

European Commission
against Racism and Intolerance

ECRI
Commission européenne
contre le racisme et l'intolérance

COUNCIL OF EUROPE



CRI(2003)8 REV.
Version ukrainienne
Ukrainian version

Загальнополітична рекомендація ЄКРН №7:

Національне законодавство щодо боротьби з расизмом і расовою дискримінацією

**УХВАЛЕНА 13 ГРУДНЯ 2002 р.
ЗМІНИ ВНЕСЕНО 7 ГРУДНЯ 2017 р.**

Published by the
European Commission against Racism and Intolerance (ECRI)
Council of Europe - 2018
Printed in Strasbourg

Європейська комісія проти расизму та нетерпимості (ЄКРН):

Нагадуючи про Декларацію, яку Голови держав і урядів Держав-учасниць Ради Європи ухвалили під час їхньої Першої зустрічі на найвищому рівні, що відбулася у Відні 8—9 жовтня 1993 року;

Нагадуючи, що в ухваленому в рамках цієї Декларації Плані дій у боротьбі з расизмом, ксенофобією, антисемітизмом і нетерпимістю Комітетові Міністрів Ради Європи пропонувалося створити Європейську комісію проти расизму і нетерпимості, доручивши їй, серед іншого, підготовку Загальнополітичних рекомендацій для Держав-учасниць;

Нагадуючи також про Підсумкову декларацію та План дій, які Голови держав і урядів Держав-учасниць Ради Європи ухвалили під час їхньої Другої зустрічі на найвищому рівні, що відбулася в Страсбурзі 10—11 жовтня 1997 року;

Нагадуючи, що стаття 1 Загальної декларації прав людини проголошує, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах;

Ураховуючи положення Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації;

Ураховуючи положення Конвенції № 111 Міжнародної організації праці про дискримінацію в галузі праці і занять;

Ураховуючи положення статті 14 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод;

Ураховуючи Протокол № 12 до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що містить статтю про загальну заборону дискримінації;

Ураховуючи судову практику Європейського суду з прав людини;

Беручи до уваги Хартію основних прав Європейського союзу;

Беручи до уваги Директиву 2000/43/ЄС Ради Європейського союзу про застосування принципу однакового поводження з людьми незалежно від расової чи етнічної належності та Директиву 2000/78/ЄС Ради Європейського союзу про встановлення загальної системи однакового поводження у сфері зайнятості та професійної діяльності;

Ураховуючи положення Конвенції про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього;

Нагадуючи положення Загальнополітичної рекомендації ЄКРН № 1 про боротьбу з расизмом, ксенофобією, антисемітизмом і нетерпимістю, та Загальну політичну рекомендацію ЄКРН (Європейська комісія проти расизму та нетерпимості) № 2 щодо органів з питань рівності по боротьбі з расизмом та нетерпимістю на національному рівні;

Наголошуючи, що ЄКРН у своїх покrajнних доповідях регулярно рекомендує Державам-учасницям вживати ефективних правових заходів, спрямованих на боротьбу з расизмом і расовою дискримінацією;

Нагадуючи, що в Політичній декларації, ухваленій 13 жовтня 2000 року на прикінцевому засіданні Європейської конференції проти расизму, уряди Держав-учасниць Ради Європи взяли на себе

зобов'язання ухвалити та, в разі потреби, запровадити в життя національне законодавство й адміністративні заходи, що безпосередньо та конкретно протидіють расизмові й забороняють расову дискримінацію в усіх сферах суспільного життя;

Нагадуючи також про Декларацію та Програму дій, які ухвалила Всесвітня конференція для боротьби проти расизму, расової дискримінації, ксенофобії та пов'язаної з ними нетерпимості, що відбулася від 31 серпня до 8 вересня 2001 року в м. Дурбані (Південно-Африканська Республіка);

Усвідомлюючи, що самих лише законів недостатньо для викорінення расизму та расової дискримінації, але маючи переконання, що закони є найважливішим засобом боротьби з расизмом і расовою дискримінацією;

Наголошуючи надзвичайну важливість використання належних правових заходів для ефективної боротьби з расизмом і расовою дискримінацією, а також у спосіб, що мав би стримувальний характер і одночасно, наскільки це можливо, сприймався б жертвою як задовільний;

Маючи переконання, що дії Державного законодавця, спрямовані на боротьбу з расизмом і расовою дискримінацією, відіграють також і виховну роль у суспільстві, оскільки чітко дають зрозуміти, що жодні спроби легалізувати расизм і расову дискримінацію не будуть дозволені в суспільстві, яке діє на засадах права;

Бажаючи, поряд зі здійсненням інших дій на міжнародному та європейському рівні, надати допомогу Державам-учасницям у їхній боротьбі з расизмом і расовою дискримінацією шляхом розробки стислих і точних основних засад задля включення їх у відповідні національні законодавства;

Рекомендує урядам Держав-учасниць:

- a. ввести в дію законодавство проти расизму та расової дискримінації, якщо таке законодавство ще не існує або є неповним;
- b. забезпечити включення до цього законодавства вказаних нижче основних складників.

ОСНОВНІ ЗАСАДИ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БОРТЬБУ З РАСИЗМОМ І РАСОВОЮ ДИСКРИМІНАЦІЄЮ

I. Означення понять

1. Для цілей цієї Рекомендації застосовано такі означення:
 - a) «расизм» означає переконаність у тому, що такі ознаки, як раса¹, колір шкіри, мова, релігія, громадянство та національне або етнічне походження виправдовують неповагу до особи чи групи осіб або почуття зверхності в особи чи групи осіб.
 - b) «расова дискримінація» означає будь-яке неоднакове поводження з людьми за такими ознаками, як раса, колір шкіри, мова, релігія, громадянство та національне або етнічне походження, що не має об'єктивного й розумного виправдання. Неоднакове поводження позбавлене об'єктивного й розумного виправдання, якщо воно не має правомірної мети або якщо не дотримано розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою.
 - c) «непряма расова дискримінація» означає випадки, коли позірною нейтральний фактор, такий як положення, критерій чи порядок, становить труднощі під час його дотримання особами або ставить у невідповідне становище осіб, що належать до групи, окресленої за ознаками раси, кольору шкіри, мови, релігії, громадянства та національного чи етнічного походження, крім випадків, коли цей фактор має об'єктивне й розумне виправдання. Таке виправдання можливе, якщо є правомірною метою й дотримано розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою.

II. Конституційне законодавство

2. У Конституції повинні бути закріплені принцип однакового поводження, зобов'язання Держави щодо підтримки рівності, а також право людей на свободу від дискримінації за такими ознаками, як раса, колір шкіри, мова, релігія, громадянство й національне чи етнічне походження. Конституція може передбачати встановлення законодавством винятків із принципу однакового поводження, за умови, що ці винятки не є дискримінацією.
3. У Конституції повинно бути передбачено, що здійснення права на свободу вираження поглядів, свободу зборів і об'єднань може обмежуватися через необхідність боротьби з расизмом. Усі такі

¹ Оскільки всі люди належать до одного біологічного виду, ЄКРН відкидає теорії, засновані на існуванні різних «рас». Проте в цій Рекомендації ЄКРН використовує цей термін з метою, щоб особи, яких зазвичай помилково сприймають як належних до «іншої раси», не залишалися поза межами передбаченого законодавством захисту.

обмеження мають відповідати положенням Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

III. Цивільне та адміністративне законодавство

4. Закон повинен містити чітке означення прямої та непрямой расової дискримінації та забороняти їх.
5. У законі повинно бути передбачено, що заборона расової дискримінації не перешкоджає здійсненню або ухваленню спеціальних тимчасових заходів, котрі мають на меті відвернути чи компенсувати несприятливе становище, від якого страждають особи, що мають ознаки, перелічені в підпункті b) пункту 1 Рекомендації (далі — перелічені ознаки), або сприяти повноцінній участі цих осіб у всіх сферах життя. Ці заходи потрібно припинити відразу ж після досягнення поставленої мети.
6. У законі повинно бути передбачено, що, серед інших дій, формами дискримінації вважаються такі: сегрегація; дискримінація за спорідненістю; оголошений намір здійснювати дискримінацію; надання іншій особі вказівок щодо здійснення дискримінації; підбурювання іншої особи до здійснення дискримінації; надання допомоги іншій особі у здійсненні дискримінації.
7. У законі повинно бути передбачено, що заборона дискримінації поширюється на всі органи державної влади, а також на всіх фізичних і юридичних осіб як у державному, так і в приватному секторах та в усіх сферах, а особливо у сферах зайнятості; членства в професійних організаціях; освіти; навчання; забезпеченості житлом; охорони здоров'я; соціального захисту; товарів і послуг для населення та громадських закладів; економічної діяльності; роботи державних служб.
8. Закон повинен зобов'язати органи державної влади забезпечувати рівність та не допускати дискримінації під час здійснення ними своїх функцій.
9. Закон повинен зобов'язати органи державної влади стежити за тим, щоб сторони, з якими вони укладають контракти та яким вони надають позики, ґранти чи іншу допомогу, з повагою ставилися до політики недискримінації та сприяли їй. Зокрема, закон повинен передбачати, що органи державної влади мають обумовлювати укладання контрактів, надання позик, ґрантів чи іншої допомоги зобов'язаннями іншої сторони поважати політику недискримінації та сприяти їй. Закон повинен передбачати, що порушення цієї умови може призвести до скасування контрактів, ґрантів або іншої допомоги.
10. Закон має передбачати, що всім жертвам дискримінації надається легкий доступ до судового та (або) адміністративного розгляду, зокрема до процедур примирення. В екстрених випадках жертвам дискримінації повинен бути доступний прискорений порядок розгляду справ, який дає змогу ухвалювати тимчасові рішення.

11. Закон повинен передбачати, що якщо особи, які вважають себе потерпілими через дискримінацію, наведуть суду чи будь-якому іншому компетентному органу факти, на підставі яких можна вважати, що було здійснено пряму чи непряму дискримінацію, тягар доведення відсутності дискримінації лежить на відповідачеві.
12. Закон повинен передбачати ефективні, пропорційні та стримувальні санкції у справах про дискримінацію. Такі санкції повинні включати виплату компенсацій жертвам дискримінації за заподіяну їм матеріальну й моральну шкоду.
13. Закон повинен створити необхідні правові інструменти для відстеження на постійній основі відповідності всіх загальнонаціональних і місцевих законів та підзаконних актів принципів заборони дискримінації. Закони та підзаконні акти, в яких виявлено невідповідність цьому принципів, повинні бути змінені або анульовані.
14. Закон повинен передбачати можливість зміни чи скасування будь-яких дискримінаційних норм в індивідуальних або колективних контрактах і угодах, правилах внутрішнього розпорядку підприємств, положеннях про комерційні та некомерційні організації, про вільні професії та про об'єднання працівників і роботодавців.
15. Закон повинен передбачати заборону переслідування за будь-якою з перелічених ознак.
16. Закон повинен передбачати зобов'язання про припинення державного фінансування організацій, що сприяють расизмові. Там, де існує система державного фінансування політичних партій, таке зобов'язання має включати припинення державного фінансування політичних партій, що сприяють расизмові.
17. Закон повинен передбачати можливість розпуску організацій, що сприяють расизмові.

IV. Кримінальне законодавство

18. Закон повинен карати за такі дії, якщо їх учинено навмисне:
 - a) публічне підбурювання до насильства, ненависті чи дискримінації,
 - b) публічні образи та дифамація або
 - c) погрозистосовно особи чи категорії осіб за ознакою раси, кольору шкіри, мови, релігії, громадянства та національного чи етнічного походження;
- d) публічне висловлювання з расистською метою ідеології, яка проголошує зверхність або ж ганьбить чи применшує гідність певної категорії осіб за ознакою раси, кольору шкіри, мови, релігії, громадянства та національного чи етнічного походження;

- e) публічне заперечення, баналізація, виправдання з расистською метою злочинів геноциду, злочинів проти людства чи військових злочинів або потурання їм;
- f) публічне поширення або публічне розповсюдження, виготовлення чи зберігання для публічного поширення чи публічного розповсюдження з расистською метою друкованих, ілюстрованих або інших матеріалів, що містять прояви, вказані у підпунктах a), b), c), d) та e) пункту 18;
- g) створення групи осіб, що сприяє расизмові, або керування такою групою; підтримка такої групи; участь у її діяльності з наміром сприяти вчиненню правопорушень, перелічених у підпунктах a), b), c), d), e) та f) пункту 18;
- h) расова дискримінація під час здійснення функцій державного службовця або на державній посаді.

- 19. Закон повинен передбачати покарання за геноцид.
- 20. Закон повинен передбачати покарання за навмисне провокування, сприяння, підбурювання або спробу вчинення будь-якого з кримінальних правопорушень, перелічених у пунктах 18) і 19).
- 21. Закон повинен передбачати, що наявність расистської мотивації в будь-якому з кримінальних правопорушень, не зазначених у пунктах 18 і 19, є обтяжливою обставиною, що збільшує провину.
- 22. Закон повинен передбачати, що за кримінальним законодавством юридичні особи несуть відповідальність за вчинення правопорушень, зазначених у пунктах 18, 19, 20 і 21.
- 23. Закон повинен передбачати ефективні, пропорційні та стримувальні санкції за вчинення правопорушень, зазначених у пунктах 18, 19, 20 і 21. Закон повинен також передбачати додаткові або альтернативні санкції.

V. Загальні положення

- 24. Законодавство повинно передбачати створення одного або кількох органів з питань рівності по боротьбі з расизмом та нетерпимістю, як це викладено в Загальній політичній рекомендації ЄКПН № 2.
- 25. Закон повинен передбачати, щоб таким організаціям, як асоціації, професійні спілки та інші юридичні особи, що відповідно до критеріїв, установлених національним законодавством, правомірно зацікавлені в боротьбі з расизмом і расовою дискримінацією, було надано право ініціювати цивільні справи, втручатися в адміністративні справи або звинувачувати у вчиненні злочину, навіть без посилання на конкретну жертву. У разі посилання на конкретну жертву необхідно отримати на це згоду такої жертви.
- 26. Закон повинен ґарантувати безоплатну правову допомогу і, де необхідно, призначення судом захисників для жертв, які бажають постати перед судом як заявники чи позивачі, але не мають для

цього необхідних коштів. У разі необхідності слід безкоштовно надати послуги перекладача.

27. Закон повинен гарантувати захист від будь-яких репресивних дій особам, які заявляють, що вони стали жертвами расових правопорушень або расової дискримінації, особам, які повідомили про такі дії, а також особам, що надають свідчення.
28. Закон повинен передбачати створення одного або кількох незалежних органів, котрим буде доручено розслідування заявлених дискримінаційних дій, що їх вчинили працівники поліції, прикордонники, військовослужбовці та персонал в'язниць.

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА ДО ЗАГАЛЬНОПОЛІТИЧНОЇ РЕКОМЕНДАЦІЇ ЄКРН № 7 «НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЩОДО БОРТЬБИ З РАСИЗМОМ І РАСОВОЮ ДИСКРИМІНАЦІЄЮ»

Вступ

1. У цій Загальнополітичній рекомендації (далі — Рекомендація) увагу зосереджено на основних засадах національного законодавства про боротьбу з расизмом і расовою дискримінацією. Хоча ЄКРН розуміє, що самих лише правових засобів недостатньо для досягнення цієї мети, вона переконана, що наявність національного законодавства про боротьбу з расизмом і расовою дискримінацією необхідна для ефективної боротьби з цими явищами.
2. У рамках свого покраїнного підходу ЄКРН регулярно рекомендує Державам-учасницям Ради Європи вживати ефективних правових заходів, спрямованих на боротьбу з расизмом і расовою дискримінацією. Рекомендація ставить за мету дати короткий огляд цих заходів, роз'яснити та доповнити деякі рекомендації, сформульовані щодо цього в покраїнних доповідях ЄКРН. Рекомендація також покликана відбити загальні принципи, які містять міжнародні документи, згадані у Преамбулі.
3. ЄКРН вважає, що законодавство щодо боротьби з расизмом і расовою дискримінацією повинне містити відповідні норми в усіх сферах законодавства, тобто в конституційному, цивільному, адміністративному та кримінальному законодавствах. Тільки такий комплексний підхід уможливить вирішення Державами-учасницями цих проблем найбільш вичерпним, ефективним і задовільним із погляду жертви способом. У сфері боротьби з расизмом і расовою дискримінацією цивільне та адміністративне законодавства нерідко забезпечують гнучкі правові засоби, які можуть полегшити жертвам звернення до судових органів. Кримінальне законодавство, за умови його ефективного застосування, чинить символічний вплив, який підвищує обізнаність суспільства про серйозність расизму й расової дискримінації, а також сильний стримувальний вплив. Комісія взяла до уваги той факт, що можливості, пропоновані різними галузями права, доповнюють одна одну. Зокрема, задля боротьби проти расової дискримінації, ЄКРН рекомендує Державам-учасницям Ради Європи ухвалити відповідні положення конституційного, цивільного та адміністративного законодавств, а в окремих випадках — ще й положення кримінального законодавства.
4. Правові заходи, необхідні для боротьби з расизмом і расовою дискримінацією на національному рівні, подано у формі основних складників, які повинне містити національне законодавство Держав-учасниць. ЄКРН наголошує, що рекомендовані заходи сумісні з різними правовими системами, як-от загальне право, цивільне право чи змішані системи. Крім того, ті складники, які ЄКРН вважає ключовими у створенні ефективної законодавчої основи для

боротьби з расизмом і расовою дискримінацією, можна пристосувати до конкретних умов кожної країни. Таким чином, їх можна викласти у вигляді окремого спеціального закону або вмістити в різних сферах національного законодавства (цивільній, адміністративній та кримінальній). Ці основні складники можна також внести до ширшого законодавства, яке охоплює боротьбу з расизмом і расовою дискримінацією. Наприклад, під час ухвалення правових заходів проти дискримінації Держави-учасниці можуть заборонити, поряд із расовою дискримінацією, інші форми дискримінації, що пов'язані, зокрема, з належністю до певної статі, сексуальною орієнтацією, інвалідністю, політичними або іншими переконаннями, соціальним походженням, майновим станом, місцем народження чи іншим статусом. Зрештою, в деяких сферах Держави-учасниці можуть просто застосовувати загальні норми, зазначати які в цій Рекомендації немає необхідності. Наприклад, у цивільному законодавстві такі норми стосуються множинної відповідальності, субсидіарної відповідальності, визначення розміру збитків; у кримінальному законодавстві — умов настання відповідальності та порядку винесення вироку; у процесуальних питаннях — організації та юрисдикції судів.

5. У будь-якому разі такі основні складники є лише мінімально необхідними нормами; це означає, що вони сумісні з правовими положеннями, які надають підвищений правовий захист і які ухвалені чи підлягають ухваленню Державами-учасницями, і що за жодних обставин вони не можуть бути підставою для зниження рівня захисту від расизму та расової дискримінації, який на цей момент уже надають Держави-учасниці.

I. Означення понять

Пункт 1 Рекомендації

6. У цій Рекомендації термін «расизм» слід розуміти в широкому сенсі, що включає такі явища, як ксенофобія, антисемітизм і нетерпимість. Що стосується ознак, перелічених в означеннях расизму й прямої та непрямої расової дискримінації (пункт 1 Рекомендації), то, крім ознак, що їх зазвичай містять відповідні правові документи про боротьбу з расизмом і расовою дискримінацією (наприклад, колір шкіри, національне чи етнічне походження), Рекомендація також охоплює мову, релігію та громадянство². Включення цих ознак до означень расизму й расової дискримінації ґрунтується на мандаті ЄКРН, спрямованому на боротьбу з расизмом, антисемітизмом, ксенофобією та нетерпимістю. ЄКРН вважає, що ці поняття, які з часом змінюються, тепер охоплюють явища, націлені на осіб або групи осіб за ознаками їхньої раси, кольору шкіри, релігії, мови, громадянства, національного й етнічного походження. Тому використовувані в Рекомендації вирази «расизм» і «расова дискримінація» містять у собі всі явища, які охоплює мандат ЄКРН. Національне походження іноді тлумачиться в такому сенсі, що

² ЄКРН розуміє термін «громадянство» так, як його визначено в пункті а) статті 2 Європейської конвенції про громадянство: «„громадянство“ означає правовий зв'язок між особою та державою без зазначення етнічного походження особи».

містить у собі поняття громадянства. Але щоб це поняття було справді охоплено, його явно включено до переліку ознак на додачу до національного походження. Використання виразу «за такими ознаками, як» в означеннях расизму та прямої чи непрямой расової дискримінації ставить за мету створення неостаточного переліку ознак, який може змінюватися разом із суспільством. Проте для кримінального законодавства можна встановити вичерпний перелік ознак із метою дотримання принципу передбачуваності, що регламентує цю сферу права.

7. На відміну від означення расової дискримінації (підпункти b) і c) пункту 1 Рекомендації), що має бути включено до законодавства, означення расизму дається для розуміння Рекомендації, тож Держави-учасниці можуть наводити чи не наводити його в законодавстві. Якщо вони вирішать наводити, то в кримінальному законодавстві можна дати точніше означення цього поняття, ніж у підпункті a) пункту 1, щоб дотримуватися основних принципів цієї сфери права. Щоб твердити про наявність расизму, одна чи декілька з перелічених ознак не конче мусить бути єдиним або визначальним фактор, який призводить до неповаги або почуття зверхності; достатньо, щоб ці ознаки були серед тих факторів, що призводять до неповаги або до почуття зверхності.
8. Означення прямої та непрямой расової дискримінації, наведені в підпунктах b) і c) пункту 1 Рекомендації, розроблено з огляду на означення, які містить Директива 2000/43/ЄС Ради Європейського союзу про застосування принципу однакового поводження з людьми незалежно від расової чи етнічної належності та Директива 2000/78/ЄС Ради Європейського союзу про встановлення загальної системи однакового поводження у сфері зайнятості та професійної діяльності, а також з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. Відповідно до цієї судової практики, неоднакове поводження становить дискримінацію, якщо воно не має об'єктивного й розумного виправдання. Цей принцип застосовується до неоднакового поводження за будь-якою з ознак, перелічених в означенні расової дискримінації. Водночас неоднакове поводження за ознаками раси, кольору шкіри чи етнічного походження може мати об'єктивне й розумне виправдання лише в надзвичайно обмеженій кількості випадків. Наприклад, під час працевлаштування, коли колір шкіри становить справжню та визначальну професійну вимогу через характер відповідної конкретної діяльності або обставин, за яких вона здійснюється, неоднакове поводження за цією ознакою може мати об'єктивне та розумне виправдання. Загалом, у разі неоднакового поводження за будь-якою з перелічених ознак, концепцію об'єктивного й розумного виправдання слід тлумачити якомога обмеженіше.

II. Конституційне законодавство

9. У цій Рекомендації термін «конституція» слід розуміти в широкому сенсі, що охоплює основні закони та писані й неписані основні правила. У пунктах 2 і 3 Рекомендації вказано деякі принципи, що їх повинна містити конституція; ці принципи слід утілювати в життя через законодавчі та нормативно-правові положення.

Пункт 2 Рекомендації

10. Пункт 2 Рекомендації передбачає можливість обумовлення в законодавстві винятків із принципу однакового поводження, якщо вони не становлять дискримінацію. Для дотримання цієї умови, відповідно до означень поняття дискримінації, запропонованих у підпунктах b) і c) пункту 1 Рекомендації, такі винятки повинні мати об'єктивне й розумне виправдання. Цей принцип застосовується до всіх винятків, зокрема до тих, що встановлюють можливість неоднакового поводження на підставі громадянства.

Пункт 3 Рекомендації

11. Відповідно до пункту 3 Рекомендації, конституція повинна передбачати, що здійснення права на свободу вираження поглядів, свободу зборів і об'єднань може обмежуватися з огляду на необхідність боротьби з расизмом. У пункті 2 статті 10 та пункті 2 статті 11 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод перелічено цілі, що можуть виправдовувати обмеження цих свобод. І хоча боротьба з расизмом не згадується серед таких цілей, у своїй судовій практиці Європейський суд із прав людини розглядає її як внесену до цього переліку. Відповідно до зазначених вище положень Конвенції, такі обмеження мають встановлюватися законом і бути необхідними в демократичному суспільстві.

III. Цивільне та адміністративне законодавство

Пункт 4 Рекомендації

12. У пункті 4 Рекомендації сказано, що закон повинен дати чітке означення прямої та непрямой расової дискримінації та заборонити їх. Поняття прямої та непрямой расової дискримінації означено в підпунктах b) і c) пункту 1 Рекомендації. Поняття «неоднакове поводження» має широкий зміст і охоплює будь-які відмінності, винятки, обмеження, привілеї чи пропуски в минулому, сьогодні або майбутньому. Термін «ознака» повинен охоплювати ознаки, що є фактичними або гаданими. Так, наприклад, якщо особа відчувала вороже ставлення через припущення, що вона є мусульманином, хоча насправді це не так, таке поводження все ж таки є дискримінацією за ознакою релігії.
13. Дискримінаційні дії рідко ґрунтуються тільки на одному або декількох перелічених ознаках, швидше на поєднанні цих ознак з іншими чинниками. Тому для виникнення дискримінації достатньо, щоб одна з перелічених ознак була одним із чинників, що зумовлюють неоднакове поводження. Отже, слід уникати

використання обмежувальних виразів на кшталт «неоднаковість у поводженні *тільки* чи *винятково* за такими ознаками, як...».

Пункт 5 Рекомендації

14. У пункті 5 Рекомендації передбачено можливість спеціальних тимчасових заходів, що мають на меті запобігти чи компенсувати невідгідне становище, від якого страждають особи з огляду на перелічені ознаки, або сприяти повноцінній участі цих осіб у всіх сферах життя. Ось приклад спеціальних тимчасових заходів із запобігання або компенсації невідгідного становища, пов'язаного з переліченими ознаками: власник підприємства, де немає чорношкірих працівників у керівництві, але є багато чорношкірих працівників на складальній лінії, міг би організувати курси професійного навчання для тих із них, хто бажає просунути по службі. Приклад тимчасових спеціальних заходів із метою сприяння повноцінній участі у всіх сферах життя особам, що мають перелічені ознаки: поліція могла б організувати кампанію набору на роботу таким чином, щоб спеціально заохотити до подачі заяв представників деяких етнічних груп, недостатньо представлених серед працівників поліції.

Пункт 6 Рекомендації

15. У пункті 6 Рекомендації насамперед згадуються деякі діяння, що їх законодавство повинно розглядати як форми дискримінації. В ідеалі, застосування загальних принципів права та означення поняття дискримінації мають охоплювати ці дії. Однак практика показує, що їх часто ігнорують або виключають зі сфери застосування законодавства. З міркувань ефективності було б доцільніше явно зазначити в законодавстві, що такі дії вважаються формами дискримінації.
16. З-поміж дій, окремо згаданих у Рекомендації як форми дискримінації, потребують короткого роз'яснення такі:
 - Сегрегація — це дія, якою (фізична або юридична) особа відокремлює інших осіб з огляду на перелічені ознаки без об'єктивного й розумного виправдання, згідно з пропонуваним означенням дискримінації. Тому добровільне відокремлення себе від інших осіб на підставі однієї з перелічених ознак не є сегрегацією.
 - Дискримінація за спорідненістю виникає тоді, коли особу дискримінують через її спорідненість або контакти з одною чи кількома особами, що мають одну з перелічених ознак. Прикладом цього є відмова прийняти на роботу особу, тому що вона перебуває в шлюбі з членом певної етнічної групи.
 - Оголошений намір здійснювати дискримінацію повинен розглядатися як дискримінація, навіть за відсутності конкретної жертви. Наприклад, оголошення про набір на роботу, в якому зазначено, що роми (цигани) можуть не звертатися, підпадає під дію законодавства, навіть якщо звернень із боку ромів (циган) фактично не було.

Пункт 7 Рекомендації

17. Відповідно до пункту 7 Рекомендації, заборона дискримінації повинна поширюватися на всі сфери. Стосовно працевлаштування, заборона дискримінації має поширюватися на доступ до роботи, професійну діяльність і самозайнятість, а також на умови праці, виплату винагороди, просування по службі та звільнення.
18. Стосовно членства у професійних організаціях, заборона дискримінації повинна охоплювати: членство в організаціях, створених працівниками або роботодавцями, або в будь-яких організаціях, члени яких мають особливий фах; участь у роботі цих організацій; а також вигоди, що їх надають такі організації.
19. Стосовно освіти, заборона дискримінації повинна поширюватися на дошкільну, початкову, середню й вищу освіту в державних і приватних навчальних закладах. Крім того, доступ до освіти не повинен залежати від імміграційного статусу дітей або їхніх батьків.
20. Стосовно навчання, заборона дискримінації повинна поширюватися на початковий і наступні етапи професійного навчання, на всі види та рівні професійної орієнтації, на підвищення професійної кваліфікації та перепідготовку, зокрема на здобуття навичок практичної роботи.
21. Стосовно забезпеченості житлом, дискримінація повинна бути заборонена, зокрема, в питаннях доступу до житла, житлових умов та розірвання договорів на оренду житла.
22. Стосовно охорони здоров'я, дискримінація повинна бути заборонена, зокрема, в питаннях доступу до медичної допомоги та лікування, а також у тому, як здійснюється надання допомоги та лікування хворих.
23. Стосовно соціального захисту, заборона дискримінації повинна поширюватися на соціальне забезпечення, соціальні пільги, соціальну допомогу (житлові пільги, пільги для молоді тощо), а також на спосіб поведження з отримувачами соціального захисту.
24. Стосовно товарів і послуг для населення та громадських закладів, дискримінація повинна бути заборонена, наприклад, під час купівлі товарів у магазині, звернення за отриманням банківського кредиту, відвідування дискотек, кафе і ресторанів. Заборона дискримінації має бути спрямована не тільки на тих, хто надає доступ до товарів і послуг, але також і на тих, хто отримує товари та послуги від інших, як це може бути, наприклад, коли компанія вибирає постачальників окремих товарів або послуг з огляду на одну чи кілька перелічених ознак.
25. Стосовно ведення економічної діяльності, ця сфера поширюється на закони про конкуренцію, стосунки між підприємствами та стосунки між підприємствами й Державою.

26. Сфера державної служби охоплює діяльність поліції та інших правоохоронних органів, прикордонників, збройних сил та персоналу в'язниць.

Пункт 8 Рекомендації

27. Відповідно до пункту 8 Рекомендації, закон повинен зобов'язати органи державної влади забезпечувати рівність та не допускати дискримінації під час здійснення ними своїх функцій. Обов'язки, покладені на органи державної влади, мають бути окреслені в законодавстві якомога чіткіше. З цією метою на державні органи може покладатися обов'язок створення та впровадження "програми рівності", розробленої за допомогою органу з питань рівності, згаданого в пункті 24 Рекомендації. Закон повинен забезпечити регулярну оцінку програм рівності, контроль за їхньою ефективністю, а також дієві механізми їх реалізації та можливість використання законного примусу до виконання таких програм, насамперед через національний спеціалізований орган. Програма рівності могла б, наприклад, передбачати призначення контактної особи для вирішення питань, пов'язаних із расовою дискримінацією та переслідуванням, або організацію для персоналу навчальних курсів із протидії дискримінації. Стосовно обов'язку гарантувати рівність і запобігати дискримінації, Рекомендація поширюється лише на органи державної влади, проте було б бажаним, якби аналогічні обов'язки поклали й на приватний сектор.

Пункт 10 Рекомендації

28. Відповідно до пункту 10 Рекомендації, в екстрених випадках жертвам дискримінації має бути доступний прискорений порядок розгляду справ, який дає змогу ухвалювати тимчасові рішення. Такий порядок важливий у ситуаціях, коли безпосередні наслідки заявленої дискримінаційної дії вкрай серйозні або навіть не можуть бути виправлені. Наприклад, особам, яких виселили з квартири з дискримінаційних мотивів, повинна бути надана можливість зупинити ці дії шляхом винесення тимчасового судового рішення, що діятиме до остаточного вирішення справи.

Пункт 11 Рекомендації

29. З урахуванням труднощів, що виникають у позивачів під час збору необхідних доказів у справах про дискримінацію, закон повинен полегшити доведення фактів дискримінації. З огляду на це, відповідно до пункту 11 Рекомендації, закон повинен передбачати розподіл тягара доведення у таких справах. Розподіл тягара доведення означає, що спочатку позивач має представити факти, які дають змогу припустити наявність дискримінації, після чого тягар переходить на відповідача, який повинен довести, що дискримінації не було. Таким чином, у разі заяви про пряму расову дискримінацію, відповідач зобов'язаний довести, що неоднакове поводження з його боку мало об'єктивне й розумне виправдання. Наприклад, якщо дітям ромів (циган) було відмовлено в доступі до плавального басейну, то для позивача достатньо буде довести, що доступ до басейну був заборонений тільки цим дітям, але дозволений дітям з інших груп. Після цього відповідач має довести, що його відмова

надати допуск мала об'єктивне й розумне виправдання, наприклад, те, що в цих дітей не було купальних шапочок, необхідних для доступу до плавального басейну. Той же принцип має розповсюджуватися на заяви про непрямую расову дискримінацію.

30. Стосовно повноважень на отримання необхідних доказів та відомостей, суди має бути наділено всіма необхідними для цього правами. Такі повноваження також повинні надаватися будь-якому органу з питань рівності, компетентному вирішувати питання стосовно індивідуальної скарги щодо дискримінації (див. пункт 21 Загальної політичної рекомендації № 2)

Пункт 12 Рекомендації

31. Пункт 12 Рекомендації зазначає, що закон повинен передбачати ефективні, пропорційні та стримувальні санкції у справах про дискримінацію. Крім виплати компенсації за матеріальну й моральну шкоду, санкції повинні включати такі заходи, як поновлення раніше втрачених прав. Наприклад, закон має надати можливість судам виносити рішення у справах про поновлення на роботі або повторне вселення в житло за умови поваги прав третіх осіб. У разі дискримінаційної відмови у прийнятті на роботу, закон повинен передбачати, що суди, залежно від обставин, можуть наказати працедавцю забезпечити працевлаштування особі, що зазнала дискримінації.
32. У разі дискримінації з боку приватної школи, закон повинен передбачати можливість скасування акредитації цієї школи або невизнання виданих нею атестатів. У разі дискримінації з боку загальнодоступного закладу, закон повинен передбачати можливість скасування ліцензії та закриття закладу. Наприклад, у разі дискримінації з боку дискотеки, необхідно мати можливість скасувати ліцензію на продаж алкоголю.
33. Негрошові форми відшкодування, як, наприклад, публікація всього або частини тексту судового рішення, можуть виявитися важливими для здійснення правосуддя у справах про дискримінацію.
34. Закон повинен передбачати можливість застосування до особи, яка вчинила дискримінацію, програми позитивних заходів. Це є ефективним засобом усунення недоліків, що сприяє довгостроковим змінам в організації. Спеціалізований орган від органу з питань національної рівності повинен брати участь у розробці та контролі над такими програмами.

Пункт 15 Рекомендації

35. Відповідно до пункту 15 Рекомендації, закон повинен передбачати заборону переслідування за будь-якою з перелічених ознак. Переслідування є пов'язаною з будь-якою з перелічених ознак поведінкою, метою чи результатом якої є зневаження гідності людини та створення атмосфери залякування, ворожості, приниження, образи та кривди. Наскільки можливо, захист від переслідування за однією з перелічених ознак повинен бути спрямований на поведінку не тільки ініціатора переслідування, але й

інших осіб. Наприклад, повинна існувати можливість визнати працедавця відповідальним за переслідування з боку колег, інших працівників і третіх осіб (таких, як клієнти та постачальники).

Пункт 16 Рекомендації

36. Пункт 16 Рекомендації визначає, що закон повинен передбачати зобов'язання припинити державне фінансування політичних партій, які сприяють расизмові. Наприклад, таким політичним партіям слід відмовляти в державному фінансуванні їхніх виборчих кампаній.

Пункт 17 Рекомендації

37. Пункт 17 Рекомендації визначає, що закон повинен передбачати можливість розпуску організацій, які сприяють расизмові. У будь-якому разі розпуск таких організацій може здійснюватися тільки за рішенням Суду. Питання, пов'язане з розпуском таких організацій, також розглянуто в Розділі IV «Кримінальне законодавство» (див. пункти 43 і 49 цієї Пояснювальної записки).

IV. Кримінальне законодавство

Пункт 18 Рекомендації

38. Рекомендація обмежує коло деяких перелічених у пункті 18 кримінальних правопорушень тими, які вчинено «публічно». Поточна практика показує, що в окремих випадках вдається уникати судового переслідування за расистську поведінку, оскільки вона не вважається такою, що мала публічний характер. Відповідно, Державам-учасницям слід забезпечити можливість довести без особливих зусиль, що правопорушення відповідають умові «публічного» вчинення. Наприклад, цю умову мають задовольняти висловлювання, зроблені на зборах неонацистських організацій або під час обміну думками на дискусійних форумах в Інтернеті.
39. Деякі з правопорушень, перелічених у пункті 18 Рекомендації, стосуються дій, спрямованих проти «певної категорії осіб». Поточна практика свідчить, що правові норми, які передбачають санкції за расистську поведінку, часто не охоплюють таку поведінку, якщо вона не спрямована проти конкретної особи або групи осіб. Тому ці правові норми часто не охоплюють висловлювань, спрямованих проти більших категорій осіб, наприклад шукачів притулку чи іноземців загалом. З цієї причини у підпунктах а), б), с) і d) пункту 18 Рекомендації йдеться не про «групу», а про «категорію» осіб.
40. Термін «дифамація», наведений у підпункті б) пункту 18, слід розуміти в широкому сенсі, що охоплює усний і письмовий наклеп.
41. Підпункт е) пункту 18 Рекомендації посилається на злочини геноциду, злочини проти людяності та військові злочини. Злочин геноциду слід розуміти так, як його означено в статті II Конвенції про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього і в статті 6 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (див. пункт 45 цієї Пояснювальної записки). Злочини проти людяності та військові

злочини слід розуміти так, як їх означено в статтях 7 і 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

42. У підпункті f) пункту 18 Рекомендації йдеться про поширення, розповсюдження, виробництво й зберігання друкованих, ілюстрованих або інших матеріалів, що містять прояви расизму. Ці поняття включають розповсюдження таких матеріалів через Інтернет. До таких матеріалів належить такі музичні засоби, як платівки, касети та компакт-диски, комп'ютерне приладдя (напр., дискети, програмні засоби), відеострічки, диски DVD та ігри.
43. Підпункт g) пункту 18 Рекомендації передбачає кримінальну відповідальність за деякі дії, пов'язані з групами, що сприяють расизмові. Поняття групи, зокрема, включає фактично наявні групи, організації, об'єднання та політичні партії. У Рекомендації передбачено необхідність заборони на створення груп, що сприяють расизмові. Ця заборона поширюється також на підтримку або відновлення раніше заборонених груп. Питання розпуску груп, що сприяють расизмові, також розглядається в Розділі III «Цивільне та адміністративне законодавство» (див. пункт 37 цієї Пояснювальної записки) та далі (див. пункт 49 цієї Пояснювальної записки). Крім того, поняття «підтримка» охоплює такі дії, як фінансування групи, задоволення її інших матеріальних потреб, виготовлення чи отримання документів.
44. У підпункті h) пункту 18 Рекомендації наголошується, що закон повинен передбачати покарання за расову дискримінацію під час здійснення функцій державного службовця або на державній посаді. Стосовно цього, означення, що містяться в підпунктах b) і c) пункту 1 та в пункті 5 Рекомендації, застосовуються з відповідними змінами. Расова дискримінація під час здійснення функцій державного службовця або на державній посаді включає, зокрема, дискримінаційну відмову надати послугу громадського призначення, наприклад, дискримінаційну відмову лікарні надати допомогу пацієнтові, дискримінаційну відмову продати товар, надати банківський кредит або пустити на дискотеку, в кафе чи ресторан.

Пункт 19 Рекомендації

45. Пункт 19 Рекомендації встановлює, що закон повинен передбачати покарання за геноцид. З цією метою злочин геноциду слід розуміти так, як його означено в статті II Конвенції про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього і в статті 6 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, а саме: «Наступні дії, чинені з наміром знищити, цілком чи частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку: убивство членів такої групи; завдання серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи; навмисне створення для групи таких життєвих умов, що розраховані на її повне чи часткове фізичне знищення; заходи, розраховані на запобігання народжуванню дітей у цій групі; насильницька передача дітей з цієї групи до іншої». Ця Рекомендація стосується тільки покарання за геноцид, а не військових злочинів і злочинів проти людства, оскільки вони не обов'язково мають расистський характер. Однак якщо вони справді

мають такий характер, це повинно тлумачитися як обтяжлива обставина, передбачена пунктом 21 Рекомендації.

Пункт 20 Рекомендації

46. Пункт 20 Рекомендації передбачає покарання за провокування, допомоги, підбурювання або спробу вчинення будь-якого з кримінальних правопорушень, перелічених у пунктах 18 і 19. Ця рекомендація застосовується лише до тих правопорушень, де є можливість провокування, допомоги, підбурювання чи спроби вчинення.

Пункт 21 Рекомендації

47. Відповідно до пункту 21 Рекомендації, наявність расистської мотивації в особи, яка вчинила правопорушення, відмінне від тих, що передбачені пунктами 18 і 19, повинно бути обтяжуючою обставиною. Крім того, закон може передбачати покарання за загальнокарні злочини, вчинені з расистською мотивацією, як за особливі злочини.

Пункт 22 Рекомендації

48. Відповідно до пункту 22 Рекомендації, закон має передбачати кримінальну відповідальність для юридичних осіб. Така відповідальність повинна наставати, якщо правопорушення вчинили від імені юридичної особи будь-які особи, зокрема ті, що діють як керівний орган юридичної особи (наприклад, президент чи директор) або як її представник. Кримінальна відповідальність юридичної особи не виключає кримінальну відповідальність фізичних осіб. На державні органи може не розповсюджуватися кримінальна відповідальність, передбачена для юридичних осіб.

Пункт 23 Рекомендації

49. Відповідно до пункту 22 Рекомендації, закон повинен передбачати додаткові або альтернативні санкції. Прикладами цього можуть бути громадські роботи, відвідування навчальних курсів, позбавлення деяких цивільних чи політичних прав (наприклад, права вести певну професійну діяльність або виконувати деякі функції, права обирати й бути обраним) або публікація вироку цілком чи частково. Стосовно юридичних осіб, перелік можливих санкцій, крім штрафів, може містити: відмову в наданні або припинення державної допомоги чи підтримки, позбавлення права займатися комерційною діяльністю, віддання під судовий нагляд, закриття установи, яку було використано задля вчинення правопорушення, конфіскацію матеріалів, використаних для вчинення правопорушення, та ліквідацію юридичної особи (з останнього питання див. пункти 37 і 43 цієї Пояснювальної записки).

V. Загальні положення

Пункт 24 Рекомендації

50. Подробиці щодо створення органів з питань рівності містяться в Загальній політичній рекомендації ЄКРП № 2.

Пункти 51-55, видалені Оглядом результатів діяльності уряду № 2, прийняті 7 грудня 2017 року.

Пункт 25 Рекомендації

56. Пункт 25 Рекомендації передбачає, що таким правомірно зацікавленим організаціям, як асоціації, професійні спілки та інші юридичні особи, має бути надано право подавати скарги. Це положення важливе, наприклад, якщо жертва злочину боїться помсти. Крім того, можливість для таких організацій ініціювати справи про расову дискримінацію без посилання на конкретну жертву є суттєвою для розгляду тих справ про дискримінацію, де важко ідентифікувати таку жертву, або справ, що зачіпають невизначену кількість жертв.

Пункт 27 Рекомендації

57. Відповідно до пункту 27 Рекомендації, закон повинен передбачати захист від помсти. Такий захист має надаватися не тільки особі, що порушує судову справу або подає скаргу, але й тим, хто надає свідчення, інформацію чи іншу допомогу у зв'язку з судочинством або скаргою. Такий захист украй необхідний для того, щоб заохотити жертв расистських злочинів і дискримінації звертатися зі скаргами до органів влади та заохотити свідків давати свідчення. Аби правові норми про захист від помсти були ефективними, вони повинні передбачати відповідні й чіткі санкції. Вони можуть включати можливість судової ухвал, покликаних зупинити дії з метою помсти та (або) надати компенсацію жертвам таких дій.

