

European Commission
against Racism and Intolerance

ECRI
Commission européenne
contre le racisme et l'intolérance

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

CR(2003)8 REV.
Version russe
Russian version

**ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ
ПО БОРЬБЕ С РАСИЗМОМ И НЕТЕРПИМОСТЬЮ**

**ОБЩЕПОЛИТИЧЕСКАЯ РЕКОМЕНДАЦИЯ
ЕКРН № 7:**

**О
НАЦИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ПО БОРЬБЕ
С РАСИЗМОМ И РАСОВОЙ ДИСКРИМИНАЦИЕЙ**

**ПРИНЯТА 13 ДЕКАБРЯ 2002 ГОДА
И С ИЗМЕНЕНИЯМИ ОТ 7 ДЕКАБРЯ 2017 ГОДА**

Secretariat of ECRI
Council of Europe
F - 67075 STRASBOURG Cedex
Tel.: +33 (0) 3 90 21 46 62
E-mail: ecri@coe.int

Посетите наш веб-сайт: www.coe.int/ecri

Европейская комиссия по борьбе с расизмом и нетерпимостью (ЕКРН),

Напоминая о Декларации, принятой главами государств и правительств стран-членов Совета Европы во время их первой встречи в верхах в Вене 8-9 октября 1993 года;

Напоминая, что в принятом в дополнение к этой Декларации Плане действий по борьбе с расизмом, ксенофобией, антисемитизмом и нетерпимостью Комитету Министров Совета Европы предлагалось создать Европейскую комиссию по борьбе с расизмом и нетерпимостью, поручив ей, в частности, подготовку общеполитических рекомендаций для государств-членов;

Напоминая также об Итоговой декларации и Плане действий, принятых главами государств и правительств Совета Европы на их втором саммите в Страсбурге 10-11 октября 1997 года;

Напоминая, что статья 1 Всеобщей декларации прав человека провозглашает, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах;

Учитывая положения Конвенции Организации Объединенных Наций о ликвидации всех форм расовой дискриминации;

Учитывая положения Конвенции № 111 Международной организации труда относительно дискриминации в области труда и занятости;

Учитывая положения статьи 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод;

Учитывая Протокол №12 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, содержащий статью об общем запрещении дискриминации;

Учитывая судебную практику Европейского суда по правам человека;

Учитывая положения Хартии фундаментальных прав Европейского союза;

Принимая во внимание Директиву 2000/43/ЕС Совета Европейского союза "о внедрении принципа равного обращения независимо от расовой или этнической принадлежности человека" и Директиву 2000/78/ЕС Совета Европейского союза "об общем подходе к вопросам равного обращения в области труда и занятости";

Учитывая положения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него;

Напоминая положения Общеполитической рекомендации ЕКРН № 1 о борьбе с расизмом, ксенофобией, антисемитизмом и нетерпимостью и Общую политическую рекомендацию ЕКРН № 2 Об органах по вопросам равенства для борьбы с расизмом и нетерпимостью на национальном уровне;

Подчеркивая, что в докладах о положении дел в отдельных государствах-членах Совета Европы ЕКРН постоянно рекомендует государствам-членам принятие эффективных мер правового характера, направленных на борьбу с расизмом и расовой дискриминацией;

Напоминая, что в Политической декларации, принятой 13 октября 2000 года на заключительном заседании Европейской конференции против расизма, правительства государств - членов Совета Европы взяли на себя обязательства принять и выполнять при любых обстоятельствах национальное законодательство, ясно и определенно противодействующее расизму и запрещающее расовую

дискриминацию во всех сферах жизни общества;

Напоминая также о Декларации и Программе действий, принятых Всемирной конференцией против расизма, расовой дискриминации, ксенофобии и нетерпимости, состоявшейся с 31 августа по 8 сентября 2001 года в Дурбане, Южная Африка;

Осознавая, что одних только законов не недостаточно для искоренения расизма и расовой дискриминации, однако, будучи убежденной в том, что законы являются важнейшим средством борьбы с расизмом и расовой дискриминацией;

Подчеркивая жизненно важное значение использования надлежащих правовых средств для эффективной борьбы с расизмом и расовой дискриминацией с помощью методов, которые являлись бы сдерживающим средством и

одновременно, насколько это возможно, воспринимались бы жертвой как удовлетворительные;

Будучи убежденной в том, что действия государственного законодателя, направленные на борьбу с расизмом и расовой дискриминацией, играют также и воспитательную роль внутри общества, поскольку его члены получают действенное свидетельство того, что общество, управляемое по закону, не допустит попыток легализовать расизм и расовую дискриминацию;

Желая, наряду с осуществлением иных действий на международном и европейском уровне, оказать помощь государствам - членам в их борьбе с расизмом и расовой дискриминацией путем разработки лаконичных, точных и конкретных ключевых положений для включения их в соответствующие национальные законодательства,

Рекомендует правительствам государств-членов нижеследующее:

- а. принять законодательство против расизма и расовой дискриминации, если такое законодательство еще не принято или является неполным;
- б. гарантировать включение в это законодательство приведенных ниже ключевых положений.

Ключевые положения национального законодательства против расизма и расовой дискриминации

I. Определение понятий

1. Для целей настоящей Рекомендации будут применены следующие определения:
 - а) "расизм" означает убежденность в том, что такие основания, как раса¹¹, цвет кожи, язык, религия, гражданство и национальное или этническое происхождение оправдывают неуважение к лицу или к группе лиц или чувство превосходства у лица или у группы лиц.
 - б) "прямая расовая дискриминация" означает любое неодинаковое обращение по таким основаниям, как раса, цвет кожи, язык, религия, гражданство и национальное или этническое происхождение, не имеющее объективного и разумного оправдания. Неодинаковое обращение лишено объективного и разумного оправдания, если оно не преследует легитимную цель или если отсутствует разумная соразмерность между используемыми средствами и поставленной целью.
 - в) "косвенная расовая дискриминация" имеет место тогда, когда совершенно нейтральный фактор, например, норма, критерий или порядок, не может быть легко соблюден лицами, принадлежащими к группе, определяемой признаками расы, цвета кожи, языка, религии, гражданства и национального или этнического происхождения, или когда этот фактор ставит данную категорию лиц в невыгодное положение, кроме случаев, когда он имеет объективное и разумное оправдание. Последнее возможно, если он преследует легитимную цель и если существует разумная соразмерность между используемыми средствами и поставленной целью.

II. Конституционное законодательство

2. Конституция должна содержать принцип равенства обращения, обязательство государства по обеспечению равенства, а также право индивидуума на недопущение в отношении его дискриминации по таким основаниям, как раса, цвет кожи, язык, религия, гражданство и национальное или этническое происхождение. Конституция может предусматривать, что законодательство вправе устанавливать исключения из принципа равенства обращения при условии, что эти исключения не носят дискриминационный характер.

¹¹ Поскольку все люди принадлежат к одному биологическому виду, ЕКРН отвергает теории, основанные на существовании различных "рас". Тем не менее, в своей настоящей Рекомендации ЕКРН использует этот термин для того, чтобы гарантировать, что лица, повсеместно и ошибочно причисляемые к "другой расе", не будут лишены защиты, предусмотренной законодательством.

3. Конституция должна предусматривать, что право на свободу выражения своего мнения, свободу собраний и ассоциации с другими может быть ограничено с учетом необходимости борьбы с расизмом. Любые такие ограничения должны находиться в соответствии с положениями Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

III. Гражданское и административное законодательство

4. Закон должен дать ясное определение прямой и косвенной расовой дискриминации и запретить их.
5. Закон должен предусматривать, чтобы факт запрещения расовой дискриминации не препятствовал осуществлению или принятию специальных временных мер, имеющих целью исключить или компенсировать неудобства, испытываемые лицами по основаниям, перечисленным в пункте 1б Рекомендации (далее: по вышеперечисленным основаниям), или облегчить полноценное участие этих лиц во всех сферах жизни общества. Осуществление этих мер должно быть приостановлено сразу же после достижения намеченных целей.
6. Закон должен предусматривать, чтобы нижеследующие действия рассматривались, *inter alia*, как формы дискриминации: сегрегация, дискриминация по ассоциации, объявление о намерении совершить акт дискриминации, приказ другому лицу совершить акт дискриминации, подстрекательство другого лица к дискриминации, оказание помощи другому лицу в совершении акта дискриминации.
7. Закон должен предусматривать запрещение дискриминации в деятельности органов государственной власти, всех физических и юридических лиц в государственном и частном секторах, во всех сферах жизни общества и, особенно, в области труда и занятости, в вопросах членства в профессиональных организациях, в области образования и профессиональной подготовки, в жилищной сфере, в здравоохранении, в сфере социальной защиты, в вопросах обеспечения населения и общественных заведений товарами и услугами, в экономической деятельности и работе государственных служб.
8. Закон должен вменить в обязанность органам государственной власти обеспечение равенства и недопущение дискриминации.
9. Закон должен вменять в обязанность органам государственной власти следить за тем, чтобы стороны, с которыми они заключают контракты и которым они предоставляют займы, субсидии или иного рода привилегии с уважением относились к политике недискриминации и способствовали её реализации. В частности, закон должен предусматривать, что органы государственной власти должны обуславливать заключение контрактов, предоставление займов, субсидий и иного рода привилегий обязательствами другой стороны уважать политику недискриминации и способствовать её проведению в жизнь. Закон должен предусматривать, что нарушение таких обязательств может привести к расторжению контрактов, прекращению субсидирования или предоставления других льгот.

10. Закон должен предусматривать, чтобы всем жертвам дискриминации был предоставлен свободный и легкий доступ к судебному и/или административному разбирательству, в том числе к процедурам примирения сторон. В экстренных случаях жертвам дискриминации должны быть доступны процедуры, позволяющие оперативно и быстро принимать временные решения.
11. Закон должен предусматривать, что если лицо, считающее себя жертвой дискриминации, представит суду или любому другому компетентному органу власти факты, дающие основание полагать, что в отношении данного лица имела место прямая или косвенная дискриминация, то бремя доказывания отсутствия дискриминации лежит на ответчике.
12. Закон должен предусматривать эффективные, соразмерные и превентивные санкции по делам о дискриминации. Санкции должны включать выплату компенсаций жертвам дискриминации за причиненный им материальный и моральный ущерб.
13. Закон должен создать необходимые правовые инструменты для непрерывного отслеживания соответствия всех существующих законодательных актов, постановлений, административных норм и правил на национальном и местном уровнях положению о запрещении дискриминации. Законодательные акты, постановления, административные нормы и правила, в которых обнаружено несоответствие положению о запрещении дискриминации, должны быть изменены или упразднены.
14. Закон должен предусматривать возможность изменения или упразднения любых условий и норм дискриминационного характера, содержащихся в индивидуальных или коллективных контрактах и соглашениях, правилах внутреннего распорядка предприятий, положениях о коммерческих и некоммерческих организациях, положениях о независимых профессиональных организациях и положениях об ассоциациях наемных работников и работодателей.
15. Закон должен предусматривать запрет на преследование по любому из вышеперечисленных оснований.
16. Закон должен содержать обязательство прекратить государственное финансирование организаций, поощряющих и поддерживающих расизм. Там, где практикуется система государственного финансирования политических партий, данное обязательство должно включать в себя прекращение государственного финансирования политических партий, поощряющих и поддерживающих расизм.
17. Закон должен предусматривать возможность роспуска организаций, поощряющих и поддерживающих расизм.

IV. Уголовное законодательство

18. Закон должен предусматривать наказание за нижеследующие действия, если они совершены преднамеренно:

- а) публичное подстрекательство к насилию, ненависти или дискриминации,
- б) публичные оскорбления и диффамация,
- в) угрозы

в отношении лица или категории лиц по основаниям их расы, цвета кожи, языка, религии, гражданства и национального или этнического происхождения;

г) публичное распространение с расистскими целями идеологии, которая провозглашает превосходство или порочит и преуменьшает достоинства определенной категории лиц по основаниям их расы, цвета кожи, языка, религии, гражданства и национального или этнического происхождения;

д) публичное отрицание, представление в упрощенном и искаженном виде или оправдание с расистскими целями преступлений геноцида, преступлений против человечности или военных преступлений;

е) публичная раздача или публичное распространение, производство или хранение для публичной раздачи или публичного распространения с расистскими целями печатных, иллюстрированных или иных материалов с признаками, содержащимися в подпунктах а, б, в, г, д пункта 18;

ж) создание группы лиц, поощряющей и поддерживающей расизм, руководство такой группой, помощь и поддержка такой группы, участие в её деятельности с намерением способствовать совершению правонарушений, перечисленных в подпунктах а, б, в, г, д, е пункта 18;

з) расовая дискриминация в общественных учреждениях, местах общественного обслуживания и общественного пользования.

19. Закон должен предусматривать наказание за геноцид.

20. Закон должен предусматривать, что наказанию подлежат намеренное подстрекательство к совершению любого из правонарушений, перечисленных в пунктах 18 и 19, содействие в их совершении, соучастие в них или попытка их совершения.

21. Закон должен предусматривать, что наличие расистской мотивировки в любом из уголовных правонарушений, не перечисленных в пунктах 18 и 19 Рекомендации, является отягчающим обстоятельством.

22. Закон должен предусматривать, что юридические лица должны нести уголовную ответственность за правонарушения, перечисленные в пунктах 18, 19, 20 и 21.
23. Закон должен предусматривать эффективные, пропорциональные и превентивные санкции за правонарушения, перечисленные в пунктах 18, 19, 20 и 21. Закон должен предусмотреть также дополнительные или альтернативные санкции.

V. Общие положения

24. Закон должен предусматривать создание одного или нескольких органов по вопросам равенства для борьбы с расизмом и нетерпимостью, предусмотренных Общей политической рекомендацией ЕКПР № 2.
25. Закон должен предусматривать, что такие организации, как ассоциации, профессиональные союзы и другие юридические лица, которые в соответствии с положениями национального законодательства обладают законными интересами в отношении борьбы с расизмом и расовой дискриминацией, должны иметь право инициировать гражданские дела, участвовать в административных делах, выдвигать обвинение в совершении уголовных правонарушений без упоминания о конкретных жертвах правонарушений. При необходимости назвать потерпевших, следует получить на это их согласие.
26. Закон должен гарантировать бесплатную правовую помощь, а при необходимости, и назначение судом адвокатов для потерпевших, желающих предстать перед судом в качестве заявителей или истцов, но не располагающих требуемыми для этого материальными средствами. В случае необходимости услуги переводчика также должны быть предоставлены бесплатно.
27. Закон должен гарантировать защиту от любых репрессивных действий для лиц, заявляющих, что они являются жертвами правонарушений на расовой почве или жертвами расовой дискриминации, для лиц, сообщивших о подобных деяниях, и для лиц, располагающих доказательствами о совершении правонарушений.
28. Закон должен предусматривать создание одного или нескольких независимых органов для расследования предполагаемых актов дискриминационного характера, совершенных сотрудниками полиции, персоналом службы погранконтроля, военнослужащими и сотрудниками пенитенциарных заведений.

Пояснительный меморандум к Общеполитической рекомендации ЕКРН № 7: О национальном законодательстве по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией.

Вступление

1. Настоящая Общеполитическая рекомендация (далее: Рекомендация) сосредотачивает свое внимание на ключевых положениях национального законодательства по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией. И хотя ЕКРН понимает, что для достижения этой цели не достаточно одних только правовых средств, она убеждена в необходимости соответствующего национального законодательства для эффективной борьбы с этим явлением.
2. С учетом осуществляемого Комиссией анализа положения дел в каждом отдельном государстве-члене Совета Европы, ЕКРН постоянно рекомендует странам - членам принимать эффективные меры правового характера для борьбы с расизмом и расовой дискриминацией. Настоящая Рекомендация ставит перед собой задачу дать краткий обзор этих мер, разъяснить и дополнить некоторые рекомендации по данному вопросу, включенные в доклады ЕКРН о положении дел в каждом государстве -члене. Рекомендация стремится также учесть общие принципы, содержащиеся в международно-правовых актах, которые перечислены в её преамбуле.
3. ЕКРН полагает, что законодательство по борьбе с расизмом и расовой дискриминацией должно содержать соответствующие нормы во всех отраслях права, а именно в конституционном, гражданском, административном и уголовном законодательстве. Только такой комплексный подход даст возможность государствам - членам решать эти проблемы наиболее исчерпывающим, эффективным и удовлетворительным способом с точки зрения их восприятия жертвами расизма и расовой дискриминации. В сфере борьбы с расизмом и расовой дискриминацией, гражданское и административное законодательство нередко предоставляет потерпевшим гибкие правовые средства, позволяющие облегчить для них процедуру обращения в судебные органы. Включение соответствующих правовых норм в уголовное законодательство свидетельствует о росте осознания обществом серьезности проблемы расизма и расовой дискриминации и обладает сильным превентивным действием в отношении подобных нарушений при условии надлежащего применения этих норм права. Комиссия принимает во внимание тот факт, что возможности, предлагаемые различными отраслями права, носят дополняющий характер. Что касается конкретной борьбы с расовой дискриминацией, то по этому вопросу ЕКРН рекомендует государствам - членам Совета Европы принять конституционные, гражданские и административные положения, а в отдельных случаях - и дополнительные положения в сфере уголовного законодательства.

4. Меры правового характера, необходимые для борьбы с расизмом и расовой дискриминацией на национальном уровне, представлены в Рекомендации в форме ключевых положений, которые должны быть включены в национальное законодательство государств - членов. При этом ЕКРН подчеркивает, что меры, которые она рекомендует, совместимы с различными правовыми системами, будь то общее право, гражданское право или смешанные системы. Более того, правовые положения, которые ЕКРН считает ключевыми в деле эффективной борьбы с расизмом и расовой дискриминацией, могут быть приспособлены к конкретным условиям каждой страны. Иными словами, они могут быть изложены в виде отдельного нормативного акта или включены в различные разделы национального законодательства (гражданское, административное и уголовное). Указанные ключевые положения могут стать частью более широкого законодательства, касающегося борьбы с расизмом и расовой дискриминацией. Так, при принятии мер правового характера против дискриминации, государства - члены могли бы запретить, наряду с расовой дискриминацией, также и другие формы дискриминации основанные, например, на принадлежности к определенному полу, сексуальной ориентации, степени трудоспособности, политических или иных убеждениях, социальном происхождении, имущественном положении, месте рождения или на другом статусе того или иного лица. И, наконец, во многих случаях, государства - члены могли бы прибегнуть к нормам и положениям общего характера. Например, речь могла бы идти о таких категориях, как многократная ответственность, ответственность за действия других лиц и порядок возмещения ущерба (гражданское право), условия наступления ответственности и порядок вынесения приговора (уголовное право), организация и юрисдикция судов (процессуальные вопросы).
5. В любом случае, содержащиеся в Рекомендации ключевые положения – это лишь минимальный набор правовых норм. Данный факт означает, что указанные ключевые положения полностью совместимы с принятыми или подлежащими принятию правовыми нормами государств – членов, предоставляющими потерпевшим более высокую степень правовой защиты. При этом ни при каких обстоятельствах приведенные в Рекомендации ключевые положения не должны служить основанием для уменьшения степени защиты от расизма и расовой дискриминации, которой располагают государства – члены на данный момент.

I. Определение понятий

Пункт 1 Рекомендации

6. Содержащийся в Рекомендации термин "расизм" следует понимать в широком смысле как включающий ксенофобию, антисемитизм и нетерпимость. Что касается оснований для определения понятия расизма, а также понятия прямой и косвенной расовой дискриминации (пункт 1 Рекомендации), то дополнительно к основаниям, которые обычно содержатся в соответствующих правовых документах о борьбе с расизмом и расовой дискриминацией (например, цвет кожи, национальное или этническое происхождение), в Рекомендации говорится также о языке, религии и гражданстве². Включение этих оснований в определение понятия расизма и расовой дискриминации основывается на мандате ЕКРН, целью которого является борьба с расизмом, антисемитизмом, ксенофобией и нетерпимостью. ЕКРН полагает, что эти понятия, изменяющиеся с течением времени, на данном этапе включают в себя явления, затрагивающие интересы лица или группы лиц по основаниям их расы, цвета кожи, религии, языка, гражданства и национального и этнического происхождения. Именно поэтому содержащиеся в Рекомендации термины "расизм" и "расовая дискриминация" охватывают все явления, относящиеся к мандату ЕКРН. Национальное происхождение трактуется иногда как понятие, включающее в себя гражданство. Вместе с тем во избежание исключения понятия "гражданство" из сферы действия Рекомендации, оно включено в перечень оснований наряду с понятием "национальное происхождение". Использование выражения "по таким основаниям, как" при определении понятий расизма и прямой (косвенной) расовой дискриминации допускает дальнейшее расширение перечня указанных оснований, который может изменяться вместе с изменениями, происходящими в обществе. Вместе с тем, в разделе, посвященном уголовному законодательству, приведен полный перечень оснований для наступления уголовной ответственности, имея в виду соблюдение принципа предсказуемости наказания, являющегося ключевым для этой отрасли права.
7. В отличие от определения понятия "расовая дискриминация" (пункты 1б и 1в Рекомендации), которое должно быть включено в законодательство, определение понятия "расизм" дается для целей Рекомендации. Государства - члены могут решить включить или не включать определение понятия расизма в свое национальное законодательство. Если они решат это сделать, то в части уголовного законодательства они смогут дать более точное определение этому понятию, чем то, которое приведено в пункте 1а, имея в виду соблюдение фундаментальных принципов этой отрасли права. Для того чтобы факт расизма имел место, нет необходимости в том, чтобы один или большее число вышеперечисленных оснований создавали один единственный или определяющий фактор, следствием которого является неуважение или чувство превосходства. Достаточно, чтобы эти основания находились в числе факторов, приводящих к неуважению или к чувству превосходства.

² ЕКРН понимает термин "гражданство" так, как он определен в пункте "а" статьи 2 Европейской Конвенции о гражданстве: "гражданство" означает правовую связь между отдельным лицом и государством без указания этнического происхождения этого лица".

8. Определения понятий прямой и косвенной расовой дискриминации, приведенные в пунктах 1б и 1в Рекомендации, сделаны с учетом их определений, содержащихся в Директиве 2000/43/ЕС Совета Европейского союза "о внедрении принципа равного обращения независимо от расовой или этнической принадлежности человека" и в Директиве 2000/78/ЕС Совета Европейского союза "об общем подходе к вопросам равного обращения в области труда и занятости", а также с учетом судебной практики Европейского суда по правам человека. В соответствии с этой судебной практикой, неодинаковое обращение является дискриминацией, если оно лишено объективного и разумного оправдания. Данный подход применяется к неодинаковому обращению, основанному на любом из оснований, перечисленных при определении понятия расовой дискриминации. При этом неодинаковое обращение, основанное на принадлежности к той или иной расе, цвету кожи или на этническом происхождении может иметь объективное и разумное оправдание лишь в чрезвычайно ограниченном числе случаев. Например, в сфере занятости цвет кожи может быть фактическим и определяющим профессиональным требованием по причине характера конкретной деятельности или контекста, в котором она осуществляется. Неодинаковое обращение по данному основанию может иметь объективное и разумное оправдание. Общий подход в данном вопросе состоит в том, чтобы концепция объективного и разумного оправдания применялась настолько ограничено, насколько это возможно, если речь идет о неодинаковом обращении, основанном на любом из вышеперечисленных оснований.

II. Конституционное право

9. В Рекомендации, термин "конституция" следует понимать в широком смысле, включающем основные законы, а также писанные и неписанные базовые нормы и правила. В пунктах 2 и 3 рекомендации приведены некоторые принципы, которые должны содержаться в конституции. Эти принципы должны претворяться в жизнь через законодательные акты и регулятивные положения.

Пункт 2 Рекомендации

10. Пункт 2 Рекомендации предусматривает, что законодательство может устанавливать исключения из принципа равенства обращения при условии, что эти исключения не носят дискриминационного характера. Для соблюдения этого условия, в соответствии с определениями понятия дискриминации, предложенными в статьях 1б и 1в Рекомендации, для таких исключений должно быть объективное и разумное оправдание. Этот принцип применяется ко всем исключениям, в том числе и к тем из них, которые устанавливают возможность неодинакового обращения на основании гражданства.

Пункт 3 Рекомендации

11. Согласно пункту 3 Рекомендации, конституция должна устанавливать, что осуществление права на свободу выражения своего мнения, свободу собраний и ассоциации может быть ограничено с учетом необходимости борьбы с расизмом. В пункте 2 статьи 10 и пункте 2 статьи 11 Европейской конвенция о защите прав человека и основных свобод перечислены цели, которыми могут быть оправданы ограничения этих свобод. И хотя борьба с расизмом среди этих целей не упоминается, тем не менее, в своей судебной практике Европейский

суд по правам человека рассматривает её как содержащуюся в перечне таких целей. В соответствии с положениями Конвенции о защите прав человека, указанные ограничения должны быть предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе.

III. Гражданское и административное законодательство

Пункт 4 Рекомендации

12. В пункте 4 Рекомендации сказано, что закон должен дать ясное определение прямой и косвенной расовой дискриминации и запретить их. Понятие прямой и косвенной расовой дискриминации определено в пунктах 1б и 1в Рекомендации. Понятие "неодинаковое обращение" имеет широкий смысл и включает любое различие в обращении, исключение, ограничение, предпочтение или упущение в прошлом, настоящем или будущем. Термин "основание" должен включить в себя основания для дискриминации как фактические, так и предполагаемые. Так, например, если враждебное обращение с лицом имеет место вследствие предположения, что это лицо является мусульманином, хотя на самом деле это не так, то такое деяние является, тем не менее, дискриминацией на религиозной почве.
13. Дискриминационные действия редко базируются только на одном или на большем количестве вышеперечисленных оснований дискриминационного характера, но, в значительной степени, - на комбинации этих оснований с другим факторами. Поэтому для наличия факта дискриминации достаточно, чтобы одно из вышеперечисленных оснований создавало один из факторов, приводящих к неодинаковому обращению. То есть следует избегать использования ограничительных конструкций типа: "различие в обращении основано *только* или *исключительно* на таких основаниях как ...".

Пункт 5 Рекомендации

14. В пункте 5 Рекомендации предусмотрена возможность принятия специальных мер, имеющих целью исключить или компенсировать неудобства для лиц, затронутых перечисленными основаниями, или облегчить их полноценное участие во всех сферах жизни. Вот пример мер, направленных на недопущение или компенсацию неудобств для лиц, затронутых этими основаниями. Владелец предприятия, на котором нет чернокожих служащих среди руководящего персонала, но много чернокожих рабочих на сборочной линии, мог бы организовать курсы профессиональной подготовки для своих рабочих, желающих получить продвижение по службе. А вот пример временных специальных мер с целью облегчения полноценного участия во всех сферах жизни лиц, затронутых перечисленными основаниями. В рамках кампании по приему на работу сотрудников полиция могла бы поощрять подачу заявлений членами некоторых этнических групп, недостаточно представленных среди персонала полиции.

Пункт 6 Рекомендации

15. В пункте 6 Рекомендации особо упоминаются некоторые действия, которые должны рассматриваться законодательством как формы дискриминации. Теоретически, с учетом общих принципов права, данные действия должны подпадать под понятие дискриминации. Однако практика показывает, что часто они игнорируются или исключаются из сферы применения законодательства. В этой связи, для увеличения эффективности борьбы с дискриминацией целесообразно, чтобы национальное законодательство государств-членов прямо и определенно признавало эти действия формами дискриминации.
16. Из действий, особо упомянутых в Рекомендации в качестве форм дискриминации, нижеследующие заслуживают краткого пояснения:
 - Сегрегация - это акт, в соответствии с которым (физическое или юридическое) лицо без объективного и разумного оправдания осуществляет отделение одних индивидуумов от других, руководствуясь при этом одним из оснований, перечисленных в предложенном выше определении понятия дискриминации. Акт добровольного отделения индивидуума от других индивидуумов по одному из вышеперечисленных оснований не является сегрегацией.
 - Дискриминация по ассоциации имеет место тогда, когда дискриминация в отношении индивидуума осуществляется по причине его ассоциации или контакта с лицом или лицами, подпадающими под одно из вышеперечисленных оснований. Например, отказ в приеме на работу индивидуума по причине его брака с лицом, принадлежащим к определенной этнической группе.
 - Объявление о намерении совершить акт дискриминации должно рассматриваться как дискриминация, даже при отсутствии конкретной жертвы такого акта. Так, реклама о приеме на работу, где сказано, что рома/цыганам не следует подавать соответствующие заявления, подпадает под действие антидискриминационного законодательства, даже если ни один рома/цыган фактически не обратился с заявлением о приеме на работу.

Пункт 7 Рекомендации

17. Согласно пункту 7, дискриминация должна быть запрещена во всех сферах жизни. Что касается сферы труда и занятости, то запрет дискриминации должен распространяться на доступ к работе, наемный труд и предпринимательскую деятельность, а также на вопросы, связанные с условиями и оплатой труда, продвижением по службе и увольнением.
18. Что касается членства в профессиональных организациях, то запрет дискриминации должен распространяться на членство в организациях работников и организациях работодателей, на организации, члены которых владеют конкретными профессиями, на вопросы приема в эти организации и на любые выгоды от членства в них.

19. Что касается сферы образования, то запрет дискриминации должен распространяться на дошкольное, начальное, среднее и высшее образование в государственных и в частных учебных заведениях. Доступ к образованию также не должен зависеть от иммиграционного статуса детей и их родителей.
20. Что касается профессиональной подготовки, то запрет дискриминации должен распространяться на начальный и последующие этапы профессионального обучения, на все виды и уровни профессиональной ориентации, на продвинутые этапы профессионального обучения и профессиональной переподготовки, в том числе на обучение практическим приемам и методам труда.
21. Что касается жилищной сферы, то дискриминация должна быть запрещена, в частности, в отношении доступа к жилью, создания надлежащих жилищных условий, процедуры прекращения договоров на аренду жилья.
22. Что касается здравоохранения, то дискриминация должна быть запрещена, в частности, в вопросах доступа к медицинской помощи, процедуры её предоставления, а также в отношении методов лечения больных.
23. Что касается сферы социальной защиты, то запрет дискриминации должен распространяться на социальное обеспечение, социальные пенсии и пособия, социальную помощь (жилищные пособия, пособия для молодежи и т.д.) а также на методы обращения с лицами, которым предоставляется социальная защита.
24. Что касается сферы обеспечения населения и общественных мест товарами и услугами, то дискриминация должна быть запрещена, например, при покупке товаров в магазине, при обращении за получением банковского кредита, при посещении дискотек, кафе и ресторанов. Дискриминация должна быть запрещена не только в сфере обеспечения населения товарами и услугами, но также и при получении товаров и услуг от других лиц. Примером подобной дискриминации может служить деятельность компании, которая выбирает для себя поставщиков товаров и услуг, основываясь на одном из вышеперечисленных оснований.
25. Что касается экономической деятельности, то данная сфера включает в себя законы о конкуренции, взаимоотношения между предприятиями и взаимоотношения между предприятиями и государством.
26. Что касается упомянутых государственных служб, то речь идет о работе сотрудников полиции и других правоохранительных органов, персонала службы погранконтроля, военнослужащих и сотрудников пенитенциарных заведений.

Пункт 8 Рекомендации

27. Согласно пункту 8 Рекомендации, закон должен вменять в обязанность органам государственной власти обеспечение равноправия и недопущение дискриминации. Обязанности, возлагаемые на органы государственной власти, должны быть прописаны в законодательстве с максимальной ясностью и

четкостью. С этой целью государственным органам может быть вменено в обязанность создавать и осуществлять «программы по обеспечению равенства», разрабатываемые при содействии органа по вопросам равенства, упомянутого в пункте 24 Рекомендации. Закон должен обеспечить регулярную оценку программ равноправия, контроль за их эффективностью, создание действенных механизмов их реализации, а также возможность использования правовых рычагов для принудительного выполнения таких программ, особенно, через национальный специализированный орган. Программа равноправия могла бы, например, предусматривать назначение контактного лица для решения вопросов, связанных с недопущением расовой дискриминации и преследованиями на расовой почве, или организацию обучения персонала методам борьбы с дискриминацией. Что касается обязанности гарантировать равноправие и не допускать случаев дискриминации, то речь в Рекомендации идет только об обязанностях органов государственной власти. Тем не менее, представляется целесообразным, чтобы аналогичные функции были возложены и на частные структуры.

Пункт 10 Рекомендации

28. Согласно пункту 10 Рекомендации, в неотложных случаях жертвам дискриминации должны быть доступны процедуры, позволяющие оперативно и быстро принимать временные решения. Такие процедуры важны в ситуациях, когда текущие последствия предполагаемого дискриминационного акта крайне серьезны или даже непоправимы. Например, лицо, подвергающееся дискриминационному выселению из квартиры, должно иметь возможность приостановить эту акцию путем принятия судом временного решения (до окончательного решения вопроса).

Пункт 11 Рекомендации

29. Учитывая трудности, которые возникают у потерпевших в процессе сбора необходимых доказательств по делам о дискриминации, закон должен облегчить процедуру доказывания фактов дискриминации. В связи с этим, согласно пункту 11 Рекомендации, закон должен предусматривать разделение бремени доказывания по такого рода делам. Это означает, что вначале потерпевший должен представить факты, позволяющие предположить, что в отношении его имел место акт дискриминации. После этого бремя доказывания отсутствия дискриминации переходит на ответчика. Так, в случае предполагаемого акта прямой расовой дискриминации, ответчик должен доказать, что неодинаковое обращение с его стороны имело объективное и разумное оправдание. Например, если детям рома/цыган было отказано в доступе в плавательный бассейн, то для истца достаточно доказать, что доступ в бассейн был запрещен только этим детям, однако, разрешен детям не рома/цыган. После этого ответчик должен доказать, что его отказ допустить детей рома/цыган в бассейн основан на объективном и разумном оправдании, например, на том факте, у детей рома/цыган не было купальных шапочек, необходимых для посещения плавательного бассейна. Аналогичный принцип должен применяться также и к делам о предполагаемых фактах косвенной расовой дискриминации.

30. Суды должны обладать всеми необходимыми полномочиями для получения требующихся им доказательств, данных и информации. Такими полномочиями следует также наделять органы по вопросам равенства, занимающиеся рассмотрением индивидуальных жалоб на дискриминацию (см. пункт 21 Общей политической рекомендации № 2).

Пункт 12 Рекомендации

31. Пункт 12 Рекомендации определяет, что закон должен предусматривать эффективные, соразмерные и превентивные санкции по делам о дискриминации. Кроме выплаты компенсаций жертвам дискриминации за причиненный им материальный и моральный ущерб, эти санкции должны включать в себя такие меры, как восстановление лиц в ранее утраченных ими правах. Так, закон должен дать возможность судам выносить решения по делам о восстановлении на работе или о повторном вселении в жилище при условии уважения прав третьих лиц. По делам о дискриминации при приеме на работу судам должны быть предоставлены полномочия выносить, сообразуясь с обстоятельствами, решения о приеме на работу лиц, которым ранее было в этом отказано по основаниям дискриминационного характера.
32. Если факты дискриминации имеют место в частной школе, закон должен предусматривать возможность лишения этой школы аккредитации или непризнания её дипломов. В случае дискриминации, осуществляемой общественным заведением, закон должен предусматривать отзыв лицензии и закрытие заведения. Так, следствием дискриминации на дискотеке, должна стать возможность отзыва у неё лицензии на продажу спиртных напитков.
33. Такие формы возмещения морального ущерба, как, например, опубликование в печати полного текста судебного решения или его части, также могут иметь значение в вопросах обеспечения справедливости в связи с делами о дискриминации.
34. Закон должен предусматривать возможность обязать организацию, допустившую акты дискриминации, разработать и осуществить план мероприятий по борьбе с этим явлением. Такой подход является действенным средством для изменения стиля и методов работы организации в долгосрочном плане. Так, юридическому лицу, виновному в дискриминации, может быть вменено в обязанность организовать подготовку своего персонала по специальным программам борьбы с расизмом и расовой дискриминацией. Специализированное подразделение национального органа по вопросам равенства должно участвовать в разработке и надзоре за выполнением таких программ.

Пункт 15 Рекомендации

35. Согласно пункту 15 Рекомендации, закон должен предусматривать запрет на преследование лица по любому из вышеперечисленных оснований. Преследование - это вид поведения, связанного с любым из этих оснований, целью (или результатом) которого является поправление достоинства индивидуума, создание обстановки запугивания, враждебности, унижения, обиды и оскорбления. Защита от преследования по одному из вышеперечисленных оснований,

должна, насколько это возможно, быть направлена не только против инициатора преследования, но и против действий других лиц. Так, в некоторых случаях должна существовать возможность признания работодателя ответственным за акты преследования со стороны его коллег, персонала или третьих сторон (например, его клиентов и поставщиков).

Пункт 16 Рекомендации

36. Пункт 16 Рекомендации устанавливает, что закон должен содержать обязательство прекратить государственное финансирование политических партий, поощряющих и поддерживающих расизм. Например, таким политическим партиям должно быть отказано в государственном финансировании своих избирательных кампаний.

Пункт 17 Рекомендации

37. Пункт 17 Рекомендации устанавливает, что закон должен предусматривать возможность роспуска организаций, поощряющих и поддерживающих расизм. В любом случае, роспуск организаций может быть осуществлен только по решению суда. Вопросы, связанные с роспуском таких организаций, освещены также в разделе IV - Уголовное законодательство (см. пункты 43 и 49 настоящего Меморандума).

IV. Уголовное законодательство

Пункт 18 Рекомендации

38. Рекомендация ограничивает возможность наказания за некоторые уголовные правонарушения, перечисленные в пункте 18, тем условием, что они должны быть совершены "публично". Однако существующая практика показывает, что в ряде случаев, лицам, совершившим акты расистского характера, удается избежать судебного преследования, поскольку их действия не рассматриваются как совершенные публично. С учетом этого, законодательства государств – членов должны определять понятие "публичности" в отношении расистских деяний таким образом, чтобы можно было без труда доказать, что они совершены публично. Так, например, соответствующие речи, произнесенные на собраниях неонацистских организаций или во время дискуссии в сети Интернет, должны рассматриваться как произнесенные публично.
39. Некоторые из правонарушений, перечисленных в пункте 18 Рекомендации, касаются деяний по отношению к определенной "категории лиц". Существующая практика показывает, что правовые акты, предусматривающие санкции за расистские акции, часто не квалифицируют эти деяния, как расистские, если только они не направлены против конкретного лица или группы лиц. В результате, акции в отношении целых категорий лиц, например, лиц, ищущих убежище или иностранцев вообще, зачастую не регулируются этими правовыми актами. По этой причине в подпунктах а, б, в, г пункта 18 Рекомендации говорится не о "группах", а о "категориях" лиц.
40. Содержащийся в пункте 18 б термин "диффамация" следует понимать в широком смысле, в том числе как клеветнические измышления и клевету в печати

41. В пункте 18д Рекомендации сказано о преступлениях геноцида, преступлениях против человечности и военных преступлениях. Преступление геноцида следует понимать так, как оно определено в статье II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и в статье 6 Статута Международного уголовного суда (см. пункт 45 настоящего Меморандума). Преступления против человечности и военные преступления следует понимать так, как они как определены в статьях 7 и 8 Статута Международного уголовного суда.
42. Пункт 18е Рекомендации касается раздачи, распространения, производства и хранения печатных, иллюстрированных или иных материалов, содержащих признаки расизма. В это понятие включается также и распространение подобных материалов через Интернет. К таким материалам относятся музыкальные записи (например, пластинки, ленты, компакт-диски), компьютерные аксессуары (например, дискеты, программные средства), видеоленты, цифровые видеодиски (DVD) и игры.
43. В пункте 18ж Рекомендации говорится об уголовном характере некоторых деяний, совершаемых группами лиц, поощряющих расизм. Понятие группа включает в себя фактически существующие группы, организации, ассоциации и политические партии. В рекомендации сказано о необходимости запрета на создание групп, поощряющих расизм. Запрет распространяется также на поддержку и воссоздание ранее запрещенных групп. Вопрос о роспуске организаций, поощряющих расизм, содержится также в разделе III – Гражданское и административное законодательство (пункт 37 настоящего Меморандума) и ниже в пункте 49 Меморандума. Понятие "поддержка" включает в себя такие действия, как финансирование группы, удовлетворение её других материальных потребностей, подготовка и получение документов, необходимых для функционирования группы.
44. В пункте 18з Рекомендации говорится о том, что закон должен предусматривать наказание за расовую дискриминацию в общественных учреждениях, местах общественного обслуживания и общественного пользования. В этом случае положения пунктов 1б, 1в и пункта 5 Рекомендации применяются *mutatis mutandis*. Расовая дискриминация в общественных учреждениях, местах общественного обслуживания и пользования включает, в том числе, дискриминационный отказ в обслуживании заведением общественного назначения, например, дискриминационный отказ больницы принять пациента, дискриминационный отказ продать товар, предоставить банковский кредит, допустить на дискотеку, кафе или ресторан.

Пункт 19 Рекомендации

45. В пункте 19 Рекомендации говорится о том, что закон должен предусматривать наказание за геноцид. В этой связи, преступление геноцида следует понимать так, как оно определено в статье II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и в статье 6 Статута Международного уголовного суда, а именно "любое из следующих деяний, совершаемых с намерением уничтожить полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую: убийство членов такой группы, причинение серьезных телесных повреждений

или умственного расстройства членам такой группы, преднамеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение её, меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы, насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую". Настоящая Рекомендация относится только к наказанию за геноцид, а не за военные преступления и преступления против человечности, поскольку в последних совершенно не обязательно должны содержаться признаки расизма. Однако если такие признаки присутствуют, следует учитывать пункт 21 Рекомендации относительно наличия отягчающих обстоятельств.

Пункт 20 Рекомендации

46. Пункт 20 Рекомендации устанавливает, что наказанию подлежат намеренное подстрекательство к совершению любого из правонарушений, перечисленных в пунктах 18 и 19, содействие в их совершении, соучастие в них или попытка их совершения. Эта рекомендация применима только к тем правонарушениям, где подстрекательство, содействие, соучастие или попытка являются возможными.

Пункт 21 Рекомендации

47. Согласно пункту 21 Рекомендации, наличие расистской мотивировки в любом из уголовных правонарушений, не перечисленных в пунктах 18 и 19 Рекомендации, является отягчающим обстоятельством. Более того, закон может ужесточать наказание за общие правонарушения с расистской мотивировкой.

Пункт 22 Рекомендации

48. Согласно пункту 22 Рекомендации, закон должен предусматривать уголовную ответственность для юридических лиц. Такая ответственность должна наступать, если правонарушение совершено любым физическим лицом, действующим от имени юридического лица, особенно его руководителем (например, президентом или директором) или его представителем. При этом уголовная ответственность юридического лица не исключает уголовную ответственность физических лиц. Органы государственной власти могут быть исключены из сферы уголовной ответственности, предусмотренной для юридических лиц.

Пункт 23 Рекомендации

49. Согласно пункту 23 Рекомендации, закон должен предусматривать некоторые дополнительные или альтернативные санкции. Примерами таких санкций могут быть общественные работы, посещение занятий и курсов, лишение некоторых гражданских или политических прав (например, права заниматься определенным видом деятельности, права избирать и быть избранным), опубликование в печати полного текста приговора суда или его части. Что касается юридических лиц, то в перечень возможных санкций могут быть включены, помимо штрафов, отказ юридическому лицу в предоставлении финансовой помощи или прекращение выплаты ему некоторых пособий, лишение его права заниматься коммерческой деятельностью, помещение под судебный надзор, закрытие учреждения, допустившего

правонарушения, конфискация материалов, используемых для совершения правонарушения и ликвидация юридического лица (по последнему вопросу см. пункты 37 и 43 настоящего Меморандума).

V. Общие положения

Пункт 24 Рекомендации

50. Подробная информация о создании органов по обеспечению равенства изложена в Общей рекомендации ЕКПН № 2.

Пункты 51-55 удалены ОПР № 2, принятой 7 декабря 2017 года

Пункт 25 Рекомендации

56. В пункте 25 Рекомендации содержится положение о том, что такие организации, как ассоциации, профессиональные союзы и другие юридические лица, обладающие законными интересами в отношении борьбы с расизмом и расовой дискриминацией, должны иметь право подавать судебные иски и жалобы. Данная норма имеет большое значение, если жертва преступления боится репрессий со стороны правонарушителей. Более того, право указанных организаций инициировать дела о расовой дискриминации без упоминания о конкретных жертвах является существенным в тех случаях, когда потерпевших трудно установить или когда дело затрагивает интересы неопределенного числа потерпевших.

Пункт 27 Рекомендации

57. В соответствии с пунктом 27 Рекомендации, закон должен гарантировать защиту потерпевших от репрессий со стороны правонарушителей. Такая защита должна представляться не только лицам, инициирующим судебные разбирательства или подающим жалобы и иски, но также и тем, кто располагает доказательствами, информацией, данными или оказывает помощь властям в связи с судебными разбирательствами или жалобами. Эта защита крайне необходима для того, чтобы побудить жертв правонарушений на расовой почве и актов дискриминации обращаться с жалобами к властям, а также побудить свидетелей давать показания. Для обеспечения эффективной защиты от репрессий соответствующие правовые положения должны предусматривать четкие и ясные санкции, в том числе возможность выдачи судебных предписаний о защите указанных лиц и/или принятия решений о предоставлении компенсации жертвам дискриминации.

