



Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации

Distr.: General
5 April 2013
Russian
Original: English

Комитет по ликвидации расовой дискриминации

Сообщение № 48/2010

Особое (несогласное) мнение члена Комитета г-на Карлоса Мануэля Васкеса

1. Это сообщение касается соотношения между предусмотренным Конвенцией обязательством государства-участника бороться с ненавистническими высказываниями и его обязательством защищать свободу мнений и их свободное выражение. С одной стороны, "[с]вобода мнений и свобода их выражения являются неотъемлемыми условиями всестороннего развития личности" и "являются основополагающими элементами любого свободного и демократического общества"¹. С другой стороны, статья 4 Конвенции предусматривает, что государства-участники "объявляют караемым по закону преступлением всякое распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти [и] всякое подстрекательство к расовой дискриминации". В соответствии с этим положением "государства-участники должны не только принять соответствующие законы, но и обеспечить их эффективное соблюдение"². Перед Комитетом встал вопрос о том, нарушило ли государство-участник статью 4, отказавшись осуществлять судебное преследование в отношении г-на Саррачина за конкретные заявления, которые он сделал в ходе интервью, опубликованного в журнале о культурной жизни "Летр интернэшнл".

2. Интервью с г-ном Саррацином содержит нетерпимые и оскорбительные высказывания. Вместе с тем Конвенция не требует возбуждать уголовное преследование по факту всех нетерпимых и оскорбительных высказываний. Например, в деле *Центральный совет немецких синти и рома против Германии* Комитет не нашел нарушений Конвенции, несмотря на то, что государство-участник отказалось проводить преследование за заявления, которые, по мнению Комитета, носят "дискриминационный, оскорбительный и клеветнический характер". Правительство Германии дезавуировало и подвергло критике заявления г-на Саррачина. Канцлер Меркель осудила эти заявления, назвав их "глупыми" и "незатейливыми поверхностными суждениями". Берлинская прокуратура изучила его заявления и решила прекратить расследование, заключив, что эти заявления не представляют собой подстрекательство к расовой ненависти и не квалифицируются в качестве оскорбления в соответствии с уголовным законодательством Германии. Генеральный прокурор изучила решение берлинской

¹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 34.

² Общая рекомендация XV.

прокуратуры и постановила, что расследование было обоснованно прекращено, в частности отметив, что г-н Саррацин не отзывался о представителях турецкого меньшинства как о "второсортных существах" и не призывал "лишить [так!] их права на жизнь в качестве одинаково достойных людей". Оба решения сопровождались подробными письменными обоснованиями. Комитет же со своей стороны постановил, что государство-участник нарушило свое обязательство по Конвенции, решив отказаться от дальнейшего уголовного преследования г-на Саррацина.

Нормы рассмотрения дел

3. Как признает Комитет, для того чтобы признать нарушение, Комитет должен постановить, что государство-участник действовало произвольно или отказало в правосудии. В контексте запретов на высказывания этот отличительный признак особенно важен. Компетентные должностные лица государства-участника гораздо лучше владеют соответствующим языком, чем члены Комитета, поэтому им гораздо проще определить возможные последствия этих заявлений с учетом существующего в государстве-участнике социального контекста. Решение государства-участника не осуществлять преследование не являлось произвольным и не представляло собой отказ в правосудии³.

Подстрекательство к расовой дискриминации

4. Вывод Комитета о том, что заявления г-на Саррацина "содержат элементы подстрекательства к расовой дискриминации", по всей видимости, касается содержащегося в заявлениях предложения ограничить иммиграцию "высококвалифицированными лицами" и перестать предоставлять иммигрантам социальную помощь. Однако эти заявления не пропагандируют дискриминацию по признаку "расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения". Кроме того, эти заявления не являются "подстрекательством" к дискриминации. Для квалификации в качестве "подстрекательства" необходимо наличие по меньшей мере обоснованной вероятности того, что эти заявления могут спровоцировать запрещенную дискриминацию⁴. В заявлениях, которые Комитет считает "подстрекательством к дискриминации", г-н Саррацин высказывает некоторые идеи по потенциальному изменению законодательства. Вероятность того, что высказывания отдельного лица в поддержку законодательства существенно повлияют на принятие такого законодательства, крайне мала. Насколько мне известно, концепция побуждения к принятию законодательства является новшеством. Заявления г-на Саррацина не представляют собой подстрекательство к дискриминации.

Распространение идей, основанных на расовом превосходстве

5. Комитет также постановил, что интервью с г-ном Саррацином "содержит идеи расового превосходства". Конвенция, в статье 4 которой говорится о за-

³ Комитет постановил, что это Сообщение является приемлемым в части, касающейся утверждений о том, что рассматриваемые заявления порочат турецкое население, проживающее в Берлине и Бранденбурге. Поэтому актуальными для этого Сообщения считаются лишь заявления о лицах, являющихся турками по своему национальному или этническому происхождению. Другие заявления, в частности в которых говорится о "низших классах" в целом или сравниваются коэффициенты интеллектуальности восточноевропейских евреев и немцев, какими бы оскорбительными они ни были, не могут служить основанием для установления нарушения.

⁴ См. *Erbakan v. Turkey*, 59405/00; Rabat Plan of Action, para. 22.

прете на "распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти", является одним из редких договоров о правах человека, в котором не прослеживается явно выраженной связи между уголовной ответственностью за высказывания и вероятностью того, что такие высказывания могут спровоцировать ненависть, насилие или дискриминацию. Из-за отсутствия такой связи положение о распространении идей влечет за собой повышенный риск возникновения коллизии с правом на свободу мысли и свободное выражение мнений, закрепленным во Всеобщей декларации прав человека. Эта потенциальная коллизия не осталась незамеченной в ходе переговорного процесса по Конвенции⁵. Несколько государств выступали против этого положения как раз из-за потенциальной коллизии с правами, касающимися свободы слова. Обеспокоенность этих государств была устранена за счет включения формулировки "в соответствии с" в текст статьи 4. В этом положении указано, что государства-участники должны выполнять свои обязательства по статье 4 "в соответствии с принципами, содержащимися во Всеобщей декларации прав человека, и правами, ясно изложенными в статье 5 настоящей Конвенции". В свете истории переговорного процесса при любом толковании понятия "расовое превосходство" следует учитывать необходимость соблюдения права на свободный обмен мнениями и идеями по вопросам общественного значения.

6. Спорным остается вопрос о том, охватывает ли предусмотренное пунктом а) статьи 4 понятие "расовое превосходство" заявления о превосходстве на основе национальной или этнической принадлежности. В общественных заявлениях часто встречается выражение национальной или этнической гордости, и такие высказывания часто сложно отличить от выражения национального или этнического превосходства. Привлечение к уголовной ответственности за такие заявления может привести к сдерживанию высказываний, которые очень далеки от главных вопросов, рассматриваемых в Конвенции. Во избежание такого серьезного ущемления права на свободное выражение мнений понятие "расовое превосходство" скорее следует толковать как охватывающее заявления о превосходстве на основе врожденных и неизменных признаков.

7. В любом случае заявления г-на Саррачина не выражают мнение о том, что турки в качестве национальной или этнической группы являются второсортными по сравнению с другими национальными или этническими группами. Некоторые отдельно взятые заявления могут толковаться как утверждения о том, что определенные аспекты турецкой культуры мешают живущим в Берлине туркам преуспевать в экономическом плане. Вместе с тем распространено мнение, в том числе среди критиков, которые известны своим неоспоримо беспристрастным и деликатным отношением к проблеме расовой дискриминации, о том, что культура, которая преобладает в определенных национальных или этнических группах, сдерживает их экономическое процветание. Например, Амартия Сен писал, что "[к]ультурные влияния могут внести большие изменения в трудовую этику, ответственное поведение, повышение мотивации, динамичное управление, предпринимательские инициативы, желание идти на риск и целый ряд других аспектов поведения людей, которые могут иметь ключевое значение для экономического процветания"⁶. Положение о распространении идей не должно толковаться как запрещающее выражение таких мнений. "Пра-

⁵ См. Natan Lerner, *The Convention on the Elimination of Racial Discrimination* at 43–53; K.J. Partsch, "Racial Speech and Human Rights: Article 4 of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination", at 23–26, in *Striking a Balance* (1992).

⁶ Цитата из Lan Cao, *Culture Change*, 47:2 *Va. J. Int'l L.*, 350, 389(2007). Дополнительные примеры см. *id.* at 378–91.

во на свободу выражения мнений подразумевает возможность подвергать критической оценке, открыто обсуждать и критиковать системы убеждений, мнения и учреждения, в том числе религиозные"⁷. Утверждение о том, что культура или система убеждений, которая преобладает среди какой-либо национальной или этнической группы, уменьшает их шансы достичь определенной цели, не выходит за рамки обоснованных высказываний и не запрещено Конвенцией.

8. Кроме того, другие части интервью показывают, что г-н Саррацин не утверждал, что турецкая культура обязательно ведет к отсутствию экономического процветания. По всей видимости, основная мысль г-на Саррацина заключается в том, что предоставление социальных пособий приводит к формированию таких привычек и образов жизни, которые сдерживают экономическое процветание и интеграцию. При этом он отмечает, что одни и те же группы иммигрантов, которые в Германии и Швеции не добиваются экономических успехов, преуспевают в экономическом плане в других странах, таких как Соединенные Штаты. Г-н Саррацин (ошибочно) считает, что причина такого различия состоит в том, что в Германии и Швеции иммигранты получают социальные пособия, которые лишают их стимулов к интеграции, а Соединенные Штаты не предоставляют иммигрантам социальных пособий, в результате чего иммигранты из этих групп интегрируются и добиваются экономических успехов. В другой части интервью г-н Саррацин утверждает, что "[е]сли бы турки захотели интегрироваться, они бы добились таких же успехов, что и другие группы, и тогда эта проблема сама по себе исчезла бы". Таким образом, по всей видимости, г-н Саррацин не заявлял о второсортности турецкой культуры или турков в качестве национальной или этнической группы. На самом деле представляется, что он высказал аргументированную идею о влиянии некоторых мер экономической политики на мотивацию турецких иммигрантов интегрироваться и тем самым добиваться экономических успехов. В любом случае государство-участник не действовало произвольно, истолковав его заявления таким образом.

9. Правда, что, выражая эти идеи, г-н Саррацин иногда использовал уничижительные и оскорбительные формулировки. Однако использование этих формулировок не меняет того, что выводы государства-участника о том, что эти заявления не представляют собой выражение расового превосходства, не являются произвольными. Право на свободное выражение мнений распространяется даже на заявления, сделанные резким и едким языком.

Право государства-участника не возбуждать преследование

10. Даже если бы я согласился с тем, что заявления г-на Саррацина подстрекают к расовой дискриминации или содержат идеи расового превосходства, я не согласился бы с тем, что государство-участник нарушило Конвенцию, отказавшись возбуждать против него преследование. Конвенция не требует возбуждать уголовное преследование по каждому случаю выражения идей расового превосходства или каждому заявлению, подстрекающему к расовой дискриминации. Наоборот, Конвенция предоставляет государствам-участникам дискреционное право определять, когда уголовное преследование наилучшим образом послужит выполнению целей Конвенции с соблюдением при этом принципов, содержащихся во Всеобщей декларации прав человека, и прав, ясно изложенных в статье 5 Конвенции. В предыдущих решениях Комитет признавал "принцип целесообразности", который он определил как "свободу осуществлять или

⁷ См. Rabat Plan of Action, para. 11.

не осуществлять уголовное преследование"⁸. Комитет объяснил, что этот принцип "регулируется соображениями государственной политики" и что "Конвенция не может толковаться как оспаривающая право на существование этого принципа"⁹. В свете этих решений обозреватели правильно отметили, что "[o]бязательство криминализировать не следует толковать как абсолютную обязанность". "Комитет... признает за органами прокуратуры право выбора"¹⁰.

11. В своей общей рекомендации XV Комитет заявил, что "запрещение распространения любых идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, не противоречит праву на свободу убеждений и их свободное выражение". Однако это отнюдь не значит, что право на свободное выражение мнений не должно учитываться при толковании или применении статьи 4. Как объясняется выше, в свете формулировки "в соответствии с" обеспокоенности по поводу свободы мнений и их свободного выражения непосредственно относятся к толкованию понятия "идеи, основанные на расовом превосходстве". Кроме того, даже если "распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти", не защищается правом на свободу мнений и их свободное выражение, это не значит, что *возбуждение уголовного преследования* за такое распространение не представляет никаких рисков для свободы мнений и их свободного выражения. Уголовное наказание является наиболее суровой мерой наказания, которую может предписать государство. Угроза уголовного преследования явно побуждает людей придерживаться модели поведения, которая не запрещена законом, особенно когда в законодательстве содержатся нечеткие формулировки. В контексте законов, запрещающих высказывания, это явление известно как эффект "сдерживания" таких законов. Таким образом, даже если виды высказываний, описанных в статье 4, не защищены правом на свободное выражение мнений, агрессивный подход к правоприменению может удерживать людей от реализации своего *защищенного* права на свободу слова. Поэтому применение принципа целесообразности к случаю "распространения идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти" не противоречит положениям общей рекомендации XV.

12. Государство-участник может правомерно отказаться от возбуждения преследования на основании того, что уголовное преследование в определенном случае вместо продвижения целей Конвенции подорвало бы их. Например, возбуждение уголовного преследования в связи с заявлениями, которые явно не запрещены, может привести к негативным последствиям и сделать из автора этих заявлений страдальца за "свободное выражение мнений", который может пожаловаться на деспотизм правительства и потребовать обеспечения "политической корректности". Если бы первоначальное заявление не было широко распространено, уголовное преследование могло бы усугубить положение из-за придания слишком большого значения заявлению, про которое в противном случае могли бы быстро забыть. Уголовное преследование действительно способно усилить душевную боль, испытываемую затрагиваемыми группами, в результате широкого распространения уничижительных высказываний. В зависимости от обстоятельств государство-участник может обоснованно прийти к выводу, что возбуждение уголовного преследования придаст слишком большое значение заявлению, которое в противном случае будет сочтено слишком нелепым, чтобы принимать его всерьез. В целом государства-участники действуют долж-

⁸ *Л.К. против Нидерландов*, пункт 3.3 (КЛРД, 1993 год); *Ильмаз-Доган против Нидерландов*, пункт 8.2 (КЛРД, 1987 год).

⁹ Там же, пункт 9.4.

¹⁰ Anja Siebert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations* (2009) p. 173.

ным образом, когда в определенных случаях принимают решение о том, что возбуждение уголовного преследования нанесет целям Конвенции больший ущерб, чем принятие каких-либо иных мер в ответ на оскорбительное заявление.

13. Конвенция не лишает государств-участников возможности проводить политику возбуждения преследования лишь по наиболее серьезным делам. По всей видимости, такая политика вызвана принципом, согласно которому любое ограничение права на свободное выражение мнений должно строго отвечать требованию необходимости и соразмерности¹¹. Проверка необходимости направлена на выяснение того, "можно ли добиться [цели ограничения] другими способами, не ограничивая при этом права на свободное выражение мнений", а проверка соразмерности направлена на выяснение того, использовало ли государство-участник "наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых могут быть достигнуты" его законные цели¹². Уголовное преследование за расистские заявления не всегда будет наименее ограничительным средством для достижения законной цели искоренения расовой дискриминации. В действительности возбуждение уголовного преследования иногда будет контрпродуктивной мерой. Комитет четко отметил это в деле *Центральный совет немецких синти и рома и др. против Германии*, где он отказался признавать наличие нарушения, несмотря на то, что государство-участник не возбудило уголовное преследование в связи с заявлениями, которые, по мнению Комитета, носят "дискриминационный, оскорбительный и клеветнический характер", и отметил, что оскорбительные заявления уже отразились на судьбе их автора. К сожалению, Комитет не учел этот факт в настоящем деле.

14. При определении того, является ли уголовное преследование необходимым и соразмерным, государства-участники должным образом принимают во внимание ряд факторов. К этим факторам относится форма, в которой было распространено заявление, что актуально для настоящего Сообщения. Публичное выступление перед толпой или по телевизору может справедливо вызвать большую обеспокоенность, чем интервью, опубликованное в журнале о культурной жизни. Государства-участники должны также учитывать количество людей, которые прочтут эту публикацию. Можно считать, что заявление в газете с большим тиражом будет иметь более значительный резонанс, чем заявление в журнале с относительно небольшим тиражом. Государства-участники могут также учитывать, адресуются ли оскорбительные заявления непосредственно оскорбленной группе или же они распространяются таким образом, который практически не позволяет представителям оскорбленной группы не заметить их. Таким образом, можно считать, что расистские заявления, размещенные на доске объявлений или в метро, где затрагиваемая группа не может их не заметить, представляют более значительную проблему, чем оскорбительные заявления, содержащиеся в середине замысловатого, длинного интервью, главным образом посвященного экономическим вопросам. И наконец, самое главное: государства-участники должны принимать во внимание контекст и стиль обсуждения, в рамках которого были сделаны заявления, например являлись ли заявления частью едких личных выпадов или же вкладом, хотя и склонным к излише-

¹¹ *Soulas and Others v. France*, 15948/03, пункты 32–37 (2008); Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 34, пункт 22. См. также Rabat Plan of Action (criminal prosecution should be a last resort).

¹² Там же, пункты 33, 34.

ствам, в аргументированное обсуждение вопросов общественного значения, коим, по мнению государства-участника, являются заявления г-на Саррачина¹³.

15. Комитет осуждает государство-участник за то, что оно "концентрируется на том факте, что заявления г-на Саррачина не могли нарушить общественное спокойствие", отмечая, что в статье 4 не предусмотрен такой критерий. Однако "в задачу Комитета входит не принятие решения о том, является или нет национальное законодательство совместимым с положениями Конвенции, а определение того, имело ли место нарушение в конкретном случае"¹⁴. Кроме того, прокурор упомянул лишь этот критерий среди многочисленных причин того, чтобы не возбуждать уголовное преследование, а Генеральный прокурор вообще не упоминала об этом критерии. Более того, тогда как пункт 1 статьи 130 УК Германии применяется только к заявлениям, "могущим нарушить общественное спокойствие", это ограничение отсутствует в пункте 2 статьи 130 УК Германии, предусматривающем уголовную ответственность, в частности за "распространение" в письменном виде или через СМИ материалов, "которые посягают на человеческое достоинство другого таким образом, что этим подвергается поруганию, пренебрежительно представляется или очерняется [какая-либо национальная, расовая или религиозная группа]". Этого ограничения нет и в статье 185 УК Германии, предусматривающей уголовную ответственность за оскорбление. Наконец, Конвенцию не следует толковать как предполагающую, что требования о соблюдении общественного порядка не имеют никакого отношения к применению положения о распространении идей. Наоборот, при соотношении обязательства по борьбе с ненавистническими высказываниями с необходимостью защиты права на свободное выражение мнений, учитывая формулировку "в соответствии с", государства-участники, по моему мнению, могут правомерно принять решение о предписании преследования лишь в случаях, когда высказывания способны нарушить общественное спокойствие.

16. В силу вышеперечисленных причин я не могу согласиться с тем, что государство-участник нарушило Конвенцию.

[Принято на английском, испанском, русском и французском языках, при этом языком оригинала является английский. Впоследствии будет издано также на арабском и китайском языках в качестве части ежегодного доклада Комитета Генеральной Ассамблее.]

¹³ Хотя государство-участник проводит политику обязательного преследования за фелонию, представленные берлинской прокуратурой и Генеральным прокурором объяснения решения не возбуждать преследование в отношении г-на Саррачина показывают, что государство-участник учитывает обстоятельства конкретного дела, в частности вышеуказанные, при определении того, применяются ли должным образом его законы, касающиеся ненавистнических высказываний, к конкретным случаям в свете положений Конституции государства-участника, которые защищают свободу выражения мнений.

¹⁴ См., например, *Центральный совет немецких синти и рома и др. против Германии* (38/2006), пункт 7.7; *Мурат Эр против Дании* (40/2007), пункт 7.2.