

Фонд EVZ «Пам'ять, відповідальність і майбутнє» (EVZ stiftung «Erinnerung, Verantwortung, Zukunft») з 2016 р. в рамках програми **Facing Antisemitism and Antigypsyism** проводить аналіз даних, організовує обмін ефективними стратегіями протидії антисемітизму та ксенофобії щодо ромів, займається розробкою рекомендацій та реалізацією практичних проектів.

Протягом 2017 року в Україні було реалізовано проект «Аналіз даних і розробка рекомендацій в боротьбі з антисемітизмом та ксенофобією щодо ромів в Україні: за рівні права та рівні можливості».

Проект реалізовував Конгрес національних громад України (КНГУ) спільно з фундацією «Громадська альтернатива» (Харків) та Регіональним благодійним фондом «Резонанс» (Львів) за фінансової підтримки Фундації EVZ – «Пам'ять, відповідальність, майбутнє» (Німеччина).

Погляди, висловлені в цій публікації, належать колективу авторів та можуть не збігатися з позицією Фонду EVZ «Пам'ять, відповідальність і майбутнє». Автори несуть відповідальність за зміст.

НАД ПУБЛІКАЦІЮ ПРАЦЮВАЛИ:

Авторський колектив: В'ячеслав Лихачов, Ольга Веснянка, Олена Грабовська, Богдана Гурій, Марія Ясеновська, Катерина Дайнеко.

Верстка та дизайн: Дана Верстак

Редагування української версії: Олена Зварич

Англійський переклад: Антоніна Смірнова, Кирило Данильченко

Відповідальні за випуск: В'ячеслав Лихачов, Людмила Бондаренко

Координатор проекту: Людмила Бондаренко

У публікації та медіа матеріалах сайту проекту (www.kngu-recommendations.org) використані фотографії Ілони Істоміної, Національного медіа центру «Територія реформ», Інформагентства «Накіпело», Кризового медіа центру в Києві, Lviv Press Club.

Медіа-підтримка проекту: Ромське радіо Chiriklo, Конгрес національних громад України.

ВИСЛОВЛЕННЯ ПОДЯКИ

Під час роботи в рамках проекту авторський колектив звертався за консультаціями до науковців і науковиць, представників і представниць єврейської та ромської громад як в Україні, так і в інших країнах, правозахисників і правозахисниць.

Висловлюємо щиру подяку всім, хто долучилися до співпраці у дослідженні та розробці рекомендацій: Йосифу Зісельсу, Наталії Зіневич, Ользі Жмурко, Миколі Юрченко, Стефанії Кулаєвій, Анні Ленчовській, Ірині Віртосу, Тетяні Хорунжій, Михайлу Тяглому, Анатолію Подольському, Надії Уфимцевій, Юліусу Ростасу, «Культурно-просвітницькому товариству ромів «Терніпе», Ромському Жіночому Фонду «Чіріклі», Ромському радіо Chiriklo, Коаліції з протидії дискримінації, ромській програмній ініціативі МБФ «Відродження», а також колегам і друзям з єврейських та ромських громад, які брали участь в консультаціях, опитуваннях і інтерв'ю, а також круглих столах та прес-конференціях в рамках проекту в Києві, Львові та Харькові.

ЗМІСТ

Вступ

1. Аналіз міжнародного законодавства та правозастосовної практики.....	5
2. Аналіз українського законодавства та пропозиції щодо його вдосконалення.....	32
3. Загальні рекомендації.....	60

ВІД АВТОРІВ

Перша частина експертної доповіді за результатами проекту Конгресу національних громад України, підтриманого фундацією EVZ «Пам'ять, відповідальність і майбутнє», була присвячена винятково ретельному аналізу ситуації, яка склалася в Україні з антисемітизмом та ксенофобією щодо ромів, та містила лише рекомендації щодо роботи з медіа та попередження проявів мови ворожнечі. У другій частині увагу зосереджено на аналізі законодавства, бо, на думку експертів, саме вирішення проблеми у законодавчому полі є природним та ефективним шляхом її подолання на системному рівні. Пропонуємо читачеві ознайомитися з оглядом міжнародного та європейського законодавства в цій сфері, оскільки, безперечно, саме європейський правовий простір є орієнтиром для України як у цьому, так і в інших напрямках.

Юридичний аспект видається дуже важливим, а підхід до змін у законодавстві має бути обережним та розумним. Саме з цим пов'язаний відносно великий обсяг тексту, присвяченого законодавчому супроводу досліджуваної теми.

Крім того, в цій частині доповіді сформульовано рекомендації в інших сферах, зокрема, освіті, соціальній роботі тощо.

1. АНАЛІЗ МІЖНАРОДНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАВАЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ



1.1. ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ, ЗЛОЧИНІВ НА ҐРУНТІ НЕНАВИСТІ ТА МОВИ ВОРОЖНЕЧІ

Міжнародні документи з прав людини вже на рівні Загальної декларації прав людини чітко описують заборону дискримінації та прямо називають расу, колір шкіри, національне походження та релігійні переконання серед основних вразливих до дискримінації ознак.

*«Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Крім того, не може бути проведено жодного поділу на основі політичного, правового або міжнародного статусу країни чи території, до якої людина належить, незалежно від того, чи є ця територія незалежною, підконтрольною, несамоврядною або як-небудь інакше обмеженою у своєму суверенітеті».**

Стаття 2, Загальна декларація прав людини

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права закріплює зазначене вище у вигляді стандарту та обов'язків держави - кожен має право на ефективний захист від дискримінації, який має забезпечити держава. Значимість принципу недискримінації продемонстровано винесенням його у другу статтю документу.

*«Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується поважати і забезпечувати всім особам, які перебувають у межах її території та під її юрисдикцією, права, визнані в цьому Пакті, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, місця народження чи іншої обставини...»***

Стаття 2, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права

* Загальна декларація прав людини від 10.12.1948.

Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

** Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електроний ресурс]: Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права» від 19.10.1973 № 2148. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043



Європейська система захисту прав людини закріплює аналогічні стандарти. Так, **стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод** проголошує заборону дискримінації, зокрема, за ознакою раси, кольору шкіри, мови, релігії, національного походження та належності до національних меншин.

«Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечено без дискримінації за будь-якою ознакою - статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, місця народження, або за іншою ознакою».*

Стаття 14, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод

Протокол 12 до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 2000 року визначає загальну заборону дискримінації, що розповсюджує її з реалізації матеріальних прав і свобод людини, передбачених Конвенцією, на будь-яке право, закріплене у національному законодавстві.

«1. Здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад, за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, місця народження або за іншою ознакою.

*2. Ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, наприклад, за тими, які зазначено в пункті 1»**.*

Протокол №12 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод

Можна стверджувати, що **Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації у Статті 4** містить заборону **мови ворожнечі** та навіть частково **злочинів на ґрунті ненависті**.

«Держави-учасниці засуджують будь-яку пропаганду і всі організації, які ґрунтуються на ідеях або теоріях переваги однієї раси чи групи осіб певного кольору шкіри або етнічного походження, або намагаються виправдати чи заохочують расову ненависть і дискримінацію в будь-якій формі, і зобов'язуються вжити негайних і позитивних заходів, спрямованих на викорінення будь-якого підбурювання до такої

* Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електроний ресурс]: Міжнародний документ від 04.11.1950. Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004

** Протокол №12 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [Електроний ресурс]: Міжнародний документ від 04.11.2000 № 12. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_537

дискримінації чи актів дискримінації, і з цією метою вони, відповідно до принципів, поданих у Загальній декларації прав людини, і прав, чітко викладених у **Статті 5** цієї Конвенції, серед іншого:

- **а)** оголошують злочином, що карається законом, будь-яке поширення ідей, заснованих на расовій перевазі або ненависті, будь-яке підбурювання до расової дискримінації, а також усі акти насильства або підбурювання до таких актів, спрямовані проти будь-якої раси чи групи осіб іншого кольору шкіри або етнічного походження, а також надання будь-якої допомоги для ведення расистської діяльності, включаючи її фінансування;

- **б)** оголошують протизаконними і забороняють організації, а також організовану і всіляку іншу пропагандистську діяльність, що заохочує расову дискримінацію та підбурює до неї, і визнають участь у таких організаціях чи в такій діяльності злочином, що карається законом;

- **в)** не дозволяють національним чи місцевим органам державної влади або державним установам заохочувати расову дискримінацію чи підбурювати до неї*.

Стаття 4, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації

Стаття не містить прямих термінів «мова ворожнечі» або «злочини на ґрунті ненависті», однак їх заборона логічно випливає із заборони насильства на основі расових ознак, підбурювання до нього та організованої діяльності, спрямованої на расову дискримінацію, що прописано у статті. В міжнародному праві це найбільш розгорнуто прописана заборона подібних дій. Конвенція як така не породила поняття «злочину ненависті». Лише пізніше це поняття поширилося в регіоні ОБСЄ, і нині переважна більшість її країн-членів мають відповідне законодавство.

Інші документи в цій сфері передовсім підкреслюють обмежений характер свободи слова, а серед обмежень називають підстави, які не допускають мову ворожнечі.

Так, **Міжнародний пакт про громадянські та політичні права** підкреслює такий характер свободи слова у своїй статті 19, а серед підстав для обмежень називаються «...охорона державної безпеки, громадського порядку, здоров'я або моральності населення...». Однак Пакт містить і додаткові обмеження у **статті 20, ч.2**, що забороняють дії, які можна назвати мовою ворожнечі: «*Будь-який виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства, має бути заборонений законом*».

* Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації [Електроний ресурс]: Міжнародний документ, Заява від 21.12.1965. - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_105

Аналогічно обмеження свободи слова сформульовано у **Статті 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод** – «в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду». Майже такі самі обмеження (за винятком авторитету правосуддя) свободи зібрань - у **Статті 11**. А релігійні свободи (у **Статті 9**) мають менше підстав для обмеження – «в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб». Усі ці свободи мають стосунок до заборони мови ворожнечі та злочинів на ґрунті ненависті і конфліктують з ними.

Європейський суд з прав людини виводить злочини на ґрунті ненависті із заборони дискримінації. Так, у справі Сецік проти Хорватії (Secic vs Croatia)* суд підкреслив, що ненависть не можна розглядати нарівні зі звичайними злочинами.

1.2. ВИЗНАЧЕННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Водночас Міжнародний пакт про громадянські та політичні права не містить визначення терміну «дискримінація» й не вказує, що є дискримінацією. Такі визначення є у спеціальних Конвенціях, зокрема **Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації** зазначає, що «расова дискримінація» це:

«... будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевага, засновані на ознаках раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній чи будь-яких інших галузях суспільного життя ...»

Стаття 1, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації

Міжнародне право у вигляді рішень судових та квазісудових органів визначає наступні основні форми дискримінації:

- **Пряма дискримінація** ґрунтується на ідеї формальної рівності. Таку поведінку можна визначити як заборонене, менш приязне або таке, що завдає шкоди, ставлення до окремої людини чи групи людей на основі характерних особливостей.

* Рішення у справі Сецік проти Хорватії (Secic vs Croatia) від 31.05.2007. - Режим доступу: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:-g1qv28okigj:hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3DECHR%26id%3D003-2012842-2123404%26filename%3D003-2012842-2123404.pdf+%&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua>



- **Непряма дискримінація** має місце тоді, коли процедури, закони, вимоги чи умови зовні здаються нейтральними, проте значно впливають на окремі групи, за винятком тих випадків, коли такі процедури, правила, вимоги чи умови обґрунтовані. Заборона непрямой дискримінації вимагає, щоб держава брала до уваги відповідні відмінності між групами.

- **Утиск** – небажана поведінка, що має на меті або призводить до образи гідності особистості чи створює умови, за яких людина відчуває загрозу, агресію, вороже ставлення до себе або приниження.

- **Позитивні дії («спеціальні заходи»)** – попереджувальні заходи, які вживають уряд чи приватна установа з метою виправлення результатів минулої або існуючої дискримінації через надання переваг членам груп, які раніше мали обмежені можливості. Таке привілейоване ставлення прямо протилежне поняттю формальної рівності. Багато міжнародних документів прямо передбачають позитивні дії, не накладаючи при цьому на державу зобов'язань здійснювати подібні заходи.

- **Розумне пристосування** – будь-які зміни чи корективи, внесені в умови роботи або в інші ситуації, які дозволяють людині виконувати потрібні їй функції і реалізовувати свої права нарівні з іншими. Вимоги про пристосування відповідно до відмінностей найчастіше зустрічаються в контексті інвалідності.

- **Множинна дискримінація** – дискримінація, яка здійснюється за кількома ознаками.

Європейський суд з прав людини визначає дискримінацію як різне ставлення до людей, що знаходяться в однакових ситуаціях, без об'єктивного і розумного виправдання. Відсутність об'єктивного і розумного виправдання («No objective and reasonable justification») означає, що відмінність у ставленні не переслідує «законну мету» чи не має «розумної пропорційності між використовуваними засобами і поставленою метою»*. Суд також зазначає, що держави мають певну свободу розсуду оцінювати, чи виправдана різниця у ставленні і якою мірою.

Таким чином, основні критерії дискримінації – різниця у ставленні за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного або соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, місця народження або інших обставин, відсутність законної мети для встановлення подібної відмінності або невідповідність встановлених відмінностей законній меті.

Різницю у ставленні як перший критерій дискримінації суд виявляє за допомогою порівняння з положенням інших осіб в аналогічній ситуації.

* Рішення у справі D.H. and others vs Czech Republic (D.H. та інші проти Чехії) від 13.11.2007. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#display:1&dmdocnumber:825441&itemid:003-2176193-2313650>}}





Порядок судового розгляду в справах про непряму дискримінацію відзначається особливою увагою до ефектів нейтральних правил, які повинні значно негативніше впливати на заявника. При визначенні значущості негативних наслідків реалізації нейтральних норм суд використовує статистичні дані, порівнюючи їх з даними впливу тих самих норм на інші групи осіб. Потім, у разі встановлення факту непрямой дискримінації, суд вирішує, чи були у нейтрального правила, що має непрямий дискримінаційний ефект, обґрунтовані і об'єктивні підстави («reasonable and objective justification»). Як уже зазначалося, таке обґрунтування має місце, якщо відмінність у зверненні переслідує законну мету і якщо існує розумна відповідність між використовуваними засобами і поставленою метою.

Низку рекомендацій щодо **злочинів на ґрунті ненависті** має **ОБСЕ**. Переважно вони стосуються організації національного законодавства у цій сфері. Зокрема, у **Рішенні Ради міністрів ОБСЕ** № 9/09 «Боротьба зі злочинами на ґрунті ненависті» затверджено загальне розуміння злочинів ненависті як «кримінальних дій, що вчиняються на основі забобонів».

Основним поняттям у міжнародній площині є не мова ворожнечі (hate speech), а розпалювання ненависті (incitement of hatred), причому мається на увазі публічне підбурювання. Значення останнього розкривається в Рекомендації Ради Європи від 1997 року № R(97)20:

«...термін “розпалювання ненависті” трактується як поняття, що покриває всі форми самовираження, які включають поширення, провокування, стимулювання або виправдання расової ненависті, ксенофобії, антисемітизму або інших видів ненависті на основі нетерпимості, включаючи нетерпимість у вигляді агресивного націоналізму або етноцентризму, дискримінації та ворожості щодо меншин, мігрантів та осіб з емігрантським корінням».*

Недоліком цього визначення є відсутність чітких меж дозволених дій.

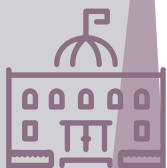
1.3. ОBOB'ЯЗКИ ДЕРЖАВИ

Заборона дискримінації включає захист від дискримінації й передбачає рівність перед законом та рівний захист законом.

«Усі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на однаковий їх захист законом. Усі люди мають право на рівний захист від будь-якої дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від будь-якого підбурювання до такої дискримінації».

Стаття 7, Загальна декларація прав людини

* Рекомендація N R (97) 20 Комітету міністрів Ради Європи державам-учасникам з питань «розпалювання ненависті» [Електроний ресурс]: Міжнародний документ від 30.10.1997 № R(97)20. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_093



Як було зазначено вище, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права вже у статті 2 підкреслює обов'язок держави забезпечити ефективний захист від дискримінації. У статті 26 документ розширює розуміння цих обов'язків:

«Усі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист законом. У цьому відношенні будь-яка дискримінація повинна бути заборонена законом, і закон повинен гарантувати всім особам рівний і ефективний захист від дискримінації за будь-якою ознакою, як-от раса, колір шкіри, стать, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, майновий стан, місце народження чи інші обставини».

Стаття 26, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права

Стаття 26 не просто дублює статтю 2, а й має автономне значення. Забороняється дискримінація за законом, тобто фактично в будь-якій сфері, що регулюється і охороняється державними органами. Зобов'язання не дискримінувати розповсюджується на законодавство та його застосування, а також на законотворчий процес. Як зазначив **Комітет ООН з прав людини** у своєму **Загальному коментарі No 18**, ця стаття «... стосується зобов'язань про внутрішнє законодавство та його застосування, що покладені на держав-учасниць. Таким чином, коли держава-учасниця приймає закони, їх положення не повинні порушувати статтю 26, яка забороняє дискримінацію».

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації містить загальний перелік обов'язків держави у сфері протидії расовій дискримінації. Основні підходи перелічено у **Статті 2**, серед них обов'язки: утримуватися від дискримінуючих дій; не підтримувати дискримінацію, здійснювану будь-якими особами чи організаціями; виявляти та усувати дискримінацію на рівні політики та законодавства; законодавчо та іншими засобами не допускати дискримінацію з боку будь-яких осіб чи організацій; підтримувати знищення расових бар'єрів.

«(1) Держави-учасниці засуджують расову дискримінацію і зобов'язуються невідкладно, всіма можливими способами проводити політику ліквідації всіх форм расової дискримінації і сприяти взаєморозумінню між усіма расами, і з цією метою:

a) кожна держава-учасниця зобов'язується не чинити щодо осіб, груп або установ будь-яких актів чи дій, пов'язаних з расовою дискримінацією, і гарантувати, що всі державні органи і державні установи, як національні, так і місцеві, діятимуть відповідно до цього зобов'язання;

b) кожна держава-учасниця зобов'язується не заохочувати, не захищати і не підтримувати расову дискримінацію, здійснювану будь-якими особами чи організаціями;

c) кожна держава-учасниця повинна вжити ефективних заходів для перегляду політики уряду в національному і місцевому масштабі, а також для виправлення, скасування або анулювання будь-яких





законів і постанов, що ведуть до виникнення або утвердження расової дискримінації всюди, де вона існує;

d) кожна держава-учасниця повинна, використовуючи всі належні засоби, в тому числі й законодавчі заходи, залежно від обставин, заборонити расову дискримінацію, що її проводять будь-які особи, групи чи організації, і покласти їй край;

e) кожна держава-учасниця зобов'язується заохочувати в належних випадках об'єднавчі багаторасові організації та об'єднавчий рух, а також інші заходи, спрямовані на знищення расових бар'єрів, і не підтримувати ті з них, які сприяють поглибленню расового роз'єднання ..."

Стаття 2, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації

Стаття 3 містить спеціальну заборону сегрегації, тобто примусового розділення різних груп.

Стаття 6 передбачає ефективні механізми захисту на національному рівні, такі як суд та інші механізми, та справедливе й адекватне відшкодування чи оплату за будь-яку шкоду. А **Стаття 7** присвячена просвітницьким діям та передбачає зобов'язання вжити «... негайних і ефективних заходів, зокрема в галузях викладання, виховання, культури та інформації, задля боротьби із забобонами, які ведуть до расової дискримінації, з метою заохочення взаєморозуміння, толерантності і дружби між націями та расовими або етнічними групами, а також популяризації цілей і принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй, Загальної декларації прав людини, Декларації Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм расової дискримінації та цієї Конвенції».

Важливо зазначити, що Конвенція передбачає механізм індивідуальної скарги, тобто можливість для фізичних осіб направляти до Комітету з ліквідації расової дискримінації скарги на органи державної влади у разі недотримання ними стандартів свободи від дискримінації, що сприяє розвитку практики протидії дискримінації та напрацюванню конкретних стандартів цього права людини.

Стандарти свободи від дискримінації розкриваються у рішеннях **Європейського суду з прав людини**. Практика Суду із зазначених справ невелика, однак це лише підкреслює її важливість для практичного застосування. Так, Європейський суд з прав людини визнав, що Європейська конвенція також може накладати на державу позитивні зобов'язання вживати заходи щодо забезпечення прав, закріплених Конвенцією. **Стаття 14** передбачає «додаткове право» на рівність у здійсненні матеріальних прав і свобод, гарантованих Європейською конвенцією. Унаслідок цього існуючі позитивні зобов'язання, які були встановлені у справах про порушення Статті 14, розглядалися в контексті зазначених додаткових прав, а не в контексті Статті 14 у цілому. Однак в ухвалі палати у справі Начова проти Болгарії (Nachova vs Bulgaria)* Суд вирішив, що за наявності підозр у скоєнні насильницького діяння на ґрунті расової

* Рішення у справі Начова проти Болгарії (Nachova vs Bulgaria) від 28.02.2004. - Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["800715"\],"itemid":\["003-1394308-1455831"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{)

ненависті держава зобов'язана докласти всіх можливих зусиль для встановлення расистських мотивів злочину. Таке позитивне зобов'язання випливає зі Статті 14. Суд зазначив, що «нездатність провести відмінність у способах ведення справ, які істотно відрізняються, може становити несправедливе поводження, несумісне зі статтею 14». Також у цій справі Суд саме на підставі заборони дискримінації ухвалив, що влада зобов'язана розслідувати расистський мотив нападу, якщо є така підозра, тобто Суд виводить обов'язки держави щодо злочинів на ґрунті ненависті.

Комітет з прав людини у своєму Загальному коментарі №34 визнав за необхідне внести в свої рекомендації щодо застосування ст.ст.19 і 20 Пакту принципи та обов'язки, що прямо стосуються **мови ворожнечі**:

«46. Державам-учасницям слід забезпечити сумісність антитерористичних заходів з пунктом 3. Такі правопорушення, як «заохочення тероризму» і «екстремістська діяльність», а також правопорушення «вихваляння», «прославляння» або «виправдання» тероризму повинні мати чіткі визначення для гарантії того, що їх застосування не веде до недоречного або неспівставного втручання в здійснення права на вільне вираження думок. ...

48. Заборони на різні форми неповаги до будь-якої релігії або інших систем переконань, в тому числі закони про богохульство, є несумісними з Пактом, за винятком окремих випадків, передбачених у пункті 2 статті 20 Пакту. Такі заборони повинні також суворо відповідати вимогам пункту 3 статті 19, а також статтям 2, 5, 17, 18 і 26. Так, наприклад, неприпустимо, щоб у будь-яких подібних законах містилася дискримінація на користь або проти однієї або декількох релігійних систем або систем переконань, або стосовно їхніх прихильників порівняно з прихильниками інших систем, а також релігійних віруючих порівняно з невіруючими. Крім того, не можна допускати, щоб такі заборони перешкоджали критиці релігійних лідерів і висловлюванню зауважень з приводу релігійних доктрин і догматів віри, або встановлювали за це покарання.

49. Закони, що передбачають заходи покарання за висловлювання думок про історичні факти, є несумісними з передбаченими Пактом зобов'язаннями держав-учасниць поважати свободу думок і право на їх вільне вираження. У Пакті не передбачено широкої заборони на висловлення помилкових думок або невірної інтерпретації подій, що відбулися в минулому. Обмеження на свободу думок не повинні нав'язуватися за жодних умов, а обмеження права на вільне висловлення думок не повинно виходити за рамки вимог, передбачених пунктом 3 статті 19 або статті 20».

У **Рабатському плані дій**, схваленому Радою з прав людини ООН у квітні 2013 року, наведено такі суттєві рекомендації для законодавців щодо упередження **розпалювання ненависті**:

- законодавство, яке забороняє розпалювання ненависті, має існувати, оскільки це прямо пропонується міжнародним правом;
- формулювання цього законодавства не повинні ухилятися від формулювань міжнародного права, в тому числі ст. 20 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права; зокрема, це означає, що не слід замінювати «жорсткі» терміни на зразок «ненависть» на м'якіші синоніми;
- обмеження на свободу висловлювання не повинні бути завищеними, щоб не порушувати баланс, встановлений, зокрема, ст.ст.19 і 20 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, вони необхідні в демократичному суспільстві і повинні відповідати реальній суспільній необхідності;
- ці обмеження повинні бути сформульовані в законі чітко, тобто не надто широко і без невизначених формулювань;
- покарання і обмеження повинні бути пропорційні, щоб збиток від обмеження свободи висловлювання не перевищував збиток від самого висловлювання;
- закони про богохульство і критику релігії неприпустимі з огляду на їхню дискримінаційну зазвичай суть: *«релігійна свобода, освячена міжнародними стандартами, не включає свободу мати релігію, вільну від критики і висміювання»*;
- має бути проведено чітке розмежування висловлювань, які тягнуть за собою кримінальну відповідальність, та тих, які не підпадають під кримінальну відповідальність, але можуть бути предметом адміністративного обмеження або цивільного позову, і які, хоча і не обмежені законом, викликають стурбованість у контексті толерантності та поваги до прав людини.

Рекомендація **Комісії Ради Європи з боротьби з расизмом і нетерпимістю** за номером 7 від 2002 року описує загальні підходи до національних законодавств, що передбачають заборону **розпалювання ворожнечі**:

«18. Закон повинен передбачати покарання за нижченаведені дії, якщо вони вчинені навмисно:

- а) публічне підбурювання до насильства, ненависті чи дискримінації,
- б) публічні образи і наклеп,



в) погрози щодо особи або категорії осіб на підставі їхніх раси, кольору шкіри, мови, релігії, громадянства і національного або етнічного походження;

г) публічне поширення з расистськими цілями ідеології, яка проголошує перевагу або паплюжить і применшує гідність певної категорії осіб на підставі їхніх раси, кольору шкіри, мови, релігії, громадянства і національного або етнічного походження;

д) публічне заперечення, представлення у спрощеному і спотвореному вигляді або виправдання злочинів геноциду, злочинів проти людяності або військових злочинів з расистськими цілями;

е) публічне роздавання або публічне поширення, виробництво або зберігання для публічного роздавання чи публічного поширення з расистськими цілями друкованих, ілюстрованих або інших матеріалів з ознаками, що містяться в підпунктах а, б, в, г, д пункту 18;

ж) створення групи осіб, яка заохочує і підтримує расизм, керівництво такою групою, допомога і підтримка такої групи, участь в її діяльності з наміром сприяти вчиненню правопорушень, перелічених в підпунктах а, б, в, г, д, е пункту 18;

з) расова дискримінація в громадських установах, місцях громадського обслуговування та громадського користування».

П. 21 Рекомендацій стверджує, що наявність расистського мотиву в цих діях має бути обтяжуючою обставиною.

Спеціальної рекомендації ПАРЕ щодо **мови ворожнечі** немає, але є дві основні суміжні – «Про загрозу для демократії з боку екстремістських партій і рухів в Європі» 2003 року і «Святотатство, образа почуттів віруючих і ворожі висловлювання на адресу осіб у зв'язку з їхньою релігією» 2007 року.

Перша рекомендує державам «передбачити в своєму законодавстві можливість обмеження свободи висловлення думок, свободи зборів і об'єднань з метою боротьби з екстремізмом. Однак будь-які такі заходи повинні відповідати вимогам Європейської конвенції про права людини». Друга рекомендація закликає обмежити криміналізацію висловлювань, пов'язаних з релігією, до того рівня, що і пов'язаних з етнічністю тощо, тобто виключити криміналізацію «образи певної релігії».

У практиці **Європейського суду з прав людини** не було випадку, щоб суд не погодився з національним правосуддям, якщо йдеться саме про справи про порушення етнічної, релігійної тощо ненависті або навіть неприязні, а не антиурядові і суміжні з ними заклики. І не обов'язково йшлося про пряме публічне підбурювання. Наприклад, суд у 2004 році визнав правомірним кримінальне переслідування за публіч-



не огульне пов'язування ісламу з тероризмом, яке оголосили британські ультраправі* (Norwood vs the United Kingdom). Жодного разу не перемогли в суді і різноманітні «заперечувальники Голокосту». Також у рішенні у справі Єрсїлд проти Данії (Jersild vs Denmark) у 1994 році ЄСПЛ встановив, що цитування у ЗМІ (у широкому сенсі слова, включаючи, наприклад, інтерв'ю) мови ворожнечі саме по собі не може бути переслідуваним**.

1.4. ЗАКОННА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ



Комітет з прав людини допускає законну диференціацію з метою досягнення фактичної рівності та підкреслює, що «... принцип рівності іноді вимагає, щоб держави-учасниці вживали заходів з метою зменшення або усунення умов, які призводять до дискримінації. Наприклад, у державі, де загальний стан певної частини населення не допускає або обмежує реалізацію прав людини, держава повинна вживати конкретних заходів для виправлення цих умов. Такі заходи можуть включати в себе надання протягом визначеного часу преференційного в конкретних сферах режиму щодо певної частини населення. Проте до того часу, поки такі заходи необхідні для усунення змістовної нерівності ...».

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації допускає вчинення позитивних дій для досягнення фактичної рівності, але лише на певний період - до моменту досягнення мети таких заходів.



«(2) Держави-учасниці повинні вживати, коли обставини цього вимагають, спеціальних і конкретних заходів у соціальній, економічній, культурній та інших галузях з метою забезпечення потрібного розвитку і захисту деяких расових груп чи осіб, що до них належать, з тим, щоб гарантувати їм повне і рівне використання прав людини та основних свобод. Такі заходи в жодному разі не повинні призвести до збереження нерівних чи особливих прав для різних расових груп після досягнення тих цілей, заради яких вони були запроваджені».

Стаття 2, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації

* Рішення у справі Норвуд проти Сполученого Королівства (Norwood vs the United Kingdom) від 16.11.2004. – Режим доступу: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ZDGpdtu9cDMJ:hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-67632%26filename%3D001-67632.pdf+%&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua>

** Рішення у справі Єрсїлд проти Данії (Jersild vs Denmark) від 08.07.1994. – Режим доступу: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Z3mB5z20yeUJ:hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-45611%26filename%3D001-45611.pdf%26TID%3Dihgdqbxnfi+%&cd=6&hl=ru&t=clnk&gl=ua>

1.5. ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ З БОКУ ПРИВАТНИХ ОСІБ

Органи державної влади, зрештою, несуть відповідальність за дискримінацію, яку здійснюють приватні юридичні або фізичні особи. У справі **Б.д.б. проти Нідерландів** Комітет з прав людини зазначив, що держава «не звільняється від своїх зобов'язань у рамках Пакту, коли вона делегує свої повноваження іншим незалежним органам»*. У параграфі 31 Загального коментаря No28 Комітет з прав людини заявив: «З метою забезпечення права на рівність перед законом і свободи від дискримінації, що охороняються статтею 26, держави зобов'язані діяти проти дискримінації, яка здійснюється як приватними суб'єктами, так і представниками органів державної влади всіх рівнів».

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації у Статті 4 накладає обов'язок запобігати проявам расової дискримінації з боку приватних осіб та організацій, а також підбурюванню до такої дискримінації; оголосити злочином, що карається законом, поширення ідей, базованих на расовій перевазі або ненависті, та підбурення до расової дискримінації, а також расово обґрунтоване насильство. Пропаганда дискримінації оголошується протизаконною, а організації, що її поводять, – забороняються.

«Держави-учасниці засуджують будь-яку пропаганду і всі організації, які ґрунтуються на ідеях або теоріях переваги однієї раси чи групи осіб певного кольору шкіри або етнічного походження, або намагаються виправдати чи заохочують расову ненависть і дискримінацію в будь-якій формі, і зобов'язуються вжити негайних і позитивних заходів, спрямованих на викорінення будь-якого підбурювання до такої дискримінації чи актів дискримінації, і з цією метою вони, відповідно до принципів, викладених у Загальній декларації прав людини, і прав, ясно викладених у Статті 5 цієї Конвенції, серед іншого:

a) оголошують злочином, що карається законом, будь-яке поширення ідей, базованих на расовій перевазі або ненависті, будь-яке підбурювання до расової дискримінації, а також усі акти насильства або підбурювання до таких актів, спрямовані проти будь-якої раси чи групи осіб іншого кольору шкіри або етнічного походження, а також надання будь-якої допомоги для проведення расистської діяльності, включаючи її фінансування;

b) оголошують протизаконними і забороняють організації, а також організовану і будь-яку іншу пропагандистську діяльність, що заохочує расову дискримінацію та підбурює до неї, і визнають участь у таких організаціях чи в такій діяльності злочином, що карається законом;

c) не дозволяють національним чи місцевим органам державної влади або державним установам заохочувати расову дискримінацію чи підбурювати до неї».

Стаття 4, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації

* Рішення у справі Б.д.б. проти Нідерландів (B.d.b. vs the Netherland No273/1988, МПГПП). - Режим доступу: <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/hrcom28.htm>

Фактично цією ж статтею визначено заборону дискримінації з боку приватних осіб також у сфері приватних взаємин.

Комітет з ліквідації расової дискримінації, створений згідно з Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, також чітко висловлюється про зобов'язання держав ліквідувати дискримінацію у сфері приватних відносин. Комітет зазначив, що оскільки приватні установи впливають на дотримання прав або наявність можливостей, держави, які беруть участь у Конвенції, повинні забезпечити, щоб такий вплив не мав на меті або не призводив до здійснення чи збереження расової дискримінації. Наприклад, у справі Ілмаз-Доган проти Нідерландів Комітет встановив, що держава порушила свої зобов'язання щодо запобігання дискримінації, не врахувавши докази дискримінації у внутрішньодержавній справі*. У справі Лако проти Республіки Словаччина чоловік ромської національності стверджував, що той факт, що компетентні органи Словаччини не порушили кримінальну справу проти власника ресторану, який відмовив заявнику в доступі до ресторану у зв'язку з його расою, є порушенням Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації**.

Важливо підкреслити **Статтю 17 Європейської конвенції**, положення якої розповсюджуються на більшість радикальних угруповань та їх пропаганду, зокрема в контексті **мови ворожнечі** або **злочинів на ґрунті ненависті**:

«Жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитися як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право провадити будь-яку діяльність або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції».

Стаття 17, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод



1.6. ОБҐРУНТОВАНІСТЬ ТА ОБ'ЄКТИВНІСТЬ. ОБМЕЖЕННЯ

Будь-який міжнародний документ допускає прояв дискримінації за певних обставин через обмежений характер цього права.

У параграфі 13 Загального коментаря №18 Комітет з прав людини заявив, що «не всяке встановлення відмінностей у ставленні буде дискримінацією, якщо критерії для такої відмінності є розумними й об'єк-

* Рішення у справі Ілмаз-Доган проти Нідерландів (Yilmaz-Dogan vs The Netherlands) No1/1984, МКЛРД. – Режим доступу: http://www.worldcourts.com/cerd/eng/decisions/1988.08.10_Yilmaz-Dogan_v_Netherlands.htm

** Рішення у справі Лако проти Республіки Словаччина (Lacko vs Slovak Republic) No11/1998, МКЛРД. – Режим доступу: <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Miroslav%20Lacko.pdf>

тивними, а їхні цілі є відповідно до Пакту легітимними».

У пункті 2 Загальної рекомендації №14 **Комітет з ліквідації расової дискримінації заявив:** «... [A] розбіжність у ставленні не буде дискримінацією, якщо критерії для такого розходження, виходячи з цілей і завдань Конвенції, легітимні і потрапляють під дію пункту 4 статті 1 Конвенції ...»

У справі Про мови в Бельгії **Європейський суд з прав людини** підкреслив значимість як наявності об'єктивних цілей, так і співмірного зв'язку (Секція 1В, параграф 10): «Існування такого [об'єктивного і розумного] обґрунтування має оцінюватися відносно мети і результатів розглянутих заходів. Увагу при цьому слід звертати на принципи, які зазвичай переважають у демократичних суспільствах. Різниця у ставленні при здійсненні права, сформульованого у Конвенції, має виключно переслідувати легітимну мету. Порушення статті 14 відбувається і в тому випадку, якщо чітко встановлено відсутність співмірного зв'язку між застосованими заходами і поставленою метою».

Дивіться також справи: Національний союз поліції Бельгії проти Бельгії (National Union of Police vs Belgium) №4464/70, 27/09/1975 (параграф 46); Маркс проти Бельгії (Marckx vs Belgium) №6833/74, 13/06/1979 (параграф 33); Расмуссен проти Данії (Rasmussen vs Denmark) №8777/79, 28/11/1984 (параграф 38); Абдулазіз проти Великобританії (Abdulaziz vs the United Kingdom) №9214/80; 9473/81; 9474/81, 28/05/1985 (параграф 72); Літгоу та інші проти Великобританії (Lithgow and others vs the United Kingdom) №9006/80, 8/07/1986 (параграф 177); Тлімменос проти Греції (Thlimmenos vs Greece) №34369/97, 06/04/2000 (параграф 46).

Також рішення Європейського суду з прав людини чітко підкреслюють, що наявність порушення прав людини та захищеної від дискримінації ознаки у жертви порушення ще не означає наявність дискримінації. Так, у справі **Ангелова проти Болгарії** ЄСПЛ використовував стандарт доведення у кримінальному праві щодо дискримінації за ознакою раси, походження чи етнічної приналежності. Чоловік, ром за походженням, помер у слідчому ізоляторі. У позові мати загиблого стверджувала, що смерть настала внаслідок дій, вчинених на ґрунті расової ненависті, та відсутності належної уваги до її сина. Європейський суд вирішив, що незважаючи на серйозність наданих аргументів, вони не були безсумнівно доведені, тобто немає повної впевненості, що вчинені дії були безпосередньо пов'язані з етнічним походженням жертви*.

* Рішення у справі Ангелова проти Болгарії (Anguelova vs Bulgaria) від 13.06.2002. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{«display»:«1»,»dmdocnumber»:«821619»,»itemid»:«003-2072690-2194631»}>



1.7. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА КОМПЕНСАЦІЯ

У разі дискримінаційного поводження відповідальність несе не тільки особа, проти якої висунуто звинувачення. Обвинувачений у справі про дискримінацію може бути встановлений і за допомогою концепції субститутивної відповідальності (відповідальність за дії інших осіб). Застосування даної концепції припускає, що відповідальність покладається не тільки на особу, яка безпосередньо здійснила дискримінаційну дію, але й на особу або організацію, у підпорядкуванні якої знаходиться обвинувачений.

У деяких національних юрисдикціях діють закони, що передбачають субститутивну відповідальність у справах про дискримінацію, зокрема, утиск. Розділ 41 Закону Великобританії про дискримінацію за статевою ознакою (1975 р.) передбачає, що будь-яку дію людини, здійснену в рамках її службових обов'язків, слід розглядати в контексті цього закону незалежно від того, чи вчинено дію цією людиною або її підлеглим, чи без її відома або схвалення. Таким самим чином, згідно з розділом 15 Закону Ірландії про рівноправність при працевлаштуванні, будь-яку дію, вчинену людиною в рамках її службових обов'язків, слід розглядати в контексті закону, як і дію, вчинену її підлеглими, незалежно від того, чи вчинено цю дію з або без її відома.

Стосовно деяких видів дискримінації національні органи або, за можливістю, міжнародні органи застосовують кримінальні санкції. Грубе фактичне переслідування (або загроза його здійснення) чи домагання, включаючи мову ворожнечі, що провокує дискримінаційне насильство, часто караються кримінальними санкціями. Кримінальні санкції також застосовують до дій з масштабним згубним впливом та до дій, внаслідок яких людина відчуває страх помсти за те, що вона подала скаргу.

Є низка недоліків у використанні кримінального процесу як форми притягнення до відповідальності за дискримінацію. Жертва дискримінації, як правило, не може контролювати ведення судової справи, оскільки відповідальність лягає на обвинувача, який представляє орган, що застосовує санкції. Отже, вона не може забезпечити належної уваги до своєї скарги. У кримінальному процесі зазвичай також вищі вимоги до тягаря доведення. Тому, можливо, цей метод не є належним для запобігання дискримінації, яку безпосередньо довести важко. Переважно відповідальність за дискримінацію передбачає цивільне або адміністративне право.

Однак для деяких справ про дискримінацію, що включають насильство (злочини на ґрунті ненависті), кримінальні санкції, можливо, є єдиним належним засобом правового захисту.

Грошова компенсація за шкоду, заподіяну дискримінацією, також є важливим інструментом для примусового застосування положень про рівність. Грошова компенсація може включати втрачену заробітну плату або інший безпосередній фінансовий збиток, упущену вигоду, втрату відсотків, матеріальний і моральний збитки, а також судові витрати.

Комітет з ліквідації расової дискримінації розглядав питання про грошову компенсацію, яка перевищує або є нижчою за понесений фінансовий збиток. У Загальному коментарі No26, що конкретизує статтю 6 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Комітет запропонував: «...передбачене статтею 6 право на справедливе й адекватне відшкодування будь-якого збитку, завданого в результаті дискримінації, по змозі повинно забезпечуватися грошовою компенсацією за моральний або матеріальний збиток, якого зазнала жертва». В обговоренні справи **Б. Дж. проти Данії** VJ vs Denmark No17/1999, МКЛРД Комітет вирішив, що грошова компенсація за дискримінаційні дії, які мають винятково емоційний вплив, є також прийнятним засобом відшкодування збитків. Застосування ж кримінальних санкцій може бути неприйнятним.

У справі **Престон і Орс проти Тростової компанії Національної служби охорони здоров'я Уольферхемптона** C-78/98, Preston & Ors vs Wolverhampton Healthcare NHS Trust [1999] ECR I-3201 **Європейський суд справедливості** розглянув питання про те, чи можна законодавчим шляхом обмежувати розмір грошової компенсації для жертв дискримінації. Суд вирішив, що обумовлений британськими законами розмір компенсації, який не перевищує максимальних збитків, завданих протягом двох років до подачі скарги, несумісний з правом ЄС. Суд також вирішив, що подібне правило позбавляє заявників справедливих засобів правового захисту, оскільки не дає можливості враховувати їхній повний термін служби*.

Рабатський план дій у питанні відповідальності за **розпалювання ненависті** зауважує на тому, що санкції, навіть не кримінальні, а цивільні або адміністративні - це останній засіб протидії поширенню інтолерантності, а першим є систематична профілактична діяльність у цьому напрямку державних органів і самих громадян та їх об'єднань.

На додачу у п.20 Рекомендацій **Комісії Ради Європи з боротьби з расизмом і нетерпимістю** передбачається покарання за будь-які форми співучасті в діях – **формах розпалювання ненависті**, перерахованих у п.18. З іншого боку, в Рекомендації говориться, що застосовувати можна не тільки кримінальне, але також адміністративне та цивільне право, тобто перераховані дії не обов'язково повинні вважатися саме кримінальними злочинами.

* Рішення у справі Престон і Орс проти Тростової компанії Національної служби охорони здоров'я Уольферхемптона C-78/98, (Preston & Ors vs Wolverhampton Healthcare NHS Trust [1999] ECR I-3201. – Режим доступу : <https://www.publications.parliament.uk/pa/ld200001/ldjudgmt/jd010208/presto-1.htm>



ВИСНОВКИ РОЗДІЛУ

Міжнародне законодавство чітко забороняє дискримінацію. Немає визначення дискримінації, однак є визначення расової дискримінації, що міститься у Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. Держава має широкий перелік обов'язків щодо вживання заходів з протидії дискримінації. Насамперед це створення ефективних механізмів захисту. Прояви расової дискримінації мають бути визнані злочинами. Підкреслено значимість просвітницьких заходів. Заборона дискримінації стосується також приватних відносин, держава зобов'язана захищати від дискримінації й у таких сферах. Заборона дискримінації може бути обмежена при наявності факторів обґрунтованості та об'єктивності. Дискримінація передбачає субсидіарну відповідальність. Кримінальні санкції вживають лише до злочинів на ґрунті ненависті, сама дискримінація передбачає заходи адміністративного характеру та/або грошову компенсацію.

Стандарти заборони мови ворожнечі та злочинів на ґрунті ненависті прямо не зафіксовані в міжнародних документах, а містяться переважно в різноманітних рекомендаціях міжнародних інституцій. Але навіть ці стандарти не описують чітких меж правозастосування. Підкреслюється роль профілактичної діяльності, однак відповідальність може бути у вигляді кримінальної відповідальності, а також адміністративної та цивільної.



ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО АНТИСЕМІТИЗМУ ТА АНТИЦИГАНІЗМУ, А ТАКОЖ ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНІВ НА ҐРУНТІ ЕТНІЧНОЇ НЕНАВИСТІ

Nachova vs Bulgaria (Начова проти Болгарії)

Справа за фактом убивства пана Ангелова та пана Петкова (обидва є ромами) при спробі їх затримання офіцером військової поліції.

Суд підкреслив особливо руйнівне значення злочинів на ґрунті расової ненависті у порівнянні з насильством, скоєним без такого мотиву. Також суд наголосив на складності розслідування таких справ та виявлення мотиву національної ненависті, зокрема, йдеться про необхідність оцінки фактів расистських висловлювань представників правоохоронних органів під час операцій, пов'язаних із застосуванням сили до представників етнічних або інших меншин. Суд визнав порушення статті 2 та статті 14 у поєднанні зі статтею 2 Конвенції та присудив компенсацію матеріальної та моральної шкоди заявникам у розмірі 20 і 25 тисяч євро.

Sejdić and Finci vs Bosnia and Herzegovina (Сейдіч та Фінці проти Боснії і Герцеговини)

Справа про відсутність права в осіб ромського та єврейського походження виставляти свої кандидатури на виборах до Палати народів Парламентської Асамблеї і в Президію. Суд встановив, що в країні існують

механізми поділу влади, які автоматично ведуть до повного відсторонення етнічних спільнот, що не належать до «основних народів» (боснійці, хорвати і серби). У рішенні суд підкреслив особливо огидний статус расової дискримінації, згубність її наслідків та високі обов'язки держави у боротьбі з цим явищем. Понад те, обставини, що виправдовують таку дискримінацію з об'єктивних і розумних міркувань, слід трактувати якомога суворіше. Суд визнав порушення статті 14 у сукупності зі статтею 3 Протоколу №1 щодо відсутності права у заявників виставляти свої кандидатури на виборах в Палату народів, а також порушення статті 1 Протоколу №12 (загальна заборона дискримінації) щодо відсутності права у заявників виставляти свою кандидатуру на виборах до Президії.

Pavel Ivanov vs Russia (Павел Іванов проти Росії)

Павло Іванов написав і опублікував низку статей, в яких назвав євреїв джерелом зла в Росії. Він звинуватив євреїв у змові проти російського народу; загальний зміст усіх його висловлювань носив відверто антисемітський характер. Іванов був засуджений у Росії за розпалювання етнічної, расової та релігійної ворожнечі.

ЄСПЛ дійшов висновку, що пан Іванов скаржився головним чином на порушення його права на вільне висловлення думки, закріплене в статті 10. Суд зауважив, що заявник, який прагнув своїми публікаціями «розпалити ненависть до євреїв» і проповідував насильство щодо конкретної етнічної групи, з огляду на статтю 17 Конвенції не може домогатися захисту на підставі статті 10. Суд визнав заяву Іванова непринятною.

Garaudy vs France (Гароді проти Франції)

Роже Гароді, автор книги «Основні міфи сучасного Ізраїля», був засуджений у своїй країні за заперечення злочинів проти людства, публічний наклеп на групу осіб, в даному випадку - на єврейську громаду, і розпалювання расової ненависті. Пан Гароді стверджував, що порушено його право на свободу висловлення поглядів. Суд зазначив, що не може бути ніяких сумнівів у тому, що заперечення чітко визначених історичних подій, таких як Голокост, не є історичним дослідженням чи спробою пошуку істини. Оскарження злочинів проти людяності є однією з найважливіших форм расового наклепу та розпалення ненависті до євреїв. Заперечення Голокосту або переписування цього історичного факту підриває значення боротьби з расизмом та антисемітизмом і є серйозною загрозою для громадського порядку. Це несумісно з демократією і правами людини. Оскільки такі дії очевидно несумісні з основними цінностями, які лежать в основі Конвенції, суд застосував статтю 17 і прийняв рішення, що пан Гароді не може посилатися на права, передбачені статтею 10. Скаргу було визнано непринятною.

V.C. vs Slovakia (V.C. проти Словаччини)

Після народження другої дитини заявницю (ромського походження) було піддано стерилізації. Остаточної і усвідомленої згоди на стерилізацію вона не давала. Жінка підписала формуляр про згоду під час пологів, не розуміючи, що значив такий підпис і що відкликати його неможливо.

Суд визнав порушення статей 3 (заборона нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження) і 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) та зобов'язав Словаччину виплатити заявниці 31 тис. євро моральної компенсації.

Anguelova vs Bulgaria (Ангелова проти Болгарії)

Справа щодо смерті у відділенні поліції 17-річного хлопця (рома), якого затримали за спробу крадіжки. Подальше розслідування, проведене прокуратурою, дійшло висновку, що причиною смерті стала випадкова травма, отримана до арешту. Мати загиблого оспорювала цей факт, стверджуючи, що поводження з її сином у відділку поліції безпосередньо пов'язане з його ромським походженням. На підтвердження вона навела ксенофобські висловлювання представників поліції щодо ромів.

Суд визнав порушення статті 2 Конвенції у випадку смерті сина заявниці, ненадання йому своєчасної медичної допомоги державними органами та зобов'язав державу-відповідачку провести ефективне розслідування. Однак суд не знайшов порушення статті 14, оскільки не отримав безсумнівних доказів того, що поводження з сином заявниці було пов'язане з його походженням.

Lehideux and Isorni vs France (Леїдьо та Ізорні проти Франції)

Марі-Франсуа Леїдьо і Жак Ізорні опублікували в щоденній газеті «Ле Мوند» свій текст, в якому представили маршала Петена в позитивному світлі і змовчали про його співпрацю з нацистським режимом. Текст закінчувався закликом надсилати листи до двох асоціацій, метою яких є захист пам'яті маршала Петена, його реабілітація, а також перегляд його справи задля скасування рішення суду 1945 року, на підставі якого Петена було засуджено до смертної кари і позбавлено всіх цивільних прав. Після скарги, поданої Національною асоціацією колишніх учасників Опору, автори статті були засуджені за публічний захист військових злочинців і заперечення колабораціонізму як злочину.

ЄСПЛ зазначив, що історичні події, які були предметом оцінки у статтях, не належать до категорії чітко встановлених історичних фактів - таких, як Голокост, заперечення або перегляд якого, згідно зі статтею 17, не може бути захищеним статтею 10. Більше того, заявники, на думку суду, чітко висловили своє нехвалення «нацистських звірств і переслідувань» і «німецької всемогутності і варварства». Суд нагадав, що відповідно до пункту 2 статті 10, свобода висловлювання може бути застосована не тільки до «інформації» або «ідеї», які прихильно сприймаються або розцінюються як необразливі чи нейтральні, але і до тих, які ображають, шокують чи турбують; такими є вимоги плюралізму, терпимості і широти поглядів,

без яких «немає демократичного суспільства». Суд визнав порушення статті 10 Конвенції та зазначив, що це є достатньою і справедливою компенсацією моральної шкоди заявнику.

Honsik vs Austria (Хонзік проти Австрії)

Заявник опублікував статті, в яких заперечував геноцид, а саме масове знищення людей у газових камерах концентраційних таборів у часи націонал-соціалізму. Засуджений через ці публікації Хонзік скаржився на низку порушень положень Конвенції, зокрема і на порушення статті 10.

ЄСПЛ зазначив, що заявник по суті прагне використовувати свободу інформації, закріплену в статті 10 Конвенції як основу для діяльності, яка суперечить букві і духу Конвенції і яка, якщо її визнати, сприятиме знищенню прав і свобод, викладених у Конвенції. Суд визнав скаргу в частині статті 10 неприйнятною.

Marais vs France (Мараїс проти Франції)

Справа про статтю в періодичному виданні, що мала на меті показати наукову неправдоподібність «убивства в газових камерах, що нібито мало місце».

Суд визнав заяву неприйнятною.

Glimmerveen and Haqenbeek vs Netherlands (Гліммервін та Хаккенбік проти Нідерландів)

Справа стосувалася політичної партії, заснованої на переконанні, що загальним інтересам держави найкращим чином відповідає етнічно однорідне населення. Ця політична сила була заборонена, а заявники, в свою чергу, скаржилися на порушення статті 10 Конвенції.

Суд підкреслив, що загальна мета статті 17 полягає у запобіганні використанню тоталітарними групами у своїх інтересах принципів, проголошених Конвенцією. Політика, яку просували заявники, позначена ідеєю видворення всіх небілих людей з території Нідерландів незалежно від їхньої національності, часу перебування в країні, сімейних зв'язків, а також соціальних, економічних, гуманітарних або інших міркувань. Ця політика явно містить елементи расової дискримінації, яку заборонено Конвенцією та іншими міжнародними угодами. Стаття 14 Конвенції передбачає, що здійснення прав і свобод, викладених у цій Конвенції, гарантується без будь-якої дискримінації, зокрема, на основі раси чи кольору шкіри. Суд визнав таку заяву неприйнятною, оскільки вона суперечить духу Конвенції.

Jersild vs Denmark (Єрсілд проти Данії)

Журналіст Єнс Олаф Єрсілд підготував документальний фільм, в який включив витяги зі свого телевізійного інтерв'ю з трьома членами молодіжної групи, які називають себе «Зелені куртки». В інтерв'ю вони допускали образливі і зневажливі зауваження щодо іммігрантів і етнічних меншин у Данії. Пан Єрсілд був засуджений за сприяння поширенню расистських висловлювань та їх заохочення. Він стверджував, що була обмежена його свобода самовираження.

Суд вирішив, що у справі було допущено порушення статті 10 та зобов'язав Данію виплатити 1 тис. данських крон як компенсацію моральної шкоди.

Aksu vs Turkey (Аксу проти Туреччини)

Пан Аксу, ром за походженням, стверджував, що в трьох фінансованих урядом виданнях (книзі про ромів і двох словниках) містяться коментарі та вислови, що відображають ромофобські настрої. Він посилався на порушення статті 14 у поєднанні зі статтею 8 Конвенції.

Суд зауважив, що словник є джерелом інформації, в якому міститься перелік слів певної мови та надаються різні їх значення, при цьому базовим є просто описове чи буквальне значення, тоді як інші значення можуть бути фігуральними, алегоричними чи метафоричними. На думку суду, було б краще позначати такі вислови як «зневажливі» чи «образливі», а не просто констатувати, що вони є метафоричними. Однак ця складова сама по собі недостатня для того, щоби ЄСПЛ замінив висновки національних судів, а також з огляду на той факт, що даний словник не був шкільним підручником, не розповсюджувався у школах та не був рекомендований Міністерством освіти як частина шкільної програми. Суд вирішив, що не було порушення Конвенції.

Stoica vs Romania (Стоїца проти Румунії)

Справа про жорстоке поводження поліції з 14-річним підлітком під час сутички біля бару між ромами і поліцейськими; відсутність належного розслідування. Заявник скаржився, що відмова в порушенні кримінальної справи проти поліцейського, який побив його сина, пояснюється расовим упередженням.

Суд визнав порушення статті 3 і статті 14 на тій підставі, що у слідства були расові упередження, а також зобов'язав державу виплатити 15 тис. євро як компенсацію моральної шкоди.

Moldovan and others vs Romania (Молдован та інші проти Румунії)

У вересні 1993 року в селі Хедерені натовп сільських жителів, які не належали до ромської громади, разом з місцевим начальником поліцейської дільниці і трьома іншими поліцейськими атакували трьох ромських чоловіків. Одного з них було заживо спалено, двох інших натовп забив насмерть. За словами заявників, поліція закликала натовп громити майно циган. Загалом було повністю зруйновано 13 ромських будинків. Заявники були змушені залишити своє село і свої будинки.

Суд підтвердив, що дискримінація за ознакою раси може сама по собі означати у значенні статті 3 поводження, що принижує гідність. Умови життя заявників та расова дискримінація, якій їх було публічно піддано через спосіб розгляду їхніх скарг різними органами державної влади, є наругою над їхньою людською гідністю, що в контексті статті 3 означає поводження, яке принижує гідність. Це має бути при-

йнято до уваги як обтяжуючий фактор при розгляді скарги заявників відповідно до статті 3. Суд, зокрема, визнав порушення статті 14 (заборона дискримінації) в сукупності зі статтею 6 §1 (тривалість судового розгляду) і статтею 8 (право на приватність). Як матеріальну і моральну компенсацію заявникам суд присудив сплатити від 95 до 11 тис євро.

Koky and others vs Romania (Коку та інші проти Румунії)

Справа про відсутність ефективного розслідування інциденту, під час якого 30 молодих людей, озброєних бейсбольними битками і залізними палицями, атакували ромський табір, застосували насильство до заявників і знищили їхнє майно.

Заявлені порушення статей 3, 8, 13, 14 у сукупності зі статтею 1 Протоколу №1 (захист власності) були визнані судом прийнятними.

D.H. and others vs Czech Republic (D.H. та інші проти Чехії)

Заявниками у справі виступали школярі ромського походження. Суд вирішив, що влаштування їх на навчання у «спеціалізованих школах» для розумово відсталих не було виправданим. Чинне на той момент чеське законодавство завдало непропорційно шкідливий вплив на ромську громаду і, отже, на заявників, які належали до неї.

Європейський суд зазначив, що в результаті своєї бурхливої історії і постійних переселень роми стали особливо неблагополучною та соціально вразливою меншістю і тому потребують особливого захисту. Європейський суд підкреслив, що заявникам може бути нелегко доводити дискримінаційне поводження з ними. Для того, щоб гарантувати зацікавленим особам ефективний захист їхніх прав у справах про ймовірну непряму дискримінацію, слід застосовувати менш суворі правила оцінки доказів. Суд нагадав, що поводження є дискримінаційним, якщо «у нього немає об'єктивного і розумного обґрунтування», тобто якщо воно не переслідує «законну мету», або якщо відсутнє «розумне співвідношення» між застосованими засобами та метою, яку передбачено досягти. У випадках, коли відмінність у поводженні ґрунтується на ознаці раси, кольору шкіри або етнічного походження, поняття об'єктивного і розумного обґрунтування повинно тлумачитися якомога суворіше. Факти у цій справі говорять про те, що система шкільної освіти для ромських дітей не надавала гарантій, що при реалізації свободи розсуду в сфері освіти держава бере до уваги їхні особливі потреби як членів уразливих груп суспільства. Понад те, у результаті функціонування цієї системи заявники були розміщені в школи для дітей з розумовими розладами, де, на відміну від звичайних шкіл, використовувалася обмежена навчальна програма і де вони були ізольовані від своїх однолітків, які представляють основне населення країни. В результаті заявники отримали освіту, яка посилила їхні складнощі і поставила під загрозу подальший особистісний розвиток, замість того щоб допомогти їм у вирішенні реальних проблем завдяки інтеграції у звичайні шко-

ли і сприяти розвитку навичок, які полегшили б їхнє життя серед більшості населення. Дійсно, держава-відповідач імпліцитно визнала, що можливості працевлаштування для осіб, які закінчили спеціальні школи, обмеженіші. Порушення статті 14 в сукупності зі статтею 2 Протоколу №1 (право на освіту) було встановлено, і ЄСПЛ зобов'язав виплатити кожному заявнику по 4 тис. євро компенсації за заподіяну їм моральну шкоду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Arnardóttir O. M. Non-discrimination Under Article 14 ECHR: the Burden of Proof // Scandinavian Studies in Law 51. P. 13–39. - Режим доступу: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/51-1.pdf>
2. Рішення Ради міністрів ОБСЄ №9/09 «Боротьба зі злочинами на ґрунті ненависті». - Режим доступу: <http://www.osce.org/ru/cio/40696?download=true>
3. Загальний коментар No18 Комітету ООН з прав людини. - Режим доступу: <http://www.refworld.org/docid/453883fa8.html>
4. Загальний коментар No34 Комітету ООН з прав людини. - Режим доступу: http://www2.ohchr.org/english/bodies/%20hrc/docs/CCPR-C-GC-34_ru.doc
5. Рабатський план дій. - Режим доступу: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf
6. Рекомендація Комісії Ради Європи з боротьби з расизмом і нетерпимістю №7 від 2002. - Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/%20REC7-2003-8-RUS.pdf/
7. Рекомендація ПАРЕ «Про загрозу для демократії з боку екстремістських партій і рухів в Європі» від 2003 року. - Режим доступу: http://www.coe.int/t/r/parliamentary/%20assembly/%5Brussian_documents%5D/%5B2003%5D/%5BSept_2003%5D/Res%20%201344%20Rus.asp
8. Рекомендація ПАРЕ «Святотатство, образа почуттів віруючих і ворожі висловлювання на адресу осіб у зв'язку з їхньою релігією» від 2007 року. - Режим доступу: http://www.coe.int/t/r/parliamentary/%20assembly/%5Brussian_documents%5D/%5B2007%5D/%5BJune2007%5D/Rec1805_rus.asp
9. Загальна рекомендація No14 Комітету з ліквідації расової дискримінації. - Режим доступу: <http://www.refworld.org/docid/453883fa8.html>

10. Загальна рекомендація No26 Комітету з ліквідації расової дискримінації

11. Тематичне узагальнення практики ЄСПЛ «Про ненависть»
http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_RUS.pdf

12. Тематичне узагальнення практики ЄСПЛ «Цигани (рома і кочівники)»
http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Roma_RUS.pdf

13. Верховский Александр. Уголовное право стран ОБСЕ против преступлений ненависти, возбуждения ненависти и языка вражды – М.: Центр «Сова», 2015. – 287 с <http://www.sova-center.ru/files/books/cl15-text.pdf>

14. Протидія дискримінації за ознакою інвалідності: посібник для громадських організацій - за ред. М. Ясеновської; ХОФ «Громадська Альтернатива». – Х., 2011. – 80 с http://www.antidi.org.ua/images/Protidie_diskrimbnacii.pdf

15. Рішення ЄСПЛ у справі Начова проти Болгарії (Nachova vs Bulgaria) від 28.02.2004. - Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{«display»:\[«1»\],»dmdocnumber»:\[«800715»\],»itemid»:\[«003-1394308-1455831»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{«display»:[«1»],»dmdocnumber»:[«800715»],»itemid»:[«003-1394308-1455831»]})

16. Рішення ЄСПЛ у справі Сейдіч та Фінці проти Боснії і Герцеговини (Sejdić and Finci vs Bosnia and Herzegovina) від 14.10.2009. - Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{«display»:\[«1»\],»dmdocnumber»:\[«860265»\],»itemid»:\[«003-2974573-3281658»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{«display»:[«1»],»dmdocnumber»:[«860265»],»itemid»:[«003-2974573-3281658»]})

17. Рішення ЄСПЛ у справі Павел Іванов проти Росії (Pavel Ivanov vs Russia) від 15.02.2007. - Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«dmdocnumber»:\[«814285»\],»itemid»:\[«001-79619»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«dmdocnumber»:[«814285»],»itemid»:[«001-79619»]})

18. Рішення ЄСПЛ у справі Гароді проти Франції (Garaudy vs France) від 24.06.2003 - Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{«display»:\[«1»\],»dmdocnumber»:\[«803108»\],»itemid»:\[«003-788339-805233»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{«display»:[«1»],»dmdocnumber»:[«803108»],»itemid»:[«003-788339-805233»]})

19. Рішення ЄСПЛ у справі V.C. проти Словаччини (V.C. vs Slovakia) від 8.11.2011. - Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{«display»:\[«1»\],»dmdocnumber»:\[«895011»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{«display»:[«1»],»dmdocnumber»:[«895011»]})

20. Рішення ЄСПЛ у справі Ангелова проти Болгарії (Anguelova vs Bulgaria) від 13.06.2002. - Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{«display»:\[«1»\],»dmdocnumber»:\[«821619»\],»itemid»:\[«003-2072690-2194631»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{«display»:[«1»],»dmdocnumber»:[«821619»],»itemid»:[«003-2072690-2194631»]})

21. Рішення ЄСПЛ у справі Леїдьо та Ізорні проти Франції (Lehideux and Isorni vs France) від 23.09.1998. - Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«dmdocnumber»:\[«696122»\],»itemid»:\[«001-58245»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«dmdocnumber»:[«696122»],»itemid»:[«001-58245»]})

22. Рішення ЄСПЛ у справі Хонзік проти Австрії (Honsik vs Austria) від 27.02.1997. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22839097%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-88275%22%5D%7D>
23. Рішення ЄСПЛ у справі Мараіс проти Франції (Marais vs France) від 24.06.1996. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22839097%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-88275%22%5D%7D>
24. Рішення ЄСПЛ у справі Гліммервін та Хаккенбік проти Нідерландів (Glimmerveen and Haqenbeek vs Netherlands) від 11.10.1979. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22804072%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-74240%22%5D%7D>
25. Рішення ЄСПЛ у справі Єрсілд проти Данії (Jersild vs Denmark) від 01.09.1994. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22695768%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-57891%22%5D%7D>
26. Рішення ЄСПЛ у справі Аксупроти Туреччини (Aksu vs Turkey) від 15.03.2012. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22display%22:%5B%221%22%5D%2C%22dmdocnumber%22:%5B%22871931%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22003-3199142-3559286%22%5D%7D>
27. Рішення ЄСПЛ у справі Стоїца проти Румунії (Stoica vs Romania) від 04.06.2008. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22display%22:%5B%221%22%5D%2C%22dmdocnumber%22:%5B%22829686%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22003-2279964-2451145%22%5D%7D>
28. Рішення ЄСПЛ у справі Молдован та інші проти Румунії (Moldovan and others vs Romania) від 05.07.2005. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22display%22:%5B%221%22%5D%2C%22dmdocnumber%22:%5B%22801503%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22003-1393399-1454825%22%5D%7D>
29. Рішення ЄСПЛ у справі Коку та інші проти Румунії (Kokuy and others vs Romania) від 03.07.2012. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22dmdocnumber%22:%5B%22856327%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-94811%22%5D%7D>
30. Рішення у справі D.H. та інші проти Чехії (D.H. and others vs Czech Republic) від 13.11.2007. - Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22display%22:%5B%221%22%5D%2C%22dmdocnumber%22:%5B%22825441%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22003-2176193-2313650%22%5D%7D>



2. АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

2.1. ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ, ЗЛОЧИНІВ НА ГРУНТІ НЕНАВИСТІ ТА МОВИ ВОРОЖНЕЧІ

Конституція України не містить прямої заборони та визначення дискримінації, але містить **принцип рівності** в правах та перед законом. Згідно з цим принципом, прямо забороняються привілеї та обмеження за ознаками раси, кольору шкіри, релігійних переконань, етнічного походження, мовними ознаками. Перелік є відкритим.

«Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками...»

Стаття 24, Конституція України

Варто відзначити, що **Конституція** гарантує всі права та свободи й особам без громадянства та іноземцям.

«Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України...»

Стаття 26, Конституція України

Водночас **Конституційний Суд України** розглядає недопустимість **дискримінації** як один з базових конституційних принципів української правової системи та розкриває значення конституційного принципу рівності, зокрема як рівність перед законом та судом.

«Рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства, на чому наголошено у міжнародних правових актах з питань захисту прав і свобод людини і громадянина... Гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їхніх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод. У правовій державі звернення до суду є універсальним механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.»

Абз.4,5 п.2.2, Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/2012 від 12.04.2012



Відсутність заборони **дискримінації** на конституційному рівні планується виправити у наявному **Проекті змін до Конституції України** <http://constitution.gov.ua/work/item/id/9>, яким передбачено окрему статтю, що прямо забороняє дискримінацію, зокрема й за ознакою етнічного походження.

«Користування правами та свободами, визнаними в цій Конституції та законами України, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, етнічного або соціального походження, генетичних характеристик, мови, релігії або переконань, політичних та інших поглядів, належності до корінних народів та національних меншин, майнового стану, місця проживання, обмеженої працездатності, віку або за іншою ознакою.»

Стаття 42, Проект змін до Конституції України

На даний момент чинне законодавство передбачає заборону **дискримінації** на рівні спеціального **Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»**, прийнятого у 2006 році.

«1. Відповідно до Конституції України, загально визнаних принципів і норм міжнародного права та міжнародних договорів України всі особи незалежно від їхніх певних ознак мають рівні права і свободи, а також рівні можливості для їх реалізації».

Стаття 6, Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

Щодо окремих сфер, то заборону дискримінації конкретизовано лише у Кодексі законів про працю, згідно з яким за широким невичерпним переліком ознак *«забороняється будь-яка дискримінація у сфері праці, зокрема, порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників...»*

Стаття 2-1, Кодекс законів про працю

2.2. ВИЗНАЧЕННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Визначення **дискримінації** надається у згаданому вище спеціальному законі і в цілому відповідає міжнародним підходам у цій сфері, зокрема містить відкритий перелік захищених від дискримінації ознак.

«Дискримінація - ситуація, за якої особа та/або група осіб за їхніми ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі - певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними».

п.2 ч.1 стаття 1, Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

Серед форм **дискримінації** закон визначає наступне:

«Пряма дискримінація – ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їхніми певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Непряма дискримінація – ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їхніми певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Утиск – небажана для особи та/або групи осіб поведінка, метою або наслідком якої є приниження їхньої людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери...

Підбурювання до дискримінації – вказівки, інструкції або заклики до дискримінації стосовно особи та/або групи осіб за їхніми певними ознаками.

Пособництво у дискримінації – будь-яка свідома допомога у вчиненні дій або бездіяльності, спрямованих на виникнення дискримінації».

Стаття 1, Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

У 2015 році **Указом Президента України** було затверджено **Національну стратегію з прав людини** <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>, згідно з якою одне зі стратегічних завдань – «створення ефективної системи запобігання та протидії дискримінації». В імплементаційному документі – плані дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248740679> – передбачено розробку законопроекту про внесення змін до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» для того, щоб привести його у відповідність з правовими актами ЄС. Зокрема, в законодавство слід внести перелік підстав, за якими забороняється дискримінація, розширити положення, які регулюють питання встановлення особливих правовідносин, що не можуть вважатися дискримінаційними (винятки).

Наприклад, проект Закону «**Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу)**» №3501 від 20.11.2015 передбачає введення додатково таких **форм дискримінації**:

«Дискримінація за асоціацією» – ситуація, в якій особа та/або група осіб зазнають дискримінації в будь-якій формі, встановленій цим Законом, через наявний зв'язок між ними і особами та/або групами осіб з причини певних ознак останніх.

Множинна дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб зазнає дискримінації в будь-якій формі, встановленій цим Законом, більш ніж за однією ознакою одночасно».

Визначення **мови ворожнечі та злочинів на ґрунті нетерпимості** національне законодавство не надає. В науковій та аналітичній літературі немає одностайності в питанні дефініцій. Можна зустріти такі визначення, як «злочин на ґрунті ненависті», «ненависницькі злочини», «злочин на основі упередженості», «злочини на підґрунті ненависті», «злочин на ґрунті нетерпимості». У **Кримінальному кодексі** містяться такі терміни, як «злочини, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості або ворожнечі», «з мотивів ... ненависті або ворожнечі чи з мотивів ненависті або ворожнечі відносно якої-небудь соціальної групи». Однак визначень Кримінальний кодекс не надає, вони лише використовуються для визначення міри відповідальності за злочин, що відображено у відповідному підрозділі.

2.3. ОBOB'ЯЗКИ ДЕРЖАВИ

Законом покладено обов'язок щодо недопущення дискримінації на органи державної та місцевої влади, юридичних осіб, а також фізичних осіб.

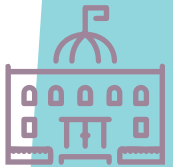
«Дія цього Закону поширюється на відносини між юридичними особами публічного та приватного права, місцезнаходження яких зареєстровано на території України, а також фізичними особами, які перебувають на території України...»

Стаття 4, Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

«...Форми дискримінації з боку державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, юридичних осіб публічного та приватного права, а також фізичних осіб, визначені статтею 5 цього Закону, забороняються...»

Стаття 6, Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

Таким чином, національне законодавство частково переносить тягар обов'язків щодо недопущення дискримінації з органів державної влади та місцевого самоврядування на юридичних осіб та навіть приватних осіб, що, з одного боку, є повною заборонаю дискримінації, а з іншого – зменшує роль держави у дотриманні та забезпеченні цього права.





Сфери, які захищені від проявів дискримінації й окреслюють межі виконання обов'язку щодо її недопущення, також досить широкі й охоплюють майже все суспільне життя людини.

«Дія цього Закону поширюється на такі сфери суспільних відносин:

- громадсько-політична діяльність;
- державна служба та служба в органах місцевого самоврядування;
- правосуддя;
- трудові відносини, у тому числі застосування роботодавцем принципу розумного пристосування;
- охорона здоров'я;
- освіта;
- соціальний захист;
- житлові відносини;
- доступ до товарів і послуг;
- на інші сфери суспільних відносин».

Стаття 4, Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

Реагувати на скарги щодо дискримінації мають всі органи державної влади та місцевого самоврядування, окремо виділено Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та суд. Обов'язки держави конкретизовано наступним чином:

«1. Особа, яка вважає, що стосовно неї виникла дискримінація, має право звернутися із скаргою до державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та/або до суду в порядку, визначеному законом.

2. Реалізація зазначеного права не може бути підставою для упередженого ставлення, а також не може спричиняти жодних негативних наслідків для особи, яка скористалася таким правом, та інших осіб».

Стаття 14, Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

Відповідно до **Угоди про асоціацію**, Україна взяла на себе зобов'язання включити до національного законодавства директиви Європейського Союзу з заборони дискримінації на робочому місці та впровадження політики рівності Директива 2006/54/ЄС Європейського парламенту та Ради від 5 липня 2006

року; Директива Ради 2004/113/ЄС від 13 грудня 2004 року, 96/443/ЈНА: Спільна Дія від 15 липня 1996 року, прийнята Радою Європейського Союзу; Директива Ради 2000/43/ЄС від 29 червня 2000 року. Додаток №40 до Угоди про асоціацію перелічує окремі директиви Ради Європи, спрямовані на заборону дискримінації за різними ознаками та на забезпечення рівності на робочому місці, що досягається шляхом імплементації низки інструментів.

Питання забезпечення прав людини, протидії дискримінації відображено в ч. 4 п. 2 розпорядження **Кабінету Міністрів України №847-р «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони»** <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%80>. Зокрема, йдеться про забезпечення здійснення заходів, пов'язаних із захистом прав національних меншин, у тому числі в рамках виконання Плану дій з лібералізації візового режиму.

Не оминає питання дискримінації й **Стратегія захисту та інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини на період до 2020 року** від 8 квітня 2013 року №201/013, схвалена указом Президента України <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/201/2013>. Метою даної Стратегії є забезпечення рівних прав і можливостей ромів в Україні та їх інтеграція в усі сфери суспільного життя.

«Метою Стратегії є визначення засад захисту та інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини шляхом забезпечення рівних прав і можливостей для її участі в соціально-економічному та культурному житті держави, а також активізації співпраці з громадськими об'єднаннями ромів».

п.2, Стратегія захисту та інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини на період до 2020 року

Серед основних завдань щодо правового захисту ромів, які спрямовані на подолання дискримінації та забезпечення їхніх прав, закріплені наступні:

- залучення в установленому порядку представників громадських об'єднань ромів до участі у вирішенні питань суспільного життя, зокрема, до розроблення та обговорення відповідних проектів актів і рішень, що впливають на становище ромської національної меншини;
- підвищення рівня правової обізнаності ромів;
- здійснення заходів щодо запобігання дискримінації ромів;
- сприяння в отриманні ромами, які на законних підставах перебувають на території України, документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство, свідоцтв про державну реєстрацію актів цивільного стану;
- розвиток співробітництва з міжнародними організаціями з питань захисту ромів;



• сприяння формуванню у суспільстві толерантного ставлення до ромів».

п.4, Стратегія захисту та інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини на період до 2020 року

У **Плані заходів щодо реалізації Стратегії захисту та інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини на період до 2020 року**, затвердженому розпорядженням Кабінету Міністрів України №701-р від 11 вересня 2013 року, <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/701-2013-%D1%80>, лише в загальній формі на Міністерство юстиції України та державні адміністрації покладено обов'язок з інформування суспільства про ромську меншину задля подолання стереотипів та упередженого ставлення до неї, а також підвищення обізнаності ромів про права людини.

«1. Провести інформаційно-просвітницьку роботу, спрямовану на протидію упередженому ставленню до осіб, які належать до ромської національної меншини.

2. Організувати проведення для осіб, які належать до ромської національної меншини, інформаційно-просвітницьких заходів з метою підвищення рівня обізнаності про права людини».

План заходів щодо реалізації Стратегії захисту та інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини на період до 2020 року

Ні самою Стратегією, ні Планом заходів щодо її реалізації не передбачено проведення відповідної роботи з правоохоронними органами щодо запобігання дискримінації ромів, подолання практики «профайлінгу» щодо ромів у правоохоронних органах та належної правової кваліфікації випадків злочинів нетерпимості.

Однак сам факт прийняття Стратегії та Плану дій до неї є визнанням державою проблем ромофобії та дискримінації ромів, відповідно, ці документи є інструментом подальшого впливу на державу з боку громадянського суспільства.

2.4. ЗАКОННА ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ

Діючий закон надає визначення **позитивних дій** – ситуацій, коли запроваджується нерівне ставлення з метою усунення фактичної нерівності та дискримінації.

«Позитивні дії – спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності у можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права і свободи, надані їм Конституцією і законами України».

Стаття 1, Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»



2.5. ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ З БОКУ ПРИВАТНИХ ОСІБ

Як уже зазначалося, статті 4 та 6 Закону **«Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»** прямо вказують, що обов'язок недопущення дискримінації стосується й *«юридичних осіб публічного та приватного права, а також фізичних осіб»*. Однак обов'язок держави щодо недопущення дискримінації з боку таких осіб не конкретизовано.

2.6. ОБҐРУНТОВАНІСТЬ ТА ОБ'ЄКТИВНІСТЬ. ОБМЕЖЕННЯ

Діючий закон не тільки забороняє дискримінацію, а й робить перелік винятків – ситуацій формальної нерівності, які спрямовані на досягнення рівності фактичної й не є дискримінацією.

«...Не вважаються дискримінацією дії, які не обмежують права та свободи інших осіб і не створюють перешкод для їх реалізації, а також не надають необґрунтованих переваг особам та/або групам осіб за їхніми певними ознаками, стосовно яких застосовуються позитивні дії, а саме:

спеціальний захист з боку держави окремих категорій осіб, які потребують такого захисту; здійснення заходів, спрямованих на збереження ідентичності окремих груп осіб, якщо такі заходи є необхідними;

надання пільг та компенсацій окремим категоріям осіб у випадках, передбачених законом; встановлення державних соціальних гарантій окремим категоріям громадян; особливі вимоги, передбачені законом, щодо реалізації окремих прав осіб».

Стаття 6, Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

Фактично знов йдеться про позитивні дії. Інших визначень ситуацій допустимої нерівності, за аналогією з міжнародними договорами, загальні закони не містять.

2.7. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ТА КОМПЕНСАЦІЯ

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» передбачає відповідальність за вчинення дискримінації.

«Особи, винні в порушенні вимог законодавства про запобігання та протидію дискримінації, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність».

Стаття 1, Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

Визначається право на відшкодування матеріальної та моральної шкоди.



«1. Особа має право на відшкодування матеріальної шкоди та моральної шкоди, завданих їй унаслідок дискримінації».

2. Порядок відшкодування матеріальної шкоди та моральної шкоди визначається Цивільним кодексом України та іншими законами».

Стаття 15, Закон «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»

Кримінальний кодекс України має окрему статтю, яка передбачає відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їхньої расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками.

«1. Умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками - караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого».

2. Ті самі дії, поєднані з насильством, обманом чи погрозами, а також вчинені службовою особою, - караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого».

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які були вчинені організованою групою осіб або спричинили тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років».

Стаття 161, Кримінальний кодекс України

Однак на практиці ця стаття майже не застосовується через нечітке формулювання самого складу злочину, що призводить до складності правового застосування правоохоронними органами.

Також **Кримінальний кодекс України** у кількох статтях передбачає як каліфікуючу ознаку при скоєнні злочину мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості:

«поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі» – **ч.2 ст. 110 Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України;**

«мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» – **ч.2 ст.115 Умисне вбивство; ч.2 ст.121 Умисне тяжке тілесне ушкодження; ч.2 ст.122 Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження; ч.2 ст.126 Побої і мордування; ч.2 ст.127 Каткування; ч.2 ст.129 Погроза вбивством; ст.300 Ввезення, виготовлення або розповсюдження товарів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію.**

Також «вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату» названо в переліку обтяжуючих обставин при призначенні покарання (**п.3 ч.1 ст.67**).

Згідно з **Планом дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини**, мають бути внесені зміни і до **Кодексу України про адміністративні правопорушення** – з метою врегулювання питання адміністративної відповідальності за дискримінацію, визначення штрафних санкцій та суб'єктів їх стягнення, а також зміни до **Кримінального кодексу України** – щодо кримінальної відповідальності за дискримінацію (пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв за ознаками) тощо.



ВИСНОВКИ РОЗДІЛУ

Загалом українське законодавство можна охарактеризувати як антидискримінаційне, але все ж таки певні суттєві недоліки є. На конституційному рівні прямо не встановлено заборону дискримінації, а закріплено принцип рівності в правах та перед законом, який не дозволяє встановлювати привілеї та обмеження за будь-якими ознаками. В розвиток даних положень Конституційний Суд України в одному зі своїх рішень підкреслив, що недопустимість дискримінації є конституційним принципом національної правової системи України. Проектом змін до Конституції передбачено окрему статтю, що прямо забороняє дискримінацію, зокрема й за ознакою етнічного походження, та закріплює норму, що користування правами та свободами, визнаними в Конституції та законах, має бути забезпечено без дискримінації за будь-якою ознакою.

Також детальніше дані положення регламентовані спеціальним законом «Про запобігання та протидію дискримінації в Україні» (Вище ми всюди називали його Закон «Про засади запобігання та протидії...») Саме у спеціальному законі наведено визначення дискримінації та є відкритий перелік захищених ознак. Також даний закон визначає форми дискримінації – пряма дискримінація, непряма дискримінація, утиск, підбурювання до дискримінації та пособництво у дискримінації тощо. В майбутньому передбачається введення додаткових форм, а саме дискримінація за асоціацією та множинна дискримінація, що має особливе значення для переважної кількості вразливих до дискримінації груп, зокрема ромів, які часто зазнають множинної дискримінації. Важливим залишається питання введення поняття структурної дискримінації, жертвами якої є роми в більшості країн Європи.

Такого поняття, як «мова ворожнечі», взагалі немає у національному законодавстві, що майже унеможлиблює запобігання та протидію цьому явищу. Такого поняття, як «злочин на ґрунті нетерпимості», також немає у національному законодавстві, але Кримінальний кодекс містить такі терміни, як «злочини, вчинені з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості або ворожнечі», «з мотивів ... ненависті або ворожнечі чи з мотивів ненависті або ворожнечі відносно якої-небудь соціальної групи», що є близькими за значенням.

Законом покладено обов'язок щодо недопущення дискримінації на органи державної та місцевої влади, юридичних осіб, а також фізичних осіб, і цього обов'язку названі суб'єкти повинні дотримуватися в усіх сферах суспільного життя.

Вразливе до дискримінації положення ромів в Україні знайшло відображення в окремій Стратегії захисту та інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини на період до 2020 року та в Плані дій до неї, що є визнанням державою проблеми на національному рівні. У п.2 Стратегії прямо передбачено обов'язок держави зі здійснення заходів щодо запобігання дискримінації ромів. А в Плані заходів щодо реалізації Стратегії здійснення заходів, спрямованих на подолання упередженого ставлення і дискримінації та підвищення обізнаності ромів про права людини, покладено на Міністерство юстиції України та державні адміністрації.

Особи, які своїми діями порушують принцип рівності, наслідком чого є дискримінація, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність.

На сьогодні не встановлено адміністративну відповідальність. Існує законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу)», що передбачає доповнення Кодексу України про адміністративні правопорушення новою статтею, якою встановлюється відповідальність у вигляді штрафу за порушення законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації.

Кримінальний кодекс України має окрему статтю 161, яка передбачає відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками. Ця стаття передбачає кримінальну відповідальність за дискримінацію, що суперечить міжнародним правовим тенденціям у цій сфері. Також «вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату» названо в переліку обтяжуючих обставин при призначенні покарання (п.3 ч.1 ст.67).

Чинні положення Кримінального кодексу не повною мірою відповідають Конституції та міжнародним зобов'язанням України, а лише частково встановлюють відповідальність за злочини на ґрунті нетерпимості. Тобто в кримінальному законі закріплені лише три захищені ознаки – це раса, національність та

релігія. Відповідно, при застосуванні кримінального закону за аналогією інші вразливі групи не підпадають під дію Кримінального кодексу України. Спектр мотивів нетерпимості, які, вочевидь, можуть виступати обставинами, що справедливо обтяжують покарання, не вичерпується расовою, національною або релігійною нетерпимістю, а може включати в себе такі різновиди нетерпимості, як ксенофобія (мігрантофобія), гомофобія тощо. Тому необхідне законодавче закріплення мотиву нетерпимості в цілому як обтяжуючої обставини, що дозволить вирішити питання найбільш системно, комплексно та зніме в майбутньому необхідність закріплення у кодексі окремих захищених ознак.

У самому Кримінальному кодексі України є термінологічні суперечності, а саме у п.4 ч.1 ст.67 кодексу застосовується формулювання «вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату», а у спеціальних нормах – «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» (ч.2 ст.115, ч.2 ст.121, ч.2 ст.122, ч.2 ст.126, ч.2 ст.127, ч.2 ст.129, ст.300) та «розпалювання національної чи релігійної ворожнечі» (ч.2 ст.110), з чого не зрозуміло, чим відрізняються ці правові конструкції та як між собою співвідносяться.

Наразі існує прогалина у дії кримінального закону щодо захисту від посягань на життя та, зокрема, здоров'я людини, вчинених з мотивів нетерпимості, а саме: мотив нетерпимості передбачений як кваліфікуюча ознака у ст.ст. 121, 122 (Умисні тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження), але не передбачений при заподіянні умисного легкого тілесного ушкодження.

Діяння, передбачені статтею 194 Кримінального кодексу (Умисне знищення або пошкодження майна) та статтею 340 (незаконне перешкодження організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій), також часто вчиняються з мотивів нетерпимості, чим завдають шкоди не тільки суспільним відносинам, що охороняються відповідними розділами кодексу, а й рівності громадян. Тому треба передбачити більше коло суспільних відносин, що мають бути захищеними від мотивів нетерпимості, та запровадити цей мотив як кваліфікуючу ознаку у вищеназваних статтях. Також для подолання прогалини щодо захисту від посягань на життя та здоров'я людини треба передбачити мотив упередженості як кваліфікуючу ознаку статті 125 (Умисне легке тілесне ушкодження).



РЕКОМЕНДЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

1. Закріпити на рівні Конституції пряму заборону дискримінації.
2. Доповнити Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» додатковими формами дискримінації, а саме дискримінація за асоціацією, множинна дискримінація та структурна дискримінація.
3. Ввести в українське законодавство такий термін, як «мова ворожнечі».
4. Передбачити адміністративну відповідальність за дискримінацію.
5. Декриміналізувати відповідальність за дискримінацію.
6. Внести зміни до Кримінального кодексу у відповідні статті, де передбачена кваліфікуюча ознака «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості», «вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату», «розпалювання національної чи релігійної ворожнечі» й замінити ці формулювання на «з мотивів нетерпимості».
7. Передбачити мотив нетерпимості як кваліфікуючу ознаку в статтях 125 (Умисне легке тілесне ушкодження), 194 (Умисне знищення або пошкодження майна) та 340 (Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій) Кримінального кодексу.

ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ЗМІНИ ЗАКОНОДАВСТВА НА ПРЕДМЕТ ЗАКРІПЛЕННЯ ЗЛОЧИНІВ НА ҐРУНТІ НЕТЕРПИМОСТІ

1. СТАТТІ, ЯКІ МІСТЯТЬ ПРЯМУ ВКАЗІВКУ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЄ ЗАХИСТ ВІД ПОСЯГАНЬ НА ҐРУНТІ НЕТЕРПИМОСТІ, АЛЕ НЕ В ПОВНОМУ ОБСЯЗІ.

ЧИННА РЕДАКЦІЯ НОРМИ

СТАТТЯ 67. Обставини, які обтяжують покарання

1. При призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються:

1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;

2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28);

3) вчинення злочину **на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату**;

4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;

5) тяжкі наслідки, завдані злочинном;

ПРОПОНОВАНИЙ ВИКЛАД НОРМИ

СТАТТЯ 67. Обставини, які обтяжують покарання

1. При призначенні покарання обставинами, які його обтяжують, визнаються:

1) вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів;

2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (частина друга або третя статті 28);

3) вчинення злочину з **мотивів нетерпимості**;

4) вчинення злочину у зв'язку з виконанням потерпілим службового або громадського обов'язку;

5) тяжкі наслідки, завдані злочинном;

ОБҐРУНТУВАННЯ

Загальною тенденцією розвитку кримінального законодавства є перехід від казуальності до загальних формулювань. Спроби дати вичерпні переліки неодмінно призводять до прогалин у кримінально-правовій охороні. Спектр мотивів нетерпимості, які, вочевидь, можуть виступати обставинами, що справедливо обтяжують покарання, – не вичерпується расовою, національною або релігійною нетерпимістю, а може включати в себе такі різновиди нетерпимості, як ксенофобія (мігрантофобія), гомофобія тощо. З огляду на це пропонується відповідну обтяжливу обставину викласти в загальному формулюванні, без уточнення підстав нетерпимості.





ЧИННА РЕДАКЦІЯ НОРМИ

6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;

7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;

8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;

9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;

10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;

11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;

12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;

13) вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

2. Суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12 такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вирок.

3. При призначенні покарання суд не може ви-

ПРОПОНОВАНИЙ ВИКЛАД НОРМИ

6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває в безпорадному стані;

7) вчинення злочину щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;

8) вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій чи іншій залежності від винного;

9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;

10) вчинення злочину з особливою жорстокістю;

11) вчинення злочину з використанням умов воєнного або надзвичайного стану, інших надзвичайних подій;

12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом;

13) вчинення злочину особою, що перебуває у стані алкогольного сп'яніння або у стані, викликаному вживанням наркотичних або інших одурманюючих засобів.

2. Суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 6, 7, 9, 10, 12 такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вирок.

3. При призначенні покарання суд не може ви-

ЧИННА РЕДАКЦІЯ НОРМИ

знати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

4. Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

СТАТТЯ 115. Умисне вбивство

1. Вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

2. Умисне вбивство:

- 1) двох або більше осіб;
- 2) малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 3) заручника або викраденої людини;
- 4) вчинене з особливою жорстокістю;
- 5) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб;
- 6) з корисливих мотивів;
- 7) з хуліганських мотивів;
- 8) особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку;
- 9) з метою приховати інший злочин або полег-

ПРОПОНОВАНИЙ ВИКЛАД НОРМИ

знати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті.

4. Якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує.

СТАТТЯ 115. Умисне вбивство

1. Вбивство, тобто умисне протиправне заподіяння смерті іншій людині, карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

2. Умисне вбивство:

- 1) двох або більше осіб;
- 2) малолітньої дитини або жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності;
- 3) заручника або викраденої людини;
- 4) вчинене з особливою жорстокістю;
- 5) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох осіб;
- 6) з корисливих мотивів;
- 7) з хуліганських мотивів;
- 8) особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку;
- 9) з метою приховати інший злочин або полег-





ЧИННА РЕДАКЦІЯ НОРМИ

шити його вчинення;

10) поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом;

11) вчинене на замовлення;

12) вчинене за попередньою змовою групою осіб;

13) вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу;

14) з мотивів **расової, національної чи релігійної нетерпимості**, – карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна у випадку, передбаченому пунктом б частини другої цієї статті.

СТАТТЯ 121. Умисне тяжке тілесне ушкодження

1. Умисне тяжке тілесне ушкодження, тобто умисне тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння, чи таке, що спричинило втрату будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

2. Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучен-

ПРОПОНОВАНИЙ ВИКЛАД НОРМИ

шити його вчинення;

10) поєднане із зґвалтуванням або насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом;

11) вчинене на замовлення;

12) вчинене за попередньою змовою групою осіб;

13) вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство, за винятком вбивства, передбаченого статтями 116-118 цього Кодексу;

14) з **мотивів нетерпимості**, – карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі, з конфіскацією майна у випадку, передбаченому пунктом б частини другої цієї статті.

СТАТТЯ 121. Умисне тяжке тілесне ушкодження

1. Умисне тяжке тілесне ушкодження, тобто умисне тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння, чи таке, що спричинило втрату будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, або переривання вагітності чи непоправне знівечення обличчя, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

2. Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого му-

ЧИННА РЕДАКЦІЯ НОРМИ

ня, або вчинене групою осіб, а також з метою залякування потерпілого або інших осіб, чи з мотивів **расової, національної або релігійної нетерпимості**, або вчинене на замовлення, або таке, що спричинило смерть потерпілого, – карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

СТАТТЯ 122. Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження

1. Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, тобто умисне ушкодження, яке не є небезпечним для життя і не потягло за собою наслідків, передбачених у статті 121 цього Кодексу, але таке, що спричинило тривалий розлад здоров'я або значну стійку втрату працездатності менш як на одну третину, – карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу до певних дій або з мотивів **расової, національної чи релігійної нетерпимості**, – караються позбавленням волі від трьох до п'яти років.

СТАТТЯ 126. Побої і мордування

1. Умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до одного року.

ПРОПОНОВАНИЙ ВИКЛАД НОРМИ

чення, або вчинене групою осіб, а також з метою залякування потерпілого або інших осіб, чи з **мотивів нетерпимості**, або вчинене на замовлення, або таке, що спричинило смерть потерпілого, – карається позбавленням волі на строк від семи до десяти років.

СТАТТЯ 122. Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження

1. Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, тобто умисне ушкодження, яке не є небезпечним для життя і не потягло за собою наслідків, передбачених у статті 121 цього Кодексу, але таке, що спричинило тривалий розлад здоров'я або значну стійку втрату працездатності менш як на одну третину, – карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу до певних дій або з **мотивів нетерпимості**, – караються позбавленням волі від трьох до п'яти років.

СТАТТЯ 126. Побої і мордування

1. Умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень, – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до одного року.





ЧИННА РЕДАКЦІЯ НОРМИ

2. Ті самі діяння, що мають характер мордування, вчинені групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких, або з мотивів **расової, національної чи релігійної нетерпимості**, – караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

СТАТТЯ 127. Катування

1. Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їхній волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів **расової, національної чи релігійної нетерпимості**, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

СТАТТЯ 129. Погроза вбивством

1. Погроза вбивством, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози, – карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Те саме діяння, вчинене членом організованої

ПРОПОНОВАНИЙ ВИКЛАД НОРМИ

2. Ті самі діяння, що мають характер мордування, вчинені групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких, або з **мотивів нетерпимості**, – караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

СТАТТЯ 127. Катування

1. Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їхній волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з **мотивів нетерпимості**, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

СТАТТЯ 129. Погроза вбивством

1. Погроза вбивством, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози, – карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Те саме діяння, вчинене членом організова-

ЧИННА РЕДАКЦІЯ НОРМИ

групи або з мотивів **расової, національної чи релігійної нетерпимості**, – карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

СТАТТЯ 161. *Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками*

1. Умисні дії, спрямовані на розпалювання **національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками** – караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі дії, поєднані з насильством, обманом чи погрозами, а також вчинені службовою особою, – караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

ПРОПОНОВАНИЙ ВИКЛАД НОРМИ

ної групи або з **мотивів нетерпимості**, – карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

СТАТТЯ 161. *Розпалювання нетерпимості, ворожнечі та ненависті, підбурювання до дискримінації*

1. Умисні дії, спрямовані на розпалювання **нетерпимості, ворожнечі чи ненависті до певних груп людей, а також підбурювання до дискримінації** – караються штрафом від двохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі дії, поєднані з насильством, **дискримінацією**, обманом чи погрозами, а також вчинені службовою особою, – караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.





ЧИННА РЕДАКЦІЯ НОРМИ

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які були вчинені організованою групою осіб або спричинили тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

СТАТТЯ 300. Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, *расову, національну чи релігійну нетерпимість* та дискримінацію

1. Ввезення в Україну творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, ***расову, національну чи релігійну нетерпимість*** та дискримінацію, з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні – караються штрафом до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії щодо кіно- та відеопродукції, що пропагують культ насильства і жорстокості, ***расову, національну чи релігійну нетерпимість*** та дискримінацію, а також збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, ***расову, національну чи релігійну нетерпимість*** та дискримінацію, – караються штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або дру-

ПРОПОНОВАНИЙ ВИКЛАД НОРМИ

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які були вчинені організованою групою осіб або спричинили тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

Стаття 300. Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, *нетерпимість* та дискримінацію

1. Ввезення в Україну творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, ***нетерпимість*** та дискримінацію, з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні – караються штрафом до ста п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії щодо кіно- та відеопродукції, що пропагують культ насильства і жорстокості, ***нетерпимість*** та дискримінацію, а також збут неповнолітнім чи розповсюдження серед них творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, ***нетерпимість*** та дискримінацію, – караються штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або дру-

ЧИННА РЕДАКЦІЯ НОРМИ

гою цієї статті, якщо вони вчинені повторно чи за попередньою змовою групою осіб, а також примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, **расову, національну чи релігійну нетерпимість** та дискримінацію, – караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

ПРОПОНОВАНИЙ ВИКЛАД НОРМИ

гою цієї статті, якщо вони вчинені повторно чи за попередньою змовою групою осіб, а також примушування неповнолітніх до участі у створенні творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, **нетерпимість** та дискримінацію, – караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.



2. СТАТТІ, ЯКІ З УРАХУВАННЯМ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ МОЖНА КВАЛІФІКУВАТИ ЯК ЗЛОЧИНИ НА ҐРУНТІ НЕТЕРПИМОСТІ.

Про злочин на ґрунті нетерпимості можна говорити тільки за наявності мотиву нетерпимості (упередження), тобто вибору жертви за певною завиненою ознакою. В такому складі злочину не має бути передбачено мотив як обов'язкову ознаку. Отже, теоретично відповідну кваліфікацію можна застосувати, якщо діяння охоплюється таким складом злочинів:

- 1) злочини проти основ національної безпеки України (ст.ст.109-1142 КК);
- 2) злочини проти життя та особистості (ст.120, ст.ст.124-125, ч.1, 3 ст.ст.130-145 КК);
- 3) злочини проти свободи, честі та гідності особи (ст.ст.146-148, ст.ст.150-151 КК);
- 4) злочини проти статевої свободи та недоторканості (ст.ст.152-156КК);
- 5) злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (ст.ст.157-160, ст.ст.163-ч.1, ст.184КК);
- 6) злочини проти власності (ст.ст. 194-195, ст.ст.197-197 КК);
- 7) злочини у сфері господарської діяльності (ст.ст.199-205, 206-233 КК);
- 8) злочини проти довкілля (ст.ст.236-254 КК);
- 9) злочини проти громадської безпеки (ст.ст.255-257, ст.ст.259-2701 КК);
- 10) злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту (ст.ст.2761-281, ст.ст.283-285, ст.ст.289-292 КК);

- 11) злочини проти громадського порядку та моральності (ст.ст.293-295, ст.ст.296-2981, ст.ст.301-304ЛЛ);
- 12) злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ст.ст.305-318, ст.ст.320-327 КК);
- 13) злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації (ст.ст.328-332, ст.ст.333-337 КК);
- 14) злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів (ст.ст.338-360 КК);
- 15) злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мережі електрозв'язку (ст.ст.361-3631 КК);
- 16) злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язані з наданням публічних послуг (ст.365, 366, 367, 368, 3683, 369, 370 КК);
- 17) злочини проти правосуддя (ст.ст.371-400 КК);
- 18) злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) (ст.ст.402-410, ст.ст.418-428, ст.431, ст.ст.433-435 КК);
- 19) злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст.ст.436-441, ст.ст.443-447 КК).

3. СТАТТІ, ЯКІ НЕ МОЖНА КВАЛІФІКУВАТИ ЯК ЗЛОЧИНИ НА ҐРУНТІ НЕТЕРПИМОСТІ

- 1) всі необережні злочини: які мають необережну форму вини до СНД (ст.128, ч.2 ст.130, ст.196, ст.403, ст.ст.412-417 КК); які мають змішану форму вини, але ставлення до наслідків є визначальним (ст.271-276, ст.282, ст.ст.286- 288, ст.291 КК);
- 2) всі злочини, які мають мотив як обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони: корисливі злочини (ст. 148, ст.149, ст.1501, ст.160, ст.ст.185-193, ст.319, ст.354, ст.364, ст.3641, ст.3651, ст.3682, ст.3684, ст.3692, ст.432 КК); мотив явної неповаги до суспільства та інші хуліганські мотиви; інші спеціальні мотиви (ст.345, ст.429 КК);
- 3) злочини, в яких визначальним є стан суб'єкта злочину: сильного душевного хвилювання (ст.116 КК); післяпологовий стан матері (ст.117 КК);
- 4) при перевищенні меж необхідної оборони (ст.118 КК).



4. 1. СТАТТІ, В ЯКИХ ПРОПОНУЄТЬСЯ ЗАКРІПИТИ МОТИВ НЕТЕРПИМОСТІ ЯК КВАЛІФІКУЮЧУ ОЗНАКУ

ЧИННА РЕДАКЦІЯ НОРМИ

СТАТТЯ 125. Умисне легке тілесне ушкодження

1. Умисне легке тілесне ушкодження – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до одного року.

2. Умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, – карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до одного року, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

ПРОПОНОВАНИЙ ВИКЛАД НОРМИ

СТАТТЯ 125. Умисне легке тілесне ушкодження

1. Умисне легке тілесне ушкодження – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот годин, або виправними роботами на строк до одного року.

2. Умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, **або вчинене з мотивів нетерпимості**, – карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до одного року, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років.

ОБГРУНТУВАННЯ

Наразі існує прогалина у дії кримінального закону щодо захисту від посягань на життя та зокрема здоров'я людини, вчинених з мотивів нетерпимості, а саме: мотив нетерпимості передбачений як кваліфікуюча ознака у ст.ст.121, 122 (умисні тяжкі та середньої тяжкості тілесні ушкодження), але не передбачений при заподіянні умисного легкого тілесного ушкодження.



ЧИННА РЕДАКЦІЯ НОРМИ

СТАТТЯ 194. Умисне знищення або пошкодження майна

1. Умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах, – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, – карається позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

СТАТТЯ 340. Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій

1. Незаконне перешкоджання організації або проведенню

ПРОПОНОВАНИЙ ВИКЛАД НОРМИ

СТАТТЯ 194. Умисне знищення або пошкодження майна

1. Умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах, – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Те саме діяння, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, **або вчинене з мотивів нетерпимості**, – карається позбавленням волі на строк від трьох до десяти років.

СТАТТЯ 340. Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій

1. Незаконне перешкоджання організації або проведенню

ОБҐРУНТУВАННЯ

Діяння, передбачені цією статтею, вчиняються з мотивів нетерпимості, чим завдають шкоди не тільки суспільним відносинам власності, а й рівноправності громадян, тому необхідно передбачити більше коло суспільних відносин, що підпадають під дію даної норми.



ЧИННА РЕДАКЦІЯ НОРМИ

зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, якщо це діяння було вчинене службовою особою або із застосуванням фізичного насильства, – карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

ПРОПОНОВАНИЙ ВИКЛАД НОРМИ

зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, якщо це діяння було вчинене службовою особою або із застосуванням фізичного насильства, – карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони вчинені з мотивів нетерпимості, – караються позбавленням волі до семи років.

ВИСНОВКИ:

По-перше, чинні положення Кримінального кодексу не повною мірою відповідають Конституції та міжнародним зобов'язанням України, а лише частково встановлюють відповідальність за злочини на ґрунті нетерпимості. Тобто в кримінальному законі закріплені лише три захищені ознаки – це раса, національність та релігія. Водночас є низка спеціалізованих конвенцій ООН у сфері протидії дискримінації та Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, де закріплено значно більший перелік ознак - стать, раса, колір шкіри, мова, релігія, політичні чи інші переконання, національне чи соціальне походження, належність до національних меншин, майновий стан, народження (ст.14). Також у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини зустрічається така ознака, як статус військовослужбовця, що також є актуальним зараз для України. У свою чергу, у внутрішньому законодавстві України також є закріплення захищених ознак, а саме у п.2 ч.1 ст.1 ЗУ «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»; зокрема. серед них є такі: інвалідність, сімейний та майновий стан та ін.

Тобто при застосуванні кримінального закону за аналогією інші вразливі групи не підпадають під дію Кримінального кодексу України, й тому саме окреме законодавче закріплення мотиву нетерпимості дозволить вирішити це питання найбільш правильно, системно, комплексно та зніме в майбутньому питання додаткового закріплення окремих захищених ознак.

По-друге, в самому Кримінальному кодексі України є термінологічні суперечності, а саме: у п.4 ч.1 ст.67 КК «вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної **ворожнечі або розбрату**» та

у спеціальних нормах «з мотивів расової, національної чи релігійної **нетерпимості**» (п.14 ч.2 ст.115 КК та ін.). Не зрозуміло, чим відрізняються ці правові конструкції та як між собою співвідносяться. Дане питання потребує законодавчої узгодженості.

Також важливо продовжити роботу з удосконалення норм спеціального закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації», включно із розширенням понятійного апарату та передбачити відповідальність за дискримінацію у Кодексі України про адміністративні правопорушення.

ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ДЕФІНІЦІЙ

У більшості дефініцій фігурує таке поняття, як ненависть – інтенсивна, тривала і нерідко необґрунтована ворожість, озлобленість щодо кого- або чого-небудь. Характеризується наступними основними ознаками:

- а) пристрасним бажанням і наполегливими спробами завдати якомога більшої шкоди об'єкту ненависті;
- б) зловтіхою, задоволенням від невдач, страждання або зруйнування об'єкта ненависті;
- в) мстивістю, нездатністю прощати, проявляти поблажливість, великодушність.

Тобто акцент робиться більше на емоційному сприйнятті, на емоціях, які виникають у особи.

Упередження – це винесення поспішного необґрунтованого судження про особу через її природну характеристику (наприклад, колір шкіри). Упереджена людина робить поспішні висновки, побудовані на відсутності знань про особу чи групу осіб. Упереджене ставлення передбачає наявність трьох компонентів: пізнавального, емоційного та поведінкового. У цій позиції наголошується на поспішних висновках про особу за наявності якоїсь ознаки (гендерної ідентичності, статі, інвалідності тощо), але не зазначається, що ці висновки штовхають людину на вчинення злочину. Упередження є частиною, а точніше відправною точкою скоєння «злочину на ґрунті нетерпимості», тобто upwardження є причиною для подальших дій.

«Нетерпимість», своєю чергою, означає небажання або неможливість терпіти кого- або що-небудь. Зараз живішою є дефініція «злочин на ґрунті нетерпимості», яка є ширшою за поняття «злочин на ґрунті ненависті» й вміщує в себе ненависть, upwardженість, стереотипне мислення тощо, що дозволяє повніше та точніше охарактеризувати даний феномен. Відповідно, пропонується уніфікувати термінологію в законодавстві та застосовувати термін «нетерпимість».





3. ЗАГАЛЬНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ

Злочини на ґрунті ненависті та мова ворожнечі – це, безумовно, найбільш кричущі випадки ксенофобії, саме тому цій проблематиці було присвячено значну частину цієї доповіді. Однак зрозуміло, що протидія цим явищам не повинна обмежуватися реактивними засобами. Необхідність розслідування злочинів зрозуміла, так само як і протидія проявам нетолерантності в публічній сфері. Однак, за великим рахунком, це боротьба з наслідками. Системна протидія ксенофобії вимагає викорінення першопричин цього явища в суспільстві.

Попередження ксенофобії вимагає системної роботи, пов'язаної з впровадженням у суспільстві загальної атмосфери толерантності, взаємоповаги, правової свідомості тощо.

Конгрес національних громад України має величезний досвід у цій сфері, напрацьований з 2002 р. У дитячих та підліткових таборах «Джерела толерантності» було запроваджено та апробовано унікальну методику виховання міжетнічної та міжконфесійної толерантності та водночас зміцнення власної ідентичності за допомогою спеціальних технік, які надають можливість «зануритися» в іншу культуру. Ці надзвичайно успішні, на думку експертів, методики потребують широкого впровадження не тільки в установах неформальної, а й формальної освіти.

Створення системи підліткових Клубів толерантності надало цьому проекту тяглості та безперервності, а також створило декілька активних регіональних осередків.

Починаючи з 2014 р. КНГУ працює також над програмою Європейських таборів, метою яких є підвищення серед молоді рівня знань про європейські цінності та виховання людини, яка свідомо належить до європейської цивілізації.

Безумовно, ці проекти є ефективним засобом протидії ксенофобії в довгостроковій перспективі. Доцільно нарощувати масштаби застосування в різноманітних освітніх закладах методичних та психологічних розробок фахівців із КНГУ.

Однак якщо в сфері протидії антисемітизму здається достатнім, по-перше, ефективно розслідувати та притягувати до відповідальності винних у злочинах, по-друге, запобігати розповсюдженню пропаганди нетерпимості, зокрема законодавчими засобами, по-третє, намагатися виховувати молодь в атмосфері толерантності, то справа з протидією ксенофобії щодо ромів виглядає дещо складнішою.

Справа в тому, що, як було зазначено в першій частині доповіді, існують об'єктивні складнощі в соціальній структурі сучасної української ромської спільноти. Це, чи не в першу чергу, - низький рівень освіти, що обумовлено не так традиційним способом життя, як неможливістю чи небажан-

ням держави та суспільства створити ромським дітям умови для дійсно рівного доступу до освіти. Це, безумовно, також безробіття та відсутність гідних соціально-економічних умов для існування в місцях компактного проживання, які не завжди, але в багатьох випадках обумовлені упередженістю державних органів та роботодавців. Як відомо, брак освіти та роботи провокують асоціальний спосіб життя, що посилює стигматизацію та додатково ускладнює соціалізацію наступного покоління ромів.

РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО ПРОТИДІЇ КСЕНОФОБІЇ ЩОДО РОМІВ В УКРАЇНІ

Прийнята у 2013 р. «Стратегія захисту й інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини на період до 2020» мала сприяти створенню належних умов для захисту та інтеграції в українське суспільство ромської національної меншини, забезпеченню рівних можливостей для її участі у соціально-економічному та культурному житті держави. Також було затверджено ряд заходів щодо реалізації Стратегії та створено міжвідомчу робочу групу для виконання вказаного плану заходів.



На жаль, не всі очікування, пов'язані із затвердженням Стратегії-2020, справдилися. Органи місцевої влади та самоврядування, що були змушені звітувати урядові щодо заходів у рамках Стратегії, частково ігнорували її, частково звітували діяльністю громадських організацій. Більшість ромських лідерів, які були опитані під час проекту, погоджувалися в тому, що «ромська стратегія» не є ефективною, її реалізація не дає покращення становища ромів. З цією оцінкою погоджувалася також представниця Уповноваженого Верховної Ради з прав людини з питань дотримання прав дитини, недискримінації та гендерної рівності Аксана Філіпішина.

Загальнозрозумілі і водночас дієві кроки щодо покращення соціальної ситуації, на наш погляд, наступні:

ВПРОВАДЖЕННЯ МІСЦЕВИХ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНИХ ПОЛІТИК ТА ПРАКТИК, БАЗОВАНИХ НА АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНИХ ПОЛІТИКАХ ЦЕНТРАЛЬНОГО РІВНЯ.

Потреби місцевих ромських громад у подоланні дискримінації можуть відрізнятися залежно від частоти і типу дискримінаційних практик у конкретній місцевості. Однак критично важливим є однакове впровадження у всіх регіонах антидискримінаційного законодавства та політики, прийнятих на центральному рівні. Місцеві ініціативи, програми та стратегії повинні фокусуватися на ефективній імplementації національного законодавства та політик з урахуванням місцевої специфіки, але не на розробці нових пріоритетів у цій сфері.



СТВОРЮВАТИ ПОЛІТИКИ, СПРЯМОВАНІ НА ПОТРЕБИ ГРОМАДИ. ПЕРЕДБАЧИТИ ФІНАНСУВАННЯ ДЛЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ СТРАТЕГІЇ ІНТЕГРАЦІЇ РОМІВ НА МІСЦЯХ.

У місцевостях, де роми перебувають у несприятливому становищі порівняно з неромським населенням, їхні потреби можуть бути належним чином задоволені шляхом розробки місцевих планів дій, які беруть до уваги як пріоритети, поставлені на центральному рівні, так і місцеву специфіку. Процес підготовки планів дій повинен забезпечувати сталий та активний вклад представників місцевих ромських громад, що найкраще обізнані з потребами, які необхідно задовільнити. Водночас покращити якість як процесу, так і продукту можна, взявши до уваги досвід інших місцевостей у розробці та впровадженні місцевих планів дій.

На даний час «ромська стратегія» не працює через те, що у ній не прописані індикатори і її реалізація не передбачена в бюджетах. Рекомендується переглянути і переробити місцеві або обласні плани заходів з реалізації «ромської стратегії», яка значною мірою залежить від того, чи продукт, створений в ході консультацій, має фінансове забезпечення і насправді пристосований до того, щоб принести конкретні зміни в щоденне життя місцевих ромських громад.

ЗЛАГОДЖЕНІСТЬ ІНФОРМАЦІЙНО-ПРОСВІТНИЦЬКИХ КАМПАНІЙ НА МІСЦЯХ.

Не лише вразливі групи, але і широкі верстви населення повинні бути поінформовані про різні форми дискримінації, правову заборону дискримінації та доступні засоби допомоги жертвам дискримінації. Окрім того, необхідно розробляти та впроваджувати інформаційно-просвітницькі кампанії, програми на побудову позитивного ставлення до представників ромських та єврейських громад для того, щоб їх більше розуміли та знали. Організація зустрічей у публічних інституціях, візити в громади, залучення тих, хто не належить до ромської чи єврейської громади, до традиційних святкувань, організація спільних навчань, реалізація спільних ініціатив та проектів – це неповний перелік взаємодоповнюваних форм проведення такого типу кампаній.

ОПТИМІЗАЦІЯ ПРОЦЕДУР ДОСТУПУ ДО ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ У ВИПАДКАХ ДИСКРИМІНАЦІЇ.

Надання безкоштовної правової допомоги може бути малоприсадибним для ромів, які часто не мають документів, необхідних для доступу до механізму такої допомоги. Про це необхідно пам'ятати, розробляючи відповідні процедури, які повинні враховувати часто складну і комплексну правову ситуацію тих, хто відчуває дискримінацію та потребує допомоги у боротьбі з нею.

ЗВЕРТАТИ УВАГУ НА МНОЖИННУ ДИСКРИМІНАЦІЮ. ЗАБЕЗПЕЧИТИ СТАЛУ ТА АКТИВНУ ПРИСУТНІСТЬ РОМСЬКИХ ЖІНОК У ПРОЦЕСІ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ.

Оскільки ромські жінки та дівчата досить часто піддаються маргіналізації на підставі як етнічної приналежності, так і статі, антидискримінаційне законодавство, політика і практика на всіх рівнях повинні належним чином звертати увагу на явища множинної дискримінації. **Водночас законодавство, політика і практика з питань ґендерної рівності мають бути орієнтовані на жінок і дівчат рома як особливо вразливу групу.**

Ключем для забезпечення повноцінної участі ромів у процесі прийняття рішень є те, що в ньому не повинні домінувати ромські чоловіки. **Включення ромських жінок у прийняття рішень** на місцевому рівні є також важливим кроком до подолання множинної дискримінації.

ЗАОХОЧУВАТИ УЧАСТЬ РОМІВ У ІНІЦІАТИВАХ, ЯКІ ПРЯМО ЇХ СТОСУЮТЬСЯ. СПРИЯТИ РОЗШИРЕННЮ КОМАНДИ ДОСВІДЧЕНИХ МЕДІАТОРІВ.

Консультування іноді є корисним інструментом, однак надійнішим з точки зору забезпечення справжнього відчуття відповідальності за рішення є поєднання консультаційного процесу з конкретними видами діяльності, які впроваджуються в місцевих ромських громадах та разом із ними. Одним із методів, який продемонстрував свою перспективність у цій сфері, є **працевлаштування ромських представників у місцевих адміністраціях як ключових експертів щодо питань, які впливають на місцеве населення рома.**

Досвід та знання членів місцевих ромських громад може бути використано в розробці та імplementації відповідних політик. Частково формування таких вмінь може бути доповнено в короткі строки через цільові тренінгові програми з підготовки медіаторів із числа місцевих ромських активістів та через роботу у сфері місцевого розвитку. Довготермінова спроможність залежить від підвищення рівня освіти ромської громади загалом.

РЕКОМЕНДАЦІЇ У СФЕРІ ФОРМАЛЬНОЇ ОСВІТИ

НАВЧАЛЬНИМ ЗАКЛАДАМ

- Забезпечити підтримку як ромських дітей, так і їхніх батьків. Звертати увагу на ресурси і можливості, які відкриває формальна освіта. **Змістити акценти із обов'язку навчання у школі на переваги, які отримують діти.**
- Співпраця шкіл та поліції за участі батьків та вчителів у наданні правової допомоги і поясненні наслідків проявів агресії у школі, пропусків занять, фізичного покарання, залишення дітей без нагляду



тощо.

- **Залучати до навчального процесу ромських медіаторів, які є членами місцевої ромської громади та володіють мовою.** Вони можуть стати об'єднавчою ланкою між ромською громадою і місцевими мешканцями, а також працівниками системи освіти. Тісна співпраця цих медіаторів, вчителів та батьків є необхідною для швидкого реагування на проблеми, що виникають, та ефективного їх вирішення.
- **Соціальна допомога** (харчування у школі, шкільний автобус, позаурочні заняття) є абсолютно необхідною для посилення інтеграції, і медіатори повинні інформувати ромські сім'ї від самого початку про такі можливості підтримки. Більше того, така інформація повинна бути доступною ромською мовою.
- Забезпечити дошкільну підготовку ромських дітей шляхом **створення альтернативних закладів дошкільного навчання** (короткотермінові дошкільні групи, мобільні дитячі садки тощо). Інформувати батьків про такі можливості.



РЕКОМЕНДАЦІЇ ЩОДО ОСВІТНЬОЇ ПОЛІТИКИ

- Органам місцевої влади передбачити кошти на **інвестування в проекти, спрямовані на включення ромських дітей та їхніх батьків у освітній процес.**
- З метою започаткування процесу десегрегації в освіті заохочувати залучення представників ромської громади до навчального процесу шляхом **створення посад культурного медіатора або освітнього асистента в школах, які відвідують ромські діти.**
- Передбачити фінансування для центрів навчання дорослих, культурних центрів, шкіл, бібліотек тощо, які організують навчання для ромів; залучати до такого навчання ромських медіаторів.
- Забезпечити підготовку вчителів для роботи у багатокультурному просторі; розробити відповідні **інноваційні навчальні методики** з метою посилити інтеграцію ромських дітей в освітню систему.
- Забезпечити високоякісну несегреговану дошкільну освіту для ромських дітей з метою вирівнювання загальної підготовки до школи.
- Надавати всебічну підтримку проектам та **інформаційно-просвітницьким кампаніям у сфері протидії дискримінації та розвитку толерантності, які мають на меті подолання упереджень та стереотипів, а також підтримувати тренінги з різноманітності для неромських батьків, місцевої влади, персоналу навчальних закладів.**
- Формувати **бази кращих практик та засвоєних уроків у сфері протидії антисемітизму та ромофобії,**

регулярно поповнювати та поширювати їх.

- Забезпечити **позаурочну допомогу**, в тому числі допомогу у виконанні домашніх завдань, залучати до неї батьків та інших учнів.
- Продовжувати роботу з десегрегації шкіл.

Одна з найдієвіших існуючих практик у сфері подолання наслідків маргіналізації ромів у суспільстві – інститут ромських посередників, які самі походять з громади, але пройшли додаткову підготовку та вміють працювати з державними органами. В Україні за підтримки Міжнародного фонду «Відродження» працюють медичні ромські посередники, однак ця робота повинна бути інституалізована державою. Крім того, цю практику треба також використовувати в сфері освіти.

SUMMARY

The first part of the report was dedicated to an extremely careful analysis of the situation in Ukraine with anti-Semitism and xenophobia in relation to the Roma, and contained only recommendations related exclusively to media work and the prevention of hatred. In the second part, attention is focused on the analysis of legislation, because according to experts, the solution of the problem at the legislative level is a natural and effective way to overcome the problem on the system level. The reader is invited to get acquainted with the review of international and European legislation in this area, because, undoubtedly, the European legal space itself is a guideline for Ukraine both in this and in other issues.

The legal aspect of the situation seems very important, and the approach to legislative changes should be cautious and reasonable. This is due to the relatively large volume of text devoted to legislation. In addition, this part of the report formulates recommendations in other areas as well, in particular in the field of education, social work, etc.

International law explicitly prohibits discrimination. There is no definition of discrimination, but the definition of racial discrimination contained in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination is available. The state has a wide range of responsibilities for taking action against discrimination. First and foremost is the creation of effective protection mechanisms. Manifestations of racial discrimination should be recognized as crimes. The significance of educational measures is emphasized. The prohibition of discrimination also applies to private relations; the state has an obligation to protect against discrimination in such areas as well. The prohibition of discrimination may be limited in the presence of factors of reasonableness and objectivity. Discrimination involves subsidiary liability. Criminal sanctions are used only for hate crimes, the discrimination itself involves measures of an administrative nature and / or monetary compensation.

Hate speech and hate crimes prohibition criteria are not explicitly stated in international documents, but are mainly contained in various recommendations of international institutions. But even these standards do not describe the exact limits of enforcement. The role of preventive activities is emphasized, but responsibility can be criminal, as well as administrative and civil.

In particular, the standards of freedom from discrimination are stated in the decisions of the **European Court of Human Rights**. The practice of the Court on these cases is small, but it only emphasizes its importance for practical application.

In the practice of the European Court of Human Rights there was no case that the Court did not agree with national justice, if the case in point was precisely the violation of ethnic, religious or other hatred or even hostility, and not anti-government or similar calls. And it was not necessarily about direct public incitement.

For example, in 2004 the Court ruled in favor of criminal prosecution of the publicly connecting Islam with terrorism, which was stated by the British ultra-right (Norwood vs. the United Kingdom). Various «Holocaust denials» have never won cases in the Court. Also, in the Jersild vs Denmark decision in 1994, the ECtHR found that quoting the hate speech in the media (in the broadest sense of the word, including, for example, interviewing) cannot be persecuted.

As for Ukrainian national legislation, the **Constitution of Ukraine** does not have a direct prohibition and definition of discrimination, but it contains the *principle of equality* of rights and before the law. It prohibits privileges and restrictions based on race, skin color, religious beliefs, ethnic origin or spoken language. The list goes on.

The absence of prohibition of discrimination at the constitutional level is planned to be corrected in the existing **Draft Amendments to the Constitution of Ukraine**, which provides for a separate article explicitly prohibiting discrimination, in particular on the basis of ethnic origin.

At present, the current legislation provides for a prohibition of discrimination at the level of the special **Law of Ukraine «On the Principles of Prevention and Counteraction of Discrimination in Ukraine»**, adopted in 2013.

National law does not provide the definition of *crimes of intolerance*. The **Criminal Code** contains terms such as «crimes committed on the grounds of racial, national or religious intolerance or hatred», «on the motives ... of hatred or hostility, or on the motives of hatred or hostility towards any social group». However, their definition is not provided, they are only used to determine the extent of liability for a crime as reflected in the relevant article.

The law imposes responsibility to prevent discrimination upon state and local authorities, legal entities, as well as individuals. Thus, national legislation is partly transfers the responsibility to prevent discrimination from public authorities and local self-government to legal entities and even private individuals. On the one hand, it is a complete prohibition of discrimination, but on the other this reduces the role of the state in respecting and ensuring this right.

The **Criminal Code of Ukraine** has a separate article, which provides for responsibility for the violation of the equal rights of citizens based on their race, ethnicity, religious beliefs, disability and other characteristics. However, in practice, this article is barely used because of the vague formulation of the very structure of the crime, which leads to the complexity of law enforcement by law enforcement agencies. Also, “committing a crime on

the basis of racial, ethnic or religious hatred or discord” is named in the list of aggravating circumstances when imposing a punishment.

In general, Ukrainian legislation can be characterized as anti-discriminatory, but still there are certain significant drawbacks. At the constitutional level there is no explicit prohibition of discrimination, but there is a principle of equality in rights and before the law, which does not allow for establishing privileges and restrictions on any grounds. In the development of these provisions, the Constitutional Court of Ukraine emphasized in one of its decisions that inadmissibility of discrimination is a constitutional principle of the national legal system of Ukraine. The draft amendments to the Constitution provide for a separate article, which explicitly prohibits discrimination, in particular on the basis of ethnic origin, and stipulates that the enjoyment of the rights and freedoms recognized in the Constitution and laws must be guaranteed without discrimination on any grounds.

Also, these provisions are regulated by a special law «On Prevention and Combating Discrimination in Ukraine». It is in the special law that the definition of discrimination is given and there is an open list of protected features. This law also defines forms of discrimination - direct discrimination, indirect discrimination, oppression, incitement to discrimination and aiding in discrimination, etc. In the future, additional forms are foreseen, namely, discrimination on association and multiple discrimination, which is of particular importance for the vast majority of vulnerable groups, particularly Roma, who are often subjected to multiple discrimination. An important issue is the introduction of the notion of structural discrimination, the victims of which are Roma in most European countries.

Notion of «hate speech» is absent in national legislation, which makes it almost impossible to prevent and counteract such a phenomenon. There is also no such thing as a «crime on the basis of intolerance» in national legislation, but the Criminal Code contains terms such as «crimes committed on the grounds of racial, ethnic or religious intolerance or hostility», «for reasons of ... hatred or hostility or for hatred or enmity towards any social group», which is close in meaning.

The law imposes a duty to prevent discrimination upon state and local authorities, legal entities, as well as individuals, and this obligation must be respected by all actors in all spheres of public life.

The situation with Roma being vulnerable to the discrimination in Ukraine has been reflected in the adoption of a separate Strategy for the Protection and Integration into the Ukrainian Society of the Roma Ethnic Minority for the period up to 2020 and the Action Plan for it, recognition of the problem by the state at the national level. Section 2 of the Strategy explicitly provides for the State’s obligation to implement measures to prevent discrimination against Roma. And in the Action Plan to implement the Strategy, the Ministry of Justice of Ukraine and state administrations are responsible for implementing measures aimed at overcoming prejudice and discrimination and raising Roma awareness of human rights.

Neither the Strategy nor the Action Plan for its implementation provide for proper work with law enforcement agencies to prevent discrimination against Roma, overcoming the practice of «profiling» with regard to Roma in law enforcement agencies and the proper legal qualification of cases of intolerance.

However, the very fact of adopting the Strategy and the Action Plan for it is the recognition by the state of the problems of Romaphobia and discrimination against Roma; therefore they are an instrument of further influence on the state from the side of civil society.

Individuals, who through their actions violate the principle of equality, resulting in discrimination, bear civil, administrative and criminal responsibility.

To date, there is no administrative liability. There is a draft law «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine (Concerning Harmonization of Legislation in the Sphere of Prevention and Counteracting Discrimination with the Law of the European Union)», which provides for the addition of the new article to the Code of Administrative Offenses, which establishes liability in the form of a fine for violating legislation in the field of preventing and combating discrimination.

The Criminal Code of Ukraine has a separate article 161 which provides for responsibility for the violation of the equal rights of citizens based on their race, ethnicity, religious beliefs, disability and other grounds; which provides for criminal liability for discrimination, which contradicts international legal tendencies in this sphere. Also, «committing a crime on the basis of racial, ethnic or religious hatred or discord» is named in the list of aggravating circumstances when imposing a punishment (Clause 3, Part 1, Article 67).

The current provisions of the Criminal Code do not fully comply with the Constitution and international obligations of Ukraine, and only partially establish liability for crimes of intolerance. That is, in current criminal law only three protected features are defined: race, ethnicity and religion. In turn, there are a number of specialized UN conventions in the field of combating discrimination and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, where a much larger list of features is established - gender, race, skin color, language, religion, political or other opinion, ethnic or social origin, belonging to ethnic minorities, property status, birth (Article 14).

Accordingly, when applying the criminal law by analogy, other vulnerable groups are not subject to protection by the Criminal Code of Ukraine. The range of motives of intolerance, which may be grounds for toughening punishment, is not limited to racial, ethnic or religious intolerance, and may include such types of intolerance as xenophobia (migrantophobia), homophobia, and the like. Therefore, legislative consolidation of the motive of intolerance as a whole as an aggravating circumstance is necessary, which will allow solving the issue most systematically, comprehensively and in the future will remove the need to consolidate certain protected features in the Code.





There are terminological contradictions In the Criminal Code of Ukraine, namely Clause 4, Part 1, Article 67 of the Code applies «the commission of a crime on the basis of racial, ethnic or religious hatred or discord», and in special norms «on motives of racial, ethnic or religious intolerance» (Part 2 of Article 115, Part 2, Article 121, Part 2 Article 122, Part 2 of Article 126, Part 2 of Article 121, Part 2 of Article 121, Article 300) and «Incitement of ethnic or religious hatred» (Part 2 of Article 110), and it is not clear in what way these legal constructions differ and are correlated with each other.

At present, there is a gap in the criminal law against defamation and, in particular, the health of a person caused by intolerance, namely, the motive of intolerance is provided as a qualifying attribute in Articles 121 and 122 - intentional grave and moderate bodily harm, but not for intentional light bodily harm.

Acts mentioned in Article 194 of the Criminal Code (Intentional destruction or damage to property) and Article 340 (Illegal interference with the organization or conduction of meetings, rallies, campaigns and demonstrations) are also often committed on grounds of intolerance, which is detrimental not only to public relations protected by the relevant sections of the code, but also the equality of citizens.

Therefore, it is necessary to foresee a bigger circle of social relations which should be protected from the motives of intolerance and introduce this motive as a qualifying attribute in the above-mentioned articles. Also, to overcome the gap in protection against attacks on life and health of a person, it is also necessary to provide a motive of bias as a qualifying feature of Article 125 (Intentional light bodily harm).

It is also important to continue work to improve the norms of the special law «On the Principles of Prevention and Counteraction of Discrimination», including the extension of the conceptual apparatus, and foreseeing liability for discrimination in the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

RECOMMENDATIONS FOR IMPROVING NATIONAL LEGISLATION

1. To consolidate the direct prohibition of discrimination at the constitutional level.
2. To supplement the Law of Ukraine «On Principles of Prevention and Counteraction of Discrimination in Ukraine» by additional forms of discrimination, namely, discrimination against the association, multiple discrimination and structural discrimination.
3. To introduce into Ukrainian legislation the term «hate speech».
4. Provide administrative liability for discrimination.



5. Decriminalize responsibility for discrimination.

6. To amend the Criminal Code in relevant articles, which provides qualifying features «on motives of racial, ethnic or religious intolerance», «committing a crime on the basis of racial, ethnic or religious hatred or discord», «incitement of ethnic or religious hatred» and replace these formulations with «on the motives of intolerance».

7. To provide a motive of intolerance as a qualifying attribute into articles 125 (Intentional light bodily harm), 194 (Intentional destruction or damage to property) and 340 (Illegal interference with the organization or conduct of meetings, rallies, campaigns and demonstrations) of the Criminal Code.

Hate crimes and hate speech are the most flagrant cases of xenophobia, which is why a significant part of this report addressed these issues. However, it is clear that the counteraction to these phenomena should not be limited to reactive means. The need to investigate crimes is understandable, as well as counteracting the manifestations of intolerance in the public sphere. However, by and large, it is a fight against the consequences. Systemic counteraction to xenophobia requires the elimination of the root causes of this phenomenon in society.

Prevention of xenophobia requires systematic work related to the introduction of a common atmosphere of tolerance, mutual respect, legal consciousness, etc. in society.

The Congress of Ethnic Communities of Ukraine has vast experience in this field since 2002. Children's and adolescent camps "Sources of Tolerance" introduced and tested a unique methodology for the education of interethnic and interfaith tolerance among teenagers while strengthening their own identity through the use of specialist techniques that provide the opportunity "to immerse" into another culture. According to experts, these extremely successful methods require wider implementation in institutions of both informal and formal education.

Creation of a Teen Clubs of Tolerance network gave this project sustainability and continuity, as well as created several active regional centers.

Since 2014, CECU has also been working on a program of European Camps aimed at raising awareness among youth of European values and education of a person consciously belonging to European civilization. Obviously, these projects are effective means of counteracting xenophobia in the long run. It is advisable to increase the scope of application of methodological and psychological developments of CECU specialists in various educational institutions.

However, if for countering anti-Semitism it seems to be sufficient to effectively investigate and prosecute

those responsible for crimes, to prevent the spread of intolerance propaganda, in particular through legislative measures and to try to educate young people in the atmosphere of tolerance, etc., the case for countering xenophobia with regard to Roma looks somewhat more difficult.

The fact is that, as noted in the first part of the report, there are objective difficulties in the social structure of the modern Ukrainian Roma community. This is not primarily a low level of education, which is not necessarily due to the traditional way of life, either because of the impossibility or unwillingness of the state and society to create the conditions for genuinely equal access to education for Roma children. It is, of course, also unemployment and the lack of decent socio-economic conditions for living in places of compact residence, which are in many cases due to the bias of state authorities and employers. As it is known, the lack of education and work provokes an antisocial way of life that aggravates stigmatization and further complicates the socialization of the next generation of Roma.

COMMONLY UNDERSTOOD YET EFFECTIVE STEPS TO IMPROVE THE SOCIAL SITUATION, IN OUR OPINION, ARE AS FOLLOWS:

Implementation of local anti-discrimination policies and practices based on anti-discrimination policies at the central level.

The needs of local Roma communities to overcome discrimination may vary, depending on the frequency and type of discriminatory practices in a specific locality. However, the same introduction of anti-discrimination laws and policies adopted at the central level in all regions is critically important. Local initiatives, programs and strategies should focus on the effective implementation of national legislation and policies, taking into account local specificities, but not on developing new priorities in this area.

To create community-based policies. Provide funding for the implementation of the Roma Local Integration Strategy.

In areas where Roma are in a disadvantaged position compared to non-Roma population, their needs can be adequately met by developing local action plans that take into account both central and local priorities. The process of drafting the plans must include a sustained and active contribution from representatives of local Roma communities who are best informed about the needs that must be met. At the same time, it is possible to improve the quality of both the process and the product, taking into account the experience of other localities in the development and implementation of local action plans.

At present, the Roma strategy is not working due to the fact that it does not contain indicators and its implementation is not provided in the budgets. It is recommended to review and redesign local or regional action plans for the implementation of the Roma strategy, which depends to a large extent on whether the product



created during the consultations has financial support and is actually adapted to bring about tangible changes in the daily lives of local Roma communities.

Coherence of information and education campaigns on the ground.

Not only vulnerable groups, but also the general public must be informed about the various forms of discrimination, the legal prohibition of discrimination and the means available to victims of discrimination. In addition, it is necessary to develop and implement awareness-raising campaigns and programs to build a positive attitude towards Roma and Jewish communities in order to make them more better perceived and understood. Arrangement of meetings in public institutions, community visits, involvement of non-Roma or Jewish communities in traditional celebrations, organization of joint classes, implementation of joint initiatives and projects is an incomplete list of complementary forms of conducting such campaigns.

Optimization of procedures for access to legal protection in cases of discrimination.

Providing free legal assistance may not be appropriate for Roma who often do not have the necessary documents to access the mechanism. This should be remembered by developing appropriate procedures that should take into account the difficult and complex legal situation of those who experience discrimination and need help in combating it.

Pay attention to multiple discrimination. Ensure a stable and active presence of Roma women in the decision-making process.

Since Roma women and girls are often marginalized on the grounds of both ethnicity and gender, anti-discrimination laws, policies and practices at all levels must pay due attention to the phenomena of multiple discrimination. At the same time, legislation, policies and practices on gender equality should focus on Roma women and girls as a particularly vulnerable group in this regard.

The key to ensuring the full participation of Roma in the decision-making process is that Roma men should not dominate in it. The inclusion of Roma women in decision-making at the local level is also an important step towards overcoming multiple discrimination.

Encourage Roma to participate in initiatives that directly address them. Facilitate expanding the team of experienced mediators.

Counseling is sometimes a useful tool, but it is more reliable in terms of providing a genuine sense of responsibility for a decision to combine a consultation process with specific types of activities that are implemented in and with local Roma communities. One of the methods that have proven their promise in this area is the em-

ployment of Roma representatives in local administrations as key experts on issues affecting the local Roma population.

The experience and knowledge of members of local Roma communities can be used in the design and implementation of relevant policies. In part, the formation of such skills can be completed in a short time through targeted training programs for the preparation of mediators from local Roma activists and through work in the field of local development. Long-term ability depends on raising the level of education of the Roma community in general.

RECOMMENDATIONS IN THE FIELD OF FORMAL EDUCATION

To educational institutions

- Provide support to both Roma children and their parents. Pay attention to the resources and opportunities that formal education offers. To shift emphasis from the duty of studying at school to the benefits that children receive.
- Collaboration of schools and police with the participation of parents and teachers in terms of providing legal assistance and clarifying the consequences of manifestations of aggression in school, school absenteeism, physical punishment, abandonment of children without supervision, etc.
- To involve the Roma mediators who are members of the local Roma community and speak the Roma language into the educational process. They can become a link between the Roma community and local residents, as well as education workers. The close cooperation of these mediators, teachers and parents is essential for a quick response to emerging issues and their effective resolution.
- Social assistance (school meals, school bus, extra-curricular activities) is absolutely essential for strengthening integration, and mediators should inform Roma families from the outset about such assistance opportunities. Moreover, this information should be available in Roma language.
- Provide Roma children with pre-school education through the creation of alternative pre-school facilities (short-term preschool groups, mobile kindergartens, etc.). Inform parents about these opportunities.

Educational Policy Recommendations

- The local authorities should provide for investment in projects aimed at including Romani children and their parents in the educational process.
- In order to initiate the process of desegregation in education, to encourage the involvement of Roma com-



munity representatives in the educational process by creating positions of cultural mediators or educational assistants in schools attended by Roma children.

- Provide funding for adult education centers, cultural centers, schools, libraries etc., that provide education to Roma; to involve Roma mediators in such training.
- Ensure teachers are trained to work in multicultural space; to develop relevant innovative teaching methods in order to strengthen the integration of Roma children into the educational system.
- Ensure high-quality non-segregated pre-school education for Roma children in order to equalize general school preparation.
- Provide comprehensive support to projects and awareness-raising campaigns on combating discrimination and on tolerance aimed at overcoming prejudices and stereotypes, and to support diversity training for non-Roma parents, local authorities and staff in educational institutions.
- Form a database of best practices and lessons learned in anti-Semitism and Romaphobia, regularly replenish and distribute the information.
- Provide overtime assistance, including help with homework involving parents and other students.
- Continue work on school desegregation.

One of the most effective practices in dealing with the consequences of marginalization of the Roma is the Institute of Roma intermediaries who originate from the community but have undergone additional training and are able to work with government agencies. In Ukraine, with the support of the International Renaissance Foundation, Roma medical mediators do work, but this work must be institutionalized by the state. In addition, this practice should also be used in the field of education.

