

УДК 343

DOI 10.24147/2542-1514.2020.4(1).106-122



ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА ПОЧВЕ НЕНАВИСТИ, ФЕНОМЕН НАТЕ СПРЕЕСН, ПРАКТИКА ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА И РОССИЙСКИЙ ПОДХОД К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В.В. Коряковцев, К.В. Питулько, А.А. Сергеева

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), Санкт-Петербургский институт (филиал), г. Санкт-Петербург, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

22 ноября 2019 г.

Дата принятия в печать –

2 марта 2020 г.

Дата онлайн-размещения –

30 марта 2020 г.

Ключевые слова

Экстремистская деятельность, публичные призывы, hate speech, гарантии прав и свобод, свобода слова, уголовное преследование, Европейский суд по правам человека

Рассматриваются научно-практические попытки определений «преступлений ненависти» в глобальной и региональной правозащитной системах, базовые рекомендации ООН по противодействию подобным преступлениям, предлагается толкование термина hate speech (язык ненависти) в соотношении с родственным криминологическим понятием hate crime (преступления ненависти). Приводятся статистические данные, характеризующие уровень подобной преступности, и практика ЕСПЧ в рассматриваемом направлении, упоминается перечень критериев, в соответствии с которыми «преступления ненависти» могут быть мотивированы языковыми различиями, гендерной принадлежностью, сексуальной ориентацией и другими характеристиками, а также критерии, отграничивающие hate speech от свободы выражения мнения, предлагается декриминализация ч. 1 ст. 282 УК РФ.

HATE CRIMES, THE HATE SPEECH PHENOMENON, PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE RUSSIAN APPROACH TO DETERMINING EXTREMIST ACTIVITY

Vyacheslav V. Koryakovtsev, Kseniia V. Pitulko, Anzhelika A. Sergeeva

All-Russian State University of Justice, St. Petersburg Institute (Branch), St. Petersburg, Russia

Article info

Received –

2019 November 22

Accepted –

2020 March 2

Available online –

2020 March 30

Keywords

Extremist activity, public appeals, hate speech, guarantees of rights and freedoms, freedom of speech, criminal prosecution, European Court of Human Rights

The subject of the research is criminal law rules that provide for criminal liability for hate crimes and the judicial decisions of the European Court of Human Rights on hate crimes.

The purpose of the article is to confirm or refute the hypothesis that a unified approach to the definition of the legal concept of hate speech and the limits of its application is necessary. This approach must be based on the legal positions of the European Court of Human Rights

The research methodology includes analysis and interpretation of court decisions of the European Court of Human Rights, as well as a dialectical approach to the analysis of various points of view to the definition of extremist activity.

The main results and scope of their application. The relevance of the research proposed for publication is due to the lack of uniform practice of applying the articles of the Russian Criminal Code on so-called "hate crimes" by Russian courts and the presence of significant contradictions in the positions of the European Court of Human Rights and the state position of the Russian Federation in defining key concepts in this area that are extremely important for criminal procedure and administrative activities. The paper considers scientific and practical attempts to define "hate crimes" in the global and regional human rights systems, basic recommendations of the UN on countering such crimes, and offers an interpretation of the term hate speech in relation to the related criminological concept of hate crime. The text provides statistical data describing the level of such crime and the practice of the ECHR in this area, mentions a list of criteria according to which "hate crimes" can be motivated by language differences, gender, sexual orientation and other characteristics, as well as criteria that distinguish hate speech from freedom of expression, and suggests decriminalization of part 1 of article 282 of the Russian Criminal Code.

Conclusions. It is necessary to unify the concepts of "hate crimes" (and the practice of their application) in the direction of, in particular, reducing the number of decisions of the European Court of Human Rights against the Russian Federation and increasing the level of legal protection of both the individual citizen of the Russian Federation and freedom of speech and expression.

1. Введение

В условиях глобализации происходит сближение правовых систем, интегрируются экономические отношения, упрощаются трансграничные контакты между людьми и сообществами. Кроме несомненно положительного эффекта, достигаемого за счет этих процессов, имеет место и негативная тенденция, заключающаяся в формировании как транснациональных криминальных проявлений, так и родственных способов причинения вреда общественным отношениям. В условиях стремительной «цифровизации» общества и упрощения миграционных процессов, одним из таких способов стало усиление ксенофобии, выражающееся в совершении различных общественно опасных, преимущественно насильственных или сопряженных с призывами к применению насилия, посягательствам, мотивированных неприязнью на этнической, расовой, религиозной или иной социальной почве. Помимо конкретных инцидентов, связанных с нападениями на граждан, достаточно распространенной является вербальная агрессия, проявляющаяся как в ходе межличностных коммуникаций, так и с использованием ресурсов информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В связи с изложенным, противодействие преступлениям экстремистской и т. п. направленности приобретает дополнительную актуальность и нуждается в сравнительно-правовом исследовании. Соответственно, предметом исследования в настоящей статье будет европейский и российский подход к криминализации проявлений экстремизма (преступлений ненависти) и их квалификации, выраженный в общепризнанных нормах международного права и национального законодательства, а также осмысленный в правовых позициях Европейского суда по правам человека и судебных актах, постановленных российскими судами.

2. Преступления ненависти и hate speech в глобальной и региональной правозащитной системах

Сформировавшийся в законодательстве европейских государств и практике Европейского суда по правам человека подход к определению преступлений, совершаемых на почве ненависти, в своей основе содержит такую категорию, как «предубеждение». В трактовке европейских правозащитных структур она подразумевает неприязнь, мотивируемую «защищаемым признаком», каковым может выступать национальность, расовая, религиозная или гендерная принадлежность, сексуальная ориентация [1]. Добавим, что жертва преступления ненависти, очевидно, принадлежит к меньшинствам, т. е. к социальной или иной группе, которая в данном обществе представлена в малочисленном количестве. Соответственно, предубеждение подпитывается убежденностью субъекта в превосходстве над лицами, на которых может быть распространен защищаемый признак, что облегчает формирование умысла на совершения нападений (например, в России, Украине и других постсоветских государствах достаточно часто жертвами таких нападений становятся представители национальных меньшинств, ЛГБТ-активисты, лица без определенного места жительства; в европейских странах появилась тенденция к увеличению проявлений антисемитизма, в том числе, выражающаяся в осквернении мест захоронения и мест отправления религиозного иудаистского культа).

В глобальной и региональной правозащитной системах выработаны базовые рекомендации по противодействию преступлениям ненависти. Так, Конвенция ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1965 г.) требует от присоединившихся государств установить ответственность за совершение преступлений, мотивированных расизмом и ксенофобией (ст. 6)¹. В ст. 20 Международного пакта о гражданских и политических правах закреплено требование о необходимости криминализации подстрекательства к дискриминации, вражде или

¹ Конвенция ООН о ликвидации всех форм расовой дискриминации: принята резолюцией ГА ООН № 2106 (XX) от 21 декабря 1965 г. // Организация объединенных

наций. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/raceconv.shtml (дата обращения: 17.10.2019).

насилию, мотивированных расовой, национальной или религиозной ненавистью². В 2012 г. принят Рабатский план действий по запрещению пропаганды национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющей собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, и в этом документе закреплены международно-правовые основы признания высказывания языком вражды³. Всего в нем установлено шесть критериев, и их спектр достаточно широк: от контекста и ораторского намерения до вероятности реализации содержащегося в высказывании призыва. При этом в судебном порядке рекомендуется оценивать потенциальный риск причинения вреда.

В 2008 г. принято специальное Рамочное решение Евросоюза о борьбе с расизмом и ксенофобией, призванное закрепить в национальных правовых системах европейских государств унифицированный подход к определению преступлений на почве ненависти, а также Директива о жертвах преступлений, содержащая рекомендации по возмещению вреда и государственной защите. В развитие этих положений Европейским судом по правам человека постановлен ряд решений, отражающий базовую концепцию противодействия преступлениям ненависти.

Так, в постановлении по делу «Ангелова и Илиев против Болгарии» (2007 г.) ЕСПЧ признал «совершенно неприемлемым» квалификацию нападения, мотивированных ненавистью или враждой, как хулиганских действий или иных насильственных посягательств, совершенных безмотивно⁴. Констатировав неспособность властей Болгарии обеспечить уголовное преследование группы граждан, совершивших нападение на потерпевшего цыганской национальности и впоследствии признавших во враждебных чувствах к цыганам, суд подчеркнул, что при данных обстоятельствах применение общей нормы, не отражающей мотив ненависти, недопустимо. Необходимо отметить, что современный российский нормативный подход к структуре хулиганских побуждений, сформировавшийся на рубеже 2006–

2007 гг., т. е. в аналогичный период, по сути, способствовал частичному отождествлению признаков хулиганства и проявлений экстремистской направленности, т. е. ненависти или вражды. Иными словами, в диспозиции ч. 1 ст. 213 УК РФ неотъемлемые признаки хулиганства (грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу) искусственно сопряжены с экстремистской мотивацией.

В постановлении по делу «Шечич против Хорватии» (2007 г.) ЕСПЧ сформулировал тезис о наличии позитивной обязанности государства расследовать не только обстоятельства преступления, но и его экстремистскую направленность, т. е. мотив. При этом суд прямо разграничил данную категорию дел и дела о насильственных преступлениях, совершенных при иных обстоятельствах (например, на бытовой почве). При этом действия, совершенные «с расистским подтекстом», признаны судом «наносщими особенно серьезный ущерб основным правам»⁵. Отметим, что в российской правоприменительной практике такой подход полагается основанным на законе (и это естественно, ведь подобная мотивация отнесена к квалифицирующим признакам целого ряда насильственных преступлений: ст. 105, 111, 112, 115, 116, 119 УК РФ). Более того, в ряде прецедентов предположительное наличие такого мотива становится доминирующим при расследовании преступления, подменяя собой иные возможные версии, подлежащие проверке. Данный аспект не получил широкого освещения в правовой доктрине, хотя важность отграничения экстремистского мотива от иных обстоятельств, сгенерировавших умысел виновных, обсуждалась в юридических исследованиях [2].

Например, в небезызвестном и получившем высокий общественный резонанс в г. Санкт-Петербурге и за его пределами «деле об убийстве таджикской девочки» органы предварительного расследования приоритетно сосредоточились на установлении мотива этнической неприязни и проверке при-

² Международный пакт о гражданских и политических правах: принят резолюцией ГА ООН № 2200 А (XXI) от 16 декабря 1966 // Организация Объединенных Наций. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 17.10.2019).

³ Рабатский план действий по запрещению пропаганды национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющей собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию // Управление Верховного комиссара ООН по правам человека. URL: <https://www.ohchr.org/ru/>

[newsevents/stories/pages/therabatplanofaction.aspx](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml) (дата обращения: 17.10.2019).

⁴ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Ангелова и Илиев против Болгарии» от 26 июля 2007 г. (жалоба № 55523/00) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2008. № 2. С. 17–18.

⁵ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Шечич против Хорватии» от 31 мая 2007 г. (жалоба № 40116/02) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2007. № 12. С. 19–20.

частности к убийству ребенка молодых людей, декларирующих принадлежность к группировке скинхедов. При этом за рамками следственного познания осталась версия о совершении данного преступления лицами, участвующими в незаконном обороте наркотических средств, на почве конкуренции из-за места сбыта с отцом потерпевшей. При этом, хотя к уголовной ответственности по данному делу было привлечено около 10 человек, лица, нанешие жертве смертельные ранения, установлены не были, и в конечном итоге приговор был вынесен по другим эпизодам криминальной деятельности, прямо не связанным с экстремистскими проявлениями⁶. Только несколько лет спустя была установлена причастность к убийству участников еще одной молодежной группировки.

3. Hate speech и особенности его установления межгосударственными органами по защите прав человека

Изначально в зарубежной литературе сформировалось родственное понятие «hate crime» («преступление ненависти», содержащее в структуре состава совершение нападения на жертву, в отношении которой субъект испытывает негативное предубеждение [3]). В свою очередь, термин «hate speech» (язык ненависти, вражды) получил толкование в Рекомендации Комитета министров Совета Европы № R 97 (20), в соответствии с которым он определяется как все формы самовыражения, включающие провоцирование, стимулирование, распространение или оправдание ксенофобии, расовой нетерпимости, антисемитизма и иных проявлений враждебности в отношении меньшинств, мигрантов или лиц с эмигрантскими корнями⁷. Указанная рекомендация принималась до миграционного кризиса 2015–2017 гг. и во многом (хотя и не во всем) способствовала принятию современных программ адаптации вынужденных переселенцев и беженцев к жизни в условиях европейской цивилизации. Одновременно разработанные стандарты во многом предопределили недостаточную способность органов власти европейских государств минимизировать социальные конфликты между мигрантами и населением, поскольку исходили из уязвимости меньшинств, а не из потребности их социализации в усло-

виях, воспринятым этническим и иным большинством. На наш взгляд, ошибочно считать «защитной реакцией» публичные выступления политиков неонацистского толка и их сторонников с призывами к силовому разрешению миграционного кризиса, хотя такие оценки можно встретить на страницах юридической печати [4]. Из этого можно заключить, что в отрыве от конкретных условий правоприменительной деятельности любой правозащитный стандарт может не учитывать ситуационных особенностей, возникающих при ее осуществлении.

Достаточно интересно, что уже в период миграционного кризиса Европейской комиссией по борьбе с расизмом и нетерпимостью был разработан открытый перечень критериев, в соответствии с которыми преступления ненависти могут быть мотивированы языковыми различиями, гендерной принадлежностью, сексуальной ориентацией и иными характеристиками. По сути, это означает, что любое выраженное различие между «большинством» и «меньшинством» может быть признано катализатором экстремистского мотива.

В целом такой подход отражен и в современном российском законодательстве: так, признаком экстремистской мотивации является ненависть или вражда по отношению к какой-либо социальной группе, что открывает широкий простор для следственного и судебного познания. При этом признание наличия социальной группы «сотрудники полиции» и социальной группы «журналисты» уже имело место в практике российских судов. Более того, в связи с признанием в содержании комментария, опубликованного в социальной сети, признаков публичных призывов к осуществлению экстремистской деятельности в первом случае был вынесен приговор с назначением наказания в виде лишения свободы. Само по себе это решение является достаточно спорным: из содержания комментария следует, что его автор считает, что активное применение физической силы сотрудниками полиции может привести к ответной негативной реакции в виде насилия в отношении полицейских или членов их семей (комментарий был опубликован и доступен для обзора). В равной степени вызывает сомнение особый виктимологический статус сотрудника полиции:

⁶ Уголовное дело № 2-34/2006 // Архив Санкт-Петербургского городского суда.

⁷ Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R 97 (20) от 30.10.1997 // Council of Europe. URL: <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/>

committee-of-ministers-adopted-texts/-/asset_publisher/aDXmrol0vvsU/content/recommendation-no-r-97-20-of-the-committee-of-ministers-to-member-states-on-hate-speech-?_101_INSTANCE_aDXmrol0vvsU_viewMode=view (дата обращения: 17.10.2019).

в силу закона они являются представителями власти, а в силу особого характера обязанностей полиции по поддержанию общественного порядка осуществляют их с риском для жизни и здоровья, пользуясь специальной уголовно-правовой защитой (ст. 317–320 УК РФ) и – при необходимости – мерами безопасности, распространяющимися и на членов их семей. Фактически «сотрудники полиции» – это не социальная группа, а группа представителей власти, статус которых уже эквивалентно защищен (по данному вопросу ЕСПЧ высказался достаточно уклончиво, указав в одном из постановлений, вынесенных по жалобе против Российской Федерации, на то, что противоположный подход в равной степени приемлем⁸). Аналогично журналисты – это не социальная группа, а профессиональное сообщество, деятельность которого находится под защитой международного и национального права.

Следует отметить, что Европейский суд по правам человека рекомендовал относиться к правовой оценке оскорбительных посягательств в отношении сотрудников полиции с должной осторожностью, обращая внимание на то, что их деятельность осуществляется в условиях конфликтной ситуации, выражающейся, в том числе, в эмоционально некорректных проявлениях, не имеющих под собой действительно преступного основания⁹. По мнению суда, будучи частью сил безопасности государства, полиция должна проявлять «особенно высокую терпимость к оскорбительным высказываниям», если последние не подвергают сотрудников полиции реальной опасности физического насилия. Обращаясь к положениям российского законодательства, можно указать, что в таком ключе построена норма ч. 1 ст. 119 УК РФ, в которой установлена ответственность за угрозу убийством: ключевыми и обязательными к установлению признаками угрозы являются ее действительность, т.е. наличие, и реальность, т.е. исполнимость в условиях места и времени высказывания или же в неотдаленный от него период.

В практике ЕСПЧ имели место прецеденты вынесения решений с установлением элементов hate speech по признаку религии (постановление по делу «Mark Anthony Norwood vs United Kingdom», 2004 г.), расы (постановление по делу «Aksu vs Turkey»,

2012 г.), сексуальной ориентации (постановление по делу «Vejdeland vs Sweden», 2012 г.). Применительно к последнему особо примечательно, на наш взгляд, то, что согласно позиции суда, дискриминация по данному признаку «столь же серьезна», как и дискриминация, основанная на расовых или национальных признаках. Представляет интерес и то, что элементы hate speech установлены ЕСПЧ по делам с такой фабулой, как отрицание исторических фактов (постановление по делу «Garaudy vs France», 2003 г.), политические выступления (постановление по делу «Otegi Mondragon vs Spain», 2011 г.), обсуждения на страницах Интернет-СМИ (постановление по делу «Delfi AS vs Estonia», 2015 г.). Относительно этого блока дел можно отметить, что правовые позиции суда представляют актуальность и для России, поскольку в практике национальных судов возникают подобные казусы. Достаточно интересно, что ЕСПЧ в таких случаях исходит из презумпции ответственности не автора комментария на Интернет-странице, а из презумпции ответственности владельца сайта. Иными словами, на владельца сайта возлагается обязанность недопущения публикации комментариев агрессивного содержания или же их немедленного удаления. И в том, и в другом случае нужный результат достигается в результате модерации или же оперативной онлайн-проверки, что является технически доступным в современных условиях. Поскольку одним из незыблемых принципов Интернет-коммуникации является анонимность пользователей, сократить или исключить в принципе публикацию комментариев оскорбительного или непристойного содержания не представляется возможным.

В практике ЕСПЧ доминирует подход, в соответствии с которым проводится грань между свободным выражением своего мнения и «серьезным провоцированием» проявлений экстремизма. Однако эта грань, наличие которой последовательно отстаивает суд, истолковывается с помощью оценочных понятий, что весьма нивелирует, на наш взгляд, потенциальную возможность использования правовых позиций в правоприменительной практике. Оценочные понятия достаточно часто используются в уголовном законодательстве, и в отечественной правовой доктрине относительно этого нормотворческого

⁸ Постановление ЕСПЧ от 28 августа 2018 г. по делу «Савва Терентьев против Российской Федерации» (жалоба № 10692/09) // Европейский суд по правам человека. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-185307> (дата обращения: 17.10.2019).

⁹ Постановление ЕСПЧ от 17 февраля 2009 г. по делу «Falakaoglu and Saygili vs Turkey» (жалоба № 22147/02) // Европейский суд по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91357> (дата обращения: 17.10.2019).

приема уже сформулированы принципиальные позиции [5]. Вместе с тем, их широкое применение не способствует уяснению смысла уголовно-правовых норм правоприменителями и создает условия для расширенного толкования. Оно, в свою очередь, не может быть приемлемым с учетом достаточно строгой наказуемости публичных призывов к экстремистской деятельности.

4. Особенности обоснования признаков hate speech в практике Европейского суда по правам человека и российских судов

Хотя правовые позиции ЕСПЧ не признаются самостоятельным источником российского права, деятельность российских судов имеет с ней в рассматриваемом контексте серьезное взаимное пересечение. Хотя российское законодательство не использует термин hate speech, оно оперирует его аналогом (возбуждение ненависти или вражды), а в перечне преступлений экстремистской направленности устанавливает ответственность за публичные призывы к экстремистской деятельности. В соответствующих правовых позициях Пленума Верховного Суда РФ данные понятия раскрыты следующим образом:

– публичные призывы – выраженные в любой форме обращения к другим лицам с целью побудить их к совершению преступлений экстремистской направленности;

– действия, направленные на возбуждение ненависти или вражды, – высказывания, обосновывающие необходимость геноцида, массовых репрессий, депортаций, применения насилия в отношении представителей какой-либо нации, расы, приверженцев той или иной религии¹⁰.

Достаточно интересно, что Пленум Верховного Суда РФ в указанном постановлении прямо рекомендует судам учитывать практику ЕСПЧ (п. 7). Это подтверждает как общий (глобальный) характер контрэкстремистской проблематики в современный период, так и сближение правовых систем.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2011 г. № 11 «О судебной практике по уголовным делам о преступлениях экстремистской направленности» (по сост. на 21.09.2018) // Рос. газ. 2011. 4 июля.

¹¹ Постановление Европейского суда по правам человека от 14 июля 2008 г. по делу «Центр правосудия против Швеции» (жалоба № 35252/08) // Европейский суд по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147946> (дата обращения: 17.10.2019).

¹² Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П по делу о проверке конституционности

В то же время, из прецедентной практики ЕСПЧ следует, что ключевыми компонентами hate speech являются обобщающий характер высказывания, позволяющий применить его ко всем представителям меньшинства, которого оно касается, а также «подрыв фундаментальных ценностей», поставленных под охрану нормами Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Кроме того, как и в ряде других направлений деятельности ЕСПЧ, серьезное внимание уделяется «качеству закона», а именно, правовой определенности и недвусмысленности его норм¹¹. В научной литературе данный подход заслужил одобрение [6]; кроме того, он апробирован в решениях Конституционного Суда РФ¹².

Далее, в ряде случаев суд использует такие характеристики, как отсутствие признаков «явной противоправности» или же «определенного разжигания», одновременно давая оценку тем действиям провайдера или владельца сайта, которые имели место в период разбирательства дела в национальном суде (например, в одном из постановлений, вынесенных против Венгрии, суд указал, что обсуждаемая проблема затрагивала общественные интересы, комментарии в некорректной форме оперативно удалялись модератором дискуссии, а компания-владелец сайта обращалась в правоохранительные органы с заявлением об установлении их авторов по сохраненным данным¹³).

В большинстве постановлений ЕСПЧ подчеркивает, что национальные власти не смогли обосновать необходимость и пропорциональность вмешательства, что и стало причиной нарушения соответствующей конвенционной нормы. На это уже обращали внимание некоторые ученые, характеризуя этот недостаток как системную проблему [7]. Соглашаясь с этим в целом, необходимо внести некоторые уточнения.

Во-первых, терминология «явный», «определенный», «не требующий лингвистического или юридического анализа» близка по смыслу к широко

Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях”» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко // Рос. газ. 2013. 27 февр.

¹³ Постановление Европейского суда по правам человека от 2 февраля 2016 г. по делу «Венгерская ассоциация провайдеров и компания «Индекс» против Венгрии» (жалоба № 22947/13) // Прецеденты Европейского суда по правам человека. 2016. № 6. С. 83–113.

применимой в отечественном нормотворчестве и правовой доктрине формулировке «внутреннее убеждение». Содержание этой формулировки подразумевает принятие судьей решения на основе личной профессиональной уверенности, основанной на анализе доказательств, представленных сторонами. Неотъемлемыми свойствами доказательств, в свою очередь, выступают их относимость, допустимость, достоверность и достаточность [8]. Совокупность отвечающих этим свойствам доказательств, не подлежащих двусмысленному истолкованию, может быть положена в основу квалификации уголовно наказуемых проявлений экстремизма.

Во-вторых, хотя ни одно из доказательств не имеет заранее установленной силы, существенное внимание правоприменителями уделяется заключению эксперта, в соответствии с которым тот или иной материал признается содержащим признаки возбуждения ненависти или вражды. Для примера возьмем заключение комиссионной экспертизы по резонансному уголовному делу, рассмотренному в 2012 г. в г. Москве, возбужденному в связи с проведением публичной акции – «панк-молебна» в храме Христа Спасителя феминистской панк – группой из трех лиц женского пола, осужденных впоследствии по ст. 213 УК РФ за совершение хулиганства по признаку религиозной ненависти или вражды. В заключении экспертизы достаточно широко представлены понятия, не имеющие однозначного юридического и лингвистического содержания, а именно: «провокационные», «неуместно откровенно сексуализированные», «кощунственные»¹⁴. Весьма интересно и то, что руководитель комиссии экспертов в опубликованном комментарии к постановлению Европейского суда по правам человека, вынесенному по жалобам заявителей (осужденных к реальным срокам лишения свободы) по настоящему делу (само решение ЕСПЧ ожидаемо было в очередной раз против РФ со взысканием с нашего государства значимых денежных сумм)¹⁵, упрекнул суд в использовании при вынесении решения в пользу заявителей в «манипулировании лексикой» [9]. Между тем, терминологический ряд, приведенный выше, изобилует отсут-

ствием юридического содержания (так, едва ли можно его обнаружить в содержании слова «кощунственные» или «провокационные»), а местами и формально-логического (применительно к словосочетанию «неуместно откровенно сексуализированные» в данном случае возникает вопрос относительно его антонима, каковым могут выступать только «уместно умеренно сексуализированные» действия, движения, etc.). Чуть позже (в 2013 г.) российский законодатель, понимая видимую спорность и искусственность осуждения указанных лиц по ст. 213 ч. 1 п. «б» УК РФ вынужденно принимает новую редакцию ст. 148 УК РФ, часть первая (наиболее подходящая, по мнению ученых полагающих, что в действиях М. Алехиной, Н Толоконниковой и Е. Самуцевич имеется состав преступления, для квалификации действий участников группы Пусси Райт в настоящее время) каковая содержит цель оскорбления религиозных чувств верующих (хотя, по мнению авторов данной статьи, в рассматриваемой ситуации 2012 г. речь может идти всего лишь об административном правонарушении).

Два вышеперечисленных обстоятельства, как представляется, выступают той самой первопричиной, вследствие которой мотивировочная часть решений российских судов по делам о преступлениях экстремистской направленности, совершенных в ситуациях, подобных описанному, не рассматривается межгосударственными органами по защите прав человека как характеризующая необходимость, достаточность и пропорциональность вмешательства.

5. Вспомогательный инструментарий, разработанный Европейским судом по правам человека в целях отграничения hate speech от свободы выражения мнения

Как известно, в 2012 г. ЕСПЧ были обнародованы тематические рекомендации по вопросам квалификации преступлений ненависти во взаимосвязи с конвенционными нормами¹⁶. Справедливо обратив внимание на то, что общепринятого понятия «разжигание ненависти» не существует, суд привел разработанные им параметры для определения его признаков в конкретных случаях (на основе ранее рассмотренных дел). Полагаем возможным рассмотреть их

¹⁴ Заключение комплексной судебной психолого-лингвистической экспертизы по уголовному делу № 177080 от 23 мая 2012 г. // Архив Хамовнического районного суда г. Москвы.

¹⁵ Постановление Европейского суда по правам человека от 17 июля 2018 г. по делу «Мария Алехина и другие против Российской Федерации» (жалоба № 38004/12) // Евро-

пейский суд по правам человека. URL: <https://hudoc.echr.soe.int/eng?i=001-184666> (дата обращения: 17.10.2019).

¹⁶ О ненависти: информационно-тематический листок Европейского суда по правам человека // ИС «Параграф». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32361159 (дата обращения: 17.10.2019).

ниже и показать, что они не идеальны. За основу при этом возьмем прецеденты признания/непризнания нарушенными положений ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Так, признав нарушенными положения ст. 10 Конвенции в деле датского журналиста, подвергшегося судебному преследованию за создание авторского документального фильма по вопросам экстремистской проблематики, ЕСПЧ указал, что заявитель не преследовал цель разжигания ненависти, поскольку интервьюировал участников радикальных движений в информационном аспекте.

Аналогично суд поступил при рассмотрении жалобы гражданина Турции (председателя политической партии), публично критиковавшего военную операцию США в Ираке и высказавшего одобрение оказываемому в ее ходе сопротивлению со стороны участников террористических организаций. По мнению ЕСПЧ, заявление, хотя и представляло собой официальную позицию партии, не содержало призывов к насилию, вооруженному сопротивлению или восстанию, вследствие чего преследование политика нарушало конвенционную норму.

Из приведенных примеров можно заключить, что ЕСПЧ относит к параметрам, отличающим выражение частного или даже группового мнения от hate speech элементы пропаганды, отличая ее от информирования, и отсутствие четко выраженного призыва к насилию.

Вынося решение по жалобе бельгийского общественного деятеля, осужденного за призывы к депортации, суд указал, что распространяемые заявителем предвыборные листовки «неизбежно угрожали» вызывать чувства недоверия и даже ненависти к иностранцам (текст одной из листовок содержал лозунг «Очистим Бельгию от иностранных рабочих») и в этом качестве провоцировали ненависть и ксенофобию.

В другом случае по жалобе гражданина Франции – карикатуриста, оспаривавшего обоснованность привлечения к ответственности за публикацию рисунка, выражавшего скрытое одобрение террористического акта 11 сентября 2001 г. (подпись гласила «Мы мечтали – ХАМАС сделал»), суд указал, что эти действия могли вызвать негативную общественную реакцию, в том числе, волну насилия.

Соответственно, можно заключить, что провокация ненависти и потенциальная оценка распространяемого контента как социально негативного признается ЕСПЧ элементами hate speech, адекватным ответом на проявления которого является привлечение автора высказывания к ответственности.

Как видно, приведенные параметры нельзя признать полностью очищенными от правовой неопределенности. Так, в отрыве от конкретных событий (массовых беспорядков, нападений, неповиновения законным требованиям представителей власти) едва ли возможно выявить негативный потенциал публичного выступления. Справедливо обращая внимание на то, что предубеждение и ксенофобия остаются востребованными в кругу малообразованных людей, ЕСПЧ не уделил его, тем не менее, бытовым проявлениям нетерпимого отношения на этнической, религиозной или иной почве. Между тем, эффект публичных выступлений (за редким исключением) состоит большей частью в распространении именно бытовых стереотипов, а не в увеличении числа преступлений экстремистской направленности.

В завершении данного раздела можно заключить, что подход, разработанный Европейским судом по правам человека, несомненно, пригоден для его собственной прецедентной практике, позволяющих сравнить интенсивность проявлений ненависти в рядоположенных случаях. Однако в целях широкого применения национальными, в том числе, российскими судами, разработанных им параметров недостаточно по причине их неопределенности и эклектичности.

6. Hate speech в российских уголовно-правовых и уголовно-процессуальных реалиях

Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» был принят в 2002 г. и неоднократно подвергался изменениям. Одновременно, как известно, имел место существенный рост количества уголовно-правовых запретов, характеризующих преступления экстремистской направленности, а также сложилась неоднозначная практика их применения. Неотъемлемой ее частью стала российская версия hate speech, а именно, достаточно широкое применение положений ст. 280, 282 УК РФ в целях квалификации проявлений «виртуального» экстремизма, выражающихся в распространении, рассылке, опубликовании рисунков и иного контента, признанного возбуждающим ненависть или вражду по одному из параметров, характеризующих понятие экстремизма в российском законодательстве. Отмечая «лавинообразное увеличение» числа уголовных дел с такой фабулой, аналитики исходят из несовершенства законодательства [10]. Однако как показывает проведенный анализ международно-правовых норм и правовых позиций Европейского суда по правам человека, российское законодательство в этой части в целом соответствует общим тенденциям.

При наличии недостаточно четко сформулированных правовых установлений правоприменительная деятельность приобретает свойство завышенной, как представляется, активности. В уголовно-правовой сфере это выражается в повышении интенсивности уголовного преследования. Иными словами, если правовая норма сформулирована в отсутствие однозначно воспринимаемой сферы, в которой она может использоваться, правоприменитель создаст ей искусственно расширенное толкование.

По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, в 2011 г. за совершение преступлений экстремистской направленности, условно относимым к hate speech, было осуждено 149 человек. В 2012 г. это число составило уже 187, в 2013 – 280, в 2014 – 357, в 2015 – 483, в 2016 – 540, в 2017 – 604. 2018 год был ознаменован установлением административной преюдиции в структуре состава преступления, предусмотренного ст. 282 УК РФ, что создало почву для оптимистичных прогнозов относительно существенного сокращения числа лиц, привлекаемых к уголовной ответственности за совершение таких преступлений. Однако в 2018 г. по указанным составам было осуждено 553 человека, т. е. сокращение оказалось достаточно скромным (около 10 %¹⁷). К сожалению, точные сведения о количестве лиц, к которым в связи с частичной декриминализацией деяний, запрещенных ст. 282 УК РФ было применено освобождение от наказания. Но и в отсутствие таких данных можно заключить, что ожидаемых значительных изменений правоприменительной деятельности не произошло.

Четырехкратный рост числа осужденных за совершение преступлений экстремистской направленности за семь лет в целом не дает оснований для огульной критики судебной системы. Вместе с тем, с учетом весьма одностороннего уклона при разбирательстве таких дел и чрезмерного, на наш взгляд, доверия к экспертным суждениям, не имеющим однозначного и недвусмысленного содержания, можно высказать следующие критические замечания.

Во-первых, российская версия hate speech получает уголовно-правовую квалификацию в отрыве от конкретного исследования характера и степени общественной опасности содеянного. Логично предполо-

жить, что дать оценку потенциальной опасности Интернет-контента, размещенного пользователем, не относящимся к популярным блогерам и осуществляющим коммуникацию с лично известными ему людьми, достаточно трудно (или почти невозможно).

Во-вторых, при назначении наказания в подобных случаях судом никогда не применяется ч. 6 ст. 15 УК РФ, в силу которой возможно изменение категории вменяемого преступления. В силу крайне низкой общественной опасности российской версии hate speech это представлялось крайне желательным. Кроме того, одним из параметров, которому дается оценка в правовых позициях ЕСПЧ, является соразмерность назначенного наказания, т.е. его соответствие характеру и степени общественной опасности содеянного.

Естественно, эта позиция учитывается и в соответствии с УПК РФ. При назначении наказания суд учитывает характер и степень общественной опасности совершенного преступления, и это относится к общим началам назначения наказания (ст. 60 УК РФ). Однако из приговоров по делам о преступлениях экстремистской направленности (а говоря по совести, - и по любым другим тоже) никак не следует, каким именно образом суд учел характер и степень общественной опасности содеянного, и как это повлияло на назначение наказания подсудимому. Простое упоминание в приговоре о том, что данные обстоятельства учитываются, и их действительный, а не формальный учет, весьма различаются между собой.

В-третьих, отчасти положительно оценивая установление в ст. 282 УК РФ признака административной преюдиции, необходимо отметить, что фактическая криминализация повторно совершенного «бездумного репоста» (в терминологии Пленума Верховного Суда РФ – не представляющего большой общественной опасности и потому рекомендованного к признанию малозначительным) столь же малообъяснима с точки зрения общественной опасности, как и первичная, имевшая место до принятия Федерального закона от 27 декабря 2018 г., в соответствии с которым в ст. 282 УК РФ были внесены изменения. При этом сам факт преследования (хотя бы и в административном порядке) иногда позволяет постичь немислимые глубины абсурда¹⁸.

¹⁷ Данные судебной статистики за 2011-2018 годы // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 16.10.2019).

¹⁸ Например, в ноябре 2019 г. негативный общественный резонанс вызвала следующая правоприменительная ситуация. Полиция г. Калтан Кемеровской области выявила признаки экстремистской деятельности (демонстрацию

Криминализация hate speech в его российской гипер-версии не отвечает основным критериям, разработанным в правовой доктрине для оценки необходимости признания деяния преступным и установления за него уголовной ответственности. Так, главными критериями криминализации выступают устойчивая распространенность [11], негативное воздействие на состояние защищенности общественных отношений [12], появление значительного количества субъектов, безнаказанно совершающих такие действия [13]. Применительно к российской версии hate speech, сгруппированной вокруг интернет-активности граждан, эти критерии можно раскрыть следующим образом. Во-первых, количество пользователей сети Интернет в нашей стране давно превысило общую численность ее населения (люди пользуются стационарными и мобильными устройствами, проводя в виртуальной реальности от двух часов в день и более) [14]. Во-вторых, анонимность в сети Интернет, несмотря на спорные политические инициативы по ее устранению, продолжает оставаться доминирующим свойством виртуальной коммуникации. Это должно создавать определенные риски (в том числе, правового характера) не для пользователей, а для граждан и организаций, администрирующих (модерирующих) соответствующие сетевые ресурсы. В-третьих, при устойчивой распространенности оскорбительной, агрессивной, жестокой лексики в структуре обсуждений и комментариев, оставляемых пользователями сети Интернет, перспектива реализации их содержания не подлежит оценке. В равной степени невозможно оценить негативное воздействие на состояние защищенности общественных отношений: в условиях декриминализации состава оскорбления и появления новых преступных посягательств, основанных на использовании оценочных понятий (например, новой редакции вышеупомянутой ст. 148 УК РФ с нормативной оценкой защищенности религиозных чувств верующих).

7. Журналисты и hate speech: европейский и российский подход

В данном разделе статьи хотелось бы обратить внимание на два интересных прецедента. Первый из

них пока не приобрел общественного резонанса за пределами России, поскольку итоговое процессуальное решение еще не вынесено; второй уже получил отражение в одном из недавних постановлений Европейского суда по правам человека.

Кратко о первом деле, фабула которого построена вокруг даже не экстремизма в виде публичных призывов или возбуждения ненависти или вражды, а вокруг публичного оправдания терроризма (ст. 205.2 УК РФ). Как известно, все преступления террористической направленности отнесены действующим УК РФ к наиболее опасным. Ст. 205.2 УК РФ несколько выпадает из общего ряда (например, в ней не установлено наказания в виде пожизненного лишения свободы), однако по своему содержанию обладает существенной спецификой. В частности, ее можно применять, исследуя обстоятельства публикации журналистом материала информационно-публицистического характера, что имеет место в рассматриваемом примере.

Осенью 2018 г. в г Архангельск произошел трагический случай – молодой человек вышел с улицы в приемную областного УФСБ России и совершил подрыв самодельного взрывного устройства, в результате чего погиб. Освещая это событие, журналист региональной газеты уделила достаточное внимание характеристике личности подрывника, его увлечениям и жизненной позиции. После опубликования материала следственные органы начали проверку, предметом которой стало выявление признаков преступления, предусмотренного ст. 205.2 УК РФ, а в отношении автора статьи были применены меры уголовно-процессуального принуждения, в том числе, приостановлены операции по банковскому счету. Процессуальный статус у журналистки в рамках настоящего дела отсутствует; осенью 2019 г. началась общественная кампания в ее защиту¹⁹. Резюмируя изложенное, можно заключить, что высказывание одобрения террористической деятельности и поддержка лиц, причастных к ее совершению, обладают определенной степенью общественной опасности. Однако едва ли публикация журналистского расследования, пусть и содержащего инфор-

нацистской символики) в фотоматериалах, размещенных пользователем социальной сети «ВКонтакте», при следующих обстоятельствах. В 2016 г. гражданин опубликовал скриншот из сюжета федерального канала о флэшмобе в честь 55-летия полета Ю.А. Гагарина в космос. Участники мероприятия выстроились в виде числа «55»; на фотографии был изображен вид сверху, в котором при возбужде-

нии дела об административном правонарушении были усмотрены буквы «SS» и иные признаки нацистской символики (свастика). Дело было прекращено только в суде. Подробнее см. : Коммерсантъ. 2019. 14 нояб.

¹⁹ Прокопьева С. Семь лет за две страницы текста // Новая газета. 2019. 1 окт.

мацию о том, что лица, упомянутые в материале, разделяли террористическую идеологию или одобряли отдельные террористические практики, обладает необходимым составообразующим признаком, а именно, необходимыми характеристиками субъективной стороны – прямым умыслом, отображающим осознание характера и степени общественной опасности, предвидения наступления общественно опасного последствия в виде разрушения существующего механизма обеспечения общественной безопасности и желания наступления такого социально негативного результата. Иное означало бы, что распространение информации о террористической деятельности становится преступным само по себе, независимо от общей направленности публикации. Стандарты свободы слова в демократическом обществе, очевидно, такого подхода не предусматривают. Независимо от исхода по настоящему делу, такая практика должна быть прекращена.

Более того, в целях ее дальнейшего недопущения представляется совершенно необходимым усилить правовую защищенность как профессиональных журналистов, так и иных лиц, выступающих в публичной дискуссии, представляющей общественный интерес. К таковым, с учетом массовости приобщения российской аудитории к Интернет-коммуникациям, необходимо отнести любых граждан, комментирующих текстовым или иным образом материалы, распространяемые в свободном, а тем более, – в ограниченно свободном доступе, требующем регистрации и оставления информации о персональных данных (как известно, выражение своего отношения к комментируемому событию на страницах в сети Интернет возможно с помощью различных графических изображений: мемов, демотиваторов, etc.). Как представляется, наиболее уместным было бы дополнение постановления Пленума Верховного Суда РФ пунктом, запрещающим квалифицировать как преступления, предусмотренные ст. 280, 282 УК РФ, выражение частного мнения, даже в грубой, некорректной форме, не содержащего четко сформулированного призыва применять насилие, унижать достоинство или совершать иные противоправные действия в отношении лиц, которые могут быть отнесены к меньшинствам, последователям каких-то осуждаемых социумом обычаев и практик, представителям социальной, профессиональной или иной

группы. С учетом выявленной достаточно пробельной характеристики параметров hate speech в практике Европейского суда по правам человека такой подход представляется логичным и требующим закрепления в российской правоприменительной деятельности.

Второй прецедент, на котором хотелось бы остановиться поподробнее, – это постановление ЕСПЧ по делу «Елена Милашина против Российской Федерации», вынесенному в июле 2019 г. В основу решения ЕСПЧ легли результаты анализа публикаций авторства заявительницы в «Новой газете» (одно из популярных средств массовой информации, акцентирующее внимание на событиях высокой общественной значимости). Предметом журналистского расследования стали обстоятельства трагического происшествия, имевшего место летом 2000 г., связанного со взрывом, возгоранием и последующим затоплением атомной подводной лодки «Курск», сопряженного с гибелью членов экипажа²⁰. Как известно, по материалам процессуальной проверки, проведенной Главной военной прокуратурой РФ, было принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела. В основу данного процессуального решения были положены, в том числе, выводы эксперта, обосновавшего случайный характер происшествия. В опубликованном материале содержалась альтернативная версия события, а также делались выводы о возможной виновности в трагедии старших офицеров флота и недостаточной компетентности эксперта, являвшегося военнослужащим и потому, на взгляд автора статьи, находившемся в зависимости от вышестоящих начальников, каковая не позволила ему дать объективное заключение. По заявлению эксперта был возбужден иск о распространении клеветнической информации, длительное время рассматривавшийся в российских судах. В качестве ремарки можно отметить, что причины гибели членов экипажа подводной лодки и возможность их спасения обсуждаются до настоящего времени [15]. В конечном итоге российским судом было постановлено решение против заявительницы и издания, опубликовавшего ее материалы.

Оценивая необходимость вмешательства в конвенционные права, вытекающие из закрепленной в ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, ЕСПЧ обратил особое

²⁰ Постановление Европейского суда по правам человека от 2 июля 2019 г. по делу «Новая газета» и Елена Милашина против Российской Федерации» (жалоба № 4097/06)

// Европейский суд по правам человека. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194205> (дата обращения: 17.10.2019).

внимание на то, что в демократическом обществе роль свободной прессы является исключительно важной. Этот параметр не был эксклюзивным в данном деле, он достаточно широко применяется по делам, заявителями по которым выступают журналисты, а предметом обращения – состоявшееся преследование в связи с опубликованным материалом на резонансную тему²¹. Вместе с тем, ЕСПЧ привел в своем постановлении и некоторые критерии, разработанные при рассмотрении дел по жалобам заявителей – граждан России. Именно на их основе он и произвел оценку необходимости вмешательства. Так, по ранее рассмотренным делам уже было выявлено неприменение российскими судами стандартов прецедентного права в отношении свободы прессы²² (здесь укажем, что такая обязанность у российских судов в целом отсутствует, хотя, например, Конституционный Суд РФ в своих постановлениях достаточно широко использует практику Европейского суда по правам человека, вынося во многом аналогичные решения²³). В настоящем деле ЕСПЧ обратил внимание на то, что российские суды, осуществляя преследование заявителей за клевету, основывались на том, что заявители не доказали правдивость своих суждений. Однако здесь есть определенная порочная логика: публикация в газете, содержащая возможные альтернативные версии или интерпретацию событий, отличающуюся от официальной, является гипотезой, а не утверждением, и если в ней отсутствует однозначное утверждение о виновности, предвзятости, недостойном поведении конкретного лица, распространяемую информацию нельзя признать порочащей. По сути, это оценочное суждение, которое может разделяться частью аудитории. Способом разрешения конфликтной ситуации, как представляется, выступает в данном случае не иск в суд, а предоставление «дискуссионной трибуны», т. е. возможности приведения собственной точки зрения лицом, деятельность которого подвергнута критике в опубликованном материале.

²¹ См. напр. Постановление Европейского суда по правам человека от 4 марта 2006 г. по делу «Джулил против Франции», жалоба № 36448/02 // СПС «Гарант». URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/5593185/> (дата обращения: 17.10.2019).

²² Постановление Европейского суда по правам человека от 22 января 2013 г. по делу «ООО «Ивпресс» и другие против России», жалоба № 33501/04 // СПС «Консультант-Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=366678;frame=158#09961564519957249> (дата обращения: 17.10.2019).

Далее, ЕСПЧ обратил внимание на то, что национальные суды не проводили грани между изложением фактов и оценочными суждениями. С учетом особенной публицистической лексики, а отчасти и возраста журналистки Милашиной (на тот момент ей было 24 года), логично предположить, что определенный «радикальный» стиль изложения материала мог восприниматься как порочащий. Однако юридическое содержание термина «порочащая информация» не является устоявшимся и существуют различные точки зрения относительно его правовой природы [16–18]. В рассматриваемом деле ЕСПЧ пришел к выводу, что использованный российскими судами подход к оценке информации как клеветнической не был «уместным и достаточным» (п. 57 постановления). Ссылаясь на вынесенное в 2016 г. решение в пользу граждан Чешской республики²⁴, ЕСПЧ отказался проводить полный анализ соразмерности вмешательства и признал нарушение российскими властями ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Как и во многих подобных делах, удовлетворение жалобы заявителей произошло в связи с тем, что ЕСПЧ не признал вмешательство в конвенционное право «необходимым в демократическом обществе». Этот параметр имеет определенную уязвимость: необходимость или отсутствие таковой не может быть представлена в рафинированном виде, универсальном и пригодном к применению во всех случаях. Между тем, диффамация, как и использование hate speech, столь же неприемлемы в своем радикальном проявлении, как и произвольное вмешательство государства в свободу деятельности журналистов.

При этом, к сожалению, в рейтинге свободы прессы Российская Федерация занимает достаточно невысокие позиции [19], а независимость российских печатных и иных изданий вызывает некоторые сомнения (судя по критическим публикациям [20]), данная проблема имеет место и в других странах, однако в рамках настоящей статьи мы ограничимся

²³ Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2019 г. № 28-П по делу о проверке конституционности статей 50 и 52 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Ю.Ю. Кавалерова // Рос. газ. 2019. 25 июля.

²⁴ Постановление Европейского суда по правам человека от 15 ноября 2016 г. по делу «Дубска и Крейзова против Чешской республики» (жалоба № 28473/12) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2017. № 4. С. 20–21.

именно российским социально-политическим дискурсом). И в данном контексте хотелось бы обратить внимание на еще одно прецедентное решение Европейского суда по правам человека.

В сентябре 2019 г. судом было вынесено решение по жалобе экс-медиамагната Сергея Прянишника, оспаривавшего ряд действий российских судов и административных органов, связанных с отказом в выдаче лицензий и прокатных удостоверений на произведенную заявителем видеопродукцию, в том числе, фильм, содержащий предвыборную программу (в 2003 г. заявитель пытался баллотироваться на должность губернатора г. Санкт-Петербурга и снял агитационный материал «Город будущего») ²⁵. В дальнейшем ему было отказано в разрешении на прокат, трансляцию и обеспечение иных способов доступа массового зрителя к видеопродукции. В качестве основания для отказа административные органы, а впоследствии и суды, использовали ничем не подтвержденную информацию о том, что заявитель является производителем порнографической продукции. Единственным основанием для такого предположения было привлечение заявителя к участию в процессуальных действиях в рамках проверки сведений о проведении съемок порнографического фильма; при этом заявитель не был привлечен к уголовной ответственности, хотя и не оспаривал, что при его поддержке снято около 1500 образцов продукции эротического содержания, разрешенной к тиражированию и воспроизведению в соответствии с существующими возрастными ограничениями на территории РФ. По мнению заявителя, последовавший отказ в выдаче лицензии на воспроизведение фильма с элементами предвыборной программы не преследовал никакой законной цели и не был оправданным, а его причастность к распространению порнографии не была доказана надлежащим образом (от себя заметим, что в контексте кардинально иной тематики агитационного материала она и не имела значение, даже если бы так и было: в 2003 г. ограничения, возлагаемые на кандидатов на выборные должности, были более лояльными, а состав оборота порнографической продукции – не таким содержательным и менее тяжким, нежели в современный период). В ходе судебного процесса в ЕСПЧ российская сторона прислала факт того, что отказ в выдаче лицензии нарушил право заявителя на

свободу выражения мнения, однако аргументировала, что такой отказ основывался на четких и предсказуемых правовых положениях. Эта логика имеет определенный порок, потому что до настоящего времени транспарентной (прозрачной) грани между понятиями «эротическая» и «порнографическая» продукция во многих случаях не существует. Более того, причастность к совершению преступления конкретного лица требует удостоверения соответствующим процессуальным документом (в идеале – обвинительным приговором суда, вступившим в законную силу). Оценивая аргументы сторон, ЕСПЧ констатировал, что свобода выражения мнений включает свободу художественного творчества, что дает любому лицу возможность принимать участие в публичном обмене информацией и идеями. Из этого, по мнению суда, коррелируется обязанность государства не посягать необоснованно на свободу выражения мнений.

В настоящем деле суд также обратил внимание на то, что в современный период не существует общепринятого и общеприменимого определения морали, вследствие чего ограничения только «по моральным соображениям» выглядят чрезмерными. И наконец, что является совершенно справедливым, ЕСПЧ указал, что ни в одной из судебных инстанций, слушавших дело заявителя, не нашла доказанного подтверждения его причастности к обороту порнографической продукции. На этом основании было констатировано нарушение ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в отношении заявителя.

Суммируя изложенное в данном разделе, укажем, что приведенные коллизии не имеют прямого отношения к экстремистской деятельности или hate speech, однако их возникновение стало возможным вследствие отсутствия устоявшихся бесспорных понятий, применимых в целях квалификации различных действий, связанных с выражением своего мнения в условиях массовости аудитории. На сегодняшний день данная проблема не имеет эффективного решения ни в национальной правовой системе, ни в европейской правозащитной системе.

8. Выводы

Проведенный анализ позволил прийти к выводу о том, что в условиях конвергенции национальных правовых систем это свойство приобретает и

²⁵ Постановление Европейского суда по правам человека от 10 сентября 2019 г. по делу «Сергей Прянишников про-

тив Российской Федерации» (жалоба № 25047/05) // Европейский суд по правам человека. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195605> (дата обращения: 17.10.2019).

правоприменительная деятельность. Более того, в национальной и международной сфере могут повторяться идентичные ошибки, возникающие на почве недостаточной правовой определенности, высокой степени пробельности и элементов двусмысленности правового регулирования.

Обстоятельства, названные выше, приводят к расширительному толкованию правоприменителями уголовно-правовых норм и формируют слепое доверие к экспертным исследованиям, также не отличающимся транспарентностью и использованием простых формально-логических конструкций.

Для решения проблем, которые стали предметом авторских рассуждений в рамках настоящей статьи, возможно предпринять ряд нормотворческих усилий по изменению юридической техники, посредством которой в уголовном законодательстве (или же в законодательстве, к которому требуется обратиться при использовании норм с бланкетной диспозицией) будет сокращено использование оценочных понятий, или же все они получат исчерпывающее правовое определение, подобно тому, как это сделано в ст. 5 УПК РФ.

Унифицированный подход к определению правового понятия hate speech и пределов его применения, основанный на правовых позициях Европейского суда по правам человека, может быть создан в российской правовой действительности, однако это требует серьезных криминологических и иных исследований. Между тем, в условиях дальнейшего развития упрощенных элементов межчеловеческой коммуникации формирование такого подхода было бы исключительно важным.

Современная уголовная политика не имеет взвешенных ответов на многие важные вопросы. При относительно небольшом количестве лиц, осужденных за возбуждение ненависти или вражды, кардинальное и системное решение относительно уголовно-правового содержания (а самое главное, объема) этого понятия и смежных с ним дефиниций усиливает гарантии свободы выражения мнений и других

основанных на ней конвенционных прав. Более того, авторы считают, что предметом обжалования в Европейский Суд по правам человека (со стороны лиц осужденных по ст. 282 УК РФ или их представителей) должно быть само наличие и содержание ст. 282 УК РФ достаточно видимо нарушающей ст. 10 ЕКПЧ о свободе выражения мнения и свободе получения и распространения информации. Отметим, что уголовное право большинства ведущих государств не содержат прямых аналогов ст. 282 УК РФ. Например, УК ФРГ (параграф 130) предусматривает уголовную ответственность за подстрекательство против народов разжиганием ненависти против части населения или против национальной, расовой, религиозной группы, УК Австрии (параграф 283) – за стравливание групп населения на почве расовых, религиозных, национальных различий, УК Швеции (гл. 5) – за оскорбительное поведение в отношении лица по мотивам расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения, религиозных убеждений или гомосексуальных наклонностей, УК Франции (ст. 225-1 и ст. R. 625-7) – за дискриминацию физических и юридических лиц по данным мотивам и за непубличное подстрекательство к дискриминации, ненависти и насилию по расистским мотивам.

Отметим также и то, что в первоначальной редакции ст. 282 УК РФ максимальные санкции лишения свободы как по ч. 1, так и по ч. 2, были ниже, чем в настоящее время, а ст. 74 УК РСФСР 1960 г. (аналогичная ст. 282 УК РФ) в ч. 1 являлась преступлением (по современной терминологии) небольшой тяжести.

Предвидя очередное решение ЕСПЧ заведомо не в пользу Российской Федерации, выскажем мнение о необходимости декриминализации ч. 1 ст. 282 УК РФ (перевод таковой в состав административного правонарушения), не оспаривая целесообразности наличия в УК РФ ст. ст. 136 (нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина), 280 (публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности), 282 ч. 2 и 354.1 (реабилитация нацизма).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Вебер Э. Пособие по вопросам разжигания ненависти / Э. Вебер. – Варшава: БДИПЧ ОБСЕ, 2009. – 94 с.
2. Бабиченко К.Н. Дискриминация и преступления на почве ненависти: квалификация и предупреждение: дис. ... канд. юрид. наук / К.Н. Бабиченко. – СПб., 2005. – 198 с.
3. Гишинский Я.И. Преступления ненависти: теория, история, реальность / Я.И. Гишинский // Индекс. Досье на цензуру. – 2007. – № 25. – С. 3–11.
4. Миночкина Я.И. Язык вражды: открывая ящик Пандоры / Я.И. Миночкина // Прецеденты Европейского суда по правам человека. – 2016. – № 10. – С. 4–14.

5. Галахова А.В. Оценочные признаки в Уголовном кодексе РФ: научное и судебное толкование / А.В. Галахова. – М.: Норма, 2014. – 736 с.
6. Антокольский А.А. Права человека и Интернет. Практика Европейского суда по правам человека / А.А. Антокольский // Труды Института государства и права РАН. – 2019. – Т. 14. – № 2. – С. 159–185.
7. Михеенкова М.А. Некоторые аспекты влияния Европейского суда по правам человека на развитие российского доказательственного права / М.А. Михеенкова // Судья. – 2017. – № 2. – С. 39–44.
8. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: монография / С.А. Шейфер. – М.: Норма, 2014. – 414 с.
9. Понкин И.В. Заключение на постановление Европейского суда по правам человека от 17.07.2018 по делу «Мария Алехина и другие против России» / И.В. Понкин // Государство и религия: информационно-аналитический портал. – URL: http://www.state-religion.ru/files/Ponkin_17-09-2018.pdf (дата обращения: 17.10.2019).
10. Будылин С.А. Лайк – репост – тюрьма. Или уже нет? / С.А. Будылин // *Zakon.ru*. URL: https://zakon.ru/blog/2018/10/05/lajk__repost__tyurma_%C2%A0ili_uzhe_net (дата обращения: 17.10.2019).
11. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений / Н.Ф. Кузнецова. – М.: ГородецЪ, 2007. – 420 с.
12. Прокументов Л.М. Основания криминализации (декриминализации) деяний / Л.М. Прокументов // Вестник Томского государственного университета. – 2014. – № 4. – С. 175–185.
13. Радошнова Н.В. Криминализация (декриминализация) в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук / Н.В. Радошнова. – Саратов, 2015. – 198 с.
14. Интернет-пользователи выходят из-за стола // *Коммерсантъ*. – 2019. – 18 янв.
15. Курушин М.Ю. Подводная лодка «Курск»: рождение, жизнь, версии гибели / М.Ю. Курушин. – М.: АСТ, 2009. – 400 с.
16. Поезжалов В.В. Клевета: спорные вопросы дифференциации уголовной ответственности и индивидуализации наказания / В.В. Поезжалов, М.М. Шахмаев // *Юридическая наука и правоохранительная практика*. – 2015. – № 2. – С. 46–53.
17. Хмелевский С.С. Клевета: проблемы правоприменительной практики / С.С. Хмелевский // *Социально-политические науки*. – 2013. – № 1. – С. 134–139.
18. Тараненко А.С. Клевета: обоснованность границ объекта уголовно-правовой охраны / А.С. Тараненко // Вестник Челябинского государственного университета. – 2015. – № 4. – С. 163–167.
19. Всемирный рейтинг свободы прессы // *Гуманитарные технологии: аналитический портал*. URL: <https://gtmarket.ru/ratings/worldwide-press-freedom-index/info> (дата обращения: 17.10.2019).
20. Ершов Ю.М. Средства массовой информации в политической перспективе России / Ю.М. Ершов // Вестник Томского государственного университета. – 2008. – № 1. – С. 77–86.

REFERENCES

1. Weber E. Handbook on hate speech. Warsaw: OSCE / ODIHR, 2009. 94 p.
2. Babichenko, K.N. Discrimination and hate crimes: qualification and warning. Cand. Diss. Thesis. St. Petersburg, 2005. 198 p.
3. Gilinsky, Ya. I. Hate Crimes: Theory, History, Reality. Index. *Censorship Dossier*. 2007. No. 25. pp. 3-11.
4. Minochkina, Ya.I. Hate speech: opening the Pandora's box. *Pretsedenty Evropeiskogo suda po pravam cheloveka = Precedents of the European Court of Human Rights*. 2016. No. 10. pp. 4-14.
5. Galakhova, A.V. Evaluation signs in the Criminal Code of the Russian Federation: scientific and judicial interpretation. Moscow: Norma, 2014. 736 p.
6. Antokolsky A.A. Human rights and the Internet. The practice of the European Court of Human Rights. *Transactions of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences*. 2019. T. 14. No. 2. pp. 159-185.
7. Mikheenkova, M.A. Some aspects of the impact of the European Court of Human Rights on the development of Russian evidence law. *Sud'ya = Judge*. - 2017. No. 2. pp. 39-44.
8. Sheifer, S.A. Evidence and evidence in criminal cases. Moscow: Norma, 2014. 414 p.

9. Ponkin, I.V. Conclusion on the judgment of the European Court of Human Rights of July 17, 2018 in the case of Maria Alekhina and Others v. Russia / I.V. Ponkin // State and religion: information and analytical portal [electronic resource] - Access mode: URL: http://www.state-religion.ru/files/Ponkin_17-09-2018.pdf (Date of access: 17.10.2019)
10. Budylin, S.A. Like - repost - prison. Or not already? Zakon.ru [electronic resource]
Access mode: URL: https://zakon.ru/blog/2018/10/05/lajk__repost__tyurma_%C2%A0ili_uzhe_net (Date of access: 10.17.2019)
11. Kuznetsova, N.F. Problems of qualification of crimes. Moscow: Gorodets, 2007. 420 p.
12. Prozumentov, L.M. The grounds for criminalization (decriminalization) of acts. Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of Tomsk State University. 2014. No. 4. pp. 175-185.
13. Radoshnova, N.V. Criminalization (decriminalization) in the criminal law of Russia. Cand. Diss. Thesis. Saratov, 2015. 198 p.
14. Internet users leave the table. Kommersant. 2019. Jan 18
15. Kurushin, M.Yu. The submarine Kursk: birth, life, version of death. Moscow: AST, 2009. 400 p.
16. Poezdzhlov, V.V., Shakhmaev, M.M. Slander: controversial issues of differentiation of criminal liability and individualization of punishment. Yuridicheskaya nauka i pravookhranitel'naya praktika = Jurisprudence and law enforcement practice. 2015. № 2. pp. 46-53.
17. Khmelevsky, S.S. Slander: problems of law enforcement practice. Sotsial'no-politicheskie nauki = Socio-political sciences. 2013. No. 1. pp. 134-139.
18. Taranenko, A.S. Slander: the validity of the boundaries of the object of criminal law protection. Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of the Chelyabinsk State University. 2015. No. 4. pp. 163-167.
19. World Press Freedom Rating. Humanitarian Technologies: Analytical Portal [electronic resource]. Access Mode: URL: <https://gtmarket.ru/ratings/worldwide-press-freedom-index/info> (Date of access: 17.10.2019)
20. Ershov, Yu.M. Media in the political perspective of Russia. Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta = Bulletin of Tomsk State University. 2008. No. 1. pp. 77-86.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Коряковцев Вячеслав Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса
Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), Санкт-Петербургский институт (филиал)
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, 10-я линия В.О., 19
e-mail: vkoryakovtsev@rambler.ru

Питулько Ксения Викторовна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса
Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), Санкт-Петербургский институт (филиал)
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, 10-я линия В.О., 19
e-mail: lokhi@rambler.ru
SPIN-код: 3076-5996; AuthorID: 409209

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Vyacheslav V. Koryakovtsev – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminal Procedure
All-Russian State University of Justice, St. Petersburg Institute (Branch)
19, 10-ya liniya V.O., St. Petersburg, 199034, Russia
e-mail: vkoryakovtsev@rambler.ru

Kseniia V. Pitulko – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminal Procedure
All-Russian State University of Justice, St. Petersburg Institute (Branch)
19, 10-ya liniya V.O., St. Petersburg, 199034, Russia
e-mail: lokhi@rambler.ru
RSCI SPIN-code: 3076-5996; AuthorID: 409209

Сергеева Анжелика Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и процесса
Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), Санкт-Петербургский институт (филиал)
199034, Россия, г. Санкт-Петербург, 10-я линия В.О., 19
e-mail: anzh-sergeeva@yandex.ru
SPIN-код: 8422-0022; AuthorID: 608587

Anzhelika A. Sergeeva – PhD in Law, Associate Professor; Associate Professor, Head Department of Criminal Law and Criminal Procedure
All-Russian State University of Justice, St. Petersburg Institute (Branch)
19, 10-ya liniya V.O., St. Petersburg, 199034, Russia
e-mail: anzh-sergeeva@yandex.ru
RSCI SPIN-code: 8422-0022; AuthorID: 608587

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Корякоцев В.В. Преступления на почве ненависти, феномен hate speech, практика Европейского суда по правам человека и российский подход к определению экстремистской деятельности / В.В. Корякоцев, К.В. Питулько, А.А. Сергеева // Правоприменение. – 2020. – Т. 4, № 1. – С. 106–122. – DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(1).106-122.

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Koryakovtsev V.V., Pitulko K.V., Sergeeva A.A. Hate crimes, the hate speech phenomenon, practice of the European Court of Human Rights and the Russian approach to determining extremist activity.
Pravoprimerenie = Law Enforcement Review, 2020, vol. 4, no. 1, pp. 106–122. DOI: 10.24147/2542-1514.2020.4(1).106-122. (In Russ.).