

Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право  
УДК 343.2/.7:341.231.14

**Гордєєва Ксенія Олександрівна**

*студентка*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Гордеева Ксения Александровна**

*студентка*

*Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

**Hordieieva Kseniia**

*Student of the*

*Yaroslav Mudriy National Law University*

***Науковий керівник:***

**Харитоновна Олена Володимирівна**

*кандидатка юридичних наук, доцентка*

*доцентка кафедри кримінального права №1*

*Національний юридичний університету імені Ярослава Мудрого*

*ORCID: 0000-0001-9438-4575*

## **ПИТАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

## **ВОПРОСЫ ДИСКРИМИНАЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

## **ISSUES OF DISCRIMINATION IN CRIMINAL LAW**

***Анотація.*** У статті аналізуються національна та міжнародна нормативно-правова база і практика застосування антидискримінаційних положень у кримінальному праві та найбільш проблемні питання протидії кримінальним правопорушенням, вчиненим з мотивів нетерпимості, зокрема, оцінюються законодавчі новели щодо кримінальної відповідальності за антисемітизм. Крізь призму підходів щодо протидії

дискримінації, вироблених міжнародними судовими органами, аналізуються національні перспективи праворегулювання у даній сфері з урахуванням пролонгованого негативного впливу злочинів, вчинених на ґрунті ненависті, на соціальну тканину. Авторкою досліджуються специфічні риси окремих видів дискримінації, сила інтерсекційного дискримінаційного ефекту та його синергетичний вплив на руйнівні наслідки дискримінації і складнощі у протидії їй та подоланні її негативних результатів. Серед важливих інструментів протидії дискримінації авторка зауважує на значущість належного моніторингу таких правопорушень через удосконалення систем обробки статистичних даних з урахуванням широкого кола факторів дискримінації. Не менш актуальним інструментом уявляється і належна координація і взаємодія системи правоохоронних органів з суспільством в частині створення ефективних моделей реагування на злочини ненависті.

**Ключові слова:** дискримінація, злочини ненависті, інтерсекційна дискримінація, толерантність, протидія дискримінації.

**Анотація.** В статті аналізуються національна і міжнародна нормативно-правова база і практика застосування антидискримінаційних положень в кримінальному праві і найбільш проблемні питання протидії кримінальним правопорушенням, скоєним з мотивів нетерпимості, зокрема, оцінюються законодавчі новели, що стосуються кримінальної відповідальності за антисемітизм. Через призму підходів до протидії дискримінації, вироблених міжнародними судовими органами, аналізуються національні перспективи праворегулювання в даній сфері з урахуванням пролонгованого негативного впливу злочинів, скоєних на ґрунті ненависті, на соціальну тканину. Авторкою досліджуються специфічні риси окремих видів дискримінації, сила

*интерсекционного дискриминационного эффекта и его синергетическое влияние на разрушительные последствия дискриминации и сложности в противодействии и преодолении ее негативных результатов. Среди важных инструментов противодействия дискриминации автор отмечает значимость надлежащего мониторинга таких правонарушений через усовершенствование систем обработки статистических данных с учетом широкого круга факторов дискриминации. Не менее актуальным инструментом представляется надлежащая координация и взаимодействие системы правоохранительных органов с обществом в части создания эффективных моделей реагирования на преступления ненависти.*

**Ключевые слова:** *дискриминация, преступления ненависти, интерсекционная дискриминация, толерантность, противодействие дискриминации.*

**Summary.** *A national and international normatively-legal base and practice of application of antidiscriminatory positions in a criminal law and most problematic questions of counteraction to criminal offences perfect from reasons of intolerance are analysed in the article, in particular, legislative «novels» are estimated in relation to criminal responsibility for an anti-semitism. Through the prism of approaches in relation to counteraction to discrimination, mine-out international judicial bodies, the national prospects of legal regulation are analysed in the field of given taking into account the prolonged negative influence of crimes perfect on soil of hatred, on social fabric. The author investigate the specific lines of separate types of discrimination, force of intersectional discrimination, its effect and sinergistical influence on the destructive consequences of discrimination and complications in counteraction to it and overcoming of its negative results. Among the important instruments of counteraction to discrimination the author notices on*

*meaningfulness of the proper monitoring of such offences through the improvement of the systems of processing of statistical data taking into account the wide circle of factors of discrimination. Appears a no less actual instrument and the proper co-ordination and cooperation of the system of law enforcement authorities with society in part of creation of effective models of reacting on the crimes of hatred.*

**Key words:** *discrimination, hate crimes, intersectional discrimination, tolerance, counteraction to discrimination.*

**Постановка проблеми.** Рівність є однією з фундаментальних засад демократичної та правової держави, в якій панує верховенство права. Проте на сучасному етапі розвитку суспільства люди й досі зазнають утисків на національному, расовому, релігійному, гендерному ґрунті, тобто має місце дискримінація.

Згідно з усталеною правовою доктриною під терміном «дискримінація» слід розуміти обмеження або позбавлення прав і можливостей певних категорій громадян за різними ознаками: расової або національної приналежності, статі, соціального походження, політичних чи релігійних поглядів тощо.

В національному законодавстві основою для боротьби з цим явищем є положення статті 24 Конституції України, яка регламентує: «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» [1].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням дискримінації присвячені наукові праці таких вчених, як О. Уварова [7], Г. Христова [10], Т. Доронюк [13], Г. Рупанде [14], О. Дашковська [16], К. Креншоу [18] та багато інших. Не дивлячись на значну кількість робіт із зазначеної

проблематики, питання регулювання національної кримінально-правової рамки протидії дискримінації залишається не достатньо вивченим, потребує подальшого осмислення та наукової розробки, особливо в частині вдосконалення національних механізмів протидії інтерсекційній дискримінації.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Метою статті є дослідження питань дискримінації та протидії їй засобами кримінального права та аналіз міжнародних конвенцій, підходів міжнародних судових установ, кращих правових антидискримінаційних практик, та оцінка перспектив їх імплементації на національному рівні правозастосування.

**Виклад основного матеріалу.** Як зазначає Джонатан Херрінг, кримінальне право є найсильнішим та найвпливовішим, коли воно відображає моральні та етичні погляди суспільства [2, с. 7]. Кримінальним кодексом України криміналізуються такі діяння, що були вчинені «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» (кваліфікуюча ознака злочинів): п. 14 ч. 2 ст. 115 (умисне вбивство), ч. 2 ст. 122 (умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження), ч. 2 ст. 126 (побої і мордування), ч. 2 ст. 127 (катування), ч. 2 ст. 129 (погроза вбивством) [3]. Окрім цього, п. 3 ч. 1 ст. 67 Кримінального кодексу України визнає обставиною, що обтяжує покарання, вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності. Вищезазначені обставини дають змогу розглядати певні злочини як дискримінаційні (їх ще називають злочини ненависті) та призначати за них більш тяжке покарання, ніж передбачено за той самий злочин без кваліфікуючих ознак чи за злочин без обтяжуючих покарання обставин.

Доволі ускладненим є застосування чинного українського кримінального законодавства у випадку злочинів, вчинених з мотивів упередженості відповідно до інших ознак, ніж ті, що зазначені у

перелічених раніше статтях Кримінального кодексу України (расова, національна, релігійна нетерпимість, статева приналежність). Не дивлячись на те, що Національна поліція України почала з 2016 року збирати та публікувати інформацію про випадки дискримінаційних злочинів за іншими ознаками, їх правова кваліфікація як злочинів ненависті практично не виявляється можливою через відсутність відповідних положень у кримінальному законі.

У таких ситуаціях єдиним можливим варіантом є стаття 161 Кримінального кодексу України, яка передбачає покарання за розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі (своєрідний закритий список ознак), а також за дискримінацію – "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" [3] (своєрідний відкритий, невичерпний список ознак). Зважаючи на те, що вищезазначені злочини можна розглядати як крайню форму дискримінації, органи досудового розслідування та прокуратура на досудовому розслідуванні та суд під час розгляду справи у суді можуть проводити аналіз мотивів упередженості чи нетерпимості за ознаками, які є прямо захищеними від дискримінації у статті 161 Кримінального кодексу, а також за іншими ознаками.

Питання дискримінації в контексті криміналізації певних явищ нетерпимості у статті 161 КК України стає все більш актуальним, зокрема, щодо проявів ворожого ставлення до представників єврейської національності. Так, 15.02.2022 у Верховній Раді України був прийнятий законопроект №5110 від 19.02.2021, яким доповнюється стаття 161 КК словами «прояви антисемітизму» [4]. Що є доволі примітним, до

ухвалення законопроекту в Кримінальному кодексі не було передбачено відповідальності саме за антисемітизм.

Новий закон є кроком вперед в якості декларації наявності політичної волі. І також для зовнішньополітичного «іміджу» країни. Мирова спільнота оцінила той факт, що влада України хоче боротися з антисемітизмом. Проте, на думку керівника Групи моніторингу прав національних меншин, члена Експертної ради Центру громадянських свобод, В'ячеслава Ліхачова, протидія вже працює ще до внесення змін до Кримінального кодексу. Але цього можна було досягти інакше: наприклад, постановою Верховної Ради. За словами експертів, основна критика ухваленого закону про боротьбу з антисемітизмом полягала в тому, що це не виправдано — спеціально окремо згадувати одну категорію в статті КК, яка в загальній формі за нетерпимість (національну, релігійну тощо) вже, сама по собі, покликана карати.

Більше того, в статті 161, на відміну від інших статей Особливої частини КК України, єдиній міститься відкритий перелік ознак (формулювання «...та інші ознаки»). Цей факт може позитивним чином впливати на практику розслідування різноманітних кримінальних правопорушень, вчинених з мотивів нетерпимості. Водночас було би доцільно додати до цього переліку ознак ті, які останнім часом є сталими в правозахисній практиці, наприклад, сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність, рід занять як одні з найбільш значущих ознак. Саме такий підхід може полегшити визначення складу злочину за даною статтею.

Як зазначає ОБСЕ у своїй доповіді, негативний соціальний вплив злочинів, вчинених на ґрунті ненависті, може бути набагато більшим, ніж від злочинів без мотиву упередження. Він полягає, зокрема, у їхньому впливі на окремих жертв, що тягне за собою наслідки і для ширшого суспільства. Випадки злочинів ненависті доволі часто викликають у жертв страх майбутніх нападів та насильства. Цей страх походить від

несприйняття особистості жертв, яке приховується у злочинах на ґрунті ненависті. Крім того, головним меседжем, головною думкою таких злочинів є те, що жертви не є повноцінною частиною суспільства, в якому вони живуть. Як наслідок, потерпілі від злочинів ненависті можуть відчувати як почуття крайньої ізоляції від суспільства, так і більший й триваліший страх, ніж той, який відчувають жертви інших злочинів [5, с. 17-18].

Більше того, злочини на ґрунті ненависті мають такий же руйнівний вплив на сім'ю та друзів жертви та інших осіб, які поділяють ті ж самі характеристики, які стали об'єктом упередження. Інші члени соціальної групи можуть відчувати себе не тільки під загрозою майбутніх нападів, але й психологічно постраждати, ніби вони самі стали жертвами. Цей ефект помножується у групах людей, які зазнавали дискримінації та упереджень протягом поколінь [5, с. 18].

Окрім цього, якщо злочини на ґрунті ненависті не достатньо якісно та ретельно розслідуються, не переслідуються, це може стати причиною та сигналом, що зловмисники вільно можуть продовжувати свою діяльність, і саме це може заохочувати інших до скоєння подібних злочинів. Безкарність винних злочини на ґрунті ненависті сприяє зростанню рівня насильства та злочинності у цій сфері [5, с. 18].

З вищевикладених ризиків злочинів ненависті для конкретного індивіда та суспільства загалом можна зробити логічний висновок, що саме цей вид злочинів має неабияку соціальну небезпечність. Протидія ним (законодавче регулювання, ефективне розслідування правоохоронними органами) потребує значної уваги та рішучих дій з боку держави, оскільки в іншому випадку суспільство буде жити в постійному занепокоєнні та страху за себе та своїх близьких.

У контексті нормативно-правового закріплення заборони та захисту від різних форм дискримінації важливо звернутися також і до міжнародної



практики. По-перше, Декларація про державний суверенітет України декларувала наступні положення (ч. 3 ст. X): «Україна визнає... пріоритет загальнозвизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права» [6]. По-друге, на конституційному рівні також передбачено (ст. 9 Конституції України) [1]: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Отже, враховуючи вищевказане, слід звернутися до міжнародних угод універсального рівня. В системі Організації Об'єднаних Націй існує безліч міжнародних договорів у сфері прав людини, які в зачіпають питання захисту від дискримінації. Основні серед них такі: Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.), Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р.), Конвенція про права дитини (1989 р.), Конвенція про права осіб з інвалідністю (2006 р.).

У кожному з вищеперелічених договорів прямо або опосередковано викладаються керівні принципи недискримінації та рівності, ефективного захисту прав людини від порушень, спеціального захисту особливо вразливих груп людей і ставлення до людини як до активного та проінформованого учасника суспільного життя держави, а не як до пасивного об'єкта рішень, що приймаються владою. Усі договори, що ґрунтуються на основоположних принципах, є взаємозалежними, взаємопов'язаними і такими, що посилюють дію один одного, внаслідок

чого жодне право не може бути повністю ізольовано, а залежить від реалізації інших прав також. Усі названі договори забороняють будь-які прояви дискримінації за будь-якою ознакою [7, с. 22].

Не зважаючи на великий масив нормативної бази з протидії дискримінації на міжнародному рівні та показову толерантність до абсолютно усіх в розвинених країнах, 6 січня 2022 року Європейський суд з прав людини виніс доволі резонансне рішення у справі «Lee v. United Kingdom» [8].

Зокрема, справа була в тому, що у 2014 році Гарет Лі замовив у сімейній пекарні Белфасту «Ashers» торт, прикрашений гаслом одностатевих шлюбів. Слід зауважити, що на той час в Північній Ірландії одностатеві шлюби були незаконними. На торті мали бути зображені два персонажі дитячої телепрограми «Вулиця Сезам», логотип агітаційної групи та напис «Підтримуй одностатевий шлюб». Лі заплатив 36,50 фунтів стерлінгів за торт і пішов з магазину, але через кілька днів працівники пекарні зателефонували йому і повідомили, що не можуть виконати замовлення через гасло, і повернуть йому гроші. Оскільки така відмова змусила замовника відчувати себе «негідним» і «меншою людиною», він поскаржився до Комісії з питань рівності. Та підтримала його в порушенні справи про дискримінацію проти пекарні. У свою чергу представники пекарні стверджували, що вони відмовили Лі не тому, що він був геєм, а тому, що він попросив їх створити щось, що суперечить їхнім релігійним переконанням. Лі «виграв» першу інстанцію та апеляцію, але Верховний суд Великої Британії не погодився з нижчими судами і виніс рішення на користь пекарні. Тоді Лі звернувся до Європейського суду з прав людини. Проте, суд у Страсбурзі визнав скаргу неприйнятною на тій підставі, що заявник не посилався на свої права згідно з Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод «на жодному етапі внутрішнього розгляду» в судах Великої Британії. Судді вирішили, що для того, щоб

скарга була прийнятною, «аргументи Конвенції повинні бути прямо або по суті представлені національним органам влади». Покладаючись виключно на національне законодавство, заявник позбавив національні суди можливості розглядати будь-які порушені конвенційні гарантії. Натомість Лі фактично просив ЄСПЛ перебрати на себе роль національних судів. І, оскільки він не вичерпав національні засоби правового захисту, заява була визнана непринятною.

З вищевикладеної практики ЄСПЛ випливає висновок, що у разі, коли справа доходить до таких високих судових інстанцій, як Європейський суд з прав людини, слід звертати увагу на усі юридичні деталі, зокрема, звертаючись до національних судів, посилаючись на гарантії, закріплені у Конвенції, щоб підвищити шанси на задоволення скарги у разі звернення до Європейського суду з прав людини.

Окрім цього, зі статті 2 Європейської конвенції, яка гарантує право на життя, випливає процесуальне зобов'язання державних органів провести ефективне кримінальне розслідування, «спроможне встановити причину (...) та ідентифікувати винних осіб, з метою їх покарання.» Суд у своїх рішеннях додав: «Якщо напад мав під собою расистський мотив, то вкрай важливо, аби розслідування було проведено енергійно та неупереджено, з огляду на потребу неухильно підтримувати в суспільстві осуд проти расизму та зберігати впевненість меншин у здатності влади захистити їх від загрози расистського насильства.» Це мотивування підготувало засади для наступного кроку в процесі визначення обов'язків державних органів, відповідно до ЄКПЛ, щодо злочинів на ґрунті ненависті: вивести зі статті 14 ЄКПЛ окреме зобов'язання розслідувати та викривати расистські мотиви. Суд зробив це у 2005 році в рішенні у справі «Начова та інші проти Болгарії» [9].

Ця справа стосувалася працівника болгарської військової поліції, який під час спроби здійснити арешт убив двох болгарських громадян

ромського походження. Європейський суд, розглядаючи справу у складі Великої Палати, вирішив, що Болгарія не виконала свої зобов'язання за статтею 2 ЄКПЛ (право на життя), оскільки правова база щодо застосування сили мала засадові недоліки, а військова поліція застосувала вочевидь надмірну силу. Серед іншого суд проаналізував, чи мало місце порушення статті 14 ЄКПЛ (заборона дискримінації) в сукупності зі статтею 2, і вирішив, що не можна виключати того, що офіцер військової поліції діяв би так само стосовно громадян не ромської національності, і тому у цьому матеріальному аспекті Суд вирішив, що не було порушення заборони дискримінації.

Проте Суд зазначив, що стаття 14 ЄКПЛ передбачає також процесуальне зобов'язання належно розслідувати можливі расистські мотиви. Слідчі органи мали у своєму розпорядженні свідчення сусіда загиблих, який сказав, що одразу ж після того, як пролунали постріли, офіцер поліції вигукнув «трикляті цигани» і навів на нього автомат, і це свідчення мало бути досліджене в контексті численних оприлюднених повідомлень про існування упередженості і ворожості щодо ромів. Незважаючи на це, державні органи не зробили нічого, аби перевірити свідчення сусіда або ж причини, на підставі яких було вирішено за необхідне застосовувати силу такого ступеню. Тому Суд дійшов висновку, що неспроможність розслідувати можливий причинно-наслідковий зв'язок між стверджуваним расистським ставленням та вбивством двох чоловіків становить порушення статті 14 у її процесуальному аспекті, в сукупності зі статтею 2.

Для кращого розуміння сутності такого явища як дискримінація слід звернути увагу на те, яким чином класифікують дискримінацію науковці. Умовно даний інститут поділяють на пряму та непряму дискримінацію. Як зазначає Христова Ганна, пряма дискримінація полягає у застосуванні без об'єктивного й розумного обґрунтування різного поводження щодо осіб,

які перебувають в однаковій ситуації, тобто йдеться про незаконну відмінність у поводженні з особами, що перебувають у схожій ситуації [10, с. 35-36].

В даному контексті важливо, що визначення прямої дискримінації за правом ЄКПЛ і правом ЄС є аналогічним. Дана правова позиція викладена в таких рішеннях ЄСПЛ, як «D. Н. та інші проти Чеської Республіки», «Борден проти Сполученого Королівства» та багатьох інших.

Європейський суд у своїх рішеннях неодноразово звертав увагу на те, що поняття дискримінації включає в себе і ті випадки, коли та чи інша особа чи група осіб зазнають без адекватного обґрунтування гіршого поводження, ніж інші, навіть якщо Конвенція й не вимагає сприятливішого поводження щодо потенційних заявників. До прикладу - у справі «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства» йшлося про те, що дружини, які мешкають у Великій Британії, не можуть домогтися в'їзду своїх чоловіків, що залишилися за кордоном. Тим часом як чоловікам, які мешкають у Великій Британії, легше привезти до себе своїх жінок. У зв'язку з цим заявниці скаржилися на порушення імміграційним законодавством Сполученого Королівства статті 8 Конвенції в частині права на повагу до сімейного життя та статті 14 Конвенції.

Про наявність дискримінації може також свідчити ситуація, коли до осіб, які перебувають в аналогічному чи подібному становищі, ставляться краще і така відмінність не має жодного об'єктивного чи розумного пояснення (така правова позиція викладена у справі «Стаббінгз проти Сполученого Королівства»).

В свою чергу другий вид дискримінації - дискримінація *de facto* (непряма дискримінація або дискримінація результату). Сутність даного виду полягає у тому, що принцип рівності не може втілитися на практиці. Це може бути викликано низкою причин, зокрема відсутністю механізму реалізації законодавчих положень, санкцій за їх порушення, суспільними

стереотипами та упередженнями, що склалися традиційно, та багато інших причин [10, с. 37].

У судовій практиці зі застосування ЄКПЛ склалася така позиція, що дискримінація — це не тільки різне ставлення до людей в однакових ситуаціях, але й однакове ставлення до людей, що знаходяться в різних ситуаціях. Саме таке явище має назву «непряма дискримінація», оскільки суттєва різниця полягає не у ставленні чи поведженні, а в його наслідках, що по-різному впливають на людей з відмінними характеристиками.

У Директиві Ради ЄС 2000/43/Є, що стосується імплементації принципу рівноправності осіб незалежно від расової або етнічної приналежності, від 29 червня 2000 р. непряма дискримінація визначається як те, що відбувається, коли «формально нейтральні» правила, критерії або практика ставлять осіб певної раси або етнічного походження в особливо не вигідне становище порівняно з іншими особами, якщо це положення, критерій або практика об'єктивно не виправдані легітимною метою, а засоби досягнення цієї мети є доречними і необхідними» (стаття 2 (2) (b)) [11].

Зважаючи на все вищезазначене, злочини, вчинені з дискримінаційних спонукань, набувають важливого значення для переосмислення значення кримінального права в суспільстві, оскільки, як зазначається у підручнику «Basic Criminal Law. The Constitution, Procedure, and Crimes (fifth edition)», вчинення злочину шкодить не лише особистим інтересам жертв, а й порушує публічний порядок [12, с. 15].

Окрім цього, дискримінацію ще прийнято ще поділяти на інституційну на індивідуальну. В свою чергу остання має місце у відносинах між конкретними особами. Інституційна ж дискримінація може існувати не між індивідами, а між окремими групами людей та інституціями, як публічними, так і приватними, у межах яких можуть виступати панівні групи, проте не обов'язково. Оскільки цей рівень

дискримінації можна вважати усталеним безпосередньо в організації [10, с. 10]. Інституційна дискримінація науковцями розглядається як політика домінуючої раси, етнічної групи або інститутів і як поведінка людей, які контролюють ці установи і здійснюють політику, спрямовану на диференціацію [13, с. 248].

На думку науковців, в основу інституційної дискримінації покладені «невидимі» або ж вторинні ознаки, серед яких є освіта, реалізація певних трудових прав, судимість а інші, яких може бути безліч [14, с. 10].

Важливим критерієм тлумачення дискримінації як злочинного діяння є передбачуваність – це можливість особи припускати, що вчинюване нею діяння може потягти за собою настання кримінальної відповідальності. При цьому не має значення те, звідки особа може дізнатися про кримінальну караність своєї поведінки [15, с. 99]. У будь-якому випадку представники панівної групи відповідної інституції розуміють, що за обмеження прав людини, неважливо яких саме, може наставати кримінальна відповідальність. Саме тому розумна передбачуваність у результаті тлумачення інституційної дискримінації, як підстави для кримінальної відповідальності за ст. 161 КК України, присутня.

В цьому контексті слід звернути увагу на те, що дискримінація може мати місце як в демократичних, так і тоталітарних країнах. Слушною з цього приводу є думка, висловлена Дашковською О. Р., згідно з якою саме через існування такого явища як дискримінація в країнах з різним політико-правовим режимом захист прав і свобод кожної особи, незалежно від расової, національної, класової, релігійної та іншої належності, є глобальною проблемою сучасного суспільства. В той же час не можна ототожнювати дискримінацію в умовах тоталітаризму і демократії: у першому випадку вона приховується й у той же час підсилюється, а в іншому — долається за допомогою різних політичних і правових механізмів.

Сьогодні, коли існує всесвітній зв'язок, коли активно діють міжнародні правозахисні організації та інформаційні агентства, практично неможливо приховати інформацію про порушення прав людини в будь-якій країні. Стурбованість ситуацією з правами людини та зацікавленість у вирішенні проблем, що тягне за собою дискримінація в усіх її проявах, в будь-якій країні не можна розглядати як втручання в її внутрішні справи. Міжнародне співтовариство розробляє ефективні механізми контролю в гуманітарній сфері, а країни, що порушують права людини, зазнають економічного і політичного впливу з боку міжнародної спільноти [16, с. 225].

Останнім часом міжнародними організаціями все більше визнається, що дискримінація може відбуватися за більш ніж однією ознакою. А особа, яка зазнала дискримінації за ознакою своєї раси, також може зазнати дискримінації за ознакою статі, сексуальної орієнтації, релігії чи переконань, віку чи інвалідності. Така дискримінація може створити «комплексний недолік». Таким чином, жінки з етнічних меншин, жінки похилого віку, чорношкірі жінки і жінки-інваліди є одними з найбільш неблагополучних груп у багатьох країнах-членах ЄС. Схожу множинну дискримінацію зазнають геї або лесбійки, які належать до етнічних меншин; чорношкірі інваліди; молодші представники етнічних меншин або літні інваліди [17].

Синергетичний характер міжсекційної (множинної) дискримінації також ускладнює моніторинг. До багатьох національних статистиках не включено дані щодо дискримінації на основі як статі, так і раси, і тим більше за іншими джерелами дискримінації, наприклад, етнічна ознака та інвалідність.

Центральна проблема в цьому контексті визначена перетинанням декількох підстав для дискримінації одночасно. Отже, дискримінація — це те, як зробити видимими й належним чином виправити кривди тих, їто за



тієї чи іншою ознакою є знедоленим. Ці питання, які розглядали теорією інтерсекційності, розроблені дослідницею Кімберлі Креншоу та багатьма іншими. І в своїх працях вчені намагалися знайти шляхи вирішення такої соціальної проблеми, як інтерсекційна дискримінація, в проактивних діях як з боку держави, так і з боку конкретного індивіда [18].

Серед іншого слід зупинитися на національній практиці з виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, вчинених на ґрунті ненависті. Зокрема, правозахисні організації регулярно фіксують інформацію про такі правопорушення, вчинені щодо представників та представниць ЛГБТ-спільноти [19].

Відповідно до Звіту за результатами дослідження «Практика розслідування в Україні злочинів, вчинених з мотивів нетерпимості», далеко не всі із зафіксованих правопорушень були зареєстровані в ЄРДР. За п'ять років у ЄРДР було зафіксовано 8 кримінальних проваджень за статтею 161 КК України, які містять ознаки вчинення кримінального правопорушення з мотивів нетерпимості до ЛГБТ, з них три кримінальних провадження закрито. 5 кримінальних проваджень триває [20, с. 34-35].

Наприклад, у вищезазначеному Звіті констатовано, що мав місце наступний кейс щодо вчинення кримінального правопорушення, яке передбачено ч. 2 ст. 161 КК України. «...Три невстановлені досудовим розслідуванням особи, перебуваючи біля будинку ... в м. Києві, з метою обмеження прав громадян за ознаками сексуальної приналежності, застосували фізичне насильство щодо відвідувачів масового заходу «Київ Прайд 2019» [20, 38-39]. Проте дане кримінальне провадження було закрито у зв'язку з відсутністю складу злочину, як і в багатьох інших випадках, що стосуються злочинів ненависті.

Виходячи з аналізу даних, зазначених у Звіті, можна дійти наступних висновків. Українська спільнота загалом та правоохоронні органи не достатньо підготовлені та проінформовані про особливості виявлення,

протидії, розслідування злочинів, що вчинені на ґрунті ненависті. Тож слід підвищувати правову культуру населення та не достатню компетентність працівників правоохоронних органів шляхом залучення їх до різноманітних відкритих лекцій, семінарів, тренінгів, курсів та заходів, плани яких розроблені та втілені на державному рівні.

В свою чергу осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів ненависті чи були неодноразово помічені у нетерпимості до інших осіб, слід направляти до психологів, які б проводили відповідну роботу з виявлення причин нетерпимості та переосмислення особою свого ставлення до оточуючих. На нашу думку, це мало б не аби який позитивний ефект як для конкретної особи, так і для усього суспільства.

Вищезазначені судження підтверджують висновки, викладені в доповіді ОБСЄ «Preventing and responding to hate crimes», згідно з якими те, що роблять і говорять поліцейські в перші кілька хвилин на місці події, можуть значним чином впливати на процес відновлення жертв після злочину, на сприйняття громадськістю зобов'язань правоохоронних органів щодо розгляду злочинів на ґрунті ненависті та результатів розслідування. Офіцери, які фіксують ймовірний злочин, співпереживають жертвам і вживають заходів, щоб розпочати розслідування дискримінаційних злочинів. Окрім цього, вкрай важливо, щоб посадові особи правоохоронних органів надавали державним органам сигнал, що саме злочини на ґрунті ненависті є серйозною проблемою, адже співробітники поліції та агенції стикаються зі значними перешкодами для моніторингу та обліку злочинів на ґрунті ненависті [5, с. 26-27].

За даними, викладеними у вищезгаданій доповіді (гіді), роль Департаментів поліції в регіоні ОБСЄ значно варується, адже вони, поміж іншого, приділяють увагу до розгляду злочинів на ґрунті ненависті. Досвід показав, однак, навіть там, де боротьба зі злочинами на ґрунті ненависті

була з незначним пріоритетом раніше, проте це може змінитися завдяки більшій обізнаності, навчанням чи іншим обставинам.

Примітно, що до позитивних змін часто може призвести робота неурядових організацій. Саме ці організації можуть виступати та просувати ідеї того, щоб поліцейські органи розробили чіткі, покращені письмові пам'ятки для офіцерів щодо того, коли і як фіксувати злочини на ґрунті ненависті. Також недержавні об'єднання громадян можуть запропонувати поради щодо процедур, які дозволять подолати потенційні перешкоди, що можуть заважати постраждалим психологічно пережити злочин та впоратися з будь-якими внутрішніми труднощами [5, с. 28-29].

**Висновки і перспективи подальших досліджень.** Ефективне реагування правоохоронних органів та поліції на злочини на ґрунті ненависті є важливим. Таке реагування можливо лише при існуванні системи ефективної взаємодії правоохоронних органів зі спільнотою (як неурядовими організаціями, так і конкретними індивідами). Вона може покращуватися завдяки постійному спілкуванню та довірі між суспільством та безпосереднім зв'язкам з поліцейськими безпосередньо з питань злочинів дискримінації. Зв'язок може існувати через навчання, створення певного переліку спеціальних структур (наприклад, офіцерів зв'язку та публічних відносин чи комітетів) та нових форм взаємодії громадянського суспільства та правоохоронними органами.

Проте слід розуміти, що вибудовування ефективної системи взаємодії правоохоронних органів з суспільством та системи реагування на злочини ненависті – кропітка праця, яка може зайняти доволі багато часу. Тим не менш, головне – розпочати цей процес хоча б з налагодження відносин між конкретною громадською організацією та певним поліцейським.

## Література

1. Конституція України [Електронний ресурс]. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#n4239> (дата звернення – 15.11.2021), вільний. – Назва з екрану.
2. Criminal Law. Tenth Edition. Palgrave Law Masters. Jonathan Herring. 2017. 217 p.
3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 25-26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#Text> (дата звернення – 15.11.2021), вільний. – Назва з екрану.
4. Проект Закону про внесення змін до статі 161 Кримінального кодексу України для реалізації положень Закону України "Про запобігання та протидію антисемітизму в Україні" [Електронний ресурс]. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71166](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71166) (дата звернення – 15.02.2022), вільний. – Назва з екрану.
5. Preventing and responding to hate crimes. A resource guide for NGOs in the OSCE region. OSCE/ODIHR. 2009. 76 p.
6. Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). 1990. № 31. Ст. 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text> (дата звернення – 15.11.2021), вільний. – Назва з екрану.
7. Уварова О.О. Права жінок та гендерна рівність. Навчальний посібник. Київ, 2018. 204 с.
8. Decision Lee v. the United Kingdom - Gay-marriage-cake case declared inadmissible. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-7221182-9819040%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-7221182-9819040%22]}) (дата звернення 20.01.2022), вільний. – Назва з екрану.

9. Nachova and Others v. Bulgaria, App. no. 43577/98 and 43579/98, GC, 6 July 2005, ECtHR. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-3747&filename=002-3747.pdf&TID=thkbhnilzk>
10. Христова Г. Питання заборони та протидії дискримінації // Методичні рекомендації для юристів. Київ, 2015. 112 с.
11. Директива № 2000/43/ЄС Ради ЄС. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a65#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a65#Text).
12. Basic Criminal Law. The Constitution, Procedure, and Crimes (Fifth Edition). Anniken Davenport. Pearson Education, Inc., 2019. 223 p.
13. Доронюк Т. Інституційна дискримінація: зміст, форми та критерії // Повсякденні практики інституційної дискримінації: український вимір. 2013. С. 7-15.
14. Rupande G. Institutionalized Discrimination in the Education System and Beyond: Themes and Perspectives // International Journal of Humanities Social Sciences and Education. 2015. Vol. 2, No. 1. P. 248-255. URL: <https://www.arcjournals.org/pdfs/ijhsse/v2-i1/30.pdf>
15. Хилюк С. В. Lex stricta як складова принципу законності у кримінальному праві в інтерпретації Європейського суду з прав людини // Часопис Академії адвокатури України. 2014. №3 (24). С. 92-103.
16. Дашковська О.Р. Дискримінація за ознакою статі: деякі загальнотеоретичні аспекти // Вісник академії правових наук. 2005. 3 (42). 230 с.
17. FRA European Union Agency for Fundamental Rights EU-MIDIS Data in Focus Report (2010), Multiple Discrimination'; FRA (2013), Multiple Discrimination in Healthcare, March; FRA (2014), Discrimination against and living conditions of Roma women in 11 member states and see further below.

18. Crenshaw K. Demarginalising the intersection of race and sex, University of Chicago Legal Forum. 1989. P. 139.
19. Становище ЛГБТ в Україні // Правозахисний ЛГБТ Центр «Наш Світ». URL: <https://gay.org.ua/blog/category/info-resursnij-center/stanovische-lgbt-vukraine/>
20. Звіт за результатами дослідження «Практика розслідування в Україні злочинів, вчинених з мотивів нетерпимості», за ред. Р. Мартиновського, С. Атаманчука, Ю. Белоусова та ін. 2021.

### References

1. Konstytutsiia Ukrainy [Elektronnyi resurs]. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 1996. № 30. St. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv#n4239> (data zvernennia – 15.11.2021), vilnyi. – Nazva z ekranu.
2. Criminal Law. Tenth Edition. Palgrave Law Masters. Jonathan Herring. 2017. 217 p.
3. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [Elektronnyi resurs] // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 2001. № 25-26. St. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#Text> (data zvernennia – 15.11.2021), vilnyi. – Nazva z ekranu.
4. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do stati 161 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy dlia realizatsii polozhen Zakonu Ukrainy "Pro zapobihannia ta protydiuu antysemityzmu v Ukraini" [Elektronnyi resurs]. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=71166](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71166) (data zvernennia – 15.02.2022), vilnyi. – Nazva z ekranu.
5. Preventing and responding to hate crimes. A resource guide for NGOs in the OSCE region. OSCE/ODIHR. 2009. 76 p.

6. Deklaratsiia pro derzhavnyi suverenitet Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady URSS (VVR). 1990. № 31. St. 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text> (data zvernennia – 15.11.2021), vilnyi. – Nazva z ekranu.
7. Uvarova O.O. Prava zhinok ta henderna rivnist. Navchalnyi posibnyk. Kyiv, 2018. 204 s.
8. Decision Lee v. the United Kingdom - Gay-marriage-cake case declared inadmissible. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:\[%22003-7221182-9819040%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%22itemid%22:[%22003-7221182-9819040%22]) (data zvernennia 20.01.2022), vilnyi. – Nazva z ekranu.
9. Nachova and Others v. Bulgaria, App. no. 43577/98 and 43579/98, GC, 6 July 2005, ECtHR. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-3747&filename=002-3747.pdf&TID=thkbhnilzk>
10. Khrystova H. Pytannia zaborony ta protydii dyskryminatsii // Metodychni rekomendatsii dlia yurystiv. Kyiv, 2015. 112 s.
11. Dyrektyva № 2000/43/JeS Rady YeS. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a65#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a65#Text).
12. Basic Criminal Law. The Constitution, Procedure, and Crimes (Fifth Edition). Anniken Davenport. Pearson Education, Inc., 2019. 223 p.
13. Droniuk T. Instytutsiina dyskryminatsiia: zmist, formy ta kryterii // Povsiakdenni praktyky instytutsiinoi dyskryminatsii: ukrainskyi vymir. 2013. S. 7-15.
14. Rupande G. Institutionalized Discrimination in the Education System and Beyond: Themes and Perspectives // International Journal of Humanities Social Sciences and Education. 2015. Vol. 2, No. 1. P. 248-255. URL: <https://www.arcjournals.org/pdfs/ijhsse/v2-i1/30.pdf>

15. Khyliuk S. V. Lex stricta yak skladova pryntsypu zakonnosti u kryminalnomu pravi v interpretatsii Yevropeiskoho sudu z prav liudyny // Chasopys Akademii advokatury Ukrainy. 2014. №3 (24). S. 92-103.
16. Dashkovska O.R. Dyskryminatsiia za oznakoiu stati: deiaki zahalnoteoretychni aspekty // Visnyk akademii pravovykh nauk. 2005. 3 (42). 230 s.
17. FRA European Union Agency for Fundamental Rights EU-MIDIS Data in Focus Report (2010), Multiple Discrimination; FRA (2013), Multiple Discrimination in Healthcare, March; FRA (2014), Discrimination against and living conditions of Roma women in 11 member states and see further below.
18. Crenshaw K. Demarginalising the intersection of race and sex, University of Chicago Legal Forum. 1989. P. 139.
19. Stanovyshche LHBT v Ukraini // Pravozakhysnyi LHBT Tsentri «Nash Svit». URL: <https://gay.org.ua/blog/category/info-resursnij-center/stanovische-lgbt-vukraine/>
20. Zvit za rezultatamy doslidzhennia «Praktyka rozsliduvannia v Ukraini zlochyniv, vchynenykh z motyviv neterpymosti», za red. R. Martynovskoho, S. Atamanchuka, Yu. Bielousova ta in. 2021.