

VI. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Шуляк Ю. Л.,
канд. юрид. наук;
Угленко Є. С.,
канд. юрид. наук

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ДЕЯКИХ НОРМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ, ВЧИНЕНИХ НА ҐРУНТІ ДИСКРИМІНАЦІЇ

В даній публікації проаналізовані поняття, пов'язані із дискримінацією, розглянуті форми та ознаки дискримінації. Автори акцентують увагу на необхідності узгодження деяких норм законодавства про кримінальну відповідальність та антидискримінаційного законодавства. Формулюють відповідні теоретичні висновки.

Ключові слова: пряма дискримінація, непряма дискримінація, утиск, расова, національна, релігійна нетерпимість, неприязнь, ненависть.

В данной публикации проанализированы понятия, относящиеся к дискриминации, рассмотрены формы и признаки дискриминации. Авторы акцентируют внимание на необходимости согласования некоторых норм законодательства об уголовной ответственности и антидискриминационного законодательства. Формулируют соответствующие теоретические выводы.

Ключевые слова: прямая дискриминация, косвенная дискриминация, ущемление, расовая, национальная, религиозная нетерпимость, неприязнь, ненависть.

The concepts relating to discrimination are analyzed, shape and features of discrimination are examined in this publication. The

authors emphasize the need to harmonize certain provisions of the criminal responsibility law and anti-discrimination legislation. The corresponding theoretical conclusions are formulated.

Keywords: direct discrimination, indirect discrimination, denial, racial, national, religious intolerance, enmity, hatred.

Постановка проблеми. На сьогодні в Україні назріла нагальна проблема імплементації міжнародно-правових норм у вітчизняне законодавство, приведення вітчизняного законодавства до європейських норм і стандартів загалом, і зокрема, вивчення такого явища як «дискримінація», що має не лише практичне, але і теоретичне значення.

В Конституції України закріплені основоположні принципи, що забороняють дискримінацію у будь-яких її проявах, зокрема ст. 24 проголошує, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Однак, з точки зору Європейської Комісії проти расизму та нетерпимості, принцип рівності перед законом та принцип недискримінації за зазначеними ознаками має бути гарантований всім особам, а не лише громадянам.

Україною були ратифіковані Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенція про права інвалідів, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейська соціальна хартія, Рамкова конвенція про захист прав національних меншин. І це не вичерпний перелік міжнародних нормативно-правових актів, що містять положення, які в тій чи іншій мірі забороняють будь-які прояви дискримінації.

Встановивши заборону щодо будь-яких форм та проявів дискримінації, необґрунтованості обмежень або у наданні необґрунтованих переваг, політичної неупередженості та будь-яким іншим проявам дискримінації, національний законодавець приймає Закон України «Про освіту», «Про державну службу», «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про

забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» тощо, в яких чітко визначає межі захисту соціально вразливих верств суспільства.

Як зазначають міжнародні та національні фахівці, на сьогодні Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» є найбільш повним і деталізованим нормативно-правовим актом у сфері недискримінації.

Аналіз дослідження даної проблеми. Проблема протидії дискримінації є відносно новою для вітчизняного законодавства. Такі вчені, як: О.О. Березіна, З.В. Брандт, Н.М. Мітіна, С.Ю. Пономарьов, А.В. Савченко, Д.В. Солдаткін, І.Ю. Федорович, Л.Є. Чернова та інші займалися її вивченням, однак потреба в наукових розробках питань, що стосуються протидії дискримінації, зокрема у кримінально-правовому аспекті була і лишається.

Метою даної статті є проведення комплексного аналізу форм та ознак дискримінації, обґрунтування необхідності узгодження деяких норм законодавства про кримінальну відповідальність та антидискримінаційного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Переходячи до вивчення проблемних питань, пов'язаних із дискримінацією, перш за все слід зазначити, що сам термін «дискримінація» походить від латинського *discriminatio* – «обмеження», який означає негативне ставлення, упередженість, насильство, несправедливість і позбавлення певних прав людей з причини їх належності до певної соціальної групи.

Згідно п.2 ч.1 ст.1 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» дискримінацією є ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх 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, 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 [1].

Як зазначено у ст. 2, законодавство України ґрунтується на принципі недискримінації, що передбачає незалежно від певних ознак: забезпечення рівності прав і свобод осіб та/або груп осіб; забезпечення рівності перед законом осіб та/або груп осіб; повагу до гідності кожної людини; забезпечення рівних можливостей осіб та/або груп осіб.

На сьогодні дискримінація є найбільш розповсюдженою формою порушення прав людини і громадянина або зловживання його правами, однак і найбільш латентною. Потерпілим від дискримінації може бути будь яка людина. Для цілей даної статті найбільш вдале визначення потерпілого зробив М. В. Сенаторов, зазначивши, що потерпілий від злочину – це завжди соціальний суб'єкт, елемент соціуму, учасник соціальної дії та суспільних відносин. В структурі об'єкта злочину потерпілий є одним з учасників охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, на які вчинюється посягання [2, с. 73].

Дискримінація потерпілого може мати різні форми та прояви, зокрема, законодавець виділяє пряму та непряму дискримінацію, утиск, підбурювання або пособництво в дискримінації. Однак слід зазначити, що не дивлячись на те, що законодавець безпосередньо в Законі називає п'ять форм дискримінації, на нашу думку, з точки зору кримінально-правового поділу мають значення лише перші три форми, тоді як підбурювання та пособництво є видами співучасті у дискримінації.

Одразу ж постає питання, чому законодавець не розглядає такий вид співучасті, як організація в дискримінації? З огляду на поширення транснаціональної злочинності, пов'язаної із торгівлею людьми, сепаратизмом, створенням злочинних ультра-націоналістичних угруповань не можна лишати поза увагою функцію організатора.

На думку законодавця, до прямої дискримінації відноситься ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх 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. До

непрямої дискримінації – ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх 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 їх людської гідності за певними ознаками або створення стосовно такої особи чи групи осіб напруженої, ворожої, образливої або зневажливої атмосфери. Підбурювання до дискримінації, згідно п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону, це вказівки, інструкції або заклики до дискримінації стосовно особи та/або групи осіб за їх певними ознаками, тоді як пособництво у дискримінації - будь-яка свідома допомога у вчиненні дій або бездіяльності, спрямованих на виникнення дискримінації [1].

Пономарьов С.Ю., Федорович І.Ю. визначають такий перелік ознак, за якими заборонена дискримінація: раса, колір шкіри, політичні переконання, релігійні та інші переконання, стать, вік, інвалідність, етнічне походження, соціальне походження, громадянство, сімейний стан, майновий стан, місце проживання, мова або інші ознаки. До інших ознак дискримінації вони відносять сексуальну орієнтацію, гендерну ідентичність, членство в профспілках (або партіях), ВЛІ-статус, інвалідність, генетичні характеристики особи, належність до національної меншини тощо [3, с. 9-10]. Також, дискримінація може проявлятися у громадсько-політичній діяльності особи, державній службі та службі в органах місцевого самоврядування; при відправленні правосуддя; у трудових відносинах, охороні здоров'я; в освіті; соціальному захисті на інших сферах суспільних відносин.

У ст. 16 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» зазначено, що особи, винні в порушенні вимог законодавства про запобігання та протидію дискримінації, несуть цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Аналізуючи норми діючого КК України, зазначимо, що лише у ч. 1 ст. 127 КК «Катування» та ст. 300 КК «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію» в диспозиціях статей законодавець безпосередньо використовує термін «дискримінація».

Але у ст. 300 КК законодавець разом із терміном дискримінація, ще використовує і термін нетерпимість. Одразу ж постає питання, як співвідносяться ці два поняття? Як загальне та ціле, чи вони різні за значенням?

Для подальшого аналізу, доцільно з'ясувати зміст поняття «нетерпимість». Воно походить від з англійського *“intolerance”*, тобто «неготовність приймати поведінку та переконання, які відрізняються від власних». «Проявляти терпимість та жити разом, в мирі один з одним, як добрі сусіди та об'єднати наші зусилля для підтримки міжнародного миру та безпеки» - так зазначено в Преамбулі Статуту ООН. Мова йде про успішну соціалізацію членів суспільства, прийняття ними цінностей інших індивідуумів. Тобто, на нашу думку, розкриваючи поняття нетерпимість, слід зазначити, що мова власне йде про протиставлення себе та своїх переконань суспільним нормам гармонійного співіснування. Можна зробити висновок, що нетерпимість є лише частиною та лежить в основі «утиску», як форми дискримінації.

До кваліфікуючих ознак у злочинах проти життя і здоров'я особи, зокрема: у п.14 ч.2 ст. 115 КК «Умисне вбивство», у ч. 2 ст. 121 КК «Умисне тяжке тілесне ушкодження», у ч. 2 ст. 122 КК «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», у ч. 2 ст. 126 КК «Побої і мордування», у ч. 2 ст. 127 «Катування» та у ч. 2 ст. 129 КК «Погроза вбивством», законодавець відносить вчинення цих злочинів з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Оскільки, як ми вже визначились, ці мотиви відносяться також до «утиску», як однієї з форм дискримінації, то на нашу думку, необхідно збільшити коло кваліфікуючих ознак, за рахунок таких, які відносять вищезазначені науковці до ознак дискримінації.

На сьогоднішній день завдання КК у правовому забезпеченні охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки тощо від злочинних посягань, а також запобігання злочинам, вже не повною мірою відповідає потребам суспільства і робить суто декларативними антидискримінаційні положення закріплені в інших нормативно-правових актах.

Яскравими та водночас сумними прикладами недосконалості кримінального законодавства є вбивства, на ґрунті неприязні до певного соціального явища, яке має назву – гомофобія. Як свідчить судова та слідча практика, вбивства вчинені на ґрунті гомофобії, суд кваліфікує за ч. 1 ст. 115 КК України. Так само, як і будь-якого ступеня тілесні ушкодження заподіяні із мотивів, які не відносяться до расової, національної чи релігійної нетерпимості, але за ознаками відносяться до дискримінації – за частинами першими відповідних статей КК України.

Як стверджує О.Ружицький, на сьогоднішній день, законодавство України не включає норми, яка б захищала таку соціальну групу меншин від актів насильства і актів ненависті. На його думку, це призводить до того, що всі злочини, скоєні проти цієї соціальної групи, не розслідуються з такою ж ефективністю і такою ж сильною експертизою, як це відбувається в Європі. Такий випадок яскраво продемонстрував тенденцію вітчизняного законодавства враховувати гомофобію, як своєрідне виправдання злочину, оскільки винний у вчиненні вбивства отримав мінімальне покарання – 8 років позбавлення волі. Гомофобія є лише одним із проявів дискримінації.

За даними щорічної доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина, опублікованого 19 квітня 2016 року, в Україні у період з 1 січня по 31 грудня 2015 року надійшло 359 повідомлень про випадки дискримінації. При цьому було відкрито 53 ініціативні провадження серед яких (згідно звіту): 6 злочинів, які були вчинені з мотивів расової нетерпимості, 5 – з мотивів релігійної нетерпимості, 8 – на ґрунті нетерпимості до сексуальної орієнтації потерпілого, 7 – на ґрунті антисемітизму (вандалізму). У порівнянні з 2014 роком (було відкрито 22

ініціативні провадження), у 2015 році кількість ініціативних проваджень збільшилась у 2,5 рази. У свою чергу, це свідчить про позитивні зрушення у сфері протидії дискримінації, дотримання прав і свобод людини та становлення демократичного громадянського суспільства [4].

Постає питання, чи не доцільно привести норми статей 115, 121, 122, 126, 127, 129, 300 КК України до логічної їх будови і замінити ознаки дискримінації, поняттям дискримінація, оскільки це зобов'яже правоохоронні органи доказувати або спростовувати обов'язкову для доказування ознаку, з метою всебічного і повного розслідування злочинів та ставлення в провину того, що охоплювалось умислом винного. А також закріпити ознаки дискримінації в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації».

Зокрема, злочини передбачені ст.ст. 149, 161, 172, 255, 296 та 297 КК також або містять ознаки дискримінації в конструкції об'єктивної сторони складу злочину, або ж можуть вчинятись із зазначених мотивів. Звісно, перелік наведених злочинів, що вчиняється на ґрунті дискримінації не є вичерпним і бути не може, оскільки в основі проявів дискримінації лежить не тільки об'єктивний чинник, а і суб'єктивне ставлення винного до конкретного потерпілого або несприйняття винним певного соціального явища. Варто зазначити, що на часі також стоїть питання щодо необхідності внесення змін і в ст. 67 КК «Обставини, які обтяжують покарання», зокрема шляхом зміни у пункті 3 ч. 1 ст. 67 КК «вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату», на «вчинені на ґрунті дискримінації».

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, звертаємо увагу на необхідність зміни у ст.ст. 115, 121, 122, 126, 127, 129, 300 КК України ознак дискримінації, на поняття дискримінація; закріплення ознак дискримінації в Законі «Про засади запобігання та протидії дискримінації»; виключення понять підбурювання та пособництва у дискримінації, як кримінально-правових категорій, які є необхідними для кваліфікації суспільно-небезпечного діяння, як злочин. Також, у пункті 3 ч. 1 ст. 67 КК доцільно змінити «вчинення злочину на ґрунті расової,

національної чи релігійної ворожнечі або розбрату» на «вчинення на ґрунті дискримінації».

Література:

1. Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/legislation/zasadi-zapobigannya-ta-protidiii-diskriminacziii.html>

2. Сенаторов М. В. Потерпілий від злочину в кримінальному праві / За науковою редакцією доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України В. І. Борисова. – Х. : Право, 2006. – 208 с.

3. Пономарьов С.Ю., Федорович І.Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні: Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування. – К. : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. – 74 с.

4. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадян в Україні, за станом на 19.04.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irs.in.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1680%3A1&catid=38%3Apub&Itemid=65&lang=uk