



НЕЗАХИЩЕНІ ОЗНАКИ

Звіт за результатами дослідження ефективності правового захисту від злочинів з мотивів нетерпимості за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в контексті українського законодавства та правозастосовної практики

Незахищені ознаки. Звіт за результатами дослідження ефективності правового захисту від злочинів з мотивів нетерпимості за ознаками сексуальної орієнтації та ґендерної ідентичності в контексті українського законодавства та правозастосовної практики. ©Правозахисний ЛГБТ Центр "Наш світ", 2021

Автор звіту: Андрій Кравчук

Виконавці проєкту: Олександр Зінченко, Олег Лященко, Андрій Кравчук

Керівник проєктів Центру "Наш світ": Андрій Маймулахін



Цей звіт було підготовано як частину гранту, отриманого від проєкту "Захист ЛГБТ від злочинів ненависті в Україні: рекомендації на підставі досвіду, адвокація для поліпшення законодавства", фінансованого в рамках спільного проєкту між Радою Європи та Європейським Союзом "Посилення доступу до правосуддя через несудові механізми відшкодування шкоди для жертв дискримінації, злочинів ненависті та мови ворожнечі у країнах Східного Партнерства". Точка зору, викладена у цьому документі, жодним чином не може вважатися такою, що відображає офіційну позицію Європейського Союзу або Ради Європи.

При використанні матеріалів звіту обов'язковим є посилання на Центр "Наш світ". Цей звіт (українською та англійською мовами) розміщено на вебсайті Центру "Наш світ".

Правозахисний ЛГБТ Центр "Наш світ"

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

Телефон/факс: +38 044 2963424

E-mail: coordinator@gay.org.ua

Вебсайт: <http://www.gay.org.ua>

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



Зміст

Опис і методологія проєкту	1
АНАЛІЗ ОТРИМАНИХ ДАНИХ	1
Етап 1 — виклик поліції на місце інциденту	2
Етап 2 — подання заяви про скоєння правопорушення	3
Етап 3 — досудове розслідування	4
Висновки та рекомендації	6

ОПИС І МЕТОДОЛОГІЯ ПРОЄКТУ

Проєкт "Захист ЛГБТ від злочинів ненависті в Україні: рекомендації на підставі досвіду, адвокація для поліпшення законодавства" реалізується Центром "Наш світ" за фінансування та підтримки з боку Ради Європи. Завданням проєкту було оцінити ефективність правового захисту ЛГБТ людей в Україні від злочинів ненависті в контексті чинного законодавства та правозастосовної практики, а також виявити конкретні проблеми на різних стадіях взаємодії потерпілих з правоохоронними органами.

"Злочинами ненависті" у вузькому смислі цього терміна, запропонованому експертами ОБСЄ, є будь-які кримінальні правопорушення з мотивів упередженості до певної ознаки (раси, національності, мови, сексуальної орієнтації тощо), які, втім, є правопорушеннями навіть без мотивів упередженості. Це сутність такого типу злочинів, але конкретна термінологія у цій сфері в законодавствах різних країн відрізняється, і в українському законодавстві йдеться про мотиви нетерпимості за певними ознаками. Розпалювання ворожнечі та дискримінація за певними ознаками не існують без мотивів упередженості (нетерпимості), тому, строго кажучи, не є злочинами ненависті, але так само можуть бути охарактеризовані як злочини з мотивів упередженості або нетерпимості. Нарешті, менш тяжкі правопорушення, які не містять складу кримінального злочину, можуть бути названі інцидентами ненависті.

Хоча цей поділ має значення для правової кваліфікації правопорушень, але на практиці будь-які порушення прав людини з мотивів упередженості (нетерпимості) за певними ознаками однаково негативно впливають на їхні жертви та суспільство в цілому, а точна юридична кваліфікація скоєного правопорушення здійснюється тільки в ході його розслідування. Таким чином, ми не вдавалися до правового аналізу правопорушень з імовірних мотивів нетерпимості — це справа слідства, яке у багатьох задокументованих нами випадках ще не було закінчене. Для цього дослідження нами було зібрано та проаналізовано всі випадки, коли жертви правопорушень за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності (надалі скорочено — СОГІ) зверталися по допомогу до поліції з початку 2018 року до травня 2021 року включно.

Збір інформації для цього аналізу проводився з березня по квітень 2021 року через дослідження кейсів, задокументованих моніторинговою мережею Центру "Наш світ". Ми також здійснили додатковий збір інформації шляхом розміщення оголошень на інтернет-ресурсах нашої організації та в українських ЛГБТ групах у соціальних мережах, але це виявилось малоефективним і додало лише невелику кількість даних для аналізу.

Так само нами були надіслані інформаційні запити до Національної поліції України та проведені співбесіди з адвокатами потерпілих від злочинів ненависті щодо стану розслідування тих чи інших справ. Загалом було виявлено та досліджено 210 кейсів, в яких була відмічена різного роду взаємодія з поліцією щодо реагування на злочини та інциденти на ґрунті гомофобії та трансфобії, які сталися в Україні (не включаючи окуповані території) протягом 2018-2021 років. Ми включили характерні приклади з досліджених кейсів до тексту звіту для ілюстрації найбільш поширених ситуацій. Нумерація кейсів відповідає загальній базі даних моніторингу Центру "Наш світ".

АНАЛІЗ ОТРИМАНИХ ДАНИХ

Відразу треба зауважити, що потерпілі від злочинів ненависті та інших порушень прав за ознаками СОГІ в Україні взагалі рідко намагаються захистити свої порушені права та звертаються з цією метою до правоохоронців: згідно зібраних нами даних, у 2018 році потерпілі зверталися до поліції лише у 61 випадку із задокументованих загалом 365 випадків порушень прав ЛГБТ; у 2019 році — 64 рази з 331 випадку; у 2020 — 70 із 186. Це пояснюється різними причинами: побоюванням розкриття конфіденційної інформації, недовірою до правоохоронців, незначністю порушення тощо.

Нас цікавило, що відбувається, коли жертви злочину ненависті або іншого порушення прав за ознаками СОГІ все ж таки вирішують у той чи інший спосіб повідомити правоохоронні органи про скоєне правопорушення та домогтися його розслідування. Не завжди було можливо отримати від потерпілих або їхніх представників деталізовану інформацію по інцидентах, тому, за відсутності свідчень про інше

ми вважали, що потерпілі отримали від поліції адекватне ставлення та допомогу. Таким чином, наше дослідження описує ситуацію лише якісно та окреслює мінімально можливий рівень виявлених проблем.

Етап 1 — виклик поліції на місце інциденту

Із 210 проаналізованих нами випадків, у 136 потерпілі викликали поліцію на місце інциденту або вона вже була там присутня. З них, у 37 випадках (27%) було повідомлено про бездіяльність поліції, її непрофесійну поведінку, відмову від захисту потерпілих.

Поліція не реагувала, нікого з нападників не затримувала. А потім поліцейські досить жорстко відтиснули учасників ЛГБТ акції до входу в метро і сказали: "Все, акція завершена". (Кейс 1385 — фізичне насильство, перешкоджання проведенню мирної акції, 2018 рік, Київ)

Поліція не забезпечила проведення заходу та вимагала залишити приміщення обидві сторони конфлікту. (Кейс 1277 — перешкоджання діяльності громадської організації, 2018 рік, Київ)

Десь через годину або трохи більше до нас таки завітала поліція, яку з третьої чи четвертої спроби вдалося викликати. (Кейс 1642 — перешкоджання діяльності громадської організації, 2019 рік, Кривий Ріг)

Поліція не повною мірою реагувала на напади, звинувачувала організаторів мирної ЛГБТ акції у провокації. (Кейс 1727 — фізичне насильство, перешкоджання проведенню мирної акції, 2019 рік, Житомир)

За словами потерпілих, поряд стояли поліцейські, які ніяк не реагували на ситуацію. (Кейс 1894 — фізичне насильство, 2019 рік, Київ)

Порушників поліція не затримала (вони були поруч), пояснень з них не взяли. У прийнятті заяви від потерпілих відмовили. (Кейс 1903 — фізичне насильство, 2019 рік, Харків)

Поліцейські відмовилися приймати заяву. (Кейс 1931 — перешкоджання діяльності громадської організації, 2019 рік, Одеса)

Поліція не показала готовності до оцінки ризиків, відпрацювання сценаріїв і оперативного реагування на розгортання подій, що могло запобігти ситуації, коли учасники/ці мирної ЛГБТ акції залишилися без супроводу поліції і на них було скоєно напад. Дії поліцейських не були скоординовані й здебільшого зводилися до пасивного спостереження та створення фізичного бар'єра між невеликою частиною учасників Одеса Прайду та нападниками. (Кейс 1944 — фізичне насильство, перешкоджання проведенню мирної акції, 2019 рік, Одеса)

Потерпіла звернулася до поліції, яка була на місці проведення заходу. Замість допомоги поліцейські звинуватили її в тому, що вона провокує нападників. (Кейс 1975 — образи, погрози, фізичне насильство, 2019 рік, Київ)

Годину потерпілий Олександр чекав, поки прийдуть правоохоронці. У цей час нападники штовхали його, били по губах та знімали на відео. Зрештою на виклик хлопця прийшли двоє співробітників поліції. Потерпілого вивели з магазину та попросили вказати, чи впізнає він когось із нападників, — він вказав. Поки поліцейські відійшли говорити з молодиками, Олександра продовжили ображати, штовхати та бити у присутності правоохоронців. В один момент йому залили очі сльозогінним газом. Патрульні також постраждали під час інциденту. Згодом на місце події прибули ще кілька поліцейських.

Потерпілого посадили в машину патрульних та відвезли до відділку. (Кейс 1994 — фізичне насильство, 2020 рік, Київ)

Таким чином, систематичні проблеми виявлені у більше ніж чверті випадків, коли поліцію викликають або вона вже присутня на місці правопорушення з мотивів гомо/трансфобії. Дуже поширеною практикою є бездіяльність поліції при блокуванні та фізичних нападах на ЛГБТ організації та заходи з боку їх агресивних опонентів. Треба відзначити, що останніми роками радикальні опоненти ЛГБТ руху цілеспрямовано відстежують і намагаються зірвати проведення будь-яких ЛГБТ акцій за допомогою фізичного насильства. Правоохоронцям добре відома ця практика та радикальні угруповання, задіяні в таких нападах, і у деяких випадках — наприклад, при проведенні Маршів Рівності в Києві та Запоріжжі — очевидно, що поліція готується до такого розвитку подій та забезпечує, в цілому, ефективну охорону цих заходів.

Тим більше невинуватними є значно більш поширені випадки, коли поліція просто залишається пасивним спостерігачем протиправних дій опонентів ЛГБТ руху, у найкращому випадку стримуючи нападників від заподіяння важких тілесних ушкоджень їхнім жертвам, як це було на Одеса Прайді влітку 2020 року та регулярно відбувається у Харкові. За винятком беззаперечно грубого насильства, поліцейські не бачать у діях осіб, які фізично перешкоджають проведенню ЛГБТ акцій, порушень законодавства — зокрема, статей Кримінального кодексу України (надалі скорочено — ККУ) 170 "Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій" та 293 "Групове порушення громадського порядку".

Слід відзначити, що серед досліджених кейсів ми не зафіксували повідомлень про дискримінаційну гомо/трансфобну поведінку з боку патрульних поліцейських та правоохоронців, які забезпечували охорону ЛГБТ акцій.

Етап 2 — подання заяви про скоєння правопорушення

Якщо поліція не була присутня на місці скоєння правопорушення, то для початку його розслідування потерпілі або будь-які інші особи, яким стало відомо про це, мають звернутися до правоохоронців і повідомити їх про те, що відбулося — зазвичай, до місцевого відділку поліції. Такі звернення були нами задокументовані у 116 випадках — ненабагато рідше, ніж виклик поліції на місце правопорушення.

Поліція може відкрити досудове розслідування інциденту при отриманні інформації про нього у будь-який спосіб, але здебільшого це робиться після подання заяви про вчинення правопорушення — патрульним поліцейським, у відділку поліції, або за допомогою пошти. Стаття 214 Кримінального процесуального кодексу України (надалі скорочено — КПКУ) зобов'язує слідчого чи прокурора протягом 24 годин з моменту, коли надійшла заява або їм стало відомо про злочин, внести відповідний запис до Єдиного реєстру досудових розслідувань (надалі скорочено — ЄРДР) і, протягом доби після внесення запису до ЄРДР, надати заявникові витяг із реєстру. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається. Поліція зобов'язана почати розслідування та перевірити отриману інформацію — якщо буде встановлена відсутність події правопорушення, тоді провадження закривають.

Однак, на практиці повідомлення про злочин у поліції можуть не зареєструвати або зареєструвати просто як звернення громадян, що не передбачає автоматичного початку досудового розслідування. В такому випадку, відповідно до 303 статті КПКУ бездіяльність правоохоронців можна оскаржити у слідчого судді протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності.

Серед досліджених нами кейсів, заяви про вчинення правопорушення були подані у 147 випадках — у 116 випадках при зверненні до відділку поліції, і ще у 31 випадку безпосередньо на місці злочину викликаним поліцейським. У 13 з них (тобто, у 9%) заявники стикнулися з проблемами, які полягали, здебільшого, у відмові поліцейських від прийняття заяви.

Потерпілий в супроводі активістки моніторингової мережі Центру "Наш світ" відправився подавати заяву про злочин до Святошинського районного управління Національної поліції м. Києва (за місцем проживання), проте співробітники відділення

відмовилися приймати у нього заяву та відмовлялися в супроводі його активісткою. Все це відбувалось у грубій, неповажній формі. Зрештою, потерпілий разом з моніторкою подали заяву до Печерського РУНП. (Кейс 1241, фізичне насильство, 2018 рік, Київ)

Спочатку не бажали приймати заяву та викликати "швидку". (Кейс 1206, фізичне насильство, 2018 рік, Одеса)

Патрульні відмовилися приймати заяву. (Кейс 1768, фізичне насильство, 2019 рік, Харків)

У поліції не хотіли брати заяву, і навіть заперечували, що вони приїжджали на виклик, поки їм не показали відео з камери спостереження. (Кейс 1917, перешкоджання діяльності громадської організації, 2020 рік, Миколаїв)

У бланку Протоколу прийняття заяви про кримінальне правопорушення є пункт 5, де заявник може вказати про ймовірні мотиви нетерпимості при вчинення правопорушення. Далеко не завжди потерпілі чи інші особи, які повідомляють про скоєння злочину ненависті, взагалі знають про існування цього пункту або бажать вказати такі мотиви, але у 5 випадках зі 147 (тобто, у 3,4%) заявники стикнулися з проблемами, коли хотіли скористатися цією можливістю.

У протоколі поліція відмовилася фіксувати мотив ненависті. (Кейс 1207, фізичне насильство, 2018 рік, Дніпро)

В поліції не бажали приймати заяву з дискримінаційним мотивом. (Кейс 1790, образи, дискримінація, 2019 рік, Одеса)

В поліції відмовили потерпілих зазначати мотив нетерпимості. (Кейс 1736, фізичне насильство, 2019 рік, Одеса)

Потерпілий говорив, але поліцейські не внесли. (Кейс 1875, фізичне насильство, грабіж, здирництво, 2020 рік, Одеса)

Примітно, що більшість повідомлень про відмову зазначити можливі мотиви нетерпимості у заяві про скоєння злочину припадає на Одесу, і що таке порушення є однією з найбільш поширених проблем при поданні такої заяви до поліції (5 випадків з тих 13, коли заявники стикалися з проблемами при поданні заяви про злочин). Іншою поширеною проблемою є небажання співробітників поліції взагалі приймати таку заяву, хоча жертви та свідки злочинів ненависті проти ЛГБТ повідомили, що, у більшості випадків, поліцейські зрештою все ж погоджувалися в той чи інший спосіб задокументувати вчинення правопорушення.

Етап 3 —досудове розслідування

Як вже було зауважено, згідно закону, протягом 24 годин з моменту отримання правоохоронними органами інформації про можливе скоєння кримінального правопорушення має бути внесено відповідний запис до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Чинне законодавство (стаття 214 КПКУ) не передбачає підстав для відмови у внесенні даних про можливе правопорушення до ЄРДР, а внесення таких даних означає автоматичний початок досудового розслідування. Проте, з 210 проаналізованих нами випадків повідомлення правоохоронців про ймовірне скоєння злочину ненависті з мотивів гомо/трансфобії, у 80 випадках (тобто, у 38%) було повідомлено про те, що поліція не вносила надану інформацію до ЄРДР або навіть прямо відмовлялася це робити.

Аналіз загальнодоступної інформації демонструє, що така практика взагалі є дуже поширеною у діяльності української поліції та прокуратури попри її абсолютну правову необґрунтованість. Більш того, навіть слідчі судді, які розглядають скарги на процесуальні рішення, дії або бездіяльність слідчих і прокурорів, далеко не завжди дотримуються букви закону та зобов'язують правоохоронців почати досудове розслідування після отримання інформації про ймовірне скоєння злочину.

Як констатував Вищий спеціалізований суд України з розгляду кримінальних і цивільних справ, "Найбільш складним і неоднозначним питанням, яке характеризує стан судової практики розгляду аналізованої категорії скарг, є правова оцінка заяви чи повідомлення на предмет обґрунтованості викладених у них відомостей, що свідчать саме про кримінальне правопорушення. У слідчій і в судовій практиці щодо цього питання є щонайменше два підходи. Згідно з першим передбачається так зване автоматичне внесення відомостей про кримінальне правопорушення, якщо такі відомості викладені особою в заяві чи повідомленні про кримінальне правопорушення. Цей підхід не передбачає оцінки відповідної заяви чи повідомлення на предмет того, що викладені відомості дають підстави констатувати певні ознаки складу злочину. У свою чергу, другий підхід не передбачає автоматичного внесення відомостей, викладених у будь-яких заявах чи повідомленнях — вносяться лише визначені як такі, що, на думку суб'єкта, який їх вносить, дійсно можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення".¹ З того часу минуло вже чотири роки, але ситуація не змінилася. Поширеним приводом для невнесення або відмови від внесення запису про можливе правопорушення до ЄРДР є суб'єктивна оцінка поліцією наданої інформації щодо того, чи містить вона ознаки скоєння кримінального правопорушення, хоча згідно чинного кримінального процесуального права така оцінка може бути надана лише після початку досудового розслідування.

Наступним проблемним питанням є попередня кваліфікація скоєного злочину та розслідування можливих мотивів нетерпимості за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності. Чинний Кримінальний кодекс України не вважає мотиви нетерпимості за цими ознаками обставинами, які впливають на кваліфікацію злочину або покарання за його скоєння — таким чином, слідчі завжди кваліфікують злочини з гомо/трансфобних мотивів не як злочини ненависті, а як звичайні злочини, без мотивів нетерпимості. У випадку нанесення шкоди здоров'ю потерпілих, слідчі кваліфікують дії нападників за відповідними статтями Кримінального кодексу (наприклад, стаття 125 "Умисне легке тілесне ушкодження"). Напади на ЛГБТ заходи та організації, зазвичай, кваліфікуються як стаття 296 ККУ "Хуліганство"; водночас, поліція уникає розслідувань за статтями 170 "Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій" та 293 "Групове порушення громадського порядку".

Хоча численні рекомендації різних міжнародних і правозахисних організацій, так само як і рішення Європейського суду з прав людини, вимагають ретельного розслідування можливих мотивів нетерпимості при скоєнні злочинів, в рамках українського законодавства це має значення тільки, якщо йдеться про нетерпимість за ознаками, що згадані у Кримінальному кодексі України: раса, національність, релігійні переконання (частини другі статей 115 "Умисне вбивство", 121 "Умисне тяжке тілесне ушкодження", 122 "Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження", 126 "Побої і мордування", 127 "Катування" та 129 "Погроза вбивством", пункт 3 частини 1 статті 67 "Обставини, які обтяжують покарання"), а також стаття (пункт 3 частини 1 статті 67). Не дивно, що слідчі, здебільшого, намагаються полегшити свою роботу та не проводять ретельне розслідування гомо/трансфобної мотивації злочинів — це все одно не має практичного сенсу.

Наразі єдиною "зачіпкою" у Кримінальному кодексі України, яка дозволяє врахувати мотиви нетерпимості за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності, є застосування статті 161 "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками". Вона передбачає покарання за "розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями", що не стосується ознак СОГІ.

Водночас, вона також карає за "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" — тобто, фактично, криміналізує дискримінацію за

¹ Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, № 9-49/0/4-17, *Узагальнення "Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування"*, 12.01.2017, ips.ligazakon.net.

відкритим списком ознак. Оскільки будь-який злочин, у принципі, порушує ті чи інші права потерпілих від нього, завдяки такому формулюванню, теоретично, можна застосувати статтю 161 для покарання за злочини, мотивовані нетерпимістю за будь-якими ознаками, включаючи СОГІ.

Відразу треба відзначити, що стаття 161 дуже рідко, якщо взагалі коли-небудь, використовується для покарання саме за дискримінацію. Здебільшого, вона застосовується у випадках очевидного розпалювання ворожнечі за ознаками раси, національності та релігії, однак, у випадку ознак сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності можна апелювати тільки до тієї частини статті 161, яка стосується саме дискримінації. Серед досліджених кейсів ми знайшли 7 випадків початку досудового розслідування за цією статтею: у 4 випадках поліція або прокуратура відкривала кримінальне провадження добровільно, а у 3 — тільки за рішенням слідчого судді, після оскарження їх бездіяльності або відмови. Таким чином, лише у 3,3% розслідувань злочинів ненависті за ознаками СОГІ поліція створювала правові підстави для врахування мотивів нетерпимості при скоєнні цих злочинів.

Однак, серед досліджених 210 інцидентів нам не вдалося виявити жодного випадку, коли би такі розслідування призвели до висунення обвинувачення за статтею 161 ККУ проти підозрюваних. Так само, ми не стикалися з такими випадками за весь час дії чинного Кримінального кодексу. При застосуванні статті 161 для розслідування злочинів ненависті за ознаками СОГІ, досудове слідство за цією статтею завжди закривалося без складання обвинувального акта — прокурори ніколи не порушували, а суди, відповідно, ніколи не розглядали справи такого роду.

Розслідування відкривалося за частиною 4 статті 296 (Хуліганство) та частиною 1 статті 161 ККУ. Обвинувальний акт — за частиною 4 статті 296, частиною 2 статті 186 (Грабіж) ККУ. (Кейс 1306, фізичне насильство, ножове поранення, 2018 рік, Київ)

Попередня кваліфікація: статті 161, 296, 170 (Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій) ККУ. Але в суд справа пішла тільки по статті 125 (Умисне легке тілесне ушкодження). (Кейс 1173, фізичне насильство, перешкоджання мирній акції, 2018 рік, Ужгород)

Прокуратура сама відкрила кримінальне провадження за статтею 161, але справу було закрито за відсутністю складу злочину. Ніяких слідчих дій не проводилося. (Кейс 1691, заклики до дискримінації, мова ворожнечі, 2019 рік, Суми)

Всі можливі статті були внесені, але багато із них через слідчого суддю і те не з першого разу, зокрема стаття 161. (Кейс 1872, фізичне насильство, катування, зґвалтування, розбій, порушення недоторканності житла, 2020 рік, Житомир)

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

Підсумовуючи результати дослідження, ми можемо констатувати, що потерпілі від злочинів та інцидентів, скоєних з мотивів нетерпимості за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності, стикаються з суттєвими практичними та правовими проблемами при зверненні до правоохоронних органів (поліції та прокуратури) за захистом своїх порушених прав. Такі проблеми зустрічаються на кожному етапі цього процесу: від виклику поліції на місце скоєння злочину до передання обвинувального акта проти підозрюваних у його скоєнні на розгляд суду.

Часто взаємодія потерпілих від злочинів ненависті за ознаками СОГІ з правоохоронцями починається з виклику поліції на місце скоєння злочину або попереднього звернення за захистом від можливого нападу (здебільшого, у випадку проведення заходів на ЛГБТ тематику). Наше дослідження виявило, що з проблемами в таких ситуаціях стикалися 27% потерпілих, які заздалегідь зверталися до поліції по фізичний захист або викликали її на місце інциденту. Найбільш поширеною проблемою є бездіяльність поліції, яка, здебільшого, пасивно спостерігає дії нападників, захищаючи жертв нападу лише від надто грубого фізичного насильства, але не намагаючись припинити іншу протиправну поведінку агресорів.

Слід відзначити, що українській поліції добре відомо про поширену практику нападів на ЛГБТ заходи та їх блокування з боку праворадикальних угруповань. Організатори таких заходів останніми роками теж добре розуміють небезпеку з їхнього боку і тому практично завжди повідомляють поліцію про їх проведення та просять забезпечити їх охорону від можливих дій агресивних супротивників ЛГБТ. Поліція, однак, не завжди виявляється готовою до оперативного реагування на очевидні наміри агресорів. При проведенні публічних масових ЛГБТ акцій, в одних випадках, як при охороні Маршу Рівності 2020 у Запоріжжі, правоохоронці діють рішуче та ефективно, тоді як в інших, як при охороні публічної акції в рамках Одеса Прайду 2020, вони виглядають розгубленими та не готовими до попередження та припинення агресії. Як правило, абсолютно неефективними є дії поліції, коли її викликають у випадках фізичного втручання в діяльність ЛГБТ організацій та проведення непублічних ЛГБТ заходів — найбільше скарг такого роду ми задокументували у таких містах як Харків, Миколаїв та Одеса.

Ми не можемо пояснити таку непослідовну поведінку поліції у різних регіонах України та щодо різних видів ЛГБТ заходів інакше, як політикою місцевого поліцейського керівництва. Маючи чітке усвідомлення ймовірних проблем, поліція має всі можливості для їх попередження та ефективної протидії добре відомим нападникам, для чого потрібні лише відповідні розпорядження та настанови керівництва. Це стосується не винятково ЛГБТ руху: праворадикальні угруповання по всій Україні давно та успішно практикують агресивні напади та фізичне блокування будь-яких мирних заходів, до яких вони ставляться вороже.

Поліпшити ситуацію у цій сфері може ухвалення та контроль за дотриманням офіційної політики Національної поліції та Міністерства внутрішніх справ щодо забезпечення від протиправного втручання у проведення публічних акцій та діяльність громадських організацій.

На етапі подання заяви про скоєння правопорушення ми зафіксували проблеми у 9% випадків, головна з яких полягає у тому, що поліцейські просто відмовляються від прийняття такої заяви. Іншою поширеною практикою є оформлення заяви потерпілих або свідків правопорушення не як заяви про його скоєння, а як звернення громадян. В обох випадках поліція уникає внесення інформації про правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і початку його розслідування.

У 3,3% випадків, коли потерпіли зверталися до поліції із заявою про скоєння правопорушення, поліцейські не бажали вносити до такої заяви ймовірні мотиви нетерпимості за ознаками сексуальної орієнтації або ґендерної ідентичності. Це досить невеликий відсоток порушень на цьому етапі захисту прав потерпілих, але треба мати на увазі, що заявники взагалі рідко знають, а поліція рідко нагадує їм про можливість відразу вказати на ймовірну наявність таких мотивів при поданні заяви.

За нашою оцінкою, проблеми у сфері документування та початку розслідування злочинів з мотивів нетерпимості з ознаками СОГІ не мають правового характеру, і їх вирішення не потребує ухвалення поправок до законодавства. Як зауважує Європейська комісія проти расизму та нетерпимості (надалі скорочено — ЄКРН), "У випадках насильницьких дій проти представників ЛГБТІ влада має дбати про те, щоб невід'ємною частиною розслідування від самого його початку було врахування можливого мотиву упередження, зокрема шляхом надання чітких вказівок поліції [...] Поліція та прокуратура, крім того, мають ухвалити обов'язкові для виконання інструкції щодо фіксації та розслідування таких злочинів".²

Як продемонструвало наше дослідження, головні проблеми в реагуванні правоохоронних органів на злочини та інциденти ненависті за ознаками сексуальної орієнтації та ґендерної ідентичності починаються на етапі досудового розслідування. У 38% випадків поліція або прокуратура, навіть після прийняття заяви про скоєння правопорушення, або прямо відмовлялися вносити інформацію про ймовірний злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань, або просто не робили цього — тобто, навіть не починали розслідування інциденту, оскільки воно автоматично починається саме після внесення інформації до ЄРДР.

² Секретаріат ЄКРН, *Інформаційний бюлетень з питань ЛГБТІ*, 01.03.2021, п. 35, www.coe.int.

Аналіз практики слідчих суддів, які розглядають скарги на дії та бездіяльність слідчих та прокурорів на етапі досудового слідства, показує, що в українській судовій та правоохоронній системах немає єдиного тлумачення чинного законодавства у цій сфері. Хоча з 2012 року Кримінальний процесуальний кодекс України не передбачає ніякої попередньої перевірки наданої інформації на предмет наявності факту правопорушення та його кваліфікації — це має відбуватися вже в рамках початого розслідування, — на практиці правоохоронці часто діють так, як звикли робити раніше, згідно КПКУ від 1961 року.

Покласти край такій практиці могло би ухвалення відповідних інструкцій слідчим та прокурорам з боку Офісу Генерального прокурора та офіційних роз'яснень Верховного Суду слідчим суддям.

Нарешті, найбільш проблематичним є питання коректної кваліфікації та розслідування злочинів з мотивів нетерпимості за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Чинне українське законодавство не вважає такі мотиви обтяжливими обставинами, які впливають на тяжкість злочину та покарання за нього — таким чином, навіть якщо слідчі готові та здатні на їх ретельне розслідування, це не матиме жодного правового ефекту. Статті ККУ 161 "Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками" та 300 "Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію" забороняють розпалювання ворожнечі винятково за ознаками "раси", національності та релігійних переконань — таким чином, розпалювання ворожнечі за ознаками СОГІ взагалі не вважається злочином в рамках українського законодавства.

Стаття 161 ККУ також криміналізує "пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян" за відкритим списком ознак — тобто, теоретично може застосовуватися для початку розслідування гомо/трансфобних мотивів підозрюваних. Правозастосовна практика демонструє, що розслідування злочинів проти ЛГБТ за цією статтею починається вкрай рідко, і те здебільшого не за ініціативою слідства, а за рішенням слідчого судді після скарги потерпілих або їхніх адвокатів. В усіх відомих нам випадках такі розслідування закривалися без висунення обвинувачення — вочевидь, через те, що стаття 161 передбачає покарання винятково за дискримінацію, але не інші злочини з мотивів нетерпимості за ознаками СОГІ, що зустрічаються на практиці. Нам не вдалося знайти звернень потерпілих до поліції, коли би вони скаржилися саме на дискримінацію за ознаками СОГІ (хоча це й не означає, що такої дискримінації не існує). Треба зауважити, що у Верховній Раді готується до розгляду у другому читанні законопроект 0931, який взагалі прибирає ту частину статті 161 ККУ, де йдеться про покарання за дискримінацію. У випадку його ухвалення, вона перестане бути кримінальним злочином і стане адміністративним правопорушенням, що остаточно усуне з Кримінального кодексу України єдину наявну "зачіпку", яка дозволяє враховувати гомо/трансфобні мотиви підозрюваних у скоєнні злочину.

Таким чином, наявне українське законодавство взагалі не придатне для коректного кваліфікування та розслідування злочинів з мотивів нетерпимості за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Нам не вдалося знайти жодного випадку, коли би такі мотиви були належним способом розслідувані та вплинули на судовий вирок. У 2020 році Європейська комісія проти расизму та нетерпимості опублікувала висновки щодо виконання двох пріоритетних рекомендацій, наданих Україні у 2017 році, де, зокрема, зауважує таке:

У своєму звіті про Україну (п'ятий цикл моніторингу), опублікованому 19 вересня 2017 року, ЄКРН настійно рекомендувала включити сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність як [захищені] ознаки в частини першу та другу статті 161 Кримінального кодексу, а також в усі більш тяжкі форми правопорушень та загальні положення про обтяжливі обставини відповідно до статті 67, частина перша, пункт 3.

[...]

Зміни до Кримінального кодексу набрали чинності 31 жовтня 2019 року. Однак ЄКРН зазначає, що зміни не були внесені до жодного пункту статті 161. Що стосується статті 67, єдиною поправкою було включення підстави "статева приналежність". Таким чином, обставини, що обтяжують покарання, тепер включають вчинення злочинів на основі расової, національної чи релігійної

ворожнечі чи розбрату або на підставі статевої належності. Це охоплює лише аспект статі і не поширюється на сексуальну орієнтацію або ґендерну ідентичність. Незважаючи на те, що включення ґендеру вітається, воно не відповідає рекомендаціям ЄКРН.

ЄКРН робить висновок, що її рекомендація не була виконана.³

Абсолютно зрозуміло, що проблеми коректного кваліфікування та розслідування злочинів з мотивів нетерпимості за ознаками сексуальної орієнтації та ґендерної ідентичності в Україні не можуть бути вирішені без внесення давно запланованих та розроблених поправок до Кримінального кодексу. Нещодавно Кабінет Міністрів України нарешті подав на розгляд Верховної Ради відповідний законопроект 5488, розроблений Головним слідчим управлінням Національної поліції України. Він повністю виконує захід 3 пункту 108 Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, зокрема, щодо забезпечення покарання за злочини, скоєні з мотивів нетерпимості за такими ознаками, як сексуальна орієнтація та ґендерна ідентичність.

Його ухвалення вирішило би всі вищезгадані правові проблеми щодо коректного кваліфікування та розслідування таких злочинів. Однак, судячи з багаторічного досвіду законодавчої діяльності у сфері забезпечення прав ЛГБТ людей в Україні, ухвалення будь-яких пропозицій, спрямованих на поліпшення ситуації у цій сфері, неодмінно викликає запеклий спротив дуже впливових в Україні церков і церковного лобі. Як показує практика, подолати їхній вплив на законодавчий корпус можливо лише за умови наполегливих адвокаційних зусиль з боку українського уряду, Офісу Президента та керівництва парламентських проєвропейських політичних сил — насамперед, правлячої партії "Слуга народу".

³ European Commission against Racism and Intolerance, ECRI Conclusions on the Implementation of the Recommendations in Respect of Ukraine Subject to Interim Follow-up, 02.06.2020, www.coe.int.