



Мирослав Николац — публицист, экономический аналитик, гражданин Хорватии, временно проживающий в России

О свободе слова в контексте международной юридической практики и политической культуры

Определение свободы слова в Российской Федерации постоянно подвергается толкованиям на разные лады. Характерный пример — недавняя полемика в *The Guardian* от 10 апреля 2014 года двух российских тележурналистов — провластного Дмитрия Киселева и оппозиционного Тихона Дзядко. Эта полемика в очередной раз наглядно показала, что в российском медиасообществе нет четких критериев того, что есть свобода слова. Определения этого

фундаментального гуманитарного права всегда предельно субъективны и зависят не от каких-то выработанных и соблюдаемых всеми норм, а от ситуационной конъюнктуры, в которой приходится работать. Так, например, в указанной дискуссии Дмитрий Киселев вместо того чтобы развить работающий на его точку зрения тезис о выгодном отличии российских СМИ от западных, руководствующихся «политкорректностью», а также «политической целесообразностью» во имя безопас-



ности», по сути, сосредоточился на введенных против него санкциях ЕС. В результате пуская спорного, но вместе с тем содержательного сопоставления диапазона дозволенного в российских и западных СМИ у него не получилось. Не смог доказать существование в России жесткой цензуры и Тихон Дзядко, который фактически свел всю борьбу власти со свободой слова к проблемам, возникшим у телеканала «Дождь», что не может не вызвать удивления у любого знакомого с реальным состоянием медийного пространства РФ и существующих в нем проблем. Подобная невнятность наиболее знаковых персон в вопросе о свободе слова заставляет меня высказаться по этому поводу. Я вырос в социалистической среде, которая тем не менее была почти полностью подвержена тлетворному влиянию Запада. Такая ситуация

сохранялась вплоть до 90-х годов прошлого века — до гражданской войны в бывшей Югославии. И одной из причин этой войны стал вовсе не всплеск неограниченной свободы, в том числе и свободы слова, которая предоставила возможность различным радикалам открыто пропагандировать свои взгляды. Гражданский конфликт в стране спровоцировало как раз именно отсутствие полной свободы слова на протяжении послевоенных десятилетий и до 90-х годов, когда из-за технологического прогресса ее уже было невозможно ограничивать. Возможность высказываться избавляет отдельно взятого человека и общество в целом от фрустраций, которые накапливаются в условиях вынужденного молчания. Что же касается экстремистских идеологий, то они с большим трудом выживают в условиях открытой дискуссии. Кроме

того, во избежание неприятных сюрпризов всегда нужно быть в курсе того, что люди думают на самом деле.

В России в последнее время заметно обострилось противостояние различных точек зрения на то, до каких пределов должна доходить свобода слова. Поэтому стоит сравнить соответствующее российское законодательство с правовыми нормами и судебной практикой в моей родной Хорватии, а также в Евросоюзе и США. В Хорватии, которая с июля прошлого года является членом ЕС, некоторые публичные высказывания наказуемы лишением свободы. В первую очередь это касается призывов к войне и международной вражде, о чем говорится в статье 39 хорватской конституции. Но здесь сразу очевиден парадокс: во время войны с Сербией никому не пришлось в голову привлекать людей к ответственности за

Оливер Венделл Холмс



такие высказывания, да и легко представить себе ситуацию, в которой к войне призывает само государство. Вот и выглядит эта статья неуклюжим дополнением законотворцев-любителей, захотевших казаться «гуманными» и добавить хотя бы что-то свое в наспех состряпанную конституцию.

Хорватский уголовный кодекс предусматривает наказание в виде заключения на срок до трех лет за публичные призывы или распространение печатных материалов, которые провоцируют насилие или вражду в отношении лица или группы лиц на основании их расы, религии, национальности, происхождения, цвета кожи, пола либо каких-то иных отличных качеств. Таким же сроком наказываются открытое одобрение или умаление последствий геноцида, агрессии, преступлений, совершенных в отношении упомянутых выше лиц, если подобные высказывания способны привести к насилию или разжиганию вражды. Более того, наказуемо даже само

намерение сделать такие публичные декларации. Что же касается защиты чести и достоинства государства, то публичные насмешки над хорватской государственностью, над флагом, гербом или гимном страны, демонстрация презрения по отношению к ним либо их грубое унижение наказываются лишением свободы на срок до одного года.

Английский юрист и социолог Хенри Самнер Мейн называл три источника закона. Это фикция, право справедливости и законодательство. В упомянутом выше случае ограничения свободы слова с целью защиты государства, само государство и возможность совершения уголовного дела против него являются юридической фикцией. Законодательство предусматривает за это наказание — до одного года тюремного заключения. Поддерживать же справедливость должны суды, в том числе и в случае принятия решений по поводу призывов к насилию. Но может возникнуть вопрос, имеют ли суды право

наказывать во всех случаях, когда такие призывы и угрозы не привели к каким-либо реальным последствиям? То есть приведенным вопросом ставится под сомнение смысл запрета на экстремистские высказывания. Мол, если чьи-то слова не привели к реальным действиям, то со стороны суда было бы очень смелым шагом заявить, что они могли к ним привести, и из-за этой возможности приговорить человека к лишению свободы. Суд же не гадалка и по определению судит *post factum*.

Правильно ли это утверждение? Ничуть. Да, в большинстве случаев суды сосредотачиваются на последствиях высказываний (самым ярким примером является клевета, где нужно доказать, что ложное публичное высказывание в адрес потерпевшего привело к конкретному ущербу, а если нет ущерба, то нет и компенсации). Однако существуют прецеденты ограничения свободы слова вне зависимости от того, имели ли чьи-либо слова какие-то негативные результаты. Законодательно зафиксированный предел допустимой свободы слова имеется даже в США — стране, считающейся эталоном соблюдения гражданских свобод. В деле, которое Верховный суд США рассмотрел в 1919 году, член Верховного суда Оливер Венделл Холмс согласился с ограничением права на свободу слова в случаях, которые представляют «ясную и непосредственную опасность». Судья разъяснил свою формулировку следующим образом: «Вопрос в каждом случае состоит в том, произнесены ли слова в таких обстоятельствах и обладают ли они такой природой, чтобы привести к существенному ущербу, который Конгресс вправе предотвратить». При этом Холмс конкретизировал: «Самая широкая свобода слова

не распространяется на человека, который ложно кричит «Пожар!» в театре и сеет панику». Недостаток такого подхода очевиден. Никто не может знать заранее, приведут ли определенные высказывания к нежелательным последствиям. Понять это можно, только оценив реальные последствия высказываний. Самые резкие слова могут остаться без последствий. К примеру, в Хорватии в последнее время вышло несколько статей о недавних беспорядках в Боснии с вопросом: «Почему хорваты молчат?» Они не привели ни к каким серьезным последствиям, а потому остались без внимания правосудия. А в каком-то случае даже самая взвешенная статья о коррупции может спровоцировать беспорядки.

Очевидно, что американский судья Холмс не замечал этого нюанса: он осуждал людей за слова (распространение листовок против военного призыва во время Первой мировой войны), которые не имели абсолютно никаких последствий, а значит, его предположение о существовании «ясной и непосредственной опасности» в этом случае было несостоятельным. Если человек восклицает: «Пожар!» — а пожара на самом деле нет и его крики не вызывают панику, то судить этого человека не за что. Ну, или, в крайнем случае, разве что за нарушение порядка в театре.

Можно вспомнить и еще одно судебное дело, в результате рассмотрения которого Верховный суд США приговорил подсудимых к срокам от 10 до 20 лет за распространение листовок, призывавших к прекращению военной интервенции США во время гражданской войны в России. Тогда тот же судья Холмс не согласился с обвинительным вердиктом. В отличие от предыдущего дела Холмс не счел при-

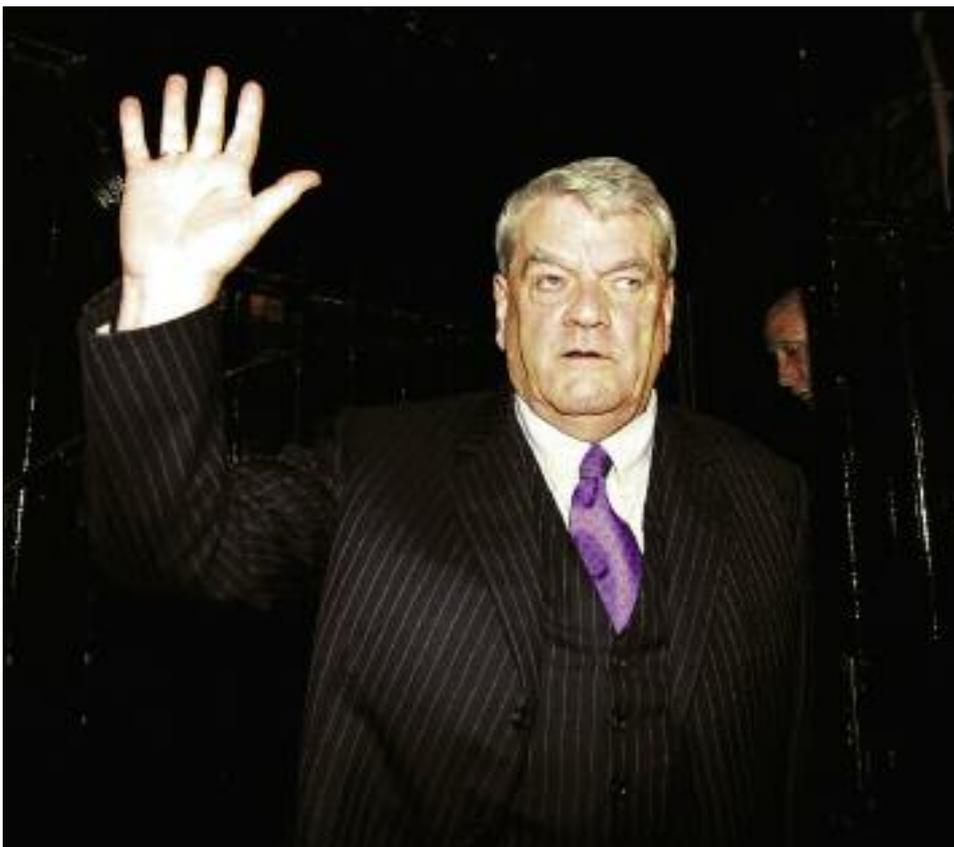
зыв к прекращению интервенции и производства вооружений «непосредственной опасностью» и добавил следующее: «Лучшей проверкой истинности идеи является ее способность стать принятой в конкурентной среде. <...> Я считаю, что мы должны постоянно и бдительно защищаться от покушений на ограничение высказывания убеждений, которые нам кажутся неприемлемыми и смертельными, если только они непосредственно не грозят исполнению законов и их неотложное ограничение не нужно для спасения страны».

Доктрина «ясной и непосредственной опасности» нуждалась в уточнении, и оно было сделано в 1969 году. Тогда член организации «Ку-клукс-клан» был освобожден от ответственности за призыв к расовой ненависти, поскольку его речь была произнесена в условиях, которые не могли привести к «непосредственным незаконным действиям». Критерий «непосредственного незаконного действия» и по сей день остается основанием для определения наказуемости высказываний в США.

Впрочем, есть случаи, когда суд считает даже само намерение совершения незаконных деяний наказуемым. В США недавно имел место скандальный судебный прецедент. Подсудимый был приговорен к 17 годам заключения за «вступление в заговор» и «оказание материальной поддержки» террористической организации. В действительности он лишь намеревался стать членом террористической группы в Йемене, но ему это не удалось, потому что он не смог выйти на террористов. Тем не менее суд решил, что он должен ответить за саму попытку, а также за перевод каких-то незначительных экстремистских текстов на английский язык. Судя по всему,

подсудимый действительно горел желанием вступить в террористическую группу, но он этого не сделал — и правомерно ли в таком случае осуждение всего лишь за мечту? В любом случае данное судебное решение идет вразрез с доктриной «ясной и непосредственной опасности», поскольку нет и не может быть обучения этого мечтателя в лагере боевиков (например, он мог испугаться и вернуться к мирной жизни либо не справиться с требованиями обучения). Важно и то, что он не намеревался проводить террористические акты на территории США, а собирался воевать на стороне боевиков в Ираке. Таким образом, сама трактовка его возможной деятельности как террористической вызывает сомнение.

Бывают, разумеется, случаи, когда высказывания сами по себе действительно приводят к катастрофическим последствиям либо усугубляют их. В 1994 году в Руанде прозвучал один из наиболее зловещих за всю новейшую историю призывов к геноциду. Ведущая радиостанция страны публично побуждала членов племени хуту к убийству всех представителей племени тутси, называя их имена и раскрывая их местонахождения. Массовые убийства в Руанде длились с апреля по июль 1994 года и стоили жизни от полумиллиона до миллиона человек из племени тутси. В 2003 году суд ООН по Руанде приговорил владельца этой радиостанции Фердинанда Нахиману и редактора местного журнала Хасана Нгезе к 35 годам заключения за призыв и подстрекательство к геноциду. Суд установил прямую связь между призывом к геноциду и его совершением, тем более что обнародование имен и мест проживания жертв помогло убийцам в совершении их преступ-



В 2008 году Евросоюз принял Общее положение о запрете публичного призыва к ненависти в отношении лиц другой расы, цвета кожи, религии, национального или этнического происхождения. Также не допускается публичное одобрение разных видов преступлений против человечества, их отрицание либо опопшление. В связи с этим ограничением можно вспомнить скандально известного историка Дэвида Ирвинга (на фото), отвергающего существование плана систематического уничтожения евреев во время Второй мировой войны. Австрийский суд выдворил его из страны не только за то, что он сказал, но и за то, что он мог бы сказать.

ления. В данной ситуации вердикт суда не нарушил принцип свободы слова, поскольку свобода высказывания не снимает ответственности за последствия публично произнесенного. Но данный вердикт не является прецедентом, поскольку еще в 1946 году Международный военный трибунал приговорил к смерти издателя нацистского журнала *Der Sturmer* Юлиуса Штрайхера за публикацию призывов к истреблению евреев (и в этом случае было доказано, что призыв привел к соответствующим последствиям).

Более спорным является Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него ООН. В соответствии с этим документом призыв к геноциду является «незавершенным преступлением», то есть имеет уголовный характер, несмотря на отсутствие состава самого преступления (геноцида). Можно сказать, что этот документ в какой-то мере ограничивает свободу слова. Но надо иметь в виду, что речь здесь идет о прямом и недвусмысленном призыве в обстоятельствах, которые действительно пред-

ставляют угрозу геноцида. Однако таким призывом не может считаться высказывание ненависти к определенным группам лиц. Да и вынесение подстрекательства к убийству в отдельное уголовное дело (в случаях, когда убийство не происходит) является сомнительной практикой, поскольку такой подход потенциально дает возможность переложить часть ответственности на подстрекателя, тем самым уменьшая ответственность исполнителя.

Следование доктрине «ясной и непосредственной опасности» может приводить к чрезвычайным последствиям даже без участия суда, как это случилось с Анваром Аль Авлаки. Он был убит в Йемене в 2011 году за пропаганду, вербовку и подстрекательство к терроризму. Авлаки, например, поддерживал контакты с Нидалом Маликом Хасаном, майором армии США, который убил 13 и ранил более 30 человек на военной базе Форт Худ в 2009 году. Авлаки принимал участие в подготовке Умара Фарука Абдулмуталяба к подрыву (в итоге несостоявшемуся) рейса 253 компании *Northwest Airlines* 25 декабря 2009 года. Вопрос, являются ли такие убийства оправданными — тем более что Авлаки был гражданином США и имел полное право на надлежащее судебное разбирательство, — остается открытым.

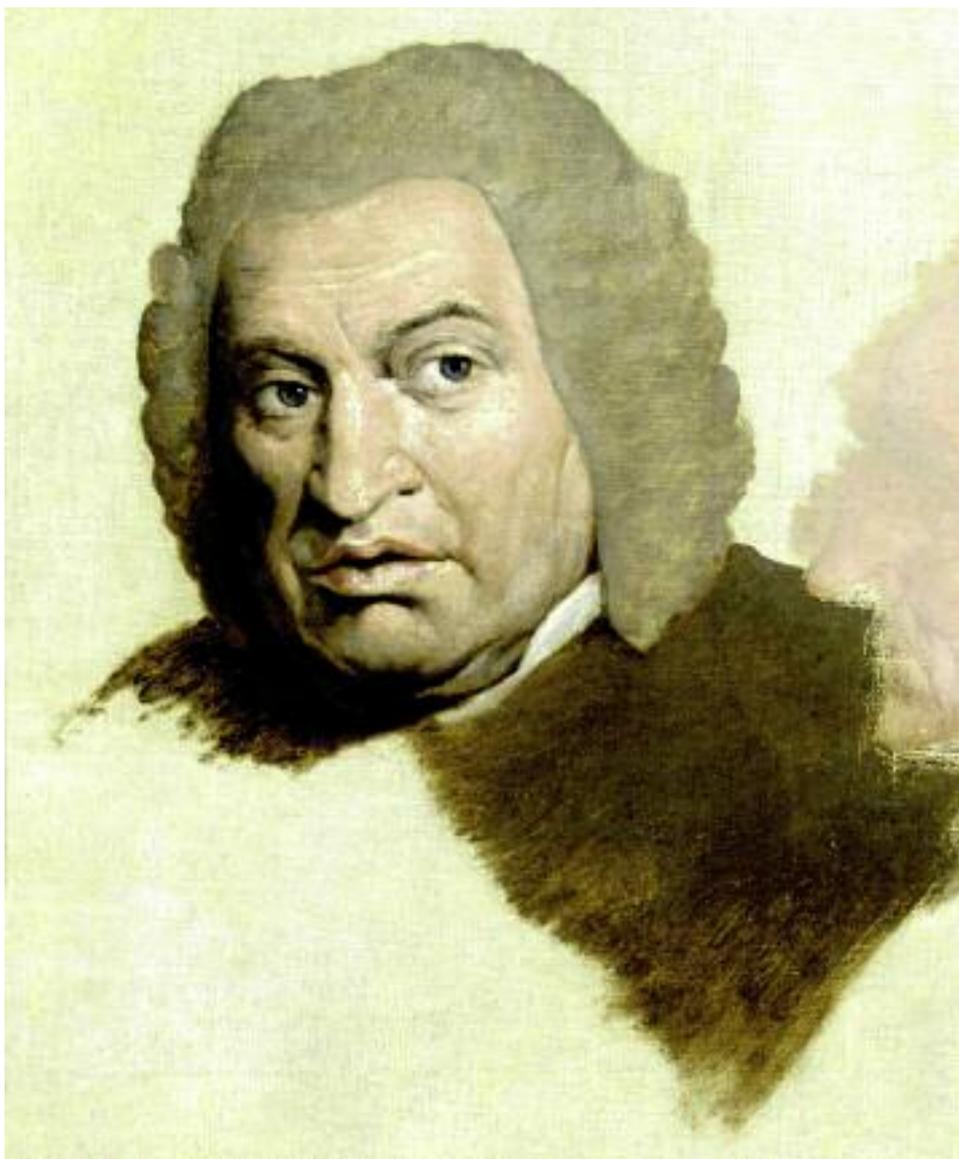
В 2008 году Евросоюз принял Общее положение о запрете публичного призыва к ненависти в отношении лиц другой расы, цвета кожи, религии, национального или этнического происхождения. В соответствии с этим положением члены Евросоюза должны внести в свои уголовные законодательства соответствующую ответственность с наказанием от года до трех лет заключения. Также не допускается публичное одобрение разных видов

преступлений против человечества, их отрицание либо опoшление. В связи с этим ограничением можно вспомнить скандално известного историка Дэвида Ирвинга, отвергающего существование плана систематического уничтожения евреев во время Второй мировой войны. Австрийский суд выдворил его из страны не только за то, что он сказал, но и за то, что он мог бы сказать. Данный прецедент наглядно показывает, чем может обернуться оспаривание факта холокоста или его освещение в нестандартном свете — во всяком случае, в Австрии.

Российское законодательство предусматривает наказание за «действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе». Формулировка «действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды», выглядит более неопределенной, чем соответствующее положение ЕС, запрещающее «призывы к ненависти».

При ограничении свободы слова возникает еще одна принципиально неразрешимая проблема: кто именно будет решать — что можно, а что нельзя слышать обществу? Кому предоставлено это право и чем оно будет ограничено? Как этим людям определить, какие именно высказывания могут спровоцировать вражду? Разве любая публикация о личных богатствах чиновников не вызывает ненависть среди представителей социальной группы малоимущих?

Когда законодатель начинает заниматься исключениями в сфере свободы слова, он сталкивается с этими неразрешимыми



Джеймс Барри. Сэмюэль Джонсон. Около 1778–1780 годов

ыми проблемами, а главное — с ясной максимой, опровергнуть которую представляется нелегким делом: свобода слова либо существует, либо ее нет. Судить следует за действия, вытекающие из речей, а все высказывания должны быть допустимыми. Если общественное устройство именуется демократическим и в таком обществе большинство поддерживает и разделяет какие-то идеи, тогда запрещать их бессмысленно. Если же они у большинства вызывают отвращение, тогда оно само отвергнет и изолирует их авторов. Иначе никакие демократические механизмы не работают, и тогда, видимо, не стоит гнать-

ся за демократией и выдавать за нее то, что ею на самом деле не является.

В связи с этим уместно вспомнить анекдот про автора первого словаря английского языка Сэмюэля Джонсона. Когда он закончил свою колоссальную работу, его стали навещать разные люди, чтобы поблагодарить и поздравить. В том числе его навестила и группа добропорядочных дам лондонского света. «Доктор Джонсон, — сказали они ему, — мы очень рады, что Вы не включили неприличные и вульгарные слова в Ваш словарь». «Дамы, — ответил им ученый муж, — я поздравляю вас за проявленную стойкость в их поиске». 