматривается судами в качестве релевантного фактора. Как следствие, суды не предпринимают попыток оценить, является ли применяемая ограничительная мера строго необходимой и соразмерной требованиям международного права в области прав человека.

Рекомендации

Артикль 19 и Human Constanta считают, что для приведения законов о «языке вражды» в соответствие с международными обязательствами Беларуси и достижения правильного баланса между защитой людей от дискриминации и насилия на почве ненависти, с одной стороны, и защитой права на свободу выражения мнений — с другой, необходима серьезная реорганизация законов о «языке вражды». В качестве отправной точки эти две цели не должны рассматриваться чиновниками, судами и другими заинтересованными сторонами как взаимоисключающие. Когда свобода выражения мнений чрезмерно ограничена, это сдерживает общественную дискуссию по вопросам дискриминации, предрассудков и ненависти, их коренных причин и возможных решений; это также заставляет замолчать голоса меньшинств и маргинализированных групп населения. Таким образом, в конечном счете, ограничения становятся контрпродуктивными по отношению к той самой цели, которой они призваны служить.

Однако реформирование законодательства — это лишь часть ответа. Не менее важно, чтобы закон толковался и применялся в соответствии со стандартами в области прав человека и, в частности, с гарантиями права на свободу выражения мнений. По сути, значительные позитивные изменения могут быть достигнуты еще до того, как будет проведена столь необходимая законодательная реформа, при условии, что суды и правоохранительные органы будут применять соответствующее законодательство со ссылкой на международные обязательства Беларуси в области прав человека — например, путем тщательной оценки необходимости и соразмерности ограничительных мер в каждом отдельном случае.

Артикль 19 и Human Constanta дают следующие рекомендации белорусскому правительству:

- Все правовые ограничения в отношении «языка вражды» должны соответствовать требованиям законности (т.е. они должны быть достаточно четкими и ясными), необходимости (т.е. они должны быть необходимы для достижения одной из правомерных целей ограничения свободы выражения мнений в соответствии с международным правом, например, для защиты прав других лиц) и соразмерности (т.е. конкретное ограничение может быть введено только в том случае, если менее ограничительная альтернатива не является достаточной). Все правовые ограничения в отношении «языка вражды» должны быть сформулированы с учетом шестифакторного теста, изложенного в Рабатском плане действий;
- Статью 130 Уголовного кодекса следует пересмотреть, с тем чтобы уточнить, что это положение применяется только к высказываниям, которые рав-

носильны подстрекательству к дискриминации, вражде или насилию, что, в свою очередь, требует доказательства намерения вызвать дискриминацию, вражду или насилие. Хотя перечень защищаемых признаков может быть правомерно расширен (например, путем включения пола, инвалидности и сексуальной ориентации), формулировку «другая социальная принадлежность» следует исключить, поскольку она является слишком широкой и непредсказуемой при ее применении;

- «Язык вражды», криминализованный в соответствии со статьей 130 Уголовного кодекса, должен быть переведен из категории преступлений против человечности в категорию преступлений против личности. Независимо от формальной классификации, тюремное заключение должно предусматриваться только за наиболее серьезные формы подстрекательства к насильственным действиям;
- Определения запрещенного «языка вражды» в уголовном законодательстве следует также пересмотреть для обеспечения того, чтобы они ограничивались выражением мнений, равнозначным подстрекательству к дискриминации, вражде или насилию. Определения запрещенного «языка вражды», которые содержатся в других законодательных актах, также следует пересмотреть, чтобы обеспечить их соответствие международным стандартам свободы выражения мнений (например, в контексте запрета так называемых «экстремистских материалов»);
- Возмещение ущерба в соответствии с гражданским законодательством должно быть доступным в качестве менее ограничительной альтернативы, предусматривающей возможность для жертв «языка вражды», а также для НПО добиваться возмещения в форме материального и нематериального ущерба, права на исправление и ответ (в случаях «языка вражды» в средствах массовой информации) и/или публичных извинений.

Артикль 19 и Human Constanta выступают против использования изначально расплывчатого понятия «экстремизм» в качестве основы для ограничения прав, и мы настоятельно рекомендуем отменить «антиэкстремистские» законы в их нынешнем виде. Однако, как минимум, все формы выражения мнений, не являющиеся прямым побуждением к насилию, должны быть исключены из сферы действия законов о «антиэкстремизме» и, соответственно, из сферы применения «антиэкстремистских» мер, таких как списки запрещенных экстремистских материалов, запреты на «экстремистские» организации, а также любые другие санкции в отношении лиц и организаций за распространение или содействие распространению «экстремистского» контента (например, в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях).

Артикль 19 и Human Constanta рекомендуют далее предпринять следующие шаги для улучшения выполнения существующего законодательства, а также обеспечения того, чтобы любое будущее законодательство применялось с учетом прав человека:

- Суды должны толковать и применять все правовые положения, ограничивающие «язык вражды», в соответствии с требованиями международного права в области прав человека, в частности со статьей 19, пункт 3, и статьей 20, пункт 2, МПГПП (в соответствии с толкованием, содержащимся в Рабатском плане действий). Это предполагает узкую трактовку нынешних определений запрещенного «языка вражды», с тем чтобы, по возможности, они сводились к пропаганде ненависти, равносильной подстрекательству к дискриминации, вражде или насилию;
- При определении того, подпадает ли конкретное утверждение под запретную категорию, анализ никогда не должен ограничиваться формулировкой этого утверждения. Суды и правоохранительные органы, занимающиеся расследованием случаев «языка вражды», всегда должны устанавливать намерение говорящего вызвать запрещенные последствия. Кроме того, они всегда должны учитывать вероятность причинения вреда в связи с высказыванием — и с этой целью контекст, в котором оно было сделано, его масштаб, а также позицию оратора и его авторитет или влияние на свою аудиторию;
- Суды и правоохранительные органы должны свести к минимуму свою зависимость от экспертных оценок в делах о «языке вражды». Они должны запрашивать экспертное мнение только тогда, когда действительно необходимы специальные знания для интерпретации или оценки конкретных доказательств. Суды ни в коем случае не должны подменять свою собственную оценку анализом, проведенным экспертами;
- Судьи, сотрудники правоохранительных органов и другие соответствующие должностные лица (например, участвующие в регулировании деятельности средств массовой информации) должны проходить всеобъемлющую и регулярную подготовку по международным стандартам в области прав человека и сравнительной передовой практике в отношении «языка вражды»;
- В сотрудничестве с экспертами и гражданским обществом правоохранительные органы должны разработать руководство по расследованию случаев «языка вражды» в соответствии с международными стандартами в области прав человека.

ОБ АРТИКЛЬ 19 и Human Constanta

ARTICLE 19: Всемирная кампания за свободу выражения мнения (ARTICLE 19) – независимая правозащитная организация, отстаивающая и пропагандирующая право на свободу выражения мнения и право на свободу информации по всему миру. Название и задачи организации происходят от Статьи 19 Всеобщей декларации прав человека, которая гарантирует право на свободу выражения мнения. ARTICLE 19 выпустила ряд документов, рекомендуемых стандарты правоприменения, и аналитических материалов, основанных на международном и сравнительном праве и лучших практиках в сфере права на свободу выражения мнения, и выступала в судах как национального, так и регионального уровня. Эта работа часто приводит к совершенствованию проектов по реформированию национальных законодательств.

Human Constanta – беларуская правозащитная организация, основанная в 2016 году. Human Constanta работает с правами человека в трёх основных направлениях: защита прав человека иностранных граждан и лиц без гражданства, продвижение антидискриминации и образование в области прав человека, цифровые свободы и права.



DEFENDING FREEDOM OF EXPRESSION AND INFORMATION

ARTICLE 19 Free Word Centre 60 Farringdon Road London EC1R 3GA

T +44 20 7324 2500 F +44 20 7490 0566

E info@article19.org W www.article19.org Tw [@article19org](https://twitter.com/article19org) facebook.com/article19org