

УДК 347.121.1

ГОЛОВКО О.М., кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту інформації, безпеки і права НАПрН України, старший викладач кафедри публічного права НТУУ “КПІ ім. Ігоря Сікорського”.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОТИДІЇ МОВІ ВОРОЖНЕЧІ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ОГЛЯД ТА АНАЛІЗ ПЕРСПЕКТИВ

Анотація. В статті представлено ретроспективний огляд українського законодавства та аналіз перспектив законотворчого процесу щодо протидії мові ворожнечі, в тому числі в медіапросторі. Представлено критерії для кваліфікації *hate speech* злочинного спрямування та інших, які не є кримінально караними, які тягнуть за собою юридичну відповідальність або без такої. Висновки зроблені з огляду на європейську практику класифікації злочинів на ґрунті ненависті. Встановлено, що в основі формування законодавства з протидії мові ворожнечі має бути визнання людини найвищою соціальною цінністю, незалежно від тих особливостей, які роблять її не схожою на інших. Виявлено проблематику нових проектів законів, що покликані протидіяти мові ворожнечі в медіапросторі.

Ключові слова: права людини, інформаційна безпека, мова ворожнечі, злочини ненависті, дискримінація.

Summary. The article reflects the retrospective review of Ukrainian legislation and an analysis of the prospects of the lawmaking process on countering hate speech, including in the media space. Criteria for the hate speech and other non-criminal criminal qualification, which entail legal liability or without one, are presented. The conclusions are drawn from the European practice of classifying hate crimes. It has been established that the basis of legislation to combat hate speech should be recognition of the highest social value of a person, regardless of those features that make him or her unlike any other. The problems of new draft laws aimed at counteracting hate speech in the media space have been identified.

Keywords: human rights, information security, hate speech, hate crimes, discrimination.

Аннотация. В статье представлен ретроспективный обзор украинского законодательства и анализ перспектив законотворческого процесса по противодействию языку вражды, в том числе в медианпространстве. Представлены критерии для квалификации *hate speech* преступной направленности и других, которые не являются уголовно наказуемыми, и которые влекут за собой юридическую ответственность или без таковой. Выводы сделаны с учетом европейской практики классификации преступлений на почве ненависти. Установлено, что в основе формирования законодательства по противодействию языку вражды должно быть признание человека высшей социальной ценностью, независимо от тех особенностей, которые делают ее не похожей на других. Виявлено проблематику новых проектов законов, призванных противодействовать языку вражды в медианпространстве.

Ключевые слова: права человека, информационная безопасность, язык вражды, преступления ненависти, дискриминация.

Постановка проблеми. В юридичній англійській літературі існує та використовуються словосполучення *hate crimes* (укр. – “злочин ненависті”) та *hate speech* (укр. – “мова ворожнечі”). На відміну від *hate crimes*, “мова ворожнечі” рідко розглядається в правому контексті національного законодавства України, оскільки має міждисциплінарний характер. Як поняття “мова ворожнечі” не закріплено в

національному законодавстві України, хоча має своє відображення в деяких нормативно-правових актах з огляду на взяті державою Україна міжнародні зобов'язання, зокрема, з протидії дискримінації та різним видам ксенофобії (ратифікація Україною Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права). При цьому, вказане узгоджується з Конституцією України як основного закону держави, в якій зазначено засади рівності всіх громадян України перед законом. Саме тому протидія такому негативному явищу як “мова ворожнечі” має здійснюватись правовими інструментами, дослідженню яких присвячена ця стаття*.

Результати аналізу наукових публікацій. Теоретичною основою цієї роботи стали національні та міжнародні нормативно-правові акти, а також думки відомих вчених з питань, пов'язаних з тематикою дослідження. У науковому дослідженні використовуються праці таких науковців як Бенедек Ф., Беляков К.І., Дзьобань О.П., Долуда В.В., Золотар О.О., Кеттеман М., Мануйлов Є.М., Онупрієнко С. Г., Шопіна І. М. та інші.

Метою статті є визначення правових засад протидії мові ворожнечі на національному рівні та з урахуванням європейської практики.

Виклад основного матеріалу. “Мова ворожнечі” (*hate speech*) визначається в юридичній літературі як мова, яка виражає (або прагне сприяти, або потенційно підвищує) ненависть по відношенню до людини або групи людей за певною особливістю, яка їм належить [1]. Іншими словами, це мова, яка використовується для вираження ненависті до цільової групи або має намір принизити чи образити членів групи [2]. В деяких підходах використовується поняття групової ідентичності, де мова ворожнечі – це навмисна атака на конкретну групу людей, мотивована особливостями цієї групи [3]. З огляду на визначення, прояв мови ворожнечі можливий з огляду на наявні соціальні зв'язки з позицій приналежності людини до певної соціальної групи за конкретною ознакою (колір шкіри, національність, гендер, мовна ознака тощо).

Цікавим видається підхід Американської асоціації адвокатів, яка не дає офіційного визначення “мови ворожнечі”, однак тлумачить її як мову, яка сприяє злочинному діянню та може бути покарана як частина “злочину ненависті” – *hate crimes* [4]. Такий підхід відрізняється від попередніх, адже передбачає наявність завданої шкоди або намір завдати її в результаті застосування мови ворожнечі.

Згідно статті 3 Конституції України: “Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю” [5]. Тобто, цей правовий припис визначає Україну як людиноцентристську державу, головним обов'язком якої є забезпечення прав і свобод конкретної людини за умов врахування загроз для інших людей.

Відповідно до положень статті 24 Конституції України визначено засади рівності всіх громадян України перед законом. Серед положень цієї статті встановлено: “Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних,

* *Примітка.* Статтю створено на підставі дослідження проведеного в межах виконання міжнародного проекту в сфері освіти “European Integration: legislation and the IoT” (“Європейська інтеграція: законодавство та Інтернет речей”) у межах напряму Жан Моне “Модуль” програми “Erasmus+” №620017-EPP-1-2020-1-UA-EPPJMO-MODULE (спільний проект НТУУ “КПІ ім. Ігоря Сікорського”, Еразмус+ Жан Моне Фонду та Виконавчого агентства з питань освіти, аудіовізуальної діяльності та культури за підтримки ЄС). Підтримка Європейською комісією випуску цієї роботи не означає схвалення змісту, який відображає лише думки авторів, і Комісія не може нести відповідальність за будь-яке використання інформації, що міститься в ній.

релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками” [5].

По суті, Конституцією чітко встановлений об’єкт охорони та захисту з боку держави, що корелює з тим, що визначено Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним кодексом України.

Правовим ядром охорони та захисту від посягань, спричинених мовою ворожнечі, є Кримінальний кодекс України (далі – КК України), а саме стаття 161 “Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками” [6]. За роки незалежності вона зазнала ряду змін, на яких варто зосередитись окремо, оскільки є рефлексією на ставлення в державі до правопорушень на ґрунті ненависті та фактичним визнанням *hate speech* передумовою для *hate crimes*.

Станом на момент прийняття КК України від 5 квітня 2001 року, зазначена стаття була сформульована як діяння у вигляді порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії. Законом України від 05.11.09 р. № 1707-VI та від 18.06.14 р. № 1519-VII до неї було внесено зміни та доповнення як в частині опису даного діяння (диспозиції), так і в частині виду та розміру кримінальної відповідальності за його вчинення (санкції).

В 2008 році було винесено на розгляд та обговорення проект закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості” [7]. В результаті зміни було внесене до статей 115 (Умисне вбивство), 121 (Умисне тяжке тілесне ушкодження), 122 (Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження), 126 (Побої і мордування), 127 (Катування), 129 (Погроза вбивством), 161 (Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками), 300 (Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості) в частині включення законодавцем мотиву расової, національної чи релігійної нетерпимості як обтяжуючої ознаки злочину.

Серед запропонованих змін до ст. 161 КК України було підняті питання заміни слова “громадянин” на “людина”, адже потерпілим від цього злочину може стати будь-хто незалежно від правової приналежності до певної держави. Однак, відповідно до висновку Головного науково-експертного управління на даний проект від 30.07.08 р., заміна у тексті ст. 161 КК України слова “громадян” словом “людей” визначено зайвим, оскільки “у доктрині кримінального права та на практиці на даний час вжите у цій статті слово “громадян” розуміється у тому сенсі, що потерпілими від даного злочину можуть бути як громадяни України, так і іноземці або особи без громадянства” [8]. Проблема цієї аргументації в непотрібності заміни потерпілого даної статті з категорії “громадянин” категорією “людина” є досить сумнівною, адже вносить нове оціночне поняття про сприйняття чітко визначеної правової категорії. Завдання будь-якого нормативно-правового акту – врегулювати найважливіші суспільні відносини таким чином, щоб в матеріально-правовій нормі не було можливості довільного трактування, адже це створює додаткові загрози для уникнення правопорушником відповідальності. Таким чином, думка законодавця у прийнятті даних змін є очевидною, адже оціночні поняття та судження ускладнюють процес встановлення справедливості.

По суті, до цих змін в антидискримінаційній нормі містився дискримінаційний аспект, оскільки потерпілим могла бути тільки та особа, яка є громадянином, тобто має стійкий правовий зв’язок з державою. Виходячи з того, що йдеться про статтю КК України, потерпілим за старою нормою міг бути тільки громадян України.

Ініціатори даних змін до КК України зробили акцент на зафіксовані станом на початок 2008 року 29 інцидентів з учиненням насильства над іноземцями в Україні. Як було зазначено в супровідній записці до проекту закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості)” – “на думку міжнародних експертів такі злочини мали потенційну можливість бути кваліфікованими як ті, що вчинені з мотивів расової нетерпимості чи ксенофобії”. Кількість подібних проявів станом на дату внесення цих змін перевищувала аналогічну статистику за весь 2007 рік. При цьому “абсолютна більшість випадків не фіксуються правоохоронними структурами або ж жертви не звертаються до органів МВС у зв’язку з відсутністю надії на реагування” [9].

Така офіційна думка додатково підкреслює латентний характер злочинів, мотивованих расовою, національною чи релігійною нетерпимістю. Окрім цього, дана категорія злочинів є специфічною напрямом діяльності представників організованої злочинності, відповідальність за яку передбачена, зокрема, в ч. 3 ст. 161 КК України. Через підвищення загрози такої діяльності виникла пропозиція з підвищення меж покарання за цей злочин:

1) До внесення змін від 05.11.2009 р. санкція передбачала – позбавлення волі на строк від 2 до 5 років.

2) Пропозиція ініціаторів внесення змін до цієї статті – позбавлення волі на строк від 3 до 10 років.

3) Після внесення змін від 05.11.2009 р. – від 5 до 8 років.

Через призму аналізу цієї правової норми (ч. 3 ст. 161 КК України) бачимо різницю зміну в підході законодавця до юридичної відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Вона виявляється в тому, що пропозиція змін виглядала досить суворою, оскільки передбачала кардинальне підвищення мінімальної та максимальної меж покарання за даний злочин. Втім, результатом обговорення став альтернативний варіант з підвищення максимальної межі до п’яти років, одна зменшення мінімальної строком до 8 років позбавлення волі. Результатом таких змін стала відносна постійність санкцій даної статті, адже їх не було змінено з 2009 до 2020 року, що вказує на доцільність прийнятого компромісного рішення з встановлення чинної досі санкції.

Втім, наразі виникають нові загрози, пов’язані з розпалюванням ворожнечі в медіапросторі, які є реальним провокуючим чинником до збільшення показників злочинів ненависті. Задля реагування на них в тому числі розпочата активна законотворча діяльність, пов’язана з реформуванням діяльності ЗМІ, що становить окрему частину цього дослідження. На основі попередніх досліджень дефініції “медіапростір” було запропоновано розглядати його як динамічну віртуальну систему, яка складається з масових дистанційних комунікацій, що функціонує в умовах наявного медіадискурсу, задовольняючи інформаційні потреби споживача [10, с. 145]. Ознака віртуальності медіапростору є ключовою в даному визначенні, оскільки відмежовує його від простору фізичного, однак вказує на їх взаємозв’язок через здатність медіа задовольнити інформаційні потреби споживача. Ця здатність становить в собі загрози, які мають бути попереджені правовими засобами. Серед цих загроз значне місце посідає саме мова ворожнечі.

Окремої уваги потребують прояви мови ворожнечі у віртуальному просторі не тільки з боку представників медіа, однак і звичайних користувачів соціальних мереж. Існує думка, що соціальні медіа сприяють антисоціальній поведінці, включаючи домагання в Інтернеті (*online harassment*), кібербулінг (*cyberbullying*) та мову ненависті [11]. Дійсно, прояви ненависті у Всесвітній мережі Інтернет можна визначити через

категорії кібер-ненависті (*cyberhate*) та кібербулінгу, що по суті охоплюють категорію мови ворожнечі зі специфікою у її просторовому вираженні.

Варто розглянути мову ворожнечі через призму актуальної нині проблеми у світі – спалаху COVID-19.

З початку лютого 2020 року у Великобританії було зафіксовано та знаходиться у провадженні North Yorkshire Police чотири расистські випадки, пов'язані із спалахом коронавірусу; посол Китаю у Великобританії засудив “ненависть” до китайців після спалаху [12]. Незважаючи на лише чотири підтвержені випадки COVID-19 у Великобританії, китайська громада відзначила помітно расистську реакцію на світову кризу в галузі охорони здоров'я; китайський центр Манчестера отримав безліч скарг на расистські інциденти, що стосуються дітей у школах по всьому регіону [13].

Таким чином, випадки прояву мови ворожнечі за ознакою приналежності до нації, в країні якої вірус було виявлено першим, спричинило хвилю ненависті до конкретної соціальної групи, викликаній страхом зараження. Результатом цього стали випадки прояву агресії до представників зазначеної групи. Почуття страху зараження COVID-19 підсилюється повідомленнями, отриманими зі ЗМІ, що може провокувати вкрай непередбачувану реакцію споживачів такої інформації.

Більше того, існує підхід до тлумачення злочинів на ґрунті ненависті як комунікативних дій, які часто провокуються негативними соціальними подіями, що підбурюють прагненням до помсти певній групі осіб, яка має схожі характеристики з “винними” у цих негативних подіях [14]. Дана теорія підтверджується спалахом ворожої реакції до осіб азіатського походження за зовнішністю, які фактично могли ніколи не бути в Китаї та мати від народження громадянство іншої держави. Однак, це не зупиняє ворожо налаштованих осіб, у яких китайці викликають асоціацію з поширенням COVID-19. Дискурс ворожнечі, як і в будь-якому конфлікті досягає ескалації, а потім йде на спад. Проблематика використання соціальних мереж в даному контексті може штучно спричинити провокування та продовження періоду ескалації.

Окрім цього, неможливо не зробити акцент на резонансному рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду, який набрав законної сили 10 березня 2021 року по Справі № 331/5291/19 щодо відсторонення дитини позивачки від занять у зв'язку із відсутністю щеплень, встановлених законом [15]. Позивачка уважала, що ст. 15 Закону України “Про захист населення від інфекційних хвороб” є дискримінаційною. Мова йде про заборону відвідувати дитячий заклад дітям, які не отримали профілактичних щеплень згідно з календарем щеплень. На перший погляд здається, що така норма обмежує право дитини на освіту, адже вона не допускається до навчального закладу. Окрім цього, можливо, певні щеплення не рекомендовано робити дитині з певними вадами здоров'я, оскільки це може спричинити погіршення її загального стану. З іншого боку, в мотивувальній частині рішення Верховного Суду зазначено, що завданням держави є забезпечення дотримання оптимального балансу між реалізацією права дитини на освіту та інтересами інших дітей. Ще одним аргументом на користь відсутності дискримінації в цьому положенні закону є те, що ст. 9 Закону України “Про освіту” визначено право обрати альтернативну форму отримання загальної середньої освіти у випадку, якщо реалізація очної форми навчання є неможливою. Тобто наявність альтернативи говорить про можливість реалізації права дитини на освіту іншим шляхом, який є безпечним для всіх учасників навчального процесу.

І хоча з точки зору закону рішення Верховного Суду є абсолютно аргументованим, однак вона викликала хвилю обурення серед населення саме з точки зору наявності мови ворожнечі з боку держави щодо не щеплених дітей. В даній ситуації, на нашу

думку, проблематика полягає не в наявності мови ворожнечі, а у відсутності інформаційної кампанії держави, зокрема, в медіапросторі щодо роз'яснення обґрунтованості даного рішення, яке відповідає вимогам закону.

Деякими дослідниками було виявлено, що Інтернет є новим спільним простором з формування так званої “колективної ідентичності” для раніше відокремлених груп ненависті, що може спричинити появу “глобальної расистської субкультури”, якщо не реагувати на явище кібер-ненависті [16]. Інше дослідження доводить, що розширення та розвиток платформ соціальних медіа супроводжується збільшенням рівня кібер-ненависті [17], що, в свою чергу, підвищує ризики злочинів на ґрунті ненависті в реальному просторі.

Досить інноваційним в цьому контексті виглядає підхід Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У Справі “Buturugă v. Romania” була наявна скарга на діяння у вигляді кібер-переслідування (*cybertracing*) з боку чоловіка заявниці. Суд встановив порушення статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (заборона нелюдського чи принизливого поведіння) та статті 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя та на листування), класифікувавши дії порушника як кібер-насильство. Суд зазначив, що в даний час кібербулінг вважається аспектом насильства, яке може набувати різноманітних форм, включаючи порушення конфіденційності, вторгнення в комп'ютер жертви, захоплення, обмін та маніпулювання даними та зображеннями, включаючи приватні дані [18].

Як зазначалось раніше, злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості мають латентний характер. Це пов'язано не тільки з тим, що жертви не заявляють про скоєне щодо них правопорушення з огляду на страх подальшого переслідування, однак і з тим, що не завжди виявляється реальний мотив скоєних злочинів як такий, що вчинений безпосередньо на ґрунті ненависті. З цього приводу доречно звернутися до розмежування мотивів вчинення злочину мірою їх домінування: 1) домінуючі (основні); 2) факультативні (додаткові) [19, с. 31-32]. Такий підхід не заохочується у доктрині кримінального права, оскільки використовує більше психологічні, аніж правові критерії оцінки вини злочинця, втім, на нашу думку, він може стати ключовим при виявленні та кваліфікації мотиву ненависті до представників певної соціальної групи.

Так, якщо в 2009 році акцент здійснювався на формуванні спеціального законодавчого врегулювання *hate crimes*, то зараз актуалізовано проблематику застосування специфічних організаційних зусиль при виявленні цього мотиву. Правова оцінка таких дій, яка включає кримінально-правову кваліфікацію потребує чіткого підходу для максимального усунення суб'єктивізму в юридичному аналізі певної ситуації. Так, на допомогу приходять європейська практика з розробки критеріїв виявлення та ідентифікації мови ворожнечі як такої, що спричинила або з високою вірогідністю могла спричинити злочини на ґрунті ненависті.

Так, найбільш вагомим видається Рабатський план дій щодо заборони пропаганди національної, расової чи релігійної ненависті [20]. Цей документ передбачає три підходи:

- мова ворожнечі як кримінально каране діяння (кримінальна відповідальність);
- мова ворожнечі, яка не становить загрози кримінального характеру, але може спричинити реакцію у вигляді цивільного позову або адміністративної санкції (цивільна, адміністративна, майнова відповідальність);
- мова ворожнечі, яка не породжує юридичної відповідальності, оскільки не передбачається законом, але викликає стурбованість щодо загрози толерантності, доброзичливості та повазі до прав інших людей.

Найбільш чіткими є критерії до першої групи діяння, пов'язаного з мовою ворожнечі, адже злочини на ґрунті ненависті становлять найбільшу загрозу для суспільства та людства в цілому. До цих критеріїв відносять:

1) зміст заяви, яка містить мову ворожнечі ставить певну соціальну групу у домінуючу позицію щодо іншої станом на час висловлювання (ознака “іншості” в негативній конотації щодо конкретної цільової групи);

2) статус особи, у висловлюванні якої наявна мова ворожнечі, адже він прямо пов'язаний із здатністю впливати на аудиторію (ознака публічності автора висловлювання);

3) наявність наміру особи підбурювати конкретну групу осіб, оскільки недбалість не може призвести до такого підбурювання, який передбачено в термінології статті 20 Міжнародного пакту – “Будь-який виступ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що являє собою підбурювання до дискримінації, ворожнечі або насильства, повинен бути заборонений законом” (наявність прямого умислу на підбурення);

4) зміст і форма висловлювання, які є ключовими елементами для аналізу (контент та контекстуальна ознака, зокрема, врахування серйозності висловлювання);

5) ступінь поширення заяви, включаючи аналіз кількості аудиторії, до якої було подано заяву, способу її поширення, чи заява була публічною та доступною для широкої громадськості тощо (ознака публічності з позиції джерела висвітлення вислову, який містить мову ворожнечі);

6) можливість та невідворотність настання наслідків після заяви, які повинні бути оцінені державними органами в процесі її аналізу через призму стандарту розумності (передбачення юридичної відповідальності; оціночна категорія “розумності”, яка виноситься на розсуд уповноважених органів).

Серед визначених ознак наявні як суб'єктивні (внутрішні), так і об'єктивні (зовнішні). Виходячи з аналізу даних критеріїв з позиції складу злочину здійснимо таке розмежування: до особи, яка безпосередньо вчиняє діяння (суб'єкта) в даному переліку віднесено критерій № 2; до внутрішнього ставлення особи до вчиненого діяння – № 1 – 5; до суспільних відносин, на які здійснено посягання (об'єкта) – № 1; до діяння, яке безпосередньо вчинено та його наслідків (об'єктивна сторона) – № 5, 6.

Даний аналіз дає змогу зробити висновок, що при кваліфікації злочину, ускладненого виявленням мотиву у вигляді певного виду ворожнечі робиться акцент саме на суб'єктивній стороні діяння, де найважливішим є виявлення наявності чи відсутності умислу особи.

Інший підхід до встановлення критеріїв виявлення мови ворожнечі представлений практикою ЄСПЛ. Прикладом є частина рішення “Заклики до насильства та “мови ненависті” по Справі “Perinçek v Switzerland” [21], де суд мав визначити: по-перше, чи були аналізовані висловлювання здійснені в умовах напруженого політичного чи соціального становища (збройні зіткнення, тюремні бунти, інтеграція іммігрантів, відносини з національними меншинами); по-друге, чи піддалися ці висловлювання тлумаченню та чи були вони розглянуті як у безпосередньому, так і в широкому контексті як такі, що містили прямі чи опосередковані заклики до насильства, ненависті, нетерпимості або їх виправдання (негативний контекст щодо цілих етнічних, релігійних та інших груп, пов'язування їх з терористичними актами, іншими злочинами, проголошенням їх зв'язку з поширенням соціально небезпечних інфекційних захворювань; прямі заклики до насильства щодо певної соціальної групи); спосіб та форма висловлювань та його здатність – пряма чи непряма – спричинити шкідливі наслідки (у вигляді поезії, виборчих листівок; у ЗМІ та конкретних форматах передач,

наприклад, плюралістичного характеру телевізійна дискусія, що зменшило негативний ефект висловлювання; тримання символіки, яка передбачає мовчазну незгоду щодо масового заходу).

Як зазначено в пункті 208 Справи “Perinçek v Switzerland”, у всіх зазначених випадках результат діяльності визначався саме взаємозв’язком між різними чинниками, а не будь-яким із них, розглянутими ізольовано. Таким чином, підхід ЄСПЛ до такого типу справ є особливо контекстний, що корелює з попередніми критеріями, представленими в Рабатському плані.

Більше того, підхід ЄСПЛ дає можливість визначити дві основні тенденції кваліфікації мови ворожнечі, які полягають у встановленні причинно-наслідкового зв’язку між злочинами ненависті та висловлюваннями, що їм передують, а також щодо обов’язкової наявності прямого чи непрямого умислу на розпалювання ворожнечі та/або провокування до вчинення hate crimes.

Дослідження практики ЄСПЛ стосовно випадків розпалювання мови ворожнечі через медіа дає можливість повернутися до підходів українського законодавця щодо попередження цього негативного явища.

Відповідно до ст. 28 Закону України “Про інформацію”, серед ознак неприпустимості зловживання правом на інформацію виокремлено таку інформацію, яка не може бути використана для розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини [22].

Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України “Про телебачення і радіомовлення”, не допускається використання телерадіоорганізацій для розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті та пропаганди винятковості, зверхності або неповноцінності осіб за ознаками їх релігійних переконань, ідеології, належності до тієї чи іншої нації або раси, фізичного або майнового стану, соціального походження [23].

Як бачимо, цей перелік корелює з деякими критеріями детермінації мови ворожнечі, описаними вище.

Втім, 2019 – 2020 роки ознаменувалися новими підходами до регулювання діяльності ЗМІ. Це проявилось в ряді пропозицій у вигляді нових законопроектів. Одним з них став проект закону “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення національної інформаційної безпеки та права на доступ до достовірної інформації”, винесений на публічне обговорення 20 січня 2020 року. Він містить нове для українського законодавства положення щодо мови ворожнечі. Відповідно до п. 2 ч. 4 ст. 26 проекту, запропоновано віднести *hate speech* до підставам для відмови у наданні та припиненні раніше наданої акредитації іноземного журналіста. Норма була б більш справедливою, якби застосовувалась і до українських журналістів урівнюючи їх в правах з іноземними колегами. Більше того, в цій нормі можна виявити ознаки упередженості до іноземних журналістів, що може становити ознаку нетерпимості на ґрунті громадянства та/або професійної діяльності, а тому проект потребує доопрацювання в цьому аспекті.

Проект закону “Про медіа” від 27 грудня 2019 року став ще одним актом, запропонованим законодавцем для розгляду на початку 2020 року. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 37 даного проекту, на території України (в тому числі суб’єктам у сфері медіа) забороняється поширювати висловлювання, що розпалюють національну, расову чи релігійну ворожнечу чи ненависть до окремих осіб чи їх груп, що відповідає загальним положенням чинного законодавства, фактично дублюючи їх.

Ця норма також повторюється в п. 2 ч. 4 ст. 110 зазначеного проекту як “грубе порушення в межах відповідальності суб’єктів у сфері аудіовізуальних медіа”. За змістом

даного проекту грубе порушення становить найвищий ступінь суспільної небезпеки, що також є спірним, адже суспільно-небезпечні діяння передбачені виключно в КК України, а отже поряд з цим проектом закону має бути внесено зміни до КК України, щоб дана норма реально могла діяти. Однак, саме потенційне визнання мови ворожнечі діянням, що становить найвищий ступінь суспільної небезпеки є позитивним явищем, особливо коли йдеться про джерела масової інформації. Підкреслимо кореляцію даного положення з міжнародними критеріями, зокрема в категорії поширення на аудиторію та загалом щодо ознаки публічності джерела інформації.

Новелою даного проекту є право на відповідь та спростування, що має особа у випадку, якщо відомості, поширені суб'єктом у сфері медіа призвели до приниження честі, гідності чи ділової репутації. Цікаво, що це право нівелюється, оскільки п. 3 ч. 7 ст. 44 проекту передбачено, що суб'єкт у сфері медіа може відмовити в поширенні спростування або відповіді у випадку, якщо його текст містить мову ворожнечі або іншу інформацію, поширення якої заборонено відповідно до чинного законодавства України. З огляду на те, що "мова ворожнечі" є оціночним поняттям та не має чітко окреслених критеріїв визначення виходить, що особа фактично позбавляється можливості встановлення об'єктивної істини через те, що суб'єкт у сфері медіа розцінив її повідомлення як мову ворожнечі. Тобто йдеться про порушення презумпції невинуватості, адже особа вважатиметься винною у прояві мови ворожнечі неналежним суб'єктом без наявних на те законних підстав. Дана норма є абсолютно неправомірною і має бути виключена задля усунення потенційних порушень, які легалізуються цією потенційною нормою. Жодна особа не може бути визнана винною у *hate speech* без рішення суду та належної на те процедури.

Окрім цього, п. 2 ч. 1 ст. 119 проекту передбачено обмеження щодо змісту інформації у медіа, пов'язаних зі збройною агресією, серед яких встановлено заборону на поширення "недостовірних матеріалів щодо збройної агресії та діянь держави-агресора (держави-окупанта), її посадових осіб, осіб та організацій, що контролюються державою-агресором (державою-окупантом), у разі, якщо наслідком цього є розпалювання ворожнечі та ненависті...". Проблематика такого формулювання також наявна, адже вона фактично дублює загальну норму про порушення у вигляді спричинення мови ворожнечі, однак постає проблема механізму реалізації цієї норми. Більш доречним в цій частині було б передбачити ознаку недостовірності матеріалів щодо збройної агресії як обтяжуючу ознаку при кваліфікації *hate speech*.

Таким чином, існує потреба в розробці чіткого механізму притягнення до кримінальної відповідальності за скоєння злочинів на ґрунті ненависті шляхом виявлення даного мотиву як основного чи додаткового. Окремої уваги потребує розробка критеріїв виявлення та оцінки мови ворожнечі судами, що створить умови для єдності в підходах до правової оцінки таких справ. Також, на обговорення спільноти правників та юристів варто винести питання встановлення адміністративної відповідальності за правопорушення на ґрунті ненависті.

Висновки.

Мова ворожнечі виступає підставою посилення потужності антагоністичних сил, мета яких – руйнування та знищення, війна не заради миру, а заради нової війни. Усвідомлення цього факту сприятиме відмежуванню користувача цифрових технологій від потоку ненависті, який має місце у соціальних мережах Інтернету, особливо, коли йдеться про політичні декларації та гострі соціально-економічні питання. Дуже важливим при цьому є те, що найбільш інтенсивної маніпуляції людина зазнає тоді, коли йдеться про загрозу її особистій безпеці, що може бути ключовим чинником у

поширенні масової ненависті до певних осіб або соціальних груп, які, як може вважати людина, на цю безпеку посягають.

Отже, завдання права та нормативно-правового упорядкування, як превентивних інструментів з врегулювання правовідносин, що можуть виникати через мову ворожнечі, полягає в попередженні злочинних посягань з мотивів расової, національної, релігійної та інших видів нетерпимості. Однозначно існує потреба в чіткому визначенні критеріїв правової оцінки мови ворожнечі. Підхід ЄСПЛ щодо цього вважається найбільш доречним з огляду на вже існуючу практику застосування цих критеріїв на різних видах правовідносин та правових конфліктах, що вже виникали в різних державах. Імплементация даних критеріїв у національну правозастосовну практику надасть можливість розмежовувати мову ворожнечі, яка потребує втручання держави, та передбачати чіткі межі серед видів юридичної відповідальності, що має бути застосована у справах, пов'язаних з *hate speech*, адже ця ознака може бути як основним, так і додатковим мотивом для вчинення протиправних дій. Окрім цього, розмежування мотиву на основний та додатковий може стати ключовим аспектом розмежування злочинів та адміністративних правопорушень, вчинених на ґрунті ненависті.

З огляду на це надважливим є формування відчуття відповідальності за мову ворожнечі, усвідомлення своїх висловлювань як таких, що можуть нанести шкоду, спричинити насилля, що може проявлятися через крайню форму – злочини ненависті. Необхідним є актуалізація загрози мови ворожнечі, в тому числі, у віртуальному просторі залежно від негативного забарвлення висловлювання, що містить мову ворожнечі; публічності автора висловлювання та платформи, на якій воно висвітлюється; адресата висловлювання у вигляді конкретної соціальної групи за певною ознакою; наявність умислу (прямого чи непрямого) на спричинення ворожнечі щодо конкретного адресата; зміст та форма висловлювання з урахуванням ступеня його значущості при формуванні суспільної думки; реальності та потенційності негативних наслідків.

Використана література

1. Herz M., Molnar P. The content and context of hate speech: Rethinking regulation and responses. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. 544 p.
2. Davidson T., Warmesley D., Macy M. W., Ingmar W. Automated Hate Speech Detection and the Problem of Offensive Language. *ICWSM*. 2017. P. 512-515.
3. Ona G., Naiara P., Aitor G.-P., Montse C. Hate Speech Dataset from a White Supremacy Forum. In: 2nd Workshop on Abusive Language Online. 2018.
4. Wermiel, S.J. The Ongoing Challenge to Define Free Speech. *Human Rights Magazine*. 2018. № 43 (4). P. 1-4.
5. Конституція України: Закон України від 28.06.96 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 14.12.2020).
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.01 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 14.01.2021).
7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості: Закон України від 05.11.09 р. № 1707-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1707-17> (дата звернення: 07.02.2021).
8. Висновок Головного науково-експертного управління на проект закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості)” від 30.07.08 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32154 (дата звернення: 07.02.2021).

9. Супровідна записка до проекту закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України (щодо відповідальності за злочини з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості)” від 28.03.08 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=32154 (дата звернення: 07.02.2021).

10. Головка О.М. Медіабезпека людини: засади інформаційно-правової політики: монографія. Київ: Видавничий дім “АртЕк”. 2019. 168 с.

11. Elsherief M., Nilzadeh S., Nguyen D., Vigna G., Belding E. Peer to Peer Hate: Hate Speech Instigators and Their Targets. Web and Social Media: materials of International AAAI Conference (ICWSM). 12 April, 2018. URL: <https://arxiv.org/pdf/1804.04649.pdf> (accessed 23 November 2019).

12. North Yorkshire Police probe racist coronavirus-related incidents. *BBC*. URL: <https://www.bbc.com/news/uk-england-york-north-yorkshire-51407641> (дата звернення: 25.02.2020).

13. Chinese in UK report 'shocking' levels of racism after coronavirus outbreak. *The Guardian*. URL: <https://www.theguardian.com/uk-news/2020/feb/09/chinese-in-uk-report-shocking-levels-of-racism-after-coronavirus-outbreak> (дата звернення: 25.02.2020).

14. Hanes E., Stephen M. Hate Crime in the Wake of Terror Attacks: Evidence from 7/7 and 9/11. *Journal of Contemporary Criminal Justice*. 2014. № 30. P. 247-267.

15. Постанова Верховний Суду від 10 березня 2021 р., судова Справа № 331/5291/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95642825> (дата звернення: 30.03.2021).

16. Perry B., Olsson P. Cyberhate: The Globalisation of Hate. *Information & Communications Technology Law*. 2009. № 18. P. 185-199.

17. Williams M.L., Burnap P. Crime sensing with big data: The affordances and limitations of using open source communications to estimate crime patterns. *British Journal of Criminology*. 2015. № 57 (2). P. 320-340.

18. Judgment of the European Court of Human Rights in the case “Buturugă v. Romania” from 15 October 2020. Application no. 56867/15. Official web-page of the European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-200842%22%5D%7D> (accessed 12 February 2020).

19. Савченко А.В. Мотив і мотивація злочину. Київ: “Атіка”, 2002. 144 с.

20. Human Rights Council. Twenty-second session Agenda. Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General from from 11 January 2013. The Office of the High Commissioner for Human Rights (UN Human Rights). URL: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf (accessed 13 December 2019).

21. Judgment of the European Court of Human Rights in the case “Perinçek v Switzerland” from 15 October 2020. Application no. 27510/08. Official web-page of the European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-158235%22%5D%7D> (accessed 12 February 2020).

22. Про інформацію: Закон України від 02.10.92 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 17.02.2020).

23. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21.12.93 р. № 3759-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12> (дата звернення: 19.02.2020).

~~~~~ \* \* \* ~~~~~