

ПРОЕКТ

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до Кримінального кодексу України
(щодо забезпечення покарання за злочини, скоєні з мотивів нетерпимості)

Верховна Рада України **п о с т а н о в л я є**:

I. Внести до Кримінального кодексу України (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2001, N 25-26, ст. 131)

такі зміни:

1. пункт 3 частини 1 статті 67 викласти в наступній редакції:

“3) вчинення злочину з мотивів нетерпимості за ознаками раси, кольору шкіри, національності, релігійних переконань, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, інвалідності, мови чи статевої приналежності;”;

2. частину 2 статті 67 викласти в наступній редакції:

“2. Суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених у частині першій цієї статті обставин, за винятком обставин, зазначених у пунктах 2, 3, 6, 6-1, 7, 9, 10, 12 такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вирокі.”;

3. пункт 14 частини 2 статті 115 викласти в наступній редакції:

“14) з мотивів нетерпимості за ознаками раси, кольору шкіри, національності, релігійних переконань, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, інвалідності чи мови, -“;

4. абзац перший частини 2 статті 121 викласти в наступній редакції:

“2. Умисне тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення, або вчинене групою осіб, а також з метою залякування потерпілого або інших осіб, чи з мотивів нетерпимості за ознаками раси, кольору шкіри, національності, релігійних переконань, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, інвалідності чи мови, або вчинене на замовлення, або таке, що спричинило смерть потерпілого, -“;

5. абзац перший частини 2 статті 122 викласти в наступній редакції:

“2. Ті самі дії, вчинені з метою залякування потерпілого або його родичів чи примусу до певних дій або з мотивів нетерпимості за ознаками раси, кольору шкіри, національності, релігійних переконань, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, інвалідності чи мови, -“;

6. абзац перший частини 2 статті 126 викласти в наступній редакції:

“2. Ті самі діяння, що мають характер мордування, вчинені групою осіб, або з метою залякування потерпілого чи його близьких, або з мотивів нетерпимості за ознаками раси, кольору шкіри, національності, релігійних переконань, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, інвалідності чи мови, -“;

7. абзац перший частини 2 статті 127 викласти в наступній редакції:

“2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів нетерпимості за ознаками раси, кольору шкіри, національності, релігійних переконань, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, інвалідності чи мови, -“;

8. абзац перший частини 2 статті 129 викласти в наступній редакції:

“2. Те саме діяння, вчинене членом організованої групи або з мотивів нетерпимості за ознаками раси, кольору шкіри, національності, релігійних переконань, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, інвалідності чи мови, -“;

9. статтю 293 викласти в наступній редакції:

“Стаття 293. Групове порушення громадського порядку

1. Організація групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації, а також активна участь у таких діях -

караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців.

2. Ті самі дії, вчинені з мотивів нетерпимості за ознаками раси, кольору шкіри, національності, релігійних переконань, сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, інвалідності чи мови –

караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин, або обмеженням волі на строк до трьох років.”

II. Цей Закон набуває чинності з дня його опублікування.

Голова Верховної Ради України

АНАЛІТИЧНА ЗАПИСКА

щодо необхідності законодавчого врегулювання питання про забезпечення покарання за злочини з мотивів нетерпимості за ознаками сексуальної орієнтації і гендерної ідентичності

I. Щодо міжнародних зобов'язань та фактичної ситуації із захистом прав ЛГБТ в Україні.

ІЛГА-Європа (Європейське відділення Міжнародної ЛГБТІ Асоціації) – найбільша та найавторитетніша ЛГБТ організація Європи, що об'єднує 490 організацій з 45 країн і має консультативний статус при ЕКОСОК та статус учасниці при Раді Європи – у 2017 році оприлюднила результати свого щорічного дослідження “Райдужна Європа” за 2016 рік [1], яке відображає та дозволяє порівняти ситуацію з правами ЛГБТ у 49 країнах Європи.

Серед європейських країн найвищі бали отримали Мальта (88%), Норвегія (78%) та Велика Британія (76%). Україна займає 36 місце у цьому рейтингу (19%), випередивши Росію (6%), Вірменію (7%) та Азербайджан (5%), та не отримавши при цьому жодного балу за вжиті нею заходи у сфері протидії інцидентам і злочинам на ґрунті ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

Водночас, Україна підтримує, принаймні офіційно, значну кількість важливих документів міжнародного характеру щодо захисту прав ЛГБТ, зокрема:

1. Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи "Про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності" CM/Rec(2010)5 від 31.03.2010 р. [2], яка була прийнята одностайно (в тому числі, за підтримки України). Документ рекомендує країнам-членам Ради Європи запровадити низку заходів щодо вдосконалення законодавства та політики для забезпечення прав людини стосовно ЛГБТ, зокрема, щодо обліку факторів гомофобії та трансфобії при розслідуванні правопорушень, включно з визнанням при цьому міри відповідальності. Підтримка Україною цього документа означає визнання нашою державою того, що сексуальна орієнтація і гендерна ідентичність не можуть бути підставою для дискримінації.

2. Резолюція 1728 (2010) [3] та Рекомендація 1915 (2010) від 29.04.2010 р. [4] Парламентської Асамблеї Ради Європи стосовно дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Обидва документи підкреслюють необхідність застосування ключового принципу, за яким права людини є універсальними та належать усім людям рівною мірою, засвідчують існування дискримінації стосовно ЛГБТ людей на підставі їхньої сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності, визнають необхідність спеціальних дій із забезпечення всеосяжного дотримання прав людини стосовно ЛГБТ людей та окреслюють заходи, які вимагаються від урядів держав-членів Ради Європи.

3. Резолюція Комітету з прав людини ООН A/HRC/17/L.9/Rev.17 від 15.06.2011 р. [5]. У цьому документі зазначено, що динаміка насильницьких актів та дискримінації у всіх регіонах світу, скоєних відносно осіб за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, потребує дослідження такої практики та пошуків дієвих механізмів міжнародного захисту прав людини від таких порушень.

4. План дій щодо лібералізації Європейським союзом візового режиму для України [6], за яким остання взяла на себе зобов'язання із проведення цілої низки реформ, зокрема, шляхом вирішення питання запобігання дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності у процесі євроінтеграції. Відповідно до пункту 2.4.3 “Права громадян, включаючи захист меншин” цього документа, Україна має забезпечити ухвалення всеосяжного антидискримінаційного законодавства згідно рекомендацій моніторингових органів ООН і Ради Європи для забезпечення ефективного захисту від дискримінації, а також активно дотримуватись конкретних рекомендацій органів ООН, ОБСЄ/БДПЛ, Ради Європи/ЕКРН та міжнародних правозахисних організацій при реалізації антидискримінаційної політики, захисті меншин та боротьбі зі злочинами, скоєними на ґрунті ненависті.

Європейська комісія проти расизму та нетерпимості у своїй доповіді щодо України (п'ятий цикл моніторингу), яка була ухвалена 20.06.2017 р., а опублікована 19.09.2017 р. [7], висловила своє занепокоєння тим, що Кримінальний кодекс України (ККУ) не передбачає відповідальності за

розпалювання ненависті на ґрунті гомо/трансфобії, а в Законі України “Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні” не зазначено таких мотивів як сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність.

Окрім цього, Рада ООН з прав людини (Робоча група з Універсального періодичного огляду) у своєму звіті від 21.11.2017 р. [8] надала низку рекомендацій, які Україна має розглянути та відреагувати на них не пізніше 37-ї сесії Ради у березні 2018 року.

Зокрема, Україні пропонується:

- у повному обсязі реалізувати Національну стратегію у сфері прав людини, ухвалену в 2015 р., зокрема щодо вирішення проблеми злочинів ненависті шляхом зміцнення системи кримінального судочинства;
- вживати ефективних заходів для боротьби з нетерпимістю за ознакою сексуальної орієнтації;
- продовжувати працювати над ефективними заходами, спрямованими на забезпечення правових та судових результатів у боротьбі зі злочинами на ґрунті ненависті, в тому числі пов'язаними з сексуальною орієнтацією та гендерною ідентичністю;
- здійснити перегляд відповідного законодавства та його застосування з метою усунення безкарності злочинів на ґрунті ненависті на підставах сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

Задля належного виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань та з метою вдосконалення діяльності щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, Президент України своїм Указом № 501/2015 від 25.08.2015 р. [9] затвердив Національну стратегію у сфері прав людини (Національна стратегія). Розділ 1 Національної стратегії передбачає, що її затвердження зумовлено необхідністю вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвого механізму захисту в Україні прав і свобод людини, вирішення системних проблем у зазначеній сфері. Більш того, стратегія спрямована на об'єднання суспільства довкола розуміння цінності прав і свобод людини, які захищаються на основі принципів рівності та недискримінації. Одним зі стратегічних напрямків, визначених Національною стратегією (розділ 4) є попередження та протидія дискримінації. Серед очікуваних результатів, зокрема, вказано забезпечення ефективного розслідування злочинів, вчинених з мотивів расової, національної, релігійної та іншої нетерпимості, та притягнення винних осіб до відповідальності.

На виконання вимог зазначеного вище Указу Президента України, Кабінетом Міністрів України було прийнято розпорядження № 1393-р від 23.11.2015 р. [10], яким, зокрема, було затверджено План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року (План дій). План дій передбачає конкретний перелік заходів щодо реалізації проголошених Національною стратегією напрямків діяльності. Так, у п. 105 Плану дій заплановане забезпечення комплексності та узгодженості законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації, впровадження відповідних та своєчасних позитивних дій на національному та місцевому рівні у сфері запобігання та протидії дискримінації, забезпечення ефективного та своєчасного реагування держави на нові виклики.

Серед іншого, п/п. 3 п. 105 Плану дій передбачає протягом 2 кварталу 2016 року розроблення та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту про внесення змін до ККУ, зокрема, щодо забезпечення покарання за злочини, скоєні з мотивів нетерпимості за такими ознаками, як раса, колір шкіри, релігійні переконання, сексуальна орієнтація, транссексуальність, інвалідність, мова (зміни до п. 3 ч. 1 ст. 67, ч. 2 другої статей 115, 121, 122, 126, 127, 129, ст. 293), узгодження понятійного апарату ККУ в частині кваліфікації різних форм та проявів нетерпимості та уніфікації термінології з використанням терміну “нетерпимість”.

Втім, звіти про виконання Плану дій, що їх на постійній основі готує та оприлюднює Міністерство юстиції України (Мін'юст) [11], свідчать про те, що ні Міністерство внутрішніх справ України (МВС), ні Національна поліція України (НПУ) не мають на меті виконання передбачених Планом дій завдань так, як це заплановано. Позицію МВС та НПУ з цих питань буде наведено та проаналізовано нижче.

Таким чином, незважаючи ні на чинні міжнародні зобов'язання України щодо дотримання прав людини стосовно ЛГБТ людей, ні на наявні акти Президента та Кабміну, уповноважені органи державної влади не поспішають вживати заходів з удосконалення законодавства щодо протидії злочинам з мотивів нетерпимості за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Наявність таких законодавчих прогалин не дає можливості захистити права та інтереси ЛГБТ осіб у національних судах, а також свідчить про системне та свідоме ігнорування потреби у врегулюванні законодавчих заходів, спрямованих на попередження та протидію злочинам, скоєним за мотивами нетерпимості.

Заслуговує на увагу також те, що представники ЛГБТ спільноти піддаються дискримінації не тільки на законодавчому рівні, що впливає з наведеного вище, але й у повсякденному житті, що, у свою чергу, є наслідком відсутності належного правового захисту з боку держави. Згідно зі шкалою упередженості та дискримінації Олпорта, яка дозволяє виміряти ступінь проявів упередженості у суспільстві, і показники за якою можуть мати значення від 1 до 5, є всі підстави вважати, що українське суспільство впритул наблизилося до останньої п'ятої позначки – “знищення”, коли група більшості прагне фізично знищити групу меншості [12]. Вербальне вираження антипатії (представники більшості вільно глузують в образливій формі про представників меншості), що становить перший рівень шкали Олпорта, стало нормою поведінки для значної частини громадян України (варто лише згадати новорічний випуск телевізійної програми “Вечірній квартал”). Другий рівень передбачає уникнення контактів з групою осіб (представники більшості активно уникають представників меншини, і хоч не мають наміру заподіяти останнім шкоди, вона фактично виникає внаслідок ізоляції); на третьому рівні представників меншини піддають дискримінації, обмежуючи їх конституційні права та не надаючи їм можливостей та послуг, таким чином втілюючи упередженість в дії. Четвертий рівень передбачає прояви актів насильства, коли представникам меншини завдається фізична шкода.

За даними моніторингу випадків злочинів на ґрунті ненависті, що здійснюється українськими громадськими організаціями, зокрема Центром «Наш світ», за період з 2014 по 2017 рік було зафіксовано 573 випадків правопорушень, мотивованих упередженням до ЛГБТ [13, 14]. З них 280 випадків можуть бути кваліфіковані як злочин (в розумінні чинного кримінального законодавства). Більше половини з них складають діяння проти життя та здоров'я особи, а решта так чи інакше супроводжуються насильством. Втім, частка таких правопорушень, щодо яких проводиться або проводилося досудове розслідування, залишається вкрай низькою, що викликано як небажанням потерпілих звертатися до правоохоронних органів через недовіру до них, так і небажанням самих представників органів слідства та прокуратури розслідувати такі злочини належним чином, а подекуди й неприховано гомофобним / трансфобним ставленням з їхнього боку до ЛГБТ людей.

Отже, формально підтримуючи цілий комплекс міжнародних ініціатив та зобов'язань, Україна фактично системно ігнорує реальну потребу у впровадженні дієвих механізмів протидії нетерпимості за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

II. Щодо прийнятності передбаченої Планом дій моделі протидії злочинам з мотивів нетерпимості та пропозицій Національної поліції України щодо відступу від неї.

Як було зазначено вище, План дій (п/п. 3 п. 105) передбачає, зокрема, розроблення законопроекту про внесення змін до ККУ в частині забезпечення покарання за злочини, скоєні з мотивів нетерпимості (за такими ознаками як раса, колір шкіри, релігійні переконання, сексуальна орієнтація, транссексуальність, інвалідність, мова), узгодження понятійного апарату ККУ в частині кваліфікації різних форм та проявів нетерпимості та уніфікації термінології з використанням терміна “нетерпимість”. Відповідні зміни мають бути внесені до Загальної (п. 3 ч. 1 ст. 67) та Розділу II Особливої частини ККУ (ч. 2 статей 115, 121, 122, 126, 127, 129, ст. 293).

При цьому, п. 3 ч. 1 ст. 67 ККУ відносить до обставин, які при призначенні покарання судом визнаються обтяжливими, вчинення злочину на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності, тоді як згадані статті Особливої частини ККУ

визначають конкретні склади злочинів, в яких пропонується розширити (доповнити) перелік видів нетерпимості з метою захисту уразливих груп населення.

Вважаємо, що передбачена Планом дій модель, яка поєднує в собі закріплення мотиву нетерпимості в якості як обставини, що обтяжує покарання, так і такої, що є елементом кваліфікованих складів окремих видів злочинів, є найбільш виправданою з урахуванням загальноприйнятого розуміння сутності злочинів ненависті.

Обґрунтовуючи цю точку зору, зауважимо таке:

1. Підхід, напрацьований ОБСЄ, передбачає, що шкода, заподіяна у зв'язку зі скоєнням злочину на ґрунті ненависті, може бути значно більшою порівняно зі шкодою від злочинів, не викликаних упередженим ставленням, особливо для конкретної особи, її найближчого оточення та суспільства в цілому. Серйозніші наслідки є однією з ключових причин, чому злочини на ґрунті ненависті мають розглядатися окремо від подібних злочинів, які не були викликані упередженням [15].

В контексті українських реалій це підтверджується, зокрема, даними, що містяться в Єдиному державному реєстрі судових рішень щодо злочинів, скоєних з мотивів нетерпимості за ознакою сексуальної орієнтації.

Так, огляд судових рішень у кримінальних провадженнях свідчить, що більшість з них ухвалені щодо злочинів проти життя та здоров'я особи (умисне вбивство, тілесні ушкодження різних ступенів тяжкості). Найчастіше такі злочини вчиняються, як це вказують суди, стосовно чоловіків із гомосексуальною орієнтацією на "ґрунті особистих неприязних відносин, пов'язаних з нетрадиційною сексуальною орієнтацією". При цьому, більшість з них належать до категорії тяжких та особливо тяжких (покарання за які передбачено у вигляді позбавлення волі на строк до 10 років, а також понад 10 років і довічного позбавлення волі, відповідно) та вчинені з особливою, невиправданою жорстокістю щодо потерпілого (наприклад, велика кількість ножових поранень, намагання вчинити показову страту, розчленування трупу).

2. Загальноприйняте визначення злочинів на ґрунті ненависті як злочинних діянь, викликаних упередженим ставленням до певних груп людей, було сформульоване у рішенні Ради Міністрів ОБСЄ "Боротьба зі злочинами на ґрунті ненависті" №9/09 від 02.12.2009 р. [16]. Таку групу (до якої належить потерпіла особа) об'єднують певні спільні риси (ознаки), які є незмінними чи фундаментальними, в тому числі расова або національна приналежність, мова, релігія, громадянство, сексуальна орієнтація, інвалідність чи інші ознаки. Важливо зазначити, що такі ознаки можуть бути як дійсними, так і припускатися правопорушником.

Як вбачається зі вказаного визначення, обов'язковою ознакою злочину на ґрунті ненависті є упереджене ставлення його суб'єкта до потерпілої особи через певні ознаки останньої, що, у свою чергу, в широкому сенсі можна визначити як упереджені негативні переконання, нетерпимість або ненависть до певної групи осіб. В контексті кримінального права йдеться про наявність мотиву упередження (нетерпимості), який є однією з юридичних ознак змісту суб'єктивної сторони злочину (внутрішньої сторони злочину, тобто психічної діяльності особи, що відображає ставлення її свідомості та волі до суспільно небезпечного діяння, яке вона вчиняє, і до його наслідків). На відміну від вини, мотив у структурі суб'єктивної сторони злочину є факультативною ознакою, тобто такою, яка в характеристиці суб'єктивної сторони різних злочинів може відігравати різну роль [17]. Обов'язковою ознакою мотив виступає тільки у тих випадках, коли це прямо передбачено у диспозиціях відповідних статей Особливої частини ККУ – в такому разі, відсутність мотиву у конкретному випадку виключає склад злочину.

Отже, включення мотиву нетерпимості до диспозицій окремих статей ККУ дозволить визначити його в якості обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони конкретного злочину, закріплюючи таким чином загальноприйняте поняття злочину на ґрунті ненависті на законодавчому рівні та відмежовуючи їх від інших злочинів із простим складом.

3. Частина 1 ст. 11 ККУ [18] закріплює, що злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Як вбачається із цього визначення, не будь-яке діяння може вважатись злочином, а лише таке, що має суспільну

небезпечність. Суспільна ж небезпечність злочину полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду відносинам, що охороняються законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди.

Ця ознака злочину є одним із критеріїв, що дозволяють класифікувати склади злочинів. Так, за ступенем суспільної небезпечності (тяжкості) розрізняють простий склад злочину, склади злочину з пом'якшувальними, обтяжливими (наприклад, умисне вбивство з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості) та особливо обтяжливими обставинами. Зміст суспільної небезпечності злочину як однієї з його ознак та її вплив на класифікацію складів злочинів за ступенем їх тяжкості мають суттєве значення у контексті відмежування злочинів на ґрунті ненависті від інших злочинів. Це пояснюється тим, що шкода, заподіяна злочином на ґрунті ненависті для суспільства в цілому, може бути значно більшою порівняно зі шкодою від злочинів, не викликаних упередженим ставленням. Саме серйозніші наслідки (тобто вища суспільна небезпечність, тяжкість) є однією з ключових причин, чому злочини на ґрунті ненависті мають кваліфікуватись як злочини відповідного виду з обтяжливими обставинами.

Більш того, саме мотив нетерпимості у таких випадках відіграє визначальну роль, безпосередньо впливаючи та відображаючи ступінь тяжкості злочинів ненависті, адже підвищена суспільна небезпека злочинів, мотивованих нетерпимістю, зумовлена посяганням не тільки на життя і здоров'я особи, але й на гарантовану ст. 24 Конституції України рівність прав і свобод людини та громадянина, незалежно від раси, кольору шкіри, релігійних переконань, етнічного походження, за мовними або іншими ознаками [19].

4. Закріплення мотиву нетерпимості у диспозиціях окремих статей ККУ дозволить, зокрема, забезпечити належне фіксування цих злочинів як таких, що скоєні на ґрунті ненависті, в Єдиному реєстрі досудових розслідувань та забезпечити належний і ефективний контроль стану досудових розслідувань таких випадків, а також формування та ведення якісної статистики. Це зумовить потребу у провадженні якісного досудового розслідування із врахуванням мотиву нетерпимості одразу після надходження заяви та/або повідомлення про відповідний злочин.

5. Одночасне з розширенням переліку видів мотиву нетерпимості в Особливій частині ККУ внесення змін до статті 67 ККУ дозволить також забезпечити уніфікацію термінології щодо злочинів на ґрунті ненависті. Так, науковці неодноразово звертали увагу на певні проблеми техніко-юридичного (зокрема, термінологічного) характеру, допущені при формулюванні положень п. 3 ч. 1 ст. 67 ККУ. Зокрема, у наукових роботах вказується, що мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості "підміняються більш абстрактним поняттям "на ґрунті" і прив'язані до категорій "ворожнеча" та "розбрат" замість категорії "нетерпимість" (п. 3 ч. 1 ст. 67 ККУ) [20]. При цьому було доведено збіг змісту характеристик "мотиви расової, національної чи релігійної нетерпимості" та "на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату" [21]. З огляду на це, у науковій літературі були висловлені пропозиції відносно узгодження положень п. 3 ч. 1 ст. 67 ККУ, з одного боку, та п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 ККУ, з іншого. Це може бути досягнуто шляхом заміни у п. 3 ч. 1 ст. 67 ККУ терміну "на ґрунті" на термін "з мотивів", а термінологічного звороту "ворожнечі та розбрату" на термін "нетерпимості" [22].

При цьому, розширення переліку мотивів нетерпимості у п. 3 ч. 1 ст. 67 ККУ потребує одночасного внесення змін і до відповідних статей Розділу II Особливої частини ККУ, адже тільки в такому випадку уніфікація термінології буде забезпечена в повному обсязі.

Втім, зі змісту Звіту щодо стану виконання Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини за 2017 р. [11], оприлюдненого Мін'юстом на своєму веб-сайті, вбачається, що НПУ розпочато роботу з розроблення вказаного проекту Закону України та запропоновано змінити його редакцію на проект Закону України "Про внесення змін до пункту 3 статті 67 Кримінального кодексу України щодо узгодження понятійного апарату Кримінального кодексу України в частині кваліфікації різних форм та проявів нетерпимості, уніфікації термінології, пов'язаної з використанням терміна "нетерпимість"

З огляду на викладене вище, така позиція НПУ суперечить чинному Плану дій (який затверджений Кабміном і є обов'язковим до виконання відповідальними органами державної влади в силу положень ст. 19 Конституції України), не відповідає змісту і сутності поняття злочину на ґрунті ненависті, не враховує мотив нетерпимості у формулі кваліфікації злочину та не відображає підвищений рівень суспільної небезпеки таких злочинів. Більш того, внесення змін лише до п. 3 ч. 1 ст. 67 ККУ вимагає злагодженої та якісної роботи поліції та прокуратури на етапі досудового розслідування. Так, мотив вчинення кримінального правопорушення згідно з п. 2 ч. 1 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (КПКУ) [23] належить до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

За приписами пп. 5, 6 ч. 2 ст. 291 КПКУ обвинувальний акт, як результат закінчення досудового розслідування, має, зокрема, містити обставини, які обтяжують покарання, а також виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення. Можна дійти висновку, що в ході досудового розслідування мотив підлягає обов'язковому доказуванню, а також зазначенню в обвинувальному акті.

Однак, у випадку небажання слідчого в ході досудового розслідування доказувати реальний мотив кримінального правопорушення (що у випадку зі злочинами мотивованими нетерпимістю за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності є надзвичайно поширеною практикою в Україні) такий мотив не буде відображено в обвинувальному акті, що може вплинути на подальший розгляд справи. Так, після передачі обвинувального акту до суду, останній призначає попереднє судові засідання, за результатами якого має право, зокрема, повернути обвинувальний акт прокурору, якщо він не відповідає вимогам КПКУ (наприклад, в частині доказування реального мотиву), або ж призначити судовий розгляд на підставі такого обвинувального акта (ст. 314 КПКУ). Судовий же розгляд справи проводиться лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (ст. 337 КПКУ). Отже, у випадку, якщо в обвинувальному акті не буде зазначено мотив нетерпимості та такий акт не буде повернуто прокурору в попередньому судовому засіданні, то суд вже в ході судового розгляду не матиме можливості врахувати такий мотив як обставину, обтяжуючу покарання.

Крім того, НПУ запропоновано внести зміни до Плану дій, згідно яких у п/п. 3 п. 105 передбачити внесення змін до частини першої та другої статті 67 ККУ щодо уніфікації термінології, пов'язаної з використанням терміна "нетерпимість" у ККУ. Зі змісту цієї пропозиції можна припустити, що перелік мотивів нетерпимості, які вважатимуться обставинами, що обтяжують покарання, залишиться без змін, не враховуючи, зокрема, потреби ЛГБТ людей, незважаючи ні на міжнародні зобов'язання України, ні реальну ситуацію зі злочинами ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності.

З огляду на викладене вище, можна дійти обґрунтованого висновку, що запропонована та закріплена у Плані дій модель протидії злочинам, мотивованим нетерпимістю, є найбільш вдалою, зважаючи як на численні зобов'язання України та рекомендації міжнародних установ і організацій, так і на наявні проблеми правозастосовного характеру, які можуть виникати безпосередньо в ході досудового розслідування таких кримінальних правопорушень.

III. Рекомендації щодо належного виконання міжнародних зобов'язань України та Національної стратегії у контексті забезпечення протидії та належному реагуванню на злочини з мотивів нетерпимості.

1. Злочини з мотивів нетерпимості (в тому числі за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності) є поширеним в Україні явищем, щодо якого не вживається належних і допустимих заходів протидії і попередження як на рівні законодавства, так і у правозастосовчій діяльності.
2. ЛГБТ люди піддаються дискримінації не тільки у повсякденному житті, але й на законодавчому рівні, що має наслідком зростання ступеня та випадків проявів упередженості щодо них у суспільстві.

3. У законодавчому контексті потрібно дотримуватись взятих Україною міжнародних зобов'язань у сфері захисту прав людини в частині протидії злочинам з мотивів нетерпимості з урахуванням наявної ситуації та реалій правозастосовчої діяльності в Україні.

4. Держава має забезпечити належне виконання Національної стратегії у сфері прав людини, яка відповідає основним принципам забезпечення прав людини і є системним рішенням у напрямі побудови правової держави, заснованій на принципах рівності та недискримінації.

5. В ході виконання Національної стратегії у сфері прав людини має бути забезпечене вирішення проблеми злочинів ненависті шляхом зміцнення системи кримінального судочинства через внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України, які мають враховувати:

- потребу у внесенні змін до Розділу II Особливої частини Кримінального кодексу України щодо розширення переліку мотивів нетерпимості та відображення їх як кваліфікуючої ознаки, що відповідає змісту злочинів на ґрунті ненависті;
- внесення змін до пункту 3 частини 1 статті 67 Кримінального кодексу України щодо розширення переліку мотивів нетерпимості, які впливатимуть на тяжкість покарання;
- розглянути можливість і доцільність внесення змін також і до частини 2 статті 67 Кримінального кодексу України, закріпивши правило, за яким вчинення злочину з мотиву нетерпимості є обставиною, яка обтяжує покарання та має в обов'язковому порядку враховуватись судом при винесенні вироку;
- розглянути можливість заміни терміну “транссексуальність”, який вживається у Плані дій, на термін “гендерна ідентичність”, що має ширший зміст і вже існує в українському законодавстві.

Список використаних джерел:

1. ILGA-Europe Annual Review of the Human Rights Situation of Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex People in Europe, *rainbow-europe.org*.
2. Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity (Adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010 at the 1081-st meeting of the Ministers' Deputies), *coe.int*.
3. Резолюція 1728 (2010) Resolution 1728 (2010) of the Parliamentary Assembly – Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity. Combating discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity. Council of Europe standards, *coe.int*.
4. Recommendation 1915 (2010) of the Parliamentary Assembly – Discrimination on the basis of sexual orientation and gender identity Combating discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity. Council of Europe standards, *coe.int*.
5. Резолюція Комітету з прав людини ООН A/HRC/17/L.9/Rev.17 від 15.06.2011 р., *un.org*.
6. План дій щодо лібералізації Європейським союзом візового режиму для України, *mfa.gov.ua*.
7. Доповідь ЄКРН щодо України (п'ятий цикл моніторингу). Ухвалено 20 червня 2017 р. Опубліковано 19 вересня 2017 р., *coe.int*.
8. Human Rights Council. Working Group on the Universal Periodic Review. Twenty-eighth session. Geneva, 6-17 November 2017. Draft report of the Working Group on the Universal Periodic Review. Ukraine, *upr-info.org*.
9. Указ Президента України “Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини” № 501/2015 від 25.08.2015 р., *rada.gov.ua*.

10. Розпорядження Кабінету Міністрів України “Про затвердження плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року” № 1393-р від 23.11.2015 р., *kmu.gov.ua*.
11. Звіт про виконання плану заходів з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини за 2017 рік, *minjust.gov.ua*.
12. “Стан та проблеми ЛГБТ-руху в Україні”. Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. Відділ стратегій розвитку громадянського суспільства (Д.М. Горелов), *niss.gov.ua*.
13. Новий початок. Становище ЛГБТІ в Україні у 2016 р. / Центр "Наш світ". – К.: Центр "Наш світ", 2017.
14. На піднесенні. Становище ЛГБТ в Україні у 2017 році. / Центр "Наш світ". – К.: Центр "Наш світ", 2018.
15. Злочини на ґрунті ненависті: попередження та реагування. Інформаційно-довідковий посібник для громадських організацій у регіоні ОБСЄ. БДІПЛ/ОБСЄ 2015 р., *osce.org*.
16. Рішення Ради міністрів ОБСЄ “Боротьба зі злочинами на ґрунті ненависті” №9/09 від 02.12.2009 р., *osce.org*.
17. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010.
18. Кримінальний кодекс України. – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131.
19. Конституція України. - Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
20. Савченко А.В. Вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на кваліфікацію злочинів// Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – число 1(17), с. 174-177.
21. Масол Д.І. Вплив мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості на призначення покарання засудженому.// Європейські перспективи. – 2014, № 6, с. 127-132.
22. Панькевич В.М. Кримінально-правова характеристика порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії. [Текст] : автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.М. Панькевич . – К., 2010.
23. Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88.

Законопроект та аналітичну записку підготовлено громадською організацією
«Правозахисний ЛГБТ Центр «Наш світ»

E-mail: coordinator@gay.org.ua

Телефон/факс: (044) 296-34-24

Поштова адреса: а/с 173, м. Київ, 02100

Вебсайт: www.gay.org.ua

Facebook: <https://www.facebook.com/nashmircenter>