



# СУЧАСНІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

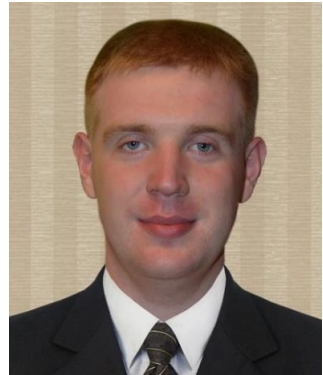
УДК 343.3

DOI: <https://doi.org/10.32631/vca.2024.2.02>



**Євген Юхимович БАРАШ**,  
доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України  
(Харківський національний університет  
внутрішніх справ, м. Харків)

**Олександр Ельбрусевич МАРЧЕНКО**  
(Харківський національний університет  
внутрішніх справ, м. Харків)



## ПРОБЛЕМИ АДАПТАЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ACQUIS ЕС ЩОДО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЙ РАСИСТСЬКОГО ТА КСЕНОФОБНОГО ХАРАКТЕРУ, ВЧИНЕНИХ ЧЕРЕЗ КОМП'ЮТЕРНІ СИСТЕМИ

*Стаття присвячена порівняльному кримінально-правовому аналізу положень Додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи, та КК України. В результаті виявлення прогалин у кримінально-правовому регулюванні запропоновано низку змін і доповнень до статей 67, 161, 300 КК України. Крім того, на підставі первинної криміналізації злочинів проти людяності (de lege ferenda),*

*запропоновано здійснити вторинну криміналізацію публічного заперечення, значної мінімізації, схвалення або виправдання геноциду чи злочинів проти людяності, вчинення яких встановлено вироками міжнародних судових органів, судами України або визнано рішенням Верховної Ради України, а також виготовлення матеріалу, який заперечує, значно мінімізує, схвалює або виправдовує дії, які є геноцидом або злочинами проти людяності з метою його розповсюдження, розповсюдження або іншим чином надання громадськості доступу через комп'ютерні системи до таких матеріалів.*

**Ключові слова:** *злочинність, війна, ненависть, кримінальні правопорушення на ґрунті ненависті, расизм, ксенофобія, геноцид, комп'ютерні системи, протидія злочинності, кримінальна відповідальність, криміналізація.*

**Постановка проблеми.** Триваюча російсько-українська війна у ще більшій мірі загострила низку суспільних протиріч, негативних соціально-психологічних явищ, що існували до збройного конфлікту та сприяла формуванню новітніх факторів соціальної напруженості, криміногенності. Серед таких явищ і факторів є ксенофобія, що фундує агресію, ненависть, детермінує вчинення кримінальних правопорушень на ґрунті ненависті. Цей сегмент кримінальної активності є вельми специфічним, адже, по-перше, виражає загальну тенденцію відтворення колективних травм, ресентименту, є маркером внутрішньої напруженості та невідрефлексованості деструктивних чинників соціогенези. По-друге, існує проблема з їх виявленням, фіксацією як таких, вчасним, адекватним реагуванням і на рівні кримінального правозастосування, і на рівні запобігання, блокування на ранніх фазах розвитку. Саме тому вже сьогодні необхідно формувати належну наукову платформу для приведення і законодавства, і практики його застосування до вимог тих загроз у сфері відтворення кримінальних правопорушень на ґрунті ненависті, які трансформуються під впливом війни (зокрема, її травматичності у всіх сенсах цього слова), можуть набути значення одного з негативних мейнстримів повоєнного транзиту українського суспільства. Цього слід не допустити. Одним з потенційно ефективних інструментів на цьому шляху є адаптація вітчизняного кримінального законодавства до актів і практик ЄС у сфері протидії расизму та ксенофобії.

Чи варто в цьому контексті нагадувати про те, що Конституція України<sup>1</sup> визначила євроінтеграцію, на набуття Україною повноправного членства в Європейському Союзі, а 23.06.2022 р. набула статусу країни-кандидата на членство в ЄС? Питання риторичне. І це ще один реєстр, оперування науковими дослідницькими процедурами в якому виявляє політичне значення останніх. Україні вже доводиться проходити процедури скринінгу – офіційні процедура, під час якої Європейська Комісія спільно з

---

<sup>1</sup> Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254-к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

країною-кандидатом на членство в ЄС аналізують відповідність національного законодавства країни-кандидата відповідному *acquis* ЄС (праву ЄС). Скринінг відбувається за 33 переговорними главами, які згруповані за 6-ма кластерами (тематичними блоками) відповідно до переглянутої у 2020 році методології розширення ЄС. В результаті скринінгу будуть визначені пріоритети ключових реформ (*benchmarks*) для кластеру в цілому. За результатами скринінгу Єврокомісія представить звіт, на основі якого Рада ЄС ухвалить рішення про відкриття переговорного кластера. Скринінг вважається першим кроком у процесі перемовин про членство в Євросоюзі<sup>1</sup>. Відтак, Україні належить пройти довгий шлях щодо адаптації свого законодавства до вимог актів ЄС.

Проте телеологічна природа цього шляху, підкреслимо не тільки і не стільки у формальному набутті атрибутів відповідності, а у використанні принципів, підходів ЄС у відповідній сфері суспільних відносин для удосконалення, підвищення ефективності національних практик, в тому числі й зокрема у сфері протидії злочинності, запобігання кримінальних правопорушень на ґрунті ненависті. В цьому ключі звертає на себе увагу Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи<sup>2</sup> (*Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems (ETS № 89)*)<sup>3</sup>. І хоча йдеться про додатковий протокол до Конвенції Ради Європи, тим не менш адаптація вітчизняного кримінального законодавства до його положень є як вимогою, що випливає з акту ратифікації, так і вимогою Європейської Комісії. В тому числі це впливає із задач протоколу наради керівного складу структурних підрозділів апарату МВС України від 15 липня 2024 року у напрямі забезпечення ефективного та своєчасного опрацювання актів права Європейського Союзу у частині відповідності їм законодавства України.

Враховуючи викладені обставини, науковий аналіз проблеми адаптації вітчизняного кримінального законодавства до *acquis* ЄС щодо криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи слід вважати важливим та актуальним завданням.

Принагідно також зауважимо, що удосконаленню вітчизняного законодавства України в контексті євроінтеграційного процесу присвячені праці Ю. В. Бауліна, В. С. Батиргарєєвої, О. М. Литвинова, Р. О. Мовчана, Ю. В. Орлова, В. І. Павликівського, Є. О. Письменського, А. М. Яценка та інших

---

<sup>1</sup> Презентовано словник термінів перемовин про вступ до ЄС / Комунікаційна команда Офісу Віцепрем'єрки з питань європейської та євроатлантичної інтеграції (05 квітня 2024 р.). URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/news/prezentovano-slovnnyk-terminiv-peremovyn-pro-vstup-do-yes/>

<sup>2</sup> Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи : Протокол. Міжнародний документ Ради Європи. Від 28.01.2003 [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_687#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_687#Text).

<sup>3</sup> *Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems (ETS № 89)*. Strasbourg 28.01.2003. Treaty open for signature by the States which have signed the Treaty ETS 185. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=189>.

дослідників. Однак належного порівняльного аналізу положень КК України та Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи, й досі не було зроблено, що виявляє вільну зону для наукового пошуку.

*Мета статті* – здійснити порівняльно-правовий аналіз положень Додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи, та КК України, виявити проблеми правової адаптації останнього та запропонувати шляхи їх вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** Значну загрозу сучасного світу становлять ксенофобія, націоналізм, сепаратизм, екстремізм. Засновані на негативних явищах, що відбуваються в суспільстві, дані явища, завжди знаходили ґрунт для розвитку. Особливою і основною групою ризику є молодь в силу свого психоемоційного стану, особливостей сприйняття світу, оточуючих, яскраво виражена потреба самореалізуватися. На жаль, в сучасному світі мають місце практично узаконені на території окремих держав профашистські організації, що не дозволяє вести ефективну, успішну боротьбу з проявом ксенофобії та шовінізму консолідовано на міжнародному рівні<sup>1</sup>.

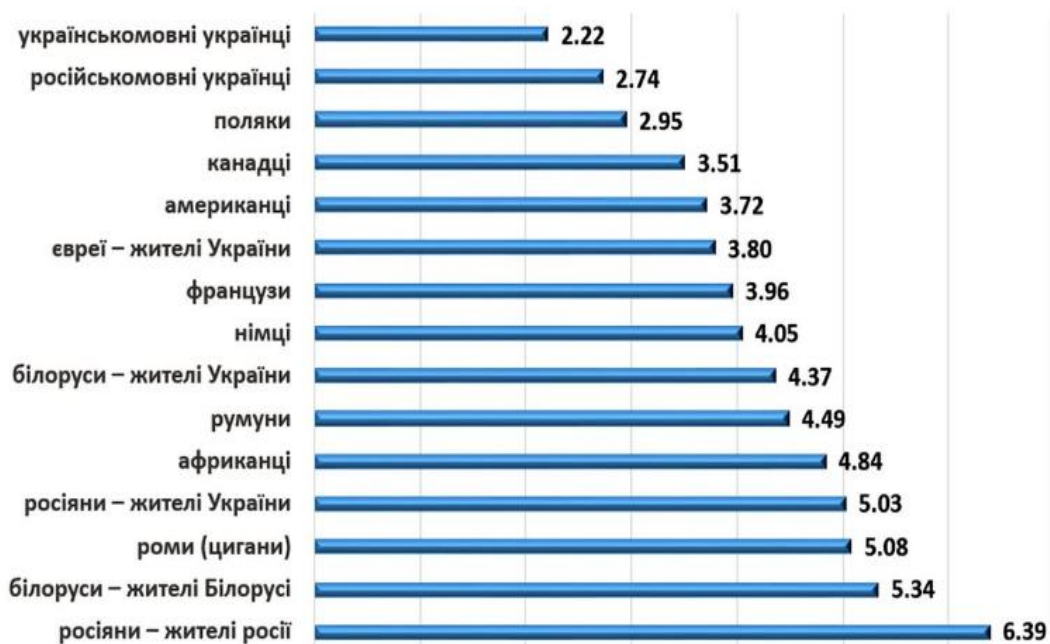
Ксенофобія (від грец. *xenos* – чужий, *fobos* – страх) – нав'язливий страх перед незнайомими особами. В політології використовується для позначення недовіри і страху перед представниками інших етносів, національностей, релігій, культур. Ксенофобія і націоналізм дуже близькі «родичі», так як вони активно підживлюють один одного і фактично є двома сторонами єдиного феномена, що породжує екстремізм<sup>2</sup>. Рівень ксенофобії зазвичай визначається через заміри соціальної дистанції між різними групами людей.

У соціологічних дослідженнях небезпідставно констатується, що найменша соціальна дистанція до україномовних і до російськомовних українців (індекс 2,22 і 2,74 відповідно), більшість опитаних готові допустити представників цих груп як членів своєї родини і близьких друзів. Потім йдуть поляки (2,95), далі канадці, американці і євреї (від 3.5 до 3.8). Найбільша соціальна дистанція до росіян-жителів України (5.03), ромів (5.08), білорусів – жителів Білорусі (5.34) і особливо до росіян-жителів Росії (6.39). Переважна більшість (80%) не допускали б росіян навіть як туристів. На діаграмі наведена соціальна відстань (середній індекс, отриманий за допомогою шкали Богардуса) від населення України до тих чи інших етнічних груп<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Гринчак А. А. Протидія расизму, ксенофобії та екстремізму : навчальний посібник. К. : Видавництво «ФОРМ» Голембовська О. О., 2018. С. 15.

<sup>2</sup> Там само. С. 15.

<sup>3</sup> Паніотто В. Міжетнічні упередження в Україні, вересень 2022 : прес-реліз / Київський міжнародний інститут соціології. URL: <https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=1150&page=1>.

**Соціальна дистанція від дорослого населення України до деяких етнічних груп (шкала Богардуса), вересень 2022<sup>1</sup>**

Якщо порівнювати ці дані з минулим роком (див. таблицю), то суттєво покращилося ставлення до поляків і дуже сильно погіршилося ставлення до росіян і білорусів. В цілому рівень ксенофобії дещо підвищився з 3.83 до 3.99 через погіршення ставлення до росіян і білорусів<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Там само.

<sup>2</sup> Там само.

Ставлення українців до різних етнічних груп<sup>1</sup>

	2021 лист	2022 верес	Різниця 2021-2022
українськомовні українці	2.38	2.22	0.16
російськомовні українці	2.76	2.74	0.03
росіяни	4.10	5.71	-1.61
білоруси	3.38	4.85	-1.47
євреї	3.93	3.80	0.13
американці	3.93	3.72	0.21
канадці	3.54	3.51	0.04
поляки	3.70	2.95	0.75
французи	3.82	3.96	-0.14
німці	3.87	4.05	-0.18
румуні	4.35	4.49	-0.15
африканці	4.71	4.84	-0.13
роми (цигани)	5.34	5.08	0.25
<b>Індекс ксенофобії</b>	<b>3.83</b>	<b>3.99</b>	<b>-0.16</b>

Можна бачити цілком закономірне дистанціювання та посилення ворожнечі проти тих соціальних груп, які прямо чи опосередковано афіліюються з агресором. Така тенденція не викликає занадто багато питань про причини, вони очевидні та пов'язуються з війною. Однак є й інший вимір проблематики ксенофобії в Україні.

Історично склалося так, що в уявленнях української спільноти існує щонайменше дві України. Справжня і не дуже. І тут виникає питання, хто визначав й обирав ці стандарти? Які критерії при цьому застосовувалися: спільна культура, мова, віра або, може, історія? А можливо, спільний досвід? На жаль, відповіді на ці риторичні запитання не можуть бути однозначні. А якщо додати, що довший час плекалися регіональні розбіжності і намагання розвести на різні полюси, то можна зрозуміти, чому так легко політикам вдавалося інструменталізувати історію, мову, культуру і віру для своїх утилітарних проблем. Кожен з них хотів зліпити свою «Україну» і

<sup>1</sup> Там само.

зобов'язати всіх решту її любити і шанувати<sup>1</sup>.

Таким чином, фіксуємо історично зумовлену, а також воєнно детерміновну проблематику поширення ксенофобії, дискримінації, ненависті в Україні. Наявні тенденції не можна вважати задовільними. Вони вимагають зміни на системних, стратегічних засадах.

Розділ 1 Національної стратегії у сфері прав людини (Указ Президента України від 24.03.2021 року № 119/2021) встановлює, що Стратегія спрямована на об'єднання суспільства з питань щодо розуміння цінностей прав і свобод людини, що забезпечуються та захищаються на основі принципів рівності та недискримінації<sup>1</sup>. Розділ 4 § 8 «Запобігання та протидія дискримінації» визначає, що стратегічною ціллю реалізації вказаної Стратегії є забезпечення функціонування ефективної система запобігання та протидії дискримінації в Україні. Проблеми, на вирішення яких спрямований цей стратегічний напрям:

- недосконалість законодавства України у сфері запобігання та протидії дискримінації;
- недостатня узгодженість діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування у сфері запобігання та протидії дискримінації;
- недосконалість державної політики щодо запобігання та протидії кримінальним правопорушенням, вчиненим з мотивів нетерпимості;
- неефективність наявних правових механізмів запобігання та протидії дискримінації, притягнення до відповідальності за дискримінацію;
- неефективність інформаційно-просвітницької роботи для подолання упередженості та нетерпимості в суспільстві<sup>2</sup>.

Про необхідність докладати максимальні зусилля для протидії конкретним кримінальним проявам дискримінації (расизму та ксенофобії тощо) йдеться у Рамковому рішенні Європейського Союзу (далі – ЄС) про злочини на ґрунті расизму і ксенофобії 2008/913/ІНА від 28.11.2008 р. та Директиві ЄС про жертв злочинів<sup>3</sup>. Виходячи з описаних підстав, звернімо увагу на ще не повністю вичерпані можливості адаптації вітчизняного кримінального законодавства до положень Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи (далі – Додатковий протокол).

Відповідно до ч. 1 ст. 2 вказаного міжнародного нормативно-правового акту для цілей Додаткового протоколу категорія «расистський та

<sup>1</sup> Расевич В. Ксенофобія, або Коли у себе вдома. Zahid.net. 2022. 8 липня. URL: [https://zaxid.net/ksenofobiya\\_abo\\_koli\\_u\\_sebe\\_vdoma\\_n1545930](https://zaxid.net/ksenofobiya_abo_koli_u_sebe_vdoma_n1545930).

<sup>2</sup> Про Національну стратегію у сфері прав людини : Указ Президента України від 24.03.2021 р. № 119/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537>.

<sup>3</sup> Загальнополітична рекомендація ЄКРП № 15 від 08.12.2015 р. : протидія мові ворожнечі / Європейська комісія проти расизму та нетерпимості. URL: <https://rm.coe.int/ecri-general-policyrecommendation-no-15-on-hate-speech-ukrainian-tran/1680a11674>; Ковальов С. С. Кримінальні правопорушення на ґрунті ненависті як об'єкт кримінологічного аналізу. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2022. № 2 (27). С. 175.

ксенофобний матеріал» означає будь-який письмовий матеріал, будь-яке зображення чи будь-яке інше представлення ідей або теорій, які захищають, сприяють або підбурюють до ненависті, дискримінації чи насильства проти будь-якої особи або групи осіб за ознаками раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, а також віросповідання, якщо вони використовуються як привід для будь-якої з цих дій<sup>1</sup>. Зауважимо, що чинний КК України містить низку норм, зміст яких визначається через термінологічні конотації расизму та ксенофобії. Так, зокрема, у п. 3 ч. 1 ст. 67 КК України, як обставина, що обтяжує покарання, визначено вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності<sup>2</sup>.

В комплексі статей Особливої частини Кримінального кодексу України криміналізовано різні види суспільно небезпечних діянь, вчинених або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості (п. 14 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126, ч. 2 ст. 127, ч. 2 ст. 129 КК України – насильницькі кримінальні правопорушення), або щодо громадян за ознакою расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками (ст. 161 КК України), або інтегрований та найбільш небезпечний прояв дискримінації у виді геноциду (діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи – ст. 442 КК України)<sup>3</sup>. Окремо криміналізовано ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ст. 300 КК України).

Водночас тлумачення відповідних діянь за ознакою їх умотивованості расової, національної чи релігійної нетерпимості, за критерієм расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань або приналежності людей до певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи здійснюється виключно, спираючись на міжнародні нормативно-правові акти, доктрину та судову практику. В законодавстві України відсутнє юридичне закріплення відповідних категорій, що ускладнює правозастосовний процес, створює додаткові ризики порушення рівноправності громадян та їх належного кримінально-правового захисту від проявів дискримінації.

У зв'язку з цим необхідним, вважаємо, є:

а) доповнення ст. 67 КК України приміткою із визначенням кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності;

<sup>1</sup> Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи : Протокол. Міжнародний документ Ради Європи. Від 28.01.2003. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_687#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_687#Text).

<sup>2</sup> Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

<sup>3</sup> Там само.



б) доповнення ст. 300 КК України приміткою із визначенням «расистського та ксенофобного матеріалу», що в подальшому може бути використане при конструюванні відсильної диспозиції кримінально-правових норм про заборону дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи.

Відповідно до ст. 3 аналізованого Додаткового протоколу кожна Сторона вживає таких законодавчих й інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання у її національному законодавстві злочинами, у разі умисного вчинення без права на це, таких дій: розповсюдження або іншим чином надання громадськості доступу через комп'ютерні системи до расистського та ксенофобного матеріалу. Сторона може залишити за собою право не передбачати кримінальну відповідальність за дії, визначені у частині 1 цієї статті, якщо матеріал, визначений у статті 2, захищає, сприяє або підбурює до дискримінації, яка не пов'язана з ненавистю або насильством, за умови, якщо застосовуються інші ефективні засоби<sup>1</sup>. Чинне кримінальне законодавство лише частково відповідає викладеним вимогам. Так, кримінально-правова норма, сконструйована у ч. 1 ст. 161 КК України є нормою загальною, не специфікованою щодо окремих способів вчинення дискримінаційних дій, в тому числі й зокрема з використанням комп'ютерних систем. В цілому вона забезпечує кримінально-правовий захист від суспільно небезпечних дій, криміналізація яких передбачається Додатковим протоколом до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи.

Ч. 1 ст. 300 КК України передбачає кримінальну відповідальність за розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію. Відповідно ж до п. 56 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» твір – оригінальне інтелектуальне творіння автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі. Таким чином, поняття твору є більш вузьким та специфічним, аніж категорія «матеріал», який пропонується до використання Додатковим протоколом.

Отже, ані ст. 161, ані ст. 300 КК України не забезпечують належної, у повному обсязі спеціальної кримінально-правової охорони від розповсюдження або іншим чином надання громадськості доступу через комп'ютерні системи до расистського та ксенофобного матеріалу. Як видається, є необхідність у внесенні змін і доповнень до ст. 161 КК України, ч. 2, 3 та 4 якої доцільно, на нашу думку, викласти у такій редакції:

*«2. Розповсюдження або іншим чином надання громадськості доступу через комп'ютерні системи до расистського та ксенофобного матеріалу, – караються штрафом від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних*

---

<sup>1</sup> Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи : Протокол. Міжнародний документ Ради Європи. Від 28.01.2003. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_687#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_687#Text).

мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, поєднані з насильством, обманом чи погрозами, а також вчинені службовою особою, - караються штрафом від тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

4. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, які були вчинені організованою групою осіб або спричинили тяжкі наслідки, - караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років».

Також варто звернути увагу і на ст. 4 аналізованого Додаткового протоколу, відповідно до якої кожна Сторона вживає таких законодавчих й інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання у її національному законодавстві злочинами, у разі умисного вчинення без права на це, таких дій: погроза, виражена через комп'ютерну систему, вчинення тяжкого злочину, визначеного в її національному законодавстві, проти (і) осіб з причини їх належності до групи, яка відрізняється за ознаками раси, кольору шкіри, національним або етнічним походженням, а також віросповіданням, якщо вони використовуються як привід для будь-якої з цих дій; або (ii) групи осіб, яка відрізняється за будь-якою з цих характеристик<sup>1</sup>. Так само можемо констатувати часткову відповідність національного кримінального законодавства сформованій у Додатковому протоколі нормі. Зокрема, ст. 161 КК України є загальною нормою, та не передбачає спеціальної криміналізації дій щодо погроз, спрямованих на розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності з використанням комп'ютерних систем. Вона може бути застосована для кримінально-правового захисту осіб від відповідного характеру і спрямованості дій. Проте в ній не конкретизується вид і спрямованість погроз.

Системно-правове тлумачення норм, закріплених у ст. 161 та 129 КК України дає підстави стверджувати, що ст. 161 КК України можуть охоплюватись всі види погроз, окрім погрози вбивством з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості. Підвищило б ефективність вказаних норм та наблизило б їх зміст до визначеного Додатковим протоколом вимозі конкретизація способу – з використанням комп'ютерних систем. Отже, вважаємо за доцільне доповнити ст. 129 КК України частиною 3 такого змісту:

*«3. Дії, передбачені частиною другою, вчинені з використанням*

<sup>1</sup> Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи : Протокол. Міжнародний документ Ради Європи. Від 28.01.2003. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_687#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_687#Text).

комп'ютерних систем, –

*караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років».*

Так само фіксується часткова відповідність національного кримінального законодавства статті 5 «Образа з расистських та ксенофобних мотивів» Додаткового протоколу, згідно з ч. 1 якої кожна сторона вживає таких законодавчих й інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання у її національному законодавстві злочинами, у разі умисного вчинення без права на це, таких дій: публічна образа через комп'ютерну систему (i) осіб з причини їх належності до групи, яка відрізняється за ознаками раси, кольору шкіри, національним або етнічним походженням, а також віросповіданням, якщо вони використовуються як привід для будь-якої з цих дій; або (ii) групи осіб, яка відрізняється за будь-якою з цих характеристик<sup>1</sup>.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Додаткового протоколу сторона може:

а) вимагати, щоб визначення злочину, яке наводиться в частині 1 цієї статті, застосовувалося, якщо особа чи група осіб, про яких йдеться в частині 1, були піддані ненависті, презирству чи глузуванню; або

б) залишити за собою право не застосовувати, повністю або частково, частину 1 цієї статті<sup>2</sup>.

У зв'язку з викладеними положеннями ще раз підкреслимо ту обставину, що ст. 161 КК України є загальною нормою, передбачає кримінальну відповідальність за образу виключно категорії громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями. Крім того й такі прояви образи не мають спеціальної кримінально-правової заборони у випадку їх висловлення (вчинення у інший спосіб) з використанням комп'ютерних систем.

Крім того, недоліком існуючого кримінально-правового регулювання відносин у зв'язку з образою слід вважати відсутність терміно-правової прив'язки цієї дії до її публічності. Навряд чи образа у приватному спілкуванні може мати достатній ступінь суспільної небезпечності, аби набувати оцінки як кримінально-правової та вимагати саме кримінально-правових способів захисту. Натомість ознака публічності свідчитиме про загрозу вищого ступеню, в тому числі й для честі людини, а також враховуючи ризики циркуляції інформації расистського та ксенофобного характеру серед широкого, невизначеного кола осіб.

Враховуючи викладені зауваги, пропонуємо внести зміни та доповнення до диспозиції ч. 1 ст. 161 КК України і викласти її у такій редакції:

*«1. Умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на пониження*

<sup>1</sup> Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи : Протокол. Міжнародний документ Ради Європи. Від 28.01.2003. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_687#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_687#Text).

<sup>2</sup> Там само.

*національної честі та гідності, або публічна образа осіб з причини їх належності до групи, яка відрізняється за ознаками раси, кольору шкіри, національним або етнічним походженням, а також публічна образа групи осіб, яка відрізняється за будь-якою з цих характеристик, а так само пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками».*

На окрему увагу в контексті триваючої російсько-української війни й тих викликів для правової системи, що з нею пов'язані, заслуговують положення ст. 6 «Заперечення, значна мінімізація, схвалення або виправдання геноциду чи злочинів проти людства» Додаткового протоколу:

«1. Кожна Сторона вживає таких законодавчих й інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання таких дій кримінальними правопорушеннями у її національному законодавстві, у разі умисного вчинення без права на це: розповсюдження або іншим чином надання громадськості доступу через комп'ютерні системи до матеріалу, який *заперечує, значно мінімізує, схвалює або виправдовує дії, які є геноцидом або злочинами проти людяності*, як це визначено в міжнародному праві і як це визнано заключними та обов'язковими рішеннями Міжнародного військового трибуналу, заснованого згідно з Лондонською угодою від 8 серпня 1945 року, або будь-якого іншого міжнародного суду, заснованого відповідними міжнародними документами, юрисдикція якого визнана такою Стороною.

2. Сторона може:

а) вимагати, щоб заперечення чи значна мінімізація, про які йдеться в пункті 1 цієї статті, були вчинені з наміром підбурити до ненависті, дискримінації чи насильства проти будь-якої особи чи групи осіб на підставі раси, кольору шкіри, національного чи етнічного походження, а також віросповідання, якщо вони використовуються як привід для будь-якої з цих дій, або

б) залишити за собою право не застосовувати, повністю або частково, частину 1 цієї статті»<sup>1</sup>.

Порівняльний аналіз вимог Додаткового протоколу та КК України дозволяє стверджувати, що положення останнього лише частково задовольняють вимоги міжнародного нормативно-правового акту. Національне кримінальне законодавство передбачає відповідальність тільки за спеціальний вид опосередкованого заперечення, значну мінімізацію, схвалення або виправдання через виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного, націонал-

<sup>1</sup> Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи : Протокол. Міжнародний документ Ради Європи. Від 28.01.2003. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_687#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_687#Text).

соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 436-1 КК України).

Окремої криміналізації на рівні заборони вказаних дій щодо злочинів геноциду та проти людяності немає. Ба більше, національне законодавство взагалі не оперує категорією злочини проти людяності (*crimes against humanity* – за міжнародним кримінальним правом) як базовою для подальшої заборони заперечення, мінімізації, схвалення та виправдовування відповідних діянь.

Невідповідними щодо цілей спеціального правового регулювання є й положення Закону України «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи», якими передбачена вимога криміналізації вказаних дій, виключно вчинених із «наміром підбурити до ненависті, дискримінації чи насильства». Подібний спосіб криміналізації значно ускладнить застосування відповідної кримінально-правової норми (*de lege ferenda*).

Задля усунення існуючої прогалини слухними видаються пропозиції В. В. Сокурєнка щодо криміналізації злочинів проти людяності шляхом доповнення КК України статтею 440-1 такого змісту:

**«Стаття 440<sup>1</sup>. Злочини проти людяності**

1. Умисні дії, спрямовані на обернення в рабство, депортацію або насильницьке переміщення населення, ув'язнення або інше жорстке позбавлення фізичної свободи в порушення основоположних норм міжнародного права, катування, зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-яка інша подібна за тяжкістю форма сексуального насильства, переслідування будь-якої групи або спільноти, яку можна ідентифікувати, за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними або іншими ознаками, що загально визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом, насильницьке зникнення осіб, а також інші умисні діяння, що заподіюють сильних фізичних чи моральних страждань, якщо вони вчинені в межах широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення.

карається позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

2. Те саме діяння, якщо воно спрямовано на винищення або спричинило загибель людей, або спричинило інші тяжкі наслідки, або є злочином апартеїду.

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

**Примітка.** 1. Під нападом, спрямований на цивільне населення слід розуміти лінію поведінки, що включає багаторазове вчинення діянь, зазначених у пункті 1, проти будь-якого цивільного населення в рамках проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння реалізації такої політики.

2. Під винищенням слід розуміти умисне створення умов життя, розрахованих на знищення частини населення, зокрема позбавлення доступу до продуктів харчування й лікарських засобів.

3. Під оберненням в рабство слід розуміти здійснення щодо особи будь-якого або всіх повноважень, притаманних праву власності, і включає здійснення таких повноважень у ході торгівлі людьми, зокрема жінками та дітьми.

4. Під депортацією або насильницьким переміщенням населення слід розуміти насильницьке переміщення відповідних осіб шляхом виселення або інших примусових дій з території, на якій вони законно перебувають, за відсутності підстав, що допускаються міжнародним правом.

5. Під примусовою вагітністю для цілей цієї статті слід розуміти незаконне позбавлення волі будь-якої жінки, яка стала вагітною в примусовому порядку, з метою зміни етнічного складу будь-якого населення або вчинення інших серйозних порушень міжнародного права.

6. Під переслідуванням для цілей цієї статті слід розуміти умисне і грубе позбавлення основоположних прав у супереч міжнародному праву за ознакою належності до тієї чи іншої групи або спільноти.

7. Під злочином апартеїду для цілей цієї статті слід розуміти нелюдські діяння, перелічені у ч. 1 цієї статті, які вчиняються в контексті інституціоналізованого режиму систематичного гноблення і домінування однієї расової групи над будь-якою іншою расовою групою або групами та які вчиняються з метою збереження такого режиму»<sup>1</sup>.

Реалізація цієї пропозиції відкриває шлях до подальшої криміналізації заборони заперечення, значна мінімізація, схвалення або виправдання геноциду чи злочинів проти людяності. Це можливо здійснити шляхом доповнення КК статтею 442-1 такого змісту:

**«Стаття 442-1. Заперечення, значна мінімізація, схвалення або виправдання геноциду чи злочинів проти людяності.**

Публічне заперечення, значна мінімізація, схвалення або виправдання геноциду чи злочинів проти людяності, вчинення яких встановлено вироками міжнародних судових органів, судами України або визнано рішенням Верховної Ради України, –

карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років.

2. Виготовлення матеріалу, який заперечує, значно мінімізує, схвалює або виправдовує дії, які є геноцидом або злочинами проти людяності з метою його розповсюдження, а також розповсюдження або іншим чином надання громадськості доступу через комп'ютерні системи до таких матеріалів, –

карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років».

Решта статей Додаткового протоколу або не потребують спеціальних заходів щодо імплементації через відповідність національного

---

<sup>1</sup> Сокурєнко В. В. Кримінологічні засади протидії воєнно-агресивній злочинності в контексті збройного конфлікту в Україні : монографія / Віталій Сокурєнко. Харків : Право, 2024. С. 565–566.

кримінального законодавства, або є процедурними та не зачіпають сфери матеріального кримінального права.

**Висновки.** Підсумовуючи наше дослідження, наголосимо на тому, що повоєнних транзит України буде пов'язаний зі сплеском ненависті й кримінальних правопорушень на їх фоні. Це нормальне явище для травмованого війною суспільством. І травматизація ця є комплексною: фізичною, ментальною, соціокультурною. Однак неодмінно вона пов'язана з конотаціями російської агресії з одного боку (проукраїнський соціальний сюжет) та відповідними, начебто неправомірними діями української влади (проросійський соціальний сюжет) у ситуації збройного конфлікту, в тому числі через його начебто провокування, з іншого. Себто йдеться про кримінальні правопорушення на ґрунті ненависті, мотивовані політичними факторами. Запобігання цим кримінальним правопорушенням – справа системна, що вимагає насамперед удосконалення кримінального законодавства, приведення його у відповідність як існуючій технологічній, мережевій реальності, так і досвіду цивілізованих народів світу, вимогам євроінтеграційного формату. В цьому сенсі сформовані в цьому дослідження пропозиції щодо удосконалення кримінального законодавства України можуть наблизити вітчизняний КК до реальних запитів у ефективній протидії кримінальним правопорушенням на ґрунті ненависті, зокрема вчинюваних через комп'ютерні системи.

Викладені міркування, втім, не вичерпують проблему удосконалення кримінально-правових засобів протидії ксенофобії та расизму. Однак сформовані пропозиції можуть сприяти підвищенню ефективності цих засобів.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гринчак А. А. Протидія расизму, ксенофобії та екстремізму : навчальний посібник. К. : Видавництво «ФОРМ» Голембовська О. О., 2018. 248 с.
2. Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи : Протокол. Міжнародний документ Ради Європи. Від 28.01.2003. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_687#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_687#Text).
3. Загальнополітична рекомендація ЄКПН № 15 від 08.12.2015 р. : протидія мові ворожнечі / Європейська комісія проти расизму та нетерпимості. URL: <https://rm.coe.int/ecri-general-policyrecommendation-no-15-on-hate-speech-ukrainian-tran/1680a11674>.
4. Ковальов С. С. Кримінальні правопорушення на ґрунті ненависті як об'єкт кримінологічного аналізу. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2022. № 2 (27). С. 173–182.
5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254-к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96->

%D0%B2%D1%80#Text.

6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

7. Паніотто В. Міжетнічні упередження в Україні, вересень 2022 : прес-реліз / Київський міжнародний інститут соціології. URL: <https://www.kiis.com.ua/?lang=ukr&cat=reports&id=1150&page=1>.

8. Презентовано словник термінів перемовин про вступ до ЄС / Комунікаційна команда Офісу Віцепрем'єрки з питань європейської та євроатлантичної інтеграції (05 квітня 2024 р.). URL: <https://eu-ua.kmu.gov.ua/news/prezentovano-slovyk-terminiv-peremovyn-pro-vstup-do-yes/>

9. Про Національну стратегію у сфері прав людини : Указ Президента України від 24.03.2021 р. № 119/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537>.

10. Расевич В. Ксенофобія, або Коли у себе вдома. Zahid.net. 2022. 8 липня. URL: [https://zahid.net/ksenofobiya\\_abo\\_koli\\_u\\_sebe\\_vdoma\\_n1545930](https://zahid.net/ksenofobiya_abo_koli_u_sebe_vdoma_n1545930).

11. Сокурєнко В. В. Кримінологічні засади протидії воєнно-агресивній злочинності в контексті збройного конфлікту в Україні : монографія / Віталій Сокурєнко. Харків : Право, 2024. 576 с.

12. Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems (ETS № 89). Strasbourg 28.01.2003. Treaty open for signature by the States which have signed the Treaty ETS 185. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=189>.

Стаття надійшла до редакції 11.07.2024

**Yevhen Yu. BARASH,**

Doctor of Science in Law, Professor

*(Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine)*

**Oleksandr El. MARCHENKO,**

Postgraduate Student

*(Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine)*

## **PROBLEMS OF ADAPTATION OF DOMESTIC CRIMINAL LEGISLATION TO ACQUIS EU REGARDING CRIMINALIZATION OF RACIST AND XENOPHOBIC ACTS COMMITTED THROUGH COMPUTER SYSTEMS**

The article is devoted to a comparative criminal legal analysis of the provisions of the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, which concerns the criminalization of racist and xenophobic acts committed through computer systems, and the Criminal Code of Ukraine. As a result of the detection of gaps in the criminal law regulation, a number of changes and additions to Articles 67, 161, 300 of the Criminal Code of Ukraine were proposed. In addition,



on the basis of the primary criminalization of crimes against humanity, it is proposed to implement the secondary criminalization of public denial, significant minimization, approval or justification of genocide or crimes against humanity, the commission of which is established by the verdicts of international judicial bodies, the courts of Ukraine or recognized by the decision of the Verkhovna Rada of Ukraine, as well as the production of material, which denies, significantly minimizes, condones, or condones acts that constitute genocide or crimes against humanity for the purpose of distributing, disseminating, or otherwise providing public access through computer systems to such materials.

**Keywords:** *crime, war, hatred, hate crimes, racism, xenophobia, genocide, computer systems, crime prevention, criminal responsibility, criminalization*