



Елементи судового пізнання у справах, пов'язаних з екстремізмом

Наталія АХТИРСЬКА,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
юридичного факультету
Київського національного
університету
імені Тараса Шевченка

7



У Плані заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи, затвердженого Указом Президента України від 12 січня 2011 року, зазначено необхідність зміцнення правових засад свободи світогляду та віросповідання в Україні (п. 6), реалізації додаткових заходів щодо вдосконалення правового регулювання міжнародних відносин (п. 8), виконання резолюції Комітету Міністрів Ради Європи (2003) щодо імплементації Україною Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин (п. 9) [21]. У цьому ж документі у п. 5 міститься чітка вказівка вжити додаткових заходів для гарантування справедливого судового розгляду. Якщо поєднати ці завдання, очевидно стає проблема доцільності з'ясування, якою ж є практика розгляду кримінальних справ, пов'язаних із розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі? В чому особливість установлення об'єктивної істини в цій категорії справ? Що притаманне методології судового пізнання у справах, пов'язаних з екстремізмом? Складність доказування у зазначеній категорії справ привертає увагу і вчених, і практиків [22].

Наша держава має сьогодні багато нормативних актів у галузі етнополітики, однак практика їх реалізації потребує поліпшення. Так, у Резолюції Парламентської асамблеї ОБСЄ Вісімнадцятої щорічної сесії «Антисемітизм» від 3 липня 2009 року висловлено глибоке занепокоєння збільшенням кількості випадків прояву ксенофобії та інших форм нетерпимості до уразливих груп населення під час економічної кризи, зокрема заяви про те, буцімто в економічній кризі винні євреї, що свідчить про посилення антисемітських настроїв [16]. Тож країнам та їхнім урядам даються рекомендації проводити заходи з просвітницької роботи серед співробітників правоохоронних органів і суддів із метою їх обізнаності із ситуацією в країні, розширювати коло доказової бази у справах, пов'язаних із національною ворожнечею. Наголошується також на потребі створення міжнародної цільової групи спеціалістів з Інтернету у складі парламентаріїв та експертів для розробки загальних критеріїв виявлення антисемітизму й інших проявів ненависті в режимі он-лайн і для підготовки рекомендацій та практичних інструментів для розв'язання цих проблем.

Не лише в Україні постають проблеми міжнародної ворожнечі, тому вивчення досвіду інших держав допоможе в розробці комплексного підходу до їх

розв'язання та у формуванні сталих світоглядних принципів громадян України, особливо державних службовців, співробітників правоохоронних органів і суддів, для яких вони відіграють керівну роль під час постановлення правосудних рішень.

У США суддям найближчим часом доведеться розглядати кримінальні справи щодо лікарів, пов'язані з проведеними ними операціями (абортми), якщо мотивом жінки до цього є небажання народжувати дитину певної раси. Відповідно до прийнятого закону штату Арізона лікарям та іншим медичним працівникам загрожує кримінальне покарання до семи років позбавлення волі, якщо вдасться довести, що операція була проведена саме з означених мотивів [6]. Варто брати до уваги, що законодавче закріплення формує певні судові прецеденти, впливає на судову практику. Однак, на відміну від країн Європи, в США не існує законів, спрямованих проти розпалювання національної, релігійної або расової ворожнечі. Принципова позиція американського законодавця полягає в дотриманні доктрини мінімального обмеження свободи слова. Вона ґрунтується на Першій поправці до Конституції США, в якій зазначено: «Конгрес не повинен видавати жодного закону, ... який обмежує свободу слова або преси...». В американській юриспруденції вважають, що лише висловлювання ідей, поглядів та думок за відсутності прямого заклик до насильства, прямої загрози або образи конкретної особи має мінімально обмежуватися державою, як, наприклад, рішення Верховного Суду США 1978 року у справі Скоккі (*Skokie* – назва місцевості поблизу Чикаго). Суд вирішив, що розпорядження місцевої адміністрації, яким заборонялося проведення мітингу неонацистів у єврейському кварталі, суперечить Конституції, оскільки запланований захід не становив безпосередньої загрози насильства [12].

У судочинстві перед суддями постають проблеми, спричинені невизначеністю певних аспектів під час вирішення питань, пов'язаних із відшкодуванням шкоди, завданої злочином, у випадках, коли учасники процесу належать до різних національностей. Так, членом родини загиблого в Італії албанця суд Турина постановив виплатити компенсацію в розмірі 64 тисяч євро, хоча за законодавством Італії ця сума мала б дорівнювати 300 тисячам євро. Однак, на думку італійських суддів, еле-

ментом судового пізнання є не лише об'єктивний бік злочину та наслідки, спричинені ним, а й загальна розумність та достатність, у цьому разі – країна проживання родичів потерпілого. Судді постановили рішення, аргументуючи свою правову позицію тим, що в разі виплати компенсації в повному обсязі батькам загиблого албанця у «країні з депресивною економікою» це «може призвести до незаконного збагачення» [19]. На нашу думку, таке рішення суду має відвертий дискримінаційний характер.

Розгляд справ цієї категорії ускладнює ще й те, що суб'єктами, винними в учиненні протиправних дій у сфері етнонаціональних відносин, іноді є політики, це зумовлює особливу резонансність та підвищену відповідальність суддів. Так, перед судом у Франції постав її колишній міністр внутрішніх справ Брис Ортефе, який на прес-конференції заявив, що в країні значно збільшилася кількість французів арабського походження і така тенденція стає «проблемою», «коли араб один, то це добре, це «о'кей», проблема починається, коли їх стає занадто багато» [2]. Такі висловлювання політика викликали резонансність справи. Суд визнав його винним в екстремізмі. Згідно з рішенням суду колишній міністр має сплатити штраф у розмірі 750 євро та компенсацію. Ініціювалося усунення його з посади, бо він був публічною людиною.

За даними МВС України, 2009 року потерпілими від злочинів було 1359 іноземців, 74 із яких загинули [15]. 2010 року ця цифра збільшилася на 13%. Серед потерпілих 377 жінок, що на 22% більше, ніж попереднього року, та 18% неповнолітніх [18]. В Україні проживають особи більш як 130 національностей, представники котрих нерідко стають потерпілими від злочинів на підґрунті національної чи релігійної належності. Станом на 2010 рік в Україні перебувало 5 млн. мігрантів, тому міграційні процеси спонукають до вдосконалення механізмів захисту таких осіб.

Про стратегічний підхід до вирішення правових питань свідчать положення, передбачені Концепцією Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 року (затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29 вересня 2010 року), якою передбачається «здійснення заходів, спрямованих на запобігання проявам екстремізму, расової та релігійної нетерпимості» [8].

Про поширеність екстремізму в Україні важко судити за даними про кількість розглянутих судами справ, хоча саме ця обставина й свідчить про те, що методологія судового пізнання потребує особливої уваги.

Так, за даними Державної судової адміністрації України, 2006 року у провадженні судів було 5 кримінальних справ щодо п'ятьох осіб. За результатами розгляду цих справ вироки постановлено щодо двох осіб – один обвинувальний, один виправдальний, стосовно двох осіб справи закрито, щодо одного підозрюваного прийнято рішення про повернення справи на досудове розслідування під час попереднього розгляду справи. 2007 року засуджено одну особу за ст. 161 Кримінального кодексу України «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії». 2008 року у провадженні суддів перебували справи щодо шістьох осіб, одну з яких засуджено, щодо трьох – справи закрито (щодо двох осіб справи не розглянуто). 2009 році в судах перебували справи щодо чотирьох осіб, одну засуджено, щодо двох осіб справи закрито (щодо однієї особи справа залишилася нерозглянутою станом на кінець року). 2010 року засуджено одну особу, яку звільнено від відбування покарання з випробувальним терміном [7].

Такі дані свідчать не про відсутність явища, котре може загрожувати національній безпеці, а насамперед про приховування екстремізму. А це призводить до неналежного розслідування, а згодом до неякісного розгляду справи в суді. Латентність, завуальованість екстремістської діяльності, недостатня увага, а подеколи прихову-

вання цього явища можуть призвести до негативних наслідків, що зазначають інші держави.

Експерти Європейського Союзу в рамках досліджень теж наголошують, що вжиті заходи не поліпшують міжнародних стосунків в Україні. Так, Комісар Ради Європи Томас Хаммамберг, відвідавши Київ, Львів та Одесу, дійшов висновку, що однією з проблем в Україні є прояви ксенофобії. На його думку, в Україні почастишали випадки злочинів та ксенофобських висловлювань, а також знизився рівень терпимості до мігрантів [1].

У рамках прогностичної функції теорії судового пізнання необхідно розробляти методологію судового пізнання у цій категорії справ. Це пов'язане передовсім із правами репатріантів – поверненням в Україну депортованих кримських татар і осіб інших національностей. Протягом 1991–2005 років до України повернулося понад 258 тисяч репатріантів. За її межами залишається близько 100 тисяч кримських татар і осіб інших національностей, котрі можуть повернутися до України. Процес репатріації триватиме ще десятиліття, а кількість репатріантів може коливатися від 1,5 до 3 тисяч осіб на рік. Загалом до 2010 року очікувалося повернення до України не менш як 15–20 тисяч репатріантів [14]. Станом на 2011 рік у Криму мешкає 1,9 млн. осіб, із них 265 тисяч – кримські татари (відповідно до рішення керівництва СРСР НКВС провів депортацію 18–20 травня 1944 року близько 188 тисяч кримських татар, а також вірмен, болгар, греків та німців).

На думку Голови Верховної Ради України В. Литвина, ментальне, культурне, конфесійне різноманіття України має стати чинником розвитку країни, а не підґрунтям для політичних спекуляцій [10]. З метою забезпечення заходів із реалізації Європейської хартії національних мов або мов меншин [5] Постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 2011 року затверджено порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті на ці цілі [13].

У третій моніторинговій доповіді експертів Ради Європи – Європейської комісії проти расизму та нетерпимості – висловлено занепокоєння неналежним рівнем боротьби з расизмом та нетерпимістю в Україні. На думку Балдура Крістайансона, удосконалення законодавства необхідне, щоб полегшити судове переслідування будь-кого, хто закликає до расизму та нетерпимості. Статтю 161 КК України «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань», де йдеться про захист гідності людини, треба доповнити, вона має передбачати злочини, що вчиняються на ґрунті ненависті до раси та етнічного походження потерпілих [3].

Так, Верховним Судом України 2 серпня 2004 року було розглянуто справу за заявою Центральної виборчої комісії України про встановлення факту наявності в передвиборній програмі претендента на пост Президента України М. Рогожинського посягань на права й свободи людини, положень, спрямованих на розпалювання релігійної ворожнечі. У заяві ЦВК посилалася на те, що в документах, поданих претендентом на реєстрацію, вона виявила ознаки положень, зазначених у частині 8 статті 51 Закону України «Про вибори Президента України», в тезі, висловленій у досить категоричній формі: «Я наведу порядок у міжконфесійних суперечках: Єдиний Бог, Єдина церква, Єдина монолітна могутня славетна Велика Свята Київська Русь». Оскільки стаття 9 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [4] проголошує, що право на свободу думки, совісті й релігії передбачає свободу змінювати свою релігію або свої переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і разом з іншими, прилюдно чи приватно, то варто визнати, що право на свободу думки, совісті й релігії є одним з основоположних для людини. На підставі чинного законодавства та міжнародних стандартів суд дійшов висновку, що положення програми є таким, що посягає на права й свободи людини, бо суд не вважає, що в демократичній

державі її високопосадовці можуть втручатися в управління релігійними інституціями [17].

У рамках розслідування злочинів, пов'язаних з екстремізмом, та під час розгляду справи в суді варто брати до уваги, що однією із сприятливих умов скоєння таких злочинів є корупція. Правоохоронні органи мають установлювати обставини реєстрації певних об'єднань, чи були вони законними, легалізованими, якщо так, то чи належні документи були подані до відповідних органів, чи відповідають вони справжньому напрямку (профілю) діяльності структури. Ендіро Макдональд у «Щодениках Тернера» визнає, що неофашистські організації з метою популяризації своєї діяльності та щоб дістати підтримку в населення критикували корумпованість суспільства. Однак саме корупція значно полегшує існування заборонених організацій. «Якби всі підкорялися закону та поводитися відповідно до заборон кримінального кодексу, підпільні групи не мали б шансів вижити. Хабар місцевому чиновнику або декілька доларів секретарю дозволяли обходити певні урядові заборони, на яких могли спіткнутися. Що ближче мораль суспільства до моралі «бананової республіки», то легше вижити профашистським організаціям. У сповіді член профашистської організації – герої цього твору – стверджує: «Якщо подивитися на цю ситуацію філософськи, то не можна не дійти висновку, що корупція, а не тиранія призводить до повалення режиму або зміни уряду. В корумпованому, нежиттєздатному суспільстві – тільки й чекай вибуху. Система, з якою ми боролися, була корумпованою, нам варто подякувати Богу за її корумпованість» [11].

Системний підхід до вивчення явищ, що стали предметом дослідження кримінального судочинства, дасть можливість вирішувати завдання невідворотності покарання. Обмеженість у дослідженні доказів та притягнення до відповідальності лише «очевидних» злочинців без усвідомлення можливостей існування самого явища (злочинної діяльності) не створить умов загальної та індивідуальної превенції.

Прикладом судової справи, пов'язаної з екстремізмом, але свідомо оціненої як такої, що стала можливою внаслідок корумпованих діянь, є справа, порушена членами Асоціації темношкірого населення Франції: їх обурило те, що на роль автора «Трьох мушкетерів» О. Дюма (батька) у фільмі «Другий Дюма» (*L'autre Dumas*) затвердили відомого французького актора Жерара Депардьє. Всесвітньо відомий письменник був квартирантом, тобто його предки у третьому поколінні були темношкірими, а сам він мав темний відтінок шкіри. У суді темношкірий актор Жак Мартіал назвав призначення «синьоого блондина Депардьє «механізмом цілеспрямованої дискримінації», пов'язаної з корупцією [20]. Отже, у цій категорії справ має значення встановлення відповідності історичній правді, резонансності справи тощо.

На особливу увагу заслуговує розгляд справ, пов'язаних із розпалюванням ворожнечі, коли це стосується малолітніх та неповнолітніх дітей, а суб'єктом злочину є особа, на яку покладають виховну функцію.

Так, громадянин М. органами досудового слідства обвинувачувався у тому, що, працюючи на посаді вчителя загальноосвітньої школи, він під час проведення уроку у шостому класі вчинив умисні дії, спрямовані на розпалювання національної ворожнечі, ненависті та приниження національної честі й гідності, які полягали в такому. На уроці літератури, помітивши, що один з учнів надів на голову паперову шапочку, наказав останньому зняти її і пояснив, що в ній він схожий на «жида», що тільки вони носять у приміщенні шапочки, що «жиди» – це погані люди і вони тільки сидять у їхній школі й бурмочуть та лише займають місце, їх потрібно знищувати. Крім того, одна з учениць пояснила, що вчитель не раз уживав некоректні висловлювання на її адресу, обзиваючи «жидівкою», бо мати її єврейка за національністю, та принижував її честь і національну гідність.

Суд першої інстанції під час судового слідства дійшов висновку про виправдання підсудного, однобічно, неповно та необ'єктивно дослідивши наявні в матеріалах

справи докази, оскільки, як зазначено у вироку, «...«жид» є синонімом слова «єврей» і з давніх часів слово вживалося на означення єврейської національності. Образливого значення слово «жид» не мало, як і українець, поляк, француз, бо вживалося на означення етносу і його представників».

Прийняття такого рішення мало в регіоні певний суспільний резонанс. Прокурор звернувся з апеляційною скаргою, в якій просив виправдувальний вирок скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд у зв'язку з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи, а також істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону та неправильним застосуванням кримінального законодавства.

Однак Апеляційний суд Кіровоградської області залишив вирок без змін. І лише Верховний Суд України, проаналізувавши матеріали справи, дійшов висновку про скасування виправдувального вироку через неналежне судове слідство. Згідно з ч. 1, 4 ст. 327 КПК України виправдувальний вирок постановляється в разі, коли не встановлено події злочину, коли в діяннях підсудного немає складу злочину, а також коли не доведено участі підсудного в учиненні злочині. Водночас виправдувальний вирок має бути судом мотивований. Відповідно до ст. 334 КПК України мотивувальна частина виправдувального вироку повинна містити підстави для виправдання підсудного із зазначенням мотивів, із яких суд відкидає докази обвинувачення. Наявність у вироку формулювань, що ставлять під сумнів невинність виправданого, є неприпустимою. Як убачається з вироку, виправдовуючи підсудного в учиненні злочину, суд першої інстанції лише послався на показання самого підсудного, який заперечив пред'явлене йому обвинувачення і пояснив, що з потерпілою у нього склалися неприязні стосунки.

Проте суд не навів мотивів, із яких відкинув показання потерпілої про те, що підсудний принижував її національну гідність у зв'язку з її національністю, і не дав належної оцінки показанням свідків, які підтвердили ці обставини. Крім того, у виправдувальному вироку суду відсутні посилання й оцінка показань неповнолітніх потерпілих – учнів шостого класу, які в судовому засіданні засвідчили, що вчитель під час уроку назвав представників єврейської національності образливим словом і сказав, що їх треба знищувати, показавши рукою у бік кабінету директора. На порушення вимог ст. 333 КПК України місцевий суд не зазначив у вироку, що вказані учасники судового розгляду та їхні законні представники брали участь у розгляді справи щодо підсудного.

Одним з елементів методології судового пізнання у цій категорії справ є визначення засобу передачі інформації, зокрема використання засобів масової інформації. Так, у скарзі до суду на постанову про відмову в порушенні кримінальної справи скаржник зазначає, що в певній газеті була надрукована стаття депутата міської ради, в якій йшлося про видворення молдован, котрі проживають у місті N, на їхню батьківщину. Автор описує проблеми, які нібито створюють молдовани в місті, й пропонує шукати способи впливу на них. Своєю статтею, як вважає скаржник, автор загострює й без того напружені відносини місцевих жителів з іноземцями та проковує їх на конфлікт. Однак постановою міськрайонного суду скаргу було залишено без задоволення, тому що в діях депутата «не вбачається ознак злочину, передбаченого ст. 161 КК України «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань», а тому і немає приводів та підстав для порушення щодо нього кримінальної справи».

Варто зауважити, що рішення у справах, пов'язаних із міжнаціональними конфліктами, які розглядаються судами як окремі елементи глобальних протистоянь, мають значення не лише індивідуальної, а й загальної превенції. Вони формують «силу поля», яке впливає на окремого громадянина й суспільство загалом, і можуть спричиню-



вати ще більшу соціальну активність. Так, Курт Левін застерігав, що конфлікт слід розглядати в контексті ситуації, життєвого простору індивіда, а рішення, яке приймається судом, є чинником «спливаючої сили» [9, с. 93].

Джерела

1. Главные проблемы Украины – ВИЧ/СПИД, коррупция и ксенофобия // <http://news.liga.net/news/N064449082.html>
2. Дискриминационный скандал во Франции // www.vesti.kz
3. Европейские эксперты обеспокоены: «ситуация с расизмом и нетерпимостью в Украине ухудшается» // www.censor.net.ua/ru/news/90672/
4. Европейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215.
5. Европейська хартія регіональних мов або мов меншин // Офіційний вісник України. – 2006. – № 50.
6. Женщинам запретили беременеть по расовому признаку // www.bagnet.org/news/summaries/one_day_of_planet.
7. Звіт про стан здійснення судочинства судами України // www.court.gov.ua
8. Концепція Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 року, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 29.09.2010 року // Офіційний Вісник України. – 2010. – № 75.
9. Левин К. Типы конфликтов // Психология личности: Тексты / Под ред. Ю.Б. Гиппенрейтер, А.А. Пузырея. – М.: Изд-во МГУ, 1982. – С. 93–96.
10. Литвин В. Ментальне, культурне, конфесійне різноманіття України // www.rada.gov.ua
11. Макдональд Э. Дневники Тернера. – М.: Ультра Культура, 2003.
12. Ответственность за разжигание расовой, национальной и религиозной вражды, а также другие «преследования ненависти» в современном уголовном праве // www.ex-jure.ru/lav/news.php?newsid=720

13. Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для проведення заходів з реалізації Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.2011 // www.nau.kiev.ua.

14. Програма розселення та облаштування депортованих кримських татар і осіб інших національностей, що повернулись на проживання в Україну, їх адаптації в українське суспільство на період до 2010 року, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 11.05.2006 р. // Офіційний Вісник України. – 2006. – № 20.

15. Прокопчук О. Життя і смерть за кольором шкіри // Віче. – 2008. – № 15. – С. 35.

16. Резолюция Парламентской Ассамблеи ОБСЕ Восемнадцатой ежегодной сессии «Антисемитизм» от 03.07.2009 г. // www.zakon.nau.ua

17. Рішення Верховного Суду України у справі Рогожинського М.В. від 02.08.2004 р. // Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг та заяв суб'єктів виборчого процесу на виборах Президента України 2004 року. – К., 2005.

18. Стан та структура злочинності в Україні // www.mvs.gov.ua

19. Суд в Турине решил, что жизнь албанца дешевле жизни итальянца // <http://www.svoboda.news.ru>

20. Темнокожие обиделись из-за назначения Дюма-отца // www.vesti.kz/ssinema/40605/.

21. Указ Президента України «Про План заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи» від 12.01.2011 р. // Офіційний вісник Президента. – 2011. – № 2. – С. 185.

22. Філоненко С. Расизм. Вызов экстремистів // Віче. – 2008. – № 19. – С. 26; Павко А. Політична культура українського суспільства в умовах трансформації змін: теоретичні виміри і суспільні реалії // Віче. – 2011. – № 14. – С. 11; Куликов И. Возбуждение религиозной вражды: анализ правовых механизмов предотвращения и пресечения // www.ukrsekta.info/2009/05/30/analiz_

10



Сергій БАТУРА,
аспірант

Політико-правові чинники формування та функціонування виборчих систем

Вибори є основним механізмом формування представницьких органів державної влади. Вони є формою прямого народовладдя й дають громадянам змогу брати безпосередню участь в управлінні державою. Закріплена на законодавчому рівні процедура виборів гарантує реалізацію політичної волі громадян, визначає тип виборчої системи. Водночас формування та функціонування виборчих систем залежать від низки політико-правових чинників, які визначають їхній характер та особливості.

Проблематика виборчих систем – об'єкт дослідження і вітчизняних, і зарубіжних учених переважно в межах юридичної та політичної наук, що свідчить про беззаперечну актуальність цієї тематики. Особливо слід згадати праці таких науковців, як Г. Антонова, Р. Балабан, Г. Друзенко, Ю. Ключковський, В. Трипольський, Д. Ковриженко, С. Сergyoga,

І. Сенюта, Е. Рейнолдс, та інших. Незважаючи на значну кількість присвячених вивченню феномену виборів та виборчих систем праць, виокремленню та дослідженню чинників, що впливають на формування й функціонування останніх приділяється недостатньо уваги. Ось чому автор ставить за мету систематизувати й розкрити сутність політи-