



Законодательство против преступлений на почве ненависти

Практическое руководство

ОБСЕ
БДИПЧ

Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам
и правам человека (БДИПЧ)
Al. Ujazdowskie 19
00-557 Warsaw
Poland
www.osce.org/odihr

© БДИПЧ ОБСЕ, 2009

Все права защищены. Содержание настоящей публикации может свободно копироваться и использоваться для образовательных и других некоммерческих целей при условии, что БДИПЧ ОБСЕ будет указываться в качестве источника.

ISBN

Оформление: Нона Рейтер

Изображение на обложке ©BilderBox Bildagentur GmbH
Фотографии внутри книги ©Alamy Limited

Отпечатано в Польше компанией Polygrafus Andrzej Adamiak

Законодательство против преступлений на почве ненависти

Практическое руководство

Содержание

Предисловие	8
Введение	12
1. Комплексный подход к проблеме преступлений на почве ненависти	13
2. Зачем нужно это руководство?	14
3. Как пользоваться руководством	15
4. Законодательство и местный контекст	16
ЧАСТЬ I. Основные сведения о законодательстве против преступлений на почве ненависти	17
1 ЧТО ТАКОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ НА ПОЧВЕ НЕНАВИСТИ?	18
1.1 Два компонента	18
1.2 Особые признаки	19
1.3 Предубеждение или ненависть?	20
2 ЧТО ДЕЛАЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА ПОЧВЕ НЕНАВИСТИ ОСОБЕННЫМИ?	22
2.1 Права человека и равенство	22
2.2 Последствия для жертвы	23
2.3 Последствия для сообщества	23
2.4 Вопросы безопасности	24
3 ЗАЧЕМ НУЖНЫ ЗАКОНЫ ПРОТИВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НА ПОЧВЕ НЕНАВИСТИ?	25
3.1 Практические аргументы	26
3.2 Теоретические аргументы	27
3.3 Носит ли законодательство против преступлений на почве ненависти дискриминационный характер?	28
4 РОДСТВЕННЫЕ ПОНЯТИЯ	29
4.1 Геноцид	30
4.2 Законы против дискриминации	30
4.3 Язык ненависти	31
5 МЕЖДУНАРОДНЫЕ И РЕГИОНАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ	32
6 ЗАКЛЮЧЕНИЕ	34

ВВЕДЕНИЕ	38
1 СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ВОПРОС 1: НОВЫЙ ВИД ОСНОВНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ ИЛИ УЖЕСТОЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ?	40
1.1 Самостоятельное преступление	40
1.2 Ужесточение наказания	40
1.3 Комментарий	43
1.3.1 Дополнительные соображения	45
2 СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ВОПРОС 2: КАКИЕ ЗАЩИЩАЕМЫЕ ПРИЗНАКИ СЛЕДУЕТ ВКЛЮЧИТЬ В ЗАКОН?	47
2.1 Критерии для включения защищаемых признаков в положения закона	47
2.1.1 Неизменяемые или основополагающие признаки	47
2.1.2 Социальный и исторический контекст	48
2.1.3 Проблемы исполнения закона	49
2.2 Исключенные признаки	49
2.3 Наиболее часто защищаемые признаки	50
2.3.1 Раса	51
2.3.2 Национальное происхождение/этническое происхождение/этничность	52
2.3.3 Национальность	53
2.3.4 Религия	53
2.4 Часто защищаемые признаки	54
2.5 Редко защищаемые признаки	55
2.6 Комментарий	56
3 СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ВОПРОС 3: ОПРЕДЕЛЕНИЕ МОТИВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ – ВРАЖДЕБНОЕ ОТНОШЕНИЕ ИЛИ ДИСКРИМИНАЦИЯ?	58
3.1 Модель вражды	58
3.2 Модель выбора на основе дискриминации	59
3.3 Комментарий	60
4 СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ВОПРОС 4: ПРОБЛЕМЫ АССОЦИИРОВАННОСТИ, АФФИЛИРОВАННОСТИ И ОШИБОЧНОГО ВОСПРИЯТИЯ ИДЕНТИЧНОСТИ ЖЕРТВЫ	61
4.1 Ассоциированность и аффилированность жертвы	62
4.2 Ошибочное восприятие идентичности жертвы	62
4.3 Комментарий	63

5	СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ВОПРОС 5: ДОКАЗАТЕЛЬСТВА МОТИВА И СТЕПЕНЬ НЕОБХОДИМОЙ МОТИВИРОВАННОСТИ	65
5.1	Какие доказательства подтверждают наличие мотива?	65
5.2	Смешанные мотивы	67
5.3	Комментарий	69
6	ОСНОВНЫЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЕЙ	71
	ЧАСТЬ III. Ресурсы	73
	ОБСЕ	74
	МЕЖДУНАРОДНЫЕ И РЕГИОНАЛЬНЫЕ ИНСТРУМЕНТЫ	79
	ИЗБРАННАЯ ЛИТЕРАТУРА	81

Предисловие

Со времени своего основания в 1975 году в качестве Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе ОБСЕ использует комплексный подход к проблеме безопасности. Поэтому деятельность ОБСЕ охватывает не только военно-политические и экономические аспекты безопасности, но и *человеческое измерение*. К человеческому измерению относятся защита прав человека и основных свобод, утверждение принципа верховенства права, развитие демократических институтов, утверждение толерантности и недискриминации. Деятельность Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) со штаб-квартирой в Варшаве посвящена главным образом вопросам, связанным с человеческим измерением.

Преступлениями на почве ненависти называют преступления, вызванные нетерпимостью к тем или иным социальным группам. Подобные преступления способны привести к расколу в обществе и породить замкнутый круг насилия и возмездия за него. Вот почему такие преступления требуют решительного реагирования.

На заседании Совета министров ОБСЕ, которое состоялось в Маастрихте в декабре 2003 года¹, государства-участники ОБСЕ совместно признали опасность, связанную с преступлениями на почве ненависти, и взяли на себя обязательство по борьбе с ними. Впоследствии государства-участники приняли ряд решений, уполномочивших БДИПЧ работать над проблемой преступлений на почве ненависти². Государства-участники обязались *«рассмотреть вопрос о принятии или, соответственно, усилении законодательства, запрещающего дискриминацию по признаку [...], а также подстрекательство к совершению преступлений на почве ненависти»*³. Настоящее руководство создавалось как инструмент, призванный помочь государствам-участникам в выполнении этого обязательства.

Законодательство против преступлений на почве ненависти имеет большое значение. Прямо осуждая мотивы, связанные с предубеждениями, закон посылает преступникам сигнал о том, что справедливое и гуманное

1 Решение Совета министров № 12/04 «Толерантность и недискриминация», принято в Софии 7 декабря 2004 г.; решения Постоянного совета ОБСЕ № 607 («Борьба с антисемитизмом») и № 621 («Толерантность и борьба с расизмом, ксенофобией и дискриминацией»). См.: <http://www.osce.org/mc/documents.html>.

2 Решение Постоянного совета № 621 «Толерантность и борьба с расизмом, ксенофобией и дискриминацией». URL: http://www.osce.org/documents/pc/2004/07/3374_ru.pdf.

3 Решение Постоянного совета № 621 «Толерантность и борьба с расизмом, ксенофобией и дискриминацией». URL: http://www.osce.org/documents/pc/2004/07/3374_ru.pdf.

общество не будет мириться с подобным поведением. Признавая причиненный жертвам ущерб, законы против преступлений на почве ненависти доводят до сознания жертв и сообществ, к которым они принадлежат, тот факт, что система уголовного правосудия служит их защите.

Законодательство – особенно уголовное законодательство – является выражением ценностей общества. Законодательство против преступлений на почве ненависти не только выражает общественную ценность равенства, но и способствует развитию подобных ценностей. Однако для того, чтобы это происходило, законы должны исполняться. Если законодательство против преступлений на почве ненависти не применяется, это подрывает уважение ко всем законам вообще и ослабляет принцип верховенства права.

Для обеспечения эффективности уголовного законодательства в реагировании на преступления на почве ненависти необходимо понять, как данный конкретный закон против преступлений на почве ненависти будет работать на практике, а также определить, затрудняет или облегчат выбранные разработчиками положения закона его понимание и применение. В связи с этим настоящее руководство последовательно увязывает содержание законодательства с его применением.

Авторы надеются, что руководство послужит практическим инструментом для создания эффективного законодательства. Мы предлагаем государствам-участникам широко распространить данное руководство, а также обеспечить его перевод (с помощью БДИПЧ). Бюро по демократическим институтам и правам человека всегда готово оказать помощь государствам-участникам, которые планируют разработку нового законодательства или занимаются пересмотром уже существующего, используя данное руководство в качестве ориентира.

При разработке и составлении настоящего руководства мы должны были учитывать необходимость обеспечить его соответствие всему множеству различных правовых систем, существующих в регионе ОБСЕ. Была создана рабочая методика, позволяющая использовать все разнообразие путей исторического развития, традиций и правовых систем, а также выявлять общие элементы между этими системами. Это было достигнуто прежде всего благодаря созданию Рабочей группы экспертов по законодательству, представляющих как страны, имеющие законодательство против преступлений на почве ненависти, так и страны, в которых такое законодательство отсутствует. Рабочая группа определила объем и содержание настоящего руководства, а затем предложила подробные замечания по всем его редакциям. Кроме того, эксперты в области права из различных государств-участников ОБСЕ внесли свои замечания и предложения по общим аспектам работы над руководством. Они сделали это или во время участия в «круглых столах», или в процессе редактирования подготовленных вариантов

текста. Эксперты представляли целый ряд дисциплин и были профессионально связаны с рассматриваемой проблемой вследствие своей работы в прокуратуре, в судах, в НПО или же в результате своей политической деятельности. Такая организация работы помогла нам обеспечить тщательную проверку всех редакций текста руководства с самых различных точек зрения.

Благодарности

Настоящее руководство подготовлено Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) в соавторстве с экспертом-консультантом по уголовному праву Элисон Джерноу.

БДИПЧ выражает признательность всем, кто принял участие в работе над руководством и не пожалел времени на то, чтобы внести вклад в этот проект. Мы особенно благодарны членам Рабочей группы.

Издание настоящего руководства стала возможным благодаря щедрой помощи правительств Австрии и Германии.

Рабочая группа

Пол Лежандр – правозащитная организация Human Rights First (США)

Д-р Асуман Инчеоглу – университет Bilgi в Стамбуле (Турция)

Майкл Либерман – Антидиффамационная лига (США)

Алина Плата – Министерство юстиции Румынии

Д-р Андреас Штегбауэр – судья (Германия)

Александр Верховский – Информационно-аналитический центр «СОБА» (Россия)

Участники «круглых столов»

Государственные ведомства

Федеральное министерство по европейским и международным делам и Министерство внутренних дел (Австрия), Государственная прокуратура (Азербайджан), Министерство безопасности (Босния и Герцеговина), Государственная прокуратура и Министерство иностранных дел (Хорватия), Министерство внутренних дел (Чешская Республика), Министерство юстиции и охраны правопорядка (Венгрия), Министерство внутренних дел (Латвия), Министерство внутренних дел (Литва), Министерство юстиции (Нидерланды)

Неправительственные организации

Чешская Республика – Мирослав Мареш (Университет им. Масарика); **Словакия** – Фонд «Открытое общество»; **Бельгия** – Центр за равные возможности и противодействие расизму; Международная ассоциация прокуроров – Элизабет Хоу; Агентство Европейского Союза по основным правам

Введение

Преступлениями на почве ненависти называют проявления нетерпимости в форме насилия. Эти преступления имеют глубокие последствия не только для непосредственных жертв, но для групп, с которыми жертвы себя идентифицируют. Преступления на почве ненависти подрывают сплоченность общества и социальную стабильность. Поэтому решительные меры реагирования на них очень важны для обеспечения безопасности как отдельных лиц, так и целых сообществ.

От других видов уголовных преступлений преступления на почве ненависти отличаются мотивом, которым руководствуется преступник. Поскольку для установления основных элементов состава преступления мотив обычно несущественен, его расследование редко проводится с достаточной тщательностью, необходимой для выявления истинной причины преступного деяния. Если в системе уголовного права понятие «преступление на почве ненависти» отсутствует, то соответствующий мотив не признается в качестве признака состава преступления, и вследствие этого существование преступлений на почве ненависти остается незамеченным.

В действительности, преступления на почве ненависти в большей или меньшей степени совершаются во всех странах⁴. Как правило, в странах, имеющих эффективные системы сбора данных, статистика показывает более высокий уровень преступлений на почве ненависти по сравнению с теми странами, где эффективные механизмы сбора данных отсутствуют. Тем не менее, при недостатке официальной статистики данные, полученные из общественных опросов, от НПО и из других источников, могут показать наличие данной проблемы, которую не обнаруживают и не исследуют имеющиеся системы сбора статистической информации.

Независимо от того, приняты государством отдельные законы против преступлений на почве ненависти или нет, такие преступления все равно совершаются и оказывают серьезное воздействие на жертв и на членов сообществ, к которым жертвы принадлежат. Ущерб от преступлений на почве ненависти можно сократить, обучив сотрудников правоохранительных органов, прокуратуры и суда распознавать такие преступления и эффективно реагировать на них.

4 См.: Hate Crimes In The OSCE Region: Incidents and Responses Annual Report for 2007. OSCE/ODIHR, 2008, <http://tandis.odihr.pl>. См. также на англ. яз. отчеты о наблюдениях по отдельным странам, проведенных Европейской комиссией против расизма и нетерпимости (ЕКРН), http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/library/publications_en.asp#TopOfPage.

Несмотря на то, что во многих странах ОБСЕ законы позволяют ужесточать наказания в случае совершения преступления на почве ненависти, эти законы применяются непоследовательно. Ясные, конкретные и простые для понимания законы повысят вероятность их применения правоохранительными органами. Кроме того, эффективное законодательство создает в стране такие условия, в которых выявляются факты преступлений и осуществляется сбор данных. Хотя наличие законодательства – лишь часть решения проблемы преступлений на почве ненависти, в сочетании с другими инструментами оно может стать мощным катализатором изменения социальных установок в обществе.

1. Комплексный подход к проблеме преступлений на почве ненависти

Законодательство против преступлений на почве ненависти – один из множества инструментов, которые государство может использовать для борьбы с подобными преступлениями.

Существует множество других аспектов комплексной национальной программы по борьбе с насилием на почве предубеждений. К ним относятся просвещение, работа с целевыми группами населения и обучение профессиональных кадров.

Конкретные шаги могут включать следующее:

- обучение сотрудников правоохранительных органов методике расследования преступлений на почве ненависти, приемам работы с жертвами и особенностям ведения судебных дел;
- сбор точных данных по преступлениям на почве предубеждений – независимо от того, квалифицируется ли данное преступление как преступление на почве ненависти в ходе судебного преследования;
- обеспечение возмещения причиненного вреда в рамках гражданского законодательства против дискриминации;
- создание органов по борьбе с дискриминацией, наделенных полномочиями по оказанию поддержки жертвам преступлений на почве ненависти и лицам, пострадавшим от дискриминации;
- работа с разными сообществами и содействие установлению контактов между ними и правоохранительными органами, что позволит жертвам без сомнений подавать заявления о совершенных преступлениях;
- просвещение общественности (особенно молодежи) по вопросам толерантности и недопущения дискриминации.

БДИПЧ предлагает инструменты, которые могут помочь государствам в осуществлении любой из этих мер; кроме того, Бюро может оказать

различные виды содействия с целью обеспечения эффективности законов против преступлений на почве ненависти. Подробнее о действующих программах помощи можно узнать из части III данного руководства (таблицы «Инструментарий БДИПЧ по борьбе с преступлениями на почве ненависти, разработанный для государств-участников» и «Инструментарий БДИПЧ по борьбе с преступлениями на почве ненависти, разработанный для гражданского общества»).

2. Зачем нужно это руководство?

Существует множество разнообразных международных и региональных инструментов, побуждающих совершенствовать меры реагирования на преступления на почве ненависти. Законы против таких преступлений необходимо разрабатывать, хорошо понимая практические последствия выбора тех или иных законодательных положений. При этом государства, планирующие пересмотреть собственное законодательство в этой области или внести в него поправки, обнаружат, что имеющиеся в наличии ресурсы весьма ограничены.

Задача настоящего руководства – в простой, ясной и доступной форме дать государствам ориентиры для разработки законодательства против преступлений на почве ненависти. Приводя примеры передового опыта и выявляя существующие риски, мы в своих рекомендациях, тем не менее, избегаем директивного подхода. Преступления на почве ненависти связаны с конкретным социальным контекстом, и законодательство обязано учитывать этот факт. Кроме того, на разработку законодательных положений влияют и правовые традиции каждой конкретной страны.

В свете указанных факторов настоящее руководство

- ставит основные вопросы, которые должны быть решены законодателям;
- приводит примеры законодательных положений, выбранных различными государствами;
- комментирует последствия, связанные с использованием различных подходов;
- предлагает рекомендации по решению различных вопросов (если такие рекомендации носят достаточно универсальный или фундаментальный характер и поэтому могут быть полезными);
- дает сведения о других ресурсах, которые могут быть использованы в дополнение к информации, содержащейся в руководстве.

Настоящее руководство составлено в помощь государствам, которые планируют либо принятие нового законодательства, либо пересмотр и совершенствование действующих законов.

Признавая важное значение законодательства для борьбы с преступлениями на почве ненависти, государства-участники будут ... в соответствующих случаях обращаться к БДИПЧ за помощью в разработке и пересмотре такого законодательства. — *Решение Совета министров № 4/03 (Маастрихт, 2003)*

3. Как пользоваться руководством

Несмотря на то, что полностью избежать некоторых технических терминов из области права в тексте руководства невозможно, язык издания рассчитан на то, чтобы его могли понять и использовать не только профессиональные юристы. Мы надеемся, что пользоваться данным руководством в качестве справочного материала будут политики, сотрудники правоохранительных органов и другие заинтересованные лица.

- В части I обосновывается необходимость законодательства против преступлений на почве ненависти и приводится общая информация по основным вопросам в данной области. Многие проблемы изложены очень кратко, так как они подробно рассматриваются в части II.
- Часть II посвящена разработке законодательства и включает примеры из практики различных государств. В ней рассматриваются основные стратегические вопросы, стоящие перед авторами законопроектов, и даются комментарии по поводу последствий принятия различных вариантов решений. В конце раздела приводится список основных рекомендаций.
- Часть III содержит список ресурсов, с которыми могут дополнительно ознакомиться заинтересованные читатели. Там, где это возможно, указаны как печатные источники, так и их электронные версии, опубликованные в Интернете.

Настоящее руководство не требует от читателей наличия каких-либо предварительных знаний по данному вопросу, а также не ставит своей целью дать полный обзор научных дискуссий о преступлениях на почве ненависти. Тем не менее, в руководстве рассмотрены основные темы, связанные с характером, целями и необходимостью принятия законодательства против преступлений на почве ненависти, что позволяет читателю получить представление о наиболее распространенных аргументах за и против такого законодательства.

4. Законодательство и местный контекст

В руководстве неоднократно подчеркивается необходимость разработки законодательства с учетом опыта конкретной страны. Наилучший эффект достигается в том случае, когда разработка законодательства осуществляется по итогам его открытого и подробного общественного обсуждения. В данном контексте термин «общественный» следует относить как к собственно общественному, так и к научному обсуждению вопроса. Такой подход может повысить уровень дискуссии и уже сам по себе привести к изменению существующих установок. Кроме того, диалог и дискуссия с представителями гражданского общества может заставить взглянуть под другим углом зрения на следующие практические вопросы: «Кто чаще всего становится жертвой?», «С какими препятствиями сталкиваются жертвы, стремящиеся добиться правосудия?», «Каков характер совершаемых преступлений?». Полученная информация может прояснить социальные цели законодательства и тем самым повысить эффективность его разработки. БДИПЧ призывает законодателей к тому, чтобы при подготовке проекта закона против преступлений на почве ненависти или поправок к нему они использовали знания и опыт гражданского общества.

Важность подобного диалога и других элементов правильной методологии разработки законодательства разъясняется в практических руководствах, подготовленных такими международными организациями, как Международный парламентский союз и Организация экономического сотрудничества и развития⁵.

5 Parliament And Democracy in the Twenty-First Century: A Guide To Good Practice, International Parliamentary Union, URL: <http://www.ipu.org/dem-e/guide/guide-1.htm>; Law Drafting And Regulatory Management In Central And Eastern Europe, SIGMA Paper No. 18 (1998), URL: <http://www.sigmaweb.org/dataoecd/20/40/36953268.pdf>.



ЧАСТЬ I

Основные сведения о законодательстве против преступлений на почве ненависти

1. ЧТО ТАКОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ НА ПОЧВЕ НЕНАВИСТИ?

Преступление на почве ненависти – уголовное деяние, мотивированное предубеждением. Именно данный мотив отличает преступления на почве ненависти от других видов преступлений. Преступление на почве ненависти – это не какое-либо одно, конкретное правонарушение. Это может быть акт устрашения, применение угроз, причинение ущерба имуществу, нападение, убийство или любое другое уголовное деяние⁶.

Таким образом, термином «преступление на почве ненависти» или «преступление на почве предубеждения» обозначается скорее тип уголовного преступления, а не какое-либо конкретное преступление, указанное в Уголовном кодексе. Преступление на почве ненависти может быть совершено и в той стране, в которой не предусмотрены специальные уголовные санкции в связи с мотивом предубеждения или предвзятости. Этот термин выражает скорее понятие, нежели юридическое определение.

1.1 Два компонента

Преступления на почве ненависти неизменно включают два компонента: *уголовное преступление*, совершенное по *мотиву предубеждения*.

Первый компонент преступления на почве ненависти означает, что совершено действие, которое составляет преступление в соответствии с положениями обычного уголовного права (то есть вне зависимости от мотива). В настоящем руководстве такое уголовное деяние называется «основным преступлением». В связи с тем, что положения законов в различных странах несколько отличаются друг от друга, существуют некоторые расхождения относительно того, какой вид поведения составляет уголовное преступление. Однако в целом большинство стран признает преступлениями одни и те же виды актов насилия. Для признания факта совершения преступления на почве ненависти всегда требуется, чтобы имело место основное преступление. **В случае отсутствия основного преступления отсутствует и факт преступления на почве ненависти.**

Другой компонент преступления на почве ненависти состоит в том, что данное уголовное деяние совершается под влиянием определенного мотива, в настоящем руководстве обозначенного как «предубеждение». Именно этот компонент, мотив предубеждения, является признаком, отличающим преступления на почве ненависти от обычных уголовных преступлений.

6 Многие страны проводят различие между уголовными преступлениями и менее тяжкими нарушениями – такими, как административные правонарушения. При этом существует целый ряд их определений, которые отличаются друг от друга. В настоящем руководстве термин «преступление» относится ко всем положениям уголовного права и, таким образом, не имеет отношения к административным правонарушениям.

Он означает, что преступник умышленно избирает *объект* для своего преступления, исходя из какого-то *защищаемого признака*.

- *Объектом* преступления может быть одно или более лиц; кроме того, по принципу ассоциации свойств это может быть группа лиц, объединяемых каким-либо конкретным признаком.
- *Защищаемый признак* – это признак, объединяющий группу лиц (раса, язык, религия, этничность, национальность или иной подобный фактор).

Какие именно признаки следует включать в законодательство против преступлений на почве ненависти? Это сложный вопрос, который надлежит решать, принимая во внимание историю конкретного государства и существующие сегодня обстоятельства. Ответ на этот вопрос станет для законодателей одним из самых важных стратегических решений. Более подробно критерии выбора защищаемых групп для включения в законодательство обсуждаются в части II (раздел «Стратегический вопрос 2: Какие защищаемые признаки следует включить в закон?»).

Гипотетический пример

Как выглядит преступление на почве ненависти?

Совершен поджог школы. Поначалу полиция квалифицирует его как обычный поджог. Однако среди учеников школы преобладают дети из народа рома, а следствие выясняет, что ранее на стенах школы неоднократно появлялись граффити с лозунгами, направленными против рома, – такими, как «Цыгане, убирайтесь вон!».

Преступники арестованы и признают, что и поджог, и граффити – их рук дело. Они заявляют, что ими двигало желание «очистить» свой район от «чужих».

Основное преступление здесь – поджог. Однако наличие мотива предубеждения по признаку «расы» или этничности позволяет квалифицировать этот эпизод как преступление на почве ненависти.

1.2 Особые признаки

Преступления на почве ненависти отличаются от обычных преступлений не только мотивацией правонарушителя, но и последствиями для жертвы. Преступник выбирает жертву по признаку принадлежности к социальной группе; из этого следует, что один член такой группы может быть заменен другим. В отличие от жертв многих других уголовных деяний, жертва преступления на почве ненависти выбирается не как *личность*, а как *представитель* какой-то группы. При этом посылается сигнал, предназначенный

не только для конкретной жертвы, но и для более широкого сообщества, членом которого она является. В связи с этим такие преступные деяния иногда описываются как символические преступления.

Преступления на почве ненависти совершаются с целью запугать жертву и сообщество, к которому она принадлежит, на основании их личных признаков. Такие преступления посылают жертве сигнал о том, что она здесь не нужна, и в итоге становятся отрицанием права жертвы на полноценную жизнь в обществе. Они также посылают сигнал представителям всего сообщества, обладающего данным признаком, о том, им здесь не место и что и они точно так же могут оказаться в роли жертвы. Таким образом, преступления на почве ненависти способны разрушить ткань общества и привести к распаду отдельных сообществ.

1.3 Предубеждение или ненависть?

Буквальное понимание терминов «преступление на почве ненависти» и «мотив ненависти» может привести к их неверному истолкованию. Многие преступления, мотивированные ненавистью, к категории преступлений на почве ненависти не относятся. Например, убийства часто мотивированы ненавистью, но они могут попасть в категорию «преступлений на почве ненависти» лишь в том случае, если жертва была выбрана по защищаемому признаку.

И, наоборот, преступление, при котором преступник не испытывает «ненависти» к конкретной жертве, может, тем не менее, квалифицироваться как преступление на почве ненависти. Ненависть — это очень специфическое и сильное эмоциональное состояние, которое вовсе не обязательно характеризует преступления на почве ненависти.

Преступления на почве ненависти могут совершаться по одной из ряда причин:

- преступник может действовать из таких побуждений, как неприязнь, ревность или желание добиться одобрения со стороны других членов своей группы;
- преступник может не испытывать никаких чувств по отношению к конкретной жертве преступления, но иметь враждебные мысли или чувства в отношении той группы, к которой данная жертва принадлежит;
- преступник может испытывать чувство вражды ко всем лицам, не входящим в ту группу, представителем которой он себя считает;
- на еще более абстрактном уровне, объект нападения может просто символизировать собой какое-либо понятие (например, иммиграцию), которое преступник воспринимает враждебно.

Несмотря на отсутствие ненависти к конкретному объекту нападения, наличия одного из указанных мотивов достаточно для квалификации дела как преступления на почве ненависти – если присутствуют оба компонента, описанные выше (в параграфе 1.1).

Характерный пример: Нападение на мечеть (США)

Мечеть как символ Аль-Каиды

13 сентября 2001 года в г. Сиэтл (США) Майкл Каннингэм, проехав 25 миль от своего дома до мечети, облил два припаркованных возле нее автомобиля бензином и попытался поджечь их с намерением уничтожить мечеть. Когда прихожане его обнаружили, Каннингэм выхватил пистолет и выстрелил в них, но никто не пострадал.

Полиция установила, что Каннингэм действовал под воздействием гнева, который вызвали у него теракты, совершенные 11 сентября 2001 года.

Несмотря на то, что термин «преступления на почве ненависти» получил широкое распространение, его использование может привести к неверному истолкованию самого понятия. По этой причине в настоящем руководстве вместо термина «ненависть» преимущественно употребляется термин «предубеждение». Слово «предубеждение» имеет более широкое значение, чем «ненависть», а наличие мотива предубеждения подтверждается лишь присутствием какой-либо формы предвзятости в отношении какого-либо личного признака жертвы. Предубеждение можно испытывать к лицу, признаку или понятию (в случае, если жертва символизирует собой такой признак или понятие).

Характерный пример: Убийство Тео ван Гога (Нидерланды)

Виновный в совершении преступления на почве ненависти отрицает, что испытывал чувство ненависти

Тео ван Гог, известный голландский кинорежиссер, снимал фильмы и делал публичные заявления, в которых выражал чрезвычайно критическое отношение к исламу. 2 ноября 2004 г. к нему на улице подошел Мохаммед Буйери, выстрелил в него восемь раз, а затем ударил ножом. В тело убитого были воткнуты два ножа; с помощью одного из них к телу была приколота пятистраничная записка.

На суде Буйери заявил, что не испытывал ненависти к своей жертве и что мотивом для убийства стали его религиозные верования: «Я совершил то, что я совершил, исключительно исходя из моих верований. Я хочу, чтобы вы знали: я действовал по убеждению и отнял у него жизнь не потому, что он был голландцем или что я марокканец и чувствовал себя оскорбленным».

Он был признан виновным в убийстве и приговорен к пожизненному заключению. Предубеждение какотягчающее обстоятельство не было использовано; таким образом, вопрос о мотиве преступления суд вообще не рассматривал.

При разработке законодательства против преступлений на почве ненависти законодатели должны решить, будет ли в законе оговорено, что преступник должен испытывать «ненависть». В части II (раздел «Стратегический вопрос 3: Определение мотива преступления – враждебное отношение или дискриминация?») подробно обсуждаются последствия выбора различных законодательных положений, касающихся мотива преступления.

2. ЧТО ДЕЛАЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ НА ПОЧВЕ НЕНАВИСТИ ОСОБЕННЫМИ?

Как указывалось выше, преступления на почве ненависти отличаются тем, что, совершая их, преступник посылает сигнал по поводу своей жертвы и ее права быть частью данного общества. Это означает, что для преступлений на почве ненависти характерны последствия, ставящие их отдельно от других преступлений и поэтому оправдывающие применение к ним иного правового подхода.

2.1 Права человека и равенство

Преступления на почве ненависти попирают идею равенства всех членов общества. Утверждение равенства всех людей относится к основополагающим ценностям и направлено на воплощение полноты человеческого

достоинства и на предоставление каждому человеку возможности полностью реализовать собственный потенциал. Значение этой универсальной нормы очевидно из того факта, что она все время повторяется в документах по правам человека. В первой же строке Всеобщей декларации прав человека говорится о *«признании достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их»*. Эта тема присутствует в большинстве инструментов ООН по правам человека, а также в основных конституционных документах почти всех государств мира. Нарушение этих ценностей и норм в результате совершения преступлений на почве ненависти имеет серьезные практические и символические последствия.

Совет министров ... вновь [заявляет], что демократия и защита прав человека и основных свобод являются важнейшими гарантиями толерантности и недискриминации... и что в свою очередь толерантность и недискриминация являются важными элементами утверждения прав человека ...
— *Решение Совета министров ОБСЕ № 6 (Порту, 2002)*

2.2 Последствия для жертвы

Тот факт, что преступления на почве ненависти направлены против идентичности жертвы, усугубляет тяжесть их последствий по сравнению с обычными уголовными преступлениями. Непосредственная жертва может испытать сильнейший психологический шок и чувство повышенной уязвимости, поскольку она не в силах изменить тот признак, который стал причиной преступления. Преступления на почве ненависти имеют значительно более глубокие психологические последствия для пострадавших, вызывают у них состояние депрессии и тревоги⁷.

2.3 Последствия для сообщества

Сообщество, которое имеет те же признаки, что и жертва, также может испытывать страх и чувство тревоги. Другие члены социальной группы, ставшей объектом преступления, могут не только опасаться будущих нападений, но и переживать данное нападение так, будто они сами стали его жертвой. В ситуациях, когда данное сообщество подвергалось дискриминации и в прошлом, эти последствия могут многократно усиливаться.

Важным фактором роста числа преступлений на почве ненависти является спокойное отношение со стороны общества к дискриминации конкретных социальных групп. Хотя преступления на почве ненависти могут совершаться и в отношении представителей большинства населения,

7 Hate crimes today: An age-old foe in modern dress, American Psychological Association position paper, 1998. URL: http://209.85.135.104/search?q=cache:qHOGi3CfCR0J:www.apa.org/releases/hate.html+hate+crimes+impact+A+American+Psychological&hl=en&ct=clnk&cd=1&lr=lang_en.

непропорционально большое их количество совершается против наиболее обособленных социальных групп. Таким образом, принятие и применение эффективного законодательства против преступлений на почве ненависти имеет особое символическое значение именно для таких групп населения.

2.4 Вопросы безопасности

Преступления на почве ненависти грозят обернуться серьезными проблемами с точки зрения безопасности и общественного порядка. По сравнению с обычными уголовными преступлениями, последствия преступлений на почве ненависти затрагивают интересы гораздо большего числа людей, могут стать причиной раскола в обществе и вызвать гражданские беспорядки. Создавая новое или подчеркивая существующее социальное напряжение, эти преступления могут привести к расколу между группой, против которой они направлены, и обществом в целом. Преступления на почве ненависти могут усилить существующее напряжение между группами и способствовать возникновению межэтнических или социальных беспорядков. Фаза эскалации внутренних конфликтов обычно сопровождается широким распространением преступлений на почве ненависти. В ситуациях напряженности в отношениях между этническими, национальными или религиозными группами преступления на почве ненависти могут привести к взрыву.

Характерный пример: беспорядки в Кондопоге (Россия)

От драки в баре до этнических беспорядков

В городе Кондопога в Республике Карелия (Россия) за мелкой дракой, произошедшей в кафе в ночь с 29 на 30 августа 2006 г., последовала гибель двух этнических русских в результате нападения местных бандитов, этнических чеченцев. Это спровоцировало беспорядки, в ходе которых в течение последующих трех дней было уничтожено само кафе, уличный рынок и несколько магазинов, принадлежавших выходцам из Чечни и Азербайджана. Тысячи людей вышли на улицы с требованием изгнать из города всех нерусских. В этих событиях приняли участие и активисты крайне правых движений из других городов.

Волна насилия не спадала, и чеченские семьи бежали или были эвакуированы. Государственная Дума призвала к проведению официального расследования этих событий, а местный мэр согласился с требованиями участников волнений и распорядился проверить удостоверения личности всех проживающих в городе этнических чеченцев и выслать из города тех, у кого они окажутся не в порядке.

Двенадцать русских участников беспорядков были признаны виновными в причинении ущерба частной и муниципальной собственности и получили наказание в виде трех лет лишения свободы условно.

Источник: Преступления на почве ненависти в регионе ОБСЕ: инциденты и меры реагирования (ежегодный отчет за 2006 год). БДИПЧ ОБСЕ, 2007, с. 20, URL: http://www.osce.org/publications/odihr/2007/09/26296_931_ru.pdf; Bigg, Claire. Russia: Kondopoga Violence Continues Unabated. Radio Free Europe, 6 September 2006, URL: <http://www.rferl.org/content/article/1071116.html>; Racist Rioters Escape Jail, Russia Today, 2 November 2007, URL: <http://russiatoday.ru/news/news/16374>.

3. ЗАЧЕМ НУЖНЫ ЗАКОНЫ ПРОТИВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ НА ПОЧВЕ НЕНАВИСТИ?

Если преступления на почве ненависти не выделены в особую категорию и к ним относятся так же, как к другим уголовным преступлениям, их расследование часто проводится ненадлежащим образом. Это может проявляться по-разному. Например, следователи не верят показаниям жертвы или не проводят надлежащего расследования заявлений о наличии мотива предубеждения; при определении требуемой меры наказания прокуратура снижает степень вины правонарушителя; суд не пользуется собственными полномочиями по ужесточению меры наказания на основании мотивов, которыми руководствовался преступник.

Преступления на почве ненависти происходят не в безвоздушном пространстве – они представляют собой проявление предвзятости в форме насилия, способного распространиться на более широкий круг людей. Во всех случаях неудовлетворительного проведения расследования и судебного

разбирательства и вынесения наказания за преступления на почве ненависти прослеживаются определенные закономерности. Если преступление совершается против представителя стигматизированной (отверженной) социальной группы (например, группы, в отношении которой существует стереотип, что ее члены якобы связаны с преступностью), это может подтолкнуть следствие к выводу, что жертва отчасти сама виновата в том, что с ней произошло.

Достаточно всего лишь нескольких таких дел для того, чтобы сообщества, находящиеся под угрозой, потеряли веру в способность правоохранительных органов эффективно реагировать на подобные преступления. И, напротив, если судебное преследование и приговор учитывают мотив предубеждения, такое публичное признание убеждает жертву в том, что общество в полной мере осознает то, что с ней произошло. В свою очередь это может внушить и другим членам сообщества веру в то, что преступления на почве ненависти не останутся безнаказанными. Кодификация общественного осуждения преступлений на почве ненависти в виде законодательства важна для сообществ, находящихся под угрозой; она может способствовать возникновению и укреплению доверия к системе уголовного правосудия и тем самым помочь ликвидировать трещины, возникшие в обществе.

3.1 Практические аргументы

Практические последствия принятия законодательства против преступлений на почве ненависти могут быть значительными. В идеале такое законодательство принимается после его обсуждения правительством, руководством правоохранительных ведомств и обществом в целом. Это позволяет заострить внимание на подобных преступлениях и повысить осведомленность об их размахе и характере. Тем самым процесс принятия законодательства может повысить общий уровень осведомленности о преступлениях на почве ненависти и улучшить меры реагирования на них.

После вступления в силу закона против преступлений на почве ненависти его реализация требует проведения профессионального обучения, что способствует расширению навыков и знаний сотрудников полиции, прокуратуры и судов. В результате повышается качество реагирования системы уголовного правосудия на преступления на почве ненависти.

Наличие законов против преступлений на почве ненависти повышает эффективность сбора данных. Это улучшает качество разведывательной и полицейской информации и обеспечивает правильное распределение ресурсов. Выявление преступлений на почве ненависти позволяет лучше понять характер проблемы и эффективность мер реагирования и, в соответствии с этим, проводить подготовку персонала и использовать ресурсы для решения самых насущных проблем.

Повышение эффективности правоприменения укрепляет уверенность среди членов сообществ, находящихся под угрозой. Это способствует получению информации и согласию на сотрудничество со стороны социальных групп, которые в противном случае могут относиться к полиции с недоверием. В результате повышается раскрываемость преступлений – причем не только преступлений на почве ненависти, но и других дел, для расследования которых полиции нужна помощь со стороны сообществ.

Таким образом, принятие законодательства повышает осведомленность в обществе и способствует более качественному расследованию преступлений, что, в свою очередь, приводит к более эффективному исполнению законов и улучшает отношения между полицией и сообществами.

3.2 Теоретические аргументы

Существует три основных аргумента в пользу введения дополнительного наказания за преступления на почве ненависти.

Во-первых, можно и нужно использовать символическую ценность закона для демонстрации того, что общество отвергает преступления на почве предубеждения. Принятие законодательства против преступлений на почве ненависти – это мощное выражение общественного осуждения определенных видов преступлений как особенно предосудительных и достойных более сурового наказания.

Во-вторых, уголовное законодательство вменяет наказание за причиненный ущерб. Как указывалось выше, преступления на почве ненависти причиняют жертве больше вреда, чем обычные преступления, а также сказываются на состоянии других людей, принадлежащих к той же социальной группе, что и жертва. Таким образом, обоснованием для назначения повышенного наказания служит дополнительный ущерб, причиняемый как отдельному человеку, так и всему сообществу.

В-третьих, законодательство против преступлений на почве ненависти определяет наказание с учетом большей тяжести вины преступника⁸. Мотив, которым руководствуется преступник, усугубляет тяжесть такого преступления по сравнению с преступлениями, совершаемыми без подобного мотива. Уголовное законодательство часто предусматривает ужесточение наказания за преступления на основании не только тяжести их последствий, но и намерений преступника. Таким образом, этот аргумент предполагает, что преступник намеренно причиняет несоразмерно тяж-

8 См.: Lawrence, Frederick M. The Hate Crime Project and Its Limitations: Evaluating the Societal Gains and Risk in Bias Crime Law Enforcement. – In: Legal Decision Making in Everyday Life: Controversies in Social Consciousness. New York, Springer, 2007.

кий ущерб или пренебрегает опасностью причинения дополнительного ущерба.

3.3 Носит ли законодательство против преступлений на почве ненависти дискриминационный характер?

Некоторые противники законодательства против преступлений на почве ненависти утверждают, что для одних групп оно предполагает большую степень защиты, чем для других, и, таким образом, способствует дискриминации. Это неверно. Хотя преступления на почве ненависти чаще всего совершаются в отношении представителей меньшинств, они могут быть направлены и против основных групп населения.

- Преступники могут представлять какое-либо меньшинство.
- В качестве объектов нападения могут избираться представители какой-либо основной группы населения.
- Преступник и жертва могут быть представителями разных меньшинств.

Принцип равенства перед законом означает, что закон против преступлений на почве ненависти не предоставляет и не должен предоставлять большую защиту одной группе населения в ущерб другой. Например, если закон выделяет в качестве одного из признаков этничность, он не называет какой-либо конкретный этнос. Согласно такому закону, жертвой признается лицо, относящееся к любой этнической группе, в том числе и к основной группе населения.

Характерный пример: убийство Криса Дональда (Соединенное Королевство)

Равенство всех перед законом против преступлений на почве ненависти

15 марта 2004 г. Имран Шахид, гражданин Великобритании азиатского происхождения и член преступной группы, подвергся нападению со стороны группы белой молодежи. На следующий день он и его приятели отправились на поиски «белых парней» из того района и наткнулись на пятнадцатилетнего Криса Дональда. Они похитили его и в течение двух часов возили с собой в машине, после чего нанесли ему 13 ножевых ранений, подожгли и оставили умирать.

После расследования, которое длилось два года, в общей сложности пятеро мужчин азиатского происхождения были признаны виновными в похищении и убийстве с отягчающим обстоятельством в виде расистского мотива. Приговорив их к длительному тюремному заключению, судья отметил: *«Дикий, варварский характер этого преступления вызвал справедливое возмущение общественности ... Мы не намерены терпеть насилие, отягченное расизмом, – от кого бы оно ни исходило...»*

Источник: Trio Jailed for Kriss Race Murder, BBC News, 8 November 2006, URL: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/scotland/glasgow_and_west/6123014.stm.

4. РОДСТВЕННЫЕ ПОНЯТИЯ

В настоящем руководстве не рассматривается целый ряд понятий, тесно связанных с понятием преступления на почве ненависти.

Несмотря на то, что преступление геноцида также совершается по мотиву предубеждения, его анализ не входит в настоящее руководство ввиду наличия некоторых особенностей, которые значительно отличают его от «обычных» преступлений.

Законы против преступлений на почве ненависти всегда направлены против поведения, которое имеет прежде всего уголовный характер. И хотя законы против языка ненависти и дискриминации иногда путают с законодательством против преступлений на почве ненависти, в них отсутствует важнейший компонент последнего, а именно тот факт, что подпадающее под него поведение при отсутствии мотива предубеждения все равно может преследоваться как уголовное преступление.

4.1 Геноцид

Иногда при обсуждении законов против преступлений на почве ненависти упоминают и о геноциде, который признан международным преступлением. Хотя национальное законодательство может предусматривать запрет геноцида и других родственных ему преступлений (например, преступлений против человечности), в данном контексте они не относятся к преступлениям на почве ненависти. Понятие геноцида включает намерение уничтожить – частично или полностью – какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу⁹. И в качественном, и в количественном отношении геноцид отличается от преступлений на почве ненависти, как отличаются от последних и остальные преступления, предусмотренные международным правом и предполагающие совершение широкомасштабных и систематических актов насилия. Вопросы законодательства, расследования и судебного преследования, возникающие в связи такими международными преступлениями, сильно отличаются от тех вопросов, которые возникают в связи с преступлениями на почве ненависти. Поэтому геноцид и другие подобные преступления в настоящем руководстве не рассматриваются.

4.2 Законы против дискриминации

Законы против дискриминации не являются законами против преступлений на почве ненависти. Понятие дискриминации подразумевает менее благоприятное отношение к тому или иному лицу на каком-либо незаконном основании – таком, как расовое или этническое происхождение или гендерная принадлежность. Законы против дискриминации, которые действуют во многих (но не во всех) государствах ОБСЕ, обычно направлены против дискриминации на рабочем месте или против дискриминации при предоставлении товаров и услуг. Такой акт дискриминации, как меньшая оплата за одну и ту же работу одним работникам по сравнению с другими, является противоправным, так как основывается на дискриминационном подходе. Те же действия без дискриминационного мотива незаконными не являются.

В большинстве государств дискриминация рассматривается в рамках гражданского законодательства, но в некоторых правовых системах влечет за собой уголовное наказание. Независимо от этого законодательство против преступлений на почве ненависти не включает в себя законы против дискриминации, поскольку последние не предусматривают совершения основного уголовного преступления. Тем самым отсутствует первый основной компонент преступления на почве ненависти.

⁹ См. статью 2 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

4.3 Язык ненависти

Некоторые законы предусматривают уголовное наказание за высказывания, имея в виду конкретное содержание этих высказываний. Содержание запрещенных высказываний различается весьма широко. В некоторых странах наказание предусмотрено за высказывания, разжигающие ненависть или содержащие оскорбления в адрес конкретных групп населения. Распространен также запрет на высказывания, порочащие «честь» или «достоинство» какого-либо лица или народа. Ограничения могут быть также связаны с некоторыми историческими событиями; самые яркие примеры таких ограничений – законы, запрещающие отрицание Холокоста или восхваление нацистской идеологии. Высказывания, попадающие в данную запрещенную категорию, обозначаются как «язык ненависти». Однако во всех таких случаях сами по себе высказывания преступлением не являются, а становятся ими лишь в том случае, когда они имеют конкретное содержание, запрещенное законом. Таким образом, концепция языка ненависти не включает в себя первый из двух основных компонентов преступления на почве ненависти. Если убрать мотив предубеждения или высказывания, содержащие предубеждение, состав уголовного преступления в «языке ненависти» будет отсутствовать. Например, рок-концерт, во время которого исполняются песни, восхваляющие нацизм или Холокост, представляет собой язык ненависти и в некоторых странах рассматривается как уголовное преступление. Однако он не является преступлением на почве ненависти ввиду отсутствия в нем основного уголовного преступления. Первый основной компонент преступления на почве ненависти здесь отсутствует.

Прямое и непосредственное подстрекательство к уголовным преступлениям запрещено во всем регионе ОБСЕ. Если такое подстрекательство совершается по мотиву предубеждения, его следует квалифицировать как преступление на почве ненависти, поскольку оно содержит основное уголовное преступление.

Несмотря на то, что язык ненависти привлекает к себе большое внимание общественности, вопрос о дискриминационных и оскорбительных высказываниях в настоящем руководстве не рассматривается.

Дело не только в том, что в языке ненависти отсутствует основное уголовное преступление, но и в том, что в разных странах законы против языка ненависти отличаются самым кардинальным образом. Различие конституционных и философских подходов приводит к отсутствию достаточного общего основания, и в связи с этим настоящее руководство не может предложить какие-либо полезных замечаний.

Вместе с тем, расистские высказывания или высказывания на почве предубеждения, произнесенные до, во время или после совершения преступления,

могут стать доказательством наличия мотива и должны быть включены в уголовное расследование. Аналогичным образом, если у преступника будут обнаружены такие предметы, как книги, музыка или плакаты, свидетельствующие о наличии предубеждения или предвзятости, их следует рассматривать в качестве одного из доказательств наличия мотива преступления.

Один из распространенных аргументов противников законодательства против преступлений на почве ненависти состоит в том, что оно нарушает принцип свободы слова или сводится к наказанию за мнения и убеждения, а не за действия. В связи с тем, что в большинстве государств-участников ОБСЕ уже действуют законы, направленные на ограничение некоторых видов высказываний, подобные критические замечания в данном руководстве не рассматриваются.

5. МЕЖДУНАРОДНЫЕ И РЕГИОНАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ РАМКИ

Международные организации избрали борьбу с преступлениями на почве ненависти в качестве приоритетного направления своей деятельности.

Ряд договоров в области прав человека содержит общие заявления, касающиеся дискриминации. Как Международный пакт о гражданских и политических правах, так и Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД) обязывают государства отказаться от расовой дискриминации (включая дискриминацию по признаку этничности или национального происхождения) и обеспечить своему населению равную защиту в рамках всех законов. Кроме того, статья 4 Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений требует, чтобы государства приняли меры для *«предупреждения и ликвидации дискриминации на основе религии...»*, а также *«все соответствующие меры по борьбе против нетерпимости на основе религии...»*.

Некоторые документы прямо призывают государства признать некоторые виды деяний уголовно наказуемыми. Статья 4 МКЛРД обязывает государства принять *«немедленные и позитивные меры»*; параграф (а) далее требует, чтобы *«распространение идей, основанных на расовом превосходстве или ненависти, всякое подстрекательство к расовой дискриминации, а также все акты насилия или подстрекательство к таким актам, направленным против любой расы или группы лиц другого цвета кожи или этнического происхождения...»* были объявлены наказуемыми по закону преступлениями (выделено нами)¹⁰. Комитет по ликвидации

10 Десять государств-участников ОБСЕ заявили об оговорках или выступили с декларациями по поводу требований в отношении свободы слова, содержащихся в статье 4, в целях защиты свободы выражения мнений.

расовой дискриминации призвал государства рассматривать преступления по мотиву предубеждения как особые преступления, а также принять законодательство, которое позволяло бы учитывать мотив предубеждения при оценке действий преступников. Европейская комиссия против расизма и нетерпимости (ЕКРН)¹¹ в своих рекомендациях общеполитического характера также призывает к введению уголовного наказания за такие деяния.

28 ноября 2008 г. Европейский Союз принял Рамочное решение по преступлениям на основе расизма и ксенофобии¹². Эта директива признает существование различий между законами государств ЕС против поведения, имеющего признаки расизма и ксенофобии, а также признает существование в государствах разных подходов к проблеме ограничения высказываний. Цель данного решения – установить общий подход в рамках уголовного права, предусматривающий одинаковое наказание во всех государствах-членах; оно также требует, чтобы государства проверили свое действующее законодательство на предмет его соответствия положениям данной директивы.

Многие из описанных в настоящем руководстве инструментов, осуждая акты расизма, одновременно призывают к принятию законов, запрещающих некоторые формы высказываний. Однако эта позиция вызывает разногласия, и среди государств-участников ОБСЕ нет консенсуса по данному вопросу. В этой связи, как указывалось ранее в этой части руководства, мы рассматриваем лишь преступления на почве ненависти, а не вопросы, связанные с «языком ненависти».

В своих недавних решениях Европейский суд по правам человека указал на то, что в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод государства имеют позитивное обязательство по расследованию возможного наличия расистского мотива в совершаемых преступлениях. В примечательном решении по делу «Начова и другие против Болгарии»¹³ суд постановил, что государственные власти обязаны проводить расследование возможных расистских мотивов, имеющих место в актах насилия, и что тот факт, что Болгария не выполнила это требование, составляет нарушение положения о недискриминации, которое содержится в статье 14 Конвенции.

Хотя суд и не потребовал принятия специального законодательства против преступлений на почве ненависти, он недвусмысленно признал, что такие

11 См.: General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation To Combat Racism And Racial Discrimination, 13 December 2002, ECRI website, www.coe.int/ecri.

12 См. веб-сайт Франции как председателя ЕС: http://www.ue2008.fr/PFUE/lang/en/accueil/PFUE-11_2008/PFUE-27.11.2008/resultats_JAI.

13 *Nachova and Others v. Bulgaria*, Judgement of the European Court of Human Rights (Grand Chamber), 6 July 2005, paras 160-168, <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database>.

преступления требуют от системы уголовного правосудия ответных мер, соразмерных величине причиненного ущерба. Суд применил эти принципы в деле «Сечич против Хорватии», речь в котором шла о нападении скинхедов на мужчину, принадлежащему к народу рома. В своем решении суд еще раз подтвердил следующее положение:

«... При расследовании инцидентов с применением насилия государственные органы имеют дополнительную обязанность по принятию всех обоснованных мер для выявления любого расистского мотива, а также для выяснения вопроса о том, сыграла ли в данных событиях какую-либо роль этническая вражда или же предвзятость. Не сделать этого, а также трактовать насилие и жестокость, связанные с проявлением расизма, на тех же основаниях, что и в случае преступлений, не имеющих расистского подтекста, означало бы закрывать глаза на специфический характер деяний, представляющих собой особо злостное нарушение основных прав»¹⁴.

6. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Основной вопрос заключается в том, что при рассмотрении уголовных дел должно быть обеспечено четкое выявление мотива ненависти и назначение наказания за него. Иногда в рамках преследования за преступления на почве ненависти мотивация преступника при выборе жертвы (например, по признаку «расы», национальности или этнического происхождения) вообще не упоминается. В этом случае бывает упущена возможность сделать так, чтобы наказание данного преступника произвело сдерживающий эффект на других. Опасность заключается в том, что тогда и жертва, и преступник понимают, что государство не относится серьезно к мотиву ненависти, который и стал причиной преступления.

¹⁴ Sestic v. Croatia, Judgement of the European Court of Human Rights, (Chamber Judgement), 31 May 2007, para 66, <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database>.

Показания жертвы: Дэвид Ритчсон

Показания Конгрессу США, 17 апреля 2007 г.

... Сегодня я стою здесь перед вами и прошу, чтобы наше правительство взяло на себя инициативу и помещало лицам, подобным тем, которые напали на меня, совершать немыслимые преступления и творить насилие над другими людьми из-за места их рождения, цвета кожи, Бога, которому они молятся, человека, которого они любят, или же из-за их вида, манеры говорить или действовать...

Мне посчастливилось жить в городе, где у местных правоохранительных органов нашлись ресурсы, умение – и желание – для того, чтобы эффективно провести расследование и суд над преступниками, которые совершили в отношении меня насилие на почве ненависти. Но другие жертвы преступлений на почве предубеждения могут жить не в таких городах. Я прошу вас предоставить местным правоохранительным органам полномочия работать вместе с федеральными службами в случаях, когда кто-то подвергается бессмысленному нападению лишь из-за места своего происхождения или из-за того, что он есть тот, кто он есть. В случае совершения такого рода преступлений местная прокуратура должна иметь возможность искать поддержки у федерального правительства. Очень важно, чтобы эти преступления квалифицировались в соответствии с тем, чем они являются на самом деле, и рассматривались в суде в том же качестве – то есть, как преступления на почве ненависти!

На Дэвида Ритчсона, американского подростка мексиканского происхождения, 22 апреля 2006 г. напали двое мужчин, раздели догола, прижигали его тело горящими сигаретами, вырезали на его груди свастику, избивали руками и ногами и, решив, что он умер, ушли. Один из нападавших ранее был дважды осужден за расистские нападения.



ЧАСТЬ II

Разработка законодательства: основные стратегические вопросы

Введение

В части I обсуждалось понятие преступления на почве ненависти и необходимость существования законов против таких преступлений. В данной части анализируются способы воплощения в законодательстве концепции преступления на почве ненависти. В частности, здесь рассматриваются способы разработки такого законодательства, а также последствия выбора различных вариантов его положений. Для этого мы используем примеры со всего региона ОБСЕ.

Большую часть приведенных здесь законов можно найти в базе данных БДИПЧ по вопросам законодательства, которая доступна в Интернете¹⁵; кроме того, доступ к ним открыт через Информационную систему по вопросам толерантности и недискриминации (TANDIS)¹⁶. Хотя мы использовали самые последние редакции законов, доступные на момент написания руководства, читателю следует понимать, что со временем и законодательство, и его толкование судами меняется. Кроме того, не все законы, процитированные в данном руководстве, доступны в официальном переводе на английский язык.

При разработке нового закона против преступлений на почве ненависти или при пересмотре действующего законодательства авторам законопроектов и политикам придется неоднократно столкнуться с проблемой выбора. Данная часть руководства знакомит читателя со всеми составляющими такого законодательства (начиная с факторов, имеющих значение для всех законов против преступлений на почве ненависти) и представляет основные положения в виде «стратегических вопросов». Разделы, посвященные рассмотрению стратегических вопросов, состоят из обзора проблемы и комментария. В качестве иллюстрации приводятся примеры действующих законов и реальных судебных дел. В конце части II приводятся основные выводы, вытекающие из всех рассмотренных стратегических вопросов.

Мы сформулировали следующие вопросы:

Стратегический вопрос 1: *Должен ли закон определить новое основное преступления, или достаточно предусмотреть ужесточение наказания за существующие виды преступлений?*

Стратегический вопрос 2: *Какие защищаемые признаки следует включить в закон?*

¹⁵ <http://www.legislationline.org>.

¹⁶ <http://tandis.odhr.pl>.

Стратегический вопрос 3: *Как в законе должен быть определен мотив преступления?*

Стратегический вопрос 4: *Как должны рассматриваться вопросы ассоциированности, аффилированности и ошибочного восприятия идентичности жертвы?*

Стратегический вопрос 5: *Какие доказательства мотива требуются и какова степень необходимой мотивированности?*

Каждый стратегический вопрос должен быть рассмотрен отдельно, однако затем следует проанализировать совокупный результат. Не исключено, что стратегические решения, обоснованные и рациональные каждое само по себе, в сочетании могут породить неработающее законодательство, если сфера действия принятых в итоге законов окажется слишком узкой или слишком широкой.

Во всех законах против преступлений на почве ненависти содержатся два основных компонента, описанные в части I. Применение этих законов возможно лишь в случае совершения какого-либо основного уголовного преступления с мотивом предубеждения. Кроме того, есть еще два момента, которые должны указываться во всех законах против преступлений на почве ненависти:

- *Объектами преступления могут быть люди или имущество.* Законы против преступлений на почве ненависти следует применять не только к преступлениям против личности, но и к преступлениям против имущества, связанного с лицами, имеющими какой-либо общий признак. Как правило, это места отправления культа, но иногда это может быть место проживания или бизнес.
- *Законы предоставляют равную защиту всем людям.* Несмотря на то, что в законах против преступлений на почве ненависти необходимо указывать, какие именно групповые признаки находятся под защитой закона, такое законодательство не может составляться в интересах какой-либо конкретной группы. Скорее, законы предоставляют защиту всем лицам, имеющим данный характерный признак. Например, широко известной защищаемой категорией является религия, но законы против преступлений на почве ненависти не выделяют какой-либо конкретной религии в качестве объекта для защиты. Законы направлены против преступлений с «расовым» мотивом, однако они не называют какие-либо конкретные расовые или этнические группы, которые подлежат защите. Например, насилие в отношении христиан может преследоваться по закону против преступлений на почве ненависти точно так же, как и насилие в отношении мусульман; преступления в отношении представителей

большинства населения – точно так же, как и преступления в отношении представителей меньшинств. Это обеспечивает симметричность предоставляемой защиты. Ни одна группа населения не пользуется особой защитой, и все равны перед законом.

1. СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ВОПРОС 1: НОВЫЙ ВИД ОСНОВНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ ИЛИ УЖЕСТОЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ?

1.1 Самостоятельное преступление

Под самостоятельным преступлением мы понимаем отдельный состав преступления, неотъемлемым компонентом которого является мотив предубеждения. В регионе ОБСЕ таких законов против преступлений на почве ненависти относительно немного. Определения самостоятельных преступлений, включающих мотив предубеждения, приняты в США (как на федеральном уровне, так и на уровне штатов), в Чешской Республике и в Соединенном Королевстве. В большинстве других стран такие определения отсутствуют.

Примеры определений самостоятельного преступления: Чешская Республика и Соединенное Королевство

Статья 196(2) Уголовного кодекса **Чешской Республики** предусматривает от шести месяцев до трех лет тюремного заключения «за применение насилия по отношению к группе населения или к отдельному лицу; или за угрозы причинить им смерть, ущерб здоровью или серьезную травму по причине их политических убеждений, национальности, расы, веры или отсутствия веры».

Разделы 29-32 Закона **Соединенного Королевства** об уголовных преступлениях и иных нарушениях общественного порядка 1998 года дают определения таких новых преступлений, как нападение, нанесение противозаконного ущерба, притеснение и нарушение общественного порядка, «отягченные расовыми» и «религиозными» мотивами.

1.2 Ужесточение наказания

При разработке законодательства против преступлений на почве ненависти можно также опираться на принцип ужесточения наказания, который может быть обозначен в «положениях об ужесточении приговора» или в «положениях об отягчающих обстоятельствах»¹⁷. Попросту говоря, подобные статьи закона предусматривают ужесточение наказания за какое-либо

¹⁷ В настоящем руководстве эти термины не используются во избежание путаницы с применяемым в Соединенном Королевстве термином «преступления, отягченные расистским мотивом», который относится к самостоятельным преступлениям.

обычное уголовное преступление, если оно совершено по мотиву предубеждения. Такой вариант законодательства против преступлений на почве ненависти применяется в большинстве государств региона ОБСЕ.

Если для виновных в преступлениях на почве ненависти законодательство предусматривает ужесточение наказания, то при вынесении приговора обычно рассматривается наличие мотива предубеждения. Иными словами, сначала должна быть доказана вина в совершении базового преступления, а затем суд решает, достаточны ли доказательства факта предубеждения, на основании которого можно применить ужесточение наказания. В системе обычного права это происходит на стадии вынесения приговора. В системе континентального права определение вины и вынесение приговора не являются отдельными фазами рассмотрения дела, и судья рассматривает доказательства наличия мотива, влияющего на приговор, в ходе одного и того же процесса. Ужесточение наказания может быть *общим* или *частным*.

- *Общее ужесточение наказания.* Положения об ужесточении наказания, применимые к широкому ряду уголовных преступлений, называются положениями об общем ужесточении наказания. В 23 странах регионе ОБСЕ мотив предубеждения в той или иной форме указан как фактор, который может предусматривать ужесточение наказания за все виды преступлений (общееотягчающее обстоятельство).

Примеры положений об общем ужесточении наказания: Андорра, Таджикистан, Соединенное Королевство

Статья 30.6 Уголовного кодекса **Андорры** предусматривает ужесточение наказания в случаях, если преступление совершается «по расистским или ксенофобским мотивам или причинам, которые связаны с идеологией, религией, национальностью, этническим происхождением, сексуальной ориентацией, болезнью или физическим или умственным недостатком жертвы».

Статья 62(1)(е) Уголовного кодекса **Таджикистана** предусматривает ужесточение наказания, в том числе за преступления по мотиву национальной или религиозной вражды.

Раздел 153 Акта **Соединенного Королевства** о полномочиях уголовных судов (вынесение приговоров) 2000 года предусматривает, что в случае преступлений, отягченных расистским мотивом, суд «обязан рассматривать такой факт в качестве отягчающего обстоятельства (то есть, обстоятельства, повышающего тяжесть преступления), а также обязан объявить на открытом судебном заседании, что такие отягчающие обстоятельства имели место»¹⁸.

18 Это положение применимо лишь в тех случаях, когда речь не идет о самостоятельном составе преступления, включающем отягчающее обстоятельство в виде расистского мотива, согласно разделам 28-32 Закона об уголовных преступлениях и иных нарушениях общественного порядка 1998 года.

- *Частное ужесточение наказания.* Частное ужесточение наказания – это ужесточение наказания лишь за некоторые виды уголовных преступлений. В 25 странах ОБСЕ некоторые виды мотивов предупреждения названы в качестве факторов, которые могут привести к ужесточению наказания за определенные виды преступлений.

Некоторые законы об ужесточении наказания точно указывают и степень ужесточения приговора. Другие оставляют такие решения на усмотрение суда. В некоторых законах также содержится требование о том, чтобы суд ясно указывал причины применения или неприменения ужесточения наказания. В большинстве государств обвинение обязано расследовать все факты, которые могут привести к ужесточению приговора, а также доводить такие факты до сведения суда, – хотя вопрос о том, насколько регулярно это положение применяется к преступлениям на почве ненависти, остается спорным. Например, Управлением столичной полиции Копенгагена издано распоряжение о том, что во всех делах о насилии с возможным расистским мотивом обвинение обязано просить суд учесть этот факт в качествеотягчающего обстоятельства – согласно положению Уголовного кодекса об общем ужесточении наказания. В Соединенном Королевстве Служба уголовного преследования требует, чтобы прокуроры представляли суду приемлемые доказательства расистского или религиозного мотива, предусматривающего ужесточение наказания.

Примеры частного ужесточения наказания: Бельгия, Федерация Боснии и Герцеговины, Туркменистан

Статьи 33-42 законодательства **Бельгии** от 10 мая 2007 г. предусматривают, что «ненависть, оскорбительное поведение или враждебность в отношении какого-либо лица на основании таких признаков, как его так называемая «раса», цвет кожи, родословная, национальное или этническое происхождение, национальность, пол, сексуальная ориентация, семейное положение, место рождения, возраст, имущественное состояние, верования или жизненная философия, нынешнее или будущее состояние здоровья, инвалидность, язык, политические убеждения, физические или генетические особенности или социальное происхождение» составляют отягчающие обстоятельства, на основании которых может быть удвоено наказание за следующие виды преступлений: непристойное посягательство и изнасилование; убийство и намеренное нанесение увечий; оставление в опасности; нарушение личной свободы и неприкосновенности частной собственности; организация засады или нахождение в засаде; клевета; поджог и уничтожение личных вещей или имущества.

Статья 166(2) Уголовного кодекса **Федерации Боснии и Герцеговины** предусматривает, что убийство, совершенное «на расовой, национальной или религиозной почве», должно караться тюремным заключением сроком не менее 10 лет; минимальный срок тюремного заключения за такое преступление при отсутствии отягчающих обстоятельств составляет 5 лет.

Статьи 101(2)(м), 107(2)(ж); 108(2)(ж) и 113(2)(е) Уголовного кодекса **Туркменистана** предусматривают ужесточение наказания за совершение преднамеренного убийства, нанесение тяжкого увечья или за избиение с менее тяжелыми физическими или психологическими последствиями в том случае, если это преступление совершено «... на почве социальной, национальной, расовой либо религиозной ненависти или вражды...».

1.3 Комментарий

Принятие закона, который рассматривает преступления на почве ненависти как самостоятельные преступления, имеет определенные преимущества. Поскольку значение закона против преступлений на почве ненависти – как для отдельного пострадавшего лица, так и для общества в целом, – состоит в том числе и в символическом осуждении этого вида преступлений, то законодательство, выделяющее преступления на почве ненависти в отдельную самостоятельную категорию, является открытым осуждением мотива, содержащего запрещенное предубеждение. Когда преступления на почве ненависти рассматриваются законом как самостоятельные преступления, они обычно становятся более заметными, и это облегчает сбор данных по ним. Таким образом, закон, объявляющий преступления на почве ненависти самостоятельными, выполняет экспрессивную функцию уголовного права.

Выделение самостоятельного состава преступления на почве ненависти связано и с некоторыми проблемами. В этом случае доказательство факта совершения преступления на почве ненависти требует наличия соответствующего мотива, без которого обвиняемый не может быть осужден. Представители прокуратуры могут неохотно предъявлять обвинение по такому составу преступления, если им кажется, что его будет труднее доказать. В некоторых странах возникает дополнительная проблема, когда суды могут рассматривать преступления лишь по той статье, по которой обвиняемому предъявлено обвинение. Следовательно, если компонент предубеждения не доказан, суд не сможет вынести обвинительный приговор за совершение базового преступления. В этом состоит один из недостатков определения таких преступлений в качестве самостоятельных, и по этой причине обвинение может либо избегать применения законов против преступлений на почве ненависти, либо принимать от обвиняемых заявления о признании вины в совершении базовых преступлений для того, чтобы добиться их осуждения. Одним из важных способов преодоления таких проблем является обучение работников прокуратуры и следственных органов методам установления мотива преступления.

Возможны проблемы с альтернативными обвинениями?

В 2002 году в Соединенном Королевстве было проведено исследование преступлений, отягченных расистскими мотивами. Оно выявило тот факт, что виновные часто признают свою вину в совершении базового преступления для того, чтобы избежать признания виновными в совершении преступления с отягчающим обстоятельством в виде расистского мотива. Исследование показало, что структура законодательства поощряет виновных «подавать заявления о своей невиновности в преступлениях с отягчающими обстоятельствами и заявления о признании себя виновными в совершении основного преступления». Иногда в адрес представителей прокуратуры звучали «обвинения в том, что они слишком легко принимали такие заявления».

Источник: Burney, Elizabeth & Rose, Gerry. Racist offences – how is the law working? Implementation of the legislation on racially aggravated offences in the Crime and Disorder Act 1998. – In: Home Office Research Study 244, July 2002, p. 111.

Принятие закона против преступлений на почве ненависти, предусматривающего ужесточение наказания, также имеет определенные преимущества и недостатки. Положения об ужесточении наказания легче ввести в Уголовный кодекс, поскольку любой кодекс обычно содержит перечень определенных факторов, которые могут повысить наказание за то или иное преступление. Положения об ужесточении наказания можно применять к широкому ряду преступлений, а неудача в попытке доказать факты, говорящие в пользу ужесточения наказания, не поставит под угрозу возможность осуждения за основное преступление.

Важный недостаток закона, предусматривающего ужесточение наказания, состоит в том, что решение суда об ужесточении наказания за мотив предубеждения может не попасть в официальный протокол. Например, в Германии причины ужесточения наказания не фиксируются в официальных документах. В результате этого невозможно использовать досье обвиняемого преступника для того, чтобы выяснить, совершал ли он ранее преступления на почве предубеждения. Более того, в некоторых государствах факт предыдущего осуждения за преступление на почве предубеждения, даже если он зафиксирован в государственном архиве, можно использовать в качестве доказательства в последующем деле лишь при очень ограниченных условиях.

Без открытого признания мотива предубеждения закон против преступлений на почве ненависти теряет значительную часть своего символического значения. Таким образом, хотя ужесточение наказания легче применить на практике, оно может не выполнять свою экспрессивную функцию признания и осуждения запрещенных предубеждений. Ситуация частично зависит от того, имеет ли место публичное объявление причин ужесточения наказания, а также от того, включаются ли такие приговоры в свод данных по преступлениям на почве ненависти.

В обоих случаях – и при выделении преступлений на почве ненависти в качестве самостоятельных, и при ужесточении наказания – успех дела будет тесно связан с качеством расследования и разработкой улик, свидетельствующих о наличии мотива. Общие вопросы, касающиеся улик и доказательства мотива предубеждения, рассматриваются ниже («Стратегический вопрос 5: *Доказательства мотива и степень необходимой мотивированности*»).

Наконец, всегда можно использовать сочетание различных подходов. Некоторые государства определяют самостоятельные основные преступления, для обвинения в которых необходимо доказать наличие мотива предубеждения, и одновременно имеют законы, предусматривающие общее ужесточение наказания за другие преступления. Например, такой вариант выбрали Соединенное Королевство и США. Государство может принять и использовать целый ряд положений, позволяющих вести эффективную борьбу с преступлениями на почве ненависти.

1.3.1 Дополнительные соображения

После ответа на вопрос о том, что должно лежать в основе закона против преступлений на почве ненависти – самостоятельное преступление или ужесточение наказания, – возникает ряд дополнительных соображений. При их рассмотрении лучше всего учитывать цели и приоритеты каждо-

го государства, а также требования его Уголовно-процессуального кодекса. Среди дополнительных вопросов необходимо выделить следующие:

- *Следует ли заносить факт ужесточения наказания в официальный протокол?* Требование, чтобы суды рассматривали все улики, подтверждающие наличие мотива предубеждения, и указывали в официальном протоколе причину, по которой было (или не было) применено ужесточение наказания, — это хорошая практика. Она обеспечивает ведение протокола в ходе принятия судебного решения и тем самым дает правоохранительных органов информацию об истории совершения всех преступлений по мотиву предубеждения. Эта мера может также заострить внимание суда на данной проблеме и успокоить пострадавших, показывая им, что суд принимает во внимание мотив преступления.
- *Если выбран принцип выделения преступлений на почве ненависти в самостоятельный вид преступлений, то какое базовое преступление (или преступления) должно включать в себя компонент предубеждения?* Для ответа на этот вопрос требуется, чтобы законодатели провели исследование и выяснили, какие виды преступлений, мотивированных предубеждением, часто совершаются в данном конкретном обществе. Выделение большого числа новых самостоятельных преступлений может оказаться и непрактичным, и очень сложным делом. Законодателям следует сосредоточиться на тех преступлениях, для борьбы с которыми выделение нового состава преступления окажется наиболее эффективным. Например, наказания за причинение беспокойства или за порчу имущества обычно не очень строги, но последствия таких преступлений, если они мотивированы предубеждением, могут быть очень серьезными.
- *Если в законодательстве избран принцип ужесточения наказания, то следует ли применять его ко всем или лишь к каким-то конкретным видам преступлений? Следует ли указывать в законе степень ужесточения наказания?* Определение степени ужесточения наказания может быть необходимым в тех случаях, когда имеется ощущение, что суды неохотно идут на вынесение более суровых приговоров за преступления на почве ненависти. Однако в некоторых странах такое ограничение свободы действий судов может быть запрещено. Назначение повышенного наказания за мотив предубеждения может быть необходимым не всегда. Если базовое преступление и так предусматривает максимальное существующее наказание, то ужесточение такого наказания не имеет никакого смысла.

2. СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ВОПРОС 2: КАКИЕ ЗАЩИЩАЕМЫЕ ПРИЗНАКИ СЛЕДУЕТ ВКЛЮЧИТЬ В ЗАКОН?

Все законы против преступлений на почве ненависти дают определение защищаемых признаков, однако сами защищаемые признаки в различных государствах различны. Так, все законы против преступлений на почве ненависти в регионе ОБСЕ включают в перечень защищаемых категорий «расу». Некоторые включают такие категории, как «пол», «сексуальная ориентация» и «инвалидность». Значительно реже законы против преступлений на почве ненависти защищают такие категории, как «образование», «профессия», «политическая принадлежность» или «идеология».

В настоящем разделе сначала приводится описание критериев для определения защищаемых признаков. Затем в порядке убывания частотности дается перечень признаков, которые включены в законы государств-участников ОБСЕ, и комментарии к ним.

В тех 37 государствах ОБСЕ, в которых действуют различные виды законодательства против преступлений на почве ненависти, почти все законы выделяют предубеждение, «мотивированное религиозной или расовой ненавистью». Положения о предубеждении относительно сексуальной ориентации существуют лишь в 11 странах, а относительно инвалидности – в 7 странах.

2.1 Критерии для включения защищаемых признаков в положения закона

Выбор защищаемых признаков – один из самых важных аспектов разработки законодательства против преступлений на почве ненависти. Точного ответа на вопрос, какие именно признаки следует включать в закон, не существует, но, как правило, это те признаки, которые обычно очевидны или заметны другим людям, и поэтому по ним преступнику легче выбрать свою жертву. Решение здесь должно приниматься с учетом потребностей каждого государства, но одновременно оно должно быть основано на правильной оценке ряда факторов.

2.1.1 Неизменяемые или основополагающие признаки

Преступления на почве ненависти относятся к преступлениям против идентичности. Именно эта особенность отличает их от обычных преступлений. Преступления на почве ненависти направлены против такой стороны личности, которую нельзя изменить или без которой человек не может чувствовать себя самим собой. Такие признаки обычно очевидны – как, например, цвет кожи. Однако не все неизменяемые или основополагающие признаки являются свидетельством принадлежности к определенной

социальной группе. При определении защищаемых признаков, которые следует включить в закон против преступлений на почве ненависти, необходимо выделить характеристики, действующие в качестве *признаков принадлежности к группе*. Например, голубые глаза можно отнести к неизменяемым признакам, но голубоглазые люди обычно не причисляют себя к какой-либо одной группе; не делают этого и окружающие, и цвет глаз обычно не считается показателем групповой принадлежности.

И, наоборот, некоторые признаки могут меняться, но, тем не менее, они являются основополагающими признаками, без которых человек не будет ощущать себя самим собой. Например, несмотря на то, что человек может сменить религию, сама по себе религия является широко признанным показателем групповой принадлежности, принуждать к изменению или сокрытию которого недопустимо.

2.1.2 Социальный и исторический контекст

Для определения признаков, которые должны быть включены в закон, требуется понимание текущих социальных проблем, а также имеющихся исторических фактов угнетения и дискриминации. В закон следует включать не только признаки, лежащие в основе современных инцидентов, но также и признаки, бывшие причиной нападений в прошлом. Кстати, возвращаясь к примеру из предыдущего параграфа – ни в прошлом, ни в настоящем голубоглазые люди никакому угнетению не подвергались и не подвергаются. Поскольку уголовное законодательство направлено на борьбу с социальными проблемами, законодатели, готовящие закон против преступлений на почве ненависти, обязаны понимать, в чем эти проблемы состоят.

Именно поэтому законодательный процесс может выиграть от проведения диалога и консультаций. Так как законодатели и политики, ответственные за принятие решений, вероятнее всего, относятся к сообществам большинства, вопрос дискриминации и преследований сегодня и в прошлом могут эффективно представить неправительственные организации, представители по правам человека и общественные группы из числа меньшинств.

Признаки, подлежащие включению в закон, отражают трещины в структуре общества – разломы, которые глубоко скрыты в общественной истории каждой культуры.

Источник: Frederick M. Lawrence. Enforcing Bias-Crime Laws without Bias: Evaluating the Disproportionate-Enforcement Critique. – In: Journal of Law & Contemporary Problems, Vol. 66, 2003, p. 49.

2.1.3 Проблемы исполнения закона

Закон следует разрабатывать с полным пониманием практических последствий данного конкретного выбора признаков – прежде всего, для сотрудников следственных органов и прокуратуры. Повысит ли включение определенных признаков вероятность применения данного закона на практике, или наоборот? Если в закон включены такие неочевидные признаки, как «место рождения» или «семейное положение», могут возникнуть проблемы с получением доказательств. Если защищаемый признак неочевиден, суду будет сложнее доказать, что преступник выбирал жертву именно по этому признаку. Следует подумать о том, каким образом прокурор сможет доказать, что преступнику было известно о данном признаке. Более подробно проблема доказательств обсуждается в разделе «Стратегический вопрос 5: Доказательства мотива и степень необходимой мотивированности». До принятия закона полезно получить консультацию у представителей правоохранительных органов. Это позволит обеспечить тщательный анализ указанных проблем и будет способствовать успешному исполнению законодательства.

2.2 Исключенные признаки

Невключение того или иного признака в закон против преступлений на почве ненависти не означает отсутствия уголовного наказания. В большинстве стран нападение на сотрудника полиции или военнослужащего квалифицируется как тяжкое преступление. Но оно просто не входит в понятие преступления на почве ненависти. Аналогичным образом, сексуальное нападение на ребенка карается более сурово, нежели сексуальное нападение на взрослого человека. Однако это не означает, что первое следует квалифицировать как преступление на почве ненависти.

От выбора защищаемых признаков зависит то, как закон будет использоваться и какие виды преступлений будут классифицированы как преступления на почве ненависти. Если закон против преступлений на почве ненависти включает длинный перечень защищаемых признаков, он будет иметь очень широкую сферу действия и будет применяться к большому набору ситуаций и преступлений. Он может стать слишком общим, и это сделает его эффективное исполнение невозможным. И, наоборот, если закон против преступлений на почве ненависти защищает относительно небольшое число признаков, возникает риск, что социальные группы, часто подвергающиеся нападениям на почве ненависти, окажутся незащищенными. Таким образом, стремление законодателей к разработке всеобъемлющего законодательства не должно привести в созданию закона, сфера действия которого слишком широка для его эффективного исполнения.

2.3 Наиболее часто защищаемые признаки

В регионе ОБСЕ наиболее часто защищаемыми признаками являются «раса», национальное происхождение и этничность. За ними следует религия. Именно эти признаки учитывались в ранний период становления законодательства против преступлений на почве ненависти.

Кроме того, некоторые религиозные группы могут также определяться признаком «расы», а то или иное лицо может подвергаться преследованиям по мотивам, определяемым более чем одним признаком. В самом деле, преступник может и не делать различия между «расой» и религией своей жертвы.

Различие в историческом опыте государств ведет к различию в приоритетах национальных законодательств. Например, исторический опыт рабства и угнетения афро-американцев в США поставил термин «раса» (как его традиционно понимали) в центр внимания законодателей, которые в 80-е годы XX века разрабатывали законы против преступлений на почве ненависти в Соединенных Штатах. В Европе насильственным выселениям и погромам подвергались представители народа рома, а в последнее время участились случаи нападения на мусульман и на иммигрантов. Упомянутые признаки являются широко защищаемыми и составляют сердцевину законодательства против преступлений на почве ненависти.

Примеры наиболее часто защищаемых признаков: Азербайджан и Венгрия

Согласно статье 61.1.6 Уголовного кодекса **Азербайджана**, отягчающие обстоятельства включают совершение преступления «...по мотиву **национальной, расовой, религиозной ненависти** или фанатизма ...»

Согласно разделу 174/В Уголовного кодекса **Венгрии**, лицо, совершающее «... нападение на другого человека на том основании, что он принадлежит или считается, что принадлежит, к какой-либо **национальной, этнической, расовой или религиозной группе** ..., совершает тяжкое уголовное преступление и подлежит наказанию в виде тюремного заключения сроком до пяти лет».

Несмотря на то, что такие признаки, как «раса», цвет кожи, этничность и национальное происхождение включены в качестве защищаемых практически во все законы против преступлений на почве ненависти, универсального определения этих терминов нет. Применяется ряд общепринятых терминов с частично совпадающими значениями, что может создать путаницу. Толкование этих терминов различается не только в разных государствах, но и внутри одной и той же правовой системы, и поэтому ниже рассматри-

ваются наиболее важные проблемы в области терминологии, на которые законодателям следует обратить внимание.

2.3.1 Раса

Несмотря на то, что признак «расы» преобладает в законах против преступлений на почве ненависти, за этим термином стоит социальный конструкт, не опирающийся на какую-либо научную концепцию¹⁹. Об этом шла речь еще в Заявлении ЮНЕСКО о расе 1950 года, составленном по итогам встреч с ведущими биологами, антропологами и учеными других специальностей. В Заявлении говорилось, что «желательно вообще убрать термин «раса» из рассуждений о человеческих расах и вместо него говорить об этнических группах». Международный союз антропологических и этнологических наук в своем заявлении о расах предложил усовершенствовать заявление ЮНЕСКО и еще раз подчеркнул, что «чистых рас в смысле генетически однородных популяций человека как биологического вида не существует, как не существует и доказательств, что они когда-либо существовали в истории человеческого семейства»²⁰. Ввиду своей неясности, термин «раса» может также вызвать трудности в толковании со стороны судов и правоохранительных органов. По этим причинам при разработке законодательства лучше использовать альтернативные термины – такие, как «происхождение», «национальное происхождение» или «этничность».

Несмотря на то, что многие международные организации и некоторые государства теперь избегают употреблять термин «раса», родственные слова «расизм» и «расовая дискриминация» по-прежнему используются. Как отмечает Агентство ЕС по основным правам, «до сих пор не существует термина, которым можно так же эффективно и кратко описать дискриминацию по этническому признаку, как это продолжает делать термин «расизм» в отношении целого ряда дискриминационных идеологий и практик»²¹. Определение «расовый», используемое в Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (МКЛРД), ясно соединяет в себе такие понятия, как «раса», цвет кожи, родословная и национальное или этническое происхождение. Статья 1 Конвенции гласит:

«...Термин «расовая дискриминация» означает любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или

19 В настоящем руководстве слово «раса» приводится в кавычках, для того чтобы показать, что стоящие за этим термином расовые теории неприемлемы.

20 См.: <http://www.leidenuniv.nl/fsw/iaaes/index.htm>.

21 Racist Violence in 15 EU Member States. European Monitoring Center on Racism and Xenophobia (EUMC), April 2005, p. 31. URL: <http://fra.europa.eu/fraWebsite/material/pub/comparativestudy/CS-RV-05-SUM.pdf>. Сейчас Европейский центр по мониторингу расизма и ксенофобии преобразован в Агентство ЕС по основным правам.

умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или любых других областях общественной жизни».

Европейская комиссия против расизма и нетерпимости (ЕКРН) также приняла широкое определение «расизма», который определяется как «убежденность в том, что такие основания, как раса, цвет кожи, язык, религия, гражданство и национальное или этническое происхождение оправдывают неуважение к лицу или к группе лиц, или чувство превосходства у лица или группы лиц»²².

Характерный пример: Суд над Яном П. (Словакия)

Узкое толкование термина «раса»

Против Яна П. было выдвинуто обвинение в связи с нападением в 1996 году на студента из народа рома. На суде представитель пострадавшего утверждал, что обвиняемого следует осудить по статье 221(2) Уголовного кодекса, которая предусматривает ужесточение наказания за некоторые расово мотивированные преступления. Суд постановил, что признаваемая обвиняемым ненависть к пострадавшему не могла быть «расовой», поскольку рома и словаки относятся к одной и той же расе. 1 июля 1999 г. районный суд г. Банска-Бистрица утвердил решение о том, что данное нападение не могло быть совершено на расовой почве. Он исходил из тех же аргументов, что и суд первой инстанции. Ян П. был приговорен к двум годам лишения свободы условно. После этого законодатели Словацкой Республики дополнили статью 221(2), включив в нее «ненависть на этнической почве». ЕКРН назвала эту поправку мерой, призванной «обеспечить, чтобы нападения на представителей рома рассматривались судами как расово мотивированные преступления».

Источник: Slovak court decides racially motivated crime by Slovaks against Roma impossible. European Roma Rights Center, Third Report on Slovakia, para 11, ECRI, 27 January 2004.

2.3.2 Национальное происхождение/этническое происхождение/этничность

«Национальное происхождение», «этническое происхождение» или «этничность» – это концепции, значение которых зависит от конкретного контекста и употребления на местном уровне. Нередко их значения пересекаются.

22 ECRI General Policy Recommendation No. 7. URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/Recommendation_7_en.asp#TopOfPage. В пункте 35 Объяснительной записки указывается, что ЕКРН отвергает теории, основанные на идее существования различных «рас», но что этот термин используется в Рекомендации, для того чтобы «обеспечить, чтобы лица, которые обычно ошибочно воспринимаются как принадлежащие к «другой расе», не остались без защиты, предоставляемой законодательством».

Одно определение характеризует «этническую группу» как «общность внутри более крупной группы населения с реальным или предполагаемым общим происхождением, памятью о совместном проживании в прошлом, а также культурной доминантой в виде одного или нескольких символических элементов, определяющих идентичность данной группы»²³. «Национальное происхождение» иногда означает «гражданство» (см. ниже раздел «Национальность»), но этот термин может также означать культурное родство с той или иной национальной группой, которая может быть связана с иным государством, а не с тем, гражданином которого является данное лицо, – или может быть не связана с каким-либо государством вообще. И ООН, и Совет Европы рекомендуют, чтобы содержание таких определений устанавливалось в соответствии с конкретным национальным контекстом.

2.3.3 Национальность

Национальность – это не то же самое, что национальное или этническое происхождение. У термина «национальность» есть четко определенное значение. В статье 2(а) Европейской конвенции о национальности говорится, что «национальность» означает «юридическую связь между каким-либо государством и лицом, а не указывает на этническое происхождение данного человека». Национальность обычно предполагает наличие гражданства или присвоенного государством юридического статуса. Хотя «национальность» иногда путают с «национальным происхождением», первый термин следует применять для обозначения правовых отношений между государством и человеком, а второй – говоря об этническом или культурном происхождении.

2.3.4 Религия

Законодательство против преступлений на почве ненависти, которое включает религию в число защищаемых признаков, должно предоставлять защиту приверженцам всех религий, а также тем, кто не исповедует какой-либо конкретной религии. Действительно, некоторые законы против преступлений на почве ненависти указывают, что термин «религия» включает в себя и отсутствие какого бы то ни было религиозного верования. Тем самым защита предоставляется и неверующим, и убежденным атеистам. Например, в Бельгии термин «религия» обозначает религиозные или философские убеждения, связанные с существованием или несуществованием какого-либо бога²⁴. Раздел 222А Уголовного кодекса Мальты предусматри-

23 “Ethnic” statistics and data protection in the Council of Europe Countries. European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), 2007, p. 27. URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/Themes/Ethnic_statistics_and_data_protection.pdf.

24 RAXEN Focal Point for Belgium: National Analytical Study on Racist Violence and Crime. EUMC, 2003, p. 20. <http://fra.europa.eu/fra/material/pub/RAXEN/4/RV/CS-RV-NR-BE.pdf>.

вает ужесточение наказания за преступления против расовых или религиозных групп и устанавливает, что «религиозные группы – это группы лиц, определяемые их отношением к религиозному верованию или отсутствием религиозного верования». Статья 192(2) Уголовного кодекса Чешской Республики упоминает «вероисповедание или отсутствие вероисповедания».

2.4 Часто защищаемые признаки

Довольно часто к числу защищаемых признаков относят пол, возраст, умственные или физические недостатки и сексуальную ориентацию. В 11 государствах-участниках ОБСЕ действуют законы против преступлений на почве ненависти, связанных с сексуальной ориентацией, в семи государствах – с инвалидностью, и в шести – с полом.

Примеры признаков, защищаемых во многих государствах: Канада и Франция

Раздел 718.2 Уголовного кодекса **Канады** предусматривает, что «улики, указывающие на то, что мотивом преступления послужило предубеждение, предвзятость или ненависть в отношении **расы, национального или этнического происхождения, языка, цвета кожи, религии, пола, возраста, умственных или физических недостатков, сексуальной ориентации или любого иного подобного фактора**, ... рассматриваются в качестве отягчающих обстоятельств».

Статья 132-77 Уголовного кодекса **Франции** предусматривает, что отягчающие обстоятельства включают нанесение ущерба «чести или репутации жертвы или группе лиц, к которой принадлежит жертва, на основании ее действительной или предполагаемой **сексуальной идентичности**».

Термины данной категории поддаются определению легче, чем описанный выше термин «раса» и аналогичные ему понятия. Во многих странах такие термины уже применяются в конституционных документах или в положениях законов, направленных на борьбу с дискриминацией. В государствах, где такие термины имеют четкое определение в законодательстве или уже получили толкование в судах, кажется, отсутствует необходимость в повторном определении данного признака в тексте закона против преступлений на почве ненависти. Законодательство, конечно, может использовать перекрестные ссылки на термины и определения, применяемые в других законах. Тем не менее, некоторые законы против преступлений на почве ненависти предлагают полностью разработанные определения. Например, в штате Делавэр (США) законодательство против преступлений на почве ненависти определяет «сексуальную ориентацию» как гетеросексуальность, бисексуальность или гомосексуальность²⁵. В Соединенном Королевстве раздел 146 Закона об уголовном правосудии 2003 года определяет

25 11 Del. Code § 1304(a)(2).

«инвалидность» как «любое поражение физических или умственных способностей».

2.5 Редко защищаемые признаки

К редко защищаемым относятся такие признаки, как семейное положение, место рождения, благосостояние, классовая принадлежность, имущественное положение, социальное положение, политическая принадлежность или идеология и служба в вооруженных силах. В настоящем разделе мы продемонстрируем на примерах значительные различия, существующие между законами против преступлений на почве ненависти. Некоторые (но не все) из представленных концепций защищаемых групп населения извлечены из таких общих законодательных актов против дискриминации, как статья 21 Хартии основных прав Европейского Союза и статья 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Примеры нечасто защищаемых признаков: Хорватия, Россия, Испания, округ Колумбия (США)

Параграф 36 статьи 89 Уголовного кодекса **Хорватии** предусматривает, что «к преступлениям на почве ненависти относится любые уголовно наказуемые деяния в рамках настоящего закона, совершенные на почве ненависти к какому-либо лицу в связи с его расой, цветом кожи, полом, сексуальной ориентацией, языком, религией, политическими или иными убеждениями, национальным или социальным происхождением, **имуществом, местом рождения, образованием, общественным положением**, возрастом, состоянием здоровья или иными признаками».

Статья 63 Уголовного кодекса **России** определяет в качестве отягчающих обстоятельств «совершение преступления по мотивам **политической, идеологической**, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении **какой-либо социальной группы**».

Статья 22.4 Уголовного кодекса **Испании** определяет отягчающие обстоятельства как ситуации, в которых преступление совершается на основании расовых, антисемитских или иных дискриминационных причин, связанных с **идеологией** жертвы, ее религией или убеждениями, или ее принадлежностью к какой-либо этнической группе, ее расе, нации, полу или сексуальной ориентации, или в связи с наличием у нее какого-либо заболевания или отклонения.

Раздел 22-3701 Кодекса **округа Колумбия** определяет «преступление, связанное с предубеждениями» как установленное деяние, которое демонстрирует наличие у обвиняемого предубеждения, основанного на фактической или предполагаемой расе жертвы данного установленного деяния, цвете ее кожи, религии, национальном происхождении, поле, возрасте, семейном положении, **внешнем виде**, сексуальной ориентации, **семейных обязанностях**, физическом недостатке, **образовательном статусе** [т.е. уровне образования] или политической принадлежности.

2.6 Комментарий

В целях широкого охвата необходимых признаков мы рекомендуем использовать сочетание таких терминов, как «раса», «этничность», «национальное происхождение» и «национальность». Что касается возможного выбора других признаков, то законодатели должны сами принять решение о том, какие из них следует включить в закон против преступлений на почве ненависти.

Хотя каких-либо универсальных критериев для выбора защищаемых признаков не существует, необходимо учитывать следующие факторы:

- исторические условия;
- текущие социальные проблемы;
- распространенность конкретных видов преступлений.

Кроме того, законодателям следует оценить практические последствия включения в закон определенных признаков или же исключения их из него. Например, некоторые из редко защищаемых признаков не подойдут по причине отсутствия исторических прецедентов дискриминации. Другие признаки могут осложнить работу правоохранительных органов по исполнению закона. Например, закон округа Колумбия против преступлений на почве ненависти (см. выше раздел 2.5) включает в число защищаемых признаков образовательный статус (уровень образования). Следствию будет трудно доказать, что преступление было совершено по этому мотиву, так как уровень образования является признаком, о котором преступнику может быть известно лишь в том случае, если он лично знаком с жертвой. Помимо этого, уровень образования обычно не является явным показателем групповой принадлежности, и за этим признаком, как правило, не стоит история дискриминации.

Слишком длинный или слишком неопределенный перечень признаков может привести к размыванию самого понятия преступления на почве ненависти и открыть путь к злоупотреблениям или ненадлежащему применению положений закона. Включение в законодательство категории признаков, связанных с уровнем благосостояния или социальной принадлежностью, может превратить экономические преступления в преступления на почве ненависти. К тому же правоохранительные органы не смогут провести различия между ними. Является ли ограбление состоятельного гражданина преступлением на почве ненависти по признаку «имущественное положение» или «социальное положение»? Что лежит в его основе – ненависть или просто корысть?

Некоторые категории признаков создают путаницу. Например, там, где термин «социальная группа» применяется без четкого определения, существует опасность, что закон может не достичь своих целей. Если в закон

включены признаки, которые не являются неизменяемыми или каким-либо образом определяющими самоидентификацию человека и не относятся к числу признаков, общих для какой-либо группы людей, подвергающейся дискриминации, изоляции или угнетению, это может дискредитировать законодательство против преступлений на почве ненависти. Более того, подобный закон не сможет обеспечить защиту тем группам, которые действительно находятся под угрозой. В число людей, защищаемых по признаку «социальная группа», могут входить сотрудники полиции или политики, – при этом они обычно не рассматриваются в качестве угнетаемой группы населения, или группы, объединенной основополагающим признаком идентичности. На самом деле, если закон включает защищаемые признаки, которые слишком далеко отстоят от основной концепции преступления на почве ненависти, он перестает отвечать требованиям, предъявляемым к законам против преступлений на почве ненависти.

Более того, концепция правовой определенности требует, чтобы человек имел возможность в разумных пределах предвидеть уголовные последствия своих действий. Концепция правовой определенности отражена как во внутреннем законодательстве государств региона ОБСЕ, так и в региональных и международных документах по правам человека. Закон, который предусматривает ужесточение наказания, но не дает четкого определения обстоятельств, в которых такое ужесточение применяется, скорее всего не будет отвечать данному основополагающему требованию.

Некоторые государства – такие, как Канада и Хорватия, – оставили списки защищаемых признаков открытыми. Иными словами, они оставляют открытой возможность применения закона к преступлениям, совершенным в связи с другими признаками, – помимо тех, которые уже указаны в самом законе. В Хорватии это достигается за счет включения в закон фразы «или по иным признакам». Хотя преимущество такого подхода состоит в том, что он оставляет возможность доработки закона с течением времени, здесь есть и недостатки. Во-первых, суждение законодателей о том, какие признаки важны и подлежат включению в закон и какие группы особенно уязвимы, по существу, является суждением оценочным. Открытые списки отнимают у законодателей возможность принять решение о том, когда следует расширить перечень категорий преступлений, относящихся к преступлениям на почве ненависти. Во-вторых, открытые списки могут иметь тот же недостаток, что и законы с неопределенными формулировками: они могут не отвечать требованию правовой определенности, и их может быть трудно исполнять, учитывая социальную реальность преступлений на почве ненависти.

3. СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ВОПРОС 3: ОПРЕДЕЛЕНИЕ МОТИВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ – ВРАЖДЕБНОЕ ОТНОШЕНИЕ ИЛИ ДИСКРИМИНАЦИЯ?

Согласно распространенному представлению о преступлениях на почве ненависти, преступник действует из чувства ненависти или вражды к конкретному признаку жертвы – такому, как цвет кожи, или этническое или национальное происхождение, или религия. Иногда целью преступника бывает собственность, связанная с людьми, объединенными таким признаком, – например, место отправления культа. Однако далеко не во всех законах против преступлений на почве ненависти это является необходимым условием. Согласно некоторым таким законам, достаточно, чтобы преступник намеренно выбрал жертву на основе какого-либо присущего ей защищаемого признака. В настоящем руководстве эти два различных вида законов против преступлений на почве ненависти обозначены как «модель вражды» и «модель выбора на основе дискриминации».

Как и в случае с выбором других составляющих законодательства против преступлений на почве ненависти, выбор слов для текста закона может оказать значительное влияние на классификацию преступлений на почве ненависти. Возможно, многие государства разрабатывали свое законодательство без осознанного выбора той или иной модели. Важно также не упускать из виду возможное влияние выбора модели на использование ресурсов следствия и государственного обвинения. В связи с этим наш комментарий выделяет конкретные формы слов, употребление которых влияет на то, будет ли данный закон строиться по модели вражды или по модели выбора на основе дискриминации.

3.1 Модель вражды

Согласно модели вражды, преступник должен совершить преступление по причине вражды или ненависти, вызванной одним из защищаемых признаков. Законы некоторых государств-участников ОБСЕ предусматривают обязательное наличие ненависти, вражды или неприязни²⁶. Они требуют предъявления улик, из которых следовало бы, что преступник действовал, исходя из враждебного отношения к потерпевшему.

Например, раздел 28 Закона Соединенного Королевства об уголовных преступлениях и иных нарушениях общественного порядка 1998 года предусматривает, что преступник должен либо «продемонстрировать» враждебное отношение, либо действовать «по мотиву» вражды. Однако сам закон не дает определения «вражды». Проведенное в 2002 году исследование

26 См., например, статью 63 Уголовного кодекса Российской Федерации; статью 62 Уголовного кодекса Таджикистана; статью 58(1)(е) Уголовного кодекса Туркменистана; статью 67 Уголовного кодекса Украины; статью 63 Уголовного кодекса Армении; статью 61 Уголовного кодекса Азербайджана.

показало, что сотрудники всех подразделений системы уголовного правосудия хотят получить больше инструкций по вопросу о психическом состоянии преступника, которое необходимо для того, чтобы преступление можно было квалифицировать как мотивированное враждебностью к признаку «расы»²⁷.

Закон, требующий доказательств того, что в действиях преступника был мотив расизма или вражды, возможно, соответствует популярному представлению о сущности преступления на почве ненависти, но его исполнение может быть затруднено. Вопрос о том, есть ли у того или иного человека чувство «ненависти» или нет, является весьма субъективным, и доказать такой факт в суде достаточно непросто. Ситуацию осложняет и то, что почти ни один другой вид уголовного преступления не требует доказательства наличия мотива в качестве одного из элементов состава преступления.

Примеры законов, основанных на «модели вражды»: Бельгия, Канада, Украина

Статья 377bis Уголовного кодекса Бельгии предусматривает ужесточение наказания в случаях, когда одним из мотивов преступления, совершенного против лица с защищаемыми признаками, является **«ненависть, презрение или вражда»**.

Раздел 718.2(a) Уголовного кодекса **Канады** предусматривает, что суд, назначающий наказание, обязан также принимать во внимание ряд принципов, в том числе (i) рассмотрение доказательств того, что данное преступление имело мотивом **«предубеждение, предвзятость или ненависть»** по отношению к защищаемому признаку жертвы.

Статья 67(3) Уголовного кодекса **Украины** предусматривает, что, если преступление совершено **«на почве расовой, национальной либо религиозной вражды или раздора»**, эти обстоятельства надлежит рассматривать как отягчающие с точки зрения назначения наказания.

3.2 Модель выбора на основе дискриминации

Согласно модели выбора на основе дискриминации, преступник намеренно выбирает в качестве жертвы носителя защищаемого признака, но для доказательства преступления необязательно, чтобы он при этом испытывал к жертве чувство ненависти или вражды. К категории таких преступлений можно отнести нападение на иммигранта из расчета, что он с меньшей долей вероятности обратится в полицию. Другой формой такого преступления может быть нападение на гомосексуалиста по той причине, что

27 Burney, Elizabeth & Rose, Gerry. Racist offences – how is the law working? – In: Home Office Research Study 244, 2002, p. xvii. URL: <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/hors2002.html>.

гомофобные нападения — обычное дело среди товарищей преступника, и это может повысить его статус в группе и завоевать ему уважение друзей.

Во многих странах в законах против преступлений на почве ненависти нет даже упоминания о чувстве ненависти или вражды. Вместо этого в законе указывается, что преступник должен совершить свое деяние «из-за» или «по причине» наличия у его жертвы защищаемого признака. Иными словами, закон требует доказанности причинной связи между этим признаком и поведением преступника, не давая при этом конкретного определения его эмоциям.

Примеры законов, не упоминающих чувства вражды: Болгария, Дания, Франция

Статья 162(2) Уголовного кодекса **Болгарии** предусматривает уголовное наказание для лиц, применяющих насилие против других лиц или наносящих ущерб имуществу других лиц **из-за** их национальности, расовой принадлежности, религии или политических убеждений, в виде тюремного заключения сроком до трех лет.

Раздел 81(vi) Уголовного кодекса **Дании** предусматривает возможность ужесточения наказания, если доказано, «...что **причина** преступления **коренится в** этническом происхождении другого человека, в его религиозных верованиях, сексуальной ориентации или ином подобном признаке».

Статья 132-76(1) Уголовного кодекса **Франции** предусматривает ужесточение наказания за преступление или правонарушение, если оно совершено **по причине** фактической или предполагаемой принадлежности или непринадлежности жертвы к конкретной этнической группе, нации, расе или религии.

3.3 Комментарий

Между двумя этими моделями существуют важные различия. Закон, содержащий модель выбора на основе дискриминации, имеет более широкую сферу действия, поскольку распространяется и на тех преступников, которые не испытывали вражды, но выбирали свои жертвы на основе предвзятости или на основе стереотипной информации об их уязвимости. По некоторым причинам такой закон не только легче применять на практике, но он может также быть более эффективным в борьбе с тем видом ущерба, ради предотвращения которого и создаются законы против преступлений на почве ненависти.

Во-первых, закон, опирающийся на модель выбора на основе дискриминации, не требует доказательства наличия ненависти в качестве неотъемлемого признака преступления. Когда закон против преступлений на почве ненависти требует наличия чувства «враждебности», это означает,

что правоохранительные органы обязаны оценить эмоциональное состояние преступника. Решить эту задачу может быть непросто, особенно при отсутствии соответствующей подготовки у большинства сотрудников правоохранительных органов.

Характерный пример: Дело «Народ против Джона Фокса и других» (США)

Наличия ненависти не требуется?

Преступники выбрали в качестве жертвы ограбления гея, поскольку посчитали, что такой человек не будет отбиваться и не захочет обращаться в полицию. Жертва, Майкл Сэнди, при попытке его ограбления сумел вырваться. Преследуемый преступниками, он выбежал на шоссе, попал под машину и погиб. На судебном процессе обвиняемые утверждали, что их не должны преследовать за преступление на почве ненависти, так как нет никаких доказательств того, что они испытывали к жертве вражду как к гею. Суд отверг этот аргумент. Суд истолковал закон таким образом, что он предполагает лишь «намеренный выбор жертвы на основании какого-либо конкретного признака».

Источник: 844 N.Y.S.2d 627 (N.Y. Sup. 2007).

Во-вторых, последствия преступления для жертвы и членов ее сообщества обычно не меняются от того, руководствовался ли преступник ненавистью или какими-то иными эмоциями. Жертва, которая подвергается нападению потому, что преступник считает ее особенно уязвимой ввиду какого-то присущего ей защищаемого признака, скорее всего, будет травмирована не меньше, чем жертва преступника, действительно испытывающего ненависть к данному признаку. С точки зрения жертвы важно лишь то, что на нее напали из-за какого-то неизменяемого или основополагающего аспекта ее идентичности.

В тех случаях, когда существующий закон против преступлений на почве ненависти требует доказательств наличия «ненависти» или «враждебности», полезно составить инструкции и организовать обучение сотрудников правоохранительных органов и судов, дающее им знания о том, какие именно улики необходимы и достаточны для доказательства наличия таких эмоций.

4. СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ВОПРОС 4: ПРОБЛЕМЫ АССОЦИИРОВАННОСТИ, АФИЛИРОВАННОСТИ И ОШИБОЧНОГО ВОСПРИЯТИЯ ИДЕНТИЧНОСТИ ЖЕРТВЫ

Некоторые преступления совершаются против отдельных лиц из-за их связи с какой-либо конкретной группой. Такая связь может иметь форму

членства в конкретной группе или ассоциированности с ней. Или она может принять форму аффилированности с каким-либо членом данной группы – например, в виде личных отношений, дружбы или брака. Международные и региональные правовые инструменты защищают право на свободу объединений и право на уважение личной жизни.

4.1 Ассоциированность и аффилированность жертвы

Иногда жертв преступления на почве ненависти выбирают в качестве объекта для нападения не потому, что им присущ какой-либо защищаемый признак, а из-за их ассоциированности с теми, для кого такой признак характерен. Примеров подобного выбора жертвы множество. В Бельгии закон против преступлений на почве ненависти был впервые применен в отношении Ханса ван Темше, который из охотничьего ружья застрелил троих человек: женщину-турчанку, на которой был головной платок, Уеламату Ниангаду, женщину африканского происхождения, и ребенка, которого она нянчила. Ребенок, Луна Дроуарт, имела ту же этничность, что и сам ван Темше, но была застрелена из-за идентичности своей няни²⁸.

В США зафиксирована документально подтвержденная тенденция преступлений, направленных против межрасовых пар и семей. Аналогичным образом, исследование, проведенное в Финляндии, показало, что пятая часть преступлений на почве ненависти совершалась в отношении этнических финнов, которые находились «в компании лица иностранного происхождения» или чей «супруг (супруга) были лицами иностранного происхождения»²⁹.

4.2 Ошибочное восприятие идентичности жертвы

Преступник может выбрать жертву, ошибочно считая, что она принадлежит к той или иной социальной группе. Например, в Чешской Республике турок погиб от рук скинхедов, которые приняли его за представителя народа рома³⁰. В Германии преступники пытали и убили 16-летнего Маринуса Шоберля, потому что думали, что он еврей. Четыре месяца спустя его тело было обнаружено в канализационной шахте³¹. После терактов 11 сентября 2001 г. по США прокатилась волна преступлений «возмездия» в отношении

28 Two Die in Belgium Race Killing, BBC News Website, 11 May 2006, URL: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/europe/4763655.stm>; Belgian man sentenced to life in prison for racially motivated attack, International Herald Tribune Website, 11 October 2007, URL: <http://www.iht.com/articles/2007/10/11/america/belgium.php>.

29 Hate Crime Report Card, Human Rights First, 2007, at n. 87, URL: <http://www.humanrightsfirst.org/discrimination/hate-crime/index.asp>.

30 ERRC Press Release on Events in Great Britain, European Roma Rights Centre website, 22 October 1997, URL: www.errc.org/cikk.php?cikk=140.

31 Liz Fekete, Youth killed because they thought he was Jewish, IRR News, Institute of Race Relations, 1 February 2003.

мусульман. Их жертвами стали сикхи, индусы и лица латиноамериканского происхождения, которых нападавшие принимали за мусульман³². Подобные преступления, связанные с ошибками в восприятии идентичности, имели также место в Лондоне после серии взрывов 7 июля 2005 г.³³

4.3 Комментарий

Законы против преступлений на почве ненависти и системы мониторинга таких преступлений, предусматривающие, что жертва действительно должна принадлежать к какой-либо защищаемой группе, невозможно применить к вышеописанным категориям преступлений. Например, в Финляндии полиция обязана зафиксировать в качестве «расистских эпизодов» любые преступления, совершенные против лиц, которые «отличаются от преступника расовой принадлежностью, цветом кожи, национальностью или этническим происхождением»³⁴. Представители Полицейского колледжа Финляндии возражают против этого, говоря, что данная инструкция «оставляет вне поля зрения те преступления, жертвы которых подверглись нападению по причине их *предполагаемой* принадлежности к какому-либо меньшинству, а также случаи нападений на отдельных лиц или группы лиц, мотивом которых является ассоциированность жертвы с представителями группы меньшинств или поддержкой, оказываемой такой группе со стороны жертвы»³⁵.

32 См.: We are Not the Enemy: Hate Crimes Against Arabs, Muslims, and Those Perceived to be Arab or Muslim after September 11, Human Rights Watch, November 2002, p. 33, URL: www.hrw.org/reports/2002/usahate/usa1102.pdf.

33 Fauja Singh, Danish Sikhs feel backlash of London bombing, The Panthic Weekly, 17 July 2005, <www.panthic.org/news/124/ARTICLE/1553/2005-07-17.html>.

34 Hate Crime Report Card, Human Rights First, 2007, p. 22, <http://www.humanrightsfirst.org/discrimination/hate-crime/index.asp>.

35 Там же.

Примеры законов, учитывающих проблемы ассоциированности, аффилированности и ошибочного восприятия идентичности жертвы: Соединенное Королевство, Франция, Венгрия

Раздел 28 Закона **Соединенного Королевства** об уголовных преступлениях и иных нарушениях 1998 года указывает, что преступление совершено при отягчающих обстоятельствах в виде расовой неприязни, если преступник демонстрирует по отношению к жертве враждебность по причине действительной или предполагаемой принадлежности жертвы к той или иной расовой или религиозной группе. **Термин «принадлежность» включает и ассоциированность с представителями данной группы. Термин «предполагаемый» означает предположение со стороны преступника.**

Статья 132-76 Уголовного кодекса **Франции** предусматривает ужесточение наказания за преступления, совершенные по той причине, что жертва «... **в реальности или предположительно...**» является членом [защищаемой группы].

Статья 174/В Уголовного кодекса **Венгрии** предусматривает, что любое лицо, совершающее нападение на другое лицо по причине его «**фактической или предполагаемой**» принадлежности к защищаемой группе, совершает тем самым тяжкое уголовное преступление.

Лица, аффилированные или ассоциированные с группой, обладающей каким-либо защищаемым признаком, могут легко выпасть из поля зрения, составляя при этом категорию, которая должна упоминаться в законодательстве против преступлений на почве ненависти. Поэтому закон должен также предусматривать наказание за нападение, причиной которого стала ассоциированность объекта нападения с представителями защищаемых групп.

По сходным причинам «фактические ошибки» (т.е. ошибочное представление об идентичности жертвы) не должны служить препятствием для классификации и преследования преступления в качестве преступления на почве ненависти. Большинство законов против преступлений на почве ненависти разрабатываются с точки зрения мотивации преступления, а не с точки зрения фактического статуса жертвы. Невключение такой категории жертв в закон против преступлений на почве ненависти отрицательно скажется и на ценности этого закона, и на возможности его эффективного применения.

5. СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ВОПРОС 5: ДОКАЗАТЕЛЬСТВА МОТИВА И СТЕПЕНЬ НЕОБХОДИМОЙ МОТИВИРОВАННОСТИ

5.1 Какие доказательства подтверждают наличие мотива?

Как и в случаях со всеми другими уголовными преступлениями, решение о предъявлении или непредъявлении обвинений по той или иной статье Уголовного кодекса зависит от наличия доказательств. Решение о предъявлении или непредъявлении обвинений в преступлении на почве ненависти зависит от наличия достаточных доказательств мотива предубеждения. Факторами, влияющими на окончательное решение, в равной степени являются характер преступления и качество следствия, проведенного правоохранительными органами, а также положения конституции или законодательных актов, касающиеся доказательств. Иногда сам характер нападения свидетельствует о наличии мотива предубеждения. Например, вандалы, осквернившие мусульманские могилы на военном кладбище на севере Франции, оставили после себя граффити с оскорблениями в адрес ислама, а также повесили на одном из надгробий свиную голову³⁶. Часто подозреваемые в преступлении на почве ненависти во время нападения или непосредственно после него делают заявления, раскрывающие мотив их действий.

Характерный пример: Нанесение ножевых ранений школьнице (Россия)

Нападавшим хватило времени, чтобы нарисовать свастику

25 марта 2006 г., когда девятилетняя Лилиан Сиссоко вошла в подъезд своего дома, двое мужчин нанесли ей удары ножом в область шеи и уха. Лилиан, дочь матери-россиянки и отца-африканца, попала в больницу, но выжила. Ее мать сказала, что у нападавших «было достаточно времени, чтобы нарисовать свастику и граффити со словами: «Скинхеды... мы это сделали». За нападение на Сиссоко и за ряд других преступлений на почве ненависти с применением насилия в мае 2006 года были арестованы члены банды неонацистов.

Источник: LeGendre, Paul. Minorities Under Siege: The Case of St. Petersburg. Human Rights First, 26 June 2006, p. 6.

В других преступлениях мотив предубеждения не столь очевиден и требует более глубокого расследования. Полиция может попытаться выяснить, не делал ли преступник каких-либо заявлений или признаний знакомым или соседям, не связан ли он с группами скинхедов или неонацистов, и даже выяснить, какие журналы, книги, музыку, фильмы и веб-сайты он предпочитает.

36 Vandals desecrate Muslim graves in northern France. International Herald Tribune, 6 April 2008, <http://www.ihf.com/articles/2008/04/06/europe/france.php>.

В некоторых государствах законы против преступлений на почве ненависти включают указание улик, которые можно использовать для того, чтобы установить наличие мотива предубеждения. Они также вводят ограничения по времени, в течение которого такие улики имеют доказательную силу.

Положения о доказательствах в законах против преступлений на почве ненависти, действующих во Франции и Соединенном Королевстве

Уголовный кодекс **Франции** предусматривает, что наличие отягчающих обстоятельств устанавливается в тех случаях, когда **«до, во время или после** совершения преступления **используются письменные или устные заявления, изображения, предметы или действия любого характера, наносящие ущерб чести или репутации жертвы** или группы лиц, к которой жертва относится» по причине принадлежности или непринадлежности к конкретной этнической группе, нации, расе, религии, или по причине ее фактической или предполагаемой половой идентичности. (Статьи 132-76 и 132-77)

Раздел 28 Закона **Соединенного Королевства** об уголовных преступлениях и иных нарушениях 1998 года содержит некоторые инструкции в отношении улик, на основании которых возможен вывод о наличии в составе преступления отягчающих обстоятельств расового или религиозного характера: **«В момент совершения преступления или непосредственно до или после его совершения преступник демонстрирует** по отношению к жертве **враждебность**, основанную на принадлежности (или предполагаемой принадлежности) жертвы к той или иной расовой или религиозной группе...»

Характерный пример: Дело «Корона против Пола Тейлора» (Соединенное Королевство)

Орудие убийства были вырезаны изображения свастики

В ночь на 28 июля 2005 г. за Энтони Уокером и его двоюродным братом (оба – подростки афро-карибского происхождения) в одном из парков Мерсисайда (Англия) погнались двое мужчин. Один из них, Пол Тейлор, нанес Энтони глубокий удар ледорубом в череп, от которого тот скончался. На суде его двоюродный брат показал, что эти мужчины оскорбляли их расистскими замечаниями унижительного характера. Владелец близлежащего паба показал, что до этого он видел, как Тейлор размахивал ножом, приговаривая: «Сегодня вечером кто-нибудь это получит». Осмотр паба показал, что с помощью того же ледоруба, которым был убит Энтони, на вывеске были выцарапаны изображения свастики и инициалы Тейлора. Суд установил наличие в этом нападении расистских побуждений. Тейлор был приговорен к 23 годам тюремного заключения, а его сообщник, который инициировал нападение и предоставил орудие убийства, – к 17 годам.

Источники: Severe sentences for 'poisonous' racist killing, Times website, 1 December 2005; Walker killing: prosecution case, BBC, 16 November 2006.

Характерный пример: Убийство Тибора Берки (Чешская Республика)

Должны ли во время нападения звучать оскорбления расистского характера?

13 мая 1995 г. группа скинхедов избила бейсбольной битой мужчину из народа рома по имени Тибор Берки у него дома; от полученных травм мужчина скончался. До этого свидетели слышали, как преступники обещали, что «сделают какого-нибудь цыгана». Суд первой инстанции не нашел в этом деле расистского мотива, поскольку во время самого нападения преступники не выкрикивали никаких оскорблений расистского характера. Судья заявил: «В течение всего нападения [главный обвиняемый] молчал и не выкрикивал никаких оскорблений, на основании которых можно было бы сделать вывод о наличии расистского мотива». Рассматривая апелляцию, апелляционный суд нашел, что мотив расизма все же имел место, и увеличил срок тюремного заключения для главного обвиняемого до 13 лет.

Источники: Second Periodic Report of States parties due in 1996: Czech Republic, CERD/C/289/Add.1 para 41-42; Roma in the Czech Republic: Foreigners in their Own Land, Human Rights Watch, 1 June 1996.

5.2 Смешанные мотивы

Кроме общих проблем, связанных с доказательством наличия мотива, при расследовании преступлений на почве ненависти часто возникает проблема смешанной мотивации. Этот означает, что преступник мог иметь не один, а несколько мотивов.

Хотя и существует распространенное представление о «типичном» преступлении на почве ненависти, согласно которому преступник руководствуется исключительно ненавистью по отношению к социальной группе, к которой принадлежит жертва, иногда мотивы преступления намного сложнее. Исследования показывают, что за преступлениями на почве ненависти часто стоят множественные мотивы. «Часто преступники находятся под воздействием ситуационных факторов (включая социальные нормы, определяющие представителей конкретной группы в качестве удобных жертв для нападения) в равной или в более высокой степени, чем под воздействием личного отношения к данной группе»³⁷. Проведенное в 2004 году в Большом Манчестере (Соединенное Королевство) исследование действий преступников, руководствовавшихся расистскими побуждениями, показало, что хотя «расизм, безусловно, составлял часть мотива к совершению преступления... он очень редко был единственным мотивом – в отличие от классической версии расистского насилия как одного из видов преступлений на почве ненависти»³⁸.

37 См.: Wang, Lu-in. The Complexities of Hate. – In: Ohio State Law Journal, Vol. 60, 1999, p. 807.

38 Ray, Larry, Smith, David, Wastell, Liz. Shame, Rage and Racist Violence. – In: British Journal of Criminology, Vol. 44, May 2004, pp. 354-55.

Характерный пример: Убийство Мохаммеда Парвеза (Соединенное Королевство)

Расизм в сочетании с другими мотивами

В июле 2006 года шестеро белых подростков, выкрикивая оскорбления расового характера, вытащили выходца из Пакистана таксиста Мохаммеда Парвеза из машины, забросали его камнями и забили до смерти. Это убийство они спланировали как месть за случившееся несколькими неделями ранее происшествие, когда Парвез подвез группу выходцев из Азии к месту спора между двумя соперничающими бандами. Во время того, предыдущего спора получил повреждение скутер одного из преступников. Прокурор, отметив, что «основным мотивом этого преступления была месть и расплата», тем не менее, обвинил нападавших в убийстве, отягченном расизмом. Четверых из них приговорили за убийство, отягченное расистским мотивом, а двух других – за нарушение общественного порядка с применением насилия.

Источники: Murdered cabbie 'payback victim, BBC News website, 21 November 2006; Teenage Gang Convicted of Murder, Crown Prosecution Service website, 27 January 2007; Men jailed for taxi driver murder, BBC News website, 20 February 2007.

Американское прецедентное право содержит принятое рядом судов требование, в соответствии с которым мотив предубеждения должен быть «существенным фактором» совершения данного преступления. Случайное использование оскорблений расистского характера достаточным доказательством не считается. Вместе с тем, требование о наличии существенного мотива не исключает возможности наличия нескольких мотивов. В других странах, напротив, законы требуют, чтобы мотив предубеждения был доминирующим. Опасность этого требования заключается в том, что, когда речь идет о смешанной мотивации, очень трудно провести точную оценку мотивов в количественном или процентном выражении.

Сходная проблема, связанная со смешанной мотивацией, возникает и при квалификации преступлений. Проведенное в Канаде исследование показало, что при квалификации преступлений на почве ненависти сотрудники полиции пользуются совершенно разными стандартами. Крупнейшее в стране полицейское управление Торонто пользовалось «исключительным определением», по которому *лишь* деяния, мотивированные каким-либо защищаемым признаком жертвы, квалифицировались как преступления на почве ненависти. Другие органы полиции считали преступлениями на почве ненависти любые деяния, частичным или единственным мотивом которых было предубеждение³⁹.

39 Everyday Fears: A Survey of Violent Hate Crimes in Europe and North America, Human Rights First, September 2005, p. 30; Roberts, Julian. Disproportionate Harm: Hate Crime in Canada, An Analysis of Recent Statistics, 1995. URL: http://www.justice.gc.ca/eng/pi/rs/rep-rap/1995/wd95_11-dt95_11/index.html.

Примеры законов, учитывающих смешанную мотивацию: Бельгия, Соединенное Королевство, штат Калифорния (США)

Статья 377bis Уголовного кодекса **Бельгии** предусматривает ужесточение наказания, если «одним из мотивов преступления» является ненависть, презрение или враждебность по отношению к тому или иному лицу в связи с присущим ему защищаемым признаком.

Раздел 146 Закона Соединенного Королевства об уголовном правосудии 2003 года предусматривает ужесточение наказания при наличииотягчающих обстоятельств, связанных с физическими отклонениями или сексуальной ориентацией жертвы, если данное преступление мотивировано (**полностью или частично**) (i) враждебным отношением к лицам определенной сексуальной ориентации или (ii) враждебным отношением к лицам, имеющим физические отклонения вообще или какое-либо конкретное физическое отклонение. **«Не имеет значения, основано ли, в любой степени, враждебное отношение преступника также и на любом ином факторе, не упомянутом в этом параграфе».**

Разделы 422.55 и 422.56 Уголовного кодекса штата **Калифорния** указывают, что термин «преступление на почве ненависти» обозначает любое уголовно наказуемое деяние, совершенное **частично или полностью по причине** наличия у жертвы одного или более фактических или предполагаемых защищаемых признаков. Это означает, что причиной совершения преступления должен быть мотив предубеждения, хотя не исключаются и другие причины. **При одновременном наличии нескольких мотивов существенным фактором, приведшим к конкретному результату, должно быть запрещенное законом предубеждение.** Не требуется, чтобы предубеждение было основным фактором, или чтобы было доказано, что преступления не произошло бы, если бы жертва не обладала данным фактическим или предполагаемым признаком.

5.3 Комментарий

Проведение расследования с целью доказательства мотива требует значительного объема работы со стороны полиции: опрос приятелей, соседей и сослуживцев подозреваемого, получение ордера на обыск для поиска улик в месте проживания подозреваемого, вызов на допрос представителей Интернет-провайдеров, а также организация наблюдения для выявления членства подозреваемого в группах, исповедующих ненависть, или его связей с ними. В различных государствах-участниках ОБСЕ действует различный порядок получения доказательств и признания их судом, и он, конечно же, влияет на проведение следствия. Иногда ключ к выявлению мотива лежит в тщательном осмотре места преступления или в проведении криминалистической экспертизы.

При отсутствии прямых доказательств мотива предубеждения – таких, как признание, сделанное преступником сотрудникам полиции или приятелям,

–суды иногда могут использовать другие улики, подтверждающие наличие предубеждения. Так, суд может учесть тот факт, что нападение не было спровоцировано, что никакой вражды между сторонами ранее не существовало и что были произнесены уничижительные или оскорбительные высказывания.

Некоторые законы против преступлений на почве ненависти открыто допускают наличие смешанной мотивации. Формулировки таких законов могут отличаться друг от друга, но по сути они охватывают все преступления, совершенные по мотиву предубеждения. Учитывая все трудности, возникающие при доказывании наличия мотива, а также тот факт, что в реальности многими преступниками движет несколько мотивов, необходимо, чтобы законы против преступлений на почве ненависти предусматривали смешанные мотивы. Требование о том, чтобы единственным мотивом таких деяний было предубеждение, резко снизит количество преступлений, которые можно квалифицировать как самостоятельные преступления на почве ненависти или при рассмотрении которых можно учитыватьотягчающее обстоятельство, состоящее в наличии мотива ненависти. Более того, закон, который прямо не рассматривает проблему смешанной мотивации, может породить различные толкования со стороны сотрудников полиции и прокуратуры. Это может привести к значительным расхождениям между количеством преступлений, рассматриваемых как преступления на почве ненависти, и количеством преступлений, преследуемых как преступления на почве ненависти.

Характерный пример: дело «Народ против Шаттера» (People v. Schutter) (США)

Агрессивное поведение на дороге или расизм?

Когда какая-то машина подрезала его на шоссе, пострадавший, Рональд Робинсон, остановил свою машину, вышел из нее и приблизился к водителю другой машины и его пассажиру. В ответ преступники жестоко избили Робинсона, выкрикивая оскорбления расистского характера. Суд первой инстанции отверг обвинение в запугивании на почве этнической вражды, утверждая, что имел место случай «агрессивного поведения на дороге». Суд постановил, что мотивом нападения на Робинсона был не расизм, а инцидент на шоссе. Апелляционный суд восстановил обвинение в запугивании на почве этнической вражды, обратив особое внимание на то, что преступники во время избиения выкрикивали расистские оскорбления. «То, что, может быть, и началось как просто агрессивное поведение на дороге, переросло в акт запугивания на этнической почве».

Источник: 265 Mich. App. 423 (29 April 2005)

6. ОСНОВНЫЕ РЕКОМЕНДАЦИИ ДЛЯ ЗАКОНОДАТЕЛЕЙ

Как неоднократно подчеркивалось в настоящем руководстве, в разных странах законы против преступлений на почве ненависти будут различными; во время их разработки необходимо уделять особое внимание истории и опыту данной конкретной страны. Вместе с тем, есть несколько основных моментов, без которых хорошо работающий закон против преступлений на почве ненависти обойтись не может. Эти моменты отражены в стратегических вопросах, которые мы обсудили в данной главе. Сокращенно их можно представить в виде ряда основных рекомендаций, которыми могут воспользоваться законодатели при разработке законов против преступлений на почве ненависти.

ОСНОВНЫЕ РЕКОМЕНДАЦИИ:

- В законах против преступлений на почве ненависти следует предусмотреть, что жертвами таких преступлений могут быть и люди, и имущество.
- Следует обеспечить симметричное применение законов против преступлений на почве ненависти.
- Следует обязать суды учитывать доказательства, подтверждающие наличие мотива.
- Следует обязать суды указывать в протоколах причины применения или неприменения ужесточения наказания.
- Государствам следует рассмотреть возможность сочетания законодательных моделей, основанных на выделении самостоятельного преступления и на ужесточении наказания.
- В текст законов против преступлений на почве ненависти следует включить неизменяемые или основополагающие для идентичности человека признаки.
- В законах против преступлений на почве ненависти следует учитывать имеющиеся социальные и исторические модели дискриминации.
- В законах против преступлений на почве ненависти следует указывать такие признаки жертвы, которые очевидны или хорошо известны преступнику.
- Следует избегать использования нечетких или не получивших определения терминов.
- Для того, чтобы сфера применения законов против преступлений на почве ненависти была достаточно широкой, в них следует использовать сочетание таких терминов, как «раса», этничность, национальное происхождение и национальность.
- В законах против преступлений на почве ненависти не следует предусматривать обязательное наличие у преступника какого-либо конкретного эмоционального состояния – такого, как «ненависть» или «вражда».

- В законах против преступлений на почве ненависти следует обеспечить защиту людей, которые связаны с лицами или группами, имеющими защищаемые признаки, или которые принадлежат к таким группам.
- Законы против преступлений на почве ненависти должны быть применимы и в тех случаях, когда преступник заблуждался относительно идентичности жертвы.
- В законах против преступлений на почве ненависти следует предусматривать возможность наличия нескольких мотивов в действиях преступника.

Даже самый полный и последовательный закон не позволит достичь поставленных законодателями целей, если он не будет применяться. Сразу после введения в действие закона против преступлений на почве ненависти следует организовать мониторинг и оценку его исполнения. Проводится ли расследование преступлений на почве ненависти? Выносятся ли обвинительные приговоры преступникам? Какие проблемы существуют в повседневной практике? Осведомлены ли потенциальные жертвы и потенциальные преступники о существовании закона?

Назначение повышенного наказания за преступление на почве ненависти – это лишь заключительное звено в длинной цепочке событий. Для того, чтобы преступник ощутил на себе действие закона против преступлений на почве ненависти, жертва должна быть готова подать заявление в полицию, полиция должна провести тщательное расследование, прокурор – предъявить обвинение в совершении преступления на почве ненависти, а суд – вынести обвинительный приговор. Любой неверный шаг на любом отрезке этого пути может означать упущенную возможность в борьбе с преступлениями на почве ненависти.



ЧАСТЬ III

РЕСУРСЫ

ОБСЕ

БДИПЧ может оказать разнообразную помощь в деле повышения эффективности законов против преступлений на почве ненависти. Ниже приводится ряд инструментов, предназначенных для поддержки государств и гражданского общества в их борьбе с подобными преступлениями, с нетерпимостью и дискриминацией. Эти документы можно также найти по адресу: <http://tandis.odhr.pl>.

Инструментарий БДИПЧ по борьбе с преступлениями на почве ненависти, разработанный для государств-участников ОБСЕ

Инструмент	Описание
Обучение сотрудников правоохранительных органов методам борьбы с преступлениями на почве ненависти	Обучение сотрудников полиции направлено на освоение учащимися методов выявления и расследования преступлений на почве ненависти, а также на приобретение навыков по обмену разведывательной информацией и по работе с органами государственного обвинения и затронутыми группами населения. Программа разработана и преподается <i>офицерами полиции для офицеров полиции</i> . Проводится работа с местными полицейскими экспертами с целью адаптации программы обучения к местным условиям и потребностям.
Обучение сотрудников органов прокуратуры (на стадии разработки)	Программа обучения составлена с учетом конкретных потребностей и задач профессиональных юристов; она разработана и представлена международными экспертами по уголовному преследованию за преступления на почве ненависти. На настоящий момент подготовлены два модуля программы: ознакомительные «круглые столы» экспертов и обучение на продвинутом уровне. Оба модуля включают анализ местного законодательства, разбор конкретных дел и информацию о международной законодательной базе.
Информационные справочники о местных сообществах мусульман (по отдельным странам)	В рамках предусмотренного проектом создания образовательного потенциала и развития информационно-просветительской деятельности оказывается поддержка разработке серии справочников о мусульманских сообществах отдельных стран. Цель проекта – повышение осведомленности о мусульманских общинах, проживающих по всему региону ОБСЕ, и проведение более полного анализа их роли и вклада в жизнь общества. Справочники создаются как практические пособия для журналистов, политиков, государственных должностных лиц и работников просвещения.

Руководство для преподавателей по проведению дней памяти Холокоста	Публикация «Подготовка и проведение дней памяти Холокоста: рекомендации для преподавателей» содержит предложения по проведению дней памяти Холокоста, обобщающие лучший опыт из 12 стран ОБСЕ. Документ опубликован на 13 языках. Это результат совместной работы сотрудников БДИПЧ, Мемориала «Яд Вашем» и экспертов-преподавателей из 12 стран – Австрии, Венгрии, Германии, Израиля, Литвы, Нидерландов, Польши, Российской Федерации, Соединенного Королевства, Украины, Хорватии и Швеции. Документ можно найти на веб-сайте БДИПЧ на английском, венгерском, голландском, греческом, испанском, итальянском, литовском, немецком, польском, русском, сербском, хорватском и французском языках.
Обзор государственных мероприятий по проведению дней памяти Холокоста	Совместно с Рабочей группой по международному сотрудничеству в преподавании, сохранении памяти и исследовании Холокоста (Task Force for International Cooperation on Holocaust Education, Remembrance, and Research), БДИПЧ подготовило обзор государственных мероприятий по проведению дней памяти Холокоста в различных странах. Документ содержит информацию о различных формах проведения дней памяти в государствах-участниках ОБСЕ. Его цель – способствовать обмену передовым опытом между должностными лицами, занимающимися данным вопросом. 2Обзор опубликован на веб-сайте БДИПЧ на английском языке.
Учебные материалы для преподавания темы антисемитизма	Учебные материалы разработаны для 7 государств-участников ОБСЕ в тесном сотрудничестве с музеем Анны Франк и экспертами из всех 7 государств. Материалы были адаптированы для каждой отдельной страны с учетом ее истории и нынешних условий и прошли проверку на практике. Они состоят из трех частей: в части 1 представлена история антисемитизма, в части 2 – современные формы антисемитизма, а часть 3 рассматривает антисемитизм в контексте других форм дискриминации. Материалы снабжены пособием для преподавателя. В настоящее время учебные материалы проходят адаптацию еще для трех государств-участников ОБСЕ.

Руководство для преподавателей по противодействию антисемитизму: почему и как?	В сотрудничестве с Мемориалом «Яд Вашем» и экспертами из различных государств-участников ОБСЕ БДИПЧ разработало руководство для преподавателей, в котором содержится анализ современных проявлений антисемитизма. Кроме того, руководство предлагает способы реагирования на проявления антисемитизма во время учебных занятий. Документ опубликован на английском языке на веб-сайте БДИПЧ и сейчас переводится на другие языки.
Расширение участия народа рома в общественной жизни путем гражданской регистрации	Проект «Равные возможности для всех» ставит перед собой задачу повысить участие представителей народа рома, проживающих на территории бывшей югославской республики Македония, в общественной и политической жизни страны путем оказания им помощи в получении личных документов. Проект направлен на стимулирование гражданской ответственности среди групп рома и развитие моделей сотрудничества между рома и местными органами записи актов гражданского состояния.
Информационная система БДИПЧ по вопросам толерантности и дискриминации (ТАНДИС)	Веб-сайт, запущенный в октябре 2006 года, предлагает свободный доступ к следующей информации: • данные, полученные от государств-участников ОБСЕ, НПО и других организаций; • страницы отдельных стран, предоставляющие доступ к данным о проектах конкретной страны, ее законодательстве, специализированных органах, статистике и другой информации; • тематические страницы с информацией по различным ключевым вопросам; • международные стандарты и инструменты; • информация от межправительственных организаций, в том числе отчеты по странам и ежегодные отчеты; • информация о предстоящих событиях, связанных с вопросами толерантности и недопущения дискриминации.

Инструментарий БДИПЧ по борьбе с преступлениями на почве ненависти, разработанный для гражданского общества

Инструмент	Описание
Учебный план по вопросам борьбы с насилием на почве ненависти и организации взаимодействия преподавателей и экспертов	Доработанное издание справочника по борьбе с насилием на почве ненависти для гражданского общества: методы организации обучающего семинара для гражданского общества по предотвращению преступлений на почве ненависти во всем регионе ОБСЕ и по реагированию на такие преступления.
Бюро по приему жалоб на проявления насилия на почве ненависти и на использование языка ненависти в Интернете	БДИПЧ оказывает поддержку инициативам НПО по мониторингу и созданию бюро по приему жалоб на проявления насилия на почве ненависти и на использование языка ненависти в Интернете.
Конференции и «круглые столы» НПО	БДИПЧ организует и помогает в организации тематических «круглых столов», а также рабочих совещаний НПО. Цель этих мероприятий – дать представителям гражданского общества возможность подготовить рекомендации для ОБСЕ и государств-участников.
Доступ к соответствующей информации НПО	БДИПЧ поддерживает отношения стратегического партнерства с сетью организаций HURIDOCs ⁴⁰ с целью обеспечения доступа к данным и отчетам правозащитных НПО через систему HuriSearch, которая осуществляет поиск по более 4 500 веб-сайтам правозащитных неправительственных организаций. HuriSearch – составная часть веб-сайта поддерживаемой БДИПЧ системы ТАНДИС (Информационная система по вопросам толерантности и дискриминации), URL: http://tandis.odhr.pl .
Поддержка сетей гражданского общества и создание коалиций	БДИПЧ оказывает поддержку развитию сетей гражданского общества и созданию коалиций по вопросам, входящим в сферу полномочий БДИПЧ.

⁴⁰ Международные системы информации и документации по правам человека. URL: <http://www.huridocs.org>.

Другие ресурсы ОБСЕ

1. Решения Совета министров ОБСЕ, №№ 4/03, 12/04, 13/06:
www.osce.org/mc/documents.html.
2. Решения Постоянного совета ОБСЕ №№ 607 и 621:
www.osce.org/pc/documents.html.
3. База данных ОБСЕ/ БДИПЧ по законодательству:
На английском языке – <http://www.legislationline.org>;
На русском языке – <http://www.legislationline.org/ru>.
4. Верховный комиссар ОБСЕ по делам национальных меньшинств:
<http://www.osce.org/hcnm/>.
5. Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses (Annual Report 2007), OSCE-ODIHR, 2008. URL: http://www.osce.org/documents/odihhr/2008/10/33851_en.pdf.
6. Преступления на почве ненависти в регионе ОБСЕ: инциденты и меры реагирования (ежегодный отчет за 2006 год). БДИПЧ ОБСЕ, 2007. URL: http://www.osce.org/publications/odihhr/2007/09/26296_931_ru.pdf.
7. Борьба с преступлениями на почве ненависти в регионе ОБСЕ: анализ статистики, законодательства и национальных инициатив. БДИПЧ ОБСЕ, 2005. URL: http://www.osce.org/publications/odihhr/2005/09/16251_452_ru.pdf.

Международные и региональные инструменты

1. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. URL: <http://www.un.org/russian/document/convents/raceconv.htm>.
2. Комитет по ликвидации расовой дискриминации (КЛРД): www2.ohchr.org/English/bodies/cerd (на англ.). Краткие сведения на русском: <http://www.un.org/russian/dhl/resguide/spechr.htm#> комитет по расовой дискриминации.
3. Рекомендации общего характера Комитета по ликвидации расовой дискриминации (особенно Рекомендация общего характера № 31 о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления уголовного правосудия и функционирования уголовно-правовой системы, а также Рекомендация общего характера № 15, затрагивающая вопрос организованного насилия на почве этнического происхождения): <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/gencomm/Ronrace.html>.
4. Международный пакт о гражданских и политических правах. URL: <http://www.un.org/russian/document/convents/pactpol.htm>.
5. Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений. URL: <http://www.un.org/russian/document/declarat/relintol.htm>.
6. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm>.
7. Рамочная конвенция Совета Европы о защите национальных меньшинств. URL: <http://council.gov.ru/files/journalsf/item/20070726110040.pdf>.
8. Рекомендации общеполитического характера Европейской комиссии против расизма и нетерпимости (ЕКРН) №№ 1-11 (особенно Рекомендация № 7 о национальном законодательстве по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией и Рекомендация № 11 о борьбе с расизмом и расовой дискриминацией в деятельности правоохранительных органов): http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GeneralThemes_en.asp (на англ.) На

русском языке доступны рекомендации с № 1 по № 9: **<http://www.memo.ru/hr/discrim/ver1/evkom/recomendation.HTML>**.

9. Рамочное решение Европейского Союза от 28 ноября 2008 г. о борьбе с некоторыми формами и проявлениями расизма и ксенофобии с помощью уголовного права. URL: **<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st16/st16351-re01.en08.pdf>** (на англ.).
10. Американская конвенция о правах человека. URL: **<http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Rzoas3con.html>**.

Избранная литература

Публикации государственных ведомств, международных организаций и НПО

1. Hate Crimes in the OSCE Region: Incidents and Responses (Annual Reports for 2006, 2007). OSCE/ODIHR, 2007-2008. URL: www.osce.org/odihr/item_11_26296.html.
2. Racist Violence in 15 EU Member States. European Monitoring Center on Racism and Xenophobia (EUMC), April 2005. URL: <http://fra.europa.eu/fraWebsite/material/pub/comparativestudy/CS-RV-05-SUM.pdf>.
3. European Union Agency for Fundamental Rights: Annual Report 2008. URL: http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/ar08p2_en.pdf.
4. EUMC Analytical Country Reports on Racist Violence. URL: http://www.eumc.eu.int/fra/index.php?fuseaction=content.dsp_cat_content&catid=425e247c33486.
5. European Commission against Racism and Intolerance. "Ethnic" Statistics and Data Protection in the Council of Europe Countries: Study Report. Strasbourg, 2007. URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/Themes/Ethnic_statistics_and_data_protection.pdf.
6. European Commission against Racism and Intolerance. Country by Country Monitoring Reports (1997-2009). URL: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/library/publications_en.asp#TopOfPage.
7. European Network against Racism. Racism in Europe: Shadow Reports (2001-2006). URL: http://www.enar-eu.org/Page_Generale.asp?DocID=15294&la=1&langue=EN.
8. Hate Crime Report Card and Survey. Human Rights First, 2007. URL: <http://www.humanrightsfirst.org/discrimination/pages.aspx?id=78>.
9. McClintock, Michael. Everyday Fears: A Survey of Violent Hate Crimes in Europe and North America. Human Rights First, 2005. URL: www.humanrightsfirst.org/discrimination/pdf/everyday-fears-080805.pdf.

10. LeGendre, Paul. Minorities Under Siege: Hate Crimes and Intolerance in the Russian Federation. Human Rights First, 2006. URL: www.humanrightsfirst.info/pdf/06623-discrim-Minorities-Under-Siege-Russia-web.pdf.
11. LeGendre, Paul. The Case of St. Petersburg. Human Rights First, 2006. URL: www.humanrightsfirst.info/pdf/06623-discrim-Minorities-Under-Siege-St-Pete-web.pdf.
12. We Are Not the Enemy: Hate Crimes against Arabs, Muslims, and Those Perceived to be Arab or Muslim after September 11. Human Rights Watch, 2002. URL: www.hrw.org/reports/2002/usahate/usa1102.pdf.
13. The Crown Prosecution Service. Guidance on Prosecuting Cases of Racist and Religious Crime. URL: www.cps.gov.uk/Publications/prosecution/rrpbcrpol.html.
14. The Crown Prosecution Service. Racist and Religious Crime – CPS Prosecution Policy. URL: www.cps.gov.uk/publications/prosecution/rrpbcrbook.html.
15. Anti-Defamation League. Hate Crime Laws. URL: www.adl.org/99hatecrime/print.asp.
16. Александр Верховский. Антиэкстремистское законодательство и злоупотребления при его применении. СОБА-Центр, 2008. URL: <http://xeno.sova-center.ru/29481C8/B23BFFD>.

