

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ

№ 1 (33) • 2020

**Толкование права Европейского Союза
Европейским Судом по правам человека**

**Свободное движение лиц в Евразийском экономическом союзе:
не только для спортсменов**

**Легионеры в спорте:
позиция Суда Евразийского экономического союза**

**Конституционализация: пойдет ли
Евразийский экономический союз по пути Европейского Союза?**

Новый поворот в деле ЮКОСа: интрига сохраняется

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ

№1 (33) • 2020

Учредитель и издатель
Институт права и публичной политики
<http://www.ilpp.ru>

Редакционный совет

А. И. КОВЛЕР, д.ю.н., профессор
(председатель)
Б. БАУРИНГ, профессор
Л. ГАРЛИЦКИЙ, Ph.D. in Law, профессор
Т. Н. НЕШАТАЕВА, д.ю.н., профессор
А. НУССБЕРГЕР, Dr.jur.habil., профессор
А. Я. КАПУСТИН, д.ю.н., профессор
Р. А. КОЛОДКИН, к.ю.н.
С. М. ПУНЖИН, к.ю.н.
А. УШАЦКА, д.ю.н., профессор
М. Л. ЭНТИН, д.ю.н., профессор

Редакционная коллегия

Д. С. БОКЛАН, д.ю.н.
Д. В. КРАСИКОВ, к.ю.н., МЛг, доцент
А. П. ЕВСЕЕВ, к.ю.н.
В. О. НЕШАТАЕВА, к.ю.н.
И. В. РАЧКОВ, LL.M., к.ю.н.
В. Н. РУСИНОВА, LL.M., д.ю.н.
В. В. СТАРЖЕНЕЦКИЙ, к.ю.н.
М. П. ТРУНК-ФЕДОРОВА, LL.M., к.ю.н.
М. А. ФИЛАТОВА, к.ю.н.
К. В. ЭНТИН, к.ю.н.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Журнал издаётся при финансовой поддержке Совета Европы. Ответственность за содержание журнала несёт исключительно Издатель, и оно ни при каких обстоятельствах не может рассматриваться как отражающее позицию Совета Европы

Финансовая поддержка
предоставлена также



основано в 1990

Решением ВАК журнал включён в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени доктора и кандидата наук».

Журнал входит в базу журналов Russian Science Citation Index на платформе Web of Science, а также в базу данных периодических и продолжающихся изданий Ulrich's Periodicals Directory.

Свидетельство о регистрации ПИ №ФС077-62149 от 19 июня 2015 года выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Тираж 500 экз. Периодичность — 4 номера в год.
ISSN 2226-2059. Цена свободная.

Подписано в печать 31 марта 2020 года.

Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Для корреспонденции: 129090 Москва, а/я 140.

Тел.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35.

Отпечатано: ООО «Буки Веди»

115093, г. Москва, Партийный пер., д. 1, корп. 58, стр. 3, пом. 11

Позиции авторов статей могут не совпадать с мнением редакции.

При цитировании материалов ссылка на журнал и правообладателя обязательна.

Перепечатка разрешена только с письменного согласия правообладателя.

© Институт права и публичной политики, 2019

PRAXIS

RES JUDICATA

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВА ПО ЗАЩИТЕ ОТ ДОМАШНЕГО НАСИЛИЯ: КОММЕНТАРИЙ К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ПО ДЕЛУ ВОЛОДИНА ПРОТИВ РОССИИ **3**
Ольга Гнездилова

EX OFFICIO

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ОБЗОР ПОСТАНОВЛЕНИЯ ОТ 13 ИЮНЯ 2019 ГОДА (СЕКЦИЯ I) ПО ДЕЛУ МАРЧЕЛЛО ВИОЛА (MARCELLO VIOLA) ПРОТИВ ИТАЛИИ (№ 2) (ЖАЛОБА № 77633/16) **11**

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА: ОБЗОР ПОСТАНОВЛЕНИЯ БОЛЬШОЙ ПАЛАТЫ ОТ 21 НОЯБРЯ 2019 ГОДА ПО ДЕЛУ ИЛИАС (ILIAS) И АХМЕД (AHMED) ПРОТИВ ВЕНГРИИ (ЖАЛОБА № 47287/15) **17**

SCRIPTORIUM

JUSTICIA

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ИНВЕСТИЦИОННЫЙ АРБИТРАЖ, СВЯЗАННЫЙ С ВОПРОСАМИ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА И КОРРУПЦИИ: НЕКОТОРЫЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ СООБРАЖЕНИЯ **24**
Стратис Георгилас

JUS CRIMINALE

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ОТРИЦАНИЯ ХОЛОКОСТА И ДРУГИХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ОБЗОР ЕВРОПЕЙСКОЙ И РОССИЙСКОЙ ПРАКТИКИ **33**
Галина Нелаева, Наталья Сидорова, Елена Хабарова

JUS COMMUNE

ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА **50**
Вадим Войников

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРАВООПОРЯДКОВ КАК ФЕНОМЕН МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА? **67**
Константин Чайка

СВОБОДНОЕ ДВИЖЕНИЕ ЛИЦ В ЕАЭС: МЕЖДУ CIVIS EURASIATICUS И HOMO OECONOMICUS **79**
Кирилл Энтин, Бенедикт Пиркер

ВЛИЯНИЕ КОНСУЛЬТАТИВНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ СУДА ЕАЭС ОТ 7 ДЕКАБРЯ 2018 ГОДА НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ТРУДОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СПОРТСМЕНОВ **97**
Лариса Захарова

LEX MERCATORIA

ОТМЕНА РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ АРБИТРАЖЕЙ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ СУДАМИ ПО МЕСТУ АРБИТРАЖА (НА ПРИМЕРЕ САГИ О ЮКОСЕ): ШОУ ПРОДОЛЖАЕТСЯ? **107**
Илья Рачков

РАЗГРАНИЧЕНИЕ КОСВЕННОЙ ЭКСПРОПРИАЦИИ И НАЛОГОВЫХ МЕР В ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНВЕСТИЦИОННЫХ АРБИТРАЖЕЙ **125**
Ирина Артамонова

INTERNATIONAL JUSTICE

1 (33) • 2020

Founder and Publisher

Institute for Law and Public Policy
http://www.ilpp.ru

Scientific Advisory Board

A. KOVLER, Dr. of Sc. in Law, Professor (Chairman)
B. BOWRING, Professor
L. GARLICKI, Ph.D. in Law, Professor
A. KAPUSTIN, Dr. of Sc. in Law, Professor
R. KOLODKIN, Ph.D. in Law
T. NESHATAEVA, Dr. of Sc. in Law, Professor
A. NUSSBERGER, Dr.jur.habil., Professor
S. PUNZHIN, Ph.D. in Law
A. USACKA, Dr. of Sc. in Law, Professor
M. ENTIN, Dr. of Sc. in Law, Professor

Board of Editors

D. BOKLAN, Dr. of Sc. in Law
K. ENTIN, Ph.D. in Law
M. FILATOVA, Ph.D. in Law
D. KRASHKOV, Ph.D. in Law, MJur, Associate Professor
V. NESHATAEVA, Ph.D. in Law
I. RACHKOV, LL.M., Ph.D. in Law
V. RUSINOVA, LL.M., Dr. of Sc. in Law
V. STARZHNETSKY, Ph.D. in Law
M. TRUNK-FEDOROVA, LL.M., Ph.D. in Law
O. YEVSIEIEV, Ph.D. in Law

Managing Editor

O. SIDOROVICH, MBA (in P.S.)

Editorial Secretary

K. EGGERT

Proofreaders

K. EGGERT
M. TRUNK-FEDOROVA
D. UVAROVA

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

This document has been produced
with the financial assistance
of the Council of Europe.
The views expressed herein
can in no way be taken to reflect
the official opinion of the Council of Europe.

Published under the sponsorship of the



ISSN 2226-2059; e-ISSN 2541-8548

Address: 8, Shchepkin Str., Moscow, 129090, Russian Federation

Mailing Address: P.O. Box 140, Moscow, 129090, Russian Federation

Phones: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35

E-mail: ilpp-ij@mail.ru

http://www.ilpp.ru/journal/ijj/

© Institute for Law and Public Policy, 2019

PRAXIS

RES JUDICATA

STATE OBLIGATIONS OF PROTECTING FROM DOMESTIC VIOLENCE:
COMMENTARY ON THE JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT
OF HUMAN RIGHTS IN THE CASE *VOLODINA V. RUSSIA* 3
Olga Gnezdilova

EX OFFICIO

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: REVIEW
OF THE JUDGMENT OF 13 JUNE 2019 (SECTION I)
IN THE CASE OF *MARCELLO VIOLA V. ITALY* 11
(APPLICATION NO. 77633/16)

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: REVIEW
OF THE GRAND CHAMBER JUDGMENT OF 21 NOVEMBER 2019
IN THE CASE OF *ILIAS AND AHMED V. HUNGARY* 17
(APPLICATION NO. 47287/15)

SCRIPTORIUM

JUSTITIA

INVESTMENT ARBITRATIONS INVOLVING BRIBERY
AND CORRUPTION: SOME PRELIMINARY CONSIDERATIONS 24
Stratis Georgilas

JUS CRIMINALE

CRIMINALIZATION OF HOLOCAUST DENIAL
AND OF OTHER INTERNATIONAL CRIMES:
A REVIEW OF EUROPEAN AND RUSSIAN PRAXIS 33
Galina Nelaeva, Natalia Sidorova, Elena Khabarova

JUS COMMUNE

THE LAW OF EUROPEAN UNION IN THE CASE-LAW
OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS 50
Vadim Voynikov

THE CONSTITUTIONALIZATION OF THE RIGHT OF INTEGRATION
ASSOCIATIONS: AN INDEPENDENT PHENOMENON
OR ECHOES OF GLOBAL CONSTITUTIONALISM? 67
Konstantin Chayka

FREE MOVEMENT OF PEOPLE IN THE EAEU: BETWEEN
CIVIS EURASIATICUS AND *HOMO OECONOMICUS* 79
Kirill Entin, Benedikt Pirker

IMPACT OF THE ADVISORY OPINION OF THE COURT
OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION OF 7 DECEMBER 2018
ON THE WORK OF PROFESSIONAL ATHLETES 97
Larisa Zakharova

LEX MERCATORIA

SETTING ASIDE INTERNATIONAL INVESTMENT ARBITRATION
AWARDS BY STATE COURTS AT THE SEAT OF ARBITRATION
(INSPIRED BY THE YUKOS SAGA): SHOW MUST GO ON? 107
Iliia Rachkov

THE DISTINCTION BETWEEN INDIRECT EXPROPRIATION
AND TAXATION MEASURES AS DERIVED
FROM ARBITRATION TRIBUNAL CASE-LAW 125
Irina Artamonova

Криминализация отрицания Холокоста и других международных преступлений: обзор европейской и российской практики

Галина Нелаева, Наталья Сидорова, Елена Хабарова*

Статья 354.1, запрещающая «реабилитацию нацизма», появилась в российском Уголовном кодексе в 2014 году и вызвала немало споров в академической и общественной среде. Несмотря на то что это дополнение уголовного закона является довольно новым, в российских судах уже рассматривалось несколько дел, завершившихся вынесением обвинительных приговоров с назначением штрафа или другого наказания. В данной статье мы хотели бы проанализировать российские положения о «реабилитации нацизма» в контексте подобных законов в государствах – членах Европейского Союза. Мы начнём с анализа основных соглашений, касающихся запрета отрицания Холокоста и других международных преступлений, принятых на европейском континенте (в частности, Дополнительный протокол к Конвенции о преступлениях в сфере компьютерной информации и Рамочное решение Совета ЕС 2008 года). Далее будут проанализированы ключевые решения Европейского Суда по правам человека по данному вопросу. Данные решения были выбраны как наиболее известные в выделяемые периоды: когда Европейский Суд рассматривал дела, связанные с отрицанием в свете статьи 10 (первый период), когда в некоторых случаях начал впервые применять статью 17 (второй период) и когда стал применять статью 17 для принятия решения о неприемлемости жалобы (третий период). В заключительном разделе нам хотелось бы рассмотреть российскую специфику: законодательную историю и опыт применения статьи 354.1 и выявить существующие проблемы, связанные с её интерпретацией. Несмотря на то что позиция европейских стран в отношении негативизма является в настоящее время очень разнородной и зависит от конкретных обстоятельств в отдельно взятой стране, на международной арене и в академической среде активно ведутся дискуссии, можно ли считать запрет отрицания международным преступлением и возможно ли выработать единый кодекс, содержащий перечень событий, отрицание которых необходимо регулировать посредством уголовного права. Принятие единого перечня событий, обязательного для всех стран, представляется невозможным, но внесение «расширенного запрета» (который содержал бы более широкий перечень массовых нарушений прав человека) в российский Уголовный кодекс по модели некоторых европейских стран позволило бы приблизиться к европейскому опыту в области борьбы с отрицанием.

→ *Отрицание Холокоста; реабилитация нацизма; отрицание международных преступлений; международная судебная практика; Европейский Суд по правам человека, Совет Европы; российская практика*

DOI: 10.21128/2226-2059-2020-1-33-49

1. Введение

В 2014 году Россия ввела в Уголовный кодекс (далее – УК РФ) статью 354.1 «Реабилитация нацизма», запрещающую «отрицание фактов, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников евро-

тация нацизма», запрещающую «отрицание фактов, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников евро-

* *Нелаева Галина Александровна* – кандидат политических наук, профессор кафедры новой истории и мировой политики, Институт социально-гуманитарных наук, Тюменский государственный университет, Тюмень, Россия (e-mail: g.a.nelaeva@utmn.ru); *Сидорова Наталья Вячеславовна* – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса, Институт государства и права, Тюменский государственный университет, Тюмень, Россия (e-mail: n.v.sidorova@utmn.ru); *Хабарова Елена Анатольевна* – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса, Институт государства и права, Тюменский государственный университет, Тюмень, Россия (e-mail: e.a.khabarova@utmn.ru).

пейских стран оси, одобрение преступлений, установленных указанным приговором, а равно распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны, совершённые публично»¹. Законы, запрещающие «реабилитацию», «отрицание» или «минимизацию» преступлений подобного характера, были введены большинством европейских стран (а также некоторыми другими, например Израилем) и уже по меньшей мере полвека вызывают бурные научные и политические дискуссии. Такие известные судебные разбирательства, как *Irving v. Penguin Books Ltd & Anor* (2001), широко освещались международными СМИ и даже были представлены в популярной культуре². В первую очередь перед исследователями и практиками встаёт вопрос, можно ли отрицание исторических фактов грубых нарушений прав человека (прежде всего, Холокоста) рассматривать как международное преступление.

Нам представляется важным рассмотреть российские научные и политические дискуссии о «реабилитации нацизма» в контексте толкования и применения статьи 354.1 УК РФ национальными судами как пример более общих дебатов о памяти в Западной и Восточной Европе, развернувшихся в период после окончания Второй мировой войны и продолжающихся по сей день. Но прежде чем рассмотреть применение данной нормы в России, необходимо проанализировать развитие подходов к негативизму в Европейском Союзе (как он представлен, в частности, в Рамочном решении 2008/913/ЖНА) и рассмотреть позицию Европейского Суда по правам человека (*далее* — ЕСПЧ, Суд) по этому вопросу. Далее, законодательство ряда западно-европейских государств будет сопоставлено с более поздними примерами стран Центральной и Восточной Европы, которые расширили не только понятие отрицания, включив в него преступления коммунистических режимов, но и само определение «геноцида» по сравнению со сложившимся определением данного преступления в международном праве.

Итальянский учёный Эмануэла Фронца выделяет два основных способа вмешательства в ситуацию, когда память и закон пересекаются: принятие законов, предписывающих чтить определённые исторические события (призывая граждан помнить эти события), и законов, запрещающих отклонения от принятого дискурса памяти³. Во втором случае она выделяет законодательный момент запрещения определённого поведения с установлением наказания за нарушение и момент судебного разбирательства, когда судьи оценивают, имело ли место отрицание/минимизация/оправдание тех или иных исторических событий⁴. В научной литературе значительное внимание уделяется анализу феномена введения законов, криминализирующих отрицание (в частности, отрицание Холокоста) и устанавливающих фактическое наказание за него в контексте Западной Европы⁵. В настоящее время существует большое количество исследований, посвящённых изучению негативизма в странах Западной Европы⁶, но страны постсоветского пространства, включая Россию, лишь недавно стали объектом научного исследования.

Мы хотели бы отметить, что дебаты о негативизме неизбежно приводят к вопросу о целесообразности ограничения свободы слова в демократическом обществе, однако в статье мы не будем подробно останавливаться на данной проблеме, так как она уже достаточно подробно исследована экспертами в области конституционного права⁷. Вопросу

³ См.: *Fronza E.* The Punishment of Negationism: the Difficult Dialogue between Law and Memory // *Vermont Law Review*. Vol. 30. 2006. No. 3. P. 609–626.

⁴ См.: *Ibid.*

⁵ См.: *Kahn R.* Holocaust Denial and the Law. New York : Palgrave Macmillan, 2004.

⁶ См.: *Fronza E.* Memory and Punishment: Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law. The Hague : T.M.C. Asser Press; Berlin : Springer, 2018.

⁷ См.: *Kahn R.* Free Speech, Official History and Nationalist Politics: Toward a Typology of Objections to Memory Laws: University of St. Thomas (Minnesota) Legal Studies Research Paper No. 18–25. 2018. URL: <https://ssrn.com/abstract=3299751> (дата обращения: 22.01.2020); *Salvador Coderch P., Rubi Puig A.* Genocide Denial and Freedom of Speech Comments on the Spanish Constitutional Court's Judgment 235/2007, November 7th // *Revista para el Análisis del Derecho*. October 2008. URL: http://www.indret.com/pdf/591_en.pdf (дата обращения: 12.01.2020); *Kang P.H.* Constitutional Treatment of Hate Speech and Freedom of Expression: a Canada – U.S. perspective // *La Revue des droits de l'homme*. Vol. 14. 2018. URL: <https://journals.openedition.org/revdh/4109?lang=en> (дата обращения: 28.12.2019).

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 20.03.2020).

² Фильм «Отрицание», рассказывающий о судебной тяжбе историка Деборы Липштадт и отрицателя Холокоста Дэвида Ирвинга, вышел в 2016 году.

о войнах памяти и политизации истории в межгосударственных отношениях также уделено немало внимания⁸. Мы скорее надеемся внести свой вклад в юридические дискуссии о том, как национальные и международные правовые институты должны рассматривать отрицание как преступление, и о том, можно ли утверждать, что международное право в настоящее время запрещает отрицание не только преступлений, связанных с периодом Второй мировой войны, но и с другими массовыми нарушениями прав человека, совершёнными в любой части земного шара (например, геноцид армян в Османской империи). За исключением Руанды и некоторых латиноамериканских стран⁹, незападные общества неохотно вводят отрицание как преступление в своё внутреннее право¹⁰. Общества, которые прошли стадию перехода от диктатуры к демократии и создали институты правосудия переходного периода (например, комиссии по установлению истины), до сих пор обсуждают терминологию, с помощью которой можно говорить о прошлом¹¹.

2. Запрет отрицания: опыт ЕС и Совета Европы

Говоря о памятных датах в европейских странах, следует в первую очередь отметить 27 января (Международный День памяти жертв

Холокоста), отмечаемый в восьми государствах ЕС (в других государствах была выбрана иная дата), а также 23 августа (День памяти жертв тоталитарных режимов)¹².

Первые попытки борьбы с негативизмом на уровне ЕС были предприняты в 1996 году, когда появилось Совместное решение Совета ЕС, касающееся действий по борьбе с расизмом и ксенофобией. Государствам предлагалось предусмотреть в своём уголовном законодательстве меры, запрещающие «публичное отрицание преступлений, определённых в статье 6 Устава Международного военного трибунала (Нюрнбергского трибунала), приложенного к Лондонскому соглашению от 8 апреля 1945 года, в той мере, в какой оно включает поведение, вызывающее презрение или унижающее достоинство группы лиц, определённых по признаку цвета кожи, расы, религии или национального или этнического происхождения» (Title I (A) (c))¹³. Данное решение стало основой для последующего рамочного решения, работа над проектом которого началась в 2001 году.

Рамочное решение Совета 2008/913/JHA от 28 ноября 2008 года «О борьбе с определёнными формами и проявлениями расизма и ксенофобии с помощью уголовного права» было принято с целью гармонизации национального законодательства¹⁴. Рамочное решение запрещает преступления, относящиеся к расизму и ксенофобии (в том числе подстрекательство и пособничество). В решении также предусмотрены санкции и для юридических лиц. Со ссылкой на статью 6 Устава Международного военного трибунала и статьи 6–8 Римского статута Международного уголовного суда (далее – МУС) запрещаются такие деяния как «публичное оправдание или восхваление (“апология”), а равно

⁸ См. например: *Fedor J., Kangaspuro M., Lassila J., Zhurzhenko T.* (eds.) *War and Memory in Russia, Ukraine and Belarus*. Cham, Switzerland : Palgrave Macmillan, 2017; *Nuzov I.* Freedom of Symbolic Speech in the Context of Memory Wars in Eastern Europe // *Human Rights Law Review*. Vol. 19. 2019. No. 2. P.231–253; *Mälksoo M.* A Baltic Struggle for a “European Memory”: The Militant Mnemopolitics of The Soviet Story // *Journal of Genocide Research*. Vol. 20. 2018. No. 4. P.530–544; *Głowacka-Grajper M.* Memory in Post-communist Europe: Controversies over Identity, Conflicts, and Nostalgia // *East European Politics and Societies*. Vol. 32. 2018. No. 3. P.924–935.

⁹ См.: *Sullo P.* Lois Memorielles in Post-Genocide Societies: the Rwandan Law on Genocide Ideology under International Human Rights Scrutiny // *Leiden Journal of International Law* Vol. 27. 2014. No. 2. P.419–445; *Lozada M.* Crímenes de lesa humanidad y genocidio: Cómo calificar la violencia estatal en la Argentina (1976–1983). *Viedma* : Editorial UNRN, 2019. URL: <https://books.openedition.org/eunm/3183> (дата обращения: 28.12.2019).

¹⁰ См.: *Diko Y.* Apartheid denialism must be punished with imprisonment // *Daily Maverick*. 2018. 28 May. URL: <https://www.dailymaverick.co.za/opinionista/2018-05-28-apartheid-denialism-must-be-punishable-with-imprisonment/> (дата обращения: 12.01.2020).

¹¹ См.: Pinochet “dictatorship” textbook row erupts in Chile // *BBC News*. 2012. 5 January. URL: <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-16420413> (дата обращения: 12.01.2020).

¹² См.: Report from the Commission to the European Parliament and to the Council. The memory of the crimes committed by totalitarian regimes in Europe. 22 December 2010. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52010DC0783> (дата обращения: 16.01.2020).

¹³ 96/443/JHA: Joint Action of 15 July 1996 adopted by the Council on the basis of Article K.3 of the Treaty on European Union, concerning action to combat racism and xenophobia. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31996F0443> (дата обращения: 17.01.2020).

¹⁴ Council Framework Decision 2008/913/JHA of 28 November 2008 on combating certain forms and expressions of racism and xenophobia by means of criminal law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008F0913> (дата обращения: 15.01.2020).

публичное непризнание самого факта (“отрицание”) или серьёзной общественной опасности (“грубая банализация”) геноцида, других преступлений против человечности и военных преступлений»¹⁵. Далее уточняется, что наказываться должно не отрицание как таковое, а поведение, которое «либо осуществляется способом, создающим риск нарушения общественного порядка, либо является угрожающим, унижающим или оскорбляющим»¹⁶. Одним из сложных и спорных моментов является то, кто должен решать, являются ли отрицаемые события преступлениями против человечности или нет. В этой связи ЕС предлагает государствам опираться на решения национальных и/или международных судов.

Несмотря на то что провозглашённая цель данного рамочного решения заключалась в гармонизации мер, направленных против расизма и ксенофобии, фактически имело место расширение запрета (под который подпадали практически все основные международные преступления, закреплённые в Римском статуте МУС).

В рамках Совета Европы 28 января 2003 года был подписан Дополнительный протокол к Конвенции о преступлениях в сфере компьютерной информации относительно введения уголовной ответственности за правонарушения, связанные с проявлением расизма и ксенофобии, совершённые посредством компьютерных систем. В статье 6 Протокола запрещается отрицание, чрезвычайная минимизация, одобрение или оправдание геноцида или преступлений против человечности, в частности «распространение или обеспечение доступа для общественности через компьютерную систему материала, который полностью отрицает или чрезвычайно умаляет отрицательные последствия, одобряет или оправдывает действия, являющиеся геноцидом или преступлениями против человечества, как определено международным правом и как это признано окончательными и обязательными решениями Международного военного трибунала, образованного в соответст-

вии с Лондонским соглашением от 8 августа 1945 года, или любого другого международного суда, образованного согласно соответствующим международным документам и юрисдикция которого признана Стороной»¹⁷. Данный протокол был ратифицирован в 29 государствах — членах Совета Европы (а также в трёх государствах, не входящих в Совет Европы)¹⁸.

В практике ЕСПЧ неоднократно отмечалось, что статья 10 «Свобода выражения мнения» Конвенции о защите прав человека и основных свобод подразумевает, что защите подлежит не только информация, которая воспринимается как нейтральная, но и та, которая может оскорбить, шокировать или причинить беспокойство¹⁹. С одной стороны, ЕСПЧ отметил, что «свобода выражения мнений составляет одну из существенных основ такого общества, одно из основных условий его прогресса и развития каждого человека. С учётом пункта 2 статьи 10 Конвенции, она применима не только к “информации” или “идеям”, которые благосклонно воспринимаются или рассматриваются как безобидные или безразличные, но и к тем, которые оскорбляют, шокируют или беспокоят государство или любую социальную группу. Таковы требования того плюрализма, терпимости и широты взглядов, без которых нет “демократического общества”»²⁰. С другой стороны, ЕСПЧ в настоящее время практически автоматически применяет статью 17 «Запрет злоупотреблений правами» Конвенции к делам, связанным с отрицанием, и объявляет соответствующие жалобы в Суд неприемлемыми²¹.

¹⁷ Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems. 28 January 2003. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008160f> (дата обращения: 15.01.2020).

¹⁸ См.: Chart of signatures and ratifications of Treaty 189 (as of 17 January 2020). URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/189/signatures?p_auth=cNfc7JD6 (дата обращения: 17.01.2020).

¹⁹ См.: European Court of Human Rights (*далее* — ECtHR). *Lingens v Austria*. Application no. 9815/82. Judgment of 8 July 1986. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57523> (дата обращения: 15.01.2019).

²⁰ См. также: ECtHR. *Handyside v. the United Kingdom*. Application no. 5493/72. Judgment of 7 December 1976. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499> (дата обращения: 15.01.2020).

²¹ См.: *Lobba P.* Testing the “Uniqueness”: Denial of the Holocaust vs Denial of Other Crimes Before the European Court of Human

¹⁵ Рамочное решение о борьбе с отдельными формами и проявлениями расизма и ксенофобии посредством уголовного права / кафедра интеграционного и европейского права МГЮА; пер. А. О. Четверикова. URL: <https://eulaw.edu.ru/ramochnoe-reshenie-o-borbe-s-otdelnyimi-formami-i-proyavleniyami-rasizma-i-ksenofobii-posredstvom-ugolovnogo-prava-perevodchetverikova-a-o/> (дата обращения: 17.01.2020).

¹⁶ Там же.

Паоло Лобба выделяет три этапа в развитии подходов ЕСПЧ к проблеме отрицания. На первом этапе, который Лобба датирует периодом 1980-х годов, Суд рассматривал дела по существу, и государства должны были доказать, что вмешательство в свободу слова было необходимым и пропорциональным, соответствующим критериям части 2 статьи 10 Конвенции. Дела, связанные с отрицанием, были на данном этапе немногочисленны; лишь в двух случаях Судом применялась статья 17, когда речь шла об антидемократических действиях²² и расистских высказываниях²³.

Второй период начинается с решения по делу *Kühnen v. Germany*, связанному с неонацистской пропагандой. Заявитель, журналист Михаэль Кюнел, был членом организации ANS/NA, намеревавшейся восстановить национал-социалистическую партию, запрещённую в Германии. Он являлся автором нескольких публикаций, носивших выраженный неонацистский характер, за что был подвергнут уголовному преследованию²⁴. Производя оценку пропорциональности и необходимости мер, принятых государством, Комиссия (действовавшая до реформы ЕСПЧ в 1998 году) сочла, что статья 17 Конвенции охватывает, по существу, те ситуации, когда лицо занимается деятельностью, направленной на уничтожение любого права или свободы, предусмотренных в Конвенции; свобода выражения мнений, закреплённая в статье 10, не может быть использована в каком-либо смысле вопреки статье 17. Жалоба была признана неприемлемой.

Третий период начинается с решения по делу *Lehideux and Isorni v. France*, где Боль-

шая Палата ЕСПЧ постановила, что отрицание «чётко установленных исторических фактов — таких как Холокост — не подлежит защите статьи 10 в силу применения статьи 17»²⁵. Дело касалось деятельности коллаборационистов в ходе Второй мировой войны и было начато по заявлению президента Ассоциации по защите памяти маршала Петена и адвоката, представлявшего интересы вдовы маршала Петена, Ивонн Исорни, в судебном процессе по обвинению маршала в сотрудничестве с Германией во время Второй мировой войны. Второй заявитель был автором текста, опубликованного национальной газетой, в котором содержались призывы к народу Франции признать достижения маршала Петена в период после перемирия с Германией. Национальная ассоциация бывших участников Сопротивления подала в суд на заявителей, и они были осуждены за публичное одобрение преступлений коллаборационизма. После этого разбирательства ЕСПЧ принял решение объявлять жалобы, связанные с отрицанием Холокоста, не подпадающими под защиту статьи 10 (признавать их автоматически неприемлемыми в силу действия статьи 17 Конвенции).

В деле *Garaudy v. France* рассматривалось заявление писателя и философа Роже Гароди, написавшего книгу «Основополагающие мифы израильской политики» (*Les Mythes fondateurs de la politique israélienne*). На основании жалоб сразу нескольких организаций заявитель был привлечён к ответственности за отрицание преступлений против человечности, публикацию расовых клеветнических заявлений и разжигание расовой или религиозной ненависти²⁶. Суд отметил, что «основное содержание и общий смысл книги заявителя, а следовательно, и её цель явно ревизионистские и потому противоречат фундаментальным ценностям Конвенции, выраженным в её преамбуле, а именно справедливости и миру... заявитель пытается использовать своё право на свободу выражения мнения (статья 10 Конвенции) вопреки

Rights // Diritto Penale Contemporaneo. 2016. 2 novembre. URL: <https://www.penaletemporaneo.it/d/5030-testing-the-uniqueness-denial-of-the-holocaust-vs-denial-of-other-crimes-before-the-european-court> (дата обращения: 20.01.2020).

²² См.: ECtHR. *Communist Party of Germany v. the Federal Republic of Germany*. Application no. 250/57. Decision of 20 July 1957. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-110191&filename=DECISION%20BY%20THE%20COMMISSION%20ON%20THE%20ADMISSIBILITY.pdf> (дата обращения: 15.01.2020).

²³ См.: ECtHR. *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*. Applications nos. 8348/78; 8406/78. Decision of 11 October 1979. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22docnumber%22%3A%22804019%22%2C%22itemid%22%3A%22001-74187%22%7D> (дата обращения: 15.01.2020).

²⁴ См.: ECtHR. *Kühnen v. Germany*. Application no. 12194/86. Judgment of 12 May 1988. URL: <http://melaproject.org/node/463> (дата обращения: 15.01.2020).

²⁵ ECtHR. *Lehideux and Isorni v. France*. Application no. 24662/94. Judgment of 23 September 1998. § 47. URL: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ihrl/2870echr98.case.1/law-ihrl-2870echr98> (дата обращения: 20.01.2020).

²⁶ См.: ECtHR. *Garaudy v. France*. Application no. 65831/01. Decision of 24 June 2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-23829%22%7D> (дата обращения: 15.01.2020).

его реальному назначению, для целей, противоречащих букве и духу Конвенции»²⁷.

Можно также привести дело *Dieudonné M'Bala M'Bala v. France*²⁸, где Суд признал, что, даже если высказывания, отрицающие Холокост, носили сатирический характер, они не подлежат защите. В деле *Ivanov v. Russia* заявителем был основателем и редактором еженесячной газеты «Русское Вече» в Великом Новгороде²⁹, в которой неоднократно призывал к исключению евреев из общественной жизни, за что был привлечён к ответственности в соответствии со статьёй 282.1 УК РФ «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства». Суд отметил, что поскольку заявитель высказывался как на страницах газеты, так и во время судебных заседаний о людях еврейской национальности как об источнике зла в России и отрицал, что евреи являются нацией, он не может обращаться к статье 10 Конвенции, и признал жалобу неприемлемой. Таким образом, на данном этапе Суд практически автоматически применяет статью 17 Конвенции к антисемитским и расистским высказываниям и не рассматривает жалобы по существу.

Исключением из данного правила становится решение Большой Палаты ЕСПЧ по делу «Перинчек против Швейцарии» (*Perinçek v. Switzerland*), вынесенное в 2015 году и повлекшее бурные общественно-политические дискуссии³⁰. Заявитель, турецкий политик Догу Перинчек, выступил на конференциях в Швейцарии с рядом докладов о том, что, по его мнению, действия Османской империи в отношении армянского населения в ходе Первой мировой войны нельзя квалифицировать как геноцид. Перинчек не отрицал

бесчеловечности деяний и тех страданий, которые были причинены жертвам, но настаивал, что в данном случае отсутствовал умысел уничтожить определённую этническую группу, необходимый для квалификации деяний как геноцида. Перинчек был оштрафован в соответствии со статьёй 261a(4) Уголовного кодекса Швейцарии, запрещающей публичное отрицание или минимизацию геноцида или других преступлений против человечности. То обстоятельство, что Перинчек имел юридическое образование и был активным политиком, было принято во внимание судом с целью подтверждения умышленного характера действий обвиняемого и его дискриминационных побуждений. Заявитель считал, что запрет, содержащийся в статье 261a(4) УК Швейцарии, накладывал неоправданные ограничения на свободу слова. В отличие от большинства заявлений, касающихся отрицания, Суд принял и рассмотрел это заявление по существу. Было указано, что Перинчек не ставил своей целью отрицать действия Османской империи в отношении армянского населения: стоял вопрос о юридической квалификации тех действий (можно ли их считать геноцидом)³¹. Большая Палата подтвердила, что для защиты прав армянской общины нет необходимости в уголовном преследовании заявителя. «Вряд ли можно утверждать, что какая-либо враждебность, существующая по отношению к армянскому меньшинству в Турции, является результатом докладов, сделанных заявителем в Швейцарии... или что уголовное осуждение заявителя в Швейцарии каким-либо реальным образом защищало права этого меньшинства или делало его существование более безопасным. Кроме того, нет никаких доказательств того, что эти заявления сами по себе вызвали ненависть к армянам в Турции или что он в других случаях пытался привить ненависть к армянам там»³². Данное решение вызвало много споров: отмечалось, что применительно к Шоа (другое название Холокоста) ЕСПЧ практически всегда выносит решение о неприемлемости жалобы, так как высказывания антисемитского или расистского характера противоречат духу Конвенции. Однако, что касается других случаев массовых нарушений прав человека, по-

²⁷ Решение ЕСПЧ от 24 июня 2003 года по вопросу приемлемости жалобы № 65831/01 «Роже Гароди (Roger Garaudy) против Франции» // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=379202#08191383259525926> (дата обращения: 15.01.2020).

²⁸ ECtHR. *Dieudonné M'Bala M'Bala v. France*. Application no. 25239/13. Decision of 20 October 2015. URL: <http://mela.project.org/node/528> (дата обращения: 15.01.2020).

²⁹ См.: ECtHR. *Ivanov v. Russia*. Application no. 35222/04. Decision of 20 February 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/web-services/content/pdi/001-79619?TID=kmswdslzfb> (дата обращения: 16.01.2020).

³⁰ ECtHR. *Perinçek v. Switzerland*. Application no. 27510/08. Judgment of 15 October 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%7B%22001-158235%22%7D> (дата обращения: 15.01.2020).

³¹ См.: *Ibid.* § 51.

³² *Ibid.* § 246.

зияция Суда не ясна³³. П. Лобба, впрочем, предупреждает об опасности чрезмерно широкого толкования статьи 17 в отношении «ценностей, противоречащих духу Конвенции», так как это может привести к необоснованным ограничениям свободы слова во имя некой «демократической морали»³⁴.

3. Отрицание Холокоста и других международных преступлений в национальном законодательстве европейских государств

В Западной Европе первой страной, запретившей отрицание, стала Франция. «Закон о прессе» был принят в 1990 году и запрещал в статьях 24 и 24 bis призывы к дискриминации, ненависти или насилию против лиц в связи с их происхождением или принадлежностью (непринадлежностью) к определенной этнической группе, расе или религии³⁵. Также запрещалось отрицать преступления против человечности, как они определены Уставом Международного военного трибунала в Нюрнберге³⁶. В настоящее время специальные нормы, запрещающие отрицание, включены в уголовные законы большинства европейских стран, за исключением Великобритании, Ирландии, Нидерландов, Дании, Эстонии, Швеции и Финляндии³⁷. Среди защищаемых интересов можно отметить общественный порядок, поддержание мира, равенство

и человеческое достоинство. Запрещается не только отрицание как таковое, но и сходные по характеру деяния, например одобрение, высмеивание, тривиализация и восхваление.

В большинстве стран (например, Австрии, Бельгии, Греции, Франции, Португалии) необходимым элементом состава преступления является публичный характер деяния. Наказывается не столько утверждение как таковое, сколько его публичный характер, способность быстро распространиться, вызвать ненависть. В некоторых странах, например в Швейцарии, необходим дискриминационный мотив (статья 262а УК). Среди дополнительных признаков можно отметить способность высказывания нарушить публичный порядок или его откровенно оскорбительный или угрожающий характер (например, статья 130 «Подстрекательство к ненависти» УК Германии³⁸, статья 297 «Публичное подстрекательство к ненависти, насилию или нетерпимости» УК Словении³⁹). Другим необходимым элементом может признаваться уже упоминавшееся (при рассмотрении Рамочного решения Совета ЕС 2008 года) наличие национального или международного судебного решения о признании отрицаемого события соответствующим преступлением против мира и безопасности человечества (*res judicata*). Данное требование предусмотрено в законодательстве Кипра, Греции, Люксембурга и Франции. Однако, как пишет Э. Фронца, слияние исторической и судебной памяти может повлечь за собой ситуацию, при которой в одной стране деяние может быть запрещено, так как было судебное решение, объявившее его преступлением против человечности, тогда как в другой стране нет таких судебных решений, и деяние будет ненаказуемо. Это, в свою очередь, может привести к конфликту исторических интерпретаций и «иерархии исторической памяти и отрицания»⁴⁰.

В Центральной и Восточной Европе вопрос об отрицании также вызвал много по-

³³ См.: Lobba P. Un "arresto" della tendenza repressiva Europea sul negazionismo // Diritto Penale Contemporaneo. 2014. 15 gennaio. URL: <https://www.penalecontemporaneo.it/d/2761-un-arresto-della-tendenza-repressiva-europea-sul-negazionismo> (дата обращения: 15.01.2020).

³⁴ Lobba P. Holocaust Denial before the European Court of Human Rights: Evolution of an Exceptional Regime // The European Journal of International Law. Vol. 26. 2015. No. 1. P. 237–253, 252.

³⁵ См.: Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722&dateTexte=vig> (дата обращения: 20.03.2020). См. также: Loi n° 90–615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xenophobe (Gayssot Act). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000532990&categorieLien=id> (дата обращения 20.02.2020).

³⁶ См.: Holocaust/Genocide Denial Laws / Tel Aviv University, The Lester and Sally Entin Faculty of Humanities, The Kantor Center for the Study of Contemporary European Jewry. URL: <http://www.cde.unict.it/sites/default/files/files/Holocaust%20Denial%20Laws.pdf> (дата обращения: 15.01.2020).

³⁷ Сравнительную таблицу см.: Fronza E. Memory and Punishment: Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law. P. 180–188.

³⁸ German Criminal Code of 15 May 1871, version of 2 October 2009. Special Part. Chapter VII. Section 130. URL: https://sherloc.unodc.org/cld/en/legislation/deu/german_criminal_code/special_part_-_chapter_seven/section_130/section_130.html (дата обращения: 15.01.2020).

³⁹ Kazenski zakonik (KZ-1). Datum sprejetja 20 maj 2008. URL: <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO5050> (дата обращения: 20.03.2020).

⁴⁰ Fronza E. Memory and Punishment: Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law. P. 61.

литических споров. Учитывая, что некоторые страны региона активно сотрудничали с нацистской Германией, отрицание там не было запрещено до относительно недавнего времени и приравнивалось к «коммунистическим геноцидам». Другим важным фактором, объясняющим нежелание вводить ограничения на свободу слова, было то, что «первые правительства часто состояли из бывших диссидентов, которые десятилетиями боролись за свободу выражения мнений и другие демократические права при коммунистических режимах»⁴¹. В настоящее время законы, запрещающие отрицание преступлений коммунистического режима (в дополнение к отрицанию других преступлений, например преступлений против человечности), приняты в четырёх странах: Польше (статья 55 Закона об Институте национальной памяти), Чехии (статья 405 УК), Венгрии (статья 33 УК) и Литве (статья 170(2) УК). Первой страной Центральной и Восточной Европы, запретившей отрицание Холокоста, стала Польша (1998), за ней последовали Чехия (2000) и Словакия (2001), и последней стала Венгрия (2010). Словацкий исследователь Макс Штойер проанализировал парламентские дебаты в трёх последних странах и пришёл к выводу, что эти законы были приняты из соображений защиты «исторической правды» и «свободы» либо «достоинства жертв, выживших и их потомков»⁴². Контуры исторической правды, впрочем, до сих пор являются предметом горячих споров. Достаточно вспомнить недавнюю скандальную поправку к Закону Польши об Институте национальной памяти, запрещающую высказывания, которые можно интерпретировать как попытку представить поляков соучастниками преступлений нацистской Германии, включая Холокост⁴³. Также предлагалось запретить выражение «польские лагеря смерти» для обозначения лагерей, которые действовали на территории

Польши (под угрозой лишения свободы на срок до трёх лет)⁴⁴.

Следует отметить, что, несмотря на Рамочное решение 2008 года, в государствах — членах ЕС до сих пор нет единого подхода в отношении отрицания. В целом европейские страны можно разделить на три группы: 1) страны, которые запрещают отрицать именно Холокост (например, Австрия и Бельгия); 2) страны, которые вводят дополнительный запрет в отношении отрицания геноцида и других международных преступлений (военных преступлений и преступлений против человечности), отталкиваясь от формулировок Римского статута МУС (например, Испания, Словения, Италия); 3) страны, запрещающие также отрицание преступлений коммунистического режима (Чехия, Словакия, Польша, Литва).

4. Криминализация отрицания в России: законодательное решение и судебная практика

В России идея криминализации отрицания стала предметом общественного обсуждения в 2007 году. Борис Грызлов, спикер Государственной Думы (в 2003—2011 годах), выступая перед ветеранами войны, пообещал подготовить законопроект, криминализирующий действия, направленные на «пересмотр итогов Второй мировой войны». Проект был подготовлен в 2009 году, но на его доработку ушло ещё пять лет⁴⁵.

Признавая необходимость принятия закона в целом, Правительство России в своём отзыве на первый вариант законопроекта отмечало юридические неточности, которые «могут повлечь нежелательные внешнеполитические последствия»⁴⁶. В апреле 2014 года

⁴¹ *Mudde C.* Racist Extremism in Central and Eastern Europe // *East European Politics and Societies*. Vol. 19. 2005. No. 2. P. 161—184, 171.

⁴² *Steuer M.* The (Non)Political Taboo: Why Democracies Ban Holocaust Denial // *Sociología*. Vol. 49. 2017. No. 6. P. 673—693, 674.

⁴³ См.: Израиль призвал Польшу отменить запрет на слова о вине поляков в холокосте // РИАНовости. 2018. 27 января. URL: <https://ria.ru/20180127/1513462203.html> (дата обращения: 19.01.2020).

⁴⁴ См.: *Tekst ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej z dnia 26 stycznia 2018 r.* // ONET Wiadomosci. 2018. 20 lutego. URL: <https://wiadomosci.onet.pl/kraj/tekst-ustawy-o-ipn-pelna-tresc-nowelizacji-ustawy-ipn/6x1sn7k> (дата обращения: 16.01.2020).

⁴⁵ См.: *Левандовская М. Г.* Уголовная ответственность за реабилитацию нацизма (по ст. 354.1 УК РФ) // *Вопросы российского и международного права*. 2018. Т. 8. № 7А. С. 141—148. URL: <http://publishing-vak.ru/file/archive-law-2018-7/17-levandovskaya.pdf> (дата обращения: 15.01.2020).

⁴⁶ Официальный отзыв Правительства РФ на проект федерального закона «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации», внесенный депутатами Государственной Думы Н. Д. Ковалевым, П. В. Крашенинниковым, В. Н. Плигиним, И. А. Яровой и другими // Паспорт законопроекта

группой членов Совета Федерации в Государственную Думу был внесён проект Федерального закона «О противодействии реабилитации нацизма, героизации нацистских преступников и их пособников». Законопроект предусматривал нормативные определения ряда терминов («нацизм», «нацистские пособники» и др.), принципы и правила проведения антинацистских экспертиз (государственной и общественной), а также общественные отношения, которые не подпадали бы под действие данного закона.

Примерно в то же время началась работа над проектом закона, который носил комплексный характер и не столько предусматривал ответственность за обеление нацизма и сопутствующие такому обелению явления, сколько был призван создать организационные и правовые основы противодействия реабилитации нацизма, героизации нацистских преступников и их пособников⁴⁷.

В пояснительной записке к данному законопроекту указывалось, что со сменой поколений происходит утрата памяти о Второй мировой войне и о той роли, которую в ней играли нацистские преступники. Разработчики, по сути, определили цель принятия закона: «...не допустить искажения истории о Второй мировой войне в учебниках истории, пресечь признаки реабилитации нацизма, героизации нацистских преступников и их пособников в деятельности общественных и религиозных объединений, средств массовой информации, запретить извращать исторические факты в политических целях»⁴⁸. Работа над данным законопроектом велась четыре года, но в результате он был отклонён 22 мая 2018 года в первом чтении. По мнению профильного комитета Государственной Думы (по безопасности и противодействию коррупции), действующее на тот момент уголовное законодательство предусматривало больший уровень защиты охраняемых данным законом интересов, и принятие этого законопроекта создало бы правовую неопределённость и конкурен-

цию с действующими правовыми нормами. Кроме того, положения законопроекта носили, по заключению профильного комитета, декларативный и отсылочный характер⁴⁹.

Посчитав излишним принятие отдельного закона о мерах по противодействию реабилитации нацизма, нижняя палата российского парламента не отказалась от необходимости установления уголовно-правового запрета на определённые формы деяний, связанных с отрицанием преступлений против человечности, совершённых во время Второй мировой войны.

После доработки и на фоне значимых для России событий начала 2014 года закон, предусматривающий уголовную ответственность за реабилитацию нацизма (путём внесения в УК РФ одноимённой статьи 354.1), был принят Государственной Думой, одобрен Советом Федерации и подписан Президентом Российской Федерации 5 мая 2014 года. Закон введён в действие с 16 мая 2014 года.

Изучение российской судебной практики по преступлениям, предусмотренным статьёй 354.1 УК РФ, показывает, что действия, инкриминируемые обвиняемым в рамках данной статьи, осуществляются лицами с помощью сети Интернет, заключаются в размещении в социальных сетях текстов, фотографий, раскрываются и пресекаются посредством оперативно-розыскной деятельности. Вопрос о том, какой характер носит информация, размещаемая обвиняемыми, решается с помощью экспертизы (исторической, историко-психолого-лингвистической, психолого-лингвистической).

С начала действия статьи 354.1 УК РФ положения данной статьи применялись не во всех субъектах Российской Федерации. По данным ГАС «Правосудие», судебные решения имеются в 11 регионах: Кемеровской, Волгоградской, Амурской, Саратовской и Оренбургской областях, Пермском и Ставропольском краях, в Севастополе и республиках Бурятия, Чувашия и Крым⁵⁰. При этом следует отметить, что не во всех случаях суды выносили приговоры по материалам, поступившим из органов предварительного расследования, — только в девяти случаях разбира-

№ 197582-5. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/197582-5> (дата обращения: 17.01.2020).

⁴⁷ См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона «О противодействии реабилитации нацизма, героизации нацистских преступников и их пособников» // Паспорт законопроекта № 504872-6. URL: https://sozd.duma.gov.ru/bill/504872-6#bh_histras (дата обращения: 19.01.2020).

⁴⁸ Паспорт законопроекта № 504872-6.

⁴⁹ См.: Там же.

⁵⁰ См.: Государственная автоматизированная система Российской Федерации «Правосудие». URL: <https://bsr.sudrf.ru/bigs/portal.html> (дата обращения: 21.01.2020).

тельство в суде первой инстанции закончилось признанием подсудимых виновными, в одном случае суд вынес решение о применении мер медицинского характера, в двух случаях уголовное дело было прекращено, в трёх — возвращено прокурору.

Пермский краевой суд в 2016 году впервые в России вынес обвинительный приговор по обвинению в совершении преступления, предусмотренного частью 1 статьи 354.1 УК РФ, в отношении В.В.Лузгина. Обвинение против Лузгина включало следующее: в 2014 году он, используя свой смартфон, в сети Интернет на своей странице «В Контакте», открытой для обозрения неограниченному кругу лиц, разместил статью, посвящённую, в частности, тому, что Советский Союз совместно с Германией развязал Вторую мировую войну, а также тому, что коммунизм и нацизм тесно сотрудничали. Более года данная статья на странице Лузгина находилась в свободном доступе для обозрения, и никаких действий по редактированию страницы Лузгин не предпринимал. Лузгин вину свою не признал и не считал, что распространил заведомо ложные факты, так как с приговором Нюрнбергского трибунала не знаком, а коммунистов, о которых шла речь в статье, он с СССР не отождествляет. В качестве доказательств вины Лузгина государственный обвинитель предъявил показания Лузгина, данные им в ходе предварительного расследования, в которых он признавал свою вину полностью, показания свидетелей, которые подтвердили наличие у Лузгина страницы в социальной сети, а также высказываемую Лузгиным критику политики России по отношению к Украине. Ложность сведений, изложенных в статье, размещённой Лузгиным, установлена на основе показаний свидетеля — кандидата исторических наук, декана исторического факультета вуза. В качестве доказательств виновности Лузгина судом были расценены результаты осмотра жилища и смартфона, осмотра страницы Лузгина в сети Интернет (по распечатанным снимкам экрана), а также справки от провайдеров связи и т. д. Было подтверждено, что Лузгин общался с другими лицами через социальную сеть «В Контакте» и статья могла быть прочитана неограниченным кругом лиц. Достаточность уровня знаний Лузгиным истории в суде была подтверждена не только его показаниями, но и изучением при-

общённого к материалам дела аттестата о среднем образовании, в котором его знания были оценены как хорошие. По делу была проведена комплексная психолого-лингвистическая экспертиза, которая подтвердила, что статья, отрицающая результаты Нюрнбергского процесса, была осознанно размещена Лузгиным. Для оценки содержания и правдивости размещённого Лузгиным текста была проведена комиссия комплексная историко-юридическо-лингвистическая экспертиза, и эксперты заключили, что в статье содержатся «заведомо ложные сведения о деятельности СССР в годы Второй мировой войны, а именно утверждение о том, что коммунисты (Советский Союз) совместно с Германией развязали Вторую мировую войну»⁵¹.

Сторона защиты настаивала на невинности Лузгина, представив в качестве доказательств его собственные показания в суде, согласно которым он не отождествлял коммунистов и СССР. Кроме того, Лузгин и его защитник ссылались на незнание Лузгиным текста приговора Нюрнбергского трибунала, а также на заключение специалиста, представленное защитником, в котором указывалось, что главным в размещённой Лузгиным статье были сведения о Степане Бандере, а не о СССР. Суд с защитой не согласился, так как совокупность доказательств, а также непосредственные выводы суда о названии статьи и особенностях её текста (данные о деятельности СССР были выделены) указывают на наличие умысла на отрицание фактов, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, а также на распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны. В приговоре суд указал, что Лузгин имел достаточную осведомлённость «в области исторических событий, касающихся Второй мировой войны, исходя из полученного им образования, среды проживания, он осознавал общественную опасность своих действий по реабилитации нацизма, предвидел возможность наступления общественно опасных последствий в виде

⁵¹ Приговор Пермского краевого суда по уголовному делу № 2-17-16 от 30 июня 2016 года. URL: https://obsud.-perm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=3669024&dela_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 21.01.2020).

воздействия на мировоззрение неограниченного круга лиц, в том числе несовершеннолетних, формирования стойкого убеждения о негативной роли СССР в годы Второй мировой войны»⁵². Лузгина признали виновным по части 1 статьи 354.1 УК РФ в совершённых публично отрицании фактов, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, а равно в распространении заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны. В качестве наказания Лузгину назначили штраф. Приговор вступил в законную силу, но следует отметить, что Европейский Суд по правам человека в конце 2017 года коммуницировал жалобу Лузгина против Российской Федерации⁵³.

Ставропольский краевой суд в том же 2016 году признал виновным С. В. Прусова по следующему обвинению: подкудный в сети Интернет на своей странице «В Контакте» в условиях доступа к ней неопределённого круга лиц выложил фотографии лиц, внешне схожих с Бенито Муссолини и Адольфом Гитлером, в форме с изображением нацистской символики и написал комментарий, призывающий праздновать день начала Второй мировой войны и день нападения Германии на Советский Союз, кроме того, в своём комментарии он одобрил попытку Гитлера «изменить мир к лучшему»⁵⁴. Орган предварительного расследования в лице следователя квалифицировал данное деяние как одобрение начала Второй мировой войны, то есть вторжения «германских войск 1 сентября 1939 года на территорию Польши и начало Великой Отечественной войны, то есть вторжение на территорию СССР 22 июня 1941 года, что согласно приговору Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси,

признано актом явной агрессии и преступлением»⁵⁵. Следует отметить, что доказательства, подтверждающие обвинение, в этом судебном заседании не предъявлялись и не проверялись, так как Прусов полностью признал свою вину, и судом было удовлетворено ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. По итогам рассмотрения было вынесено наказание в виде штрафа.

Очень похожее по юридическим и фактическим обстоятельствам дело было рассмотрено Верховным Судом Республики Крым в 2017 году. В. Р. Малакеев на странице социальной сети «В Контакте» в свободном доступе разместил текст с заголовком «Миф о том, что Гитлер хотел убить всех славян». Обвинение посчитало, что в этом тексте содержатся «лингвистические и психологические признаки оправдания идеологии фашизма (нацизма), а также отрицание фактов, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси»⁵⁶. Малакеев признал вину полностью и ходатайствовал о постановлении приговора в порядке особого производства. Суд учёл в качестве смягчающих наказание обстоятельств явку Малакеева с повинной, активную помощь в расследовании и чистосердечное раскаяние и за совершение преступления, предусмотренного частью 1 статьи 354.1 УК РФ, назначил ему наказание в виде штрафа.

В государственной автоматизированной системе «Правосудие» в настоящее время не размещено ни одно итоговое судебное решение по уголовным делам по обвинению в совершении преступления, предусмотренного частью 2 статьи 354.1 УК РФ, однако приговоры, постановленные в отношении лиц, обвиняемых в деяниях, предусмотренных частью 3 статьи 354.1 УК РФ (распространение выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы и памятных датах России, связанных с защитой Отечества, а равно осквернение символов воин-

⁵² Приговор Пермского краевого суда по уголовному делу № 2-17-16 от 30 июня 2016 года.

⁵³ См.: ЕСПЧ коммуницировал дело о реабилитации нацизма. Правительство РФ должно объяснить наказание слесаря за репост об исторических фактах // Коммерсант. 2017. 16 октября. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3441045> (дата обращения: 16.01.2020).

⁵⁴ Приговор Ставропольского краевого суда по уголовному делу № 2-34/2016 от 21 ноября 2016 года. URL: https://kraevoy-stv.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=2&name_op=doc&number=1027539&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 21.01.2020).

⁵⁵ Приговор Ставропольского краевого суда по уголовному делу № 2-34/2016.

⁵⁶ Приговор Верховного Суда Республики Крым по уголовному делу № 1-18/2017 от 2 августа 2017 года. URL: https://vs-krm.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=2527829&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 21.01.2020).

ской славы России, совершённые публично), в российской судебной практике есть.

Верховный суд Бурятии в самом конце 2016 года вынес приговор в отношении Оленникова В. А., который 9 и 11 мая 2015 года разместил в социальной сети «В Контакте» для публичного обозрения изображения нацистского знака и Адольфа Гитлера с поощрительными надписями, а также изображение красного флага в обрамлении нацистских символов и надписей⁵⁷. По мнению стороны обвинения, изображения, размещённые в сети Интернет Оленниковым, имели признаки неуважения к ценностям современного российского общества и презрения к празднику, который является днём воинской славы России, связанным с защитой Отечества. Оленников вину признал частично и настаивал, что уважительно относится к празднику День Победы, а изображения разместил, чтобы «позлить лиц нетрадиционной ориентации», а потом забыл их убрать со страницы. Суд посчитал вину Оленникова доказанной его собственными показаниями; показаниями свидетеля — оперуполномоченного центра противодействия экстремизму МВД Республики Бурятия, который на основе сигнала о совершении преступления провёл оперативно-розыскное мероприятие — наблюдение (вошёл в Интернет и в присутствии посторонних лиц осмотрел страницу Оленникова в социальной сети «В Контакте» с изображениями нацистской символики), после чего подтвердил идентификационный номер и принадлежность страницы Оленникову; показаниями свидетелей, присутствовавших при оперативно-розыскном мероприятии — наблюдении. В суде также были изучены материалы самого оперативно-розыскного мероприятия — наблюдения, и эти материалы суд признал допустимыми доказательствами. Вина Оленникова подтвердили справки службы безопасности ООО «В Контакте» и ООО «Мэйл.Ру», протокол обыска в жилище Оленникова, внутренние жёсткие диски компьютера, фотография Гитлера в рамке, изъятые в ходе этого обыска и осмотренные в со-

ответствии с законом. По делу были проведены психолого-лингвистическая комиссионная экспертиза, психолого-психиатрическая экспертиза, следственный эксперимент (о возможности свободного доступа к размещённым изображениям). Свидетели — знакомые Оленникова подтвердили наличие у него интереса к тематике фашизма и национализма. Суд расценил дату размещения изображений как подтверждение умысла Оленникова на распространение выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской славы России, связанных с защитой Отечества, совершённое публично (часть 3 статьи 354.1 УК РФ). Суд назначил Оленникову наказание в виде обязательных работ.

Как показывает российская судебная практика, ответственность за реабилитацию нацизма, предусмотренная статьёй 354 УК РФ, может наступать также и за неуважительное отношение к символам воинской славы в России. Это подтверждается рассмотренным нами выше приговором в отношении Оленникова В. А., а также приговором в отношении Волкова А. А., в отношении которого Волгоградский областной суд в марте 2019 года вынес приговор по обвинению в совершении преступления, предусмотренного частью 3 статьи 354.1 УК РФ⁵⁸. Волков, будучи администратором сообщества в социальной сети «В Контакте» и желая привлечь как можно больше внимания к открытию предвыборного штаба А. А. Навального в Волгограде, при наличии настроек, позволяющих просматривать страницу сообщества неограниченному кругу лиц, разместил графическое изображение «символа воинской славы России — скульптуры “Родина-Мать зовёт!” с нанесённым на лицевую часть головы, а также поверхность ладони вытянутой левой руки скульптуры красителем зелёного цвета»⁵⁹. В судебном заседании Волков вину не признал и отказался от дачи показаний. Суд посчитал виновность Волкова установленной, основываясь на следующих доказательствах: показания самого Волкова, данные в ходе предварительного расследования, подтверждающие

⁵⁷ См.: Приговор Верховного Суда Республики Бурятия по уголовному делу № 1-34/2016 от 27 декабря 2016 года. URL: https://vs-bur.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srvc_num=1&name_op=doc&number=2706050&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 21.01.2020).

⁵⁸ Приговор Волгоградского областного суда по уголовному делу № 2-16/2019 (2-27/2018) от 14 марта 2019 года. URL: https://oblsud-vol.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srvc_num=1&name_op=doc&number=1781563&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения: 21.01.2020).

⁵⁹ Там же.

его статус как координатора предвыборного штаба Навального в Волгограде; показания свидетелей, подтвердивших использование Волковым ноутбука для выхода в сеть Интернет в тот период времени, когда было размещено изображение; показания свидетеля — сотрудника музея «Сталинградская битва», который подтвердил, что сама скульптура не была окрашена, изменено было лишь её изображение; показания свидетеля — искусствовед-сотрудника музея, согласно которым «скульптура “Родина-Мать зовёт!” увековечивает победы в Сталинградской битве и Второй мировой войне, что закреплено рядом нормативно-правовых актов, является священным местом в г. Волгограде»⁶⁰, в связи с чем, по её мнению, принадлежит к числу символов воинской славы России, показания свидетелей (в том числе и участника Великой Отечественной войны) о недопустимости осквернения символа воинской славы в связи с действиями отдельных политиков, показаниями свидетеля — волонтера предвыборного штаба А. А. Навального в Волгограде, которая подтвердила, что размещение сообщений на странице «В Контакте» входило в полномочия администраторов сообщества. В качестве свидетелей были допрошены оперуполномоченный отдела «К» МВД России, который проводил процессуальную проверку по факту размещения в сети изображения скульптуры с нанесённым красителем, и показания специалиста, который сообщил о том, что подмена фотографии на сайте практически невозможна. Помимо показаний в основу обвинительного приговора легли протоколы осмотров местности (территории музея и помещения ресторана, откуда в сеть Интернет выходил Волков) и ресурсов сети Интернет, протокол обыска, в ходе которого был изъят ноутбук Волкова, заключения экспертов — специалистов в компьютерной технике и заключения экспертов, проводивших основную и дополнительную комплексную психолого-искусствоведческую экспертизу, согласно которым на представленном на экспертизу фотоизображении имеются признаки осквернения символа воинской славы; протоколы предъявления для опознания Волкова сотрудниками ресторана. Защита ссылалась на

возможность осуществить размещение фотоизображения иными лицами, на недопустимость использования некоторых доказательств (рапортов оперуполномоченных, показаний свидетелей), однако суд не посчитал доводы защиты убедительными и вынес обвинительный приговор, признав Волкова виновным в осквернении символа воинской славы России, совершённом публично, и назначив ему наказание в виде штрафа. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ, рассмотрев дело в апелляционном порядке, признала, что оснований для отмены приговора в отношении Волкова не имеется, но в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности освободила Волкова от наказания, в остальном оставив приговор в силе⁶¹.

Проанализированные нами уголовные дела показывают, что в России за довольно небольшой срок существования уголовной ответственности за оправдание нацизма практически сформировался работающий алгоритм, позволяющий выявлять и расследовать преступления, предусмотренные статьёй 354.1 УК РФ. Но уголовное законодательство неидеально и формулировки, содержащиеся в тексте статьи 354.1 УК РФ, требуют совершенствования.

Практика показывает, что вопрос о нечёткости понятия «нацизм» как системообразующего элемента, дающего основания привлекать к уголовной ответственности за реабилитацию нацизма, актуален не только в европейских странах. Например, в 2016 году был внесён на рассмотрение законодателей законопроект об уголовной ответственности за отрицание фактов, установленных Международным военным трибуналом для Дальнего Востока: авторы законопроекта, на наш взгляд, резонно указывали на то, что диспозиция части 1 статьи 354.1 УК РФ запрещает отрицание фактов, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, но не указывает на аналогичное деяние в отношении фактов, установленных по результатам военных преступлений во время Второй мировой

⁶⁰ Приговор Волгоградского областного суда по уголовному делу № 2-16/2019 (2-27/2018) от 14 марта 2019 года.

⁶¹ См.: Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 5 июня 2019 года № 16-АП/19-5 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.01.2020).

войны на Дальнем Востоке. Однако постановлением Государственной Думы от 12 ноября 2019 года № 7072-7 ГД указанный законопроект был отклонён⁶².

Серьёзные вопросы существуют и относительно сущности запрета на реабилитацию нацизма. Так, профессор Л. В. Иногамова-Хегай отрицает необходимость закрепления/существования самостоятельного состава преступления «Реабилитация нацизма», так как все действия, составляющие согласно положениям статьи 354.1 УК РФ рассматриваемое деяние, предусмотрены другими статьями УК РФ: она полагает, что отрицание выводов Нюрнбергского трибунала является всего лишь частным случаем экстремистской деятельности⁶³. Кроме того, первая и третья части статьи 354.1 УК РФ, по сути, являются разными преступлениями, а часть первая содержит в себе описание сразу двух видов преступного поведения. Так, публичное отрицание фактов, установленных приговором Международного военного трибунала в Нюрнберге, одобрение преступлений, предусмотренных указанным приговором, — это один состав, а распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны — второй⁶⁴. В таком же ракурсе рассматривает ситуацию Н. М. Чудин: не отрицая полностью самостоятельность состава преступления, предусмотренного статьёй 354.1 УК РФ, он рассматривает данное преступление как разновидность экстремизма с повышенным уровнем общественной опасности⁶⁵.

Проблемы существуют и с категориально-понятийным аппаратом реабилитации нацизма и содержанием признаков данного состава преступления, отмечает Е. В. Червонных⁶⁶.

Справедливость её замечания можно оценить на примере проанализированных нами дел по обвинению Лузгина или Волкова, когда именно субъективный подход к понятию «отрицание» и нечёткость определения «публично» в первом случае и «публичное осквернение» — во втором вызывает вопросы и недовольство у стороны защиты (и тех, кто подерживал сторону обвиняемых)⁶⁷.

5. Выводы

По мнению авторов, нет сомнений в том, что, несмотря на гарантии свободы слова в демократическом обществе, ненавистнические высказывания должны быть запрещены, о чём ясно свидетельствуют международно-правовые документы. Так, Международный пакт о гражданских и политических правах запрещает «любую пропаганду войны» и «любую пропаганду национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющую собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию» (статья 20). Практика ЕСПЧ также показывает, что европейские страны разделяют идею о том, что разжигание ненависти является нарушением прав, гарантированных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод. Вместе с тем лишь немногие страны за пределами Европы криминализируют отрицание грубых нарушений прав человека, а потому нельзя сделать вывода о глобальной применимости запрета на отрицание. Полагаем, что для однозначного решения о том, какое отрицание фактов следует считать международным преступлением, следует выработать единый критерий, что в настоящее время представляется невозможным по объективным причинам.

Даже европейский опыт не позволяет сказать, что в настоящий момент мы имеем чёткое представление, какими должны быть *actus reus* и *mens rea* отрицания, не говоря уже о том, какое наказание было бы уместным для предотвращения подобных преступлений

⁶² См.: Паспорт проекта федерального закона № 40241-7 «О внесении изменения в статью 354.1 Уголовного кодекса Российской Федерации». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=141D8D7F4751222C4D9602E0AAEA239A&req=doc&base=PRJ&n=153201&stat=refcode%3D16876%3Bindex%3D0#1264hr3jp15> (дата обращения: 19.01.2020).

⁶³ См.: Иногамова-Хегай Л. В. Концептуальные основы конкуренции уголовно-правовых норм : моногр. М. : Норма ; Инфра-М, 2015. С. 22—23.

⁶⁴ Там же. С. 83—84.

⁶⁵ См.: Чудин Н. М. Экстремизм — возрастающая общественная опасность // Седьмой Пермский конгресс учёных-юристов (г. Пермь, 18—19 ноября 2016 года) : сб. науч. ст. / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М. : Статут, 2017. С. 576—583, 578.

⁶⁶ См.: Червонных Е. В. Уголовно-правовая характеристика преступлений, предусмотренных статьёй 354.1 «Реабилитация

нацизма» УК РФ, и отдельные проблемы её правоприменения // Проблемы правоохранительной деятельности. 2015. № 4. С. 21—27.

⁶⁷ См. доводы жалоб осуждённого Волкова А. А. и защитника — адвоката Павленко И. А. в апелляционном определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 5 июня 2019 года № 16-АПУ19-5 // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 15.01.2020).

в будущем. С точки зрения содержания уголовно-правовых запретов на отрицание можно выделить несколько групп европейских стран: в одних криминализировано исключительно отрицание Холокоста, в других — предусмотрена ответственность за отрицание международных преступлений в более широком смысле (военных преступлений, преступлений против человечности и преступлений против мира), а также за некоторые однородные с отрицанием деяния (одобрение, умаление значения и т. п.). Большинство законов европейских стран, включая статью 354.1 Уголовного кодекса России, касаются событий Второй мировой войны. Некоторые страны, например Польша, используют двусмысленные категории, такие как «преступления, совершённые против лиц польской национальности и польских граждан другой этнической принадлежности»⁶⁸. Как отмечает Пьетро Сулло, «из такого многообразного отношения к отрицанию трудно понять, каким должен быть объект уголовной защиты, будь то социальный мир, общественный порядок или историческая память»⁶⁹. Это разнообразие не только исключает возможность панъевропейского подхода к отрицанию, но и ставит вопрос о том, возможен ли вообще такой подход.

Среди проблемных аспектов можно также отметить неопределённость, касающуюся того, должно ли отрицание как уголовно наказуемое деяние содержать призывы, например, к расовой ненависти или нетерпимости по отношению к какой-либо группе? Публичный характер деяния подчёркивается и в российском уголовном законе, однако среди европейских стран нет единого понимания, какие именно деяния можно считать публичными и, в общем, как государство должно регулировать контент социальных сетей.

Не позволяет сделать вывод о том, что запрет отрицания Холокоста и других преступлений является частью международного права, и то обстоятельство, что до сих пор неясно, на основании каких критериев необходимо включать определённые трагические

события в перечень запрещённых для отрицания? В настоящее время есть два пути: либо ссылаться на те преступления, которые предложены законодателем (например, преступления, содержащиеся в Римском статуте МУС), либо на *res judicata* (то есть на те деяния, которые были рассмотрены и признаны преступными национальными или международными судами). Во втором случае нередки ссылки на решения Нюрнбергского трибунала, однако неясно, почему именно этот трибунал заслуживает особого внимания (а, например, не созданный практически одновременно с ним Международный военный трибунал для Дальнего Востока)? Следует ли криминализировать отрицание тех задокументированных бесчеловечных деяний, которые не были рассмотрены ни национальными, ни международными судами? Как быть в ситуации, когда какие-либо деяния получили юридическую оценку в судах одной страны, но не рассматривались в судах другой? Как предупреждает Э. Фронца, привязка запрета отрицания к решениям судов приводит к ситуации, когда коллективная историческая память не только связывается с судебной памятью, но и порождает иерархию событий, «достойных» запрета⁷⁰.

С точки зрения правоприменения также невозможно выработать чёткий подход к тому, как суды должны рассматривать преступление отрицания и как избежать навязывания одной-единственной интерпретации истории⁷¹. Тем не менее можно предположить, что в ближайшее время будет происходить сближение законодательства европейских стран в этой области в соответствии с Рамочным решением 2008 года, и европейские страны примут расширительное понимание отрицания, которое не ограничивается Холокостом, а включает в себя и другие международные преступления. В этой связи нам представляется, что внесение поправок в Уголовный кодекс России с целью включения в предмет отрицания других преступлений против мира и безопасности человечества позволило бы расширить понимание отрицания как преступления, включающего оценку не только

⁶⁸ Act of 18 December 1998 on the Institute of National Remembrance — Commission for the Prosecution of Crimes against the Polish Nation. Article 1. URL: <https://ipn.gov.pl/en/about-the-ipn/documents/327,The-Act-on-the-Institute-of-National-Remembrance.html> (дата обращения: 20.03.2020).

⁶⁹ Sullo P. Op. cit. P. 444.

⁷⁰ См.: Fronza E. Memory and Punishment: Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law. P. 63.

⁷¹ См.: Lang B. Six Questions on (or about) Holocaust Denial // History and Theory. Vol. 49. 2010. No. 2. P. 157–168.

фактов, относящихся к периоду Второй мировой войны, но и любых международных преступлений, совершённых в разных точках мира.

Библиографическое описание:

Нелаева Г., Сидорова Н., Хабарова Е. Криминализация отрицания Холокоста и других международных преступлений: обзор европейской и российской практики // Международное правосудие. 2020. № 1 (33). С. 33–49.

Criminalization of Holocaust denial and of other international crimes: a review of European and Russian praxis

Galina Nelaeva

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Political Science, Professor, Department of Modern History and World Politics, Institute of Social Sciences and Humanities, Tyumen State University, Tyumen, Russia (corresponding author) (e-mail: g.a.nelaeva@utmn.ru).

Natalia Sidorova

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law, Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminal Procedure, Institute of State and Law, Tyumen State University, Tyumen, Russia (e-mail: n.v.sidorova@utmn.ru).

Elena Khabarova

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law, Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminal Procedure, Institute of State and Law, Tyumen State University, Russia (e-mail: e.a.khabarova@utmn.ru).

Abstract

Russia introduced a new article banning “rehabilitation of Nazism” in 2014 into its Criminal Code, and since then, this article has been the subject of much controversy. Despite the fact that this addition to the Criminal Code is rather novel, there has already been a number of court decisions that culminated in the imposition of fines and other penalties. In this article, we would like to contextualize Russia’s prohibition of “rehabilitation of Nazism” against the broader European framework by examining several similar laws that exist on the European continent, as well as the case-law of the European Court of Human Rights on the question of denialism. We start with the discussion of the EU Framework Decision of 2008 where the European Union makes recommendations to the Member States on how to harmonize the legislation on this issue, and proceed with the analysis of the CoE Additional Protocol to the Convention on Cybercrime. ECtHR case-law will be examined as the next step, enabling us to conclude that currently the Court’s position on the question of “broader” denialism (that includes not only the Holocaust but also other international crimes) is uncertain. Currently only a handful of exceptions (like the much-criticized decision in *Perinçek v. Switzerland*) was examined by the ECtHR, all other cases of denial are routinely rejected at the admissibility stage through the application of Article 17 of the Convention. Even if the European experience in the field of combatting Holocaust denial, as well as the denial of other international crimes has been rather varied and context-specific, discussions are currently under way on whether we can

consider denial an international crime and whether it is possible to come up with a certain list of events that the memory of which states would be obliged to protect through denial laws. The authors also examine Russian case-law on the application of the article 354.1 of Russian Criminal Code and to highlight the existing problems of interpretation of the main notions mentioned in this article. By examining Russian case-law, the opinion of the courts and of some experts on the matter of “rehabilitation of Nazism”, the authors would like to point out the major problems that the courts face in addressing denial in the Russian context.

Keywords

Holocaust denial; rehabilitation of Nazism; criminal law; denial of international crimes; international case-law; European Court of Human Rights, European Union, Council of Europe; Russian case-law.

Citation

Nelaeva G., Sidorova N., Khabarova E. (2020) Kriminalizatsiya otritsaniya Kholokosta i drugikh mezhdunarodnykh prestupleniy: obzor evropeyskoy i rossiyskoy praktiki [Criminalization of Holocaust denial and of other international crimes: a review of European and Russian praxis]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 10, no. 1, pp. 33–49. (In Russian).

References

- Chudin N. M. (2017) Ekstremizm – vozrastayushchaya obshchestvennaya opasnost' [Extremism is an increasing public danger]. In: Golubtsov V. G., Kuznetsova O. A. (eds.) *Sed'moy Permskiy kongress uchenykh-yuristov (g. Perm', 18–19 noyabrya 2016 goda): Sbornik nauchnykh statey [Seventh Perm Congress of Lawyers (Perm, November 18–19, 2016): Collection of scientific articles]*. Moscow: Statut, pp. 576–583. (In Russian).
- Fedor J., Kangaspuro M., Lassila J., Zhurzenko T. (eds.) (2017) *War and Memory in Russia, Ukraine and Belarus*, Cham, Switzerland: Palgrave Macmillan.
- Fronza E. (2006) The Punishment of Negationism: the Difficult Dialogue between Law and Memory. *Vermont Law Review*, vol. 30, pp. 609–626.
- Fronza E. (2018) *Memory and Punishment. Historical Denialism, Free Speech and the Limits of Criminal Law*, The Hague: T.M.C. Asser Press; Berlin: Springer.
- Glowacka-Grajper M. (2018) Memory in Post-communist Europe: Controversies over Identity, Conflicts, and Nostalgia. *East European Politics and Societies*, vol. 32, no. 4, pp. 924–935.
- Inogamova-Hegay L. V. (2015) *Kontseptual'nye osnovy konkurentsii ugolovno-pravovykh norm [Conceptual Foundations of Criminal Law Norms Competition]*, Moscow: Norma, Infra-M. (In Russian).
- Kahn R. (2018) Free Speech, Official History and Nationalist Politics: Toward a Typology of Objections to Memory Laws. *University of St. Thomas (Minnesota) Legal Studies Research Paper*, no. 18–25. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3299751> (accessed: 22.01.2020).
- Kahn R. (2004). *Holocaust Denial and the Law*, New York: Palgrave Macmillan.
- Kang P. H. (2018) Constitutional Treatment of Hate Speech and Freedom of Expression: a Canada – U.S. perspective. *La Revue des droits de l'homme*, vol. 14. Available at: <https://journals.openedition.org/revdh/4109?lang=en> (accessed: 28.12.2019).
- Lang B. (2010) Six Questions on (or about) Holocaust Denial. *History and Theory*, vol. 49, no. 2, pp. 157–168.
- Levandovskaya M. G. (2018) Ugolovnaya otvetstvennost' za reabilitatsiyu natsizma (po st. 354.1 UK RF) [Criminal Responsibility for the Rehabili-

- tation of Nazism under Article 354.1 Russia's Criminal Code]. *Voprosy rossiyskogo i mezhdunarodnogo prava*, vol. 8, no. 7A, pp. 141–148. Available at: <http://publishing-vak.ru/file/archive-law-2018-7/17-levandovskaya.pdf> (accessed: 15.01.2020). (In Russian).
- Lobba P. (2015) Holocaust Denial before the European Court of Human Rights: Evolution of an Exceptional Regime. *The European Journal of International Law*, vol. 26, no. 1, pp. 237–253.
- Lozada M. (2019) *Crímenes de lesa humanidad y genocidio: Cómo calificar la violencia estatal en la Argentina (1976–1983)*, Viedma: Editorial UNRN. Available at: <https://books.openedition.org/eunrn/3183> (accessed: 28.12.2019). (In Spanish).
- Mäiksoo M. (2018) A Baltic Struggle for a “European Memory”: The Militant Mnemopolitics of The Soviet Story. *Journal of Genocide Research*, vol. 20, no. 4, pp. 530–544.
- Mudde C. (2005) Racist Extremism in Central and Eastern Europe. *East European Politics and Societies*, vol. 19, no. 2, pp. 161–184.
- Nuzov I. (2019) Freedom of Symbolic Speech in the Context of Memory Wars in Eastern Europe. *Human Rights Law Review*, vol. 19, no. 2, pp. 231–253.
- Salvador Coderch P, Rubí Puig A. (2008) Genocide Denial and Freedom of Speech: Comments on the Spanish Constitutional Court's Judgment 235/2007, November 7th. *Revista para el Análisis del Derecho*, vol. 4. Available at: http://www.indret.com/pdf/591_en.pdf (accessed: 12.01.2020).
- Steuer M. (2017) The (Non)Political Taboo: Why Democracies Ban Holocaust Denial. *Sociología*, vol. 49, no. 6, pp. 673–693.
- Sullo P. (2014) Lois Memorielles in Post-Genocide Societies: the Rwandan Law on Genocide Ideology under International Human Rights Scrutiny. *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, no. 2, pp. 419–445.