

УДК 341.23

Ю. Ю. Фисун

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ РОЗПАЛЮВАННЮ НЕНАВИСТІ: ЄВРОПЕЙСЬКА ПЕРСПЕКТИВА

Стаття присвячена дослідженню комплексу основних міжнародно-правових тенденцій в галузі боротьби з розпалюванням ненависті, які знайшли відображення у законодавстві європейських країн. Саме ці тенденції формують вичерпне уявлення про нові підходи до трактування основних прав людини, які застосовуються в Європі з огляду на проблему розпалювання ненависті. Акцентується увага на необхідності формування ефективної системи протидії розпалюванню ненависті як на національному, так і на універсальному рівні.

Ключові слова: міжнародне право, права людини, розпалювання ненависті, нетерпимість, злочин ненависті.

Постановка проблеми. Прояви дискримінації і нетерпимості останнім часом виступають не лише як загроза безпеці приватних осіб, але перетворюються на потужні чинники широкомасштабних конфліктів та насильства, які підривають міжнародну стабільність і безпеку. На даний момент існує розгалужена система універсальних і регіональних міжнародно-правових актів, які регламентують зобов'язання держав у галузі боротьби з расизмом, ксенофобією, антисемітизмом, дискримінацією і нетерпимістю, в тому числі щодо мусульман, християн і євреїв, окреме місце серед них посідають питання запобігання і реагування на злочини на ґрунті ненависті.

У різних міжнародних документах, зокрема у статті 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, визнається, що свобода слова є одним з основних прав людини і одним з головних принципів демократії. Як показує світова і, зокрема, європейська судова практика, захисту підлягає саме така «інформація» і «ідеї», які здатні обурювати, шокувати або розбурхувати громадську думку. Одночасно з цим визнається, що подібна свобода може призводити до зловживань і тому може бути обмежена, за умови, що ці обмеження будуть виправдані з міжнародно-правової точки зору.

Незважаючи на відносну єдність думок з даного питання, на практиці боротьба з розпалюванням ненависті виявляється вкрай складним, багатогранним завданням. Воно ставить на порядок денний деталізацію такого поняття, як розпалювання ненависті, а точніше її окремих видів, перерахованих у статті 20 Пакту про громадянські та політичні права, класифікованих по об'єкту (національна, расова або релігійна) і цілі (підбурювання до дискримінації, ворожнечі чи насильства). Особливу увагу привертає той факт, що в регіональних документах та національному законодавстві можуть виділятися й інші різновиди ненависті, розпалювання яких також підлягає забороні.

Крім відмінностей в мотивах ненависті виділяються відмінності в її інтенсивності та формах. У деяких регіонах покаранню формально підлягають лише висловлювання, що містять «пряму і явну загрозу». 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 непрямий 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. 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 загальнокримінальні 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.

Проблематика протидії розпалюванню ненависті є відносно новою для вітчизняних наукових досліджень порівняно з аналогічними дослідженнями у західноєвропейських країнах і США. Це перш за все пов'язано з історико-культурним контекстом і усвідомленням значущості проблеми та готовністю громадськості, в тому числі наукової, визнати її наявність і необхідність віднайдення шляхів її нейтралізації. Загальнотеоретичні основи згаданої проблематики закладені у роботах таких вітчизняних вчених-юристів як М. І. Бажанов, М. Й. Коржанський, С. Я. Лихова, В. О. Навроцький, В. М. Панькевич.

У цій статті розглядається комплекс основних тенденцій, характерних для національного та регіонального законодавства в галузі боротьби з розпалюванням ненависті, що формують вичерпне уявлення про нові підходи до трактування основних прав людини, що застосовуються в Європі у зв'язку з питанням про розпалювання ненависті. Враховуючи той факт, що прийнятий у Європі підхід носить більш репресивний характер порівняно з підходом, заснованим на критерії "прямої і явної загрози", необхідним видається проведення всебічного аналізу такого підходу і можливих ризиків непрямой дискримінації, пов'язаною з розмитістю понять, а також методів, що успішно застосовуються для запобігання таких ризиків.

Загальноприйнятого визначення ворожих висловлювань в Європі не існує. Навіть на регіональному рівні така робота ще не завершена. Однак, доцільним є виділення її головних напрямків. Не претендуючи на повноту, спробуємо виділити основні тенденції, характерні для підходів різних органів Ради Європи. Політику Європейського союзу і ОБСЄ можна вважати в цілому порівнянною.

У рекомендації No. R (97) 20 Комітету міністрів Ради Європи [1] сказано, що «термін «розпалювання ненависті» трактується як такий, що охоплює всі форми самовираження, які поширюють, підбурюють, заохочують або виправдовують расову ненависть, ксенофобію, антисемітизм чи інші види ненависті на основі нетерпимості, включаючи нетерпимість у вигляді агресивного націоналізму або етноцентризму,

дискримінації та ворожості стосовно меншин, мігрантів і осіб імігрантського походження». Про важливість здійснення даної рекомендації згадується також у пункті 13.6 резолюції 1754 (2010) ПАРЄ, під заголовком «Боротьба з екстремізмом: досягнення, недоліки і невдачі» [2], а у пункті 13.5 Асамблея пропонує державам - членам Ради Європи «застосовувати передбачені законодавством кримінальні санкції за публічні заклики до насильства, расової дискримінації, нетерпимості та, зокрема, ісламофобії».

У 2002 році Європейська комісія по боротьбі з расизмом і нетерпимістю (ЄКРН) прийняла загальнополітичну рекомендацію № 7 про національне законодавство про боротьбу з расизмом і расовою дискримінацією [3], в якій, зокрема, сказано, що "закон повинен передбачати покарання за нижченаведені дії, якщо вони вчинені навмисно: а) публічне підбурювання до насильства, ненависті чи дискримінації, б) публічні образи і дифамація, с) загрози стосовно особи або категорії осіб на підставах їх раси, кольору шкіри, мови, релігії, громадянства і національного чи етнічного походження". Також рекомендовано передбачити покарання за публічне поширення з расистськими цілями ідеології, яка проголошує перевагу або порочить і принижує гідність певної категорії осіб на підставах їх раси, кольору шкіри, мови, релігії, громадянства і національного чи етнічного походження; публічне заперечення, подання у спрощеному і спотвореному вигляді або виправдання расистськими цілями злочинів геноциду, злочинів проти людяності або військових злочинів.

Нарешті, в рекомендації 1805 (2007) Парламентської асамблеї Ради Європи, названій «Святотатство, релігійні образи і ворожі висловлювання на адресу осіб у зв'язку з їх релігією» [4], вказується, що ворожими висловлюваннями визнаються висловлювання, які закликають до ненависті, дискримінації чи насильства стосовно особи або групи осіб на підставі приналежності до певної релігії чи з будь-яких інших підстав (пункти 12 і 17.2.2). У пункті 15 тієї ж рекомендації Асамблея висловлює думку про те, що «В тій мірі, в якій це необхідно в демократичному суспільстві відповідно до пункту 2 статті 10 Європейської конвенції про права людини, національне законодавство має передбачати покарання лише за такі висловлювання з релігійних питань, які навмисно і грубо порушують громадський порядок і закликають до відкритого насильства». У пункті 17.2.4 того ж документу завбачливо рекомендовано переглянути національне законодавство і правозастосовну практику, «з тим щоб святотатство як образа певної релігії не розглядалася в якості кримінального злочину».

Все більше значення та інтерес з огляду на проблематику розпалювання ненависті представляє практика Європейського суду з прав людини. Починаючи з 2003 року Європейський суд відносить до ворожих висловлювань, які можуть піддаватися обмеженням, всі форми висловлювань, які пропагують, провокують, заохочують чи виправдовують ненависть, засновану на нетерпимості (у тому числі релігійної), хоча при цьому суд і не обмежує себе яким-небудь однозначним визначенням (Див, наприклад, рішення ЄСПЛ у справах "Гароді проти Франції" від 24 червня 2003 року (*Garaudy v. France*), "Гюндюз проти Туреччини" від 4 грудня 2003 року (*Gündüz v. Turkey*), "Норвуд проти Сполученого Королівства" від 16 листопада 2004 року (*Norwood v. the United Kingdom*), "Балсіте-Лідейкіене проти Литви" від 4 листопада 2008 року (*Balsytė-Lideikienė v. Lithuania*). У посібнику Ради Європи по боротьбі з розпалюванням ненависті відзначається, що мова йде про «автономне поняття і тому Європейський суд не вважає себе зобов'язаним дотримуватися кваліфікації, наданої національним судом: він може змінити кваліфікацію, надану на національному рівні, або, навпаки, кваліфікувати певні висловлювання як ворожі всупереч рішенню національного суду» [5].

Грунтуючись на численних наукових публікаціях Д. Ворхофа [6], Д. Кіна [7],

С. Дугласа-Скотта [8], І. Рорайва [9], можна виділити три основні риси, характерні для практики Європейського суду:

- незастосування гарантії свободи вираження думки до висловлювань, що носять відкрито расистський або ревізійний характер, на підставі статті 17 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод;

- можливість обмеження (частина 2 статті 10 Європейської конвенції) принципу свободи вираження думок стосовно висловлювань, що містять непрямі заклики до ненависті, при суворому дотриманні шести критеріїв: змісту, форми, категорії автора, його намірів, досягнутого ефекту і домірності покарання;

- визнання дійсності законодавчих норм про заборону святотатства і образи релігійних почуттів, відповідно до якого Європейський суд не виносить рішень про порушення європейського законодавства у разі прийняття домірних заходів з метою обмеження «безпідставних образ», які "Жодним чином не сприяють проведенню громадських дискусій, що дозволяють досягти подальшого прогресу в області розвитку відносин між людьми", незважаючи на те, що така позиція критикується частиною правознавців і що різні органи Ради Європи, як уже згадувалося вище, неодноразово висловлювалися за поступове скасування покарання за святотатство як "образу релігійних почуттів".

Як показує практика Європейського суду, при розгляді справ про розпалювання ненависті вирішальним критерієм є ефект висловлювання. Відомо чимало випадків, коли тексти, визнані такими, що потенційно сприяють розпалюванню ненависті, підпадали під дію положень про свободу слова, якщо їх форма (поетична або літературна) нейтралізувала їх зміст і ефект. Іноді суспільний ефект висловлювання оцінюється, виходячи з наявності (відсутності) реальної, безпосередньої загрози, хоча таке тлумачення не можна вважати стандартною практикою.

В якості попереднього висновку можна відзначити, що для європейської юридичної практики на наддержавному рівні характерно проміжне тлумачення поняття розпалювання ненависті, яке передбачає розмежування понять розпалювання ненависті і підбурювання до насильства та поєднує в собі, з одного боку, докладний семантичний аналіз висловлювань, у тому числі їх прихованого змісту, і, з іншого боку, аналіз суспільного ефекту, який висловлювання справили в реальному житті або який можна було передбачати в момент мовлення.

Хоча розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі визнається кримінальним злочином майже у всіх європейських країнах, характеристика таких злочинів суттєво різниться в залежності від формулювання відповідних положень законодавства, що мають свої особливості в кожній державі, і від наявності суміжних складів злочину, з якими вони утворюють єдину систему.

Положення про заборону розпалювання ненависті нерідко супроводжуються положеннями про заборону підбурювання до насильства або дискримінації та, іноді, до ворожнечі. Водночас у деяких державах підбурювання до насильства вважається обтяжуючою обставиною злочинів, пов'язаних з розпалюванням ненависті або навпаки покаранню підлягає лише підбурювання до насильства, а про розпалювання ненависті не згадується. У жодній з європейських країн не передбачено покарання за просте висловлення «ненависті», яке не носить характер підбурювання, за винятком відповідальності за расистські висловлювання, до яких відносяться будь-які заяви про перевагу або неповноцінність певної раси. У ряді країн до даного складу злочину відносяться також заяви про перевагу або неповноцінність певної етнічної групи або релігії. При цьому, як правило, йдеться не про ненависть взагалі, а про ненависть за певними мотивами, які зазвичай бувають точно перераховані (виняток становлять лише Чорногорія і, почасти, Словенія, в законодавстві яких переліки можливих мотивів

ненависті залишені відкритими). У більшості держав покаранню підлягають висловлювання, що носять публічний характер, хоча наприклад в законодавстві України така вимога відсутня.

Боротьба з розпалюванням ненависті може мати різне значення в залежності від того, чи виділяються в кримінальному законодавстві суміжні склади злочину, такі як колективна образа (особливо з релігійних мотивів), покарання за яке передбачено приблизно в половині європейських держав, в тому числі і в Україні; історичний ревізіонізм або заперечення голокосту та інших геноцидів; злочини на ґрунті ненависті (загальнокримінальні злочини, вчинені за мотивами ненависті, що розглядається в якості обтяжуючих обставин); злочини, пов'язані з дискримінацією; святотатство.

Розпалювання ненависті, навіть якщо розглядати його окремо від пропаганди насильства, є дією, яка, відповідно до статті 20 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, пов'язана з підбурюванням до дискримінації або ворожнечі. Принципово відрізняючись від абстрактних ідеологічних міркувань, розпалювання ненависті представляє собою публічний заклик до зневажливого ставлення до певної категорії осіб.

На потенційну небезпеку дискримінаційного і довільного застосування норм про розпалювання ненависті неодноразово вказували не тільки органи Організації Об'єднаних Націй, а й багато європейських структур. Так, Венеціанська комісія зазначила, що "при застосуванні законодавства про розпалювання ненависті необхідно виявляти обачність і не допускати того, щоб обмеження, спрямовані на захист меншин від образ, екстремізму і расистських витівок, мали протилежний ефект і служили для придушення опозиції і незгодних, позбавлення меншин права голосу і насадження панівних політичних, суспільних та моральних цінностей та ідеології" [10]. У резолюції 1754 (2010) «Боротьба з екстремізмом: досягнення, недоліки і невдачі» Парламентська асамблея Ради Європи закликала держави-члени «забезпечити, щоб законодавство про боротьбу з екстремізмом систематично і послідовно застосовувалося до всіх форм екстремізму з метою уникнення будь-якого ризику свавілля» (пункт 13.3) і «застосовувати передбачені законодавством кримінальні санкції за публічні заклики до насильства, расової дискримінації, нетерпимості та, зокрема, ісламофобії» (пункт 13.5) [2].

Підводячи підсумки проведеного порівняльно-правового аналізу законодавства європейських країн та європейської юридичної практики на наддержавному рівні, слід зробити висновок, що діючі у різних країнах правові норми істотно розрізняються. Так, у законодавстві деяких країн релігійні мотиви або не згадуються зовсім, або регулюються окремими нормами; на тлумачення норм може впливати наявність додаткових спонукань, якими можуть супроводжуватися мотиви расової, національної і релігійної ненависті; законодавство більшості європейських країн об'єднує колективну образу на адресу групи осіб та розпалювання ненависті в один склад злочину або одну категорію. У законодавстві деяких країн між цими двома видами порушень встановлений взаємозв'язок, а зв'язок між розпалюванням ненависті і підбурюванням до насильства проводиться не завжди. Окремі держави передбачають покарання за абстрактну образу релігійних почуттів; або в них продовжують діяти положення про покарання за більш абстрактний злочин святотатства або передбачена відповідальність за ревізіонізм. Нарешті, відповідні норми законодавства лише рідко мають детальне і точне формулювання, а в більшості випадків є досить лаконічними і вимагають роз'яснення як мінімум з боку судових органів.

Порівняльний аналіз правових норм свідчить, що законодавство європейських країн передбачає відповідальність одночасно за колективну образу, пропаганду расової, а іноді також релігійної неповноцінності і розпалювання ненависті, в той час як для

європейської юридичної практики на наддержавному рівні характерне розмежування понять розпалювання ненависті і підбурювання до насильства, і така позиція знайшла відображення у рішеннях Європейського суду з прав людини.

Враховуючи стійку тенденцію до збільшення проявів розпалювання ненависті, які діалектично обумовленні формуванням мультикультурних суспільств на теренах Європи, слід особливу увагу зосередити на формуванні ефективної системи протидії таким проявам, як національному, так і на універсальному рівні, адже розпалювання ненависті становитиме одну з глибинних загроз міжнародній стабільності і безпеці у майбутньому.

Список використаної літератури

1. Council of Europe Committee of Ministers. Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Member States on «Hate Speech» [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM/Rec%281997%29020&ExpMem_en.asp
2. Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Resolution 1754 (2010) «Fight against extremism: achievements, deficiencies and failures» [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1754.htm>
3. Европейская комиссия по борьбе с нетерпимостью и дискриминацией. Общеполитическая рекомендация ЕКПН №7. О национальном законодательстве о борьбе с расизмом и расовой дискриминацией. 13 декабря 2002 г. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/GPR/EN/Recommendation_N7/REC7-2003-8-RUS.pdf
4. Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Recommendation No 1805 (2007) «Blasphemy, religious insults and hate speech against persons on grounds of their religion». [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta07/EREC1805.htm>
5. Weber A. Manuel sur le discours de haine. - Council of Europe Manuals.- Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009. – 165 p.
6. Voorhoof D., Cannie H. Freedom of Expression and Information in a Democratic Society: The Added but Fragile Value of the European Convention on Human Rights. // International Communication Gazette. - June 2010.- p. 407-423.
7. Douglass-Scott S. The Hatefulness of Protected Speech: A Comparison of American and European Approaches.//William & Mary Bill of Rights Journal. -1999.- Vol.7. - p.305.
8. Kean D.. Attacking Hate Speech under Article 17 of the European Convention on Human Rights. // Netherlands Quarterly of Human Rights. - 2007. - No 4. - p. 641.
9. Rorive I. What Can Be Done against Cyber Hate – Freedom of Speech versus Hate Speech in the Council of Europe.//Cardozo Journal of International and Comparative Law. - 2009. - Vol. 17, Issue 3. - p. 417-426.
10. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). Report on the Relationship between freedom of expression and freedom of religion: the issue of regulation and prosecution of blasphemy, religious insult and incitement to religious hatred. - October 2008. - Doc. CDL-AD(2008)026

Y. Fysun

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF THE FIGHT AGAINST INCITEMENT TO HATRED: EUROPEAN PERSPECTIVE

The article researches the complex of the key trends in European national and regional legislation in terms of fight against incitement of hatred, prosecution of blasphemy

and religious insults. Discovering these trends outlines new approaches to fundamental human rights interpretation. Current situation in Europe and multiple cases of hate speech, blasphemy and religious hatred make these trends evident. It is emphasized on the burning need to take efficient measures on the fight against incitement to hatred both nationally and globally.

Keywords: *international law, human rights, inciting hatred, intolerance, hate crime.*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИКИ

УДК 351.74(470+571)(045)

В. С. Виноградова

ОБЯЗАННОСТИ ПОЛИЦИИ КАК ЭЛЕМЕНТ ЕЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА

Статья посвящена анализу места и роли обязанностей в правовом статусе полиции. Делается вывод, что обязанности полиции первичны по отношению к правам и от их исполнения зависит реализация основного назначения полиции. Обязанности полиции образуют пирамиду, на вершине которой располагается главная ее обязанность - защищать жизнь, здоровье, права и свободы людей, осуществлять противодействие преступности, охранять общественный порядок, собственность, обеспечивать общественную безопасность. Следующая обязанность полиции — незамедлительно приходить на помощь каждому, кто нуждается в ее защите от преступных и иных противоправных посягательств. Основной объем обязанностей полиции составляют сущностные обязанности, целью которых является решение задач, поставленных перед полицией. В основании пирамиды располагаются вспомогательные обязанности, целью которых является обеспечение нормального функционирования полиции как органа государственной власти.

Ключевые слова: *полиция, правовой статус, обязанности, права, ответственность.*

«Права и обязанности» можно с известной долей уверенности назвать одной из самых «популярных», «востребованных» категорий юриспруденции. Для государственных органов и должностных лиц понятия права и обязанности нередко сливаются. Их притязание на чье-либо поведение выступает как право по отношению к другим лицам, и в то же время как обязанность - по отношению к обществу и государству. Эту особенность отмечает Д. Н. Бахрах, полагая, что вне зависимости от расставленных акцентов и приоритетов необходимо исходить из того, что права и обязанности государственных служащих следует рассматривать в их единстве, взаимосвязи и взаимообусловленности [1].

Особенность правового статуса полиции заключается в том, что несмотря на отмеченное выше единство, ее обязанности первичны по отношению к правам. Не случайно глава 3 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» [2] (далее – Закон «О полиции») называется «Обязанности и права полиции». Обязанности идут «вперед» прав и в названии главы, и в последующем изложении в конкретных статьях (ст. 12 и 13 соответственно). Аналогичной точки зрения придерживается, например, Ю. Н. Стариков, отмечая, что «обязанности государственного служащего