

### **Разжигание национальной ненависти или розни**

Чтобы решить, достигает ли заявление такой степени серьезности, что лицо может быть привлечено к уголовной ответственности в соответствии со статьей 78, частью второй Уголовного закона за разжигание национальной ненависти или розни, суд должен оценить намерение лица, сделавшего заявление, содержание и форму заявления, а также степень доступности заявления, продолжительность его доступности, социальный и политический контекст, в котором было сделано и распространено заявление, статус лица, сделавшего заявление, в обществе, особенно оценивая влияние этого лица на аудиторию, на которую было рассчитано заявление, а также поведение этого лица в момент совершения уголовного преступления и его связь с организациями, пропагандирующими ненависть.

### **Мнение омбудсмена как доказательство**

Заключение Омбудсмена не может быть признано заключением компетентного учреждения в значении статьи 133 Уголовно-процессуального закона, поскольку в Законе об Омбудсмене не определены контрольные и надзорные функции Омбудсмена.

## **Сенат Латвийской Республики**

### **Уголовный департамент**

### **РЕШЕНИЕ**

**10 января 2023 г.**

**Дело № 11817001020, SKK -3/2023**

[ECLI:LV:AT:2023:0110.11817001 0 20.4.L](https://ecli.lv/at/2023/0110.11817001_0_20.4.L)

В состав Сената входят: сенатор-докладчик Айя Бранта, сенаторы Сандра Кайя и Айварс Уминскис.

В письменном производстве рассмотрено уголовное дело в связи с кассационной жалобой присяжного адвоката ответчика [лица А] Яниса Муцениекса на решение Рижского окружного суда от 20 сентября 2021 года.

### **Описательная часть**

[1] Решением суда Латгальского предместья города Риги от 26 апреля 2021 года

[человек А], персональный идентификационный номер [...], признан виновным в совершении уголовного преступления, предусмотренного статьей 78 части второй Уголовного закона, и приговорен к 6 месяцам тюремного заключения;

признан виновным в совершении уголовного преступления, предусмотренного статьей 231 части первой Уголовного закона, и приговорен к временному лишению свободы сроком на 3 месяца.

В соответствии с разделом 50, частями первой и третьей Уголовного закона, [лицо А] было приговорено к окончательному наказанию в виде 7 месяцев тюремного заключения.

[2] Решением Рижского окружного суда от 20 сентября 2021 года при рассмотрении уголовного дела в связи с апелляционными жалобами обвиняемого [лица А] и его защитника Я. Муцениекса решение суда Латгальского предместья города Риги от 26 апреля 2021 года отменено в части признания [лица А] виновным и назначения наказания по статье 231 части первой Уголовного закона и окончательного наказания определено в соответствии с частью первой и третьей статьи 50 Уголовного закона.

[Лицо А] было признано невиновным по предъявленным ему обвинениям в соответствии со статьей 231, частью первой, Уголовного закона и оправдано.

В остальной части решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

[3] На приговор Рижского окружного суда от 20 сентября 2021 года защитник обвиняемого [лица А] Я. Муцениекса подал кассационную жалобу, в которой просит отменить приговор в части признания [лица А] виновным и назначения наказания по статье 78 части второй Уголовного закона. Защитник просит рассмотреть дело в устном порядке.

Кассационная жалоба основана на изложенных ниже доводах.

[3.1] Апелляционный суд нарушил право на справедливое, беспристрастное и независимое судебное разбирательство, предусмотренное статьей 15 Уголовно-процессуального закона.

[3.1.1] Апелляционный суд без объяснения причин отклонил ходатайство защиты о приобщении к делу консультативного заключения хабилитированного доктора наук [лицо Б], в котором указаны доказательства, исключающие уголовную ответственность [лица А]. При этом суд не обосновал, почему в соответствии со статьей 135 Уголовно-процессуального закона указанное заключение не может быть оценено как документ, а в соответствии с положениями части третьей статьи 449 Уголовно-процессуального закона оно может быть исследовано в качестве письменного доказательства. Апелляционный суд также не оценил необходимость вызова и заслушивания [лицо Б], тем самым допустив нарушение статьи 126 части четвертой Уголовно-процессуального закона. В свою очередь, отклонив ходатайство о назначении лингвистической экспертизы, суд также допустил нарушение статьи 194 части первой Уголовно-процессуального закона.

Указанные нарушения считаются существенными нарушениями Уголовно-процессуального закона в понимании части третьей статьи 575 настоящего Закона.

[3.1.2] Апелляционный суд, неверно истолковав пункт 2 статьи 11 Закона об омбудсмене, необоснованно признал право омбудсмента на дачу заключения по рассматриваемому делу. Поскольку, согласно статье 133 Уголовно-процессуального закона, омбудсмену не предоставлено право осуществлять контрольно-надзорную функцию, не было оснований для оценки его заключения как доказательства. Суд также не учел, что не все доказательства, полученные в ходе досудебного уголовного производства, были предоставлены омбудсмену. Суд также не учел, что омбудсмен не был предупрежден об уголовной ответственности до дачи заключения и не был вызван в суд для его утверждения.

[3.1.3] Обвинение, предъявленное [лицу А], является некачественным и не соответствует требованиям статьи 405 Уголовно-процессуального закона, а именно в обвинении не указано, против какой из стран – Китайской Народной Республики или Китайской Республики – направлены высказывания [лица А], что, соответственно, ограничивает право обвиняемого на защиту, предусмотренное статьей 20 части первой Уголовно-процессуального закона.

[3.2] Признавая [лицо А] виновным в совершении преступного деяния, предусмотренного статьей 78 Уголовного закона, суд апелляционной инстанции не принял во внимание право каждого на свободу слова, закрепленное в статье 100 Конституции Латвийской Республики (далее также – Конституция), а также право каждого на свободу слова, закрепленное в части первой статьи 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее также – Конвенция).

Апелляционный суд не представил в своем решении доказательств, раскрывающих намерение [персона А] разжигать национальную ненависть и рознь. Апелляционный суд не дал оценку фразе «китайцы, (ругательство) должны быть устранены», произнесенной в видеозаписи [персона А] в контексте его сообщения о необходимости ограничения распространения вируса COVID-19. Суд не обосновал доказательствами вывод о том, что веб-сайт [www.facebook.com](http://www.facebook.com) считается автоматизированной системой обработки данных, что высказывания [персона А] создали бы у нейтральных зрителей впечатление о необходимости устранения китайцев, что представитель китайской национальности посмотрел бы видеозапись и воспринял бы содержащееся в ней сообщение как разжигающее национальную ненависть и рознь. Суд не принял во внимание, что [персона А] не связан с организациями, пропагандирующими ненависть.

Неправильно квалифицировав действия [лица А] по части второй статьи 78 Уголовного закона, суд апелляционной инстанции допустил нарушение, предусмотренное частью второй статьи 574 Уголовно-процессуального закона.

### **Тематическая часть**

[4] Сенат признает, что ходатайство защитника обвиняемого [лица А] Я. Муцениекса о рассмотрении дела в устном порядке должно быть отклонено.

В соответствии с частью первой статьи 583 Уголовно-процессуального закона при возбуждении кассационного производства суд определяет рассмотрение дела в письменном производстве или в судебном заседании. Из части второй настоящей статьи следует, что рассмотрение дела в письменном производстве определяется, если по материалам дела возможно принятие решения. Если требуются дополнительные объяснения лиц, имеющих право участвовать в разбирательстве дела, или, по мнению Верховного Суда, соответствующее дело может иметь особое значение для толкования положений закона, определяется рассмотрение дела в судебном заседании.

Сенат признаёт, что дело должно рассматриваться в письменном порядке, поскольку решение может быть принято на основании материалов дела. Дополнительные объяснения лиц, имеющих право участвовать в процессе, не требуются, а конкретные обстоятельства дела не имеют особого значения для толкования положений закона.

[5] Сенат считает, что в компетенцию кассационного суда входит оценка того, правомерно ли апелляционный суд оставил приговор суда первой инстанции без изменения в части признания обвиняемого [лица А] виновным и назначения ему наказания по части второй статьи 78 Уголовного закона.

[5.1] В соответствии с частью четвертой статьи 564 Уголовно-процессуального закона в мотивировочной части определения суда апелляционной инстанции должны быть изложены мнение суда апелляционной инстанции по существу апелляции, обстоятельства, установленные судом апелляционной инстанции, доказательства, подтверждающие мнение суда апелляционной инстанции, мотивы отклонения доказательств апелляционным судом, а также законы, которыми он руководствовался. Сенат признает, что суд апелляционной инстанции не выполнил требования, установленные данной правовой нормой.

Европейский суд по правам человека (далее также – ЕСПЧ) признал, что формы выражения, которые распространяют, поддерживают и оправдывают насилие, ненависть или нетерпимость, недопустимы в демократическом обществе (*решение Европейского суда по правам человека от 9 мая 2018 г. по делу «Стомахин против России»*, жалоба № [52273/07](#), пункт 92). В свою очередь, Комитет ООН по правам человека по ликвидации расовой дискриминации рекомендовал применять криминализацию расистских высказываний только в серьезных случаях, доказанных вне разумных сомнений. Практика Комитета ООН по правам человека, Комитета ООН по ликвидации расовой дискриминации и судебная практика ЕСПЧ установили ряд критериев оценки серьезности высказываний, а именно Рабатские принципы, которые должны использоваться при решении вопроса о том, соразмерны ли применение уголовной ответственности и назначенное наказание инкриминируемому правонарушению. В соответствии с этими принципами при оценке серьезности заявлений необходимо в первую очередь учитывать социальный и политический контекст, в котором эти заявления были сделаны и распространены. Необходимо

оценить статус лица, делающего заявления, в обществе, в частности, его влияние на аудиторию, для которой они предназначены. Необходимо оценить намерения лица, делающего заявления, содержание и форму заявлений, а также сферу их применения ( Доклад Верховного комиссара ООН по правам человека о Рабочих группах экспертов по запрещению подстрекательства к национальной, расовой или религиозной ненависти ( Доклад)изтоСоединенныеНацийВысокийКомиссардляЧеловекПравамтоэкспертм астерскиетамтозапретизразжигание национальной , расовой розниилирелигиознойненависть , принятая11 января 2013 г. )Приложение, пункт 29, решение Европейского суда по правам человека (Большая палата) от 15 октября 2015 года по делу Перинчек против Швейцарии , жалоба № 27510/08 , краткое изложение судебной практики « Разжигание ненависти и свобода выражения мнения (судебная практика по уголовным делам по статьям 74.1 · 78, 150 Уголовного закона)» Статья " ).

Хотя апелляционный суд в своем решении указал , что при оценке серьезности заявлений, опубликованных на веб-сайте [личн. А], он учитывает социальный и политический контекст, в котором эти заявления были сделаны и распространены, решение суда не подкреплено доказательствами.

Из материалов дела следует, что видеозапись была опубликована 30 января 2020 года. В это время -в нескольких европейских странах были выявлены первые случаи заболевания Covid-19, а также уже в начале 2020 года в зарубежных СМИ была распространена информация о месте возникновения инфекции – конкретной провинции Китая. Сенат считает, что апелляционный суд не дал оценку вышеупомянутым обстоятельствам. Суд также не дал оценку критике, высказанной в опубликованных заявлениях ответчика [личн. А] в адрес латвийских СМИ за нежелание или запрет правительства заниматься обсуждением вопросов, важных для безопасности общественного здоровья, а также за отсутствие контроля за здоровьем пассажиров, въезжающих в Латвию, на территории аэропорта, что создало возможность дальнейшего неконтролируемого распространения вируса.

В решении, указав, что высказывания ответчика создали у нейтрального зрителя впечатление о необходимости уничтожения как китайского народа, так и китайского государства, апелляционный суд не подкрепил это мнение доказательствами. Более того, оценивая высказывания в видеоролике, размещенном на сайте, не в целом, а как отдельное предложение, суд не рассматривал вопрос о том, можно ли расценивать высказывания, сделанные в видеоролике, как эмоциональный призыв к принятию соответствующих мер для предотвращения в Латвии ситуации, наблюдаемой в других европейских странах ( решение Европейского суда по правам человека от 28 августа 2018 года по делу « СавваГерентьев против России », жалоба № 10692/09 , §§ 69, 74 ).

ЕСПЧ признал, что свобода выражения мнения, гарантированная статьей 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая является краеугольным камнем демократического общества и основополагающим условием

прогресса общества и саморазвития каждой личности, защищает не только информацию и идеи, которые принимаются или считаются безобидными или к которым существует безразличное отношение, но также информацию и идеи, которые оскорбляют, шокируют и возмущают (решение *Европейского суда по правам человека (Большая палата) от 29 марта 2016 г. по делу «Бедат против Швейцарии»*, жалоба № [56925/08](#), пункт 48, решение *Большой палаты от 8 июля 1999 г. по делу «Сурек против Турции»*, жалоба № [26682/95](#), пункт 58).

Апелляционный суд в своем решении указал, что прямой умысел обвиняемого [лица А] совершить уголовное преступление, предусмотренное статьей 78 части второй Уголовного закона, обнаруживается в его фактических действиях по размещению видеозаписи на веб-сайте, при этом он осознавал, что видеозапись будет доступна неограниченному кругу лиц. При этом Апелляционный суд не оценил широту доступа к информации в соответствии с Рабатскими принципами, а именно, количество комментариев, прикрепленных к видеозаписи, содержание комментариев, а также продолжительность доступности видеозаписи. Суд также не оценил статус и узнаваемость обвиняемого [лица А] в обществе, чтобы оценить его возможное влияние на аудиторию, для которой предназначались высказывания, сделанные на видеозаписи.

Суд также не принял во внимание высказанные в судебной практике выводы о том, что показания обвиняемого, а также его поведение при совершении уголовного преступления [...] и его связь с ненавистническими организациями имеют значение для установления состава уголовного преступления, предусмотренного статьей 78 Уголовного закона (*сборник судебной практики «[Судебная практика по уголовным делам о возбуждении национальной, этнической и расовой ненависти](#)»*).

Сенат считает, что апелляционный суд не дал оценку показаниям подсудимого [лица А] об отсутствии умысла на разжигание национальной ненависти и розни в связи с опубликованным на сайте сообщением.

Сенат считает, что, оставив решение суда первой инстанции без изменений в части признания обвиняемого [лица А] виновным и назначения ему наказания по статье 78 части второй Уголовного закона, апелляционный суд допустил нарушение части четвертой статьи 564 Уголовно-процессуального закона. Данное нарушение следует считать существенным нарушением Уголовно-процессуального закона в понимании части третьей статьи 575 настоящего закона, которое привело к принятию незаконного решения. Соответственно, Сенат считает, что решение Рижского окружного суда от 21 сентября 2020 года подлежит отмене по изложенным выше основаниям.

[5.2] В то же время Сенат признает необоснованным мнение, высказанное в кассационной жалобе защитника Я. Муцениекса, о несоответствии предъявленного [лицу А] обвинения требованиям, установленным статьей 405 Уголовно-процессуального закона к содержанию обвинения [3.1.3].

Апелляционный суд, отклоняя данное мнение, высказанное адвокатом Й. Муцениексом в его апелляционной жалобе, признал, что в соответствии со статьей

405 Уголовно-процессуального закона в обвинительном заключении в отношении [лица А] указаны время и место совершения уголовного преступления, веб-сайт, на котором размещена запись, описание содержания записи и другие существенные обстоятельства, имеющие значение для справедливого разрешения уголовно-правовых отношений.

У Сената нет оснований сомневаться в обоснованности заключения апелляционного суда относительно соответствия предъявленного обвиняемому [лицу А] обвинения требованиям статьи 405 Уголовно-процессуального закона. При этом адвокат Я. Муцениекс не указал, какие именно из требований статьи 405 Уголовно-процессуального закона в отношении предъявленного обвинения не соблюдены.

Следовательно, у Сената нет оснований признавать нарушение прав на защиту, предусмотренных статьей 20 части первой Уголовно-процессуального закона. Из материалов дела следует, что обвинительное заключение в ходе судебного разбирательства дела не изменялось. Защищаясь от обвинительного заключения, обвиняемый [лицо А] как самостоятельно, так и с помощью защитника оспаривал достоверность и допустимость доказательств, полученных по делу, заявлял ходатайства и обжаловал определения судов обеих инстанций, что свидетельствует о понятности обвинительного заключения [лицо А], что он и сам подтвердил.

[5.3] Довод адвоката Я. Муцениекса о немотивированном отклонении ходатайств, заявленных в апелляционном заседании [3.1.1], является необоснованным.

Верховный Суд признал в своей судебной практике, что решение вопроса о достаточности и достоверности доказательств относится к компетенции суда, что только суд может определить, какие доказательства имеют отношение к выяснению существенных обстоятельств дела, а какие нет. Суд не связан мнением лиц, участвующих в процессе, о необходимости получения каких-либо конкретных доказательств. В свою очередь, отклоняя ходатайство лица, участвующего в процессе, о вызове свидетелей или приобщении каких-либо доказательств к материалам дела, суд должен обеспечить соблюдение права заявителя на справедливое судебное разбирательство ( *Решение Сената от 6 октября 2020 г. по делу № SKK -77/2020, [ECLI:AT:2020:1006.11181005715.6.L](#), пункт 6.4* ).

Из протокола заседания суда апелляционной инстанции и его аудиозаписи следует, что в соответствии с положениями части второй статьи 496 Уголовно-процессуального закона суд апелляционной инстанции, заслушав мнения лиц, участвующих в деле, мотивированно отклонил ходатайства адвоката Я. Муцениекса.

У Сената также нет оснований сомневаться в выводе апелляционного суда о том, что защитник Я. Муцениекс, ходатайствуя о приобщении заключения [лич. Б] к материалам дела и вызове его в суд для утверждения, хотел [лич. Б] дать ответы на вопросы, относящиеся к компетенции суда, а именно, относительно наличия или отсутствия в действиях обвиняемого [лич. А] признаков преступления, предусмотренных статьей 78 части второй Уголовного закона. Сенат указывает, что

установление или неустановление признаков преступления относится к компетенции суда, рассматривающего дело по существу.

Кроме того, в кассационной жалобе адвокат Я. Муцениекс не обосновал, каким образом было нарушено право подсудимого [лица А] на справедливое судебное разбирательство, поскольку, отклоняя заявленные ходатайства, суд не сослался на положение Уголовно-процессуального закона.

Сенат также отмечает, что в соответствии с положениями пунктов 9 и 17 приложения 2 к постановлению Кабинета Министров № 835 от 20 декабря 2016 года «Положение о перечне учреждений судебной экспертизы и классификаторе специальностей судебной экспертизы» лингвистическая экспертиза относится к исследованиям в области языка, устанавливающим автора текста или речи. Апелляционный суд, обосновывая это, установил, что в рассматриваемом случае проведение таких исследований не является необходимым. У Сената нет оснований подвергать сомнению вышеуказанное заключение Апелляционного суда.

[5.4] Сенат признает необоснованным мнение, высказанное защитником Я. Муцениексом в кассационной жалобе, которым он оспаривает компетенцию омбудсмена давать заключение по рассматриваемому делу [3.1.2].

Из положений Закона об Омбудсмене следует, что основная функция Омбудсмена — надзор за осуществлением государственной власти и защита прав человека ( *Сенат, 2007 г.*). 14-го числа года *Решение от декабря 2007 года по делу № SKA -679/2007*, A7021807/12 , пункт 9 ). При выполнении функций, указанных в законе, Омбудсмен содействует соблюдению принципа равного обращения и недопущению любой дискриминации. В свою очередь, при реализации задач, указанных в статье 12 Закона об Омбудсмене, Омбудсмен включает свои выводы по конкретному вопросу в форме заключения и рекомендации.

Из вышеизложенного следует, что омбудсмен, как должностное лицо, утвержденное Сеймом, уполномочен выполнять функции и задачи, установленные Законом об омбудсмене, которые направлены на надзор за осуществлением государственной власти и защиту прав человека. В свою очередь, задача судебной власти заключается в том, чтобы при рассмотрении дел обеспечивалась реализация общеправовых принципов, норм Конституции, международных договоров, законов и других обязательных для Латвии правовых актов, а также защищались права и свободы человека ( *решение Конституционного суда от 18 октября 2007 года по делу № 2007-03-01*). (пункт 26 ).

Омбудсмен не указал на недостаточность информации для подготовки заключения. В свою очередь, необходимость предупреждения омбудсмена об уголовной ответственности и вызова его в суд для поддержания заключения адвокатом Я. Муцениексом со ссылкой на положения Уголовно-процессуального закона не обоснована.

[5.5] В свою очередь, Сенат признает верным указание защитника на то, что апелляционный суд, ссылаясь на статью 133 Уголовно-процессуального закона, которая устанавливает, что доказательством в уголовном процессе может быть

письменное заключение учреждения, осуществляющего контрольную или надзорную функцию, относительно фактов и обстоятельств события, соблюдение которого контролируется или надзорится этим учреждением в соответствии с компетенцией (полномочиями), указанной в нормативных актах, необоснованно использовал - в качестве доказательства заключение Омбудсмана № 1 5/50 от 16 марта 2020 года, поскольку в Законе об Омбудсманах контрольная и надзорная функция Омбудсмана не конкретизирована.

[5.6] В то же время Сенат считает, что, вопреки тому, что указал адвокат Я. Муцениекс относительно использования автоматизированной системы обработки данных [3.2], мнение апелляционного суда соответствует выводам, выраженным в судебной практике ( *Решение Сената от 5 июля 2018 года по делу № SKK -316/2018, [ECLI:AT:2018:0705.11840002515.8.L](#)* ).

[6] Апелляционный суд оставил без изменений меры безопасности, примененные к обвиняемому [лич. А] во время досудебного разбирательства — залог и запрет на осуществление какой-либо деятельности — осуществлять деятельность, связанную с размещением любой информации в социальных сетях, включая Facebook , Twitter , YouTube , Draugiem.lv и другие социальные сети , ни с его лично созданных учетных записей пользователей , ни с использованием учетных записей третьих лиц , осуществлять деятельность, связанную с созданием таких веб-сайтов, которые предназначены для регулярного размещения новостей и на которых можно получить материальную выгоду от просмотров статей. Сенат признает, что вышеупомянутые меры безопасности являются соразмерными и что их дальнейшее применение не будет необоснованно ограничивать основные права обвиняемого [лич. А] .

### **Оперативная часть**

На основании статей 585 и 587 Уголовно-процессуального закона Сенат

#### **постановил**

отменить решение Рижского окружного суда от 20 сентября 2021 года в части признания [лица А] виновным и назначения ему наказания по части второй статьи 78 Уголовного закона;

направить дело на новое рассмотрение в Рижский окружной суд в аннулированной части;

оставить остальную часть решения апелляционного суда без изменения;

продолжить применять к обвиняемому [лицу А] меры пресечения – залог и запрет на осуществление деятельности – осуществлять деятельность, связанную с размещением любой информации в социальных сетях, в том числе Facebook , Twitter , YouTube , Draugiem.lv и других социальных сетях , как с его лично созданных

аккаунтов , так и с использованием аккаунтов третьих лиц , осуществлять деятельность, связанную с созданием веб-сайтов, предназначенных для регулярного размещения новостей и на которых можно получить материальную выгоду от просмотров статей.

Решение обжалованию не подлежит.