

Н. В. Дрьоміна-Волок

Національна академія прокуратури України, Науково-дослідний інститут,
головний науковий співробітник, кандидат юридичних наук, доцент

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОГО ПРАВА

Однією з важливих проблем, що знаходяться у сфері інтересів міжнародного антидискримінаційного права, є проблема боротьби зі злочинними проявами расової дискримінації. Міжнародне антидискримінаційне право, у найзагальнішому вигляді, може бути ідентифіковано як концептуально цілісний міжнародно-правовий нормативний комплекс, що регламентує міжнародне співробітництво в протидії дискримінації і забезпеченні справедливої рівності осіб і соціальних груп.

Обов'язок держави — захищати осіб, що перебувають під її юрисдикцією, від проявів расової дискримінації, є фундаментальним принципом міжнародного антидискримінаційного права. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації у статті 6 проголошує: «Держави-учасниці забезпечують кожній людині, на яку поширюється їх юрисдикція, ефективний захист і засоби захисту через компетентні національні суди та інші державні інститути в разі будь-яких актів расової дискримінації, що посягають, порушуючи цю Конвенцію, на їх права людини та основні свободи...» [1].

Для належного виконання завдання зі створення ефективного законодавчого, зокрема, кримінально-правового, та інституціонального механізму попередження злочинів, вчинених на ґрунті ненависті та їхнього адекватного визначення, необхідно разом з сумлінною імплементацією міжнародно-правових угод, ратифікованих Україною, та аналізом зарубіжного досвіду, дослідити причини, динаміку та криміногенну специфіку ескалації злочинів, вчинених на ґрунті ненависті в Україні.

Першим кроком на шляху вирішення проблеми расової дискримінації є її визнання. Моніторинг Уповноваженого з прав людини Верховної Ради України Н. І. Карпачової свідчить, що кількість ксенофобських злочинів в Україні залишається значною. Разом із тим Н. І. Карпачова відзначає таку проблему, як розбіжність реальної ситуації із кількістю злочинів, вчинених на ґрунті ненависті, з офіційною статистикою та інформацією правоохоронних органів, що, насамперед, пов'язано із намаганням кваліфікувати переважну кількість — до 70 % ксенофобських злочинів як злочини, вчинені за статтею 296 Кримінального Кодексу України — хуліганство [2].

Сучасне право більшості країн, так само як і міжнародне право, криміналізує будь-які прояви насильницької нетерпимості, як системні, підтримані державною політикою, так і індивідуальні. Спільною ознакою всіх подібних діянь є ненависть, пов'язана з расою, національністю, етнічним походженням, релігією або іншими ознаками, властивими потерпілому або групі потерпілих. Расизм виступає як їх ідеологічна основа та водночас — прояв. Порушення цих норм вважається поправним не тільки права, але й фундаментальних основ рівності, справедливості та поваги до природних прав людини.

Дискримінаційні злочини є поправним не тільки кримінального права, але й фундаментальних основ рівності, справедливості та поваги до природних прав людини. Починаючи з кінця 80-х років ХХ століття у західній юриспруденції, соціології і політиці дістала широкого поширення концепція злочинів ненависті («*hate crimes*»). Прийнято вважати,

що першим, хто виніс на публічну дискусію термін «злочин ненависті», був американський конгресмен, суддя Джон Коньєрс, на слуханнях Конгресу у 1985 році. В результаті прийнятий Конгресом США у 1990 році «*Hate Crime Statistics Act*» визначив «злочин ненависті» як будь-яке насильство, що спрямовано на представників груп, об'єднаних певною ідентичністю» [3].

Слід зауважити, що ще раніше за расову дискримінацію та расизм встановила відповідальність Франція, однак її антидискримінаційний закон 1972 року не містить такого поняття, як «*hate crimes*». Розуміючи соціопсихологічні коріння проблеми злочинів ненависті, держави почали активно впроваджувати громадські проекти з підвищення толерантності. Концепція «*hate crimes*» стала популярним предметом наукових досліджень — вивченню цієї категорії злочинів присвятили свої праці Дж. Левин, Дж. Макдевит [4], Дж. Джекобс і К. Поттер [5], Ф. Б. Герстенфелд і Д. Р. Грант [6], С. Канин, Д. Фрейсер, Т. С. Кріс [7], Р. Дж. Келли, Дж. Маган [8], Н. Дж. Крессел [9] і багато інших вчених. Завдяки загальному поширенню та підвищенню уваги з боку суспільства до поняття «*hate crime*» воно певним чином стало, як пишуть Дж. Джекобс і К. Поттер, «шаблоною категорією», що розширила кримінологічний словник і додала новий ракурс дослідженням злочинності [10]. Відомий російський кримінолог Я. І. Гилянський вважає, що сьогодні «відбувається конструювання одного з сучасних різновидів злочинності — злочинів ненависті («*hate crime*»), тобто злочинних зазіхань проти «ненависних» меншин. У цьому конструюванні («*Hate crimes as a social construct*») беруть участь ЗМІ та політики, вчені та правоохоронні органи [11].

Поняття та правова характеристика «злочину ненависті» досить дискусійні. Дж. Гудлей пише, що «в Європі не існує уніфікованої дефініції цього феномена, ні в юриспруденції, ні в соціальних науках. Більше того, сам термін — «злочин ненависті» — є відносно новим для багатьох європейських держав, які

традиційно розглядають окремі прояви ненависті — антисемітизм, діяльність правих екстремістів, насильство на расовому ґрунті» [12].

Бюро з демократичних інститутів та прав людини Організації з безпеки та співробітництва в Європі у річному звіті за 2006 рік «Злочини на ґрунті ненависті: інциденти та заходи реагування» зазначає: «Злочини, які вчинено на ґрунті ненависті, можуть бути визначені як (А) будь-який злочин, зокрема, проти життя, здоров'я або приватної власності, об'єкт якого був обраний через дійсний або уявний зв'язок потерпілого з групою, що характеризується спільними ознаками ідентичності, які перелічені у частині (В); (В) група може мати такі спільні ознаки: існуюча або уявна раса, національне або етнічне походження, мова, колір шкіри, релігія, стать, вік, психічні або фізичні особливості, сексуальна орієнтація, або будь-який інший аналогічний фактор» [13].

На сьогодні термін «*hate crime*» впроваджений у законодавство багатьох країн. Його можна розглядати як юридичну кваліфікацію особливого роду злочинів, вчинених під впливом почуття крайньої ворожості, ненависті до осіб іншої раси, національності, віросповідання, етнічного походження, політичних переконань, статі, віку, сексуальної орієнтації або людей з особливими потребами. Ненависть може виступати як кваліфікуюча ознака спеціального дискримінаційного злочину та/або обтяжуюча обставина (Україна, РФ, США, Великобританія, та ін.). У тих країнах, що не сприйняли формальну юридичну кваліфікацію дискримінаційних злочинів як «злочинів на ґрунті ненависті», судова практика бере до уваги наявність мотиву ненависті, що тягне більш суворе покарання навіть під час відсутності формальної юридичної кваліфікації злочину як «злочину на ґрунті ненависті» (Греція, Німеччина, Швейцарія та ін.) [14].

В цілях боротьби з расовою дискримінацією і виконання міжнародно-правових зобов'язань Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальнос-

ті за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» від 5 листопада 2009 р. чинний Кримінальний кодекс було доповнено вказівкою на «мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості» (частина друга статті 115); з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості; частина друга статті 121; частина друга статті 122; частина друга статті 126; частина друга статті 127 частина друга статті 129) як кваліфікуючі обставини; змінена редакція статті 161 («Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань»), що передбачає відповідальність за «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, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками», і статті 300 («Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію») [15]. Стаття 67 ККУ передбачає в числі обставин, які обтяжують покарання, «вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату».

Залишаючи осторонь істотні, на наш погляд, недоліки в кримінально-правовому механізмі протидії расовій дискримінації, відзначимо, що кримінальне законодавство, тим не менше, дає певний інструментарій для боротьби із злочинами ненависті, вчиненими на ґрунті расової дискримінації. Цим інструментарієм необхідно користуватися. Втім, в Україні дотепер зберігається тенденція не кваліфікувати расистські напади як злочини на ґрунті ненависті. «Навіть тоді, коли є однозначні підстави

для кваліфікації злочину як здійсненого на ґрунті ненависті (у тому числі, свідчення самих злочинців), кримінальні справи порушуються за статтями «хуліганство» або «завдання тілесних ушкоджень» — у тих випадках, коли справи взагалі порушуються. Водночас, правопорушникам нерідко вдається, фактично, уникнути відповідальності» [16].

Слід підкреслити: викриття ймовірних дискримінаційних мотивів у діях винних осіб є не лише вимогою внутрішнього права України, але і прямим міжнародно-правовим зобов'язанням держави, що впливає, в числі іншого, з положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [17]. Пряма констатація та інтерпретація цього зобов'язання міститься в ряді рішень Європейського Суду з прав людини. Стаття 14 («Заборона дискримінації») Конвенції встановлює, що «користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене 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, народження, або за іншою ознакою». Протокол № 12 до Конвенції в частині першій статті 1 («Загальна заборона дискримінації») проголошує: «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, народження або за іншою ознакою».

Зокрема, у своєму рішенні від 6 липня 2005 р. по справі *Nachova and Others v. Bulgaria* Велика Палата Європейського Суду наголосила на важливості протидії расизму та дискримінації, зазначивши наступне: «Дискримінація — це відмінне поводження без об'єктивного та достатнього обґрунтування з особами, які перебувають у відносно схожому положенні (*Willis v. the United*). Расове

насильство — особливо серйозна форма знущання над людською гідністю. Враховуючи його пагубні наслідки, воно вимагає від влади особливої пильності та рішучих заходів. Влада повинна вжити всіх можливих заходів для боротьби з расизмом і расовим насильством, сприяючи, таким чином, затвердженню демократичного погляду на суспільство, в якому культурна різноманітність сприймається не як загроза, а як джерело багатства» [18].

Практика Європейського Суду з прав людини переконливо свідчить про те, що важливим аспектом імперативного зобов'язання держав забезпечувати кожній людині, на яку поширюється їх юрисдикція, ефективний захист від будь-яких актів расової дискримінації, є процесуальне зобов'язання здійснювати належне розслідування обставин, пов'язаних з фактами, які могли б свідчити про расове підґрунтя правопорушень, і робити зусилля до того, щоб не допустити безкарність винних осіб. Неналежне відношення держави до виявлення можливої расової ненависті як мотиву вчинення протизаконного діяння, або умисне ухилення від визнання наявності такого мотиву, є прямим порушенням міжнародно-правових зобов'язань і обумовлює необхідність оперативного реформування юридичної та інституціональної систем протидії проявам расової дискримінації.

Таким чином, очевидно є необхідність створення соціально-адаптованого та ефективного механізму попередження розвитку дискримінаційного насильства в Україні, який потребує як змін до існуючого законодавства і посилення уваги до проблеми з боку правоохоронних органів, так і впровадження соціальних проектів щодо підвищення рівня толерантності й терпимості в суспільстві, взаємодію з міжнародними та національними громадськими організаціями. Проте, жодні зусилля не будуть ефективними, доки не буде політичної волі, доки держава та суспільство не визнають існування цієї жахливої хвороби — дискримінаційного насильства — і голосно не засудять будь-які її прояви.

Ключові слова: расова дискримінація, міжнародне антидискримінаційне право, злочин, кримінальна відповідальність.

У статті розглядаються кримінально-правові аспекти боротьби зі злочинними проявами расової дискримінації у контексті міжнародного антидискримінаційного права, яке визначається як концептуально цілісний міжнародно-правовий нормативний комплекс, що регламентує міжнародне співробітництво в протидії дискримінації. Обґрунтовується необхідність створення на основі міжнародного антидискримінаційного права ефективного кримінально-правового та інституціонального механізму попередження злочинів, вчинених на ґрунті расової ненависті.

В статье рассматриваются уголовно-правовые аспекты борьбы с преступными проявлениями расовой дискриминации в контексте международного антидискриминационного права, которое определяется как концептуально целостный международно-правовой нормативный комплекс, регламентирующий международное сотрудничество в противодействии дискриминации. Обосновывается необходимость создания на основе международного антидискриминационного права эффективного уголовно-правового и институционального механизма предупреждения преступлений, совершенных на почве расовой ненависти.

The article deals with criminal law aspects on combating criminal manifestations of racial discrimination in the context of international anti-discrimination law, which is defined as a conceptually coherent international legal complex that regulates international cooperation in combating racial discrimination. The necessity of creation the effective criminal legal and institutional mechanism on prevention crimes motivated by racial hatred on the basis of anti-discrimination international law is justified.

Література

1. *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965)*. — United Nations, Treaty Series, Vol. 660, P. 195. — Art. 5.
2. Стан дотримання Україною європейських стандартів з прав і свобод людини. Спеціальна Доповідь уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з нагоди 60-річчя Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. — Київ, 2010. — С. 60.
3. *Hate Crime // Papers from the 2006 and 2007 Stockholm Criminology Symposiums*. Ed. by Joanna Goodey & Kauko Aromaa. — Publication Series. No. 5.
4. Levin J., McDevitt. *Hate Crime // Papers from the 2006 and 2007 Stockholm Criminology Symposiums*. Ed. by Joanna Goodey & Kauko Aromaa. — Publication Series. No. 5.
5. Jacobs J. B., Potter K. *Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics*. — Oxford Press, 2001
6. Gerstenfeld Ph. B.; Grant D. R. *Crimes of hate: selected readings*. — California Publications, 2003.
7. *Faces of hate: hate crime in Australia* / Ed. by Cunneen C., Fraser D., Chris T.S. — Hawkins Press, 1997.
8. Kelly R. J., Maghan J. *Hate crime: the global politics of polarization*. — Southern Illinois University Press, 1978.
9. Kressel N.J. *Mass hate: the global rise of genocide and terror*. — Plenum Press, 1996.
10. Jacobs J. B., Potter K. *Hate Crimes: Criminal Law & Identity Politics*. — Oxford University Press, 2001. — P. 3.
11. Див.: Гилинський Я. И. Криминология: Теория, история, эмпирическая реальность, социальный контроль. — СПб.: Питер, 2002. С. 33; Гилинський Я. И. Девиантология: Социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». СПб.: «Юридический центр пресс», 2004. — С. 25–26.
12. *Hate Crime // Papers from the 2006 and 2007 Stockholm Criminology Symposiums*. Ed by, Joanna Goodey & Kauko Aromaa. — Publication Series. No. 5.
13. Преступления на почве ненависти в регионе ОБСЕ: инциденты и меры реагирования. Годовой отчет Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ. — Доступ режима: — http://www.osce.org/publications/odihr/2007/09/26296_931_ru.pdf. — 2006. — С. 6.
14. *2008 Hate Crime Survey: Framework Of Criminal Law. Human Rights First: 30th Anniversary*. — available at: <http://www.humanrightsfirst.org/discrimination/reports.aspx?s=framework-of-criminal-law&p=index>.
15. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» / Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 5. — Ст. 43.
16. Буткевич М. Расизм і ксенофобія в Україні: Роль правоохоронних органів у подоланні негативних наслідків / [Електронний ресурс] <http://noborders.org.ua/sfery-dijalnosti/ksenofobiya/rasyzm-i-ksenofobiya-v-ukrajini-rol-pravoohoronnyh-orhaniv-u-podolanni-nehatyonyh-naslidkiv/>.
17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950) // Голос України від 10.01.2001. — № 3 (Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950). — European Treaty Series (ETS) No. 5).
18. *Nachova and Others v. Bulgaria, 2005-VII, Application Nos. 43577/98, 43579/98*. — ECHR Judgment of 06 July 2005. — Para. 145.