

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНОГО РОЗПАЛЮВАННЯ НЕНАВИСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА ПРАВІ УКРАЇНИ

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE CONCEPT OF PUBLIC IGNITION OF HATRED IN INTERNATIONAL LAW AND THE RIGHTS OF UKRAINE

Лазоренко О.В., аспірант кафедри права

Приватний вищий навчальний заклад «Європейський університет»

Статтю присвячено характеристиці публічного розпалювання ненависті в міжнародному праві та праві України. З'ясовано, що на розвиток положень, присвячених боротьбі з публічним розпалюванням ненависті, як і загалом документів з прав людини, вплинули наслідки Першої та головним чином Другої світової війни. Мільйони жертв, жакливі злочини проти людяності, геноцид і військові злочини, а також спустошена Європа стали вагомим приводом для створення нової міжнародної системи співпраці між державами. Розуміючи роль засобів масової інформації та пропаганди у загибелі мільйонів людей та Голокості, розробники нових документів з прав людини мали на меті виключити будь-яку можливість повторення подібних подій. Нині згідно міжнародного права забороняється будь-яка пропаганда національної, расової чи релігійної ворожнечі, яка є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі чи насильства. Разом з тим, національне законодавство більшості європейських країн містить конкретні положення про покарання за розпалювання ненависті, які, однак, різняться практично в кожній державі. Такі положення в більшості своїй дуже розпливчасті з концептуальної точки зору. Лише в законодавствах кількох країн вказані окремі критерії, які дозволяють виділити заборонені форми розпалювання ненависті. При цьому, положення про заборону розпалювання ненависті знаходять відображення в більш глобальних стратегіях і правових документах про боротьбу з дискримінацією. Наявність мотивів ненависті чи дискримінації вважається обтяжуючою обставиною і тягне за собою посилення покарання за загально кримінальні злочини, які в цьому випадку кваліфікуються як «злочини на ґрунті ненависті», такі злочини самі по собі не пов'язані з розпалюванням ненависті і відносяться до сфери кримінальної політики, пріоритети якої можуть відрізнятися в кожній державі. Водночас ні міжнародне право, ні право України, не дають чіткого визначення чи вказівки щодо встановлення того, чи є діяння публічним розпалюванням ненависті. міжнародні судові органи розглядають такі ситуації в кожному окремому випадку, де встановлюють та оцінюють всі факти справи залежно від контексту в яких вони відбувались.

Ключові слова: публічне розпалювання ненависті, підбурювання до насильства, свобода вираження поглядів, міжнародне право, право України.

The article is devoted to the characteristics of public incitement to hatred in international law and the law of Ukraine. It has been found that the development of the provisions dedicated to the fight against public incitement to hatred, as well as human rights documents in general, was influenced by the consequences of the First and mainly the Second World War. Millions of victims, terrible crimes against humanity, genocide and war crimes, as well as a devastated Europe became a compelling reason for the creation of a new international system of cooperation between states. Understanding the role of the mass media and propaganda in the deaths of millions of people and the Holocaust, the drafters of the new human rights documents aimed to eliminate any possibility of such events happening again. Currently, international law prohibits any propaganda of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, enmity or violence. At the same time, the national legislation of most European countries contains specific provisions on punishment for inciting hatred, which, however, differ in almost every state. Such provisions are mostly very vague from a conceptual point of view. Only in the legislation of a few countries are specified separate criteria that allow us to distinguish prohibited forms of incitement to hatred. At the same time, provisions on the prohibition of incitement to hatred are reflected in more global strategies and legal documents on the fight against discrimination. The presence of motives of hatred or discrimination is considered an aggravating circumstance and entails increased punishment for general criminal crimes, which in this case are qualified as «hate crimes», such crimes in themselves are not related to inciting hatred and belong to the sphere of criminal policy, the priorities of which may differ in each state. At the same time, neither international law nor the law of Ukraine provides a clear definition or guidelines for determining whether an act is public incitement to hatred. international judicial bodies consider such situations on a case-by-case basis, where they establish and evaluate all the facts of the case depending on the context in which they occurred.

Key words: public incitement of hatred, incitement to violence, freedom of expression, international law, law of Ukraine.

Постановка проблеми. Сучасне інформаційне суспільство в повній мірі дозволяє реалізувати право на свободу слова та доступу до інформації: миттєво обмінюватись великими масивами інформації, з перших вуст дізнаватись про події та на відстані екрану спостерігати за відомими особистостями. В той же час, такий потік інформації може бути використано для поширення діаметрально протилежних думок різного ступеню радикальності. Війна росії проти України не була б можливою, якби не тотальна підтримка російського суспільства, яка стала наслідком систематичної пропаганди та розпалення ворожнечі. Щоб притягнути винних в цих злочинах необхідно ґрунтовно дослідити питання публічного розпалювання ненависті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання публічного розпалювання ненависті неодноразово привертало увагу іноземних та українських науковців, серед яких: О. Львова, Й. Морсінг, К. Парч, Ю. Фисун та ін.

Разом з тим, попри наявну напрацювання, дана тематика все ще залишається актуальною, оскільки потребує не лише узагальнення та адаптації частини напрацювань до правової системи України, але і перегляду їх в контексті війни росії проти України.

Мета дослідження – надати загальну характеристику поняття публічного розпалювання ненависті в міжнародному праві та праві України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передусім варто відзначити, що на розвиток положень, присвячених боротьбі з публічним розпалюванням ненависті, як і загалом документів з прав людини, вплинули наслідки Першої та головним чином Другої світової війни. Мільйони жертв, жакливі злочини проти людяності, геноцид і військові злочини, а також спустошена Європа стали вагомим приводом для створення нової міжнародної системи співпраці між державами. Розуміючи роль засобів масової інформації та пропаганди у загибелі мільйонів людей та Голокості, розробники нових документів з прав людини мали на меті виключити будь-яку можливість повторення подібних подій.

Вперше про намір заборонити публічне розпалювання ненависті оголосила делегація СРСР під час розробки Загальної декларації прав людини (далі – ЗДПЛ), хоча на той час вона стосувалась лише поширення фашистських і нацистських ідей [1]. Незважаючи на те, що цю пропозицію було відхилено, ЗДПЛ стала першим міжнародним

документом, присвяченим виключно правам людини. І хоч вона не передбачає жодних зобов'язань для держав-учасниць, її положення стали основою для наступних документів з прав людини. У той час як розробники вирішили виключити пропозицію про заборону фашистської та нацистської ідеології, вони створили взаємопов'язану систему статей, яка гарантує свободу вираження поглядів (стаття 19) і водночас передбачає певні обмеження для використання прав, таких як свобода від дискримінації, та підбурювання до такої дискримінації (стаття 7), обмеження, передбачені законом щодо забезпечення прав і свобод інших осіб, суспільної моралі, порядку та добробуту в демократичному суспільстві (стаття 29 (2)), а також заборона використовувати права для порушення прав та свобод, передбачених ЗДПЛ (ст. 30), такі заходи теоретично охоплюють питання публічного розпалювання ненависті, оскільки це призводить до дискримінації, порушення прав інших і суперечить принципам ЗДПЛ [2].

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (далі – МПГПП) було створено в першу чергу для закріплення прав, передбачених ЗДПЛ перед державами-учасницями, і гарантування їх реалізації через обов'язкову форму цього документу та судовий механізм для оскарження їх порушення. Спочатку, був намір створити один пакт, але після обговорення характеру прав, які повинні бути включені, було вирішено відокремити громадянські та політичні права від економічних, соціальних і культурних [3].

Під час розробки проекту МПГПП делегація з СРСР знову запропонувала заборонити будь-яку фашистську та нацистську ідеологію, але після тривалого обговорення проект було змінено та оформлено в його нинішній формі. Положення було прийнято без згоди США та більшості Західноєвропейських країн, які побачили в ньому загрозу свободі слова. Прийняття статті підтримали переважно комуністичні країни та країни, що розвиваються [4].

Стаття 20 (2) МПГПП передбачає, що будь-яка пропаганда національної, расової чи релігійної ворожнечі, яка є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі чи насильства, забороняється законом [5]. Пізніше Комітет з прав людини витлумачив сферу застосування та обмеження цієї статті. Таким чином, статтю 20 слід розглядати як *lex specialis* до статті 19 (свобода вираження поглядів), що впливає з підготовчих матеріалів і логіки написання однієї статті за іншою [6]. У той же час, будучи спеціальною нормою, яка накладає обмеження на свободу вираження поглядів, вона має відповідати загальним вимогам обмеження, яке повинно бути необхідним для поваги прав чи репутації інших або захисту національної безпеки, громадськості порядку, громадського здоров'я чи моралі [6]. В той же час, враховуючи протилежний підхід, який використовувався Комітетом у подібних справах, необхідне додаткове тлумачення даного положення.

Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (далі – МКЛРД) є документом, який присвячений проблемам расової дискримінації та охоплює питання публічного розпалювання ненависті в цій сфері. Ця Конвенція була спрямована на якнайшвидше вирішення такого проблемного питання, як расова дискримінація, і держави-учасниці були більш цілеспрямованими, створюючи цей документ, незважаючи на дискусію щодо статті 4, яку США та країни Західної Європи, подібно до статті 20 МПГПП, розглядали як загрозу свободі слова. Незважаючи на те, що стаття 4 МКЛРД передбачає, що держави-учасниці оголошують злочином, який карається законом, будь-яке поширення ідей, заснованих на расовій вищості чи ненависті, підбурювання до расової дискримінації, а також усі акти насильства чи підбурювання до таких дій проти будь-якої раси чи групи осіб іншого кольору шкіри чи етнічного походження, а також надання будь-якої допомоги расистській діяльності, включаючи її фінансування [7]. Ці заходи мають здійснюватися

з належним урахуванням принципів ЗДПЛ та статті 5, яка передбачає перелік основних прав. Застереження «з належним урахуванням» стало результатом компромісу під час розробки Конвенції та створило простір для держав-учасниць для пошуку кращого рішення для кожної окремої ситуації, що в той же час призводить до різного тлумачення цих норм і, як наслідок, до різних результатів їх застосування [8]. Комітет з ліквідації расової дискримінації має повноваження розглядати скарги окремих осіб щодо заходів, які були вжиті державою. У зв'язку з цим Комітет схильний до індивідуального підходу при оцінці справи, щоб встановити, чи були дії держави достатніми для усунення факту расової дискримінації та чи виконує вона свої зобов'язання згідно зі статтею 4 МКЛРД. Аналізуючи практику Комітету, можна сказати, що контекстний елемент займає одне з найважливіших місць у встановленні факту расової дискримінації, що було підтверджено різними рішеннями у справах, де формулювання були схожими, але особистості та соціальний контекст були інші.

В Європі система організацій та нормативних актів з прав людини є досить розгалуженою. Під егідою Ради Європи, регіональної організації, що займається розвитком і підтримкою верховенства права та прав людини, було прийнято ряд багатонаціональних інструментів і створено низку організацій, основною метою яких є моніторинг, рекомендації та допомога європейським державам відповідати європейським стандартам прав людини. Європейська комісія проти расизму та нетерпимості є спостережним органом, який уповноважений моніторити членів Ради Європи щодо чинних законів про рівність та їх дотримання та видавати рекомендації на основі зібраних даних із порадами щодо покращення їх законодавства. Крім того, Комісія видає загальні рекомендації щодо теми публічного розпалювання ненависті, наприклад, визначення прямої та непрямої дискримінації, расистських та ксенофобських матеріалів, заходів, які держави можуть вжити для підвищення ефективності боротьби з мовою ненависті та підбурюваннями в ЗМІ та Інтернеті, а також пропозиції щодо криміналізації таких діянь [9].

Європейська конвенція з прав людини (далі – ЄКПЛ) є одним із найважливіших і авторитетних багатонаціональних документів у сфері прав людини. Це була перша конвенція, що дозволила особам подавати позов проти держави до спеціального судового органу і в разі порушення отримати компенсацію. Розробники ЄКПЛ навмисно широко описують права та свободи та передбачають для держав свободу розсуду, унікальний механізм імплементації положень Конвенції, який дозволяє адаптувати широке визначення прав до умов у конкретній державі [10]. ЄКПЛ не містить окремого положення про заборону публічного розпалювання ненависті, але стаття 10, яка передбачає право на свободу вираження поглядів, має другий абзац, який дозволяє державам встановлювати формальності, умови, обмеження чи покарання, які передбачені законом, необхідним у демократичному суспільстві та прийнятним «[...] в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності чи громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших, для запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно, або для підтримки авторитету та неупередженості судової влади», тому дії публічного розпалювання ненависті можуть підпадати під ці обмеження [10]. Крім того, стаття 17 ЄКПЛ забороняє реалізацію прав, спрямовану на знищення прав і більш суворі обмеження, ніж це дозволено цією Конвенцією.

Враховуючи це, Європейський суд з прав людини використовує один із трьох підходів при розгляді порушення свободи вираження поглядів, свободи розсуду, статті 10 (2) та статті 17 ЄКПЛ. Що стосується практики Європейського суду з прав людини, то у випадках, коли свобода слова використовувалася для розпалювання насильства

чи ненависті, суд застосовує статтю 17 ЄКПЛ і оголошує справу неприйнятною, позбавляючи позивача права оскаржити рішення держави. Коли ситуація є більш складною, Суд оцінює її по суті та зазвичай застосовує триетапний тест, щоб встановити, чи обмеження свободи слова були законними, розумними та пропорційними. Коли країни не змогли знайти баланс між свободою слова та її обмеженнями, Суд оголошує заходи непропорційними і, як наслідок, порушенням свободи слова [10]. Існують загальні рекомендації, які передбачають надання державам більшої кількості можливостей для проходження тесту на пропорційність, наприклад, уникнення кримінального переслідування, якщо це можливо у справі, та використання адміністративних, цивільних та інших засобів захисту для вирішення конфлікту між свободою вираження поглядів і правами інших або національних інтересів.

Дослідники звертають увагу на те, що декілька прав, які однаковою мірою захищаються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, можуть у даному випадку конкурувати одне з одним. Так, право на свободу вираження поглядів може бути обмеженим правом на свободу думки, совісті та релігії. Розглядаючи справи про нападки на релігійні вірування, Європейський суд з прав людини підкреслив, що дане питання пов'язане «з встановленням балансу між конфліктуєчими інтересами, які викликані здійсненням двох основних свобод: з одного боку, правом заявника повідомити суспільству свої погляди щодо певної релігійної доктрини, з другого – правом інших осіб на повагу до їхньої свободи думки, совісті та релігії». За певних обставин свобода вираження поглядів може також загрожувати праву на повагу до приватного життя. І, нарешті, існує ризик виникнення конфлікту між свободою вираження поглядів і заборонаю всіх форм дискримінації у випадках, коли здійснення цієї свободи спричиняє розпалювання ненависті в суспільстві і набуває ознак «мови ненависті» [11, с. 75].

Принагідно зауважимо, що у європейському регіоні прийнято розрізняти «розпалювання ненависті» і «підбурювання до насильства», а також при необхідності виділяти висловлювання першого типу в окрему категорію. З цієї причини ситуація в Європі є різноманітною і складною. Національне законодавство більшості європейських країн містить конкретні положення про покарання за розпалювання ненависті, які, однак, різняться практично в кожній державі. Такі положення в більшості своїй дуже розпливчасті з концептуальної точки зору. Лише в законодавствах кількох країн вказані окремі критерії, які дозволяють виділити заборонені форми розпалювання ненависті. Як правило, заборона не обмежується висловами, що містять «пряму і явну загрозу», а поширюється також на висловлювання, що мають більш непрямої і завуальований характер. Саме це поширення заборони створює невизначеність і складнощі. Положення про заборону розпалювання ненависті мають неоднакову силу і значення в порівнянні з іншими, зазвичай більш старими нормами. Так, часто зустрічаються в законодавстві європейських країн норми, які передбачають покарання за заперечення геноцидів; нанесення образи у зв'язку з приналежністю до певної спільноти; образу релігійних почуттів; святотатство; посягання на державну цілісність тощо. Поло-

ження про заборону розпалювання ненависті знаходять відображення в більш глобальних стратегіях і правових документах про боротьбу з дискримінацією. Наявність мотивів ненависті чи дискримінації вважається обтяжуючою обставиною і тягне за собою посилення покарання за загально кримінальні злочини, які в цьому випадку кваліфікуються як «злочини на ґрунті ненависті», такі злочини самі по собі не пов'язані з розпалюванням ненависті і відносяться до сфери кримінальної політики, пріоритети якої можуть відрізнятися в кожній державі. Положення про заборону розпалювання ненависті в основному лише нещодавно з'явилися в законодавстві, тому по ним поки не склалася досить обширна судова практика, яка б дозволила уточнити тлумачення відповідних юридичних термінів. Країни Європи тісно інтегровані в різні міжнародні структури, ведуть активну боротьбу з розпалюванням ненависті як однієї з форм расизму і дискримінації. Таку політику проводять, зокрема, Європейський Союз, Рада Європи, ОБСЄ, а також Європейський суд з прав людини і Суд Європейського Союзу [12, с. 166–167].

Водночас, здійснивши системний аналіз українського законодавства, можна дійти висновку, що проблематика публічного розпалювання ворожнечі не була предметом особливої уваги українських законотворців до початку повномасштабного вторгнення. Адже Кримінальний Кодекс України у статті 161 передбачає лише кримінальну відповідальність за умисне розпалювання расової, національної чи релігійної ворожнечі та ненависті. В той же час, судова практика з цього питання свідчить, що з початку повномасштабного вторгнення за цією статтею було виголошено вдвічі більше вироків ніж з 2019 року до початку вторгнення [13]. Крім того, немає спеціальних адміністративних чи цивільних засобів правового захисту, які б стосувалися публічних підбурювань до ненависті, за винятком медіасфери, де держава може відхилити ліцензію на мовлення за такі дії під час ефіру. З огляду на війну росії проти України, яка ведеться також в інформаційній, релігійній та інших сферах, важко переоцінити важливість розвитку державної політики щодо мови ворожнечі та публічного розпалювання ненависті.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Таким чином, проаналізовані вище міжнародні та регіональні документи не дають чіткого визначення чи вказівки щодо встановлення того, чи є діяння публічним розпалюванням ненависті чи ні та розглядають їх передусім як підставу для обмеження державою права на свободу вираження поглядів. Відповідно, міжнародні судові органи розглядають такі ситуації в кожному окремому випадку, де встановлюють та оцінюють всі факти справи залежно від контексту в яких вони відбувались. В той же час, Україна хоч і є підписантом вищезгаданих міжнародних договорів проте не має належно розробленої та багатой практики з застосування відповідних положень. Лише після початку повномасштабного вторгнення в Україні актуалізувалась ця проблематика та почала більш активно наповнюватись судовою практикою.

Насамкінець, зауважимо, що поняття публічного розпалювання ненависті в міжнародному праві та праві України потребує більш детального вивчення, з метою пошуку шляхів його безпосереднього удосконалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Morsink J. The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent (1999). URL: http://ccnmtl.columbia.edu/projects/mmt/udhr/article_19.html
2. Universal Declaration of Human Rights. UN. URL: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html>
3. Report of the Commission on Human Rights (seventh session) 384 (XIII). UN. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/212373?ln=ru#record-files-collapse-header>
4. UN General Assembly, Sixteenth Session, Official Records, Third Committee, 23 October 1961, UN Doc A/5000. UN. URL: <https://hr-travaux.law.virginia.edu/document/iccpr/a5000/nid-110>
5. International Covenant on Civil and Political Rights, UN General Assembly, 16 December 1966. UN General Assembly. URL: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

6. General comment no. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression. UN Human Rights Committee (HRC), 12 September 2011, CCPR/C/GC/34. UN HRC. URL: <https://www.refworld.org/docid/4ed34b562.html>
7. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. UN General Assembly. 21 December 1965, United Nations, Treaty Series, vol. 660, p. 195. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3940.html>
8. Partsch K. J. Racial Speech and Human Rights: Article 4 of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, in *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Nondiscrimination*, Sandra Coliver (ed.), (Article 19, London and Human Rights Centre, University of Essex, 1992).
9. Resolution Res(2002)8 on the statute of the European Commission against Racism and Intolerance. Council of Europe, Committee of Ministers. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680973356>
10. Article 19 Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence. Free World Centre, London: 2012. 14 p.
- European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950. Council of Europe, ETS 5. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680063765>
11. Львова О. Л. Мова ворожнечі: теоретико-правовий аналіз поняття. *Правова держава*. 2018. № 29. С. 71–79.
12. Фисун Ю. Ю. Міжнародно-правове регулювання протидії розпалювання ненависті: європейська перспектива. *Вісник Маріупольського державного ун-ту*. 2012. № 3–4. С. 166–171.
13. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>