

К. М. ВІТМАН. ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АНТИДИСКРИМІНАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Розглядаються головні недоліки антидискримінаційного законодавства України, аналізуються законодавчі спроби їх усунення та політичні перешкоди, які виникають на шляху імплементації європейських антидискримінаційних норм в українське законодавство.

Ключові слова: антидискримінаційне законодавство, расизм, нетолерантність.

Рассматриваются главные недостатки антидискриминационного законодательства Украины, анализируются законодательные попытки их устранения и препятствия политического характера, которые возникают на пути имплементации европейских антидискриминационных норм в украинское законодательство.

Ключевые слова: антидискриминационное законодательство, расизм, нетолерантность.

The main drawbacks of Ukrainian antidiscriminational law are studied; legislative attempts of its improving and political obstacles on the way of European norms implementation in Ukrainian law are analysed.

Key words: antidiscriminational law, racism, intolerance.

Міжнародні правозахисні організації та інституції Європейського Союзу неодноразово критикували Україну за недосконалість законодавства у сфері протидії расизму, дискримінації за національною ознакою та ксенофобії. Європейська комісія проти расизму і нетерпимості – незалежний контрольний орган з прав людини створений при Раді Європи, який спеціалізується на питаннях протидії расизму і нетерпимості, у Третій доповіді по Україні рекомендувала українським органам влади посилити чинне законодавство щодо ненависницьких виявів і злочинів расистського характеру. Зокрема шляхом: імплементації антидискримінаційних норм у законодавство усіх сфер, включаючи зайнятість, освіту, охорону здоров'я; формування законодавчої бази врегулювання статусу біженців, мігрантів, іноземців та осіб без громадянства; застосування політико-правових механізмів стримування зростаючих проявів насильства скінхедів та неонацистів, які створюють атмосферу небезпеки для вихідців з Африки, Азії, Кавказу, Середнього Сходу та євреїв¹.

СКРН радила українським органам влади прийняти якомога скоріше новий закон про національні меншини з метою надання їх представникам рівних прав в усіх сферах, який містив би положення, що забороняють пряму і непрямую дискримінацію за ознакою національної належності. Однак українські законодавці не можуть дійти згоди щодо принципових положень нової редакції Закону України «Про національні меншини в Україні», посилаючись на відсутність Концепції етнонаціональної політики, як основоположного документу в сфері етнонаціональних відносин.

З часу прийняття Третьої доповіді кримінальне законодавство проти злочинів расистського характеру в Україні не було посилено й влада досі не вжила вичерпних антидискримінаційних законів у сфері цивільного й адміністративного права. Змін зазнала ст.161 Кримінального кодексу України «Порушення рівноправ-

ності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань» в частині посилення штрафних та каральних санкцій за злочини на ґрунті расової нетерпимості². Тоді як ЄКРН рекомендувала внести зміни до ст.161 КК України, по суті, які сприяли б переслідуванню поширення расової ворожнечі та ненависті. Зокрема Європейська комісія проти расизму і нетерпимості пропонувала поширити сферу дії цієї статті на всіх осіб, що перебувають під юрисдикцією України. Адже ст. 161 КК України посилається лише на громадян України. Інші категорії осіб (іноземці апатриди), що перебувають на території України, не можуть апелювати до неї, в такий спосіб зазнаючи дискримінації.

ЄКРН наполягала, щоб під час внесення змін до чинного законодавства, що стосуються посилення відповідальності за злочини расистського характеру, проводилися консультації з представниками національних меншин, а також біженців і шукачів притулку. Відповідних консультацій проведено не було, і ст.161 Кримінального Кодексу України зазнала змін незначних та непринципових, тому й не перетворилася на ефективний механізм протидії поширенню ксенофобії та расизму³.

Як і після Другої доповіді, органи влади запевнили Європейську комісію проти расизму і нетерпимості у тому, що розробка антидискримінаційного законодавства стоїть на порядку денному. Поки що здійснити ці зобов'язання не вдалося. У зв'язку з відсутністю систематичної протидії проявам расизму, ксенофобії та дискримінації в першу чергу на законодавчому рівні, міжнародні правозахисні організації щороку констатують погіршення в цій сфері. Human Rights Watch за підсумками моніторингу ситуації протягом 2010 року заявила про проблеми з дотриманням прав людини в Україні. Зокрема, в Україні минулого року спостерігалось упереджене ставлення до людей з іншим кольором шкіри, утиски з боку правоохоронних органів й злочини на ґрунті ненависті щодо осіб із неслов'янською зовнішністю й представників національних і релігійних меншин.

Міжнародна правозахисна організація зазначає, що увага влади до питань антидискримінаційного характеру в 2010 році була суттєво ослабленою навіть порівняно з попередніми роками⁴. У червні було ліквідовано департамент МВС з моніторингу ситуації з правами людини, створений в 2008 році для боротьби із проявами расизму й ксенофобії. У серпні у МВС було ліквідовано також підрозділ з розслідування злочинів на ґрунті міжетнічної ворожнечі. Відтак, офіційна статистика таких злочинів правоохоронними органами не ведеться або не публікується. Незважаючи на те, що українському законодавстві присутність у правопорушеннях та злочинах мотиву расової, національної або релігійної ненависті вважається обтяжуючою обставиною, ця норма практично не застосовується судами, оскільки судді не мають спеціалізованої підготовки розгляду справ за участю чинника міжетнічної ворожнечі.

Таким чином міжнародні організації вкотре вказали на недостатню увагу держави до вирішення етнопонаціональних проблем, зокрема до формування законодавчої бази, яка сприяла б їх розв'язанню. Однак навіть у питанні напрацювання антидискримінаційного законодавства з протидії проявам расизму та нетолерантності в українському поліетнічному суспільстві законодавці обрали відмінний від європейських стандартів шлях. Наприклад, Європейська комісія проти расизму і нетерпимості рекомендувала Україні визначити роль Уповноваженого з прав людини щодо розгляду питань, які стосуються проявів расизму та расової дискримінації. У нормативних документах інституту Омбудсмена згадуються завдан-

ня щодо запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод⁵. Періодично інститут Уповноваженого Верховної Ради з прав людини реалізує програми моніторингу становища національних меншин, у ході яких виявляє і фіксує випадки порушення їхніх прав, а також дискримінації. Однак ця інформація системно не використовується законодавцями для напрацювання правових норм з вирішення проблем національних меншин, мігрантів та інших категорій населення, які найчастіше зазнають дискримінації.

СКРН рекомендувала українським органам влади уточнити повноваження Уповноваженого з прав людини щодо розгляду питань, пов'язаних із расизмом і расовою дискримінацією, а також надати інституту Омбудсмена необхідні фінансові ресурси для виконання цих повноважень. Комісія навіть вважає доцільним створення окремого органу, який спеціалізувався б на розгляді проблем, пов'язаних з боротьбою з расизмом, ксенофобією, антисемітизмом і нетерпимістю на національному рівні⁶. Наявність Омбудсмена із захисту прав етнічних та національних меншин є типовою практикою для центрально-східних європейських держав. Зокрема, в Угорщині діє такий інститут. На Омбудсмена покладено завдання проводити розслідування порушень прав національних та етнічних меншин та ініціювати заходи щодо їх усунення. Кандидатура на цю посаду обов'язково узгоджується з представницькими органами національних меншин Угорщини. Натомість в Україні діє інститут Уповноваженого з прав людини з доволі розмитими повноваженнями, конкретизації яких здійснено не було.

Також Європейська комісія проти расизму і нетерпимості рекомендувала українським органам влади визнати зростання присутності радикальних екстремістських груп в Україні. Комісія у своїй доповіді зафіксувала збільшення проявів насильства расистського характеру, що здійснюється молодими людьми, які належать до організацій скінхедів та неофашистів. Таке насильство спрямоване проти іноземних студентів, шукачів притулку, біженців та іммігрантів, бізнесменів, дипломатів. Навіть українці, які стають на захист жертв нападів расистського характеру або ведуть систематичну боротьбу з цим явищем, також стають мішенню ксенофобських проявів. СКРН наголосила, що органи влади не вживають специфічних заходів задля заборони або контролю протиправної діяльності подібних організацій⁷. Визнання факту існування та поширення насильства, що здійснюється неофашистами, є важливим кроком, необхідним для запобігання небезпечній дестабілізації міжетнічного миру та злагоди в Україні. Тим часом українські посадовці найвищого рівня схильні заперечувати навіть існування організацій скінхедів в Україні.

У зв'язку з цим СКРН порадила українським органам влади запровадити відповідний моніторинг діяльності неофашистських організацій у тісному співробітництві з неурядовими та громадськими організаціями; ввести питання боротьби з расизмом і расовою дискримінацією до шкільної програми вивчення прав людини; організувати підготовку працівників системи правосуддя (міліції, прокурорів, суддів, адвокатів) відповідно до національних та міжнародних правових стандартів стосовно злочинів расистського характеру, що дозволить частіше застосовувати відповідні антидискримінаційні статті чинного законодавства.

Європейські інституції пропонують Україні рухатися у своїй етнонаціональній політиці до європейських стандартів боротьби з дискримінацією, нетолерантністю, расизмом та ксенофобією шляхом адаптації до них українського законодавства. Процес адаптації означає необхідність удосконалення національної законодавчої бази всіх сфер шляхом імплементації в неї антидискримінаційних

норм. 2010 рік засвідчив, що українські законодавці пропонують боротися з негативними явищами дискримінації за національною ознакою, неофашизму, расизму на політичному, ідеологічному рівні замість повсякденного, хибно тлумачачи рекомендації європейських інституцій.

Так, протягом 2010 року народні депутати України запропонували низку законопроектів, покликаних покласти край поширенню ідей фашизму, нацизму та інших ідеологій, на яких ґрунтується скінхедівський рух. Зокрема, депутат О. Фельдман проектом № 2024 пропонував внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо відповідальності за пропаганду ідей нацизму)⁸. Ініціатор документу послався на те, що в Конституції України чітко і недвозначно закріплюється заборона проявів міжетнічної, релігійної та іншої суспільної нетерпимості (ч. 2 ст. 24, ч.1 ст. 37). Останнє положення Основного Закону забороняє утворення громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на пропаганду насильства, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини. Однак це положення не перешкоджає проявам дискримінації і ворожнечі в контексті діяльності радикальних політичних і релігійних угруповань, які сповідують ідеології поділу людства на вищі та нижчі категорії за тими чи іншими ознаками.

Пропонуючи посилення адміністративної відповідальності за пропагування ідей, які становлять ідеологічну основу скінхедівського руху, законодавець посилався на об'єктивні перешкоди застосування ст. 161 КК України, яка передбачає відповідальність лише за дії, що безпосередньо є фактом дискримінації. Ст. 161 не поширюється на публічне схвалення або пропаганду нацизму та інших подібних тоталітарних ідеологій, які формують мотивацію правопорушника при скоєнні дискримінації. Саме тому відповідальність за дії, пов'язані з пропагандою подібних ідей, законодавець запропонував закріпити у Кодексі України про адміністративні правопорушення.

Проектом закону передбачалося встановлення адміністративної відповідальності у вигляді штрафу (від 20 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) за публічну демонстрацію та розповсюдження атрибутики, символіки, друкованих чи аудіовізуальних матеріалів про нацизм без його засудження та штрафу підвищеного розміру (від 100 до 200 неоподатковуваних мінімумів) – за дії, пов'язані із виготовленням, тиражуванням, збутом, або придбанням з метою збуту атрибутики, символіки, друкованих чи аудіовізуальних матеріалів про нацизм.

Однак, перш ніж боротися з явищем, потрібно дати йому чітке правове визначення, щоб уникнути плутанини в термінах та їх тлумаченнях. Тому завданням законопроекту ініціатор визначив також законодавче закріплення поняття «нацизм» та відокремлення дій, спрямованих на пропаганду нацизму від діяльності, що навпаки засуджує цю ідеологію. Ст. 173-3 проекту, яка встановлює відповідальність за розповсюдження атрибутики, символіки, друкованих чи аудіовізуальних матеріалів про нацизм містить примітку №1, якою пропонується наступне визначення нацизму: «Під нацизмом слід розуміти сукупність уявлень, ідей, припущень, теорій, спрямованих на обґрунтування (пояснення) виключності, перевага або неповноцінності, дискримінації певних людей за ознаками статі, мови, кольору шкіри, релігійних уподобань, соціально-економічних можливостей, расової або етнічної приналежності»⁹.

Законопроект пройшов перше читання у Верховній Раді України, однак праві політичні сили запідозрили, що цей документ може бути використаний для

боротьби не лише з дискримінаційними проявами, а й з політичними опонентами, зокрема з правими радикальними політичними силами на зразок ВО «Свободи», які набирають популярність в Україні. Тобто норми удосконаленого Кодексу України про адміністративні правопорушення використовуватимуться не як антидискримінаційні, а навпаки дискримінуватимуть окремі політичні сили і утискають демократичні свободи громадян. У Міністерстві внутрішніх справ також спрогнозували труднощі з застосуванням вищезгаданих норм.

У відповідь на законодавчі спроби заборонити не безпосередньо антидискримінаційні дії, відповідно до рекомендацій європейських та міжнародних інституцій, а ідеологію нацизму, праві політичні сили ініціювали низку законопроектів, якими пропонують заборонити усі тоталітарні дискримінаційні ідеології, включаючи комунізм. Блок Юлії Тимошенко зареєстрував проект закону «Про внесення змін до деяких законів України щодо відповідальності за пропаганду фашизму, нацизму, комунізму, сексизму та інших тоталітарних політичних течій, що обмежують свободу людини».

Зокрема, ідеологія комунізму, представлена у партійній системі Комуністичною партією України, проектом закону визначається як «політична течія, за якою особа позбавляється прав на особисте життя та особисте майно, та змушена підкорити свою особистість інтересам правлячих партійних або державних бюрократів»¹⁰. За пропаганду цієї та інших тоталітарних ідеологій законодавець пропонував встановити відповідальність у вигляді штрафу від 500 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.

Таким чином, усі спроби удосконалити антидискримінаційне законодавство України зайшли у глухий кут. Наприкінці 2010 року Головне науково-експертне управління Верховної Ради дало негативний висновок законопроекту № 2024 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо відповідальності за пропаганду ідей нацизму)», рекомендувавши відхилити його. По-перше, тому, що запропоноване документом поняття нацизму не містить в собі певних, чітко визначених специфічних рис, які б однозначно відрізняли його від таких понять, як геноцид, расизм, націоналізм, шовінізм, фашизм, апартеїд, екстремізм, неонацизм, ксенофобія, антисемітизм з точки зору виключності, переваг або неповноцінності, дискримінації певних людей за ознаками статі, мови, кольору шкіри, релігійних уподобань, соціально-економічних можливостей, расової або етнічної приналежності. По-друге, зазнало критики визначення нацизму як сукупності уявлень, ідей, припущень, теорій, оскільки самі по собі думки, почуття, уявлення, політичні чи релігійні погляди, що не стали протиправними діями, не можуть вважатись правопорушеннями¹¹. Адже відповідальність потрібно встановлювати саме за скоєння антидискримінаційних дій, а не за погляди.

Зрештою парламентарі дійшли несподіваного висновку, що відповідальність за дії, які спрямовані на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, скоєння насильницьких дій за національною ознакою, достатньою мірою відображена у національному законодавстві. Відтак Верховна Рада прийняла постанову, якою скасувала прийняття законопроекту №2024 «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо відповідальності за пропаганду ідей нацизму)» в першому читанні та зняла його з розгляду «у зв'язку з тим, що предмет правового регулювання цього законопроекту, а саме заборона пропа-

ганди нацизму в Україні, уже врегульовано чинними нормативно-правовими актами України»¹².

Хоча вітчизняні та міжнародні експерти неодноразово вказували у своїх висновках на те, що українське антидискримінаційне законодавство, яке встановлює відповідальність за дії, спрямовані на розпалювання міжетнічної, расової ворожечі, є неповним, фактично не діє, оскільки не застосовується у судочинстві, і потребує негайного удосконалення. Європейська комісія проти расизму і нетерпимості рекомендувала Україні запроваджувати антидискримінаційні норми, які запобігають конкретним, чітко визначеним дискримінаційним діям в кожній сфері життя. Тоді як українські законодавці намагаються запровадити цивільну, адміністративну та кримінальну відповідальність в першу чергу за ідеології, які мотивують на дискримінаційні дії за певними ознаками – нацизм, неофашизм, комунізм. Така позиція суперечить конституційним демократичним засадам української держави. Адже ст. 34 Конституції України гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. Відповідно до ст. 23, кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей.

Тому законодавчі спроби заборонити громадянам дотримуватися певної ідеологічної течії, навіть тієї, що базується на дискримінаційних засадах, недемократичні, безперспективні і суперечать Конституції України. Відповідальність повинна бути встановлена за конкретні протиправні дискримінаційні прояви. Для прикладу – російське антидискримінаційне законодавство передбачає адміністративну відповідальність за пропаганду та публічну демонстрацію нацистської атрибутики та символіки (ст. 20.3 КоАП РФ)¹³. Однак це стосується лише нацистської символіки, а не матеріалів про нацизм. Кодекс РФ про адміністративні правопорушення не дає визначення нацизму як ідеології, відповідно його положення не поширюються на нацизм як сукупність поглядів, уявлень, ідей.

1. Третя доповідь по Україні // Європейська Комісія проти расизму і нетолерантності. – Страсбург, 2008. – С. 8-12. 2. Кримінальний кодекс України // ВВР України. – 2001. – № 25-26. – С.131. 3. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» № 1707-17 // ВВР України. – 2010. – № 5. – С. 43. 4. World Report 2011 // Human Rights Watch. – NY. – P. 466. 5. Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» // ВВР України. –1998. – № 20. – С. 99. 6. Третя доповідь по Україні // Європейська Комісія проти расизму і нетолерантності. – С. 12. 7. Там само. – С. 34. 8. Проект Закону про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо відповідальності за пропаганду ідей нацизму) № 2024 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. –Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31628. 9. Там само. 10. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо відповідальності за пропаганду фашизму, нацизму, комунізму, сексизму та інших тоталітарних політичних течій, що обмежують свободу людини № 4745-1 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=7318. 11. Висновок Головного науково-експертного управління щодо проекту закону № 2024 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=31628. 12. Постанова про зняття з розгляду проекту Закону України про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення № 2024 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=39362. **13.** *Кодекс* об Административных правонарушениях РФ [Электронный ресурс] // Кодексы и законы РФ. – Режим доступа: <http://www.zakonrf.info/koap/>.