



# Применение составов преступлений и правонарушений в области злоупотреблений свободой выражения мнений по защите общественного порядка и государственной безопасности

*// Анализ норм права  
и практики их применения  
в период 2020–2023 годов*



Белорусская ассоциация журналистов (БАЖ) организует эту серию отчетов при поддержке Reporters Without Borders Sweden.

---

Отчет был подготовлен при финансовой поддержке Sida в рамках ForumCiv. Ни Sida, ни ForumCiv не участвовали в создании этого отчета, также они не несут ответственности за его содержание или выраженные в нем взгляды.

This report was produced with financial support from Sida through ForumCiv. Neither Sida nor ForumCiv has participated in the production of this report, nor are they responsible for its contents or the views expressed herein.

# Содержание

<b>1. Введение</b> .....	1
<b>2. Анализ уголовных статей</b> .....	3
Статья 130 УК Республики Беларусь. Разжигание расовой, национальной, религиозной либо иной социальной вражды или розни .....	3
Статья 365 УК. Вмешательство в деятельность сотрудника органов внутренних дел .....	18
Статья 370 УК. Надругательство над государственными символами .....	22
Статья 361 УК. Призывы к мерам ограничительного характера (санкциям), иным действиям, направленным на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь .....	26
Статья 369–1 УК. Дискредитация Республики Беларусь .....	43
Статья 369–3 УК. Публичные призывы к организации или проведению незаконных собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации или пикетирования либо вовлечение лиц в участие в таких массовых мероприятиях.....	48
Анализ статей 373, 374, 375 УК.....	54
<b>3. Анализ административных статей</b> .....	61
Статья 19.7 КоАП Республики Беларусь. Хранение и распространение порнографических материалов или предметов порнографического характера .....	61
Статья 19.8 КоАП. Распространение произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости .....	65
Статья 19.10 КоАП. Пропаганда или публичное демонстрирование, изготовление, распространение нацистской символики или атрибутики .....	68
Статья 10.16 КоАП. Нарушение законодательства о языках .....	73
Статья 23.5 КоАП. Нарушение законодательства о средствах массовой информации .....	75
Статья 24.26 КоАП. Незаконное использование и изготовление флагов, вымпелов, плакатов, эмблем и символов, а также незаконное использование наименований «Красный Крест», «Красный Полумесяц», «Красный Кристалл» .....	80
Статья 19.12 КоАП. Незаконное изготовление и (или) распространение методик либо иных материалов о способах изготовления взрывных устройств и взрывчатых веществ .....	85

## Введение

Статья 19 Всеобщей Декларации прав человека (далее—ВДПЧ) закрепляет право каждого человека на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ. Статья 19 Международного Пакта о гражданских и политических правах (далее—Пакт) также провозглашает, что каждый человек имеет право беспрепятственно придерживаться своих мнений и каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения; это право включает свободу искать, получать и распространять всякого рода информацию и идеи, независимо от государственных границ, устно, письменно или посредством печати или художественных форм выражения, или иными способами по своему выбору.

Таким образом, распространение информации и идей является формой реализации свободы выражения мнения, которая гарантирована Пактом.

Пакт является обязательным для Республики Беларусь. Значит, государство обязано обеспечить на своей территории каждому человеку свободу выражать мнение путём распространения информации и идей.

Вместе с тем, за различные действия по распространению информации и идей в Уголовном кодексе Республики Беларусь (далее—УК) установлена уголовная ответственность, которая может выразиться в лишении свободы человека на длительный срок. На практике такие наказания в период 2020–2023 применялись в отношении граждан, которые выступили с критикой властей и подобное ограничение права не является обоснованным с точки зрения Пакта.

В связи с этим необходимо исследовать, правомерны ли ограничения свободы выражения мнения, установленные статьями 130, 361, 365, 369–1, 369–3, 370, 373, 374, 375, Уголовного кодекса Республики Беларусь.

Право на свободу выражения мнения не является абсолютным и в случае необходимости может быть ограничено законом либо для уважения прав и репутации других лиц, либо для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения (статья 19 (3) Пакта). При ограничении данного права должны быть (а) соблюдены цели, (b) ограничение должно быть необходимым и соразмерным, и (c) ограничивать можно только на основании закона, который является

совместимыми с положениями, целями и задачами Пакта<sup>1</sup>. В соответствии с пунктом 22 ЗОП № 34 ограничения могут устанавливаться исключительно при соблюдении совокупности вышеприведенных условий.

При этом в пункте 2 Сиракузских принципов толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах (далее — Сиракузские принципы) подчёркивается, что сфера применения ограничения не может быть истолкована таким образом, чтобы поставить под угрозу сущность соответствующего права.

В данной статье проанализируем статьи Уголовного кодекса Республики Беларусь и статьи Кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь на предмет соответствия статье 19 Пакта.

---

<sup>1</sup> CCPR/C/GC/34, § 26

## Анализ уголовных статей

### Статья 130 УК Республики Беларусь. Разжигание расовой, национальной, религиозной либо иной социальной вражды или розни

1. Умышленные действия, направленные на возбуждение расовой, национальной, религиозной либо иной социальной вражды или розни по признаку расовой, национальной, религиозной, языковой или иной социальной принадлежности,—

наказываются штрафом, или арестом, или ограничением свободы на срок до пяти лет, или лишением свободы на тот же срок.

2. Те же действия, соединенные с насилием либо совершенные должностным лицом с использованием своих служебных полномочий,—

наказываются лишением свободы на срок от трех до десяти лет.

3. Действия, предусмотренные частями 1 или 2 настоящей статьи, совершенные группой лиц либо повлекшие по неосторожности смерть человека либо иные тяжкие последствия,—

наказываются лишением свободы на срок от пяти до двенадцати лет.

**Примечание.** Под иной социальной принадлежностью в настоящей статье понимается принадлежность лица к определенной социальной группе по признаку пола, возраста, профессии, рода занятий, места жительства и иной социально-групповой идентификации.

### Применимые международные стандарты

Вопросы, связанные с установлением уголовной ответственности за разжигание вражды или розни связаны со стандартами свободы выражения мнения, потому что деяния, возбуждающие вражду, имеют формы вербальной или невербальной передачи информации. Согласно ЗОП № 34 под защиту права на свободу выражения мнения (пункт 2 статьи 19 Пакта) подпадают такие способы выражения мнения как устные, видео, письменные выступления, преподавание, журналистская деятельность, знаки, жесты, формы художественного выражения и др.<sup>2</sup>.

В то же время пункт 2 статьи 20 Пакта предусматривает, что всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти,

<sup>2</sup> CCPR/C/GC/34, § 11,12.

представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом.

Комитет по правам человека подчеркивает, что даже высказывания, которые выглядят глубоко оскорбительными, защищаются свободой выражения мнения<sup>3</sup>. При этом они могут ограничиваться в соответствии с пунктом 3 статьи 19 и статьи 20 Пакта. Тем не менее, правовые запреты должны быть сопоставимы с критериями ограничений этого права, предусмотренными в пункте 3 статьи 19 Пакта.

Европейский суд по правам человека определил, что не защищаются правом на свободу выражения мнения:

- // ожесточенные нападки на конкретные этнические или религиозные группы<sup>4</sup>, антисемитские высказывания<sup>5</sup>, распространение дискриминационных в расовом отношении заявлений<sup>6</sup> и отрицание Холокоста<sup>7</sup>.
- // высказывания, возбуждающие или оправдывающие жестокость, ненависть или нетерпимость.

Суд стремился определить, являлись ли рассматриваемые меры таким ограничением прав или свобод, которые служили законной цели—например, защите прав других людей—и были необходимыми в демократическом обществе. Суд также проверяет, были ли ограничительные меры, принятые в отношении рассматриваемых высказываний, непропорциональными, и можно ли было использовать гражданско-правовые или другие средства правовой защиты<sup>8</sup>.

Суд признает наличие позитивного обязательства государств-членов защищать тех, кто стал объектом использования языка ненависти, от какого бы то ни было насилия или других посягательств на их права, что может быть следствием использования языка ненависти для подстрекательства других к таким попыткам.

<sup>3</sup> ССРР/С/СР/34, § 11.

<sup>4</sup> См., например, Pavel Ivanov v. Russia (dec.), No 35222/04, 20 февраля 2007 and Norwood v. United Kingdom (dec.), No 23131/03, 16 ноября 2004.

<sup>5</sup> См., например, W P v. Poland (dec.), No 42264/98, 2 сентября 2004 и M'Bala M'Bala v. France (dec.), No 25239/13, 20 октября 2015.

<sup>6</sup> См., например, Glimmerveen and Hagenbeek v Netherlands (dec.), no 8438/78, 11 октября 1979. См. также Jersild v. Denmark [GC], No 15890/89, 23 сентября 1994, в п. 35.

<sup>7</sup> См., например, Honsik v. Austria (dec.), No 25062/94, 18 октября 1995, Marais v. France (dec.), No 31159/96, 24 июня 1996, Lehideux and Isorni v. France [GC], No 24662/94, 23 сентября 1998, в п. 47, Garaudy v. France (dec.), No 65831/01, 24 июня 2003, Witzsch v. Germany (dec.), No 7485/03, 13 декабря 2005 и M'Bala M'Bala v. France (dec.), No 25239/13, 20 октября 2015.

<sup>8</sup> См., напр., Henicke v. Germany (dec.), No 34889/97, 21 мая 1997, Incal v. Turkey [GC], No 22678/93, 9 июня 1998, Lehideux and Isorni v. France [GC], No 24662/94.

Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью (далее также — Комиссия, ЕКРН)<sup>9</sup> формулирует в [Общеполитической рекомендации № 15](#) некоторые термины и выводы, которые являются уместными при рассмотрении вопроса об адекватной ответственности за возбуждение вражды.

Язык ненависти следует понимать как защиту, поощрение или подстрекательство, в любой форме, к унижению, вражде или поношению какого-либо лица или группы лиц, а также как любое проявление притеснений, оскорблений, создания негативных стереотипов, стигматизации или угроз в отношении такого лица или лиц и любое оправдание всех перечисленных форм выражения по признаку расы, происхождения, национальной или этнической принадлежности, возраста, инвалидности, языка, религии или убеждений, пола, гендера, гендерной идентичности, сексуальной ориентации и других личных характеристик или статуса.

В то же время, стоит еще раз напомнить, что согласно международной практике, формы выражения мнения, которые оскорбляют, шокируют или вызывают беспокойство у значительной части общества также защищаются свободой выражения мнения<sup>10</sup>, и они не должны только на этом основании приравниваться к языку ненависти. Действия против использования языка ненависти должны быть направлены на защиту лиц и групп лиц, но не конкретных убеждений, идеологий или религий.

Уголовные запреты необходимы в обстоятельствах, когда язык ненависти направлен на подстрекательство к актам насилия, запугивания, вражды или дискриминации в отношении тех, на кого эти акты направлены, или, когда имеются веские основания полагать, что язык ненависти приведет к таким последствиям.

Элемент подстрекательства подразумевает либо наличие ясного намерения совершить акты насилия, запугивания, вражды или дискриминации, либо неизбежный риск таких актов, происходящих вследствие использования определенного языка ненависти.

Намерение подстрекать можно установить, если лицо, использующее язык ненависти, однозначно призывает других лиц совершать соответствующие акты, или если можно сделать вывод о таком намерении по силе используемых

---

<sup>9</sup> Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью (англ. European Commission against Racism and Intolerance, ECRl) — коллегиальный орган Совета Европы по мониторингу расизма, ксенофобии, антисемитизма и нетерпимости с точки зрения защиты прав человека и в свете ЕКПЧ. Создана согласно решению, принятому в 1993 году на саммите глав стран СЕ. Комиссия состоит из экспертов: по одному от каждой страны-участницы СЕ. Основные формы работы — составление периодических докладов по странам-участницам СЕ, принятие общеполитических рекомендаций, распространение примеров успешной борьбы с расизмом и нетерпимостью.

<sup>10</sup> Handyside v. the United Kingdom): Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 декабря 1976 года (жалоба N 5493/72).

выражений или с учетом других относящихся к делу обстоятельств, таких как предыдущее поведение лица, использующего язык ненависти.

«Насилие» означает применение физической силы или власти в отношении другого лица, группы или сообщества, результатом которого либо является, либо с большой вероятностью может стать ранение, смерть, психологический ущерб, аномалии развития или обездоленность<sup>11</sup>.

Обязанность по международному праву предусматривать уголовную ответственность за определенные формы языка ненависти, хотя и применима ко всем, но была установлена для защиты членов уязвимых групп.

«Уязвимые группы» означает такие группы, которые становятся объектами языка ненависти, эти группы варьируются в зависимости от национальных обстоятельств, но с большой вероятностью включают беженцев и претендентов на получение убежища, других иммигрантов и мигрантов, сообщества чернокожих и евреев, мусульман, рома/цыган, а также другие религиозные исторические, этнические и лингвистические меньшинства и ЛГБТ сообщества; в частности к уязвимым группам следует отнести детей и молодых людей, входящих в такие группы. К такой группе нельзя отнести людей, которые сами призваны осуществлять охрану законности, и которым передано распоряжение и управление государственными ресурсами, имеют большие возможности для своей защиты, не являются уязвимыми, к примеру полицейских<sup>12</sup>.

В одном из дел, рассмотренном в белорусском суде в 2021 году, по запросу защиты было подготовлено заключение специалиста в области социальной философии, согласно которому понятие социальной группы, сформированное этой наукой, включает в себя устойчивую совокупность людей, имеющих общие интересы, ценности и нормы поведения и связанных чувством принадлежности. Философия права сформировала общепринятую позицию, согласно которой нормативно выделяются социально незащищенные слои населения (уязвимые или стигматизируемые группы по признаку принадлежности к расе, национальности, религии, уровню дохода, инвалидности, бездомные, безработные, многодетные семьи и пр.), которые должны находиться под дополнительной защитой государства и социально-государственных служб, не являться жертвой социальной вражды со стороны иных групп или отдельных представителей.

Специалист указывает, что возбуждение социальной вражды или розни — это попытка создать конфликты между гражданами, принадлежащими к разным

<sup>11</sup> А/67/357, § 77.

<sup>12</sup> Дело ЕСПЧ № 10692/09 «Савва Терентьев против Российской Федерации», п. 76.

социальным группам, которые могут сопровождаться определенными действиями и, конечно, эти отношения должны регулироваться законодательством. При этом, повышенная защита в законодательстве требуется для социально — уязвимых групп, чтобы соблюсти баланс прав и интересов всех слоев общества. А те группы, которые сами призваны осуществлять охрану законности, и которым передано распоряжение и управление государственными ресурсами, имеют большие возможности для своей защиты, не являются уязвимыми.

Таким образом, необходимо прийти к выводу, что уголовная ответственность может быть установлена:

- // за использование языка ненависти;
- // если он направлен на подстрекательство к актам насилия, запугивания, вражды или дискриминации;
- // если он используется в отношении уязвимых групп лиц.

В этой связи необходимо ответить на вопрос, какие факторы необходимо учитывать для того, чтобы исполнить обязательство по защите уязвимых групп лиц от актов насилия и ненависти с одной стороны, и, с другой стороны, не допустить неправомерного использования ограничения свободы выражения мнения с целью заставить замолчать меньшинства и подавить критику, политическую оппозицию и религиозные убеждения?

На этот вопрос дают ответы [Рабатский план действий о запрете пропаганды национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющей собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию](#) (далее — Рабатский план; План)<sup>13</sup> и [Общеполитические рекомендации Европейской комиссии по борьбе с расизмом и нетерпимостью \(ЕКНР\) № 15 и № 7](#).

В Рабатском плане рекомендуется проводить четкое разграничение между (а) высказыванием, представляющим собой уголовное правонарушение, (b) высказыванием, которое не влечет уголовного наказания, но может повлечь за собой гражданский иск или административные санкции и (с) высказыванием, которое не может обоснованно повлечь за собой какую-либо из этих санкций, но все же вызывает озабоченность в плане толерантности, цивилизованности и уважения прав других людей.

<sup>13</sup> Рабатский план действий о запрете пропаганды национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющей собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию — это выводы и рекомендации, разработанные в результате проведения под эгидой Управления Верховного комиссара по правам человека серии экспертных семинаров по запрету разжигания национальной, расовой или религиозной ненависти, на которых изучались законодательные модели, судебная практика и политика в этом отношении. Этот документ был принят на совещании экспертов в Рабате 5 октября 2012 года. Представлен Верховным комиссаром ООН по правам человека на 32й сессии Совета по правам человека 13 января 2013 года, A/HRC/22/17/Add.4.

В Плате содержится шестикомпонентный тест для высказываний, которые следует считать уголовными правонарушениями. А именно, следует рассмотреть:

(а) контекст, в котором используется рассматриваемый язык ненависти (в частности, существует ли уже в обществе серьезная напряженность, с которой связан язык ненависти);

(b) способность лица, использующего язык ненависти, оказать влияние на других лиц (например, в силу того, что эти лица являются политическими, религиозными или общественными деятелями);

(с) природа и сила используемого языка (например, является ли он провокационным и прямым, используется ли ложная информация, создание негативных стереотипов и стигматизация или способен ли используемый язык побуждать к актам насилия, запугивания, вражды или дискриминации);

(d) контекст конкретных замечаний (являются ли они единичным случаем или высказывались несколько раз, и можно ли считать, что они уравниваются другими заявлениями того же или другого лица, особенно в ходе дебатов);

(е) используемая среда или средство информации (возможен ли немедленный ответ аудитории, например, на интерактивном мероприятии);

(f) качество аудитории (имеются ли средства и склонность или восприимчивость к участию в актах насилия, запугивания, вражды или дискриминации).

Общеполитическая рекомендация ЕКНР № 15 дает направления для формирования законодательства, устанавливающего ответственность за возбуждение вражды и ненависти, и его надлежащее применение. В частности, он указывает на следующие необходимые действия:

- // обеспечить наличие четкого определения состава преступления, и должно быть предусмотрено уголовное наказание;

- // проследить, чтобы охват этих преступлений определяется таким образом, чтобы позволить его применять независимо от развития технологий;

- // обеспечить, чтобы преследование за эти преступления осуществлялось на недискриминационной основе и не использовалось для подавления критики официального курса, политической оппозиции или религиозных убеждений;

- // обеспечить активное участие лиц, пострадавших от языка ненависти, в ходе соответствующих разбирательств;
- // предусмотреть наказание за эти преступления, которые учитывают и серьезные последствия разжигания ненависти, и необходимость пропорционального ответа;
- // обеспечить надлежащую подготовку и способствовать обмену передовым опытом между сотрудниками правоохранительных органов, прокурорами и судьями, которые занимаются делами, связанными с разжиганием ненависти.

Общеполитические рекомендации ЕКРН No 7 (пункт 18) указывают, какие деяния следует определить как уголовное преступление:

- // умышленное публичное подстрекательство к насилию, ненависти или дискриминации в отношении лица или группы лиц на основании их «расы», цвета кожи, национального/ этнического происхождения, гражданства, религии или языка;
- // умышленные публичные оскорбления и клевету в отношении такого лица или группы; преднамеренные угрозы этим лицам; публичное выражение, с расистскими целями, идеологии, которая претендует на превосходство или унижает или порочит группу лиц по признаку, среди прочего, «расы», цвета кожи, национального/этнического происхождения, гражданства, религии или языка;
- // публичное отрицание, тривиализацию, оправдание или попустительство, с расистскими целями, преступлений геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений.

В Общеполитической рекомендации ЕКРН № 15, в разделе «Уголовная ответственность и санкции», имеется рекомендация 10, где Комиссия рассматривает обстоятельства, при которых за использование языка ненависти должны налагаться уголовные санкции. ЕКРН при этом отмечает, что применение таких санкций считается уместным в ограниченных обстоятельствах из-за потенциального риска того, что такие санкции могут нарушать право на свободу выражения мнения.

Итак, исходя из рекомендаций Комиссии, уголовное законодательство должно отвечать следующим характеристикам:

1. Правовые нормы об уголовной ответственности должны быть сформулированы ясно и точно, то есть необходима правовая определенность

относительно того, какое поведение следует запрещать. При разработке соответствующих положений следует уделять должное внимание приведенным выше определениям различных терминов, используемых для понимания того, что составляет язык ненависти (пункт 175).

2. Уголовная ответственность, может наступать только за наиболее тяжкое проявление языка ненависти, а именно, когда он используется с намерением к подстрекательству или обоснованно способен привести к подстрекательству других на совершение актов насилия, запугивания, вражды или дискриминации — и когда такое использование происходит в публичном контексте (пункт 173).

3. Целесообразно также ввести некоторые дополнительные основания для привлечения к ответственности: за создание группы лиц, поощряющей или поддерживающей язык ненависти, руководство такой группой, помощь и поддержку такой группы, участие в ее деятельности с намерением способствовать использованию языка ненависти, а также намеренное подстрекательство, содействие или пособничество использованию языка ненависти или попытка его использования (пункт 179).

4. Субъективным элементом таких преступлений должна быть не только преднамеренность деяния, но и небрежность (пункт 173).

5. В целях избежания риска того, что уголовная ответственность может неоправданно использоваться для подавления критики официальной политики, политической оппозиции и религиозных убеждений, в закон целесообразно включить, что определение правонарушений не применяются к такой критике, оппозиции или убеждениям. Целесообразно также разработать инструкции для работников правоохранительных органов и прокуроров, в которых обратить внимание на этот потенциальный риск и требовать от них того, чтобы уголовное производство не имело отношения к указанным явлениям (пункт 180).

6. Санкции, предусмотренные за такие правонарушения, должны отражать тяжесть последствий, к которым может привести использование языка ненависти. В то же время подчеркивается, что при наложении любой санкции в конкретном деле должен соблюдаться принцип пропорциональности (пункт 172).

7. При применении уголовной санкции следует учитывать: (а) действительно ли существует намерение подстрекать к актам насилия, запугивания, вражды или дискриминации или имеется вероятность такого подстрекательства и (б) имеются ли менее ограничительные, но эффективные средства

реагирования на использование языка ненависти (такие как привлечение к ответственности по гражданскому или административному праву) (пункт 176).

8. При фактическом наложении санкций также следует учитывать риск того, что конкретное наказание — в специфических обстоятельствах дела — может повлечь за собой неоправданное вмешательство в право на свободу выражения мнения. Так, лишение свободы и значительные штрафы не будут считаться совместимыми с правом на свободу выражения мнения, за исключением только наиболее тяжких случаев использования языка ненависти<sup>14</sup>. В то же время, относительно небольшие, но не незначительные штрафы и другие наказания, способные изменить отношение — такие как требование выполнить какую-либо работу для тех, против кого использовался язык ненависти — будут считаться пропорциональными (пункт 184).

9. Расследование по таким делам не обязательно должно зависеть от формальной подачи жалобы (так как те, на кого он направлен язык ненависти, могут не проявлять желания подавать жалобу). Любое расследование должно быть полноценным, т. е. способным установить, было ли совершено преступление, и установить личности виновных лиц. Необходимо принять все надлежащие меры для обеспечения сохранности доказательств, включая показания свидетелей и соответствующие документы или электронные материалы. Это следует делать быстро и безотлагательно. Более того, необходимо обеспечить, чтобы расследование и его результаты подлежали контролю общественности, чтобы обеспечить подотчетность и поддерживать доверие населения. Это включает — как отмечалось ранее — информирование любого автора жалобы о ходе расследования и предоставление ему или ей возможности высказать свои замечания до принятия какого-либо решения о прекращении дела или снятии обвинения. И последнее, выводы по результатам расследования и любое решение, связанное с обвинением, должны основываться на тщательном, объективном и беспристрастном анализе всех имеющихся материалов (пункт 188).

Кроме этого, стоит обратить внимание на рекомендации Специального докладчика по вопросу поощрения и защиты права на свободу убеждений и их свободное выражение, где он указывает, что судебные органы должны тщательно толковать и осторожно применять законы о борьбе с языком ненависти, чтобы их применение не приводило к чрезмерному урезанию

<sup>14</sup> Европейский суд по правам человека в некоторых делах пришел к выводу, что имело место непропорциональное вмешательство в право на свободу выражения мнения, когда применялись наказания в виде лишения свободы и крупного штрафа: например, *Karataş v. Turkey* [GC], No 23168/94, 8 июля 1999 (лишение свободы сроком на один год, один месяц и десять дней, а также штраф в размере TRY 111,111, 110), *Aydin Tatlav v. Turkey*, No 50692/99, 2 мая 2006 (штраф в размере TRY 2 640 000) и *Sürek and Özdemir v. Turkey* [GC], No 23927/94, 8 июля 1999 (конфискация экземпляров обзора, в котором приводились оспариваемые публикации).

права на свободное выражение мнений<sup>15</sup>. Для предупреждения какого-либо злоумышленного использования законов о языке ненависти Специальный докладчик рекомендует, чтобы только серьезные и экстремальные случаи подстрекательства к ненависти, которые характеризуются тяжестью, наличием намерения, содержанием, охватом, вероятностью причинения вреда, неотвратимостью и контекстом, были запрещены как уголовные преступления<sup>16</sup>.

## Анализ статьи 130 УК

Анализируя диспозицию статьи 130 УК, толкование статьи судами и правоохранительными органами Беларуси, практику ее правового применения, напрашивается вывод о несоответствии ее международным правовым стандартам.

Во-первых, в диспозиции отсутствуют четкие и ясные формулировки.

В частности, не описано, какие именно умышленные действия запрещены и в чем они выражаются. Очевидно, что нельзя установить исчерпывающий перечень таких действий, но в статье отсутствуют даже такие формулировки, которые четко признаны в международной практике, как например, публичные призывы к разжиганию вражды или розни. Это, с одной стороны, не дает гражданам возможность понять, какие формы выражения мнения и какое поведение наказуемо. С другой стороны, такая обширная формулировка дает практически неограниченную возможность усмотрения для должностных лиц, принимающих решение по привлечению к ответственности. Что противоречит принципу правовой определенности.

В части 1 статьи 130 не отражено, что ответственность установлена за такое проявление вражды, которое прямо направлено на подстрекательство к насилию или реально способно привести к совершению актов насилия, запугивания, вражды и дискриминации. То есть, по действующей редакции уголовная ответственность может наступить и в отсутствие элемента насилия. Этот элемент появляется уже в части 2 статьи 130 УК как отягчающее обстоятельство. Однако, международные правовые подходы говорят о том, что применение уголовной ответственности может являться оправданным лишь тогда, когда действия, высказывания прямо или неизбежно могут привести или могут привести к насилию.

Из диспозиции статьи не вытекает, что преступными признаются только действия, которые совершаются публично, что дает возможность привлечения

<sup>15</sup> А/67/357, § 76.

<sup>16</sup> А/67/357, § 79.

к уголовной ответственности за высказывания, которые имеют частный характер и не имеют влияния на широкую аудиторию.

В статье не указывается на неотвратимость последствий в результате разжигания вражды или розни, на их тяжесть, будь то эти последствия действительными или вероятными. Только лишь в части 3 статьи 130 отмечается о смерти по неосторожности и об «иных тяжких последствиях». Однако, в данном случае понятие «иные тяжкие последствия» расплывчато и неконкретно и на практике дается на откуп работникам правоохранительных органов и судов.

Следует обратить внимание, что статья 130 УК касается не только национальной, расовой и религиозной ненависти, но и социальной, а мотивом посягательства может быть принадлежность потерпевшего не только к национальной, религиозной, языковой группе, но иная социальная принадлежность. При этом в примечании к статье понятие социальной принадлежности сформулировано настолько широко, что позволяет причислить к защищаемой группе любых лиц, включая представителей политической власти и правоохранительных органов. В то же время, повышенная защита, как указывалось ранее, требуется только для уязвимых групп. Тем не менее, ни в диспозиции самой статьи, ни в примечании к ней не отражено, что объектом защиты данной нормы должны быть именно уязвимые группы граждан.

В статье не оговорены положения, которые бы снижали риск того, что эта норма может неоправданно использоваться для подавления критики официальной политики, политической оппозиции и религиозных убеждений.

Во-вторых, санкция статьи предусматривает слишком суровое наказание — лишение свободы до 12 лет — что является неоправданным, в том числе, с учетом того, что международная практика не считает лишение свободы и крупный штраф адекватным наказанием за слова. Действующая редакция статьи не предусматривает мер наказания, не связанных с лишением свободы, что исключает возможность пропорционального наказания в зависимости от тяжести действий и последствий.

Таким образом, можно, прийти к выводу, что сама по себе норма статьи 130 создает предпосылки ее широкого толкования и использования в репрессивных целях.

С другой стороны, в существующей редакции статьи 130 УК не криминализованы действия по созданию группы лиц, поощряющей или поддерживающей язык ненависти, руководство такой группой, помощь и поддержку

такой группы (в части 3 статьи 130 УК как отягчающий квалифицирующий признак указывается лишь на совершение действий группой лиц). Не указывается в диспозиции также на намеренное подстрекательство, содействие или пособничество использованию языка ненависти или попытку его использования. При этом стоит признать, что ответственность за такие действия может наступать с применением норм общей части Уголовного кодекса.

Кроме этого, не усматривается ответственность за оправдание дискриминации, насилия и вражды, к которым могут относиться обобщенные заявления, направленные против целой группы и выставляющие ее в негативном свете, а также оскорбления, выставление на посмешище или клевета в адрес определенной группы, которые не имеют объективного и разумного обоснования.

Указанные пробелы могут привести к безнаказанности действий пропаганды режима, которая демонстративно выделяет группу людей по их политическим убеждениям («змагары», «невероятные», «протестуны», «беглые» и т.п.) и, используя государственные средства массовой информации, транслирует на широкую аудиторию дискриминационные, оскорбительные, клеветнические и тому подобные меседжи, оправдывает репрессии и государственное насилие в отношении этой группы.

### **Практика применения статьи 130 УК**

В современной практике Беларуси статья 130 УК государством рассматривается не как инструмент борьбы с нетерпимостью и насилием по отношению к уязвимым группам общества (именно такой должна быть цель согласно международным стандартам), а как инструмент защиты представителей власти и государственных организаций.

Применение статьи используется для наказания за комментарии с критикой властей и призывами к сопротивлению, за неудобное режиму мнение о социально-политических событиях и историческом прошлом, за опубликование информации о нарушениях прав человека, для уголовного преследования оппонентов власти, в то время как попытки привлечь сторонников власти к ответственности по данной статье игнорируются.

В докладе Правового центра «Вясна» [«Ситуация с правами человека в Беларуси в 2023 году»](#) отмечается, что с 2020 года судами Беларуси было осуждено не менее 447 человек по обвинению в «разжигании вражды или розни», из них 113 — без других обвинений, влияющих на вид и размер наказания. Политзаключенным, которые в настоящее время содержатся в местах лишения свободы, по статье 130 УК предъявлено обвинение в 308 случаях.

Люди осуждены, как правило, за высказывания различной степени категоричности, содержащие негативную оценку и осуждение действий представителей власти, рассуждения о необходимости и неизбежности привлечения из-за преступления против человечности, возможности применения ответного насилия в отношении представителей силовых ведомств, нарушающих права граждан, и исключительно редко — определенные призывы к применению неадресного насилия в отношении этой категории лиц.

По мнению экспертов БАЖ «в 2020 году обвинение по ст. 130 УК РБ было предъявлено исключительно значимым фигурам белорусского демократического движения: кандидатам в Президенты Республики Беларусь, правозащитникам, блогерам, а также активистам анархистского движения. В 2021 году тенденция применения ст. 130 УК РБ расширила своё применение на такие действия как выражение мнения в сети Интернет в качестве комментария. Любое публичное альтернативное мнение правоохранительными органами Республики Беларусь в 2021–2022 годах, которое не соответствовало официальной позиции государственных органов Республики Беларусь, подлежало квалификации по статье ст. 130 УК РБ. При этом анализ комментариев обвиняемых, которые были привлечены по ст. 130 УК РБ, даёт основание утверждать о неправильном применении ст. 130 УК РБ. Обязательным квалификационным признаком ст. 130 УК является прямой призыв на совершение каких-либо действий в отношении определённой группы лиц, который в ряде случаев отсутствует».

Наиболее ярким примером такого подхода является осуждение в декабре 2021 года Гомельским областным судом по части 3 статьи 130 УК к длительным срокам лишения свободы (16–18 лет) Сергея Тихановского и других фигурантов этого уголовного дела, которые обвинялись исключительно в создании информационных ресурсов (YouTube — Telegram-каналов) и производстве контента для них. Осуждение Тихановского связано с тем, что он, будучи блогером, в своих видеосюжетах и в выступлениях на мирных собраниях подвергал критике отдельных представителей правоохранительных органов и власти. При этом данная критика не была основана на факте их принадлежности к этой группе, а была направлена на конкретные действия. Кроме того, эти лица не относятся к социальной уязвимой группе, которая бы требовала особой защиты. Поэтому Тихановский осужден исключительно за выражение своего мнения и трансляцию мнений других граждан, которые никаким образом не являлись призывами к насилию, вражде и ненависти. Соответственно, действия Тихановского и других обвиняемых не привели и не могли привести к насилию. Такие последствия не наступили или не были результатом высказываний осужденных. Тем более, невозможно счесть

пропорциональной санкцией за слова наказание в виде столь длительных сроков лишения свободы.

По данным правозащитной организации Human Constanta в 2023 году по статье 130 УК граждане [преследуются](#) за передачу «владельцам деструктивных ресурсов» персональных данных силовиков, критические комментарии в мессенджерах и социальных сетях в адрес представителей власти и силовых структур, как белорусских, так и российских и иные действия. Так, в июле 2023 года Минский областной суд по статье 130 УК (кроме прочих) осудил Эдуарда Бабарико за то, что он якобы в целях «разжигания вражды» содействовал Тихановскому в организации массовых беспорядков (следует отметить, что Эдуард Бабарико и Сергей Тихановский никогда не были знакомы друг с другом).

При этом, практически, все дела рассматриваются в закрытом режиме, а государственные органы публикуют сообщения о проведении судебных заседаний, используя крайне размытые выдержки из законодательства, в связи с чем специфика большинства дел остается неизвестной. В подавляющем большинстве случаев наказание за указанные действия назначается в виде лишения свободы.

## Рекомендации

❗ В диспозицию статьи 130 УК РБ необходимо внести четкие формулировки действий, которые являются уголовно-наказуемыми (в том числе различной формы подстрекательства, публичные призывы), с указанием, что эти действия направлены на применение насилия, вражду, запугивание и дискриминацию.

❗ Указать в диспозиции вместо «социальной принадлежности» на уязвимую группу граждан.

❗ Обозначить в статье 130 УК о публичном контексте призывов и других подстрекательств, отметив, каким образом он должен выражаться,— СМИ, интернет и т.п.

❗ Предусмотреть в диспозиции как обязательный элемент неотвратимость последствий (наличие прямой причинно-следственной связи) от действий высказываний, направленных разжигания вражды, тяжесть действительных и вероятных последствий.

❗ Дать оговорку, что не является преступлением критика власти и ее представителей, а также суждения религиозного характера.

❗ Предусмотреть адекватные санкции за действия по разжиганию вражды, включающие, как правило, наказания, не связанные с лишением свободы.

❗ Разработать методические рекомендации для юристов с целью правильного применения норм об ответственности за разжигание вражды с учетом международных стандартов: разъяснить понятийный аппарат, алгоритм оценки последствий тех или иных действий на предмет неотвратимости насилия, к которым могут привести действия (критерии Рабатского плана), критерии правомерности ограничений свободы выражения мнения, пропорциональности наказания и др.

❗ Провести соответствующее обучение сотрудников правоохранительных органов, судей, адвокатов.

## Статья 365 УК. Вмешательство в деятельность сотрудника органов внутренних дел

Воздействие на сотрудника органов внутренних дел с целью изменения характера его законной деятельности путем угрозы уничтожением или повреждением имущества либо распространением клеветнических или оглашением иных сведений, которые он желает сохранить в тайне, либо путем использования должностным лицом своих служебных полномочий, — наказывается штрафом, или арестом, или лишением свободы на срок до трех лет.

### Анализ статьи 365 УК

Как следует из диспозиции статьи 365, потерпевшим по данной статье является только сотрудник органов внутренних дел. То есть, законодательство обеспечивает сотрудникам милиции повышенную защиту.

При этом такая защита должна распространяться только на правомерную, законную деятельность сотрудника органов внутренних дел.

Данное преступление выражается в активных действиях — воздействии на сотрудника милиции с определенной целью — достичь изменения хода законной деятельности сотрудником органов внутренних дел.

В диспозиции статьи 365 указаны три способа такого поведения, причем они отмечены альтернативно:

- // путем угрозы уничтожением или повреждением имущества;
- // путем угрозы распространением клеветнических или оглашением иных сведений, которые сотрудник органов внутренних дел желает сохранить в тайне;
- // путем использования должностным лицом своих служебных полномочий.

При этом использование служебных полномочий, то есть вмешательство должностного лица, может выражаться в различных формах: распоряжение, указание, приказ, рекомендация, требование, угроза созданием препятствий дальнейшего продвижения милиционера по службе либо иным ущемлением его прав (например, угроза увольнением, понижением в должности, лишением премии и т.п.). Такое вмешательство носит незаконный характер, поскольку направлено против законной служебной деятельности.

По статье 365 УК квалифицируется сам факт вмешательства должностного лица в законную деятельность сотрудника внутренних дел. Если же в результате такого вмешательства причинен существенный вред правам и законным интересам граждан, государственным или общественным интересам либо оно совершено из корыстной или иной личной заинтересованности, то такие действия надлежит квалифицировать по соответствующим частям статей 424 и 426 УК Республики Беларусь. Принуждение же должностным лицом сотрудника милиции к совершению преступления влечет ответственность должностного лица за преступление против интересов службы, подстрекательство к преступлению и при наличии соответствующих признаков — принуждение к участию в преступной деятельности по статье 288 УК Республики Беларусь.

Наличие уголовной ответственности для должностного лица за воздействие на законную деятельность сотрудника органов внутренних дел путем использования своих служебных полномочий представляется оправданным, поскольку защищает сотрудника милиции от действий лиц, наделенных властными полномочиями.

Уголовная же ответственность за угрозы распространением клеветнических или оглашением иных сведений, которые сотрудник органов внутренних дел желает сохранить в тайне, может применяться и в отношении людей, которые не обладают никакой властью и полномочиями по службе. Поскольку ответственность установлена за распространение определенной информации, то это является ограничением свободы выражения мнения, гарантированной статьей 19 Пакта, и по сути означает защиту сотрудников органов внутренних дел от действий граждан, которые распространят о них информацию.

В то же время, международная практика стоит на том, что полиция, правоохранительные государственные органы вряд ли является уязвимой группой, которая нуждается в повышенной защите от оскорблений<sup>17</sup>.

Кроме того, учитывая, что санкция ст. 365 УК предусматривает штраф и лишение человека личной свободы — арест и лишение свободы — это следует признать непропорциональным вмешательством в свободу выражения мнения<sup>18</sup>.

И, наконец, норма статьи 365 УК страдает правовой неопределенностью, когда устанавливает ответственность за распространение иных сведений, которые он [сотрудник] желает сохранить в тайне. Такая формулировка несет

<sup>17</sup> Решение Европейского суда по правам человека от 28 августа 2018, дело № 10692/09 «Савва Терентьев против Российской Федерации», пункт 76.

<sup>18</sup> Позиция ЕСПЧ в делах *Karataş v. Turkey* [GC], No 23168/94, 8 июля 1999, *Aydin Tatlav v. Turkey*, No 50692/99, 2 мая 2006 и *Sürek and Özdemir v. Turkey* [GC], No 23927/94, 8 июля 1999.

потенциальную опасность объективного вменения (привлечения к ответственности без наличия умысла на противоправное действие), поскольку тот, кто распространяет информацию, не может, в большинстве случаев знать, какие сведения сотрудник милиции желает сохранить в тайне, и какая информация относится к иной по данному составу преступления.

## Практика применения статьи 365 УК

В открытых информационных источниках невозможно найти сведения о том, сколько же в последнее время было привлечено к уголовной ответственности руководителей, начальников органов внутренних дел за оказание воздействия на милиционеров с целью изменения характера их законной деятельности. В то же время, правоприменительная практика Беларуси пошла по другому пути, когда возбуждаются дела и привлекаются к уголовной ответственности обычные граждане и журналисты независимых СМИ за якобы распространение сведений в средствах массовой информации о сотрудниках органов внутренних дел.

20 марта 2021 года Комитетом государственной безопасности Беларуси по ст. 365 УК Республики Беларусь было предъявлено обвинение белорусскому журналисту-расследователю, внештатному корреспонденту газеты «Новый час», редактору белорусской службы сайта InformNapalm Денису Ивашину.

Основанием и поводом для предъявления обвинения за вмешательство в деятельность сотрудника органов внутренних дел [стали](#) публикации журналистских расследований Ивашина в «Новом часе» и его интервью в эфире телеканала «Настоящее время» о третьей части этих расследований о бывших членах расформированного в Украине спецподразделения «Беркут», которые после бегства из Украины присоединились к режиму Лукашенко в Беларуси. Денис Ивашин выяснил и рассказал, что в белорусском ОМОНе насчитывается более десяти «экс-беркутовцев», получивших белорусское гражданство и принятых на работу в милицию с нарушением закона. По его информации «экс-беркутовцы» участвовали в подавлении массовых протестов в Беларуси в 2020 году и, в том числе, выступали свидетелями обвинения на процессах против активистов. По словам журналиста, все сведения он брал из открытых источников, в том числе и официальных данных Министерства внутренних дел республики.

В случае с предъявлением обвинения Денису Ивашину по статье 365 трудно даже себе представить, как опубликованная им из доступных официальных источников информация могла негативно повлиять на законную деятельность сотрудников милиции, и какую именно законную деятельность они осуществляли.

Данный случай явно иллюстрирует произвольное применение статьи 365 УК с целью прекращения и наказания за журналистскую деятельность, и нарушение свободы СМИ, которая является одной из форм свободы выражения мнения<sup>19</sup>.

## Рекомендации

**!** Исключить из диспозиции статьи 365 УК Республики Беларусь формулировку «распространением клеветнических или оглашением иных сведений, которые он желает сохранить в тайне». Данные отношения могут регулироваться гражданско-правовым законодательством Беларуси.

<sup>19</sup> Замечание общего порядка Комитета по правам человека № 34, пункт 13.

## Статья 370 УК. Надругательство над государственными символами

Надругательство над Государственным гербом Республики Беларусь, Государственным флагом Республики Беларусь, Государственным гимном Республики Беларусь, —

наказывается штрафом, или исправительными работами на срок до двух лет, или арестом, или ограничением свободы на срок до трех лет, или лишением свободы на тот же срок.

### Анализ статьи 370 УК

Как видно из диспозиции статьи, предметами посягательства по ней являются государственные герб, флаг и гимн Республики Беларусь. Изображения государственных флага и герба Республики Беларусь, использованные в декоративных целях в качестве государственного и национального символа (например, сувенирные картинки, значки, флажки) либо на документах (на паспорте, ценных бумагах и пр.) согласно официальной белорусской доктрине не являются предметом посягательства по ст.370 УК. Также не относятся к предмету посягательства иные символы или эмблемы общественных, спортивных и иных организаций.

Понятие государственных символов Республики Беларусь дано в Законе Республики Беларусь «О государственных символах Республики Беларусь» № 301-3 от 05.07.2004 (далее — Закон о госсимволах). Описание Государственного герба дано в статье 9 упомянутого закона, Государственного флага — в статье 4, а представление о Государственном гимне — в статье 11.

Исходя из требований статьи 2 упомянутого закона, граждане Республики Беларусь, а также находящиеся на территории Республики Беларусь иностранные граждане и лица без гражданства обязаны уважительно относиться к государственным символам Республики Беларусь. В соответствии со статьей 15 Закона о госсимволах, нарушение требований настоящего Закона, а также надругательство над государственными символами Республики Беларусь влекут за собой ответственность в соответствии с законодательством.

Как усматривается, законодательством, в соответствии с которым по Закону о госсимволах наступает ответственность за «надругательство», является Уголовный кодекс Республики Беларусь.

Под надругательством по статье 370 УК согласно официальной доктрине, [подразумевают](#) оскорбительное, грубое издевательство, кощунство в отношении государственной символики (срывание герба и флага, их повреждение

и уничтожение, нанесение на них оскорбительных надписей, изготовление или распространение пародий на текст или музыку гимна и т.п.). Надругательство может совершаться как публично, так и тайно, как при непосредственном взаимодействии с государственными символами (например, нанесение оскорбительных рисунков на государственный флаг), так и опосредованно (путем словесного оскорбления государственного символа).

Вместе с тем, указанные действия могут являться формой выражения определенного мнения, и тогда уголовная ответственность за них является ограничением свободы выражения мнения. Такое ограничение должно проверяться на предмет соответствия стандартам ограничения этой свободы.

В этой связи обращает на себя внимание, что норма статьи 370 сформулирована так, что для привлечения к ответственности не требуется установления каких-либо последствий (формальный состав преступления). Это позволяет привлечь человека к ответственности даже тогда, когда, как указывалось, «надругательство» совершалось тайно и/или не причинило никакого вреда. Однако, в соответствии с пунктом 2 статьи 19 Пакта ограничение свободы выражения мнения только тогда может считаться правомерным, когда оно необходимо для защиты прав и репутации других лиц; для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

В Йоханнесбургских принципах, разработанных группой международных экспертов с целью толкования статьи 19 Пакта<sup>20</sup>, прямо указано на то, что мирное осуществление права на свободу выражения мнения, в том числе представляющее собой критику или оскорбление нации, государства или его символов [...], не должно рассматриваться как угроза национальной безопасности, подвергаться ограничениям или наказанию [...] если только эта критика или оскорбление не направлены на подстрекательство к насильственным действиям или же могут повлечь такие действия. (принцип 7).

В противоречие указанному, диспозиция статьи 370 УК не отражает, что действия по надругательству над государственными символами наказуемы только тогда, когда они подразумевают подстрекательство к насилию или могут повлечь насилие либо могут причинить вред защищаемым пунктом 3 статьи 19 Пакта ценностям.

<sup>20</sup> Йоханнесбургские принципы «Национальная безопасность, свобода выражения мнения и доступ к информации» разработаны и приняты 1 октября 1995 года группой из 36 экспертов стран Австралии, Великобритании, Замбии, Израиля, Индии, Кении, России, Северной Ирландии, Сенегала, Совета Европы, США, Франции, Швейцарии, Швеции, Югославии, ЮАР, Южной Кореи. Принципы основаны на международных и региональных правовых нормах, относящихся к защите прав человека, развивающейся правоприменительной практике государств (в том числе на решениях национальных судов) и на общих принципах права, признанных Содружеством государств. Настоящие Принципы признают продолжающуюся применимость Сиракузских принципов, относящихся к положениям Международного пакта о гражданских и политических правах, а также Парижским минимальным стандартам в отношении прав человека в чрезвычайных ситуациях.

## Практика применения статьи 370 УК

Согласно данным Правозащитного центра «Вясна» суды Беларуси еженедельно рассматривают уголовные дела за надругательство над государственной символикой, в роли которой чаще всего выступает красно-зеленый флаг. Как правило, суды выносят обвинительные приговоры, связанные с лишением свободы. В соответствии с аналитическим обзором ПЦ «Вясна» [«Ситуация с правами человека в Беларуси в 2023 году»](#), с 2020 года судами был осужден не менее 171 человек по данной статье Уголовного кодекса. В настоящее время в местах лишения свободы содержатся 50 политзаключенных, которые обвиняются по ст.370 УК.

Так, суд Советского района г. Минска 23 марта 2023 года [приговорил](#) к двум месяцам и одному дню колонии в условиях строгого режима Вадима Мякинника за оскорбление государственной символики по ст. 370 Уголовного кодекса. По материалам обвинения, Вадим Мякинник, возле административного здания одной из средних школ Минска увидел на металлическом кронштейне на стене у главного входа красно-зеленый флаг. Рукой схватившись за флаг, он сорвал его с кронштейна, после чего, удерживая в правой руке древко со смещенным на нем полотнищем, скрылся и направился в неизвестном направлении, тем самым публично унизил государственный символ. Эти действия были зафиксированы камерой наблюдения.

Как видно из приведенного примера, человек наказан к лишению свободы за действия, которые не только не содержат признаков оскорбления и унижения (что необходимо установить для привлечения к ответственности по УК Беларуси), но и не были направлены на подстрекательство к насильственным действиям, не могли привести к насилию (что соответствовало бы международным стандартам). В том случае, если мотивом к данным действиям было выражение определенных убеждений (а не стремление завладеть, например, флагом как имуществом), то очевидно, что наказание за такие действия не направлено на защиту общественного порядка, государственной безопасности, прав и свобод других лиц, а примененная санкция явно не пропорциональна.

## Рекомендации

**!** Представляется, в принципе, неоправданным наличие уголовной ответственности за «надругательство над государственными символами», если такие действия направлены на выражение мнения, убеждений. Поэтому необходимо исключить статью 370 из Уголовного кодекса Республики Беларусь. В том случае, если действия с государственными символами обусловлены неправомерными мотивами (корыстными, хулиганскими, др.) или являются средством подстрекательства или совершения насильственного преступления, они могут покрываться иными составами уголовных преступлений.

## **Статья 361 УК. Призывы к мерам ограничительного характера (санкциям), иным действиям, направленным на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь**

Часть 1 статьи 361 УК устанавливает уголовную ответственность за следующие действия:

- // публичные призывы к захвату государственной власти, или насильственному изменению конституционного строя Республики Беларусь, или измене государству, или совершению акта терроризма или диверсии, или осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Республики Беларусь;
- // публичные призывы к совершению действий, направленных на применение мер ограничительного характера (санкций) в отношении Республики Беларусь, физических и юридических лиц Республики Беларусь;
- // публичные призывы к совершению иных действий, направленных на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь;
- // распространение материалов, содержащих такие призывы.

Наказание предусмотрено в виде ограничения свободы на срок до 5 лет или лишения свободы на срок до 6 лет со штрафом или без штрафа.

При этом часть 2 статьи 361 УК устанавливает повышенную ответственность, если вышеперечисленные призывы были обращены к иностранному государству, иностранной или международной организации, а также за распространение материалов, в которых содержались такие призывы. Санкция в этом случае может составить лишение свободы на срок от 3 до 10 лет со штрафом или без штрафа.

Часть 3 статьи 361 УК ужесточает ответственность, если призывы или распространение материалов с ними было совершено с использованием средств массовой информации или глобальной компьютерной сети Интернет, либо должностным лицом с использованием своих служебных полномочий, либо повлекли тяжкие последствия. В этом случае может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок от 4 до 12 лет со штрафом или без штрафа.

### **Анализ статьи 361 УК**

Рассмотрим, допустимо ли установленное статьёй 361 УК ограничение свободы выражения мнения.

Как уже было отмечено, первое из условий, которые должны соблюдаться—это требование о том, что ограничение «должно быть установлено законом».

В силу пункта 2 статьи 14 Закона Республики Беларусь от 17 июля 2018 «О нормативных правовых актах» Уголовный кодекс является законом.

Вместе с тем пункт 25 ЗОП № 34 разъясняет, что норма, которая квалифицируется как «закон», должна быть сформулирована достаточно чётко, с тем чтобы дать лицу возможность соответствующим образом следить за своим поведением. При этом Закон не должен наделять лиц, которым поручено его осуществление, неограниченными дискреционными полномочиями устанавливать ограничения на право свободного выражения мнений.

Аналогичное требование к качеству закона отражено в пункте 17 Сиракузских принципов.

Принцип 1.1(а) Йоханнесбургских принципов гласит, что любое ограничение свободы выражения мнения или свободы информации должно быть установлено законом, который должен быть общедоступным, определенным, конкретным и ясным с тем, чтобы позволить каждому человеку предвидеть, является ли то или иное действие противоправным.

Следовательно, необходимо оценить, отвечает ли требованиям чёткости, определённости, конкретности и ясности норма статьи 361 УК в части описания действий, которые могут быть признаны преступлением:

### **1. Призывы к «захвату государственной власти»**

Содержание понятия «захват государственной власти» в законодательстве Республики Беларусь не определено. Общеизвестным это понятие не является.

При этом наряду с формулировкой «захват государственной власти» в белорусском законодательстве встречаются также «захват государственной власти неконституционным путём» (статья 357 УК и статья 1 Закона Республики Беларусь «О противодействии экстремизму»), «насильственный захват государственной власти» (статья 98 Модельного кодекса о культуре и статья 294 Модельного уголовного кодекса для государств—участников СНГ), «присвоение государственной власти» (пункт 22 статьи 84 Конституции и статья 3 Закона Республики Беларусь «О чрезвычайном положении»), содержание которых также не определено.

В связи с этим данная формулировка из статьи 361 УК не позволяет сделать однозначный вывод о том, какие именно высказывания могут быть расценены как призывы к захвату государственной власти.

Более того, формулировка порождает риск, что наряду с призывами насильственной смены власти к наказуемому по данной статье деянию могут быть отнесены и высказывания о ненасильственных путях смены власти.

Иными словами, что призывами к «захвату государственной власти» могут быть сочтены критические высказывания о необходимости смены власти, допускающей вредные для народа действия, или высказывания о необходимости отстранения от управления государством лиц, которые противоправно удерживают власть, или высказывания о необходимости перераспределения полномочий органов власти, или мнения о необходимости роспуска органов власти и избрании новых людей в состав этих органов, или иные формы правомерного выражения протеста против проводимой властью политики, а также требования об отставке должностных лиц вследствие их неудовлетворительной деятельности.

Например, даже такое выражение мнения, как «порядочные люди скорее должны взять власть стране в свои руки», может быть расценено как призыв к захвату государственной власти.

Таким образом, рассматриваемая формулировка из статьи 361 УК не позволяет ясно и однозначно определить, на какие формы выражения мнения относительно смены власти установлены ограничения в виде уголовной ответственности, а на какие нет. Соответственно, формулировка не позволяет человеку предвидеть, является то или иное его высказывание запрещённым и влекущим уголовную ответственность.

## **2. Призывы к «насильственному изменению конституционного строя»**

Содержание понятий «конституционный строй» и «насильственное изменение конституционного строя» в законодательстве Республики Беларусь не определено. Общеизвестными эти понятия не являются.

Конституция Беларуси включает раздел 1, именуемый «Основы конституционного строя», который содержит 20 статей, декларирующих унитарное демократическое правовое государство, человека с его правами и свободами как высшую ценность, народ как источник государственной власти, верховенство права, равенство религий, два государственных языка, государственные символы, столицу государства и т.д. Однако это не позволяет в полной мере уяснить, что же следует считать «конституционным строем».

В белорусской юридической теории встречается объяснение о том, что «конституционный строй» — это основы государственного устройства, структура органов государственной власти и распределение полномочий ветвей власти.

В то же время, исходя из того, что «захват государственной власти» выделен в рассматриваемой статье УК в отдельное деяние, можно сделать вывод, что насильственное изменение конституционного строя может осуществляться без обретения государственной власти. Однако трудно представить, какими действиями, не обретая власть в государстве, возможно изменить положения, закреплённые в Конституции (поскольку конституционный строй описан в Конституции).

Безусловно, при буквальном толковании формулировки можно сделать вывод, что в ней ответственность предусмотрена за призывы к использованию неких насильственных методов, однако это ещё не тождественно применению насилия.

Таким образом, рассматриваемая формулировка из статьи 361 УК не позволяет сделать однозначный вывод о том, а какие формы выражения мнения относительно конституционного строя установлены ограничения в виде уголовной ответственности, а на какие нет. Соответственно, формулировка не позволяет человеку предвидеть, является то или иное его высказывание запрещённым и влекущим уголовную ответственность.

### **3. Призывы к «измене государству»**

Действия, образующие измену государству, перечислены в статье 356 УК — выдача государственных секретов, шпионаж, переход на сторону врага во время войны.

Вместе с тем, в диспозиции государственной измены содержится и такое действие, как «иное оказание помощи иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям в проведении деятельности, направленной на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь».

Что является «проведением деятельности, направленной на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь» в законодательстве конкретно не определено. Практически любые действия, которые не понравятся действующей власти, могут быть названы «деятельностью, направленной на причинение вреда национальной безопасности». Подобное стало возможным вследствие того, что в Концепции национальной безопасности Республики Беларусь, которая утверждена Указом президента № 575 от 9 ноября 2010 с изменениями от 24 января 2024, использованы крайне расплывчатые и неконкретные формулировки.

Например, «национальная безопасность» в Концепции определена как «состояние защищённости национальных интересов Республики Беларусь

от внутренних и внешних угроз». В свою очередь, угроза национальной безопасности — «потенциальная или реально существующая возможность нанесения ущерба национальным интересам Республики Беларусь». А национальные интересы, как указано в пункте 7 Концепции, «охватывают все сферы жизнедеятельности личности, общества и государства, тесно взаимосвязаны и являются концептуальными ориентирами для её долгосрочного развития». Например, одним из национальных интересов названо «позиционирование Республики Беларусь за рубежом в качестве демократического правового государства». Значит, огласка фактов, которые опровергают наличие демократии в Беларуси, может послужить поводом считать это деятельностью против национальной безопасности, а содействие такой деятельности — изменой государству, призывы к которой подпадают под диспозицию статьи 361 УК.

При этом исчерпывающего перечня национальных интересов и угроз этим интересам не установлено. Следовательно, с учётом сказанного выше любое действие, связанное с критикой властей, может быть объявлено властями угрозой национальной безопасности Республики Беларусь.

В связи с этим формулировка «иное оказание помощи в проведении деятельность, направленной на причинение вреда национальной безопасности» как составляющая государственной измены не является определённой и ясной. Следовательно, и призывы к измене государству, принимая во внимание столь неконкретное определение измены государству, не являются определённой и ясной формулировкой, поскольку не позволяет однозначно определить, на какие формы выражения мнения при взаимодействии с международными и иностранными организациями установлены ограничения в виде уголовной ответственности, а на какие нет. Соответственно, формулировка не позволяет человеку предвидеть, является то или иное его высказывание запрещённым и влекущим уголовную ответственность.

#### **4. Призывы к «совершению акта терроризма или диверсии»**

Эти понятия определены в других статьях УК.

Акт терроризма (статья 289 УК) — совершение взрыва, поджога, затопления, иных деяний общеопасным способом либо создающих опасность гибели людей, причинения им телесных повреждений или наступления иных тяжких последствий в целях оказания воздействия на принятие решений органами власти, либо воспрепятствования политической или иной общественной деятельности, либо устрашения населения, либо дестабилизации общественного порядка.

Диверсия (статья 360 УК) — совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения им телесных повреждений, разрушения или повреждения зданий, сооружений, путей и средств сообщения, средств связи или другого имущества, в целях нанесения ущерба экономической и (или) военной безопасности Республики Беларусь.

Соответственно, призывы к акту терроризма или диверсии представляют собой призывы к вышеперечисленным насильственным действиям, составляющим содержание акта терроризма или диверсии.

## **5. Призывы к «осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Республики Беларусь»**

Данную формулировку можно считать ясной — в ней идёт речь о призывах к действиям, которые направлены на утрату части территории Республики Беларусь.

## **6. Призывы к «совершению действий, направленных на применение мер ограничительного характера (санкций) в отношении Республики Беларусь, физических и юридических лиц Республики Беларусь»**

Представляется, что основной целью формулировки является установление наказания за деятельность по инициированию принятия иностранными государствами политических санкций в отношении Республики Беларусь, что имело место в 2021 и последующих годах в связи с политическим кризисом и войной.

Однако в белорусском законодательстве понятие «меры ограничительного характера» используется в совершенно различных значениях. Например, меры ограничительного характера являются составной частью медико-социальной реадaptации, которая проводится в лечебно-трудовых профилакториях в отношении граждан, больных хроническим алкоголизмом (статья 1 Закона Республики Беларусь от 4 января 2010 «О порядке и условиях направления граждан в лечебно-трудовые профилактории и условиях нахождения в них»), меры ограничительного характера названы в качестве элемента государственной системы по обеспечению ядерной безопасности (статья 28 Закона Республики Беларусь от 10 октября 2022 «О регулировании безопасности при использовании атомной энергии»), меры ограничительного характера предусмотрены на случай «совершения иностранным государством недружественных действий» (статья 2 Закона Республики Беларусь от 12 июля 2023 «О применении специальных ограничительных мер»), меры ограничительного характера использовались для сдерживания распространения коронавируса в условиях пандемии COVID-19, меры ограничительного характера

предусмотрены в отношении должников в исполнительных производствах по исполнению решений судов, и так далее.

Поэтому данную формулировку в контексте статьи 361 УК нельзя признать определённой, поскольку она не позволяет уяснить, какие именно меры ограничительного характера имеются в виду. Например, поданное в суд ходатайство о применении мер по обеспечению иска, который предъявлен к белорусскому юридическому лицу, также является просьбой применить меры ограничительного характера. Вместе с тем, такое действие является реализацией обычных процессуальных прав в суде и предусмотрено процессуальными кодексами. Однако при буквальном толковании статья 361 УК не делает никаких исключений из сферы запрещённых высказываний о применении ограничительных мер.

Таким образом, рассматриваемая формулировка из статьи 361 УК не позволяет ясно и однозначно определить, на какие формы выражения мнения относительно применения ограничительных мер в отношении государства или частных лиц установлены ограничения в виде уголовной ответственности, а на какие нет. Соответственно, формулировка не позволяет человеку предвидеть, является то или иное его высказывание запрещённым и влекущим уголовную ответственность.

## **7. Призывы к «совершению иных действий, направленных на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь»**

Понятия «действия, направленные на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь» является неконкретным, что рассмотрено выше при анализе формулировки о призывах к измене государству. Круг действий, направленных на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь, законодательством не ограничен, а установленные Концепцией национальной безопасности критерии вреда национальной безопасности носят крайне абстрактный характер, фактически наделяя государственные органы неограниченными дискреционными полномочиями решать, какое действие вредит национальной безопасности, а какое нет. Вследствие этого любое высказывание, связанное с критикой властей, может быть объявлено властями как угроза национальной безопасности Республики Беларусь.

Таким образом, рассматриваемая формулировка из статьи 361 УК не позволяет ясно и однозначно определить, на какие формы выражения мнения относительно действий властей Республики Беларусь установлены ограничения в виде уголовной ответственности, а на какие нет. Соответственно,

формулировка не позволяет человеку предвидеть, является то или иное его высказывание запрещённым и влекущим уголовную ответственность.

## **8. «Распространение материалов, содержащих такие призывы»**

Эта формулировка означает, что передача иному лицу любым способом любого материала (например, книги, статьи, публикации в медиа и т.д.), в котором будут обнаружены какие-либо высказывания, которые власти сочтут одним из вышеописанных призывов, наказывается по данной статье УК.

Изложенное позволяет сделать вывод, что статья 361 УК не отвечает требованиям чёткости, определённости, конкретности и ясности в части отнесения к преступным таких действий, как:

- // призывы к «захвату государственной власти»;
- // призывы к «насильственному изменению конституционного строя»;
- // призывы к «измене государству»;
- // призывы к «совершению действий, направленных на применение мер ограничительного характера (санкций) в отношении Республики Беларусь, физических и юридических лиц Республики Беларусь»;
- // призывы к «совершению иных действий, направленных на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь».

В нарушение требования пункта 25 ЗОП № 34 статья 361 УК (за исключением призывов к акту терроризма или диверсии, а также призывов к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Республики Беларусь) составлена таким образом, что не даёт возможности человеку соответствующим образом следить за своим поведением и не позволяет ему предвидеть, является ли то или иное действие противоправным, а силовые структуры вследствие этого исходят из того, что они наделены неограниченными дискреционными полномочиями решать, какое действие человека считать запрещённым, а какое нет.

Наличие статьи в УК, которая сформулирована таким образом, противоречит пункту 31 Сиракузских принципов, в котором подчёркивается, что интересы национальной безопасности не могут использоваться в качестве предлога для введения неопределённых или произвольных ограничений.

На практике наличие в статье 361 УК таких неопределённых формулировок позволило государственным силовым структурам применять данную статью

для преследования граждан за критику властей и подавления инакомыслия в стране.

## Практика применения статьи 361 УК

### Пример 1:

До 2020 года сведений о применении статьи 361 УК нет — приговоров по данной статье не выносилось, случаев уголовного преследования не известно. Первое уголовное дело по статье 361 УК было возбуждено после президентских выборов в августе 2020 в отношении членов Координационного совета.

14 августа 2020 на фоне жестокого подавления властями массовых протестов против фальсификации результатов президентских выборов, прошедших 9 августа 2020, Светлана Тихановская инициировала создание Координационного совета — общественного органа, создаваемого для преодоления общественно-политического кризиса в Беларуси, организации диалога с действующей властью и достижения согласия в обществе. С. Тихановская поручила своему адвокату Максиму Знаку принимать заявки о выдвижении представителей общественности в этот совет.

19 августа 2020 состоялось первое заседание Координационного совета. На заседании была принята резолюция с требованиями к действующей власти: прекратить политическое преследования граждан и привлечь виновных в этом к ответственности; освободить политических заключённых; признать выборы 9 августа 2020 недействительными и провести новые выборы.

20 августа 2020 Генеральный прокурор Беларуси Александр Конюк публично назвал деятельность Координационного совета «неконституционной», «направленной на захват власти и причинение вреда национальной безопасности Беларуси» и [сообщил](#), что возбуждено уголовное дело по части 3 статьи 361 Уголовного кодекса («Призывы к действиям, направленным на причинение вреда национальной безопасности Республики Беларусь»).

9 сентября 2020 представители Следственного комитета задержали адвоката Максима Знака и заключили его под стражу в качестве подозреваемого по данной статье якобы за публичные призывы к действиям, направленным на причинение вреда национальной безопасности. При этом конкретные высказывания М. Знака, ставшие поводом для выдвижения подозрений, названы не были.

На самом же деле поводом для уголовного преследования стало то, что в ходе избирательной кампании 2020 года М. Знак оказывал юридическую помощь

оппозиционным политикам Виктору Бабарико и Светлане Тихановской, после выборов 9 августа 2020 вошёл в состав Координационного совета, в медиа публично разъяснял гражданам избирательное законодательство и указывал на его нарушения государственными органами, высказывался в защиту прав человека, а также публично поставил под сомнение правомерность проведённых выборов и объявленной победы действовавшего президента А. Лукашенко, подав от имени С. Тихановской жалобу в Верховный суд с требованием признать выборы недействительными.

В июне 2021 уголовное дело было передано в суд. В пресс-релизе Генеральной прокуратуры [сообщалось](#), что М. Знак и М. Колесникова, которая также была задержана и преследовалась по этому же делу, вместе с иными лицами «не позднее 16 июля 2020 года [день объединения предвыборных штабов оппозиционных политиков в поддержку С. Тихановской] вступили в тайный сговор с целью захвата государственной власти неконституционным путём» и «согласно плану в различных местах, провозгласив и позиционируя себя представителями подавляющего большинства граждан Беларуси, готовили и публично озвучивали заявления о победе на выборах кандидата Тихановской С.Г., утрате народом Беларуси доверия к органам власти и управления, слабости действующей власти. [...] Неоднократно прямо и в завуалированной форме призывали к признанию выборов недействительными, а действующего Главу государства — нелегитимным».

В то же время ни одно из действительных высказываний М. Знака, имевшихся в публичном пространстве, не противоречило законодательству, все его высказывания отражали профессиональное правовое мнение по вопросам, имеющим общественный резонанс. Несмотря на это, 6 сентября 2021 М. Знак был приговорён к 10 годам лишения свободы.

В апреле 2022 Рабочая группа ООН по произвольным задержаниям утвердила мнение № 24/2022, в котором лишение М. Знака свободы признано произвольным, не имеющим правовых оснований, произведённым за мирное осуществление прав, основанным на дискриминации (A/HRC/WGAD/2022/24).

---

Данный пример показывает произвольность применения статьи 361 УК для преследования общественных активистов за правомерную деятельность и законную критику властей, когда силовые структуры под видом защиты национальной безопасности используют неопределённые и неконкретные формулировки статьи 361 УК чтобы ограничить свободу выражения мнения и заставить людей замолчать.

Второе условие допустимости ограничения свободы выражения мнения— это то, что ограничения могут устанавливаться лишь на основаниях, предусмотренных в подпунктах (а) и (b) пункта 3 статьи 19 Пакта.

Рассмотрим эти основания применительно к статье 361 УК.

Поскольку в диспозиции статьи 361 УК в числе запрещённых указаны призывы к действиям, направленным на применение мер ограничительного характера (санкций) в отношении физических и юридических лиц Республики Беларусь, то из этого следует, что данное ограничение свободы выражения мнения власти могут мотивировать ссылкой на то, что оно имеет целью обеспечить уважение прав других лиц— то есть цель, предусмотренную в подпункте (а) пункта 3 статьи 19 Пакта.

Вместе с тем, ЗОП № 34 в пункте 28 уточняет, что термин «права» для целей законного основания установления ограничений, содержащихся в пункте 3 статьи 19 Пакта, следует понимать в значении «права человека».

Диспозиция статьи 361 УК не позволяет определить, уважение каких прав человека может защищать данная статья. Кроме того, эта статья находится в главе УК, которая называется «Преступления против государства», при этом в названии статьи обозначен объект её правовой охраны— национальная безопасность, что указывает на иную цель введения статьи, нежели чем защита прав и репутации частных лиц.

Также следует обратить внимание, что согласно пункту 37 Сиракузских принципов в случае, если ограничение применяется в целях защиты государства и официальных лиц от общественного мнения или критики, то защита репутации других не допускается в качестве основания для ограничения прав.

Таким образом, допустимость установленных статьёй 361 УК ограничений не может обосновываться такой целью, как «уважение прав и репутации других лиц», которая предусмотрена в пункте 3 статьи 19 Пакта.

В преамбуле к Йоханнесбургским принципам подчёркивается, что «некоторые наиболее серьёзные нарушения прав человека и основных свобод оправдываются правительствами как необходимые для защиты национальной безопасности». Поэтому ограничения свободы выражения мнения и свободы информации в интересах национальной безопасности допускаются в ограниченных рамках с тем, чтобы не предоставлять возможности правительству неоправданно ограничивать эти свободы под предлогом национальной безопасности.

Национальная безопасность прямо названа в статье 361 УК как ценность, ради охраны которой установлены ограничения в виде уголовной ответственности за различные призывы.

Однако в силу пунктов 29 и 30 Сиракузских принципов ссылка на интересы национальной безопасности для оправдания мер по ограничению некоторых прав возможна только в том случае, когда такие меры принимаются для защиты существования государства, его территориальной целостности или политической независимости от применения силы или угрозы её применения. На интересы национальной безопасности нельзя ссылаться в качестве основания для введения ограничений с целью предотвращения лишь локальной или относительно изолированной угрозы правопорядку.

Как следует из статьи 361 УК, перечисленные там действия — а именно, различные высказывания — непосредственно не могут повлечь последствия в виде прекращения существования государства, не влекут нарушение его территориальной целостности или утрату политической независимости. Следовательно, такие формы выражения мнения не могут ограничиваться путём установления уголовной ответственности со ссылкой на интересы национальной безопасности, как это сделано в статье 361 УК.

Особо необходимо отметить разъяснение в пункте 32 Сиракузских принципов, согласно которым систематическое нарушение прав человека подрывает истинную государственную безопасность и может представлять угрозу международному миру и безопасности. Государство, несущее ответственность за такое нарушение, не должно ссылаться на интересы государственной безопасности в качестве оправдания мер, направленных на подавление сопротивления такому нарушению или проведение политики репрессий в отношении своего населения.

Ввиду того, что власти Республики Беларусь с 2020 по 2024 допустили систематическое и масштабное нарушение прав человека, что установлено на уровне Организации Объединённых наций (A/75/173, A/HRC/45/L.1, A/HRC/46/4, A/HRC/47/49, A/HRC/49/71, A/HRC/49/L.13, A/HRC/50/58, A/HRC/53/53), то государство не вправе ссылаться на интересы национальной безопасности для оправдания ограничений, которые направлены на сопротивление нарушению прав человека.

## Пример 2:

Адвокат Александр Данилевич был обвинён по части 3 статьи 361 УК в том, что якобы содействовал призывам к применению мер ограничительного характера (санкций) в отношении Республики Беларусь, физических и юридических лиц Республики Беларусь. 10 апреля 2023 он осуждён к 10 годам лишения свободы, позже в апелляционной инстанции наказание снижено до 6 лет лишения свободы.

Ему было инкриминировано, что он в рамках оказания юридической помощи помогал своим клиентам готовить письма в адрес международных спортивных организаций, а также в адрес иностранной организации — крупного покупателя белорусских калийных удобрений. В этих письмах излагалось про масштабные нарушения прав человека в Беларуси и содержались обращения о том, чтобы адресаты во имя пресечения нарушений прав человека предприняли шаги по прекращению отношений с белорусскими государственными структурами — не проводили в Беларуси спортивные мероприятия и не закупали калийные удобрения.

Беларусский закон наделял адвоката правом оказывать любую юридическую помощь, в которой нуждаются клиенты, и перечень видов такой помощи законом не был ограничен. Следовательно, предметом юридической помощи адвоката могли быть советы по любым вопросам, включая по вопросам обращения клиентов в зарубежные организации по любым вопросам. Поэтому юридические консультации и советы касательно правовых документов, данные адвокатом А. Данилевичем его клиентам, в принципе не могли расцениваться как преступное деяние.

По сути адвокат подвергся преследованию за оказание юридической помощи лицам, которые следствие и суд сочли призывам к применению мер ограничительного характера.

---

При этом в принципе 7(а) Йоханнесбургских принципов подчёркивается, что мирное осуществление права на свободу выражения мнения не должно рассматриваться как угроза национальной безопасности или подвергаться ограничениям или наказанию. Выражение мнения, не составляющее угрозу национальной безопасности, включает в том числе высказывания, которые выступают за ненасильственное изменение политики правительства или смену самого правительства; представляют собой критику государства, правительства, государственных ведомств или государственных и общественных деятелей; направлены на передачу информации о предполагаемых

нарушениях международных стандартов прав человека или международного гуманитарного права.

Что же касается публичных призывов к совершению акта терроризма или диверсии, а также к нарушению территориальной целостности Республики Беларусь, которые названы в диспозиции статьи 361 УК, то в данной части в силу принципа 6 Йоханнесбургских принципов человек может быть наказан за выражение своего мнения, как угрожающее национальной безопасности, если правительство может продемонстрировать: (а) что выражение мнения имеет целью призыв к насильственным действиям; (b) может привести к таким насильственным действиям; (с) имеется прямая и непосредственная связь между данным высказыванием и вероятностью или возникновением таких насильственных действий.

Третье условие допустимости ограничения свободы выражения мнения — ограничения должны строго отвечать требованию необходимости и соразмерности.

Понятие необходимости ограничений разъясняется в Сиракузских принципах и Йоханнесбургских принципах.

В частности, согласно пункту 10 Сиракузских принципов, пункту 22 ЗОП № 34 термин «необходимо» подразумевает, что такое ограничение:

- (а) основано на одном из положений, согласно которым такое ограничение является допустимым в соответствии с одной из статей Пакта,
- (b) отвечает насущной потребности государства или общества,
- (с) преследует законные цели, а также
- (d) является соразмерным этим целям.

В развитие тезиса о насущной потребности государства или общества пункт 11 Сиракузских принципов, пункт 22 ЗОП № 34 гласит, что государство не должно применять меры, приводящее к большему ограничению прав, чем это необходимо для достижения цели, с которой вводится ограничение.

В свою очередь принцип 1.3 Йоханнесбургских принципов для подтверждения необходимости ограничения свободы выражения предписывает правительству продемонстрировать, что: (а) выражение мнения или информация по конкретному вопросу представляет серьёзную угрозу законным интересам национальной безопасности; (b) вводимое ограничение является наименьшей возможной ограничительной мерой для защиты этих интересов.

Иными словами, критерий необходимости нарушается, если такой защиты можно добиться другими способами или путём меньших ограничений.

Обращаясь к статье 361 УК, в свете трёх приведённых выше положений, которые описывают международные стандарты оценки необходимости ограничений, остаётся не ясно, почему необходимо было устанавливать уголовную ответственность за высказывания, которые, как правило, даже не побуждают к насилию и за которые за двадцать лет действия уголовного кодекса (до 2020) никого не осуждалось. Таким образом, статью 361 УК нельзя признать необходимым ограничением.

Разъясняя понятие соразмерности ограничений, пункт 34 ЗОП № 34 предусматривает, что ограничения не должны быть чрезмерно широкими. Ограничительные меры должны соответствовать принципу соразмерности; они должны являться уместными для выполнения своей защитной функции; они должны представлять собой наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат; и они должны являться соразмерными защищаемому интересу. При этом подчёркивается, что принцип соразмерности должен соблюдаться не только в законодательстве, в котором предусматриваются ограничения, но и административными и судебными властями в процессе применения законодательства.

Однако на примере статьи 361 УК можно наблюдать именно такие несоразмерные ограничения. Не ясно, почему необходимо было устанавливать столь жестокое наказание в виде ограничения свободы или лишения свободы, как это сделано в статье 361 УК, а не какое-то более мягкое, ведь возможны наименьшие ограничительные меры, тем более что речь идёт о наказании за призывы, которые являются высказываниями (то есть наказание за слова). Более того, исходя из статьи 361 УК призывы квалифицируются по части 3 данной статьи уже в случае их совершения с использованием сети Интернет, и наказание в данном случае может составлять только лишение свободы на срок от 4 до 12 лет. Таким образом, статью 361 УК нельзя признать соразмерным ограничением.

Ещё один важный аспект при оценке необходимости и соразмерности ограничений—это необходимость таких ограничений в демократическом обществе.

В частности, пункт 20 Сиракузских принципов требует: государство, применяющее ограничения, обязано продемонстрировать, что эти ограничения не препятствуют демократическому функционированию общества. Речь

идёт о том, чтобы ограничения не создавали препятствий политической дискуссии, плюрализму, критике поведения властей.

В этой связи обращает на себя внимание разъяснение их принципа 2(b) Йоханнесбургских принципов о том, что ограничение, вводимое для защиты интересов национальной безопасности, не является легитимным, если его истинной целью и доказуемым результатом является защита интересов, не относящихся к национальной безопасности, включая, например, защиту репутации правительства и недопущение огласки его неправомочных действий, или сокрытие информации о функционировании государственных учреждений, или навязывание определённой идеологии, или сдерживание забастовочного движения.

Однако статья 361 УК не отвечает этим требованиям, о чём наглядно свидетельствуют не только два рассмотренных выше примера уголовного преследования, но и тот факт, что данная статья использовалась для преследования не маргинальных личностей, а, напротив, по этой статье за период с 2020 по настоящее время осуждены адвокаты Максим Знак, Александр Данилевич, Виталий Брагинец, журналисты Андрей Пачобут, Марина Золотова, политологи Валерия Костюгова, Татьяна Кузина, кандидаты в президенты на выборах 2020 года Светлана Тихановская (осуждена заочно), менеджер в сфере культуры Павел Белоус, профсоюзные лидеры Вячеслав Орешко, Геннадий Федынич, Василий Береснёв и председатель Белорусского конгресса демократических профсоюзов Александр Ярошук, олимпийская чемпионка по плаванию Александра Герасименя, политический блогер Эдуард Пальчис, другие журналисты, блогеры, общественные активисты, высказывания которых с критикой власти были обусловлены тем масштабным нарушением прав человека, которое наблюдается в Беларуси с середины 2020 года.

В описанных же примерах уголовного преследования в отношении адвоката Максима Знака и адвоката Александра Данилевича обвинения и вовсе строились на их юридической работе, в рамках которой они в своих правовых советах, документах и публичных выступлениях высказывались в защиту прав человека, критиковали государство за нарушение этих прав и выражали профессиональное правовое мнение по вопросам, имеющим большой общественный резонанс. Государство не продемонстрировало реальный характер угрозы от высказываний обвиняемых охраняемым в пункте 3 статьи 19 Пакта ценностям и не обосновало, в чем необходимость применять уголовное преследование за высказывания. Ограничение таких высказываний не отвечает задаче по обеспечению плюрализма, подавляет общественную дискуссию о недостатках политики властей и не может признаваться

необходимым в демократическом обществе, тем более—путём лишения свободы, которое не является наименее ограничительным средством.

Как видно, государство злоупотребляет правом и подменяет декларируемые цели ограничения прав—защиту национальной безопасности—тем, что с помощью установленного в статье 361 УК ограничения стремится заставить людей замолчать.

Пункт 23 ЗОП № 34 в этом смысле отражает актуальное белорусской действительности предписание: ограничение права на свободное выражение мнения по пункту 3 статьи 19 Пакта не может служить оправданием для того, чтобы заставить замолчать каких-либо защитников демократических принципов и прав человека.

Таким образом, нельзя считать ограничения, установленные статьёй 361 УК, необходимыми в демократическом обществе.

Касательно ответственности за распространение материалов, содержащих призывы (за что статья 361 УК также устанавливает уголовную ответственность), принцип 8 Йоханнесбургских принципов гласит, что выражение мнения не должно предотвращаться или наказываться только потому, что оно распространяет информацию, опубликованную организацией или об организации, объявленной правительством угрожающей интересам национальной безопасности или иным интересам, тесно связанным с национальной безопасностью.

## Рекомендации

**!** Статья 361 УК является недопустимым ограничением свободы выражения мнения, поскольку не соответствует международным обязательствам Республики Беларусь и требованиям пункта 3 статьи 19 Пакта, пунктов 22 и 25 ЗОП № 34, пунктов 17 и 31 Сиракузских принципов, принципу 1.1(а) Йоханнесбургских принципов и ставит под угрозу сущность права на свободу выражения мнения. Следовательно, статья должна быть исключена из УК. Это необходимо для исполнения обязательств Республики Беларусь по пункту 2 статьи 19 Пакта с учётом пункта 7 ЗОП № 34 и пункта 14 ЗОП № 31.

## Статья 369–1 УК. Дискредитация Республики Беларусь

Распространение заведомо ложных сведений о политическом, экономическом, социальном, военном или международном положении Республики Беларусь, правовом положении граждан в Республике Беларусь, деятельности государственных органов, Вооруженных Сил Республики Беларусь, других войск и воинских формирований, военизированных организаций, дискредитирующих Республику Беларусь, совершенное в публичном выступлении, либо в печатном или публично демонстрирующемся произведении, либо в средствах массовой информации, либо в информации, размещенной в глобальной компьютерной сети Интернет, направленное на причинение существенного вреда государственным или общественным интересам,—

наказывается арестом, или ограничением свободы на срок до четырех лет, или лишением свободы на тот же срок со штрафом или без штрафа.

### Анализ статьи 361–1 УК

Рассмотрим, допустимо ли установленное статьёй 369–1 УК ограничение свободы выражения мнения.

Первое из условий, которые должны соблюдаться—это требование о том, что ограничение «должно быть установлено законом». Как уже было отмечено ранее, Уголовный кодекс является законом.

В соответствии с требованиями ранее приведённых стандартов (пункта 25 ЗОП № 34, пункт 17 Сиракузских принципов, принцип 1.1(а) Йоханнесбургских принципов), необходимо оценить, отвечает ли требованиям чёткости, определённости, конкретности и ясности норма статьи 369–1 УК в части описания деяния, которое признаётся преступлением.

Наказуемым по данной статье деянием названо распространение «заведомо ложных сведений», дискредитирующих Республику Беларусь.

При этом перечень сфер, распространение сведений о которых может наказываться, в статье практически не ограничен—это сведения о политическом, экономическом, социальном, военном или международном положении Республики Беларусь, правовом положении граждан в Республике Беларусь, деятельности государственных органов и вооружённых сил. Степень значимости сведений также не названа в качестве критерия ответственности—то есть из буквального толкования нормы следует, что распространения заведомо ложных сведений о самом незначительном действии какого-либо государственного органа может повлечь уголовное наказание человека.

Проблемной также является категория «сведения», поскольку исходя из определения этого слова в толковых словарях, она включает как сведения о фактах, так и мнения, то есть субъективное представление человека о чем-либо, его субъективную оценку, взгляды и суждения.

Критерии определения «заведомой ложности» распространённых человеком сведений не установлены в законе, а в отношении мнений вообще не могут быть установлены.

Криминализация распространения «заведомо ложных сведений» о деятельности государственных органов порождает риск того, что их «ложность» для человека будет толковаться органом уголовного преследования произвольно — например, заведомо ложными будут названы сведения, о достоверности которых у человека не имелось доказательств, или те, которые в последующем не подтвердились, хотя на момент распространения человек был убеждён в их правдивости, или просто сведения, которые не отвечают позиции государственного органа по какому-либо вопросу.

Иными словами, ведение людьми публичной дискуссии по чувствительным для властей Беларуси вопросам, в том числе по вопросам о правах человека, и в особенности высказывание мнений под угрозой применения статьи 369–1 УК становится крайне затруднительной.

Что касается такого элемента статьи, как «дискредитация», то таковой могут быть расценены любые сведения, умаляющие авторитет государственных структур. Очевидно, что любые сведения о недостатках работы какого-либо государственного органа могут быть объявлены властями «дискредитирующими».

Следовательно, круг наказуемых по данной статье УК высказываний может трактоваться максимально широко и применяться для запрета обсуждения общественно значимых вопросов и устрашения тех, кто выступает с критикой властей.

Именно таким путём идёт практика в Беларуси: например, с 2020 по статье 369–1 УК были обвинены и осуждены к лишению свободы музыканты группы «TOR BAND», главный редактор и журналист «Региональной газеты» Александр Манцевич, журналистка Лариса Щирякова, профсоюзный лидер Белорусского независимого профсоюза работников «Гродно-Азот» Андрей Ханевич, гражданский активист Илья Миронов, редактор «Википедии» Павел Перников.

Таким образом, в нарушение требования пункта 25 ЗОП № 34 рассматриваемая формулировка из статьи 369–1 УК не позволяет ясно и однозначно определить, на какие формы выражения мнения относительно сведений о Республике Беларусь установлены ограничения в виде уголовной ответственности, а на какие нет. Соответственно, формулировка не позволяет человеку предвидеть, является то или иное его высказывание запрещённым и влекущим уголовную ответственность.

Второе условие допустимости ограничения свободы выражения мнения—это то, что ограничения могут устанавливаться лишь на основаниях, предусмотренных в подпунктах (а) и (б) пункта 3 статьи 19 Пакта.

Рассмотрим эти основания применительно к статье 369–1 УК.

Исходя из пункта 37 Сиракузских принципов в случае, если ограничение применяется в целях защиты государства и официальных лиц от общественного мнения или критики, то защита репутации других не допускается в качестве основания для ограничения прав. Таким образом, поскольку статья установлена для защиты интересов государства, то допустимость установленных статьёй 369–1 УК ограничений не может обосновываться такой целью, как «уважение прав и репутации других лиц», которая предусмотрена в пункте 3 статьи 19 Пакта.

В силу пунктов 29 и 30 Сиракузских принципов ссылка на интересы национальной безопасности для оправдания мер по ограничению некоторых прав возможна только в том случае, когда такие меры принимаются для защиты существования государства, его территориальной целостности или политической независимости от применения силы или угрозы её применения. На интересы национальной безопасности нельзя ссылаться в качестве основания для введения ограничений с целью предотвращения лишь локальной или относительно изолированной угрозы правопорядку.

Как следует из статьи 369–1 УК, перечисленные там действия—а именно, распространение сведений, в том числе мнений,—не могут повлечь последствия в виде прекращения существования государства, не влекут нарушение его территориальной целостности или утрату политической независимости. Следовательно, такие формы выражения мнения не могут ограничиваться путём установления уголовной ответственности со ссылкой на интересы национальной безопасности.

Как уже было отмечено, в силу пункта 32 Сиракузских принципов, поскольку власти Республики Беларусь с 2020 по 2024 допустили систематическое и масштабное нарушение прав человека, что установлено на уровне

Организации Объединённых наций (A/75/173, A/HRC/45/L.1, A/HRC/46/4, A/HRC/47/49, A/HRC/49/71, A/HRC/49/L.13, A/HRC/50/58, A/HRC/53/53), то государство не вправе ссылаться на интересы национальной безопасности для оправдания ограничений, которые направлены на сопротивление нарушению прав человека.

Третье условие допустимости ограничения свободы выражения мнения — ограничения должны строго отвечать требованию необходимости и соразмерности.

Следует напомнить, что пункт 2 статьи 19 Пакта гарантирует свободу распространять всякого рода идеи и информацию.

Это значит, что Пакт защищает даже распространение идей и информации, которые могут быть неприятны представителям государственного аппарата и показывать в негативном свете государство.

Кроме того, в пункте 49 ЗОП № 34 подтверждается, что в Пакте не предусмотрено широкого запрета на выражение ошибочных мнений или неверной интерпретации событий, происшедших в прошлом.

Принцип 7(b) Йоханнесбургских принципов подчёркивает, что никто не может быть наказан за критику или оскорбление государства, правительства, государственных ведомств (если только эта критика или оскорбление не направлены на подстрекательство к насильственным действиям).

Как было отмечено ранее, исходя из пунктов 10 и 11 Сиракузских принципов, а также принципа 1.3 Йоханнесбургских принципов, критерий необходимости нарушается, если защиты интересов, ради которой устанавливается ограничение, можно добиться другими способами или путём меньших ограничений.

Обращаясь к статье 369–1 УК, в свете приведённых выше положений, остаётся не ясно, почему необходимо было устанавливать уголовную ответственность за высказывания сведений и мнений. Таким образом, необходимость установленных этой статьёй ограничений не усматривается.

Разъясняя понятие соразмерности ограничений, пункт 34 ЗОП № 34 предусматривает, что ограничения не должны быть чрезмерно широкими. Ограничительные меры должны соответствовать принципу соразмерности; они должны являться уместными для выполнения своей защитной функции; они должны представлять собой наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат; и они должны являться соразмерными защищаемому интересу.

Однако на примере статьи 369–1 УК можно наблюдать именно такие несо-размерные ограничения. Не ясно, почему необходимо было устанавливать столь жестокое наказание в виде ареста, ограничения свободы или лишения свободы, как это сделано в статье 369–1 УК, а не какое-то более мягкое, ведь возможны наименьшие ограничительные меры, тем более что речь идёт о наказании за призывы, которые являются высказываниями (то есть наказание за слова).

В пункте 47 ЗОП № 34 подчёркивается, что законы не должны применяться по отношению к таким формам выражения мнений, которые по своей природе не могут быть проверены. И что в любом случае уголовное законодательство должно применяться лишь в связи с наиболее серьёзными случаями, а лишение свободы ни при каких условиях не должно считаться адекватной мерой наказания.

Таким образом, статью 369–1 УК нельзя признать соразмерным ограничением.

Не усматривается причин считать ограничение, установленное статьёй 369–1 УК, необходимым в демократическом обществе. В докладе Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение Айрин Хан «Дезинформация и свобода мнений и их свободное выражение» отмечено, что там, где свобода мнений и их выражения находится под защитой, гражданское общество, журналисты и другие лица могут бороться с ложью и выдвигать альтернативные точки зрения. Данный вывод специального докладчика подчёркивает необходимость обеспечения в государстве возможности гражданам свободно высказываться, и напротив, вред от того, когда такая возможность граждан ограничена властями.

## Рекомендации

**!** Статья 369–1 УК является недопустимым ограничением свободы выражения мнения, поскольку не соответствует международным стандартам свободы выражения мнения и международным обязательствам Республики Беларусь по обеспечению гражданам этой свободы, в связи с чем данная статья подлежит исключению из УК.

## **Статья 369–3 УК. Публичные призывы к организации или проведению незаконных собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации или пикетирования либо вовлечение лиц в участие в таких массовых мероприятиях**

Публичные призывы к организации или проведению собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации или пикетирования с нарушением установленного порядка их организации или проведения, либо вовлечение лиц в участие в таких массовых мероприятиях путем насилия, угрозы применения насилия, обмана или выплаты вознаграждения, либо иная организация или проведение таких массовых мероприятий, если их проведение повлекло по неосторожности гибель людей, причинение тяжкого телесного повреждения одному или нескольким лицам или причинение ущерба в крупном размере при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных статьями 293 и 342 настоящего Кодекса,—

наказываются арестом, или ограничением свободы на срок до пяти лет, или лишением свободы на тот же срок.

**Примечание.** Крупным размером ущерба в настоящей статье признается размер ущерба, в пятьсот и более раз превышающий размер базовой величины, установленный на день совершения преступления.

### **Анализ статьи 369–3 УК**

Рассмотрим, допустимо ли установленное статьёй 369–3 УК ограничение прав, гарантированных Пактом.

Этой статьёй установлена уголовная ответственность за публичные призывы к организации или проведению массового мероприятия «с нарушением установленного порядка», если при этом такое мероприятие «повлекло по неосторожности гибель людей, причинение тяжкого телесного повреждения одному или нескольким лицам или причинение ущерба в крупном размере».

Под нарушением установленного порядка понимается то, что человек призывает провести собрание (собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации или пикетирования), на которое нет разрешения местных властей — статья 6 Закона Республики Беларусь «О массовых мероприятиях» устанавливает разрешительный порядок проведения массовых мероприятий.

Действие, наказуемое по статье 369–3 УК, может выражаться в том, что человек высказался публично или опубликовал пост в социальных сетях,

например, «Нам нужно собраться в центре города и показать властям, что мы не согласны, давайте же соберёмся», не имея разрешение властей на проведение собрания (по существующей репрессивной практике власти по различным предложениям отказываются разрешать массовые собрания).

Что касается такого признака состава преступления, как наступление последствий в виде гибели людей, тяжкого телесного повреждения или имущественного ущерба в крупном размере, то в данном случае имеет место юридически неприемлемая конструкция закона, поскольку таким образом УК возлагает на человека ответственность за последствия поведения других лиц, которые находятся вне контроля человека, призывающего к собранию, не состоят в причинно-следственной связи с его призывами провести собрание и не могут быть им предвидимы (за исключением случаев, когда лицо прямо призывает других к насилию, но такие действия охватываются другими составами преступлений). Поэтому состав преступления, предусмотренный статьёй 369–3 УК, противоречит части 5 статьи 3 УК и статье 26 УК, в силу которых уголовная ответственность за невиновное причинение вреда не допускается.

(Известны случаи, когда при осуждении участников массовых собраний по другим уголовным статьям суд в качестве ущерба от проведения собраний признавал недополученные доходы городского общественного транспорта, движение которого могло быть затруднено во время собрания. Данная практика для целей уголовной ответственности является неправомерной, поскольку фактически под ущербом в таком случае понимается не реальные последствия действий виновного, а предполагаемая упущенная выгода государственного предприятия).

Однако особую значимость для данного анализа имеет вопрос о соотношении данной статьи УК с международными стандартами прав человека.

Поскольку в данной статье УК установлена ответственность за призывы—то есть за реализацию свободы выражения мнения—то для оценки правомерности такого ограничения свободы выражения мнения применимы рассмотренные ранее стандарты свободы выражения мнения.

Кроме того, запрещая призывать к организации или проведению мирного собрания, данная статья УК затрагивает право на мирные собрания.

Статья 21 Пакта гарантирует право на мирные собрания. При этом Пакт закрепляет, что пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной

или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.

Беларусское законодательство, регламентирующее проведение собраний, давно и последовательно подвергалось критике международных экспертов как препятствующее реализации права человека на мирные собрания, поскольку необходимость получить разрешение властей на проведение мирного собрания подрывает само это право на мирные собрания.

Пункт 8 Замечание общего порядка № 37 «О праве на мирные собрания» (далее — ЗОП № 37) предписывает, что ограничения свободы мирных собраний должны быть минимальны. При этом в пункте 23 ЗОП № 37 подчёркивается обязательство государства уважать и обеспечивать право мирных собраний, не запрещать, не ограничивать, не блокировать, не рассеивать и не срывать мирные собрания без веских на то оснований.

Более того, в пункте 71 ЗОП № 37 Комитет по правам человека прямо констатирует даже касательно обязанности предварительно уведомлять власти о собрании (не говоря уже про установленное в Беларуси требование получить разрешение властей), что в случае существования требования об уведомлении органов власти о предстоящем собрании тот факт, что такого уведомления подано не было, не делает участие в собрании незаконным и не должен использоваться как основание для рассеивания собрания, задержания его участников или организаторов или наложения на них неправомерных санкций, таких как привлечение их к уголовной ответственности.

Пакт охраняет и стихийные собрания. В пункте 14 ЗОП № 37 сказано, что стихийные собрания, как правило представляющие собой непосредственную реакцию на текущие события, независимо от того, координируются они или нет, в равной степени защищены статьёй 21 Пакта. Согласно пункту 72 ЗОП № 37 стихийные собрания, для подачи уведомления о проведении которых времени недостаточно, уведомлению подлежать не должны.

И наконец, пункт 33 ЗОП № 37 разъясняет, что обязательства государств-участников распространяются на такие действия, как мобилизация ресурсов участниками или организаторами, планирование, распространение информации о предстоящем мероприятии, подготовка к мероприятию и поездка на него, общение между участниками до и во время собрания, трансляция собрания или с него и уход с собрания после его окончания. На эти действия, как и на участие в самом собрании, могут налагаться ограничения, но они должны быть минимальными. Кроме того, никто не должен подвергаться преследованиям или репрессиям в иной форме в результате своего присутствия на мирном собрании или в связи с ним.

Таким образом, установление уголовной ответственности в связи с тем, что человек высказывает мнение о необходимости проведения мирного собрания, признаётся неприемлемым.

Исходя из пункта 37 Сиракузских принципов в случае, если ограничение применяется в целях защиты государства и официальных лиц от общественного мнения или критики, то защита репутации других не допускается в качестве основания для ограничения прав. Таким образом, поскольку статья установлена для защиты интересов государства, то допустимость установленных статьёй 369–3 УК ограничений не может обосновываться такой целью, как «уважение прав и репутации других лиц», которая предусмотрена в пункте 3 статьи 19 Пакта и статье 21 Пакта.

В силу пунктов 29 и 30 Сиракузских принципов ссылка на интересы национальной безопасности для оправдания мер по ограничению некоторых прав возможна только в том случае, когда такие меры принимаются для защиты существования государства, его территориальной целостности или политической независимости от применения силы или угрозы её применения. На интересы национальной безопасности нельзя ссылаться в качестве основания для введения ограничений с целью предотвращения лишь локальной или относительно изолированной угрозы правопорядку.

Как следует из статьи 369–3 УК, перечисленные там действия — а именно, распространение сведений о мирном собрании, — не могут повлечь последствия в виде прекращения существования государства, не влекут нарушение его территориальной целостности или утрату политической независимости. Следовательно, такие формы выражения мнения не могут ограничиваться путём установления уголовной ответственности со ссылкой на интересы национальной безопасности.

Кроме того, как уже было отмечено, в силу пункта 32 Сиракузских принципов, поскольку власти Республики Беларусь с 2020 по 2024 допустили систематическое и масштабное нарушение прав человека, что установлено на уровне Организации Объединённых наций (A/75/173, A/HRC/45/L.1, A/HRC/46/4, A/HRC/47/49, A/HRC/49/71, A/HRC/49/L.13, A/HRC/50/58, A/HRC/53/53), то государство не вправе ссылаться на интересы национальной безопасности для оправдания ограничений, которые направлены на сопротивление нарушению прав человека.

Что касается возможной ссылки государства на установление рассматриваемого ограничения ради общественного порядка, то согласно пункту 33 Сиракузских принципов общественная безопасность означает защиту

против угрозы для безопасности людей, их жизни или физического здоровья, а также против причинения серьёзного ущерба их имуществу.

В силу же пунктов 16, 17, 18 ЗОП № 37 если участники собрания ведут себя мирно, то тот факт, что его организаторы или участники не соблюли отдельные внутренние правовые требования к проведению собрания, сам по себе не выводит участников из сферы защиты, предусмотренной статьёй 21 Пакта. При этом по презумпции собрания считаются мирными. Более того, отдельные акты насилия со стороны некоторых участников не следует приписывать другим участникам, организаторам или собранию как таковому. Кроме того, насилие в отношении участников мирного собрания со стороны органов власти или провокаторов, действующих от их имени, не превращает такое собрание в немирное.

В пункт 7 ЗОП № 37 обращается внимание, что в некоторых случаях мирные собрания могут использоваться для отстаивания спорных идей или целей. В силу своего масштаба или характера они могут препятствовать, например, движению автотранспорта или пешеходов или экономической деятельности. Эти последствия, будь то преднамеренные или непреднамеренные, не являются основанием для лишения таких собраний защиты, которой они пользуются. Пункт 31 ЗОП № 37 акцентирует, что от частных организаций и общества в целом может потребоваться принять тот факт, что осуществление этого права приведёт к созданию определённых помех.

Таким образом, охраной общественной безопасности ограничение, установленное в статье 369–3 УК, мотивироваться не может.

Обращаясь к статье 369–3 УК, в свете приведённых выше положений, остаётся не ясно, почему необходимо было устанавливать уголовную ответственность за высказывания сведений о мирном собрании. Необходимость установленных этой статьёй ограничений не усматривается.

Что касается такого условия, как соразмерность ограничений, то на примере статьи 369–3 УК можно наблюдать именно такие несоразмерные ограничения. Не ясно, почему необходимо было устанавливать столь жестокое наказание в виде ареста, ограничения свободы или лишения свободы, как это сделано в статье 369–3 УК, а не воспользоваться наименее ограничительными мерами, ведь речь идёт о наказании за призывы, которые являются высказываниями (то есть наказанием за слова). В этой связи пункт 38 ЗОП № 37 ясно говорит о том, что любые ограничения на участие в мирных собраниях следует основывать на дифференцированной или индивидуальной оценке действий участников и соответствующего собрания. Общие ограничения в отношении

мирных собраний презюмируются непропорциональными. Статья 369–3 УК как раз и является общим ограничением, вследствие чего недопустима.

## Рекомендации

**!** Таким образом, статья 369–3 УК является недопустимым ограничением свободы выражения мнения и свободы собраний, не соответствует международным стандартам этих свобод и международным обязательствам Республики Беларусь по обеспечению гражданам этих свобод, в связи с чем данная статья подлежит исключению из УК.

## **Анализ статей 373, 374, 375 Уголовного кодекса**

### **Статья 373. Умышленное разглашение государственной тайны**

1. Умышленное разглашение сведений, составляющих государственную тайну, лицом, имеющим или имевшим доступ к этим сведениям, при отсутствии признаков измены государству или шпионажа,—

наказывается штрафом, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, или исправительными работами на срок до двух лет, или арестом, или ограничением свободы на срок до четырех лет, или лишением свободы на тот же срок.

2. То же деяние, повлекшее тяжкие последствия,—

наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет или лишением свободы на срок до шести лет.

### **Статья 374. Разглашение государственной тайны по неосторожности**

1. Разглашение сведений, составляющих государственную тайну, лицом, имеющим или имевшим доступ к этим сведениям, либо утрата документов или компьютерной информации, содержащих сведения, составляющие такую тайну, или предметов, сведения о которых составляют такую тайну, совершенные по неосторожности лицом, имеющим или имевшим к ним доступ, если утрата явилась результатом нарушения установленных правил обращения с указанными документами, компьютерной информацией или предметами,—

наказываются штрафом, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, или исправительными работами на срок до одного года, или арестом, или ограничением свободы на срок до двух лет, или лишением свободы на срок до одного года.

2. Те же деяния, повлекшие тяжкие последствия,—

наказываются ограничением свободы на срок до трех лет или лишением свободы на тот же срок.

### **Статья 375. Умышленное разглашение служебной тайны**

1. Умышленное разглашение экономических, научно-технических или иных сведений, составляющих служебную тайну, лицом, имеющим или имевшим доступ к этим сведениям, при отсутствии признаков преступлений,

предусмотренных статьями 226–1, 254, 255, 356 и 358 настоящего Кодекса,— наказывается штрафом, или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, или исправительными работами на срок до двух лет, или арестом, или ограничением свободы на срок до четырех лет, или лишением свободы на тот же срок.

2. То же деяние, повлекшее тяжкие последствия,—

наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет или лишением свободы на срок до шести лет.

Статья 373 УК предусматривает уголовную ответственность за умышленное разглашение сведений, составляющих государственную тайну, лицом, имеющим или имевшим доступ к этим сведениям, при отсутствии признаков измены государству или шпионажа, статья 374 УК предусматривает уголовную ответственность за разглашение государственной тайны по неосторожности, а статья 375 УК— за умышленное разглашение служебной тайны.

Прежде чем перейдем к анализу законодательства об уголовной ответственности за разглашение государственной и служебной тайны, обратимся к определениям государственной тайны и служебной тайны, которые приведены в статье 16 Закона Республики Беларусь от 19.07.2010 N 170-3 (ред. от 17.07.2023) «О государственных секретах». Государственные секреты подразделяются на две категории: государственную тайну (сведения, составляющие государственную тайну) и служебную тайну (сведения, составляющие служебную тайну). Под государственной тайной понимают сведения, в результате разглашения или утраты которых могут наступить тяжкие последствия для национальной безопасности Республики Беларусь, а под служебной тайной— сведения, в результате разглашения или утраты которых может быть причинен существенный вред национальной безопасности Республики Беларусь. Вся разница между государственной и служебной тайнами только в разнице последствий, которые четко не прописаны и являются оценочными понятиями. При этом в части 2 статьи 375 Уголовного кодекса Беларуси (далее—УК) предусмотрена уголовная ответственность за разглашение служебной тайны, повлекшее тяжкие последствия, что согласно вышеприведенному Закону является квалифицирующим признаком государственной тайной и тем самым уже вносится путаница в разграничение между государственной и служебной тайнами.

Также хотелось отметить, что в законе должно четко определять понятие национальной безопасности и точно указывать критерии отнесения сведений к секретным. Комитет по правам человека (далее—Комитет) в Замечаниях

общего порядка № 34 «Статья 19: Свобода мнений и их выражения» отметил, что норма, которая квалифицируется как «закон», должна быть сформулирована достаточно четко, с тем чтобы дать лицу возможность соответствующим образом следить за своим поведением, а информация о ней должна быть доступна широким слоям населения. Закон не должен наделять лиц, которым поручено его осуществление, неограниченными дискреционными полномочиями устанавливать ограничения на право свободного выражения мнений<sup>21</sup>. Существующий закон «О государственных секретах» не отвечает данным требованиям, следовательно должен быть пересмотрен.

### **Анализ изменений в статьях 373, 374 и 375 УК и практика их применения**

Законом Республики Беларусь от 26.05.2021 N 112-З «Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности» были внесены изменения в статью 375 УК и предусмотрена возможность назначать штраф, что является положительной тенденцией смягчения наказания.

Законом Республики Беларусь от 09.03.2023 N 256-З «Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности» уже произошло ужесточено наказание и был увеличен срок ограничения и лишения свободы в санкциях части 1 статей 373 и 375 УК до 4 лет, а в части 2 статей 373 и 375 УК до 6 лет. Данную тенденция к ужесточению наказания нельзя признать соответствующей Пакту, поскольку ограничение свободы выражения мнения должно быть соразмерным. «Ограничительные меры должны соответствовать принципу соразмерности; они должны являться уместными для выполнения своей защитной функции; они должны представлять собой наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат; и они должны являться соразмерными защищаемому интересу»<sup>22</sup>.

Невозможно проанализировать практику применения данных статей в Беларуси, поскольку в общем доступе (сайт Верховного суда, сайт pravo.by) не имеется приговоров по данным статьям.

Хотелось отметить, что согласно международным стандартам, исключительную ответственность за защиту конфиденциальности секретной информации должны нести государственные органы и их сотрудники, которые официально на основании закона уполномочены работать с такой информацией. В то же время иные лица, включая журналистов и представителей гражданского общества, «ни при каких обстоятельствах не должны привлекаться к ответственности за публикацию или дальнейшее распространение этой

21 ССРР/С/ГС/34, § 25.

22 КПЧ, Замечание общего порядка 27, Статья 12, § 14.

информации, независимо от того, получили ли они эту информацию в результате утечки или нет, за исключением случаев совершения ими мошеннических действий или иного преступления для получения информации»<sup>23</sup>. В статьях 373, 374 и 375 идет указание о том, что к ответственности может быть привлечено лицо, имеющее или имевшее доступ к такой информации, т.е. должен быть специальный субъект преступления. Но согласно Закону «О государственных секретах» гражданам предоставляется допуск к государственным секретам, а не доступ. Следовательно, сейчас к ответственности может быть привлечено лицо, получившее доступ к информации, являющейся государственным секретом (к примеру, вследствие утечки), но не знающее, что информация относится к государственным секретам. Как указано в Совместной Декларации Спецдокладчиков и Представителя ОБСЕ «положения уголовного права, не ограничивающие ответственность за распространение государственной тайны теми лицами, которые официально уполномочены работать с такой тайной, должны быть отменены или дополнены». Поэтому имеющаяся формулировка в УК не соответствует требованиям международных стандартов и должна быть скорректирована на лиц, имеющих или имевшим допуск к государственным секретам.

Понятное и однозначное понятие также необходимо, чтобы предотвратить злоупотребление грифом «секретно» с целью создания препятствий к раскрытию информации, представляющей общественный интерес. Комитет рекомендует государствам-участникам тщательно подходить к обеспечению строгого соблюдения требований пункта 3 статьи 19 Пакта в процессе разработки и применения законов о государственной измене и аналогичных актов, касающихся национальной безопасности, служебной тайны, борьбы с подрывной деятельностью или иных сфер. Например нарушение пункта 3 представляет собой ссылки на такие законы, с тем чтобы удержать или утаить от широкой общественности информацию, представляющую законный общественный интерес и не угрожающую национальной безопасности, а также чтобы преследовать журналистов, исследователей, защитников окружающей среды, правозащитников или других лиц за распространение такой информации<sup>24</sup>.

В [Совместной Декларации](#) также говорится, что законы о тайне должны четко устанавливать, какие официальные лица имеют право относить документы к категории секретных, а также общие ограничения на сроки, в течение

23 Совместная декларация Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации и Специального докладчика по вопросам свободы выражения мнений ОАГ о доступе к информации и законодательстве о государственной тайне. (6 декабря 2004 г.), стр. 44. <https://www.osce.org/files/f/documents/5/c/995559.pdf>

24 CCPR/C/GC/34, § 30.

которых документы могут оставаться секретными<sup>25</sup>. В Законе «О государственных секретах» разграничение между понятиями государственная и служебная тайны проводится по тяжести наступивших последствий. При этом к полномочиям Совета Министров Закон относит установление порядка определения тяжести последствий, которые наступили или могут наступить, размера вреда, который причинен или может быть причинен в результате разглашения или утраты государственных секретов. Но в открытом доступе невозможно обнаружить никакого нормативного акта Совета Министров, которым бы регулировался порядок определения размера вреда. Закон был принят в 2010 году и с тех пор существует правовая неопределенность по вопросу — какие сведения относятся к государственной тайне, а какие к служебной.

Также в [Совместной Декларации](#) отмечается, что необходимо защитить от санкций «информаторов» — лиц, передающих конфиденциальную или секретную информацию о нарушениях закона, злоупотреблениях государственных органов, о серьезных угрозах здоровью, безопасности или окружающей среде, или о нарушениях прав человека, несмотря на то, что они несут официальное или иное обязательство по сохранению конфиденциальности или секретности<sup>26</sup>. В этой связи возможно необходимо предусмотреть одним из условий привлечения к уголовной ответственности за разглашения государственных секретов корыстный мотив.

Статья 374 УК предусматривает уголовную ответственность за разглашение государственной тайны по неосторожности. Санкция части 1 статьи 374 УК предусматривает возможность назначения наказания в виде лишения свободы до одного года, а санкция части второй — лишение свободы до трех лет. В таком виде норма вступает в противоречие с критерием соразмерности ограничений, установленными Пактом. При осуждении лица и назначении наказания необходимо принимать во внимание, что лицо разгласило государственную тайну по неосторожности.

ПАСЕ в 2007 году приняла [Резолюцию № 1551](#) «Вопросы справедливого судебного разбирательства по уголовным делам, связанным со шпионажем или разглашением государственной тайны», где указала, что обеспечение справедливости по таким делам возможно при соблюдении ряда принципов, в том числе:

25 Совместная декларация Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации и Специального докладчика по вопросам свободы выражения мнений ОАГ о доступе к информации и законодательстве о государственной тайне. (6 декабря 2004 г.), стр. 44,

26 Совместная декларация Специального докладчика ООН по вопросу о поощрении и защите права на свободу мнений и их свободное выражение, Представителя ОБСЕ по вопросам свободы средств массовой информации и Специального докладчика по вопросам свободы выражения мнений ОАГ о доступе к информации и законодательстве о государственной тайне. (6 декабря 2004 г.), стр. 42,

- // информация, которая уже является общедоступной, не может считаться государственной тайной, и разглашение подобной информации не может быть наказуемо как шпионаж, даже если лицо ее собирает, обобщает, анализирует и комментирует. Данное положение применимо и к участию в международном научном сотрудничестве, а также к разоблачению коррупции, нарушений прав человека, причинения вреда окружающей среде и других злоупотреблений государственных властей («изобличение»);
- // закон о государственной тайне, включая перечень секретной информации, служащий основанием для уголовного преследования, должен быть ясным, и, безусловно, открытым. Секретные директивы, указы недопустимы;
- // на спецслужбы, чьей задачей является защита государственной тайны и которые являются типичными жертвами разглашений, не должна возлагаться задача уголовного расследования и преследования предполагаемых разгласителей;.
- // суды должны быть бдительны в обеспечении справедливого разбирательства, уделяя особое внимание принципу равенства сторон при обвинении и защите. У защиты должен быть выбор экспертов, которые должны иметь высокий уровень профессиональной подготовки и которые являются независимыми от спецслужб;
- // защите должно даваться право задавать вопросы экспертам перед присяжными заседателями и оспаривать их заключения с помощью выбранных ею экспертов, включая экспертов иного подчинения;
- // судебные заседания должны быть максимально открытыми и прозрачными для того, чтобы укреплять уверенность общественности в их справедливости; и по крайней мере, приговоры должны быть доступны общественности.

## Рекомендации

Полагаем, что принципы, нашедшие отражение в Резолюции ПАСЕ 2007 года, должны быть приняты во внимание при внесении изменений в законодательные акты, регулирующие основания привлечения к уголовной ответственности за разглашение секретных сведений и порядок привлечения к ответственности по таким делам.

❗ Предлагаем предусмотреть в качестве возможных мер наказания иные меры наказания, не связанных с лишением свободы, отказавшись от практики ужесточения наказания по статьям 373, 374 и 375 УК, а также скорректировать норму статьи, заменив слово «доступ к этим сведениям» на «допуск к этим сведениям».

❗ Разработать четкие определения, что является государственной и служебной тайнами, не допуская применение одинаковых квалифицирующих признаков для разных видов тайн, дать понятное определение, что такое секретные сведения, не оставлять пробелы в части определений, имеющих важное значение для правильной квалификации действий лица.

❗ Четко разграничить цель разглашения секретных данных, предусмотрен в качестве квалифицирующего признака для привлечения к ответственности корыстный мотив.

❗ С учетом положений Пакта и отсутствием умысла на разглашение, исключить из санкции статьи за разглашение служебной тайны по неосторожности (статья 374 УК) возможность назначения такого вида наказания, как лишение свободы.

## Анализ административных статей

### Статья 19.7 КоАП Республики Беларусь. Хранение и распространение порнографических материалов или предметов порнографического характера

Хранение с целью распространения или рекламирования либо распространение, рекламирование порнографических материалов, печатных изданий, изображений, кино-, видеофильмов или сцен порнографического содержания, иных предметов порнографического характера,—

влекут наложение штрафа в размере от двух до тридцати базовых величин.

#### Международные стандарты и национальное законодательство

Международная конвенция о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими<sup>27</sup>, 1923 года (с поправками 1947 года) устанавливает для государств-участников обязательства принимать всяческие меры в целях раскрытия, преследования и наказания всякого, кто окажется виновным в действиях, перечисленных в статье 1 этой конвенции. Среди них широкий спектр действий, направленных на распространение порнографической продукции: изготовление с целью распространения, ввоз, вывоз, рекламирование, организация бизнеса и др.

Конвенция о правах ребенка, 1989 года, также в статье 34 регламентирует, что государства-участники обязуются защищать ребенка от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения, использования детей в проституции или в другой незаконной сексуальной практике, в порнографии и порнографических материалах.

В Республике Беларусь положения конвенций имплементированы в Кодексе об административных правонарушениях (ст.19.7) и в Уголовном кодексе (ст.343 и 343–1).

Санкция статьи 19.7 КоАП Республики Беларусь, которая предусматривает наложение штрафа в размере от двух до тридцати базовых величин, не представляется чрезмерной и позволяет применение пропорционального наказания.

В то же время, распространение информации является одной из форм реализации свободы выражения мнения. Комитет по правам человека

<sup>27</sup> Вступила в силу для Республики Беларусь 25 декабря 1991 года.

указывает, что право на свободу выражения мнения включает в себя, в том числе, культурное и художественное выражение, и подчеркивает, что в сферу применения пункта 2 [статьи 19 Пакта] включена даже такая форма выражения мнений, которая может рассматриваться как глубоко оскорбительная<sup>28</sup>.

ЕСПЧ в деле Прянишников против России (в котором речь шла об отказе государства в выдаче лицензии на распространение фильма продюсеру эротических произведений по тому основанию, что в отношении кинопродюсера осуществляются следственные действия по статье 242 УК РФ «Незаконное изготовление и оборот порнографических материалов или предметов») признал, что свобода художественного самовыражения является частью свободы выражения мнения<sup>29</sup>.

Таким образом, вопрос состоит в том, что какие именно материалы следует считать порнографическими. От этого зависит, запрещено ли распространение информации как порнографической либо распространённые материалы имеют другую природу и защищаются свободой выражения мнения и критериями правомерности ограничений, предусмотренными пунктом 3 статьи 19 Пакта.

### **Проблемы законодательства и правоприменительной практики**

Четкого определения понятия «порнографических материалов или предметов» в указанных выше конвенциях нет. Очевидно, что такое определение государство должно сформулировать в национальном законодательстве, опираясь на критерий защиты нравственности, приемлемый для своей правовой культуры и состояния общества. Однако, устанавливая административную и уголовную ответственность за изготовление и распространение порнографических материалов, белорусский законодатель не дал определение «порнографических материалов».

Лишь в одном из ведомственных актов — Инструкции о порядке выпуска, тиражирования, показа, проката, продажи и рекламирования эротической продукции, продукции, содержащей элементы эротики, насилия и жестокости, продукции по сексуальному образованию и половому воспитанию, а также продукции сексуального назначения, утвержденной постановлением министерства культуры Беларуси 08.05.2007 № 18, — содержится следующее определение порнографии: «вульгарно-натуралистическая, омерзительно-циничная, непристойная фиксация половых сношений, самоцельная, умышленная демонстрация большей частью обнаженных гениталий, антиэстетичных сцен полового акта, сексуальных извращений, зарисовок

<sup>28</sup> Замечание общего порядка № 34. Статья 19: Свобода мнений и их выражения, пункт 11.  
<sup>29</sup> Постановление ЕСПЧ от 10 сентября 2019 года (Жалоба № 25047/05)

с натуры, которые не соответствуют нравственным критериям, оскорбляют честь и достоинство личности, ставя ее на уровень проявлений животных инстинктов».

Данное определение включает в себя множество оценочных понятий и не содержит объективных критериев. Вряд ли его можно признать научно обоснованным.

Отсутствие легального определения признаков порнографических материалов в законе приводит к тому, что должностные лица, уполномоченные возбуждать преследование, и суды не дают собственной оценки существенному признаку правонарушения, а основываются на выводах экспертизы. Это вызывает вопрос: если для того, чтобы определить существенный признак административного правонарушения или преступления, необходимы специальные познания, то как человек (потенциально привлекаемый к ответственности) может осознавать характер своих действий и оценивать ту или иную информацию, которую он/она распространяет? То есть в нормах об ответственности фактически отсутствует правовая определенность.

До 2018 года экспертизы порнографических материалов проводила Республиканская экспертная комиссия по предотвращению пропаганды порнографии. В настоящее время такие экспертизы проводит Государственный комитет судебных экспертиз, по мнению которого<sup>30</sup> порнографическими считаются материалы и предметы:

- // не обладающие культурной ценностью;
- // содержащие натуралистическое изображение анатомических подробностей наружных половых органов человека (за исключением предметов сексуального назначения) или взаимодействий и манипуляций с половыми органами или анусом;
- // что направлено, в основном, на стимуляцию сексуального возбуждения или сексуальную разрядку.

Такой подход представляется обоснованным только для экспертизы в отношении культурной ценности материала. Однако понятия «натуралистического изображения» и «направленность на стимуляцию сексуального возбуждения» являются неопределенными, что может привести к широкому и произвольному толкованию со стороны экспертов, а судам не позволяет объективно проверить их выводы. В этот круг могут попасть изображения медицинского характера, личные видео- и фотографии и тому подобные материалы.

30 Приведено как ответ на запрос в статье адвоката на <https://brka.by/articles/statya-343-uk-chto-schitat-pornografiej/>

Так, в государственной прессе [сообщалось](#) о вынесении приговора по ст. 343 УК в отношении девушки, которая «на своей странице в социальной сети сохранила фотографию с пикантным содержанием».

## Рекомендации

**!** В законодательстве необходимо закрепить однозначное и четкое определение порнографии и порнографических материалов, с которым граждане могли бы соотнести свои действия и которое бы позволяло судам дать самостоятельную оценку таких материалов либо объективно оценить выводы эксперта.

В этой связи стоит обратить внимание на «тест Миллера», [сформулированный](#) Верховным Судом США по делу «Миллер против Калифорнии», по которому «непристойным» признается материал, который (а) изображает в явно оскорбительном виде сексуальные действия с точки зрения обычного человека и современных норм морали в целом, (b) вызывает похотливый интерес, (c) не имеет высокой литературной, художественной, политической или научной ценности.

## Статья 19.8 КоАП. Распространение произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости

Изготовление либо хранение с целью распространения или рекламирования либо распространение или рекламирование, а равно публичная демонстрация кино- и видеофильмов или иных произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости,—

влекут наложение штрафа в размере от десяти до тридцати базовых величин с конфискацией указанных произведений, на индивидуального предпринимателя—от десяти до ста базовых величин с конфискацией указанных произведений, а на юридическое лицо—до двухсот базовых величин с конфискацией указанных произведений.

### Анализ статьи 19.8 КоАП

Предметом административного правонарушения по ст.19.8 КоАП Республики Беларусь является кино- и видеофильмы и иные произведения, пропагандирующие культ насилия и жестокости. Иные произведения могут быть в виде литературных, сценарных, музыкальных, фотографических произведений, а также произведений архитектуры, скульптуры, живописи и графики. Перечень произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости, [является](#) открытым. Важным является лишь наличие признаков предмета правонарушения—насилия и жестокости или их элементов.

Поскольку данная норма налагает запрет на распространение определенной информации, то ее необходимо рассматривать как ограничение свободы выражения мнения и соотнести со стандартами правомерности ограничений (п. 2 ст. 19 Пакта): (а) предусмотрено законом; (b) направлено на защиту прав или репутации других лиц, либо на охрану государственной безопасности, общественного порядка (*ordre public*) или здоровья и нравственности населения; (с) является необходимым, то есть пропорциональным, для достижения указанной цели.

Не вызывает возражений, что для защиты общественного порядка, здоровья и нравственности населения могут быть введены некоторые ограничения для распространения информации, которая возбуждает и/или приводит к насилию. При этом важно, чтобы нормы относительно того, что же именно запрещено, должны носить определенный и предсказуемый характер, чтобы граждане могли соотносить свое поведение с установленным запретом. Комитет по правам человека указывает, что норма, которая квалифицируется как «закон», должна быть сформулирована достаточно четко, с тем

чтобы дать лицу возможность соответствующим образом следить за своим поведением<sup>31</sup>.

Однако, рассматриваемая статья административного кодекса имеет правовую неопределенность — какие именно произведения могут быть причислены к пропагандирующим культ насилия и жестокости?

Только в ведомственном акте — Инструкции о порядке выпуска, тиражирования, показа, проката, продажи и рекламирования эротической продукции, продукции, содержащей элементы эротики, насилия и жестокости, продукции по сексуальному образованию и половому воспитанию, а также продукции сексуального назначения<sup>32</sup>, пропаганда насилия и жестокости — это самоцельная демонстрация актов насилия и жестокости; натуралистичное и детализированное изображение сцен садизма, чрезмерной жестокости по отношению как к людям, так и к животным, в том числе и сексуальное насилие, показ сцен расчленения жертв, пыток, уничтожения людей особо жестокими способами; крупные и продолжительные планы замученных людей и животных, насилия над трупами, методов изготовления и использования как обычного оружия, так и приспособлений для пыток, прославление и пропаганда шовинизма, национальной исключительности, расизма, а также разного рода войн и конфликтов, представление отношений между людьми, животными и окружающим миром преувеличенно жестокими, бескомпромиссными, алогичными, человеконенавистническими, эгоцентрическими, наводящими на мысль одномерной антигуманной жизненной позиции.

Под такое достаточно широкое толкование пропаганды насилия может подойти множество произведений. Но не всякое продемонстрированное насилие и жестокость может в негативном ключе влиять на человека. Не исключено, что демонстрация некоторых из них, наоборот, приводит человека к стремлению никогда не совершать насилие и т. п.

Нынешняя формулировка статьи 19.8 КоАП позволяет произвольное применение наказания за распространение произведений и большую степень усмотрения должностных лиц, судов, а в случае назначения экспертизы — экспертов по причислению произведений к «пропагандирующим насилие».

Вместе с тем, исходя из стандартов свободы выражения мнения (подробно изложены в комментарии к статье 130 УК), ограничиваться должны только такие формы ее выражения, которые конкретно направлены на призыв, подстрекательство к совершению насилия по отношению к физическому

31 Замечание общего порядка Комитета по правам человека № 34. Статья 19: Свобода мнений и их выражения, пункт 25.

32 Инструкция утверждена постановлением Министерства культуры Республики Беларусь от 08.05.2007 N 18

лицу, вражде, дискриминации. Остальные, даже неприятные для кого-либо художественные формы выражения (в данном случае — произведения), принадлежат к свободе выражения мнения и не должны подвергаться преследованию.

## Рекомендации

**!** Таким образом, представляется, что в диспозицию статьи 19.8 КоАП Республики Беларусь следует внести изменения, касающиеся цели распространения произведений указанного характера — подстрекательство и призывы к насилию, вражде и дискриминации, как того требуют международные стандарты.

## **Статья 19.10 КоАП. Пропаганда или публичное демонстрирование, изготовление, распространение нацистской символики или атрибутики**

1. Пропаганда или публичное демонстрирование, в том числе с использованием глобальной компьютерной сети Интернет либо иной информационной сети, изготовление, распространение нацистской символики или атрибутики, а равно хранение или приобретение такой символики или атрибутики в целях распространения, —

влекут наложение штрафа в размере до десяти базовых величин с конфискацией предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения указанного нарушения или без конфискации таких орудий и средств, или общественные работы с конфискацией предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения указанного нарушения или без конфискации таких орудий и средств, или административный арест с конфискацией предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения указанного нарушения или без конфискации таких орудий и средств, на индивидуального предпринимателя — наложение штрафа в размере до пятидесяти базовых величин с конфискацией предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения указанного нарушения или без конфискации таких орудий и средств, а на юридическое лицо — до двухсот базовых величин с конфискацией предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения указанного нарушения или без конфискации таких орудий и средств.

2. Те же деяния, совершенные повторно в течение одного года после наложения административного взыскания за такие же нарушения, —

влекут наложение штрафа в размере от десяти до двадцати базовых величин с конфискацией предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения указанного нарушения или без конфискации таких орудий и средств, или общественные работы с конфискацией предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения указанного нарушения или без конфискации таких орудий и средств, или административный арест с конфискацией предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения указанного нарушения или без конфискации таких орудий и средств, на индивидуального предпринимателя — наложение штрафа в размере от двадцати до пятидесяти базовых величин с конфискацией предмета административного правонарушения,

а также орудий и средств совершения указанного нарушения или без конфискации таких орудий и средств, а на юридическое лицо — от пятидесяти до двухсот базовых величин с конфискацией предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения указанного нарушения или без конфискации таких орудий и средств.

**Примечание.** Не являются административными правонарушениями публичное демонстрирование, изготовление, распространение нацистской символики или атрибутики, а равно хранение или приобретение такой символики или атрибутики в целях распространения физическим лицом, индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом при осуществлении в соответствии с законодательством деятельности в области театрального, музыкального, циркового и изобразительного искусства, библиотечного дела, кинематографической деятельности, музейного дела, организации и проведения культурно-зрелищных, зрелищных и иных культурных мероприятий, издательского дела, образовательной деятельности, научной деятельности, коллекционирования культурных ценностей, средств массовой информации при отсутствии признаков пропаганды нацистской символики или атрибутики.

### Анализ статьи 19.10 КоАП

Как видно, в диспозиции статьи 19.10 КоАП не раскрывается понятие нацистской символики и не содержится их перечня. Эти понятия отражены в Законе Республики Беларусь № 103-З от 14.05.2021 «О недопущении реабилитации нацизма» (статья 1).

Более конкретизированный перечень нацистской символики и атрибутики содержится в постановлении Министерства внутренних дел Республики Беларусь от 28.10.2022 № 271 «Об установлении перечней организаций и иных структур, нацистской символики и атрибутики». В него, например, включены символика и атрибутика признанных преступными организациями приговором Международного военного трибунала организаций: эмблема, гимн НСДАП и ее символы (свастика, нацистское партийное приветствие), эмблемы ее военизированных формирований, флаг Третьего рейха, эмблемы Национальной фашистской партии Италии, атрибуты униформы членов СС и войск СС и сотрудников спецслужбы НСДАП (СД). В данном постановлении также приведено детальное описание этой символики и атрибутики.

Кроме того, этим постановлением в данный перечень включено: «Коллаборационистское приветствие — символ 13-го Белорусского полицейского батальона при СД и 30-й гренадерской (пехотной) дивизии Ваффен-СС

(русская № 2, она же — белорусская № 1) наравне с нацистским партийным приветствием „Хайль Гитлер“ и представляет сопровождаемое поднятием правой руки с распрямленной ладонью восклицание „Жыве Беларусь“ и отзыв „Жыве“».

Таким образом для того, чтобы понять, что в статье 19.10 КоАП подразумевается под нацистской символикой и атрибутикой, необходима отсылка к другим нормативным актам. При этом к нацистской символике и атрибутике причисляется не только широчайший спектр материальных и визуальных объектов, но и вербальные выражения. И этот список в период репрессий 2020–2023 существенно расширился, и в него включаются уже не только символика структур, признанных международными органами нацистскими, но и формы выражения идей, которые режим считает оппозиционными. Таким образом, эта и другие подобные нормы используются не для охраны общественных ценностей, а для борьбы с инакомыслием.

В соответствии с рассматриваемой нормой запрещаются следующие действия в отношении нацистской символики и атрибутики:

- // пропаганда;
- // демонстрирование;
- // изготовление;
- // распространение;
- // хранение или приобретение в целях распространения.

При этом не ясно, что законодатель [подразумевает](#) под «пропагандой». Подразумевается ли распространение взглядов, фактов, аргументов, слухов, информации, или законодатель имел ввиду под пропагандой углубленное разъяснение каких-нибудь идей, учений, знаний?

Поскольку в статье 19.10 КоАП установлен запрет на действия, которые связаны с передачей информации, эта норма и практика ее применения должна оцениваться с точки зрения стандартов выражения мнения. Напомним, что, согласно толкованию Комитета по правам человека пункта 2 статьи 19 Пакта, под защиту права на свободу выражения мнения подпадают, кроме прочих, и такие способы выражения мнения как видео, знаки, жесты, формы художественного выражения и другие<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Замечание общего порядка Комитета по правам человека № 34. Статья 19: Свобода мнений и их выражения, пункт 11.

В соответствии со стандартами права на свободу выражения мнения (подробно изложены в комментарии к статье 130 УК) это право может быть ограничено, в том числе, путем установления запретов и ответственности за их нарушение, особенно когда оно приобретает формы выражения национальной, расовой или религиозной ненависти, подстрекательства к дискриминации, вражде, нетерпимости или насилию. Но такие ограничения должны служить законной цели — защите прав и репутации других лиц; охране государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения и быть необходимыми в демократическом обществе, то есть, пропорциональными, минимальными ограничениями для достижения данных целей. Правовые нормы, устанавливающие такие ограничения, должны быть сформулированы ясно и точно с целью установления правовой определенности относительно того, какие действия следует запрещать; ответственность должна наступать только за наиболее тяжкие действия, когда они осуществляются с намерением причинить вред указанным охраняемым отношениям; санкции должны отражать тяжесть последствий и при их наложении необходимо учитывать риск того, что конкретное наказание может повлечь за собой неоправданное вмешательство в право на свободу выражения мнения.

В противоречие этому, статья 19.10 КоАП (несмотря на обширное примечание, исключающие ответственность за действия, связанные с творческой, научной и некоторыми другими видами деятельности) дает возможность привлечь к ответственности за действия, которые не имеют намерения продвинуть идеи нацизма и по своему характеру не могут причинить вреда правам и репутации других лиц, государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения.

### **Практика применения статьи 19.10 КоАП**

Так, к ответственности за публичное демонстрирование нацистской символики был привлечен журналист и активист N (в 2017 году — статья 17.10 КоАП) за размещение в своей социальной сети скриншота из комик-шоу «Маски-шоу», серия «Маски в партизанском отряде», показывающего нацистскую Германию в комическом свете. На данный момент практика не только не изменилась, но ужесточилась. По имеющейся информации с 2021 года к административной ответственности за пропаганду и публичное демонстрирование, изготовление, распространение нацистской символики или атрибутики и по июль 2023 года судами общей юрисдикции Республики Беларусь по статье 19.10 КоАП было привлечено более 770 граждан.

## Рекомендации

**!** С учетом изложенного представляется, что запретам может подвергаться пропаганда нацизма в смысле манипуляции общественным сознанием и формирования положительного отношения и приверженности идеологии нацизма. В этот запрет в качестве одного из способов совершения противоправного деяния можно включить распространение нацистской символики, но при условии, если в законе будут определены четкие и объективные признаки, по которым тот или иной объект может быть причислен к нацистской символике. Норму статьи 19.10 КоАП следует исключить из законодательства.

## Статья 10.16 КоАП. Нарушение законодательства о языках

Публичное оскорбление, порочение государственных и других национальных языков, создание препятствий и ограничений в пользовании ими, проповедь вражды на языковой почве, —

влекут наложение штрафа в размере от четырех до десяти базовых величин.

### Анализ статьи 10.16 КоАП

В статье 10.16 КоАП совмещены совсем разные по содержанию действия, часть из которых не должны быть наказуемы, поскольку подпадают под защиту статьи 19 Пакта, а часть составов правонарушений должны остаться.

Так, в нынешних условиях в Беларуси, при весьма плачевном положении белорусского языка в Беларуси, «создание препятствий и ограничений в пользовании национальных языков» — должно остаться как состав административного правонарушения, поскольку это не ограничение права, а защита права по пользованию национальным языком. Было всего несколько случаев привлечения по данной статье в Беларуси, но в все случаи привлечения касались лиц, которые оскорбили язык, а не чинили препятствия или ограничивали в его использовании.

Также необходимо оставить такой состав административного правонарушения как «проповедь вражды на языковой почве». Необходимо отметить, что в законодательстве Беларуси нет понятного и четкого определения, что такое «вражда». Комитет по правам человека указывает «для целей пункта 3 (статьи 19 Пакта) норма, которая квалифицируется как „закон“, должна быть сформулирована достаточно четко, с тем чтобы дать лицу возможность соответствующим образом следить за своим поведением, а информация о ней должна быть доступна широким слоям населения»<sup>34</sup>. Поэтому тут видится необходимым дать четкое и ясное определение понятию «вражда».

Согласно принципу 7(b) Йоханнесбургских принципов никто не может быть наказан за критику или оскорбление нации, государства или его символов, правительства, государственных ведомств или государственных и общественных деятелей, а также зарубежной нации, государства или его символов, правительства, государственных ведомств или государственных и общественных деятелей, если только эта критика или оскорбление не направлены на подстрекательство к насильственным действиям или же могут повлечь такие действия. Поэтому «проповедь вражды» как действие,

34 ССРР/С/ГС/34, § 25.

направленное на подстрекательство к насильственным действиям, стоит оставить в Кодексе об административных правонарушениях.

Принцип 7(а) Йоханнесбургских принципов говорит, что выражение мнения, не составляющее угрозу национальной безопасности включает, но не ограничивается высказываниями, которые в том числе представляют собой критику или оскорбление нации, государства или его символов, правительства, государственных ведомств или государственных и общественных деятелей, а также зарубежной нации, государства или его символов, правительства, государственных ведомств или государственных и общественных деятелей

Поэтому исходя из статьи 19 Пакта и Йоханнесбургских принципов «публичное оскорбление, порочение государственных и других национальных языков» не должно быть наказуемым, поскольку являются защищаемым высказыванием.

## Рекомендации

**!** Из статьи 10.16. КоАП необходимо убрать «публичное оскорбление, порочение государственных и других национальных языков», как высказывание, защищаемое статьей 19 Пакта.

**!** Необходимо дать определение четкое понятие «вражда», чтобы избежать правовой неопределенности и возможности злоупотреблений при применении данной статьи.

## **Статья 23.5 КоАП. Нарушение законодательства о средствах массовой информации**

1. Нарушение законодательства о средствах массовой информации, выразившееся в незаконном ограничении свободы массовой информации, — влечет наложение штрафа в размере от двадцати до тридцати базовых величин.

2. Нарушение установленного порядка рассылки обязательных бесплатных экземпляров периодических печатных изданий, —

влечет наложение штрафа в размере до двадцати базовых величин.

3. Незаконные изготовление и (или) распространение продукции средств массовой информации, —

влекут наложение штрафа в размере от двадцати до тридцати базовых величин с конфискацией предмета административного правонарушения или без конфискации.

4. Распространение средством массовой информации информации, распространение которой запрещено в средствах массовой информации в соответствии с законодательными актами, за исключением случаев, когда ответственность за распространение такой информации предусмотрена иными статьями Особенной части настоящего Кодекса, —

влечет наложение штрафа на юридическое лицо в размере до двухсот базовых величин.

5. Распространение владельцем интернет-ресурса, не зарегистрированного в качестве сетевого издания, информации, распространение которой запрещено на интернет-ресурсах в соответствии с законодательными актами, за исключением случаев, когда ответственность за распространение такой информации предусмотрена иными статьями Особенной части настоящего Кодекса, —

влечет наложение штрафа в размере до двадцати базовых величин, а на юридическое лицо — до ста базовых величин.

6. Получение денежных средств и (или) другого имущества в целях финансирования средств массовой информации от иностранных юридических лиц, иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно не проживающих в Республике Беларусь, в случаях, когда это запрещено законодательными актами, а также от анонимных источников, —

влечет наложение штрафа на юридическое лицо в размере до пятидесяти базовых величин с конфискацией полученных средств и (или) другого имущества.

### **Анализ статьи 23.5 КоАП**

Статья 23.5 КоАП о нарушении законодательства о средствах массовой информации предусматривает ряд отдельных составов правонарушений. Часть 1 статьи 23.5 КоАП предусматривает административную ответственность за нарушение законодательства о средствах массовой информации, выразившееся в незаконном ограничении свободы массовой информации. Полагаю, что данная часть должна остаться неизменной, поскольку свобода выражения мнения (статья 19 Пакта) — это одно из основополагающих прав человека, государство обязано способствовать реализации этого права и незаконное ограничение права должно быть наказуемо.

Часть 2 статьи 23.5 КоАП предусматривает ответственность за нарушение установленного порядка рассылки обязательных бесплатных экземпляров периодических печатных изданий. Вызывает вопрос необходимости существования на сегодняшний день подобного состава административного правонарушения, поскольку любое СМИ в настоящее время в основном представлено в Интернете, и данный состав видится прежде как репрессивная и ограничительная мера в отношении неугодных государству СМИ.

Все остальные части данной статьи, а именно:

- // незаконные изготовление и (или) распространение продукции средств массовой информации;
- // распространение средством массовой информации информации, распространение которой запрещено в средствах массовой информации в соответствии с законодательными актами, за исключением случаев, когда ответственность за распространение такой информации предусмотрена иными статьями Особенной части настоящего Кодекса;
- // распространение владельцем интернет-ресурса, не зарегистрированного в качестве сетевого издания, информации, распространение которой запрещено на интернет-ресурсах в соответствии с законодательными актами, за исключением случаев, когда ответственность за распространение такой информации предусмотрена иными статьями Особенной части настоящего Кодекса;
- // получение денежных средств и (или) другого имущества в целях финансирования средств массовой информации от иностранных юридических

лиц, иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно не проживающих в Республике Беларусь, в случаях, когда это запрещено законодательными актами, а также от анонимных источников;

представляют из себе репрессивные и ограничительные меры в отношении медиа, особенно в свете преследования журналистов в Беларуси после событий 2020 года. Безусловно, возможно ограничение распространения запрещенной информации, точнее информации, которая согласно статье 19 (3) Пакта в случае необходимости может быть ограничена законом либо для уважения прав и репутации других лиц либо для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения. Но при ограничении распространения информации должны строго соблюдаться цели статьи 19 (3) Пакта, не должно быть расплывчатых определений, должно быть понятно какая информация ограничена к распространению<sup>35</sup>.

Понятие запрещенной информации дано в статье 38 Закона Республики Беларусь от 17.07.2008 «О средствах массовой информации».

Статья 38. Информация, распространение которой в средствах массовой информации, на интернет-ресурсах, новостных агрегаторах запрещено

1. В средствах массовой информации, на интернет-ресурсах, новостных агрегаторах запрещено распространение:

1.1. информации от имени организаций, не прошедших в установленном порядке государственную регистрацию (перерегистрацию) в случаях, когда такая регистрация (перерегистрация) является обязательной в соответствии с законодательными актами, а также организаций, в отношении которых имеется вступившее в законную силу решение уполномоченного государственного органа об их ликвидации;

1.2. сведений, пропагандирующих потребление наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, токсических и других одурманивающих веществ, а также сведений о способах и методах разработки, изготовления, использования и местах приобретения наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и аналогов;

1.2–1. информации о несовершеннолетнем, пострадавшем в результате противоправных действий (бездействия), включая фамилию, собственное имя, отчество (если имеется), фото- и видеоизображения этого несовершеннолетнего, его родителей или иных законных представителей, дату рождения

35 ССРР/С/ГС/34, § 25.

несовершеннолетнего, аудиозапись его голоса, место его жительства, учебы или работы, иную информацию, позволяющую прямо или косвенно установить личность этого несовершеннолетнего, без согласия его законного представителя;

1.2–2. информации о способах изготовления взрывных устройств и взрывчатых веществ, а также предметов, поражающее действие которых основано на использовании горючих веществ;

1.2–3. ненадлежащей рекламы;

1.3. информации, направленной на пропаганду войны, экстремистской деятельности или содержащей призывы к такой деятельности, порнографии, насилия и жестокости, в том числе пропагандирующей или побуждающей к самоубийству, другой информации, распространение которой способно нанести вред национальным интересам Республики Беларусь или запрещено настоящим Законом, иными законодательными актами;

1.4. результатов опросов общественного мнения, относящихся к общественно-политической ситуации в стране, республиканским референдумам, выборам Президента Республики Беларусь, делегатов Всебелорусского народного собрания, депутатов Палаты представителей, членов Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, проведенных без получения аккредитации;

1.5. гиперссылки на информационные сообщения и (или) материалы, содержащие информацию, распространение которой в средствах массовой информации, на интернет-ресурсах, новостных агрегаторах запрещено.

2. В радио-, теле-, видео-, кинохроникальных программах, на интернет-ресурсах запрещается использование скрытых вставок, воздействующих на подсознание людей или оказывающих вредное влияние на их здоровье.

В данной статье закона к запрещенной информации отнесена как и информация, распространение которой действительно должно быть ограничено (к примеру, пропаганда войны, потребления наркотиков, насилия и жестокости, самоубийств, распространение личных данных несовершеннолетних и др.), так и информация, которая необоснованно ограничена к распространению (к примеру, информация от организации, не прошедшей государственной регистрации, результаты опроса общественного мнения по общественно-политической ситуации неаккредитованными организациями, информация экстремистской деятельности при условии отсутствия изменения Закона «Об экстремизме»). Полагаем, что закон в таком виде не отвечает

требованиям Пакта и должен быть изменен, из него должны быть убрана из запрещенной информация, распространение которой подпадает под защиту статьи 19 Пакта, в том числе опросы общественного мнения, информация от незарегистрированных организаций, «экстремистская» информация.

## Рекомендации

❗ В статье 23.5 КоАП необходимо оставить часть 1 об ответственности за незаконные ограничения свободы массовой информации и изменить оставшиеся части, оставив только ответственность за распространение запрещенной информации.

❗ В Законе «О средствах массовой информации» при отнесении информации к запрещенной необходимо руководствоваться требованиями статьи 19 Пакта и ЗОП № 34, не допуская нечеткие формулировки и необоснованное ограничение права на свободу выражения мнения.

## **Статья 24.26 КоАП. Незаконное использование и изготовление флагов, вымпелов, плакатов, эмблем и символов, а также незаконное использование наименований «Красный Крест», «Красный Полумесяц», «Красный Кристалл»**

Часть 1 статьи 24.26 КоАП устанавливает ответственность за:

- // использование запрещённых законодательными актами флагов, вымпелов, плакатов, эмблем или символов;
- // изготовление таких флагов, вымпелов, плакатов, эмблем или символов с целью их распространения.

Санкция предусмотрена в виде штрафа от 5 до 20 базовых величин, на индивидуального предпринимателя — от 10 до 40 базовых величин, а на юридическое лицо — от 20 до 60 базовых величин.

Использование флагов и других символов возможно как в виде публичной демонстрации, так и в виде непубличном (например, эмблемы нанесены на вещь).

Запрещёнными являются флаги и другие символы, в отношении которых установлен запрет использования в различных законодательных актах.

### **Анализ статьи 24.26 КоАП**

Во-первых, в Законе Республики Беларусь от 14 мая 2021 «О недопущении реабилитации нацизма» установлен запрет на использование нацистской символики (в том числе флагов, вымпелов, плакатов, эмблем или символов). Однако ответственность за использование нацистской символики установлена специальной статьёй 19.10, следовательно, по статье 24.26 КоАП квалифицироваться не должно.

Во-вторых, в Законе Республики Беларусь от 04 января 2007 «О противодействии экстремизму» установлен запрет на изготовление, распространение и публичную демонстрацию экстремистских материалов. Данный запрет касается и символики (в том числе флагов, вымпелов, плакатов, эмблем или символов). Однако ответственность за распространение экстремистской символики установлена специальной статьёй 19.11, следовательно, по статье 24.26 КоАП квалифицироваться не должно. В то же время исходя из содержания статьи 19.11 КоАП, использование экстремистской символики, которое не является распространением, данной статьёй не охватывается, следовательно такое использование может влечь ответственность по статье 24.26 КоАП.

В связи с этим следует особо отметить проблему, которая состоит в том, что с 2020 по настоящее время экстремистскими материалами власти произвольно объявляют любые флаги и символы, которые ассоциируются с критикой властей, а разжиганием розни объявляют любое высказывание несогласия с властью. Например, в Республиканский список экстремистских материалов внесены флаги и другие визуальные символы с логотипом известных негосударственных медиа, которые предоставляют возможность высказаться против действий властей — телеканала «БЕЛСАТ» («BELSAT»), равно как и новостного портала «Zerkalo.io», а также многих других, что очевидно является подавлением свободы СМИ и не может быть оправдано никакими разумными потребностями.

В-третьих, статья 11 Закона Республики Беларусь от 30 декабря 1997 (в редакции от 17 июля 2023) «О массовых мероприятиях» устанавливает, что во время проведения собрания, митинга, уличного шествия, демонстрации или пикетирования их организаторам и участникам запрещается пользоваться флагами, вымпелами, не зарегистрированными в установленном порядке, а также эмблемами, символами, плакатами и транспарантами, содержание которых направлено на причинение ущерба общественному порядку, правам и законным интересам граждан.

Требование о государственной регистрации геральдических символов — флагов, эмблем и других — установлено Законом Республики Беларусь от 26 мая 2012 (в редакции от 06 января 2021, с изменениями от 14 июля 2021) «Аб афіцыйных геральдычных сімвалах», который предусматривает многоступенчатую процедуру регистрации, результат которой зависит от усмотрения государственных органов ([регистр зарегистрированных геральдических символов](#)). Само существование такой процедуры ограничивает граждан в выражении мнения путём использования флагов и другой символики по своему усмотрению. Например, такие значимые символы, как бело-красно-белый флаг и герб «Погоня» являются не зарегистрированными в Республике Беларусь в соответствии с положениями вышеназванного закона.

(Следует также отметить, что в Беларуси имеются примеры в случае публичного использования флагов и эмблем, которые не зарегистрированы в соответствии с законодательством о геральдических символах, привлекать к административной ответственности за нарушение порядка проведения массового мероприятия по статье 24.23 КоАП).

Что означает «плакаты, эмблемы и символы, содержание которых направлено на причинение ущерба общественному порядку, правам и законным интересам граждан», закон не раскрывает, каким образом плакат или символ сам по себе может нарушить общественный порядок — не ясно.

Согласно пунктам 11 и 12 ЗОП № 34 под защиту права на свободу выражения мнения, гарантированную пункта 2 статьи 19 Пакта, подпадают также и формы художественного выражения, включая письменную речь и средства невербальной коммуникации, такие как изображения и предметы искусства, передаваемые любым способом, в том числе посредством баннеров. Таким образом, демонстрация флагов, вымпелов, плакатов, эмблем или символов является формой реализации свободы выражения мнения, а установление административной ответственности в части 1 статьи 24.26 КоАП является ограничением права на выражение мнения.

Пункт 3 статьи 19 Пакта с учётом пункта 22 ЗОП № 34 допускает возможность ограничения свободы выражения только при соблюдении совокупности условий:

- // ограничения «должны быть установлены законом»;
- // ограничения могут устанавливаться лишь (а) для уважения прав и репутации других лиц; (б) для охраны государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения;
- // ограничения должны строго отвечать требованию необходимости и быть соразмерны цели, достижение которой преследуют.

В соответствии с пунктом 25 ЗОП № 34, пунктом 17 Сиракузских принципов, принципом 1.1(а) Йоханнесбургских принципов необходимо оценить, отвечает ли требованиям чёткости, определённости, конкретности и ясности норма части 1 статьи 24.26 КоАП в части описания деяния, которое признаётся правонарушением.

В этой связи, оценивая качество части 1 статьи 24.26 КоАП как нормы закона, следует констатировать, что она не соответствует требованиям четкости, определённости, конкретности и ясности, поскольку из неё гражданин не может уяснить, на использование каких флагов и символов установлен запрет.

Оценивая обоснованность установленного ограничения, следует обратить внимание на то, что данная статья 24.26 КоАП находится в главе КоАП под названием «Административные правонарушения против порядка управления», следовательно, изначально не направлена на такие цели, как перечислены в пункте 3 статьи 19 Пакта—охрану прав и репутации других лиц, охрану государственной безопасности, общественного порядка, здоровья или нравственности населения. Кроме того, как уже отмечалось, не ясно, каким образом плакат или символ, которые не зарегистрированы в государственном

регистре (например, как бело-красно-белый флаг), сами по себе могут нарушить общественный порядок и помешать жизнедеятельности общества, государство не продемонстрировало конкретный характер угрозы. В свою очередь Сиракузские принципы предписывают, что интересы общественной безопасности не могут использоваться для введения неопределённых или произвольных ограничений.

Пункт 20 Сиракузских принципов требует: государство, применяющее ограничения, обязано продемонстрировать, что эти ограничения не препятствуют демократическому функционированию общества. Очевидно, что неопределённые ограничения на использование флагов и символов создают препятствия для политической дискуссии и критики поведения властей.

В этой связи нужно подчеркнуть, что согласно принципу 7(а) Йоханнесбургских принципов мирное осуществление права на свободу выражения мнения не должно рассматриваться как угроза национальной безопасности или подвергаться ограничениям или наказанию.

Вместе с тем, должна соблюдаться статья 20 Пакта, которая предписывает, что всякая пропаганда войны, а также выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должны быть запрещены законом.

Поэтому пункт 51 ЗОП № 37 разъясняет, что использование флагов, униформ, знаков и транспарантов следует рассматривать как законную форму выражения, которую не следует ограничивать, даже если такие символы служат болезненным напоминанием о прошлом. В исключительных случаях, когда такие символы напрямую и в основном ассоциируются с подстрекательством к дискриминации, вражде или насилию, следует применять соответствующие ограничения.

Таким образом, флаги, вымпелы, плакаты, эмблемы, символы могут быть запрещены к использованию и за это может быть установлена ответственность лишь в случае, когда они напрямую и в основном ассоциируются с подстрекательством к дискриминации, вражде или насилию.

Часть 2 статьи 24.26 КоАП устанавливает ответственность за незаконное использование эмблем Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла или наименований «Красный Крест», «Красный Полумесяц», «Красный Кристалл».

Санкция установлена в виде штрафа в размере от восьми до двадцати базовых величин.

Порядок использования этих эмблем и наименований установлен Законом Республики Беларусь от 12 мая 2000 «Об использовании и защите эмблем Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла, отличительных сигналов, а также наименований „Красный Крест“, „Красный Полумесяц“, „Красный Кристалл“».

Данный закон принят с целью реализации международных обязательств Республики Беларусь в соответствии с Женевскими конвенциями 1949 года и Дополнительными протоколами к ним.

Так, в силу части 1 статьи 8 Закона эмблема Красного Креста, Красного Полумесяца, Красного Кристалла в качестве защитного знака используется для обозначения в период вооружённого конфликта медицинского и духовного персонала, медицинских формирований, санитарно-транспортных средств и медицинского имущества, пользующихся специальной защитой в соответствии с Конвенциями и Протоколами I, II, III в связи с оказанием помощи раненым и больным, лицам, потерпевшим кораблекрушение. Эмблема может использоваться в мирное время в определённых законом случаях и определёнными лицами. Не допускается использование эмблемы и наименований физическими и юридическими лицами в противоречие требованиям закона, Конвенций, Протоколов и Правил по использованию эмблемы Красного Креста или Красного Полумесяца национальными обществами. Такое регулирование было введено для того, чтобы эмблемы в период боевых действий являлись средством защиты жертв войны и однозначно интерпретировались как знак защиты.

Поскольку вышеназванные Конвенции, Протоколы и Правила предусматривают специальный порядок использования наименований и эмблемы, то запрет их произвольного использования и установление ответственности за нарушение в части 2 статьи 24.26 КоАП следует считать не противоречащим международным стандартам.

## Рекомендации

**!** В нынешнем виде часть 1 статьи 24.26 КоАП является неприемлемым ограничением свободы выражения и должна быть исключена. При этом возможно внесение в КоАП статьи, которая будет устанавливаться ответственность только за выражение, которое подстрекает к дискриминации, вражде или насилию.

## **Статья 19.12 КоАП. Незаконное изготовление и (или) распространение методик либо иных материалов о способах изготовления взрывных устройств и взрывчатых веществ**

Статья 19.12 КоАП устанавливает ответственность за незаконное изготовление или распространение методик либо иных материалов о способах изготовления взрывных устройств и взрывчатых веществ.

Санкция предусмотрена в виде штрафа в размере от 10 до 30 базовых величин, или общественных работ, или административного ареста, а на индивидуального предпринимателя — наложение штрафа в размере от 50 до 100 базовых величин, на юридическое лицо — наложение штрафа в размере от 100 до 500 базовых величин. Во всех случаях также применяется конфискация предмета административного правонарушения, а также орудий и средств совершения нарушения.

### **Анализ статьи 19.12 КоАП**

Законом Республики Беларусь от 03 января 2002 (в редакции от 03.01.2024) «О борьбе с терроризмом» в статье 3 изготовление или распространение методик либо иных материалов о способах изготовления взрывных устройств и взрывчатых веществ отнесено к террористической деятельности.

Следует отметить, что такое законодательное решение представляется обоснованным, поскольку распространение материалов о способах изготовления взрывных устройств и веществ не является подстрекательством к акту терроризма и не является применением насилия или угрозой его применения для устрашения или достижения неких политических целей (что составляет суть терроризма).

Тем не менее, на сегодняшний день рассматриваемая статья 19.12 КоАП является ограничением свободы обмена информацией и мнениями, которая гарантирована статьёй 19 Пакта (поскольку запрещает распространение определённой информации под угрозой наказания).

Оценивая допустимость этого ограничения по основаниям, предусмотренным в пункте 3 статьи 19 Пакта, стоит прежде всего отметить, что в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 5 декабря 2018 года № 73/67 «Противодействие угрозе, создаваемой самодельными взрывными устройствами», а также в докладе Генерального Секретаря ООН от 17 июля 2020 года A/75/175 с аналогичным названием, подчёркивается важность устранения угрозы самодельных взрывных устройств. Вместе с тем, призывая государства обеспечивать осуществление резолюции, Генеральная Ассамблея

говорит, что любые принимаемые для этого меры должны соответствовать в том числе праву прав человека. При этом в упомянутых документах ООН не сказано, что государства должны установить запрет на распространение информации, которая касается взрывных устройств и взрывчатых веществ, а сделан фокус на важности контроля над оборотом компонентов и веществ, выявлением рисков их применения, обезвреживании.

Статья 19.12 КоАП находится в главе КоАП под названием «Административные правонарушения против общественного порядка и общественной нравственности», из чего можно заключить, что государство ссылается на охрану общественной безопасности как законное основание для ограничения свободы распространения информации, касающейся взрывных устройств и взрывчатых веществ.

Вместе с тем, Сиракузские принципы предписывают, что интересы общественной безопасности не могут использоваться для введения неопределённых ограничений.

В силу пункта 25 ЗОП № 34 законы должны предоставлять лицам, которым поручено их осуществление, достаточные руководящие указания для того, чтобы они могли определить, на какие формы выражения мнений установлены должные ограничения, а на какие нет.

Однако в статье 19.12 КоАП формулировка «иные материалы о способах изготовления взрывных устройств и взрывчатых веществ» является неопределённой, потому что охватывает практически любые сведения, касающиеся взрывных устройств и взрывчатых веществ, распространяемые в любом объёме, и соответственно, порождает риск, что государственные органы могут расценить любое распространение информации на эту тему как запрещённое действие и применить существенные санкции, установленные этой статьёй.

Например, статья в энциклопедии для детей о том, как в древности люди научились изготавливать порох, описание химической формулы динамита в научной статье по химии, кинофильм, в котором в эпизоде показывается конструкция бомбы— это лишь несколько примеров, которые из буквального толкования могут быть отнесены к «распространению материалов о способах изготовления взрывных устройств и взрывчатых веществ», что будет явно противоречить принципу необходимости и соразмерности ограничений.

Поэтому формулировка статьи КоАП подлежит пересмотру с тем, чтобы было понятно, в какой момент и какой объём информации касательно «взрывных устройств и взрывчатых веществ» становится запрещённым к распространению.

Статья 20 Пакта и статьи 5 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма обязывает государства преследовать в уголовном порядке противозаконное и умышленное публичное провоцирование совершения террористического преступления. Иными словами, международные акты о правах человека требуют от государств установить запрет на подстрекательство и призывы к террористическому акту, а не на распространение информации о веществах, которые только гипотетически могут быть использованы для преступных целей.

Нельзя забывать о том, что в некоторых случаях может существовать общественный интерес на обнародование информации, которая касается изготовления взрывных устройств и взрывчатых веществ. Например, освещение в СМИ уголовного преследования человека, который обвиняется в терроризме. В случае, если обвиняемый под давлением оговорил себя на досудебной стадии, освещение судебного процесса, в котором фигурируют сведения о взрывных устройствах и взрывчатых веществах, может служить защите прав человека. Напротив, препятствия для распространения такой информации могут помешать СМИ и блогерам продемонстрировать обществу противоречивость доказательств и сомнительность обвинения.

Пункт 46 ЗОП № 34 подчёркивается, что СМИ играют ключевую роль при предоставлении населению информации о террористических действиях, поэтому нельзя допускать неправомерного ограничения их работы. В связи с этим журналисты не должны подвергаться наказаниям за то, что они законно выполняют свои функции.

В этой связи также отметим, что установленный статьёй 19.12 КоАП размер штрафов, равно как и возможность применения ареста, не является наименьшим ограничительным средством, которое возможно в данном случае.

## Рекомендации

**!** Формулировка статьи КоАП подлежит пересмотру с тем, чтобы было понятно, в какой момент и какой объем информации становится запрещённым к распространению. При этом наказуемость может быть установлена только за распространение информации, которая направлена на подстрекательство к акту терроризма, вражде, насилию, если такое поведение создаёт угрозу того, что преступление может быть совершено. Необходимо снизить нижний предел штрафов, исключив арест. Также статью необходимо дополнить примечанием, в котором указать, что не ограничиваются распространение информации, касающейся защиты прав человека.