



Digital
Security
Lab



По кому подзвiн:

Вiдповiдальнiсть за дезiнформацiю
пiд час вiйни

Тетяна Авдeсва
Максим Дворовий

ПО КОМУ ПОДЗВІН: ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДЕЗІНФОРМАЦІЮ ПІД ЧАС ВІЙНИ

Аналітичний звіт

Тетяна Авдєєва, Максим Дворовий
Лабораторія цифрової безпеки, Київ, 2022.

Аналітичний звіт спрямований на дослідження правового статусу поширення неправдивої інформації в рамках збройного конфлікту. У цьому звіті проведено детальний огляд норм та механізмів міжнародного права захисту прав людини, міжнародного публічного права та міжнародного кримінального права, які стосуються феномену дезінформації. Він визначає місце дезінформації серед інших існуючих правових понять, зокрема пропаганди війни, підбурювання до геноциду та інших міжнародних злочинів, мови ворожнечі та закликів до порушення територіального суверенітету держав. Звіт також змальовує потенційні заходи щодо правової протидії дезінформації, поширеної в рамках збройного конфлікту, спираючись на історичні приклади притягнення поширювачів такої інформації до відповідальності.

Ця публікація стала можливою завдяки підтримці *IMS (International Media Support)*. Думки та погляди, висловлені в цьому документі, належать авторам і не обов'язково відображають погляди IMS.

Зміст

Зміст	3
Короткий огляд	4
Таблиця абревіатур	7
Вступ	8
I. Дезінформація і міжнародне право прав людини: чи існує право на брехню?	13
II. Дезінформація за міжнародним публічним правом: чи держави брешуть?	30
III. Міжнародне кримінальне право: хто натискає на гачок дезінформації?	54
Рекомендації	81

Короткий огляд

Протиправне вторгнення Росії в Україну стало яскравим прикладом війни, що відбувається як на фізичному полі бою, так і в медіа – аудіовізуальних, друкованих та онлайн – та на онлайн-платформах. Лавини матеріалів, що вводять в оману як внутрішню так і міжнародну аудиторію, впливають не лише на психологічний стан споживачів інформації, а й не дозволяють належно кваліфікувати збройні дії з юридичної точки зору, не дають можливості коректно приписати порушення до таких, що скоєні державою, а також спрощують ескалацію ворожості. Це, у свою чергу, часто спричиняє смерті цивільного населення, вчинення воєнних злочинів, злочинів проти людяності та інших, менш суворих порушень міжнародного права.

Метою цього звіту є дослідження правового статусу поширення неправдивої інформації в рамках збройного конфлікту. У цьому звіті проведено детальний огляд норм та механізмів міжнародного права прав людини, міжнародного публічного права та міжнародного кримінального права, які стосуються феномену дезінформації. Він визначає місце дезінформації серед інших існуючих правових понять, зокрема пропаганди війни, підбурювання до геноциду та інших міжнародних злочинів, мови ворожнечі та закликів до порушення територіального суверенітету держав. Звіт також змальовує потенційні заходи щодо правової протидії дезінформації, поширеної в рамках збройного конфлікту, спираючись на історичні приклади притягнення поширювачів такої інформації до відповідальності.

Аналіз практики міжнародних судів, що працюють з порушеннями прав людини, питаннями міжнародно-правової відповідальності держав та індивідуальної міжнародно-правової кримінальної відповідальності дозволяє визначити тенденції щодо правової кваліфікації поширення неправдивої інформації з наміром завдати шкоди, а також встановити чітку межу того, що вважатиметься порушенням. Висновки в рамках аналізу будуть помічними для фокусування на необхідних елементах потенційного порушення, для встановлення яких варто збирати докази задля здійснення належного міжнародного провадження проти Росії, в рамках якого відбуватиметься притягнення пропагандистів-порушників (як держави, так і окремих осіб) до відповідальності.

Цифролаба також підготувала рекомендації для України та інших стейкхолдерів щодо потенційних шляхів притягнення Росії, її громадян та інших осіб, що були залучені до скоординованих дезінформаційних кампаній в рамках війни проти України, до міжнародно-правової відповідальності. Зокрема, Лабораторія цифрової безпеки рекомендує вчинити такі дії:

У сфері **міжнародного права прав людини:**

- Україна має ініціювати процедури проти Росії у Комітеті ООН з прав людини та Комітеті ЛРД щодо недотримання останньою обов'язків щодо заборони та утримання від пропаганди війни та мови ворожнечі за статтею 20 МПГПП та статтями 4 (а) та (б) КЛРД з метою отримання авторитетних висновків Погоджувальних комісій для подальшого використання у міжнародних судових процесах проти Росії;
- Представники громадянського суспільства в Україні мають координуватися задля підготовки та направлення до Ради ООН з прав людини заяви щодо невиконання Росією власних позитивних обов'язків щодо утримання від пропаганди війни та мови ворожнечі, що може мати результатом призначення Спеціального доповідача ООН з цієї проблематики;
- Україна має працювати на дипломатичному фронті з державами, що ратифікували МПГПП, задля належного впровадження вимог статті 20 МПГПП та заборони пропаганди війни до національного законодавства та використання положень цієї статті для запобігання поширенню російської дезінформації.

У сфері **міжнародного публічного права:**

- Міжнародна конвенція про використання мовлення в інтересах миру може бути використана однією зі сторін в Міжнародному суді ООН для того аби оскаржити застереження Росії до юрисдикційних положень, включених до конвенції та потім, відповідно, спробувати встановити порушення статей 2-4 міжнародного договору;
- У разі невдалого використання механізмів передбачених КЛРД в рамках повноважень Комітету ЛРД, Україна має бути готова звернутися до Міжнародного суду ООН з належними доказами щодо дискримінаційних висловлювань та протиправних підбурювань, що базуються на етнічному та національному походженні;
- Україна має доповнити свої вимоги до Міжнародного суду ООН за Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього додатковими доказами щодо вчинення підбурювання до геноциду Росією та діями, дії яких можуть бути приписані Росії за правом міжнародної відповідальності держав;
- У разі створення спеціального трибуналу, що матиме юрисдикцію над питаннями, які стосуються збройного конфлікту Росії проти України, Україна має висловлювати вимоги щодо порушень Женевських конвенцій та додаткових протоколів до них, а також міжнародного звичаєвого права,

що стосується поширення дезінформації під час збройного конфлікту, а також відшкодування шкоди внаслідок відповідних дій;

- Україні слід збирати докази злочинів та міжнародних правопорушень, які стосуються використання висловлювань, а також факти, що підтверджують можливість приписування дій Росії, аби далі вимагати репарацій за порушення міжнародних зобов'язань.

У сфері **міжнародного кримінального права:**

- Україна має проводити стратегічну дипломатичну комунікацію з державами-членами ООН щодо прийняття резолюції, яка уможливить створення спеціального кримінального трибуналу щодо російських пропагандистів. Статут такого трибуналу має включати підбурювання до міжнародних злочинів як окремий злочин, а не як вид співучасті;
- Україна має співпрацювати з МКС щодо воєнних злочинів та злочинів проти людяності, які перебувають під його юрисдикцією, зокрема надаючи належну доказову інформацію Офісові прокурора;
- Після видачі ордерів на арешт осіб Міжнародним кримінальним судом та спеціальним трибуналом, держави мають належно співпрацювати з цими органами у сфері затримання та видачі осіб, згаданих в ордерах на арешт, відповідним судовим органам.

Таблиця абревіатур

ARSIWA	Проект Статей щодо відповідальності держав за міжнародні правопорушення
p/pp	Сторінка/сторінки
para/paras	Абзац/абзаци
АКПЛ	Американська конвенція з прав людини
ГО	Громадські організації
ДНР	“Донецька народна республіка”, тимчасово окуповані райони Донецької області в Україні
ДП	Додатковий протокол
ЄКПЛ	Європейська конвенція з прав людини
ЄС	Європейський союз
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗМІ	Засоби масової інформації
КЛРД	Міжнародна конвенція з ліквідації всіх форм расової дискримінації
Комітет ЛРД	Комітет з ліквідації всіх форм расової дискримінації
ЛНР	“Луганська народна республіка”, тимчасово окуповані райони Луганської області в Україні
МГП	Міжнародне гуманітарне право
МКП	Міжнародне кримінальне право
МКС	Міжнародний кримінальний суд
МПГПП	Міжнародний пакт про громадянські та політичні права
МПП	Міжнародне публічне право
МППЛ	Міжнародне право прав людини
МТКЮ	Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії
МТР	Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди
НАТО	Організація Північноатлантичного договору
ОАД	Організація американських держав
ОБСЄ	Організація з безпеки та співробітництва в Європі
ООН	Організація об'єднаних націй
СРСР	Союз Радянських Соціалістичних Республік
СССЛ	Спеціальний суд щодо Сьєрра-Леоне
США	Сполучені Штати Америки
УВКПЛ	Управління Верховного комісара ООН з прав людини
ШІ	Штучний інтелект

Вступ

Без вогнепальної зброї, мачете чи будь-яких фізичних знарядь, ви стали причиною смерті тисяч невинних мирних жителів.
(с) Міжнародний трибунал щодо Руанди (МТР) у Справі медіа

Дезінформація справедливо підпадає під поняття “нічого нового під сонцем”, оскільки серйозні юридичні дебати навколо неї ведуться щонайменше з початку ХХ століття. Однак особливий інтерес тоді викликали не передвиборчі маніпулятивні наративи чи навколопандемійні теорії змови. Правозахисники, наукові кола, юристи-міжнародники та самі держави були зацікавлені в регулюванні потоків даних, пов’язаних зі збройними конфліктами. Перші комплексні доктринальні дослідження міжнародної відповідальності за іноземну пропаганду приписують вченим США, які зосередилися на процесуальних механізмах відповідальності держави¹. Зайве говорити, що уряди висловили широку підтримку процесам створення норм у цій сфері, щоб чітко визначити рамки прийнятної поведінки. Бажання розробити законодавчу базу лише посилилося з появою Інтернету та інших сприятливих інструментів для швидкої доставки повідомлень, особливо тих, що забезпечують анонімність.

Класичне визначення дезінформації, розроблене Радою Європи у звіті про інформаційний безлад, окреслює її як **навмисне оманливе повідомлення, надіслане з наміром завдати шкоди**². На практиці дезінформація здебільшого стосується конкретних типів контенту, та є формою, а не змістом висловлювань. Наприклад, матеріали, що завдають шкоди громадському здоров’ю, можуть бути як неправдивими, так і правдивими, але все одно залишаються забороненими. Це ж правило поширюється і на оприлюднення подробиць статевого життя кандидатів на виборах без їхньої згоди, які, незважаючи на їх фактичну основу (або її відсутність), досі є обмеженими в обігу. І, нарешті, такий самий підхід має бути збережено щодо поширення дезінформації в контексті геополітичних криз різного масштабу – від соціальних заворушень до міжнародних збройних конфліктів.

Якщо дезінформація є складовою частиною протиправних підбурювань, пропаганди війни, воєнних злочинів чи злочинів проти людяності, закликів до порушення суверенітету чи інших порушень національної безпеки держави – **вона вже заборонена** як частина таких злочинів або забороненого контенту. При цьому вона може стати обставиною, що обтяжує покарання, доказом причетності чи пособництва у вчиненні злочину.

¹ “Vernon Van Dyke, ‘The Responsibility of States for International Propaganda’ (1940) 34(1) AJIL 58

² Claire Wardle, Hossein Derakhshan, Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy-making (CoE, 2017) 20 <<https://rm.coe.int/information-disorder-report-version-august-2018/16808c9c77>> accessed 22 December 2022

У вимірі збройних конфліктів дезінформація частково може бути частиною пропаганди, підбурювання до геноциду, психологічних операцій, операцій з інформаційного впливу, когнітивної війни тощо³. Усі перераховані категорії загалом сприймаються як негативні або, принаймні, як ті, що належить до “сірої зони” норм про свободу слова. Для прикладу, пропаганда часто розглядається як “навмисна спроба змінити або зберегти баланс сил, який є вигідним для пропагандиста”⁴, що під час війни означає втручання у внутрішні справи іншої держави. Як можна було помітити, визначення розпливчасте та не має конкретного правового регулювання, що є однією з найбільших проблем, коли виникає питання відповідальності. Подібним чином, інформаційні операції не дозволені чи заборонені прямо, а лише караються постфактум залежно від обставин. Кілька історичних прикладів лише доводять практичну складність кваліфікації неправдивого контенту під час збройних конфліктів:

- Починаючи з **нацистської пропагандистської машини** – Гітлер вдався до поняття Volksdeutschen (фольксдойче, етнічні німці), “щоб перетворити реальність німецької агресії на ілюзію протилежності”⁵. Зокрема, німці були зображені жертвами жорстокого поводження європейських країн та такими, які страждають від недооцінки та жорстокості⁶. Як виявилось на практиці, пропагандистські зусилля були досить успішними, спричинивши протести проти мирного співіснування в Європі та заклики до помсти за “репресивне ставлення” після Першої світової війни⁷. Відповідно, переважно оманливі медійні кампанії сформували соціальне сприйняття ворожнечі, що послужило ґрунтом для нацистських ідей та їх плідного розвитку в німецькому суспільстві 1930-х рр., результатом чого стало розв’язання Другої світової війни. Незважаючи на те, що інформація була одним з головних чинників німецької агресії, лише кілька пропагандистів були практично притягнуті до відповідальності, а сама держава не несла жодної юридичної відповідальності за інформаційні операції (що буде детальніше проаналізовано далі);
- Поширення дезінформації та маніпулювання правовими концепціями навколо **вторгнення Радянського Союзу в Польщу** в 1939 році, яке досі відзначається як визвольна кампанія в сучасній Росії⁸, є ще одним прикладом зловмисних інформаційних операцій, міжнародного реагування на які не було. У цьому контексті багато людей на теренах колишнього Радянського Союзу досі підтримують таке тлумачення участі Радянського Союзу у Другій світовій війні, створюючи благодатний ґрунт для проросійської,

³ Eian Katz, ‘Liar’s war: Protecting civilians from disinformation during armed conflict’ (2020) 102 (914) IRRRC, 659–682, 663

⁴ Garth S Jowett and Victoria O’Donnell, Propaganda and Persuasion (5th edn.) (SAGE Publications, 1992) 2

⁵ Doris L. Bergen, ‘Instrumentalization of “Volksdeutschen” in German Propaganda in 1939: Replacing/Erasing Poles, Jews, and Other Victims’ (2008) 34 (3) CSR, 447-470

⁶ German Foreign Office, Documents on the Events Preceding the Outbreak of the War (University Press of the Pacific, 19 June 2004) 447, 462

⁷ John Reid, ‘Putin, Pretext, and the Dark Side of the “Responsibility To Protect”’ (War on the Rocks, 27 May 2022) <<https://warontherocks.com/2022/05/putin-pretext-and-the-dark-side-of-the-responsibility-to-protect/>> accessed 27 December 2022

⁸ МИД России, Twitter post (Twitter, 17 September 2021) <https://twitter.com/MID_RF/status/1438768364353114115?s=20> accessed 27 December 2022

антиєвропейської пропаганди, ворожого ставлення до Заходу та страхів навколо розширення його впливу;

- Аналізуючи **війну в Іраку**, науковці окреслюють низку проблем, спричинених оманливою пропагандою, зокрема: вона обмежує доступність фактів і підриває прозорість політичної мотивації, створює атмосферу упереджень, відкритих для насильницького реагування, і поляризує суспільства на різних рівнях⁹. У цьому контексті демонізація уряду та населення Іраку адміністрацією Буша суттєво вплинула на сприйняття американських військ місцевими жителями, що призвело до ескалації зіткнень. На практиці основна складність полягала у кваліфікації ролі матеріалів медіа щодо підбурювання до протиправних дій, оскільки правової бази на той час не існувало (або, принаймні, вона не була зобов'язальною для США);
- Подібна реакція була і під час **конфлікту в Афганістані**, де американська пропаганда, пов'язана з військовополоненими, часто зображувала останніх у хибному світлі, підриваючи таким чином довіру до державних інституцій США¹⁰. Нарешті, у 2002 році Пентагон спробував створити координований центр пропагандистської діяльності, що наштовхнулося на чималу критику з боку місцевих та іноземних ЗМІ¹¹. Це, у свою чергу, призвело до ескалації напруженості як на міждержавному рівні, так і серед населення конфліктуючих сторін. Однак жодної чіткої юридичної відповіді не було розроблено, оскільки інформаційні операції *де-факто* були загублені серед більш серйозних порушень, таких як фізичне насильство та порушення суверенітету.
- Інший випадок – це використання концепції “відповідальності захищати”¹² для виправдання **російського незаконного вторгнення до Грузії**, тобто спроба розглядати агресію під соусом міжнародних зобов'язань щодо запобігання внутрішнім зіткненням і порушенням прав людини на чужих територіях¹³. Варто, однак, зазначити, що інформаційні операції в Грузії, особливо спрямовані на етнічних росіян, рідко розглядалися при аналізі способів притягнення Росії до відповідальності за порушення суверенітету Грузії.

Але якщо насильство породжує насильство, кампанії з дезінформації призводять до культивування та поширення неправдивих наративів. У цьому плані недавнє агресивне вторгнення Росії в Україну є одним із яскравих прикладів. А саме, широкомасштабні операції з дезінформації використовувалися у всіх можливих проявах і, ймовірно, з будь-якою метою, яку тільки можна уявити:

⁹ Elizabeth Willmott-Harrop, 'Iraq: propaganda's war on human rights' (Liberty & Humanity, June 2005) <<https://libertyandhumanity.com/themes/international-human-rights-law/iraq-propagandas-war-on-human-rights/>> accessed 27 December 2022

¹⁰ Anup Shah, 'War on Terror Mainstream Media and Propaganda' (Global Issues, 1 August 2007) <<https://www.globalissues.org/article/352/mainstream-media-and-propaganda>> accessed 27 December 2022

¹¹ Ibid

¹² 'Responsibility to Protect' (United Nations) <<https://www.un.org/en/genocideprevention/about-responsibility-to-protect.shtml>> accessed 27 December 2022

¹³ Ivana Stradner, 'A Responsibility to Protect Ukraine' (AEI, 22 February 2022) <<https://www.aei.org/foreign-and-defense-policy/a-responsibility-to-protect-ukraine/>> accessed 27 December 2022

- **Дезінформація поширювалася до війни** (до окупації Кримського півострова в 2014 році). У контексті російської агресії проти України альтернативні факти, заперечення юридичних концепцій та посилання на неіснуючі порушення міжнародного права з боку іншої сторони конфлікту давно використовуються російською стороною – прикладом є міф про українські обстріли міст на Донбасі чи дискримінація російськомовного населення на сході України¹⁴. Де-факто ці вигадані порушення були проголошені основною підставою для втручання у внутрішні справи України у 2014 році, незаконного референдуму в Криму та окупації Сходу України. Цей наратив циркулює на окупованих територіях до цього часу, паралельно вихваляючи російську економіку, внесок у відновлення окупованих міст після їхнього відокремлення від України та інші пов'язані з цим оманливі пропагандистські матеріали.
- **Дезінформація поширювалася напередодні повномасштабного вторгнення.** Швидка інтеграція України до ЄС та НАТО змусила російську владу шукати інші фактичні та юридичні маніпуляції для посилення політичного та військового тиску на Україну та регіон. Наприклад, посилання на розробку українською владою хімічної зброї під егідою США було використано як передумова для додаткової мобілізації в Росії¹⁵. Однак важливо зазначити, що таких військових чи наукових досліджень на той час не було¹⁶. Інша причина була ще більш загальною та розпливчастою за своїм характером: так, детальніше говорилося про необхідність зупинити розширення НАТО до російських кордонів та запобігти їй потенційному вторгненню у саму Росію¹⁷. Це, у свою чергу, доповнювалося порівнянням українців із нацистами, підсилюючи вихваляння Червоної армії та її боротьби проти Німеччини під час Другої світової війни.
- **Дезінформація про перебіг агресії.** Наратив щодо розробки біологічної зброї вийшов на міжнародний рівень і дійшов до Женевської конференції¹⁸. Хоча більшість учасників кваліфікували звинувачення Росії як частину її дезінформаційної кампанії, масштаби такої кампанії та її охоплення значно зросли, враховуючи підвищену увагу до Росії як до агресора. Окрім міжнародно-правових претензій, російська сторона також маніпулює кількістю загиблих військових та знищеної військової

¹⁴ New York Times and Office of the President of Russia, 'Putin Vows to 'Actively Defend' Russians Living Abroad' (NATOSource, 02 July 2004) <<https://www.atlanticcouncil.org/blogs/natosource/putin-vows-to-actively-defend-russians-living-abroad/>> accessed 27 December 2022; Meg Sullivan, 'Justifying Crimea: President Putin Invokes R2P' (BPR, 11 April 2014) <<https://brownpoliticalreview.org/2014/04/justifying-crimea-president-putin-invokes-r2p/>> accessed 27 December 2022

¹⁵ Steven Lee Myers, 'U.S. Rebukes Russia for Claims of Secret Bioweapons in Ukraine' (The New York Times, 13 September 2022) <<https://www.nytimes.com/2022/09/13/technology/russia-ukraine-bioweapons.html>> accessed 27 December 2022

¹⁶ Security Council, 'United Nations Not Aware of Any Biological Weapons Programmes, Disarmament Chief Affirms as Security Council Meets to Address Related Concerns in Ukraine' (United Nations, 11 March 2022) <<https://press.un.org/en/2022/sc14827.doc.htm>> accessed 27 December 2022

¹⁷ Sarah Morris, 'Disinformation, Propaganda, and the War in Ukraine' (The Carter Center, 21 March 2022) <<https://www.carter-center.org/news/features/blogs/2022/disinformation-propaganda-and-war-in-ukraine.html>> accessed 27 December 2022

¹⁸ Tina Tvaari, 'New Wave of Kremlin Disinformation Regarding the Biosafety Cooperation Between the Us and Ukraine' (Myth Detector, 23 September 2022) <<https://mythdetector.ge/en/new-wave-of-kremlin-disinformation-regarding-the-biosafety-cooperation-between-the-us-and-ukraine/>> accessed 27 December 2022

техніки та обладнання¹⁹, спотворюючи візуальне уявлення про хід незаконного вторгнення. Крім того, Росія намагається спотворити імідж України за кордоном: поширює оманливу інформацію про неіснуючі злочини, вчинені українськими біженцями, провокації, нібито підготовлені Україною, укладені чи підготовлені мирні договори тощо²⁰. Для прикладу, після нелюдських злочинів у Бучі російська влада поширила інформацію про штучність зроблених там знімків, представивши це як маніпуляцію з українського боку²¹. Крім того, дезінформація часто стосується підтримки України іншими державами: наприклад, російські ЗМІ неодноразово згадували про можливе вторгнення США в Мексику після російського вторгнення в Україну, щоб урівноважити сили та політичний вплив²². Очікуваний результат справді передбачав відсутність солідарності з українським народом з боку Мексики.

- **Правовійна** (маніпулювання правовими концепціями з метою виправдання або неправильної кваліфікації дій держави). Після повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 року Росія також вдалася до концепції “відповідальності захищати”, намагаючись виправдати незаконне застосування сили міжнародними зобов’язаннями щодо запобігання геноциду, який нібито вчинила Україна на своїй території. Науковці розглядають застосування концепції “відповідальності захищати” як спробу ввести незаконну діяльність у рамки стандартів міжнародного публічного права та міжнародного гуманітарного права, уникаючи (або принаймні, пом’якшуючи) потенційної відповідальності²³. Насправді такі дії спрямовані здебільшого на виправдання дій Росії в очах власного населення²⁴. Проте міжнародні союзники Росії значною мірою покладаються на такі маніпуляції правовими стандартами, аби уникнути звинувачень у співучасті чи допомозі державі-агресору. Наприклад, китайські ЗМІ назвали вторгнення “спеціальною військовою операцією”, маючи на увазі кваліфікацію агресії, розроблену Росією на самому початку повномасштабного вторгнення²⁵. Також Грузія тривалий час утримується від приєднання до процесу накладення санкцій процесу, посиляючись, окрім економічних причин, на те, що сама Україна “не змогла уникнути

¹⁹ Joshua Keating, ‘Why it’s so hard to know how many Russian soldiers have been killed in Ukraine’ (Grid News, 16 August 2022) <<https://www.grid.news/story/global/2022/08/16/how-many-russian-soldiers-have-been-killed-in-ukraine-what-we-know-how-we-know-it-and-what-it-really-means/>> accessed 27 December 2022

²⁰ DisinfoChronicle, ‘Kremlin disinformation about the military offensive in Ukraine’ (Детектор медіа, 16 may 2022) <https://detector.media/propahanda_vplyvy/article/196936/2022-02-25-disinfochronicle-kremlin-disinformation-about-the-military-offensive-in-ukraine/> accessed 27 December 2022

²¹ Guy Faulconbridge, ‘Kremlin says Bucha is ‘monstrous forgery’ aimed at smearing Russia’ (The Reuters, 4 April 2022) <<https://www.reuters.com/world/europe/putin-ally-says-bucha-killings-are-fake-propaganda-2022-04-05/>> accessed 27 December 2022

²² Digital Forensic Research Lab, ‘Russian Hybrid War Report: Russia retaliates against anti-war celebrities as social platforms crack down on Russian media’ (Atlantic Council, 28 February 2022) <<https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/russian-hybrid-war-report-russia-retaliates-against-anti-war-celebrities-as-social-platforms-crack-down-on-russian-media/>> accessed 27 December 2022

²³ Betsy Jose and Christoph H Stefes, ‘Russian Norm Entrepreneurship in Crimea: Serious Contestation or Cheap Talk?’ (2018) 311 GIGA WP, 10-11

²⁴ John Reid, ‘Putin, Pretext, and the Dark Side of the “Responsibility To Protect”’ (War on the Rocks, 27 May 2022) <<https://warontherocks.com/2022/05/putin-pretext-and-the-dark-side-of-the-responsibility-to-protect/>> accessed 27 December 2022

²⁵ Macarena Vidal Liy, ‘Russia’s propaganda campaign around the war in Ukraine reaches China’ (EL PAIS, 14 March 2022) <<https://english.elpais.com/international/2022-03-14/russias-propaganda-campaign-around-the-war-in-ukraine-reaches-china.html>> accessed 27 December 2022

війни”²⁶, що можна пояснити неоднозначним сприйняттям ситуації з огляду на масові кампанії дезінформації та попередні військові дії Росії в Грузії.

Відповідь на російські дезінформаційні кампанії, у свою чергу, була багатовимірною: починаючи від заяв із засудженням агресивних інформаційних операцій та “маніпулятивної поведінки”²⁷, закінчуючи санкціями щодо діячів культурної та медійної сфери. Крім того, нині різноманітні потужні кампанії медіаграмотності як в Україні, так і в усьому світі сприяють розвінчуванню російських неправдивих наративів. Наприклад, багато українських ГО²⁸, іноземні посольства²⁹ та кампанії ЄС³⁰ працювали над спростуванням російських міфів щодо нібито вчиненого українською владою геноциду, розробки хімічної зброї, ймовірного жорстокого поводження з російськими військовополоненими³¹, впливу НАТО на Україну та інших невирішених питань.

Проте розвінчання міфів і публічні заяви – це лише один бік відповіді, і він не є юридичним. Водночас юридична відповідальність на різних рівнях є необхідною реакцією не лише для ефективної боротьби з такою поведінкою під час війни в Україні, але й для запобігання подібним діям у майбутньому. Відповідно, усі типи дезінформації, що поширюються російськими пропагандистами протягом зазначених часових проміжків, мають бути розглянуті згідно з чинною правовою базою міжнародного права прав людини (МППЛ), міжнародного публічного права (МПП) та міжнародного кримінального права (МКП) з акцентом на можливі правові відповіді на таку діяльність та механізми для досягнення справедливості на міжнародному та внутрішньому рівнях.

I. Дезінформація і міжнародне право прав людини: чи існує право на брехню?

Поняття дезінформації згідно з МППЛ. Дезінформація, обман і брехня – добре відомі тактики, які застосовуються протягом сотень років. Водночас саме юридичне поняття дезінформації є досить новим і не має чіткого визначення. Воно навіть не використовується послідовно: як справедливо зазначає Бааде, ЄС віддає перевагу терміну “дезінформація” над “фейковими новинами”;

²⁶ ‘Georgian PM: Ukraine failed to avoid war, Georgia will not join anti-Russian sanctions’ (JAMnews, 25 February 2022) <<https://jam-news.net/georgian-pm-ukraine-failed-to-avoid-war-georgia-will-not-join-anti-russian-sanctions/>> accessed 27 December 2022

²⁷ G7 Foreign Ministers, ‘Statement on Russia’s War against Ukraine’ (G7 Information Centre, 14 May 2022) <<http://www.g7.utoronto.ca/foreign/220514-ukraine.html>> accessed 27 December 2022

²⁸ DisinfoChronicle, ‘Kremlin disinformation about the military offensive in Ukraine’ (Детектор медіа, 16 may 2022) <https://detector.media/propahanda_vplyvy/article/196936/2022-02-25-disinfochronicle-kremlin-disinformation-about-the-military-offensive-in-ukraine/> accessed 27 December 2022

²⁹ ‘Disinformation About Russia’s invasion of Ukraine - Debunking Seven Myths spread by Russia’ (Embassy and Consulates of Belgium in China, 18 March 2022) <<https://china.diplomatie.belgium.be/en/news/disinformation-about-russias-invasion-ukraine-debunking-seven-myths-spread-russia>> accessed 27 December 2022

³⁰ ‘Disinformation About Russia’s invasion of Ukraine - Debunking Seven Myths spread by Russia’ (Delegation of the European Union to the People’s Republic of China, 18 March 2022) <https://www.eeas.europa.eu/delegations/china/disinformation-about-russias-invasion-ukraine-debunking-seven-myths-spread-russia_en?s=166> accessed 27 December 2022

³¹ ‘Moscow Scrupulously Observes Geneva Conventions on Treatment of POWs’ (EUvsDisinfo, 4 August 2022) <<https://euvsdisinfo.eu/report/moscow-scrupulously-observes-geneva-conventions-on-treatment-of-pows>> accessed 27 December 2022

деякі вчені віддають перевагу “дезінформації”³². Ця прогалина призводить до відсутності належного розуміння того, як поводитися з таким типом контенту в межах поточної системи МППЛ.

Міжнародні органи, які займаються питаннями дезінформації, зробили три спроби дати визначення цьому поняттю. Найпершу з них можна знайти у Спільній декларації про свободу вираження поглядів і “фейкові новини”, дезінформацію та пропаганду, видану спеціальними доповідачами в 2017 році³³. Це визначення виглядає досить незграбним і фактично сховане в формулюванні загальної заборони для держав і державних суб’єктів на поширення та підтримку поширення такої інформації. Там дезінформація визначається як твердження, які завімо або обґрунтовано вважаються неправдивими³⁴. Хоча це визначення є першою спробою визначити об’єкт регулювання, воно не враховує, що такий тип інформації широко поширюється приватними суб’єктами, які часто можуть поширювати її ненавмисно, просто не маючи навичок перевірки або бажання перевірити все, чим вони діляться у своїх соціальних мережах.

Більш ґрунтовний підхід був обраний Європейською комісією під час розробки Кодексу практики щодо дезінформації у 2018 році³⁵. Ці зусилля щодо саморегулювання (але по суті співрегулювання) наклали певні зобов’язання щодо прозорості на онлайн-посередників, чиї платформи стали своєрідними “чашками Петрі” для поширення дезінформації. Поняття дезінформації в Кодексі спеціально виключало оманливу рекламу, помилки в рамках репортажів, сатиру та пародію або чітко визначені партійні новини та коментарі, щоб уникнути надмірного тлумачення та захистити правомірні види вираження, такі як художні та політичні виступи. Тим не менш, це визначення було відносно широким.

Дезінформація охоплює перевірено **неправдиву або оманливу інформацію, яка створюється, надається та поширюється з метою отримання економічної вигоди чи навмисного введення громадськості в оману та може завдати шкоди** у формі погроз демократичним політичним процесам і процесам формування політики, а також суспільним благам, таким як захист здоров’я громадян ЄС, довкілля або безпека.

У 2022 році Посилений кодекс практики ЄС щодо дезінформації³⁶ ще більше

³² Björnstjern Baade, “Don’t Call a Spade a Shovel: Crucial Subtleties in the Definition of Fake News and Disinformation” (Verf-Blog, 14 April 2020) <<https://verfassungsblog.de/dont-call-a-spade-a-shovel/>> accessed 24 December 2022

³³ UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, OSCE Representative on Freedom of the Media, OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression and ACHPR Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression, Joint Declaration on Freedom of Expression and ‘Fake News’, Disinformation and Propaganda (3 March 2017)

³⁴ Ibid, Principle 2a

³⁵ EU Code of Practice on Disinformation (September 2018) <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2018-code-practice-disinformation>> accessed 25 December 2022

³⁶ EU Strengthened Code of Practice on Disinformation (16 June 2022) <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2022-strengthened-code-practice-disinformation>> accessed 25 December 2022

розширив визначення, використовуючи його як загальний термін для цих чотирьох окремих видів діяльності:

- **місінформація** – неправдивий або оманливий контент, який поширюється без шкідливих намірів, хоча наслідки можуть бути шкідливими, наприклад, коли люди без умислу діляться неправдивою інформацією з друзями та родиною;
- **дезінформація** – неправдивий або оманливий контент, який поширюється з метою ввести в оману чи отримати економічну чи політичну вигоду та який може завдати шкоди суспільству;
- **операція інформаційного впливу** – скоординовані зусилля як національних, так і іноземних діячів з метою впливу на цільову аудиторію з використанням низки обманних засобів, включаючи придушення незалежних джерел інформації в поєднанні з дезінформацією;
- **іноземне втручання в інформаційний простір** – примусові та оманливі спроби порушити вільне формування та вираження політичної волі осіб іноземним державним суб'єктом або його агентами, часто здійснюються як частина більш широкої гібридної операції.

Розуміючи бажання спростити термінологію в документі, переважно адресованому дуже великим онлайн-платформам, ми вважаємо, що останні два елементи охоплюються правилами щодо суверенітету та невтручання, і не будемо детально їх обговорювати в цьому розділі. Другий елемент визначення відображає положення попередника Посиленого кодексу, тоді як перший елемент охоплює ненавмисно поширену інформацію – розрізнення, яке спеціальні доповідачі не змогли зробити в 2017 році. Таким чином, Посилений кодекс слідує підходу Вордл та Дерахшана, висловлену в доповіді Ради Європи 2018 року про інформаційний безлад³⁷.

Третій орган, Спеціальна доповідачка ООН з питань заохочення та захисту права на свободу думок і їх вираження Ірен Хан, присвятила цій темі свою щорічну доповідь у 2021 році. Вона також підкреслила відсутність ясності та згоди щодо того, що таке дезінформація, включаючи часте та взаємозамінне використання терміну “недостовірна інформація”, а також вплив цієї головоломки на ефективність правового реагування на проблеми. Вона прийняла підхід, подібний до Вордл та Дерахшана та Посиленого кодексу, прийнятого після публікації доповіді. Таким чином, вона погодилася, що розрізнення між дезінформацією та місінформацією слід проводити на основі наявності певного наміру ввести громадськість в оману та завдати серйозної шкоди³⁸. Ірен Хан також підкреслила, що деякі форми дезінформації можуть становити розпалювання ненависті, дискримінації та насильства, які заборонені міжнародним правом³⁹.

³⁷ Claire Wardle, Hossein Derakhshan, Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy-making (CoE, 2017) 20 <<https://rm.coe.int/information-disorder-report-version-august-2018/16808c9c77>> accessed 22 December 2022

³⁸ Irene Khan, Disinformation and freedom of opinion and expression: report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, UNHRC A/HRC/47/25, 13 April 2021, para 15

³⁹ Ibid, para 10

Відповідно, під дезінформацією слід розуміти **неправдиву інформацію, яка поширюється навмисно з метою завдати серйозної соціальної шкоди легітимним суспільним інтересам**, таким як демократичні політичні процеси, національна безпека, громадський порядок тощо.

Як міжнародне право прав людини трактує неправдиву інформацію та чи дозволяє воно покарати тих, хто її поширює? Досить сприятливо, тоді як неправдиві матеріали вважаються такими, що заслуговують певного ступеня захисту від кримінальних санкцій. Спільна декларація наполягає на тому, що загальна заборона на поширення неправдивих новин або необ'єктивної інформації є несумісною з міжнародними стандартами свободи вираження поглядів і має бути скасована⁴⁰. Ірен Хан розглядає кримінальні санкції як останній засіб, що може застосовуватися лише до дуже виняткових і найбільш кричущих випадків підбурювання до насильства, ненависті чи дискримінації, і, подібно до упорядників Спільної декларації, підкреслює заборону для держав створювати, спонсорувати, заохочувати або поширювати дезінформацію⁴¹. Навіть ЄСПЛ у своєму рішенні у справі *Салов проти України* зазначив, що свобода вираження поглядів не забороняє обговорення чи поширення отриманої інформації, навіть якщо є серйозні підозри, що ця інформація може бути неправдивою⁴². Незважаючи на це, рішення стосувалося дуже обмеженої кількості газетних статей, також не враховуючи намір – важливий елемент дезінформації. Крім того, як було сказано раніше, дезінформація цілком може бути складовою частиною інших заборонених видів висловлювань.

Таким чином, в рамках притягнення розповсюджувачів дезінформації до відповідальності, пряма заборона неправдивої інформації не може бути застосована, натомість слід розглянути альтернативні варіанти. У зв'язку з цим у згаданій Спільній декларації поряд із дезінформацією вживається термін “пропаганда”⁴³. Спеціальна доповідка ООН звертає увагу на розмиті межі між дезінформацією та іншими видами шкідливих висловлювань, які чітко заборонені МПГПП, такими як мова ворожнечі та пропаганда війни⁴⁴. У цьому контексті слід уважніше розглянути статтю 20 МПГПП.

МПГПП. МПГПП містить два положення щодо обмеження свободи вираження поглядів: статті 19 (3) і 20. Хоча перше положення є класичним відображенням

⁴⁰ UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, OSCE Representative on Freedom of the Media, OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression & ACHPR Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression, Joint Declaration on Freedom of Expression and 'Fake News', Disinformation and Propaganda (3 March 2017), Principle 2a

⁴¹ Irene Khan, Disinformation and freedom of opinion and expression: report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, UNHRC A/HRC/47/25, 13 April 2021, paras 88-89

⁴² *Salov v Ukraine*, App no 65518/01 (ECtHR, 6 September 2005), para 113

⁴³ UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, OSCE Representative on Freedom of the Media, OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression & ACHPR Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression, Joint Declaration on Freedom of Expression and 'Fake News', Disinformation and Propaganda (3 March 2017), Principle 2a

⁴⁴ Irene Khan, Disinformation and freedom of opinion and expression: report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, UNHRC, A/HRC/47/25, 13 April 2021, para 10

трискладового тесту (обмеження має бути передбачено законом, переслідувати легітимну мету та бути необхідним), друге визначає конкретні види забороненого контенту: пропаганду війни (стаття 20 (1)) та пропагування національної, расової чи релігійної ненависті, що є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі чи насильства (стаття 20 (2))⁴⁵.

Мова ворожнечі. Існує досить чітке розуміння того, що дезінформація може призвести до насильницьких наслідків і подальшої поляризації суспільства. Таким чином, судячи з наслідків шкідливих висловлювань, одним із способів обмеження дезінформації відповідно до міжнародного права було б впровадження законодавства про мову ворожнечі.

МПГПП забороняє пропагування національної, расової чи релігійної ненависті, яка є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі чи насильства. Хоча деякі терміни, що використовуються, недостатньо чіткі для розуміння, Верховний комісар ООН з прав людини та Спеціальна доповідка ООН щодо заохочення та захисту права на свободу поглядів і їх вираження⁴⁶ схвалили Кемденські принципи свободи вираження поглядів і рівності⁴⁷, які пропонують такі визначення “пропагування” (“advocacy”) та “підбурювання”:

- **пропагування** слід розуміти як таке, що включає намір публічно підтримувати ненависть до певної цільової групи;
- **підбурювання** стосується висловлювань щодо національних, расових або релігійних груп, які створюють безпосередній ризик дискримінації, ворожнечі чи насильства щодо осіб, які належать до цих груп⁴⁸.

Рабатський план дій також пропонує набір критеріїв для оцінки тяжкості висловлювання під час ухвалення судових рішень про те, чи слід кваліфікувати певну заяву як мову ворожнечі. Ці критерії необхідні для того, щоб визначити, чи згідно з керівними принципами Комітету ООН з прав людини заборона на певні висловлювання, про яку йдеться в статті 20, відповідає вимогам щодо трискладового тесту, передбачене статтею 19 (3) МПГПП⁴⁹, і включають:

- **контекст** – необхідно аналізувати соціальний та політичний контекст, що переважав у той час, коли була зроблена та поширена певна заява;
- **статус особи, яка зробила заяву**, у суспільстві;
- **намір**, оскільки недбалість і нерозсудливість недостатні для того, щоб діяння було визнано правопорушенням;

⁴⁵ International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 [“ICCPR”], Article 20

⁴⁶ Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, UNHRC A/67/357, 7 September 2012, para 44

⁴⁷ UNHRC, ‘Rabat Plan of Action on the Prohibition of Advocacy of National, Racial or Religious Hatred that Constitutes Incitement to Discrimination, Hostility or Violence’ (2012), para 21 <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf> accessed 25 December 2022

⁴⁸ ARTICLE 19. The Camden Principles on Freedom of Expression and Equality, para 12.1 <<https://www.article19.org/resources/camden-principles-freedom-expression-equality/>> accessed 27 December 2022

⁴⁹ General comment no 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression (12 September 2011) UN Doc CCPR/C/GC/34, para 50

- **зміст і форма висловлювання**, аналіз яких включає ступінь прокативності та прямоти заяви, а також форму, стиль, характер наведених у заяві аргументів або дотримання балансу між наведеними аргументами;
- **обсяг поширення висловлювання**, який включає такі елементи, як охоплення заяви, її публічний характер, масштаб і розмір аудиторії, використані засоби розповсюдження, частота, кількість і обсяг повідомлень тощо;
- **ймовірність, у тому числі неминучість, настання наслідків**, оскільки суди повинні будуть визначити, що існувала розумна ймовірність того, що висловлювання дійсно буде спонукати до фактичних дій проти певної групи, визнаючи, що такий причинно-наслідковий зв'язок має бути досить прямим⁵⁰.

Комітету з прав людини ООН бракує послідовності в тлумаченні статті 20(1) МПГПП. У справі *ДжРТ і Партія ВГ проти Канади* Комітет визнав використання заявником попередньо записаних дзвінків, що мали на меті “попередити абонентів про небезпеку міжнародних фінансів і світового єврейства, які ведуть світ до воєн, безробіття та інфляції та краху світових цінностей і принципів” як таке, яке не підлягало захисту відповідно до зобов'язань Канади згідно зі статтею 20 (1) Пакту⁵¹. Водночас у справі *Росс проти Канади* Комітет вирішив проаналізувати справу за статтею 19 (3) і трискладовим тестом, незважаючи на те, що вона також передбачала покарання заявника за поширення суперечливих поглядів про юдаїзм⁵². Він також не погодився з аргументом Франції про те, що заперечення існування газових камер повинно покриватися зобов'язаннями за статтею 20(1) у справі *Форіссон проти Франції*, хоча Комітет все ж вирішив справу на користь держави⁵³.

Пропаганда війни. Пропаганда війни довгий час залишалася поза увагою в рамках дискусії про дезінформацію. Наприклад, цей термін ніколи не згадувався разом із визначенням дезінформації в дослідженнях, які передували повномасштабному вторгненню Росії: у Спільній декларації згадувалося про “пропаганду”, тоді як Спеціальна доповідь ООН у своїй доповіді про дезінформацію у 2021 році згадувала, що держави “повинні утримуватися від обмеження свободи вираження думок онлайн або офлайн, за винятком вимог статей 19 (3) і 20 (2) МПГПП, які тлумачаться суворо та вузько”, якимось чином забувши про статтю 20 (1) МПГПП якимось, і загалом вживши слово “пропаганда” лише один раз⁵⁴. Лише у своїй доповіді 2022 року Ірен Хан нарешті приділила більше уваги статті 20 (1) МПГПП, тим не менш, переклавши завдання з визначення поняття на УВКПЛ⁵⁵.

⁵⁰ UNHRC, ‘Rabat Plan of Action on the Prohibition of Advocacy of National, Racial or Religious Hatred that Constitutes Incitement to Discrimination, Hostility or Violence’ (2012), para 29 <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf> accessed 25 December 2022

⁵¹ JRT and the WG Party v Canada Communication no 104/1981 UN Doc CCPR/C/OP/2 (1984)

⁵² Ross v Canada, Communication no 736/1997 UN Doc CCPR/C/70/D/736/1997 (2000)

⁵³ Faurisson v France, Communication no 550/1993 UN Doc CCPR/C/58/D/550/1993 (1996)

⁵⁴ Irene Khan, Disinformation and freedom of opinion and expression: report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, UNHRC A/HRC/47/25, 13 April 2021, para 88

⁵⁵ Irene Khan, Disinformation and freedom of opinion and expression during armed conflicts: report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, UNHRC A/77/288, 12 August 2022, para 105

Яким є визначення “пропаганди війни” і як його відрізнити від законної пропаганди? Комітет ООН з прав людини присвятив цій темі свій загальний коментар № 11, хоча він залишає більше запитань, ніж дає відповідей. Він складається лише з двох абзаців і вказує на такі особливості цього поняття. Така пропаганда (термін, який Комітет залишив без визначення) повинна:

- загрозувати або призводити до акту агресії чи порушення миру, що суперечить Статуту ООН;
- не включати відстоювання суверенного права на самооборону або права народів на самовизначення та незалежність відповідно до Статуту ООН;
- бути забороненою внутрішнім законодавством держав-учасниць, яке має містити відповідні санкції за його порушення⁵⁶.

Інший загальний коментар Комітету ООН з прав людини додатково вказує на те, що положення статті 20 фактично не підлягають відступу: держава-учасниця не може брати участь у пропаганді війни або в пропагуванні національної, расової чи релігійної ненависті, яка є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі чи насильства навіть під час надзвичайної ситуації⁵⁷. Комітет також зазначив, що всі дії, які розглядаються у статті 20, підлягають обмеженням відповідно до статті 19 (3) – тобто трискладового тесту⁵⁸. У той же час коментатори відзначають, що стаття 20 стосується статті 19 так само, як і стаття 5 МПГПП: стаття 19 не може охоплювати пропаганду війни, оскільки вона є зловживанням правом на свободу вираження поглядів⁵⁹. На жаль, стаття 20 (1) не розглядалася в рамках механізмів, передбачених Факультативним протоколом, і на сьогодні Комітет ООН з прав людини не висунув жодній державі-учасниці претензію за участь у пропаганді війни⁶⁰.

Така неувага головного органу тлумачення МПГПП може бути пов'язана зі складними дискусіями навколо включення статті 20 до Пакту. Це положення переважно відстоювали країни третього світу⁶¹. Більшість західних демократій не проголосували за положення та висловили застереження до статті 20 при ратифікації МПГПП, зокрема залишаючи за собою право не застосовувати заборону на пропаганду війни у своєму законодавстві⁶². Однією з причин було побоювання щодо зловживань цією заборonoю з боку, наприклад, СРСР, який міг би застосовувати її практично на все, що поширювала преса США⁶³.

Якщо поглянути на термін, то він складається з двох частин, які потрібно визначити: “пропаганда” і “війна”. МакГонагл називає обидва терміни

⁵⁶ UNHRC, General Comment 11, Article 20 (19th session, 1983), UN Doc HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), para 2

⁵⁷ UNHRC, General Comment 29, States of Emergency (Article 4), UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), para 13(e)

⁵⁸ UNHRC, General comment no 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression, UN Doc CCPR/C/GC/34 (2011), para 50

⁵⁹ Propaganda and Freedom of the Media: Non-paper of the OSCE Office of the Representative on Freedom of the Media (Vienna, 26 November 2015) 17 <<https://www.osce.org/fom/203926>> accessed 27 December 2022

⁶⁰ Michael G Kearney, The Prohibition of Propaganda for War in International Law (OUP, 15 November 2007) [“Kearney”] 172

⁶¹ Manfred Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (NP Engel, 2005) [“Nowak”] 470-471

⁶² Nowak 478

⁶³ Kearney 100

“проблемними у визначенні”⁶⁴, в той час другий з них отримав більше уваги від міжнародних органів. У той же час також можна погодитися з думкою, що визначення “пропаганди війни” є настільки неточним, наскільки цього бажають держави⁶⁵.

Що стосується поняття пропаганди, то Спільна декларація визначає її як заяви, які демонструють безрозсудне ігнорування інформації, яку можна перевірити⁶⁶. Спеціальна доповідка ООН у своїй доповіді 2022 року вирішила утриматися від визначення терміну, знову підкресливши, що звичайна пропаганда має бути захищена⁶⁷, хоча вона вказала, що вона *“має принизливий сенс поширення інформації, яка може бути правдивою чи неправдивою, але є упередженою, оманливою й емоційною”⁶⁸.*

Генеральна Асамблея ООН у своїх попередніх резолюціях використовувала схожу концепцію “пропаганди проти миру”, яка включає не лише підбурювання до конфліктів чи актів агресії, а й заходи, спрямовані на ізоляцію народів від будь-яких контактів із зовнішнім світом, запобігаючи пресі, радіо та іншим засобам комунікації висвітлювати міжнародні події і таким чином перешкоджаючи взаємному розумінню між народами⁶⁹. Однак ця норма не відображає чинний стан права.

Новак у своєму коментарі до МПГПП пропонує розуміти пропаганду як *“навмисний, добре цілеспрямований вплив на осіб шляхом використання різних каналів комунікації для поширення, перш за все, невірних або перебільшених інтерпретацій фактів. Також вона включає ... негативні чи спрощені оціночні судження, інтенсивність яких принаймні порівнянна з інтенсивністю провокації чи підбурювання”⁷⁰.* Він додає важливий елемент наміру, який має створювати або підсилювати готовність йти на війну⁷¹. Ці елементи визначення слід враховувати при будь-якому подальшому та більш детальному тлумаченні статті 20 (1) МПГПП.

Комітет ООН з прав людини докладніше зупинився на понятті війни, по суті виключивши зі сфери дії заборони обстоювання права на самовизначення та самооборону відповідно до Статуту ООН⁷². Джозеф і Кастан стверджують,

⁶⁴ Propaganda and Freedom of the Media: Non-paper of the OSCE Office of the Representative on Freedom of the Media (Vienna, 26 November 2015) 31 <<https://www.osce.org/fom/203926>> accessed 27 December 2022

⁶⁵ Kearney 189

⁶⁶ UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, OSCE Representative on Freedom of the Media, OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression & ACHPR Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression, Joint Declaration on Freedom of Expression and ‘Fake News’, Disinformation and Propaganda (3 March 2017), Principle 2a

⁶⁷ Irene Khan, Disinformation and freedom of opinion and expression during armed conflicts: report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, UNHRC A/77/288, 12 August 2022, para 39

⁶⁸ Ibid, para 11

⁶⁹ UN General Assembly Resolution 381(V) “Condemnation of propaganda against peace”, UN Doc A/RES/381(V), 17 November 1950

⁷⁰ Nowak 472

⁷¹ Nowak 473

⁷² UNHRC, General Comment 11, Article 20 (19th session, 1983), UN Doc HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), para 2

що пропаганда воєн, що підтримуються Радою Безпеки ООН відповідно до глави VII Статуту ООН, як-от дії союзників проти Іраку на захист Кувейту в 1990 році, також не підпадає під дію заборони⁷³. Новак додає, що заборона не мала на меті охопити громадянські війни, доки вони не досягають рівня міжнародного збройного конфлікту, а також визвольних воєн⁷⁴. На думку Керні, ці інші форми пропаганди, що спонукають до проявів насильства, таких як громадянська війна, повстання проти уряду чи насильство проти особи, або були заборонені згідно зі статтею 20 (2), або були підставою для допустимих обмежень права на свободу вираження у статті 19 (3)⁷⁵.

Ще одне питання, яке донедавна залишалося необговореним, полягає в тому, чи повинна пропаганда війни включати заяви, зроблені перед війною, чи також і пропаганду під час війни. У 2022 році Спеціальна доповідка ООН Ірен Хан заявила, що заборона буде суворо обмежуватися розпалюванням війни, а не пропагандою під час війни⁷⁶. У той же час Суд ЄС, тлумачачи статтю 20 (1) МПГПП у справі щодо накладення санкцій на Sputnik, висловив думку, що ця заборона *“включає не тільки підбурювання до майбутньої війни, але також безперервні, повторювані та узгоджені заяви на підтримку триваючої війни, що суперечить міжнародному праву, зокрема, якщо заяви походять від медіа, які прямо чи опосередковано контролюються державою-агресором”*⁷⁷. Таке тлумачення є більш переконливим, оскільки пропаганда продовження війни насправді має на меті посилити готовність населення держави-агресора продовжувати агресивну війну.

Останнє важливе питання – природа зобов'язань держав за статтею 20 (1) МПГПП. З формулювання самого положення випливає, що пропаганда війни забороняється законом. Пропаганда війни переважно має бути криміналізованою в законі⁷⁸, хоча остаточне рішення залишається за державами, які володіють певним розсудом у цьому питанні⁷⁹. Незважаючи на це, держави повинні запроваджувати цю заборону безпосередньо, а не лише у разі виникнення загрози війни⁸⁰. Держави також зобов'язані утримуватися від участі в офіційній державній пропаганді та забороняти будь-яку пропаганду війни приватними особами чи напівдержавними медіа, таким чином приймаючи законодавство, яке також забороняє пропаганду війни державними службовцями⁸¹.

⁷³ Sarah Joseph and Melissa Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights (3rd Edition): Cases, Materials, and Commentary* (OUP, 2013) 672

⁷⁴ Nowak 473

⁷⁵ Kearney 148-149

⁷⁶ Irene Khan, *Disinformation and freedom of opinion and expression during armed conflicts: report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*, UNHRC A/77/288, 12 August 2022, para 39

⁷⁷ Case T-125/22 RT France v Council [2022] ECLI:EU:T:2022:483, para 211

⁷⁸ *Propaganda and Freedom of the Media: Non-paper of the OSCE Office of the Representative on Freedom of the Media* (Vienna, 26 November 2015) 17 <<https://www.osce.org/fom/203926>> accessed 27 December 2022

⁷⁹ Nowak 474

⁸⁰ Ibid

⁸¹ Kearney 142

КЛРД. Додатковим документом на рівні ООН, який стосується мови ворожнечі, є КЛРД. Згідно зі статтею 4, яка вважалася центральною у боротьбі проти расової дискримінації⁸², держави-учасниці зобов'язані оголосити злочином, що карається законом, будь-яке поширення ідей, заснованих на расовій вищості чи ненависті, підбурювання до расової дискримінації, а також усі акти насильства чи підбурювання до таких дій проти будь-якої раси чи групи осіб іншого кольору шкіри чи етнічного походження⁸³. Однак таке обмеження має належним чином враховувати принципи, втілені в Загальній декларації прав людини, тобто трискладовий тест. У справі *Єврейська громада Осло проти Норвегії* Комітет ЛРД визнав порушення Норвегією статті 4, оскільки вона виправдала лідера неонацистської організації за такі висловлювання, як “люди та країна грабуються та знищуються євреями, які висмоктують багатство з нашої країни, та заповняють її аморальними та ненорвезькими думками”, проголошеним під час публічного заходу⁸⁴.

Європейське право прав людини. На сьогодні три організації на європейському континенті розробили підходи до боротьби з мовою ворожнечі та пропагандою війни: Рада Європи, ОБСЄ та ЄС. Рада Європи має найбільш розвинену структуру, зосереджену на тлумаченні ЄКПЛ.

Рада Європи. Дійсно, ЄКПЛ не містить окремих положень, які б забороняли пропаганду війни подібно до статті 20 (1) МПГПП. Таким чином, обмеження свободи вираження поглядів розроблені подібно до положень статті 19 (3) Пакту. Однак ЄКПЛ містить статтю 17 – норму, яка забороняє зловживання правами, тобто можливість займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-які дії, спрямовані на знищення будь-яких прав і свобод, викладених у Конвенції. Її дія поширюється на будь-які держави, групи та осіб⁸⁵. Це положення також широко тлумачив ЄСПЛ: мабуть, найважливіший і найпотужніший орган у сфері тлумачення обсягу прав людини в усьому світі.

Мова ворожнечі. Практика ЄСПЛ щодо мови ворожнечі залишається досить широкою, хоча й не стосується безпосередньо невинних повідомлень, заснованих на неправдивій інформації. Зокрема, мова ворожнечі явно заборонена, навіть якщо вона не містить прямих закликів до насильства⁸⁶, оскільки незаконні підбурювання охоплюють непрямі напади на ідентифіковані групи⁸⁷.

⁸² UN CERD Committee, General recommendation No 35: Combating racist hate speech, 26 September 2013, UN Doc CERD/C/GC/35, para 10

⁸³ CERD (21 December 1965) 660 UNTS 195 [“CERD”], Article 4

⁸⁴ Jewish Community of Oslo and Others v Norway, Merits, Communication No 30/2003, UN Doc CERD/C/67/D/30/2003

⁸⁵ European Convention on Human Rights (adopted 4 November 1950, entered into force 3 September 1953) 213 UNTS 1932 [“ECHR”], Article 17

⁸⁶ Dmitriyevskiy v Russia, App no 42168/06 (ECtHR, 3 October 2017), para 99

⁸⁷ Pavel Ivanov v Russia, App no 35222/04 (ECtHR, 20 February 2007); Dmitriyevskiy v Russia, App no 42168/06 (ECtHR, 3 October 2017), para 100

Приклади протиправних висловлювань в цьому контексті охоплюють як різкі, так і, на перший погляд, відносно м'які вирази, наприклад: “того дня, коли у Франції буде не 5 мільйонів, а 25 мільйонів мусульман, вони будуть керувати”⁸⁸, “Треба прибрати іслам з Британії”⁸⁹ або “суринамці, турки тут зовсім не потрібні”⁹⁰, “почнуть палити, різати, гвалтувати, грабувати і поневолювати”⁹¹ і “нахабство цього демонстративного циганського бандитизму”⁹². Ці заяви є показовими для підходу ЄСПЛ, який визнає неприпустимими заяви, які можуть викликати огиду⁹³, негативні стереотипи⁹⁴ або змішувати захищену групу зі злочинцями⁹⁵. Важливо, що ЄСПЛ розрізняв характер висловлювання – чи він є неправдивим, чи заснованим на реальних фактах. Наприклад, коли мало місце ототожнення цілої соціальної групи зі злочинцями, очевидно, не було доступно наукових чи дослідницьких даних, які б доводили, що всі особи в групі вчиняли кримінальні злочини. Відповідно, твердження загалом підпадало під загальноприйняте поняття дезінформації (хоча ЄСПЛ не визначив його таким чином), будучи неправдивим і спрямованим на заподіяння шкоди захищеним інтересам.

Отже, можна зробити висновок, що ЄСПЛ принаймні імпліцитно розглядав випадки використання неправдивої інформації для поширення ненависті, тоді як у більшості випадків Суд визнавав несумісність такого висловлювання зі свободою вираження поглядів. У деяких випадках тяжкість виразів досягала навіть рівня статті 17, і Суд кваліфікував відповідні висловлювання це як зловживання правом. У цьому контексті багато висловлювань, які поширюють росіяни, можна легко кваліфікувати як такі, що викликають огиду до українців, або створюють негативні стереотипи щодо них, що базуються на неправдивих або фальсифікованих даних. Таким чином, навіть якщо неправдиві дані самі по собі прямо не заборонені в системі ЄСПЛ, дезінформація де-факто заборонена, якщо вона слугує частиною кампаній з поширення мови ворожнечі.

Пропаганда війни. Безпосередньо не згадуючи концепцію пропаганди війни, ЄСПЛ оголосив пропаганду джихаду – священної війни в ісламі – несумісною з цінностями Конвенції відповідно до статті 17. У справі *Хізб Ут-Тахрір та інші проти Німеччини* йдеться про об'єднання, що позиціонує себе як глобальну ісламську політичну партію, а діяльність якого була заборонена в Німеччині. Воно цілеспрямовано агітувало проти ісламських держав та урядів і закликала до їхнього повалення, серед іншого, шляхом активного джихаду. Воно також заявляло про відсутність у держави Ізраїль права на існування⁹⁶. Суд

⁸⁸ *Le Pen v France*, App no 18788/09 (ECtHR, 20 April 2010)

⁸⁹ *Glimmerveen and Haagenbeek v the Netherlands*, App nos 8348/78 and 8406/78 (ECOMHR, 11 October 1979)

⁹⁰ *Glimmerveen i Haagenbeek проти Нідерландів*, заява № 8348/78 та 8406/78 (Європейська комісія з прав людини, 11 жовтня 1979 р.)

⁹¹ *Atamanchuk v Russia*, App no 4439/11 (ECtHR, 11 February 2020), paras 8, 62, 70

⁹² *Budinova and Chaprazov v Bulgaria*, App no 12567/13 (ECtHR, 16 February 2021), para 65

⁹³ *Sava Terentyev v Russia*, App no 10692/09 (ECtHR, 28 August 2018), para 76

⁹⁴ *Ibragim Ibragimov and Others v Russia*, App nos 1413/08 and 28621/11 (ECtHR, 28 August 2018), para 94

⁹⁵ *Budinova and Chaprazov v Bulgaria*, App no 12567/13 (ECtHR, 16 February 2021), para 65

⁹⁶ *Hizb-Ut Tahrir and Others v Germany (dec)*, App no 31098/08 (ECtHR, 12 June 2012), para 6

нагадав про свої стандарти стосовно того, що загальна мета статті 17 полягає в тому, щоб перешкодити окремим особам або групам з тоталітарними цілями використовувати у власних інтересах принципи, проголошені в Конвенції⁹⁷. Аналізуючи брошури та листівки організації, Суд звернув увагу на неодноразові заклики до насильницького знищення Ізраїлю та до вигнання та вбивства його мешканців⁹⁸. Таким чином, заяву було визнано неприйнятною *ratione materiae*, оскільки заявники використовували свої права проти цінностей Конвенції, таких як зобов'язання щодо мирного врегулювання міжнародних конфліктів і святості людського життя⁹⁹.

Іншою справою, де ЄСПЛ аналізував поняття пропаганди, була *Roj TV A/S проти Данії*. Суди Данії позбавили ліцензії мовника за пропаганду РКК – Робітничої партії Курдистану, раніше кваліфікованої як терористична організація. Страсбурзький суд погодився з національними судами, що одностороннє висвітлення її діяльності з повторюваними закликами до участі в бійках і акціях, спонуканням приєднатися до організації та зображенням загиблих партизанів як героїв, трансльоване Roj TV, становило пропаганду терористичної організації, що перевищує просте вираження співчуття¹⁰⁰. Таким чином, підбурювання до насильства та підтримка терористичної діяльності визнано такими, що суперечать статті 17 ЄКПЛ.

Існує також комплекс прецедентного права щодо так званого законодавства про “сепаратистську пропаганду” в Туреччині, яке також переважно застосовувалося в контексті курдсько-турецького конфлікту. Коли Суд розглядав справи з цього приводу, він аналізував їх через призму трискладового тесту, де-факто поділяючи підхід Комітету ООН з прав людини щодо розмежування “явно протиправних” та інших типів шкідливих висловлювань. Показовим прикладом є справа *Сюрек проти Туреччини (№ 1)*, де заявник, власник газети, був покараний штрафом за дозвіл на публікацію двох листів читачів, які засуджували військові дії влади на південному сході Туреччини та звинувачували її у жорстокому придушенні курдського народу в його боротьбі за незалежність і свободу¹⁰¹.

ЄСПЛ закликав провести текстовий і контекстуальний аналіз цих листів, щоб встановити, чи охороняється їх публікація заявником відповідно до статті 10 Конвенції¹⁰². На думку Суду, оскаржувані листи становлять заклик до кривавої помсти шляхом розпалювання низинних емоцій і зміцнення вже вкорінених упереджень, які втілилися у смертельному насильстві¹⁰³. У контексті зіткнень у Курдистані, які тривали з 1985 року, ці листи слід розглядати як такі, що здатні підбурювати до подальшого насильства в регіоні через прищеплення глибоко

⁹⁷ Ibid, para 72

⁹⁸ Ibid, para 73

⁹⁹ Ibid, paras 74-75

¹⁰⁰ *Roj TV A/S v Denmark* (dec), App no 24683/14 (ECtHR, 17 April 2018), para 46

¹⁰¹ *Süreç v Turkey* (No 1), App no 26682/95 (ECtHR, 8 July 1999), paras 11, 60

¹⁰² Ibid, para 62

¹⁰³ Ibid

вкоріненої та ірраціональної ненависті до тих, хто зображений відповідальними за ймовірні звірства¹⁰⁴. З огляду на це, ЄСПЛ визнав аргументи Туреччини переконливими та не встановив порушення права заявника на свободу вираження поглядів.

ОБСЄ та ЄС. Інші дві загальноєвропейські організації, ОБСЄ та ЄС, меншою мірою займаються заборонаю мови ворожнечі та пропаганди війни. Гельсінський заключний акт згадує про обов'язок держав-учасниць утримуватися від пропаганди війни, хоча це зобов'язання ніколи не описувалося в деталях до публікації неофіційного документа Представника ОБСЄ з питань свободи ЗМІ у 2015 році¹⁰⁵. У Спільній декларації також жодного разу не згадувалося про пропаганду війни¹⁰⁶.

На рівні ЄС Хартія основоположних прав, відповідно до позиції, яку займали європейські держави при розробці МПГПП, та відповідно до формулювань ЄКПЛ, не містить прямої заборони пропаганди війни чи мови ворожнечі. Водночас вона містить положення про зловживання правами¹⁰⁷. Директива ЄС про аудіовізуальні медіа-послуги, хоча й застосовується лише до певної частини медіа-сектору, забороняє мовлення, яке містить підбурювання до насильства чи ненависті, спрямованих проти групи осіб або членів групи¹⁰⁸. Це поняття було витлумачено Судом ЄС як таке, що *“покликане запобігти будь-якій ідеології, яка не поважає людські цінності, зокрема ініціативам, які намагаються виправдати насильство терористичними актами проти певної групи осіб”*¹⁰⁹.

Щодо поняття пропаганди війни, то в нещодавньому рішенні Суду ЄС у справі *RT France проти Ради ЄС* Суд ЄС зазначив, що *“міжнародні документи щодо захисту прав людини, до яких держави-учасниці приєдналися або щодо яких співпрацювали, також можуть надавати вказівки, які повинні враховуватися в контексті права ЄС”*¹¹⁰. Це відкрило шлях для Суду тлумачити статтю 20 (1) МПГПП як частину *acquis communautaire*. Як зазначалося вище, тлумачення цієї заборони Судом ЄС узгоджується з позицією Комітету ООН з прав людини і науковою позицією з єдиною суттєвою відмінністю у визнанні того,

¹⁰⁴ Ibid

¹⁰⁵ Propaganda and Freedom of the Media: Non-paper of the OSCE Office of the Representative on Freedom of the Media (Vienna, 26 November 2015) <<https://www.osce.org/fom/203926>> accessed 27 December 2022

¹⁰⁶ UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, OSCE Representative on Freedom of the Media, OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression and ACHPR Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression, Joint Declaration on Freedom of Expression and 'Fake News', Disinformation and Propaganda (3 March 2017)

¹⁰⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union [2012] OJ C 326/391, Article 54

¹⁰⁸ Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive) (codified version) [2018] O2010L0013-20181218, Article 6(1)(a)

¹⁰⁹ Cases C-244/10 and 245/10 Mesopotamia Broadcast A/S METV and Roj TV A/S v Bundesrepublik Deutschland [2010] 2011 I-08777, para 42

¹¹⁰ Case T-125/22 RT France v Council [2022] ECLI:EU:T:2022:483, para 207

що пропаганда війни охоплює “також безперервні, повторювані та узгоджені заяви на користь триваючої війни, яка суперечить міжнародному праву”¹¹¹.

Поняття пропаганди окремо згадується в іншому рішенні Суду ЄС щодо заборони Литвою мовлення НТВ “Мир”. У ньому Суд визнав дії Литви загалом правомірними та виправданими, оскільки програма:

“... була адресована ... цілеспрямовано російськомовній меншині в Литві та мала на меті за допомогою різних пропагандистських прийомів негативно та сугестивно вплинути на думку цієї соціальної групи щодо внутрішньої та зовнішньої політики Республіки Литва, Естонської Республіки та Латвійської Республіки, щоб підкреслити розбіжності та поляризацію суспільства, а також підкреслити напругу в східноєвропейському регіоні, створену західними країнами, і роль Російської Федерації як жертви”¹¹².

Інші регіональні системи прав людини. Оцінюючи заборону пропаганди війни, необхідно згадати ще два регіональні інструменти захисту прав людини. АКПЛ у своїй статті 13 (5) зазначає, що мова ворожнечі та пропаганда війни є злочином, який карається законом¹¹³. Подібно до відсутності тлумачення цього положення Комітетом ООН з прав людини, ані Міжамериканський суд, ані відповідна Комісія не роз’яснили сферу застосування цього положення.

У доповіді Міжамериканської комісії з прав людини про тероризм і права людини зазначено, що хоча пропаганда війни є злочином, який карається законом, законодавство, яке широко криміналізує публічний захист тероризму або осіб, які могли вчинити терористичні акти, несумісне з правом на свободу слова, якщо немає факту підбурювання¹¹⁴. Подібну позицію містить Декларація принципів свободи вираження поглядів, видана Спеціальним доповідачем ОАД з питань свободи вираження поглядів¹¹⁵. Цікаво, що держави не зробили жодних застережень до статті 13 (5), на відміну від МПГПП. За словами Керні, відсутність тлумачення цього положення залишається явною прогалиною в правозахисному дискурсі міжамериканської системи прав людини¹¹⁶.

Африканська хартія з прав людини і народів не містить положень, подібних до АКПЛ. Однак вона містить детальні положення про обов’язки осіб. Вони включають в себе такі обов’язки:

¹¹¹ Ibid, para 211

¹¹² Case C-622/17 Baltic Media Alliance Ltd v Lietuvos radijo ir televizijos komisija [2019] ECLI:EU:C:2019:566, para 79

¹¹³ American Convention on Human Rights (adopted 22 November 1969, entered into force 18 July 1978) 1144 UNTS 123, Article 13(5)

¹¹⁴ IACoMHR, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc 5 rev 1 corr (2002), para 323

¹¹⁵ OAS, Declaration of Principles on Freedom of Expression: Background and Interpretation of the Declaration of Principles (2000), para 27 <<https://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=132>> accessed 27 December 2022

¹¹⁶ Kearney 183

- не ставити під загрозу безпеку держави, громадянином чи резидентом якої вона є;
- зберігати та зміцнювати соціальну та національну солідарність, особливо при посиленні останньої;
- зберігати та зміцнювати національну незалежність і територіальну цілісність своєї країни та сприяти її обороні відповідно до закону¹¹⁷.

У світлі положень, що гарантують свободу вираження поглядів, такі обов'язки можна тлумачити як зобов'язання утримуватися від мови ворожнечі та пропаганди війни. Однак вони ніколи не тлумачилися таким чином жодними органами захисту прав людини в африканській системі. У Декларації принципів свободи слова в Африці Африканська комісія також не пропонує жодних положень з цього приводу¹¹⁸.

Відповідальність за порушення МППЛ. Розвиток МППЛ вивів поняття відповідальності держави за порушення прав людини на міжнародний рівень. Особи, які завжди є більш уразливими перед державою-Левіафаном, отримали можливість вимагати від держави компенсації. Тлумачення міжнародних конвенцій судами та інституціями з прав людини також сприяло наповненню коротких формулювань відповідних норм практичним змістом. На жаль, можливості для механізмів МППЛ для притягнення до відповідальності за пропаганду війни та мову ворожнечі в Росії обмежені, оскільки МППЛ в першу чергу має справу із зобов'язаннями держав щодо окремих осіб. Таким чином, окрім міждержавних спорів, можливо, існуватиме лише місце для притягнення держав до відповідальності за порушення своїх позитивних зобов'язань щодо захисту вразливих груп від шкідливого контенту, прямо згаданих ЄСПЛ у справі *Аксу проти Туреччини*¹¹⁹, а пізніше у *Бехар і Гутман проти Болгарії*¹²⁰.

Росія денонсувала ЄКПЛ після того, як почала повномасштабне вторгнення, і, таким чином, виключила юрисдикцію¹²¹ ЄСПЛ щодо порушень, які вона вчинила після 16 вересня 2022 року. Крім того, вона оголосила, що не виконуватиме жодних рішень Суду, винесених після 15 березня 2022 року, і прийняла відповідний закон¹²². Таким чином, ЄСПЛ, найвпливовіша та найпотужніша інституція з прав людини, став недоступним як для міждержавних скарг, так і для індивідуальних скарг. Це закрило найперспективніший шлях судового розгляду у сфері МППЛ.

Одним із доступних механізмів залишається Комітет ООН з прав людини, хоча його значення є незначним. Джозеф і Кастан справедливо зазначають,

¹¹⁷ African Charter on Human and Peoples' Rights (adopted 27 June 1981, entered into force 21 October 1986) (1982) 21 ILM 58

¹¹⁸ AComHPR, Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa (17-23 October 2002)

¹¹⁹ *Aksu v Turkey*, App nos 4149/04 and 41029/04 (ECtHR, 15 March 2012), para 59

¹²⁰ *Behar and Gutman v Bulgaria*, App no 29335/13 (ECtHR, 16 February 2021), paras 98-101

¹²¹ ECtHR, 'Russia ceases to be party to the European Convention on Human Rights' (16 September 2022) <<https://www.coe.int/en/web/portal/-/russia-ceases-to-be-party-to-the-european-convention-on-human-rights>> accessed 27 December 2022

¹²² Госдума, 'Приняты законы о неисполнении Россией решений ЕСПЧ' (7 June 2022) <<http://duma.gov.ru/news/54515/>> accessed 27 December 2022

що хоча Комітет з прав людини ще не підтвердив, чи підлягає розгляду в рамках його процедур стаття 20, ніщо не свідчить про протилежне. Росія визнала компетенцію Комітету приймати та розглядати повідомлення, подані іншою державою-учасницею відповідно до статті 41 МПГПП¹²³. Вона встановлює процедуру вирішення спорів між державами-учасницями щодо виконання державою своїх зобов'язань згідно з МПГПП шляхом створення спеціальної погоджувальної комісії¹²⁴. Однак ця комісія уповноважена лише видавати доповідь, у якій містяться її висновки щодо всіх фактичних питань, що стосуються спорів між зацікавленими державами-учасницями, а також її погляди щодо можливостей дружнього вирішення питання¹²⁵. Водночас, така доповідь не має обов'язкової сили. Держави мають право відхилити доповіді, видані відповідно до статті 42 МПГПП.

Росія також ратифікувала Факультативний протокол до МПГПП, визнавши юрисдикцію Комітету ООН з прав людини щодо індивідуальних скарг осіб, чий права були порушені державою¹²⁶. Щоб розглянути такі скарги, Комітет має переконатися, що заявник вичерпав усі національні засоби правового захисту¹²⁷. На практиці це означало б, що хтось, хто хоче притягнути Росію до відповідальності за порушення прав людини згідно з МПГПП, повинен принаймні спробувати звернутися до російських судів – вкрай малоімовірний шлях для громадян України чи Росії, які можуть бути репресовані за подання таких заяв. На жаль, навіть якщо держава чи окрема особа отримує висновок на свою користь, немає механізму, який би змусив державу прийняти висновки Комітету.

Подібні процедури передбачені статтями 11-12 (щодо повноважень Комітету ЛРД щодо розгляду міждержавних позовів) і 14 (щодо індивідуальної скарги) КЛРД. Обидві визнаються Росією¹²⁸. Відповідно до КЛРД, однак, держави можуть звернутися до Міжнародного суду ООН, якщо механізми, встановлені Конвенцією – Комітет ЛРД та погоджувальна комісія – виявилися недостатніми для вирішення спору між сторонами¹²⁹. Це відкриває потенційну можливість для України використати ці положення проти Росії та притягнути її до відповідальності за підтримувану Росією мову ворожнечі, що базується на етнічному походженні, в Гаазькому суді.

Якщо має місце стала тенденція порушень прав людини, особи також можуть подати заяву до Ради ООН з прав людини. Ці порушення на момент подання

¹²³ UNTC, ICCPR Ratification Status: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=_en&mtdsg_no=IV-4&src=IND#EndDec> accessed 27 December 2022

¹²⁴ ICCPR, Articles 41-43

¹²⁵ ICCPR, Article 42

¹²⁶ UNHRTB, Ratification status for Russian Federation: <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=144&Lang=EN> accessed 27 December 2022

¹²⁷ Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171, Article 2

¹²⁸ CERD, Articles 11-12, 14

¹²⁹ CERD, Article 22

не мають розглядатися спеціальною процедурою, договірним органом або іншою процедурою розгляду скарг ООН або аналогічною регіональною процедурою у сфері прав людини, і заявники також повинні вичерпати всі можливі національні засоби правового захисту¹³⁰. Після розгляду заяви Рада ООН з прав людини може, серед іншого, призначити незалежного та висококваліфікованого експерта для моніторингу ситуації та подання доповіді Раді (де-факто створити спеціальну процедуру) або рекомендувати УВКПЛ забезпечити технічну співпрацю, надати допомогу в розбудові потенціалу або консультативні послуги відповідній державі¹³¹. Хоча цей підхід носить переважно політичний характер, його використання може бути важливим для відстеження порушень, скоєних під час російських кампаній дезінформації.

¹³⁰ UN Human Rights Council, Institution-building of the United Nations Human Rights Council, UN Doc A/HRC/RES/5/1, 18 June 2007, para 87

¹³¹ Ibid, para 109

Отже, правова база МППЛ для притягнення Росії до відповідальності за поширення дезінформації може бути підсумована таким чином:

I. Дезінформація не має регулювання на рівні зобов'язальних норм в рамках міжнародних угод про права людини; її переважно розглядають як частину пропаганди війни, заборони на поширення мови ворожнечі, незаконних підбурювань чи дискримінаційних висловлювань.

II. Міжнародні та регіональні правозахисні органи, в тому числі судові та квазісудові, неодноразово вирішували питання дезінформації на практиці, встановлюючи правомірність обмежень у випадках, де дезінформація була частиною традиційно заборонених видів висловлювань.

III. Оскільки Росія денонсувала ЄКПЛ, можливість подання міждержавної скарги до ЄСПЛ для встановлення відповідальності за порушення Конвенції більше не доступна. Проте відповідальність Росії за МППЛ можлива через застосування:

- механізмів МПГПП шляхом звернення до Комітету ООН з прав людини з проханням розглянути дії Росії та дотримання нею МПГПП в інформаційній сфері;
- процедури звернення до Ради ООН з прав людини українськими громадянами та ГО для моніторингу ситуації та збору доказів щодо порушень Росією прав людини у сферах, що покриваються статтею 20 Пакту;
- механізмів КЛРД, які передбачають звернення до Комітету ЛРД щодо визнання російської дезінформації формою дискримінаційного поводження.

II. Дезінформація за міжнародним публічним правом: чи держави брешуть?

XXI століття характеризується індивідуалізацією відповідальності, зміщенням акценту з державних суб'єктів на приватних осіб, групи осіб і бізнес-компанії. Дискурс навколо відповідальності соціальних мереж в цьому контексті є найяскравішим прикладом зміни ставлення та переформатування нормативно-правової бази¹³². Такий підхід може здатися розумним, оскільки сучасні технології дозволяють доставляти лавини матеріалів за лічені секунди

¹³² Tetiana Avdieieva, 'Non-Star Wars: Social Media in the Times of Armed Conflict' (Centre for Democracy and Rule of Law, 27 September 2022) <<https://cedem.org.ua/en/analytics/sotsmerezhi-zbroyni-konflikty/>> accessed 27 December 2022

та без будь-яких фізичних кордонів, при цьому практично ніхто не цензурує контент і не проводить редакційну перевірку. Однак це також створило потужний щит для держав та інших “формальних” акторів, які бажають втручатися в інформаційне середовище та змінювати його. Це, у свою чергу, сформувало уявлення про держави як про тих, хто перебуває “на висоті пташиного польоту” і кого неможливо притягнути до відповідальності за будь-які порушення в інформаційній сфері. Хоча таке уявлення досить хибне. Після Другої світової війни міжнародне співтовариство розробило низку договорів, які стосуються питань оманливої інформації, пропаганди війни та бездіяльності держави у боротьбі з нею, а також численних інших проблем, пов’язаних із поширенням шкідливих матеріалів. Зокрема, чинні міжнародні документи включають:

- **Двосторонні договори.** Угоди між двома державами, підписані здебільшого до Другої світової війни, спрямовані на регулювання переважно радіо- та телемовлення. Наприклад, у 1931 році Німеччина та Польща уклали угоду, яка зобов’язувала їх *“вживати розумних заходів для запобігання трансляціям, які завдають шкоди духу співпраці та взаєморозуміння”*, включаючи припинення будь-якої ворожої пропагандистської діяльності¹³³. Так само СРСР включив певні положення про регулювання пропаганди в двосторонні договори про дружбу та ненапад¹³⁴. Проте такі двосторонні договори в більшості випадків або вирішували короткострокові питання, або були надто конкретними та негнучкими (регулювали дуже конкретне питання мовлення). Рідко вони виходили на регіональний рівень, трансформуючись у багатосторонні договори (що траплялося переважно в регіоні Латинської Америки)¹³⁵. На жаль, між Україною та Росією немає двосторонніх угод про трансляцію чи обіг інформації, а Будапештський меморандум, який мав би забезпечувати безпеку України після ядерного роззброєння, не містить пунктів про пропагандистську діяльність, а його обов’язковість є дуже спірною¹³⁶. Таким чином, навряд чи зобов’язання за двостороннім договором може бути використане для забезпечення відповідальності за дезінформацію, пропаганду війни чи злочини на ґрунті ненависті.
- **Міжнародна конвенція про використання мовлення в інтересах миру (1936)**¹³⁷. Цей документ зобов’язує держави *“обмежувати висловлювання, які становлять загрозу міжнародному миру та безпеці”*, поширюючи заборону на будь-яке підбурювання *“населення будь-якої території до дій, несумісних із внутрішнім порядком або безпекою території”*.¹³⁸ Обмеження вільного потоку інформації допускаються для забезпечення військової безпеки, що значно обмежує свободу розсуду держав. Хоча Представник

¹³³ Elizabeth A Downey, A Historical Survey of the International Regulation of Propaganda (1984) 5 (1) MJIL 341, 345

¹³⁴ Ibid

¹³⁵ Inter-American Radiocommunications Convention (entered into force 17 April 1939) UNTS 938; North American Regional Broadcasting Agreement (signed 13 December 1937, entered into force 29 March 1941)

¹³⁶ Роман Малко, “Володимир Василенко: “Щоб Україна стала суверенною державою, було потрібно позбутись ядерної зброї” (Український Тиждень, 17 April 2014) <<https://tyzhden.ua/volodymyr-vasylenko-shchob-ukraina-stala-suverennoiu-derzhavoiu-bulo-potribno-pozbutys-iadernoi-zbroi/>> accessed 27 December 2022

¹³⁷ International Convention concerning the Use of Broadcasting in the Cause of Peace (signed 23 September 1936) 4319 UNTS 186

¹³⁸ Ibid, Article 1

ОБСЄ з питань свободи медіа назвав цю угоду досить застарілою та такою, що не розрізняє державу та приватних осіб¹³⁹, вона досі залишається чинною для Росії як правонаступниці СРСР¹⁴⁰. Однак під час ратифікації багато держав сумнівалися в можливості її втілення в життя, а інші були занепокоєні значними обмеженнями суверенітету, тому робили певні застереження¹⁴¹. Наприклад, СРСР зробив застереження щодо статті 7, яка вимагає переговорів і судового вирішення будь-якого спору відповідно до Конвенції. Таким чином, Міжнародний суд ООН не матиме автоматичної юрисдикції щодо спору проти Росії як її правонаступниці відповідно до Конвенції. У цьому контексті, Україна ніколи не ратифікувала Конвенцію, щоб навіть ініціювати судовий розгляд. Однак Сполучене Королівство заперечувало проти застереження СРСР, тому деякі вчені наголошують, що **Сполучене Королівство могло б мати право подавати заяву до Міжнародного суду ООН**¹⁴², або принаймні мати можливість оскаржити дійсність застереження, а також забезпечити юрисдикцію Суду щодо позовів за Конвенцією. Інші йдуть навіть далі, стверджуючи, що сама суть застереження суперечить об'єкту та меті Конвенції, оскільки вона спрямована на мирне вирішення спорів, що виникають. На жаль, Сполучене Королівство денонсувало Конвенцію у 1986 році, втративши право звертатися до Міжнародного суду ООН. Тим не менш, багато інших держав, які є сторонами Конвенції, вже засудили російську дезінформаційну діяльність, зокрема, Норвегія, Фінляндія, Естонія, Данія, Люксембург, Латвія, Угорщина та Болгарія розкритикували інформаційну війну. Таким чином, вони цілком можуть ініціювати перегляд справи в Міжнародному суді ООН чи несудовому порядку, наприклад, Генеральній Асамблеї ООН, яка вже розглядала цю Конвенцію у своїй роботі¹⁴³. Що стосується змістовних порушень, то **Росія вже порушила статті 2-4** Конвенції, які забороняють використання мовлення для пропаганди війни, розповсюдження контенту, який може зашкодити доброму міжнародному взаєморозумінню (зобов'язуючи державу припинити таку діяльність, щойно їй стає відомо про неї), а також забороняють поширення неперевіраних новин. Оскільки російські неправдиві звинувачення в геноциді використовувалися як передумова для незаконного вторгнення та як "міжнародно-правовий щит" від потенційної відповідальності¹⁴⁴, інформація використовувалася з прямим порушенням згаданих положень. Відповідно, є достатні підстави для порушення справи в компетентних міжнародних органах.

¹³⁹ Propaganda and Freedom of the Media: Non-paper of the OSCE Office of the Representative on Freedom of the Media (Vienna, 26 November 2015) 12 <<https://www.osce.org/fom/203926>> accessed 27 December 2022

¹⁴⁰ Paul R Williams, 'The Treaty Obligations of the Successor States of the Former Soviet Union, Yugoslavia, and Czechoslovakia: Do They Continue or Continue in Force?' (1994) 23(1) Denver Journal of International Law and Policy 1, 18-22

¹⁴¹ Elizabeth A Downey, A Historical Survey of the International Regulation of Propaganda (1984) 5(1) MJIL 341, 344

¹⁴² Talita de Souza Dias, 'Russia's "genocide disinformation" and war propaganda are breaches of the International Convention Concerning the Use of Broadcasting in the Cause of Peace and fall within the ICJ's jurisdiction' (EJIL Talk, 4 March 2022) <<https://www.ejiltalk.org/russias-genocide-disinformation-and-war-propaganda-are-breaches-of-the-international-convention-concerning-the-use-of-broadcasting-in-the-cause-of-peace-and-fall-within-the-icj/>> accessed 27 December 2022

¹⁴³ International Convention concerning the Use of Broadcasting in the Cause of Peace, UN General Assembly (9th session: 1954)

¹⁴⁴ Reality Check team, 'Ukraine crisis: Vladimir Putin address fact-checked' (BBC News, 22 February 2022) <<https://www.bbc.com/news/60477712>> accessed 27 December 2022

- **Конвенція про міжнародне право на спростування (1952)**¹⁴⁵. Ця угода передбачає право держав відстежувати та вимагати спростування або видалення невірних, неточних або оманливих даних про них, наданих іноземними журналістами. Історичні передумови досить широко описав Дауні, посилаючись на вимоги Наполеона до Великої Британії придушити ворожу приватну пропаганду, а також прийняття Бельгією законодавства про покарання за приватну діяльність іноземних чиновників на запит французької влади в 1850 році¹⁴⁶. Обидві країни домовилися про моніторинг інформаційного простору, щоб уникнути руйнування репутації іноземних урядів. Проте за межами Африки та Південної Америки сама Конвенція майже не мала підтримки, оскільки в 1950-х роках більшість західних держав підтримували позицію щодо того, що вільний потік інформації може виправити несправедливо зіпсовану репутацію іноземної держави¹⁴⁷. Однак важливо зазначити, що в 1950-х роках будь-який матеріал, який потрапляв до широкого загалу, підлягав редакційному контролю журналістів і медіа. Зараз застосовність Конвенції є дуже спірною, враховуючи відсутність конкретного діяча, який би виконав зобов'язання зі спростування, особливо зважаючи на те, що регулювання онлайн-платформ як найпопулярнішого інструменту комунікації відсутнє або достатньо обмежене. Крім того, для держав залишається практично неможливим контроль будь-якої інформаційної діяльності, що ведеться в Інтернеті. Нарешті, ані Україна, ані Росія не ратифікували цю Конвенцію¹⁴⁸, у той час як договір не передбачає можливості покладати на треті сторони будь-які зобов'язання без їх згоди, а також не містить зобов'язань *erga omnes*.
- **Будапештська конвенція про кіберзлочинність (2001)**¹⁴⁹. Хоча сама Конвенція здебільшого стосується технічних питань, а серед контентних обмежень містить лише заборону на дитячу порнографію та порушення авторських прав, додатковий протокол до Конвенції прямо забороняє ксенофобські та расистські матеріали в кіберпросторі: зокрема, зобов'язує обмежити такі види публічних матеріалів на законодавчому та практичному рівнях¹⁵⁰. Таке ж обмеження стосується заперечення та схвалення геноциду та злочинів проти людяності як найгрубіших порушень у сфері свободи вираження поглядів. Хоча Росія ніколи не була стороною цієї Конвенції¹⁵¹, Пояснювальна записка до першого додаткового протоколу прямо посилається на практику МТКЮ, МТР

¹⁴⁵ Convention on the International Right of Correction (entered into force 24 August 1962) 435 UNTS 191

¹⁴⁶ Elizabeth A Downey, A Historical Survey of the International Regulation of Propaganda (1984) 5(1) MJIL 341, 342

¹⁴⁷ Dale Stephens, 'Influence Operations & International Law' (2020) 19(4) JIW 1, 13

¹⁴⁸ Convention on the International Right of Correction, List of Parties <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVII-1&chapter=17&clang=_en> accessed 27 December 2022

¹⁴⁹ Convention on Cybercrime (signed 23 November 2001) ETS 185

¹⁵⁰ Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems (2003) ETS 189

¹⁵¹ Convention on Cybercrime and its Protocols, List of Parties <<https://www.coe.int/en/web/cybercrime/the-budapest-convention>> accessed 27 December 2022

та МКС, розглядаючи питання юрисдикції¹⁵². Оскільки Україна є учасницею цієї Конвенції, вчинення принаймні деяких елементів складів злочинів на її території дає можливість державі вводити додаткові обмеження щодо вільного поширення інформації, зокрема для захисту населення від схвалення злочинів проти людства. Відповідно, цей правовий інструмент надає Україні додаткові рамки для обмежень контенту.

- **Міжнародні договори у сфері захисту прав людини**¹⁵³. Деякі вчені відзначають можливість тлумачення конвенцій про права людини, як таких, що передбачають можливість вирішення міждержавних спорів внаслідок порушення заборони на поширення зловмисної пропаганди, яка підтримується державою¹⁵⁴. Серед судів, створених відповідно до таких договорів, ЄСПЛ справедливо вважається одним із найпрогресивніших судів, але він займався лише питаннями незаконної пропаганди, що поширюється приватними особами. Таким чином, Суд ніколи не розглядав потенційне порушення прав людини внаслідок державної пропаганди чи незаконних підбурювань. Як згадувалося у попередньому Розділі звіту, в контексті агресії проти України ЄКПЛ навряд чи може бути застосована з огляду на те, що Росія денонсувала цю конвенцію з вересня 2022 року, тоді як МПГПП і КЛРД ніколи не тлумачилися в контексті відповідної заборони. Проте, що важливо, ООН, Африканська комісія з прав людин та народів, Міжамериканська комісія з прав людини та представник ОБСЄ з питань свободи медіа вже кваліфікували російську пропаганду війни та кампанії з дезінформації як такі, що суперечать статті 20 МПГПП, зробивши заяву в контексті відповідальності держави, а не індивідуальної кримінальної відповідальності¹⁵⁵. Це, своєю чергою, доводить **можливість початку спору в Міжнародному суді ООН чи Комітеті ЛРД**, зокрема щодо зловживання російською стороною положеннями про обмеження свободи слова під час збройної агресії проти України.
- **Міжнародний звичай**. Звичаєве право відображає загальну практику, прийняту державами як обов'язкову для них, яка, однак, не має формального прояву – наприклад, кодифікації в положеннях міжнародного договору чи іншому зобов'язальному документі. Наприклад, науковці вважають, що сукупність державної практики та *opinio juris* є достатніми для підтвердження того, що “*підбурювання до конфлікту становить серйозну загрозу миру*”, є забороненим як звичай¹⁵⁶. На практиці неправдиві заяви та дезінформація можуть підпадати під сферу дії цієї заборони як елементи незаконних підбурювань. Орієнтовний період виникнення звичаєвої норми датується кінцем Великої французької

¹⁵² Explanatory Report to the Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems (2003) ETS 189, 7

¹⁵³ Vernon Van Dyke, 'The Responsibility of States for International Propaganda' (1940) 34(1) AJIL 58

¹⁵⁴ Elizabeth Willmott-Harrop, 'Iraq: propaganda's war on human rights' (Liberty & Humanity, June 2005) <<https://libertyandhumanity.com/themes/international-human-rights-law/iraq-propagandas-war-on-human-rights/>> accessed 27 December 2022

¹⁵⁵ 'Ukraine: Joint statement on Russia's invasion and importance of freedom of expression and information' (UN Human Rights Office, 4 May 2022) <<https://www.ohchr.org/en/statements-and-speeches/2022/05/ukraine-joint-statement-russias-invasion-and-importance-freedom>> accessed 27 December 2022

¹⁵⁶ John B Whitton, 'Hostile International Propaganda and International Law' (1971) 398 SPI 14, 21

революції¹⁵⁷. Сьогодні чинність норми можна підтвердити численними документами, що відображають ту саму позицію: наприклад, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 1947 року 127(III), яка закликає держави боротися з поширенням неправдивих або спотворених повідомлень, які можуть перешкоджати дружнім відносинам між ними¹⁵⁸, Декларація 1978 року про основоположні принципи, що стосуються внеску медіа у зміцнення миру та міжнародного взаєморозуміння (що стосується питань апартеїду та расизму)¹⁵⁹, Декларація 1987 року про підвищення ефективності принципу утримання від загрози силою або її застосування у міжнародних відносинах (яка передбачає зобов'язання держав "утримуватися від пропаганди загарбницьких війн"¹⁶⁰) та багато інших документів м'якого права¹⁶¹. Ще одним доказом звичаєвого характеру норми є те, що держави, які вдаються до такої діяльності, зазвичай шукають безліч виправдань для своїх дій, таким чином вважаючи підривну пропаганду незаконною¹⁶². Наукові дослідження також доводять, що внутрішня практика різних держав включає численні національні акти та судові рішення, які підтримують звичаєвий характер заборони підривної оманливої іноземної пропаганди¹⁶³.

У цьому контексті існування звичаєвої заборони зміщує дискурс щодо відповідальності з застосованих стандартів до пошуку належного форуму, де спір може бути вирішений. Наприклад, Росія не визнавала *ipso facto* юрисдикцію Міжнародного суду ООН щодо будь-яких питань міжнародного права¹⁶⁴, ускладнюючи таким чином процес початку справ про порушення звичаєвих норм. Росія може бути стороною-відповідачем лише тоді, коли міжнародні договори прямо встановлюють можливість передачі спору на розгляд конкретного судового органу, як це сталося у спорі *Україна проти Росії* за нормами КЛРД¹⁶⁵. В інших випадках буде існувати, можливість заперечити проти юрисдикції Суду, як зараз відбувається у спорі *Україна проти Росії* за Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього¹⁶⁶. Тим не менше, **якщо буде створено спеціальний арбітраж для розгляду спору щодо російської агресії** в Україні зі статутом, який передбачатиме розгляд порушень

¹⁵⁷ Elizabeth A Downey, *A Historical Survey of the International Regulation of Propaganda* (1984) 5 (1) MJIL 341, 342

¹⁵⁸ Resolution on False or Distorted Reports 127(III) (UN General Assembly, 1947)

¹⁵⁹ Declaration on Fundamental Principles Concerning the Contribution of the Mass Media to Strengthening Peace and International Understanding (UNESCO, 28 November 1978, 20th session)

¹⁶⁰ Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations : resolution / adopted by the General Assembly. (UN General Assembly 1988, 42nd session)

¹⁶¹ Elizabeth Willmott-Harrop, 'Iraq: propaganda's war on human rights' (Liberty & Humanity, June 2005) <<https://libertyandhumanity.com/themes/international-human-rights-law/iraq-propagandas-war-on-human-rights/>> accessed 27 December 2022

¹⁶² John B Whitton, 'Hostile International Propaganda and International Law' (1971) 398 SPI, 14-25, 18

¹⁶³ Vernon Van Dyke, 'The Responsibility of States for International Propaganda' (CUP, 12 April 2017) <<https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/abs/responsibility-of-states-for-international-propaganda/7A16191D0CE3E7875071C3163E4D8D0E>> accessed 27 December 2022

¹⁶⁴ 'Declarations recognizing the jurisdiction of the Court as compulsory' (ICJ) <<https://www.icj-cij.org/en/declarations>> accessed 27 December 2022

¹⁶⁵ Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation) (2017) ICJ Rep 104

¹⁶⁶ Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v Russian Federation) (2022) ICJ Rep 182

міжнародного звичаю, **Україна може подати позов щодо поширення дезінформації** як частини кампанії щодо пропаганди війни.

Як свідчать численні історичні приклади, незаконна пропаганда розглядається з найпильнішою ретельністю відповідно до права відповідальності держав, оскільки пов'язані з державою медіа зазвичай мають більше охоплення та менш збалансовані у поданні інформації. У зв'язку з цим Представник ОБСЄ з питань свободи медіа наголосив, що медіа, які належать або управляються державою, слід розглядати як корупційну практику, яка є лише "підливанням бензину у вогонь" у контексті розповсюдження пропаганди під час збройних конфліктів¹⁶⁷. Зокрема, дезінформація не лише сприяє ескалації агресивних дій, а й вводить в оману щодо перебігу збройних дій, їх результатів та супутніх небезпек для цивільного населення. Хоча участь держави в пропагандистській діяльності піддається високій критиці, її також дуже важко довести: зокрема, у питаннях причинно-наслідкового зв'язку між розповсюдженим контентом і наслідками, а також приписування (атрибуції) таких дій державі.

Недостатньо довести, що оманливе повідомлення містить пропаганду війни. Потрібно також довести, що **саме держава несе відповідальність** за це повідомлення, проголошуючи його через свої органи, інструктуючи, контролюючи чи керуючи ЗМІ, або *постфактум* сприйнявши цей контент як свій власний.

Атрибуція. Згідно зі статтею 2 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння (ARSIWA), міжнародно-протиправне діяння має місце, коли поведінка у формі дій або бездіяльності приписується державі та є порушенням міжнародних зобов'язань¹⁶⁸. Дискурс навколо порушення стосується відповідних конвенцій, норм звичаєвого права або принципів права. Правила щодо атрибуції, однак, є дуже точними та обмежуються окремими випадками, коли поведінка може бути приписана державі. Для цілей порушень в інформаційній сфері діють відповідні правила атрибуції:

- Поведінка **державного органу** (ARSIWA, стаття 4). Гарний приклад у цьому контексті можна знайти у виступі короля Сауда проти ізраїльського народу, який він у 1954 році назвав раковою пухлиною арабського світу, яку необхідно знищити¹⁶⁹. Оскільки Глава держави разом з Міністром закордонних справ і Прем'єр-міністром уповноважені робити обов'язкові для держави заяви¹⁷⁰, таку заяву справедливо можна вважати заявою,

¹⁶⁷ Propaganda and Freedom of the Media: Non-paper of the OSCE Office of the Representative on Freedom of the Media (Vienna, 26 November 2015) 11 <<https://www.osce.org/fom/203926>> accessed 27 December 2022

¹⁶⁸ Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) UN Doc A/RES/56/83 ["ARSIWA"], Article 2

¹⁶⁹ John B Whitton, 'Hostile International Propaganda and International Law' (1971) 398 SPI 14, 21

¹⁷⁰ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium) (2002) ICJ Rep 3 ["Arrest Warrant"], para 51

проголошеною від імені держави (або від імені державного органу). Тому в подібних ситуаціях передусім йтиметься про відповідальність держави за порушення відповідних норм міжнародного права, а вже потім про індивідуальну кримінальну відповідальність відповідних осіб.

Прикладом у контексті російської агресії проти України є широкомасштабні кампанії дезінформації, розгорнуті російськими посольствами щодо звірств і масових порушень прав людини в Маріуполі¹⁷¹. Оскільки посольства діють від імені держави, розповсюдження зловмисних і оманливих наративів можна приписати самій державі. Відповідно, Росія може бути притягнута до відповідальності за порушення своїх міжнародних зобов'язань. Те ж саме стосується публічних заяв російського президента, прем'єр-міністра та офіційних повідомлень на сайтах державних органів.

- Поведінка осіб, **уповноважених на здійснення функцій держав** (ARSIWA, стаття 5). Щоб застосувати статтю 5 ARSIWA, уповноваження має стосуватися конкретних елементів владних функцій. Вирішальним критерієм є функціональний, а саме суб'єкт повинен виконувати функції держави: як публічні, так і регуляторні¹⁷². Держава може уповноважити приватну особу, навіть в обмеженому або конкретному контексті, виконувати державні функції за допомогою законів або інших правових механізмів, таких як контракти¹⁷³. Відсутність чітких повноважень не є вирішальною для встановлення відповідальності держави¹⁷⁴. Наприклад, у справі *Ігер проти Ірану* проста терпимість Ірану до діяльності приватних організацій, які *де-факто* здійснювали державні повноваження, спричинила застосування статті 5¹⁷⁵.

Іноді Росія надає державну підтримку чи фінансування на основі державних контрактів, водночас наділяючи медіа повноваженнями відображати поточний стан справ або виконувати функції державних інформаційних агентств. Залежно від характеру контрактів і обсягу повноважень, наданих таким медіа, можна приписати ці дії державі відповідно до статті 5.

- Поведінка державного органу або особи, наділеної урядовими повноваженнями, якщо такий орган чи особа **порушують інструкції або перевищують повноваження** (ARSIWA, стаття 7). По суті, це правило передбачає, що скоординовані державою кампанії приписуються їй, навіть якщо може мати місце гіперболізація від імені окремих пропагандистів. Наприклад, у М'янмі цивільний уряд та військові коментували поточний стан справ у ЗМІ та на своїх сторінках у Facebook, діючи у своїй офіційній

¹⁷¹ Katie Jennings, 'How Technology Might Bring War Criminals To Justice In Ukraine' (Forbes, 21 May 2022) <<https://www.forbes.com/sites/katiejennings/2022/03/21/the-world-watched-russia-bomb-ukraines-hospitals-what-happens-next/?sh=465d860a5763>> accessed 27 December 2022

¹⁷² Commentary to the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (YILC 2001/II(2)) UN Doc. A/CN.4/SER.A/2001 ["ARSIWA Cmt"] 43; *Maffezini v Spain*, ICSID Case no ARB/97/7, Award, 13 November 2000, para 52; *Jan de Nul N.V. and Dredging International N.V. v Arab Republic of Egypt*, ICSID Case no ARB/04/13, Award, 6 November 2008, para 168

¹⁷³ ARSIWA Cmt to Article 5, 43; Crawford J., *State Responsibility: The General Part* (CUP, 2013) 130-131

¹⁷⁴ Brownlie I., Crawford J., *Brownlie's Principles of Public International Law* (OUP, 8th edn., 2012) 549; *Helnan International Hotels A/S v Arab Republic of Egypt*, ICSID Case no ARB/05/19, Award, 3 July 2008, para 93

¹⁷⁵ *Yeager v Islamic Republic of Iran*, Award no 324-10199-1, 17 Iran-US CTR 92 (1987), para 45

ролі¹⁷⁶. Хоча вони не кожного разу були уповноважені робити певні коментарі, їхня поведінка прямо підпадає під поняття перевищення повноважень. Таким чином, це безпосередньо відноситься до держави. Аналогічна ситуація зараз відбувається у випадку російської агресії: численні російські парламентарі, представники різних міністерств та інших державних органів виступають із публічними заявами в ЗМІ, а також у своїх приватних профілях у соціальних мережах, де вони згадують про свій статус державних службовців та виконання функцій представників держави. Відповідно, така поведінка може бути кваліфікована як діяльність від імені держави, що тягнучиме за собою дію норм про відповідальність держави до такої діяльності.

- Поведінка особи згідно з **інструкціями, вказівками або під контролем держави** (ARSIWA, стаття 8). Якщо інструкції та настанови зазвичай означають відносно чіткі вказівки для недержавного суб'єкта щодо того, як поводитися, у дискурсі МПП важливе значення має поріг, що визначається за допомогою “тесту контролю”¹⁷⁷ – а саме, головним питанням залишається те, чи потрібен конкретний контроль кожного кроку, здійсненого фізичною чи юридичною особою, чи достатньо загальної координації для застосування правила статті 8. Для цілей відповідальності держави Міжнародний суд ООН у справах *Нікарагуа та Боснійського геноциду* чітко окреслив суворий поріг для контролю над недержавним суб'єктом¹⁷⁸. Хоча згадані випадки стосувалися діяльності воєнізованих угруповань, вимоги до невійськових структур, наприклад ЗМІ, могли бути м'якшими.

У цьому контексті доречним прикладом є спонсоровані державою інформаційні кампанії на інтернет-платформах, які посередники зазвичай кваліфікують як діяльність, що безпосередньо приписується державі. Наприклад, Росія оплачувала рекламу матеріалів, розроблених підконтрольними державі медіа, які містили потоки дезінформації, маніпуляцій чи пропаганди, що змусило посередницькі платформи відключити рекламну функцію на території Росії¹⁷⁹. Основною причиною такого рішення було те, що відповідні медіа отримували вказівки, інструкції або перебували під контролем російської державної влади, тому їх діяльність є частиною збройної агресії проти України. Іншим прикладом є канал “Росія-24”, який зазвичай поширює провладні наративи, як-от звинувачення українців у створенні діпфейків, звинувачення у порушенні

¹⁷⁶ Jenny Domino, ‘Crime as Cognitive Constraint: Facebook’s Role in Myanmar’s Incitement Landscape and the Promise of International Tort Incitement Landscape and the Promise of International Tort Liability Liability’ (2020) 52(1) Case Western Reserve University School of Law 143, 155

¹⁷⁷ Christiane Rexilius, ‘Scenario 18: Legal status of cyber operators during armed conflict’ (Cyber Law Toolkit, 3 March 2022 (edited) <https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Scenario_18:_Legal_status_of_cyber_operators_during_armed_conflict> accessed 27 December 2022

¹⁷⁸ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (1986) ICJ Rep 14; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro) (2007) ICJ Rep 43

¹⁷⁹ Brad Smith, ‘Digital technology and the war in Ukraine’ (Microsoft, 28 February 2022) <<https://blogs.microsoft.com/on-the-issues/2022/02/28/ukraine-russia-digital-war-cyberattacks/>> accessed 27 December 2022

Женевської конвенції тощо¹⁸⁰. Оскільки це медіа контролюється державою, його дії приписуються Росії у контексті відповідальності держави.

- Дії, **визнані та прийняті державою як свої** (ARSIWA, стаття 11). У справі *Маяків* 1956 року арбітражний суд визнав Грецію відповідальною за порушення Критом угоди з французькою юридичною особою – частково тому, що Греція схвалила таке порушення та продовжувала його, тобто ставилася до цього так, ніби це був належний вчинок¹⁸¹. Подібним чином у справі *Тегеранських заручників* Міжнародний суд ООН визнав схвалення іранською владою захоплення посольства США достатньою для запровадження статті 11. У медійному вимірі, якщо розглядати дезінформацію як дію, що порушує міжнародне право, будь-яке схвалення такої діяльності означатиме визнання та прийняття акта як власного. Як показує дослідження POLITICO, значну частину російської дезінформаційної кампанії очолюють анонімні або на перший погляд приватні джерела, зв'язок яких із державою важко довести¹⁸². Однак держава часто посилається на так зване “розвінчання міфів навколо російських звірств в Україні”¹⁸³, яке роблять приватні особи. Цим держава *де-факто* визнає наявність дезінформаційних матеріалів, а позитивні відгуки про їх зміст можуть слугувати схваленням шкідливого контенту. Відповідно, має спрацьовувати механізм відповідальності держави.

Недержавні діячі. Поширеними стають ситуації, коли держави діють через так званих проксі (недержавних діячів), особливо з огляду на розвиток сучасних технологій. Це, у свою чергу, робить механізм притягнення до відповідальності держави набагато складнішим. В такому випадку на перший погляд, атрибуція стає неможливою, потенційно виключаючи будь-яку потенційну відповідальність держави. Однак не все так просто, як здається. У зв'язку з цим слід мати на увазі, що держава також зобов'язана проявляти належну обачність¹⁸⁴, захищаючи права людини. Зокрема, це передбачає **обов'язок ефективно запобігати та оперативно розслідувати та притягувати до відповідальності за порушення**, які вчиняються на її території. Юрисдикція держави над діяльністю, яка оскаржується, є вирішальним елементом. Якщо вона наявна, а держава не змогла ретельно запобігти зловмисним діям або не відреагувала на порушення, припинивши його – має місце порушення з боку органів державної влади у формі бездіяльності. Відповідно, атрибуція буде побудована відповідно до правила статті 4 ARSIWA. Хоча дискурс про юрисдикцію щодо міжнародних злочинів, таких як воєнні злочини чи злочини проти людяності,

¹⁸⁰ Digital Forensic Research Lab, 'Russian Hybrid War Report: Russia retaliates against anti-war celebrities as social platforms crack down on Russian media' (Atlantic Council, 28 February 2022) <<https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/russian-hybrid-war-report-russia-retaliates-against-anti-war-celebrities-as-social-platforms-crack-down-on-russian-media/>> accessed 27 December 2022

¹⁸¹ Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman, UNRIIAA (Vol. 12, pp. 155-269) (1956) 198

¹⁸² Mark Scott, 'As war in Ukraine evolves, so do disinformation tactics' (POLITICO, 10 March 2022) <<https://www.politico.eu/article/ukraine-russia-disinformation-propaganda/>> accessed 27 December 2022

¹⁸³ Digital Forensic Research Lab, 'Russian Hybrid War Report: Russia retaliates against anti-war celebrities as social platforms crack down on Russian media' (Atlantic Council, 28 February 2022) <<https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/russian-hybrid-war-report-russia-retaliates-against-anti-war-celebrities-as-social-platforms-crack-down-on-russian-media/>> accessed 27 December 2022

¹⁸⁴ Tim Stephens and Duncan French, Second Report of ILA Study Group on Due Diligence in International Law (ILA, July 2016)

є досить складним та заплутаним, загалом вчинення будь-якого елементу злочину в межах території держави достатньо, щоб набути юрисдикцію над правопорушенням¹⁸⁵. Наприклад, діяльність, а точніше бездіяльність Facebook у М'янмі є символом нерегульованості державою медіасфери, а також неефективного розслідування діяльності посередників, тобто внеску *технічних* гігантів у скоєння злочинів¹⁸⁶. Таким чином, навіть відсутність будь-якого контролю чи вказівок щодо недержавних акторів не завжди виключає відповідальності держави.

Ще одним проблемним питанням, яке стоїть на порядку денному в розв'язаному Росією збройному конфлікті в Україні, є застосування технологій штучного інтелекту, зокрема для створення діпфейків. Відео з нібито оголошенням президентом України Зеленським про капітуляцію¹⁸⁷ та діпфейк за участі мера Києва, який використовувався для введення в оману мерів інших європейських міст під час Zoom-дзвінків¹⁸⁸, – це лише два приклади використання технологій на основі штучного інтелекту в рамках збройного конфлікту. У зв'язку з цим вчені вказують на складність атрибуції поведінки штучно створених зображень і відео державі, оскільки вони створені ШІ¹⁸⁹. З одного боку, проблема полягає в доведенні контролю над діяльністю інструменту ШІ, який не можна вважати повністю залежним від держави (оскільки результат роботи ШІ може бути непередбачуваним, особливо в діпфейках у реальному часі). З іншого боку, висока якість відео може ввести аудиторію в оману¹⁹⁰ такою мірою, що хтось повірить, що це був справжній виступ посадової особи. У цьому контексті питання тягаря доведення залишається критичним. Тим не менш, якщо було доведено використання інструментів, керованих штучним інтелектом, для введення в оману іншої сторони в конфлікті шляхом розповсюдження діпфейків, відсутність ефективного або загального контролю не є вирішальною, оскільки застосовується те саме правило належної обачності: держава повинна запобігати будь-якій зловмисній діяльності, яка походить з її території, якщо вона суперечить МГП або будь-якому іншому міжнародному зобов'язанню.

Відповідно, позитивні зобов'язання держави запобігати зловмисним підбурюванням, пропаганді війни та іншим забороненим формам висловлювання зобов'язують її втручатися в роботу ЗМІ, платформ соціальних мереж та інших суб'єктів інформаційного середовища. Якщо держава нехтує

¹⁸⁵ Tommi Aromäki, 'The International Criminal Court's Jurisdiction Over Incitement to Genocide in the Internet Era - Some special situations' (University of Helsinki, 2021) 23-29

¹⁸⁶ Jenny Domino, 'Crime as Cognitive Constraint: Facebook's Role in Myanmar's Incitement Landscape and the Promise of International Tort Incitement Landscape and the Promise of International Tort Liability Liability' (2020) 52(1) Case Western Reserve University School of Law 143, 173-178

¹⁸⁷ Jane Wakefield, 'Deepfake presidents used in Russia-Ukraine war' (BBC News, 18 March 2022) <<https://www.bbc.com/news/technology-60780142>> accessed 27 December 2022

¹⁸⁸ 'Зловмисник за допомогою DeepFake видав себе за Кличка і поговорив з мерами Берліна і Мадрида' (Ukrinform, 25 June 2022) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-kyiv/3514835-zlovmisnik-za-dopomogou-deepfake-vidav-sebe-za-klic-ka-i-pogovoriv-z-merami-berlina-i-madrida.html>> accessed 27 December 2022

¹⁸⁹ David Allen, 'Deepfake Fight: AI-Powered Disinformation and Perfidy Under the Geneva Conventions' (2021) SSRN 1, 32-36

¹⁹⁰ Tetiana Avdieieva, 'Who Is Hiding Behind Digital Avatars?' (Centre for Democracy and Rule of Law, 29 October 2021) <<https://cedem.org.ua/en/analytics/tsyfrovi-avatory/>> accessed 27 December 2022

таким зобов'язанням або навіть непрямо погоджується з протиправною поведінкою, надаючи мовчазний дозвіл на продовження таких дій – наступає відповідальність. Деякі вчені також стверджують, що таке зобов'язання поширюється на держави, де розташовані штаб-квартири платформ¹⁹¹. Наприклад, у випадку з М'янмою ймовірно порушення належної обачності було атрибутовано до США як країни походження Facebook. Очікувані дії уряду США, у свою чергу, полягали в розслідуванні використання соціальних медіа як простору для підбурювання до геноциду. У разі російської агресії проти України ця модель відповідальності також діє. Медіа та платформи соціальних мереж використовуються для поширення дезінформації, пропаганди війни та ненависті, тоді як держава, навіть якщо прямо не заохочує їх, все одно не зважає на численні порушення, що відбуваються під її юрисдикцією. Серед соціальних медіа, які використовуються для таких дій, зокрема, Vkontakte справедливо визнається як платформа, на якій створюється вороже середовище, відбувається дискримінація українців і сприяння зловмисній пропаганді та дезінформації. Отже, державні органи Росії не проявляють належної обачності щодо третіх сторін, які діють з її території.

Вибір держави має бути *“політичним та обумовленим обставинами, а не виключно або постійно юридичним”*¹⁹². Таким чином, іноземне втручання в такий вибір **є порушенням міжнародних зобов'язань держави**, що тягне за собою відповідальність держави.

Порушення суверенітету. Хоча збройний конфлікт передусім передбачає застосування правового режиму МГП, інформаційні операції перед початком війни також можуть порушувати суверенітет держави. У випадках, коли діяльність держави з розповсюдження шкідливого контенту не досягає рівня збройного нападу, вона досі суттєво впливає на вибір держави, на яку націлений відповідний контент, в культурній, економічній чи інформаційній сферах. У цьому контексті у справах *Лотус і Нікарагуа* Міжнародний суд ООН прямо стверджує, що держави *“не можуть здійснювати [свою] владу в будь-якій формі на території іншої держави”*¹⁹³. Аналізуючи вплив іноземної дезінформації на виборчий процес, науковці дійшли висновку, що дезінформацію можна кваліфікувати як порушення суверенітету та принципу невтручання, якщо вона зачіпає свободу вибору держави у формулюванні своєї політики будь-якого роду¹⁹⁴.

¹⁹¹ Kyle Rapp, 'Social media and genocide: The case for home state responsibility' (Taylor & Francis Online, 8 September 2021) <<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/14754835.2021.1947208?journalCode=cjhr20>> accessed 27 December 2022

¹⁹² Rajan M S, *United Nations and World Politics: essays from a nonaligned perspective* (New Delhi: Har-Anand Publ, 1995) 147

¹⁹³ Lotus case (France v Turkey) (1927) PCIJ Ser A No 10, para 45; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (1986) ICJ Rep 14, para 263

¹⁹⁴ Tetiana Avdieieva, 'Disinformation as an Instrument of Foreign Intervention into Electoral Process: a Manifestation of Lawfare' (Centre for Democracy and Rule of Law, 23 June 2021) <<https://cedem.org.ua/en/analytics/internet-regulation/>> accessed 27 December 2022

Зловмисну пропаганду, включно з дезінформацією, можна віднести (атрибувати) до різних суб'єктів, які відрізняються за метою та інтенсивністю¹⁹⁵ своєї діяльності. Проте ні мета, ні форма самі по собі не є вирішальними, а важливий загальний ефект такої діяльності для настання відповідальності держави. Відповідно до Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами, порушення має місце у разі **неузгодженого примусового втручання в будь-якій формі або спроб загрози самостійності держави**, включаючи підтримку підривної діяльності або громадянського протистояння¹⁹⁶. Щоб втручання стало порушенням принципу невтручання, потрібен певний ступінь примусу. Важливо, що інформаційна операція в цій парадигмі має виходити за межі простого переконання або вираження зовнішнього бачення поточного стану справ¹⁹⁷. Наприклад, коментарі щодо зовнішньої економічної діяльності чи політики інших держав, очевидно, не будуть вважатися незаконним втручанням, навіть якщо присутній певний ступінь критики. Наприклад, іноземна пропаганда, спрямована на населення СРСР, яка не заохочувала його до повстання чи зміни режиму в державі, сама по собі не слугувала примусом до дій чи радикально підривною¹⁹⁸. Навпаки, шахрайство або погрози державним службовцям, засновані на обміні даними¹⁹⁹, природно кваліфікуються як примусова практика, таким чином порушуючи правило невтручання.

Незважаючи на деякі критичні голоси, дезінформація досі вважається достатньо маніпулятивною, щоб сприймати її як примус для цілей відповідальності держави²⁰⁰. Лаутерпахт стверджував, що суверенітет підривається, коли іноземний уряд надсилає деструктивні заклики до населення держави, таким чином ставлячи під сумнів право держави на існування²⁰¹. Наприклад, створення візуального образу держави, що не відбулася ("failed state") в очах нації або стимулювання краху економіки шляхом створення атмосфери недовіри до банківської системи безпосередньо підпадає під категорію заборонених інформаційних операцій. Оскільки в контексті, що передував збройному конфлікту, інформаційні операції самі по собі могли спровокувати фізичне насильство, стрілянину або призвести до громадянських заворушень, які в подальшому переросли б у збройний конфлікт, цього цілком може бути достатньо, щоб кваліфікувати такі дії як порушення права держави на суверенітет.

В умовах російської агресії проти України першочерговим є аналіз та відповідна кваліфікація російських інформаційних операцій як до вторгнення

¹⁹⁵ Arthur Larson, 'The present status of propaganda in international law' (1966) 31 Law and Contemporary Problems 439, 448

¹⁹⁶ Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation Among States, UNGA Res 2625, UN Doc A/1883 (1970)

¹⁹⁷ Dale Stephens, 'Influence Operations & International Law' (2020) 19(4) Journal of Information Warfare 1, 4

¹⁹⁸ Natalie David McDonald, 'Radio Free Europe and the Right to be Informed: National Sovereignty and Freedom of Information During the Cold War' (2017) 27(4) Claremont Colleges Library Undergraduate Research Award 1, 10

¹⁹⁹ Jens David Ohlin, 'Did Russian Cyber Interference in the 2016 Election Violate International Law?' (2017) 95 Texas Law Review 1579, 1594

²⁰⁰ Lando Kirchmair, 'It's Not Propaganda If It's True' (Verfassungsblog, 2 March 2022) <<https://verfassungsblog.de/its-not-propaganda-if-its-true/>> accessed 27 December 2022

²⁰¹ Hersch Lauterpacht, International Law: A Treatise (London, Green, 1955) 259

(до 2014 року), так і в ході збройного конфлікту, що триває. Перш за все, такі кампанії з дезінформації самі по собі можуть стати передумовою для початку збройної агресії, роблячи населення дуже сприйнятливим до оманливих і шкідливих повідомлень. Хоча Міністерство закордонних справ Нідерландів підкреслило, що кібервтручання має бути спрямоване на вплив на поведінку цільової держави²⁰², такий вплив не обов'язково має бути миттєвим або однозначним. Використання інформаційних процесів як зброї зазвичай потребує років, якщо не десятиліть, щоб успішно викликати очікувані практичні наслідки. У зв'язку з цим, коли мова йде про вчинення міжнародного злочину, і МТР, і МТКЮ одночасно заявили, що достатньо довести, що підбурювання стали фактором, що сприяв злочину (але не обов'язково стало основною причиною його вчинення)²⁰³. Відповідно, міжнародне співтовариство має незаперечний обов'язок запобігати незаконній інформаційній діяльності, оскільки підхід, перш за все, має залишатися проактивним, а не реактивним, а відсутність швидких наслідків внаслідок такої діяльності не виключає ймовірності їх настання в майбутньому.

Також має бути проаналізовано російські дезінформаційні кампанії, які проводилися до початку агресивної війни проти України, з подальшим коригуванням правових механізмів відповідальності для розгляду таких випадків. З огляду на нинішні обставини, судовий орган, який розглядає позови України, повинен враховувати порушення суверенітету України, що відбувалися задовго до фізичного військового вторгнення. Крім того, дезінформаційна пропаганда впливає не лише на цільову державу та її населення, а й на міжнародне сприйняття суверенітету держави іншими суб'єктами. Російська пропаганда в якийсь момент призвела до визнання так званих "ДНР" і "ЛНР", створених на сході України, іншими державами, зокрема Сирією, які розглядали ці недержавні утворення як такі, що здійснюють своє право на самовизначення. Отже, пропаганда війни, підризна пропаганда та певні типи незаконних підбурювань, зокрема ті, що ґрунтуються на неправдивих фактах, порушують суверенітет держави, якщо їх поширюють іноземні діячі.

Підбурювання до геноциду. Україна нещодавно подала заяву до Міжнародного суду ООН про порушення Росією Конвенції про геноцид²⁰⁴. Зокрема, заява містить пояснення про неправдивість російських звинувачень у вчиненні геноциду українською стороною з проханням до суду очистити репутацію України. *Де-факто* ця заява також означає визнання російської кампанії такою, що містить дезінформацію. Геноцид цілком може існувати в контексті збройного конфлікту чи поза ним²⁰⁵, оскільки вирішальним все одно залишається наявність

²⁰² Hersch Lauterpacht, *International Law: A Treatise* (London, Green, 1955) 259

Schmitt M N, 'Foreign Cyber Interference in Elections' (2021) Vol 92 *Int'LLStud.* 793

²⁰³ Prosecutor v Kvočka, *Trials Chamber* (2001) IT-98-30/I-T, para 252; Prosecutor v Nahimana, Barayagwiza and Ngeze, *Appeals Chamber* (2007) ICTR-99-52-A ["The Media case"], para 501

²⁰⁴ *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v Russian Federation)* (2022) ICJ Rep 182, Application of Ukraine

²⁰⁵ Etienne Ruvebana and Marcel Brus, 'Before It's Too Late: Preventing Genocide by Holding the Territorial State Responsible for Not Taking Preventive Action' (2015) 62 *Netherlands International Law Review* 25, 27-29

ознак злочину. У цьому контексті підбурювання до геноциду також може здійснюватися державою або її проксі під час збройного конфлікту або навіть до його початку.

Хоча підбурювання до геноциду розглядалося здебільшого судами, що займаються індивідуальною кримінальною відповідальністю, відповідальність за такі дії також може бути покладена на державу. Це було встановлено Міжнародним судом ООН у справі *Боснійського геноциду*, де Суд підкреслив, що держави також можуть стати співучасниками вчинення геноциду, хоча й не звернув увагу на прогалину в застосуванні Конвенції про геноцид до таких складних обставин, як це сталося в Сербії²⁰⁶. Тим не менш, можна говорити про окреме порушення Конвенції про геноцид, яка визначає підбурювання до геноциду як окрему заборону поруч зі співучастю в геноциді та замахом на його вчинення²⁰⁷. Різниця між цими діями буде розглянута більш детально в аспекті МКП, тоді як для відповідальності держави важливим є питання атрибуції. У цьому контексті застосовуються ті самі правила, які передбачені в ARSIWA, а саме: висловлення підбурювань державними органами чи особами, підконтрольними державі, цілком може призвести до відповідальності держави за підбурювання до геноциду. Крім того, прийняття державою дії як своєї власної, підтримка підбурювань у медіа чи через будь-яке інше публічне джерело кваліфікується як таке, що приписується цій державі.

Інше зобов'язання передбачає обов'язок запобігати. Науковці зазвичай посилаються на приклад виступу конголезького міністра Ндомбасі, який, як описано в рішенні бельгійського суду, був прикладом "*розпалювання расової ненависті*"²⁰⁸. Зокрема, якби Демократична Республіка Конго була звинувачена в недотриманні належної обачності щодо запобігання розпалювання расової ворожнечі, звинувачення, швидше за все, призвели б до несприятливого для держави результату. Подібна модель могла б спрацювати щодо Руанди²⁰⁹ та Кот-д'Івуару²¹⁰, де держава порушила свої зобов'язання щодо припинення зловмисної, часто оманливої, пропаганди незаконної діяльності. Тим не менш, процес притягнення держави до відповідальності не було розпочато з тих причин, що жодна третя держава фактично не розглядала цей варіант, з огляду на участь винятково руандійських офіційних осіб у скоєнні геноциду. Для порівняння, якби Вільне радіо і телебачення тисячі пагорбів знаходилося в сусідній Демократичній Республіці Конго та діяло там з відома конголезьких органів влади, Руанда могла б вимагати відкликання його ліцензії. Якби Демократична Республіка Конго не погодилася задовольнити такий запит,

²⁰⁶ David Scheffer, 'The World Court's Fractured Ruling on Genocide' (2007) 2(2) *Genocide Studies and Prevention: An International Journal* 122, 129

²⁰⁷ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (signed 9 December 1948, effective 12 January 1951) 78 UNTS 277, Article 3

²⁰⁸ Etienne Ruvebana and Marcel Brus, 'Before It's Too Late: Preventing Genocide by Holding the Territorial State Responsible for Not Taking Preventive Action' (2015) 62 *Netherlands International Law Review* 25, 36

²⁰⁹ *Mugesera v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2005] 2 SCR 100, 2005 SCC 40

²¹⁰ UN Security Council, Resolution 1572 (2004, 5078th meeting)

Руанда мала б законну підставу порушити справу відповідно до Конвенції про геноцид.

Багато вчених підкреслювали, що основна складність притягнення держави до відповідальності за вчинення геноциду полягає в необхідності доведення наміру вчинити такий злочин²¹¹. Те саме стосується підбурювання, де також вимагається конкретна *mens rea*. Зокрема, необхідно довести, що найвищі посадові особи держави чи підконтрольні державі медіа, чи особи, дії яких держава прийняла як свої, мали конкретні наміри. У цьому контексті російське повномасштабне вторгнення ознаменувалося появою численних публічних заяв, які узагальнюють, дегуманізують і применшують незалежність і право на існування української нації²¹². Дійсно, більшість дезінформаційних наративів пов'язані скоріше зі спробою виправдати російські воєнні злочини на території України, оскільки існує безпосереднє розуміння незаконності таких атак²¹³. Однак деякі з таких публічних висловлювань клеймлять українців нацистами, закликаючи до вирішення “українського питання”, і це порушення, очевидно, має інший ступінь суворості.

Російські контрольовані державою медіа навіть прирівняли денацифікацію до деукраїнізації²¹⁴, що за своєю суттю означає якщо не етнічну чистку, то принаймні повне знищення культури та мови, та заперечення права нації на існування. Крім того, російські ЗМІ часто вдавалися до поляризації російського суспільства, поширюючи радикальні погляди, що дуже нагадує тактику, застосовану під час геноциду в Руанді²¹⁵. Інститут стратегії та політики США New Lines і Центр з прав людини Рауля Валленберга також дійшли висновку про високий ризик вчинення геноциду проти українців Росією у доповіді²¹⁶, в якій було проаналізовано насамперед заяви російських офіційних осіб і ЗМІ, що підтримують і пропагують цю ідею. У доповіді наголошується, що російські військові можуть відтворювати державну пропаганду, скоюючи злочини в Україні, що доводить неминучість наслідків і наближає виступи російських офіційних осіб до незаконних підбурювань, заборонених Конвенцією про геноцид²¹⁷. Це дослідження також надає численні докази та приклади використаних фраз і контексту конфлікту, а також детально описує навмисний характер більшості координованих державою кампаній дезінформації.

²¹¹ Sergiy Sydorenko, 'Not Only Putin Behind Genocide. Entire Russia Should Be also Tried for Utmost Crime' (European Pravda, 25 October 2022) <<https://www.eurointegration.com.ua/eng/articles/2022/10/25/7149327/>> accessed 27 December 2022

²¹² Sara L Ochs, 'Russia has committed atrocities. But is genocide one of them?' (THINK, 7 April 2022) <<https://www.nbcnews.com/think/opinion/ukraine-accuses-russia-war-crimes-genocide-bucha-just-one-problem-rcna23307>> accessed 27 December 2022

²¹³ Yonah Diamond et al., 'An Independent Legal Analysis of the Russian Federation's Breaches of the Genocide Convention in Ukraine and the Duty to Prevent' (2022) US New Lines Institute for Strategy and Policy and Raoul Wallenberg Centre for Human Rights 19

²¹⁴ Ashish Kumar Sen, 'Is Russia Committing Genocide in Ukraine?' (US Institute of Peace, 21 September 2022) <<https://www.usip.org/publications/2022/09/russia-committing-genocide-ukraine>> accessed 27 December 2022

²¹⁵ Mohi Kumari, 'Genocide Under International Criminal Law' (Genocide Under International Criminal Law) <<https://www.legal-serviceindia.com/article/433-Genocide-Under-International-Criminal-Law.html>> accessed 27 December 2022

²¹⁶ Yonah Diamond et al., 'An Independent Legal Analysis of the Russian Federation's Breaches of the Genocide Convention in Ukraine and the Duty to Prevent' (2022) US New Lines Institute for Strategy and Policy and Raoul Wallenberg Centre for Human Rights

²¹⁷ Ibid

Хоча справа за Конвенцією про геноцид, порушена Україною проти Росії, вже знаходиться на стадії розгляду, досі є можливість порушити окреме провадження щодо підбурювання до геноциду або принаймні долучити додаткові докази до наявних. Цікаво, що інша справа, яка розглядається Міжнародним судом ООН – *Гамбія проти М'янми* – також приділяє особливу увагу підбурюванню до геноциду, а саме використанню Facebook для поширення ненависті²¹⁸. Хоча цей випадок, напевно, був би цікавішим з точки зору корпоративної відповідальності посередників²¹⁹, відповідальність держав за діяльність платформ на їхніх територіях також стоїть досить високо на порядку денному. Як зазначалося раніше, Росія активно використовує V Kontakte для поширення ненавистницьких повідомлень і створення ворожого середовища щодо українців. І оскільки більшість російських солдатів використовують цю соціальну мережу, можна очікувати, що підбурювання кваліфікуватимуться як такі, що можуть призвести до неминучої шкоди. Таким чином, також має бути проаналізовано відповідальність держави за неправомірне використання платформ з метою проведення дезінформаційних кампаній. Оскільки справа *Гамбія проти М'янми*, вочевидь, розглядатиметься швидше, Україна принаймні матиме розуміння підходу Міжнародного суду ООН щодо кваліфікації онлайн-висловлювань як потенційного порушення Конвенції про геноцид.

Підхід з точки зору МГП. Питання, пов'язані з порушенням суверенітету, знаходяться в правовому полі, що регулює питання які передують збройному конфлікту, тоді як дезінформація може також поширюватися після початку війни. Коли мова йде про застосування МГП, то в першу чергу необхідно звернути увагу на наявність збройного конфлікту та його характер – міжнародний чи неміжнародний. Оскільки в Україні немає жодних сумнівів щодо наявності міжнародного збройного конфлікту, це дослідження буде зосереджено на ролі дезінформації у самому збройному конфлікті та її кваліфікації за МГП.

Раніше нефізична діяльність майже не розглядалася у контексті застосування норм МГП, оскільки вона була недостатньо інтенсивною, щоб ініціювати застосування відповідних норм²²⁰. Однак розвиток технологій змінив підхід до жорсткіших обмежень інформаційної діяльності. Для цілей правового регулювання важливими є два питання: чи є кампанії з дезінформації проявом безпосередньої участі у бойових діях, і, відповідно, чи стають ті, хто поширює такий контент, законними цілями. У цьому контексті існує багато можливих сценаріїв. Наприклад, певна група може використовувати соціальні медіа для громадянської журналістики або для розповсюдження військової інформації, яка

²¹⁸ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v Myanmar) (2022) ICJ Rep 78

²¹⁹ Jenny Domino, 'How Myanmar's Incitement Landscape Can Inform Platform Regulation in Situations of Mass Atrocity' (OpinioJuris, 2 January 2020) <<http://opiniojuris.org/2020/01/02/how-myanmars-incitement-landscape-can-inform-platform-regulation-in-situations-of-mass-atrocity/>> accessed 27 December 2022

²²⁰ Robin Geiß and Henning Lahmann, 'Protecting the global information space in times of armed conflict' (International Review of the Red Cross, January 2022) <<https://international-review.icrc.org/articles/protecting-the-global-information-space-in-times-of-armed-conflict-915>> accessed 27 December 2022

в подальшому може бути використана для планування військових операцій²²¹. У другому випадку такі інформаційні операції означатимуть безпосередню участь у бойових діях, оскільки вони чинитимуть вплив на хід збройного конфлікту. Відповідно, особи, відповідальні за їх організацію та поширення, стануть **законними цілями атаки**.

Історичні приклади в цьому контексті включають роботу Вільного радіо і телебачення тисячі пагорбів у Руанді, публікації у Facebook, що розпалюють насильницькі зіткнення між урядом та опозицією в Ефіопії, а також загрози етнічного насильства, що поширюються через TikTok у Кенії²²². Іншим прикладом було бомбардування Сербського державного радіо та телебачення з боку НАТО, виправдане протидією військовій пропаганді²²³. Подібні випадки також можна знайти в історії Першої світової війни, коли підводні кабелі знищувалися, щоб перервати комунікації²²⁴, що, серед іншого, було обумовлено необхідністю запобігти поширенню пропаганди та підбурювання з боку воюючих сторін. Нещодавнім реальним прикладом є вбивство російської пропагандистки Дугіної, навколо якого точилася широка дискусія щодо застосування МГП у контексті участі журналістів у бойових діях через спонукання до ведення війни, вчинення воєнних злочинів або злочинів проти людяності. У зв'язку з цим дослідники дійшли висновку, що журналіст може стати законною мішенню збройного нападу лише тоді, коли *“така особа ... здійснює істотне та пряме підбурювання до вчинення конкретного, серйозного та протиправного “насильства”, яке, як очікується, відбудеться відносно близько в часі”*²²⁵. Зайве говорити, що деякі російські пропагандисти вже наговорили достатньо, щоб підпасти під цю вимогу.

Відповідно, фізичні засоби доставки агітаційних матеріалів також можуть бути знищені, якщо є достатні докази того, що вони сприяють веденню військових дій або, наприклад, використовуються для надання військових наказів²²⁶. Проте, якщо цей поріг не досягнутий, будь-який напад на інфраструктуру мовлення вважатиметься порушенням МГП, оскільки це буде напад на цивільний об'єкт. Важливо, що якщо в рамках режиму МГП кампанія з дезінформації кваліфікується як частина збройного нападу – вона обов'язково повинна відповідати всім застосовним до збройних нападів стандартам²²⁷, включаючи принципи

²²¹ Christiane Rexilius, 'Scenario 18: Legal status of cyber operators during armed conflict' (Cyber Law Toolkit, 3 March 2022 (edited)) <https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Scenario_18:_Legal_status_of_cyber_operators_during_armed_conflict> accessed 27 December 2022

²²² ARTICLE 19, Response to the consultation of the UN Special Rapporteur on Freedom of Expression on her report on challenges to freedom of opinion and expression in times of conflicts and disturbances (19 July 2022) 8

²²³ Alexandre Balguygallois, 'Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé' (2004) 86(853) IRRC 52

²²⁴ Lawrence T Greenberg, Seymour E Goodman and Kevin J Soo Hoo, Information Warfare and International Law (National Defense University Press, 1998) 9

²²⁵ Charlie Dunlap, 'Law and the killing of a Russian propagandist: Some Q&A' (Lawfire, 9 October 2020) <<https://sites.duke.edu/lawfire/2022/10/09/law-and-the-killing-of-a-russian-propagandist-some-q-a/>> accessed 27 December 2022

²²⁶ 'Russia, Ukraine & International Law: On Occupation, Armed Conflict and Human Rights' (HRW, 23 February 2022) <<https://www.hrw.org/news/2022/02/23/russia-ukraine-international-law-occupation-armed-conflict-and-human-rights>> accessed 27 December 2022

²²⁷ Robin Geiß and Henning Lahmann, 'Protecting the global information space in times of armed conflict' (International Review of the Red Cross, January 2022) <<https://international-review.icrc.org/articles/protecting-the-global-information-space-in-times-of-armed-conflict-915>> accessed 27 December 2022

розрізнення, пропорційності, запобігання шкоди, військової необхідності та інші. Нарешті, якщо особи, які поширюють дезінформацію або контролюють пропагандистські кампанії, беруть безпосередню участь у бойових діях, також постає питання про їх відповідальність за вчинення злочинів у цій сфері.

Однак кваліфікація дезінформаційної кампанії як безпосередньої участі у бойових діях не означає автоматично її законності відповідно до МГП. Інформаційна операція може (і зазвичай порушує) положення, передбачені Женевськими конвенціями та звичаєвим МГП. Кваліфікація дезінформації як збройного нападу є досить дискусійним питанням, оскільки такі психологічні реакції, викликані відповідними кампаніями, як *“незручність, роздратування, стрес, страх виходять за рамки принципу пропорційності”*²²⁸. Таким чином, не кожна інформаційна операція досягає цього порогу. Загальне правило в цьому контексті полягає в тому, що журналісти захищені як цивільні особи відповідно до статті 79 Першого ДП до Женевських конвенцій. Проте сторона конфлікту може порушити норми МГП, не лише здійснюючи збройні напади. Деякі дії цілком можуть становити порушення, сприяючи проведенню військової операції, що виведе їх за межі захисту як цивільних суб'єктів. Найбільш значні приклади таких порушень описані нижче:

- **Віроломство і воєнні хитрощі.** Одним із правил, які безпосередньо застосовуються до оманливої та маніпулятивної поведінки під час війни, є заборона віроломства (стаття 37 (2) Першого ДП до Женевських конвенцій)²²⁹, а саме дій, що вводять іншу сторону в оману, наслідком яких є загибель, поранення або захоплення особи, яка представляє протилежну сторону і користувалась захистом²³⁰. Наміром цієї дії є обман іншого суб'єкта в тому, що його супротивник бере участь у бойових діях, введення в оману щодо правової кваліфікації обставин чи статусу особи, яка перебуває під захистом²³¹. У цьому контексті віроломство проявилось в дезінформації щодо відкриття зелених коридорів з боку Маріуполя, що виявилось брехнею і внаслідок чого охочі евакуюватися потрапили під потужний обстріл. Теоретичний приклад також може включати дідфейк про запрошення сторін з боку Міжнародного Комітету Червоного Хреста до мирних переговорів, що насправді було маніпуляцією з наміром отримати військову перевагу²³². Крім того, це може мати форму використання фальшивих прапорів під новинами про певні військові операції, вчинені іншою стороною конфлікту, представлення старих новин як нових або використання скоординованих кампаній ботів для

²²⁸ Michael N Schmitt, Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations (CUP, 2017) [“Tallin Manual 2.0”], Rule 113, para 5

²²⁹ ‘Article 37 - Prohibition of perfidy’ (International Humanitarian Law Databases) <<https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/article-37>> accessed 27 December 2022

²³⁰ Tallinn Manual 2.0, Rule 122, para 5

²³¹ Lawrence T Greenberg, Seymour E Goodman and Kevin J Soo Hoo, Information Warfare and International Law (National Defense University Press, 1998) 13

²³² Lisa M Cohen, ‘The new era of disinformation wars: Does international humanitarian law sufficiently regulate the use of deepfakes?’ (Völkerrechtsblog, 30 November 2020) <<https://voelkerrechtsblog.org/de/the-new-era-of-disinformation-wars/>> accessed 27 December 2022

створення враження про численність прихильників окупаційної влади або їхню перевагу²³³.

Інший стандарт стосується дій у межах воєнних хитрощів. Поріг для воєнних хитрощів є набагато нижчим, оскільки такі дії мають на меті лише *“ввести противника в оману або спонукати ворожі сили діяти необачно”*²³⁴. Відповідно, якщо дідфейк-відео президента призводить до того, що солдати залишають свої позиції, потрапляють під вогонь супротивника чи потрапляють у полон, така діяльність кваліфікується як віроломство, що суперечить нормам МГП. Наприклад, спроби Росії зобразити президента України Зеленського, який прямо закликає свою націю до капітуляції, належать до забороненого типу поведінки, оскільки це потенційно може призвести до захоплення українських військових у полон. Навпаки, якщо таких наслідків немає або їх не можна очікувати, застосовуються стандарти воєнних хитрощів, що перебувають у *“сірій зоні”* МГП.

Іншим потенційним зловживанням інформацією може бути компрометація та примушення цивільних осіб до певних дій шляхом поширення дезінформації, тобто шантаж або маніпуляція їхньою поведінкою з метою отримання військової переваги, впливаючи на волю противника чинити опір²³⁵. Російська сторона, наприклад, створювала фейкові акаунти в Telegram, які нагадували ті, що призначені для повідомлень про російську військову техніку²³⁶. Оскільки люди інколи неправильно сприймали українські підрозділи за російські, фейковий бот також отримувал інформацію про дислокацію українських збройних сил. Отже, фейкові боти допомагали Росії отримати військову перевагу. Так само поширення дезінформації на окупованих територіях може змінити ставлення місцевого населення до окупаційної влади, що може призвести до допомоги окупантам місцевими жителями, включаючи надання продуктів харчування та інших необхідних невійськових засобів. Як наслідок, позитивне ставлення цивільних осіб сприятиме веденню військових операцій, таким чином опосередковано призводячи до військової переваги через поширення неправдивої інформації. Приклади такої тактики можна знайти в російських інформаційних стратегіях, які застосовуються на окупованому Донбасі та Кримському півострові²³⁷.

- **Терор мирного населення.** Дезінформація також може бути порушенням статті 51 (2) Першого ДП до Женевських конвенцій, яка забороняє терор

²³³ Sarah Morris, 'Blog | Disinformation, Propaganda, and the War in Ukraine' (The Carter Center, 21 March 2022) <<https://www.cartercenter.org/news/features/blogs/2022/disinformation-propaganda-and-war-in-ukraine.html>> accessed 27 December 2022

²³⁴ Tallinn Manual 2.0, Rule 123, para 2

²³⁵ Robin Geiß and Henning Lahmann, 'Protecting the global information space in times of armed conflict' (International Review of the Red Cross, January 2022) <<https://international-review.icrc.org/articles/protecting-the-global-information-space-in-times-of-armed-conflict-915>> accessed 27 December 2022

²³⁶ 'СБУ попереджає про створення фейкового чат-боту про переміщення військ' (НашіГрошіЛьвів, 26 April 2022) <<https://lviv.nashigroshi.org/2022/04/26/sbu-poperedzhaye-pro-stvorennya-fejkovogo-chat-botu-pro-peremishhennya-vijsk/>> accessed 27 December 2022

²³⁷ Report of Rapporteur Boriss Cilevičs, Legal challenges related to hybrid war and human rights obligations (CoE Committee on Legal Affairs and Human Rights, 6 April 2018) <<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?file-id=24547&lang=en>> accessed 27 December 2022

цивільного населення, включаючи “*акти або погрози насильством, основною метою яких є поширення терорусеред цивільного населення*”²³⁸. При цьому вчені наголошують, що ця заборона охоплює реальну загрозу, яка має психологічні наслідки для населення²³⁹. Наприклад, вона може охоплювати повідомлення про майбутні ядерні чи біологічні атаки, змушуючи людей хаотично залишати території та втручатися в хід поточної військової операції. Також діпфейки можуть зображати фейкові діалоги між президентом і вищим військовим керівництвом, які обговорюють можливий напад (якого насправді ніколи не буде), тим самим викликаючи розчарування та страх у населення²⁴⁰. В результаті інша сторона отримує військову перевагу.

Водночас, деякі африканські країни дуже наполягали на розширенні поняття терору мирного населення до різноманітних інформаційних активностей, що виходять за межі пропаганди як такої²⁴¹. У цьому контексті, хорошим прикладом є дезінформація щодо бездіяльності або неефективної діяльності адміністративної влади на територіях, які планується окупувати. В такому випадку, хоча висловлювання не несуть прямої небезпеки життю мирних осіб, вони все ще створюють атмосферу страху, впливають на психологічний стан населення, до чого і відсилають пропоненти широкого тлумачення статті 51 (2). Однак щоб напад підпадав під цю заборону, загроза повинна бути принаймні передбачуваною та відносно неминучою – а саме, вона має бути реалістичною та очікуваною, інакше ця норма залишається незастосовною.

У цьому контексті Кац наголошує, що терор, хоча і потребує факту нападу або загрози нападу, повинен призвести до травми, яка також включає серйозні психічні страждання²⁴². З цієї точки зору діпфейк цілком може викликати сильний страх і залякування, вводячи в оману щодо потенційної капітуляції або втрат у війні. Проте важливим елементом усе ще залишається доведення причинно-наслідкового зв'язку між загрозою та почуттям страху серед цивільних осіб.

- **Підбурювання до порушення МГП.** Загальна стаття 1 Женевських конвенцій відповідно до статті 1 (1) Першого ДП до них забороняє підбурювання до порушення МГП. Зокрема, ці положення зобов'язують державу “*поважати та забезпечувати повагу*” до МГП²⁴³, постулюючи, що держави не повинні заохочувати треті сторони вдаватися до заборонених засобів ведення війни, а також не підтверджувати їх законність. По суті,

²³⁸ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 1125 UNTS 3, Article 51(2)

²³⁹ Robin Geiß and Henning Lahmann, 'Protecting the global information space in times of armed conflict' (International Review of the Red Cross, January 2022) <<https://international-review.icrc.org/articles/protecting-the-global-information-space-in-times-of-armed-conflict-915>> accessed 27 December 2022

²⁴⁰ Lisa M Cohen, 'The new era of disinformation wars: Does international humanitarian law sufficiently regulate the use of deepfakes?' (Völkerrechtsblog, 30 November 2020) <<https://voelkerrechtsblog.org/de/the-new-era-of-disinformation-wars/>> accessed 27 December 2022

²⁴¹ Michael G Kearney, 'Propaganda in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia' (2011) Routledge 1, 13

²⁴² Eian Katz, 'Liar's war: Protecting civilians from disinformation during armed conflict' (International Review of the Red Cross, December 2021) <<https://international-review.icrc.org/articles/protecting-civilians-from-disinformation-during-armed-conflict-914>> accessed 27 December 2022

²⁴³ Geneva Convention relating to the Protection of Civilian Persons in Time of War (entered into force 21 October 1950) 75 UNTS 287, Article 1; Zhu Wenqi, 'On Co-operation by States not Party to the International Criminal Court' (2006) 88 IRRC 87, 92

ця норма забороняє незаконні підбурювання, але в вимірі МГП. Важливо, що висловлювання на підтримку самооборони не підпадає під заборону пропаганди війни²⁴⁴, але заборона на підбурювання до порушення МГП діє незалежно від сторони конфлікту. У зв'язку з цим в ООН наголосили, що пропаганда війни, у тому числі порушення законів війни, зазвичай йде водночас з обмеженнями можливості висловлюватися на окупованих територіях²⁴⁵. Відповідно, придушення альтернативних голосів та інформаційна ізоляція за певних обставин також може кваліфікуватися як порушення цієї заборони, оскільки створює у цільовій аудиторії стан відчаю та ставить її в середовище ворожості та агресії. Штучні відеозаписи, що демонструють катування військовополонених або цивільного населення з боку протилежної сторони, створені воюючою стороною для виправдання власних порушень і заохочення подібного поведіння з полоненими та цивільними особами серед її збройних сил²⁴⁶, можуть також кваліфікуватися як підбурювання до порушення МГП. Крім того, імітація порушень може спровокувати вчинення ще більш серйозних злочинів²⁴⁷, аж до геноциду, оскільки населення стає все більш сприйнятливим до шкідливих висловлювань.

Іншим прикладом терору може слугувати підтримка дегуманізуючого ставлення до мирного населення серед збройних сил держави-агресора, що надалі призведе до ворожнечі щодо місцевого населення. Щодо цього, вчені зазначають, що подібний підхід є звичним серед урядів,²⁴⁸ що бажають окупувати території або запустити етнічні чистки. Як наслідок, звичайні солдати демонізовано сприймають місцеве населення, вчиняючи щодо нього ще більше звірств.

У контексті російської агресії російські спікери намагаються виправдати агресію та звірства звинуваченнями в дискримінаційному ставленні з українського боку²⁴⁹. Більше того, дослідження Суспільного мовника України свідчить про численні виступи, де російські державні медіа допускали прямі заклики до вбивства мирного населення (наприклад, утоплення дітей у річці тощо)²⁵⁰. Відповідно, оскільки медіа не припинили порушень, а держава ніколи не ініціювала розслідування таких злочинів, Росія несе відповідальність за такі порушення.

²⁴⁴ Vivek Krishnamurthy, 'War Propaganda and International Law: A Conversation with Vivek Krishnamurthy' (Tech Policy Press, 18 March 2022) <<https://techpolicy.press/war-propaganda-and-international-law-a-conversation-with-vivek-krishnamurthy/>> accessed 27 December 2022

²⁴⁵ Propaganda and Freedom of the Media: Non-paper of the OSCE Office of the Representative on Freedom of the Media (Vienna, 26 November 2015) 19 <<https://www.osce.org/fom/203926>> accessed 27 December 2022; UN General Assembly, Resolution 381 on Condemnation of propaganda against peace (15 December 1950)

²⁴⁶ 'In violation of the Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, the occupiers used the labor of the Ukrainian military' (Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights, 20 May 2022) <https://www.ombudsman.gov.ua/en/news_details/upovnovazhenij-okupanti-vikoristovuyut-pracyu-ukrayinskih-vijskovih-ta-znimayut-z-nimi-propagandistski-vid-eo> accessed 27 December 2022

²⁴⁷ Lawrence T Greenberg, Seymour E Goodman and Kevin J Soo Hoo, Information Warfare and International Law (National Defense University Press, 1998) 12-13

²⁴⁸ Elizabeth Willmott-Harrop, 'Iraq: propaganda's war on human rights' (Liberty & Humanity, June 2005) <<https://libertyandhumanity.com/themes/international-human-rights-law/iraq-propagandas-war-on-human-rights/>> accessed 27 December 2022

²⁴⁹ 'Warning incitement of racial, religious hatred can trigger atrocity crimes, Special Adviser stresses states' legal obligation to prevent genocide' (ReliefWeb, 21 June 2022) <<https://reliefweb.int/report/ukraine/warning-incitement-racial-religious-hatred-can-trigger-atrocity-crimes-special-adviser-stresses-states-legal-obligation-prevent-genocide>> accessed 27 December 2022

²⁵⁰ Suspilne News, 'Російська пропаганда: як вона вбиває і чи можливо судити пропагандистів Кремля' (YouTube, 23 December 2022) <<https://www.youtube.com/watch?v=O4WuEJu-36k>> accessed 27 December 2022

- **Принцип гуманності.** Будучи закріпленим у статті 27 Четвертої Женевської конвенції²⁵¹, він вимагає від держав поважати честь, гідність і права людини, гуманно поводитися з захищеними категоріями осіб. Будь-який витік даних про осіб, які беруть участь у бойових діях, по суті, порушує принцип людської гідності, а виставлення таких осіб у неправдивому світлі ставить під загрозу їх життя та здоров'я, роблячи їх потенційними мішенями для атак²⁵². Наприклад, у Сирії особисті дані солдатів викрадали для подальшого поширення дезінформації проти них, погрожуючи розправою їхнім родичам²⁵³. Нарешті, є навіть ідея створення цифрової Женевської конвенції, яка б торкалася всіх питань ведення війни в епоху цифрових технологій включно з захистом вразливих груп і правилами ведення війни із застосуванням сучасних технологій²⁵⁴.

Щодо конкретних типів порушень, у яких використовується дезінформація, то зображення жертв у неправдивому світлі чи нехтування їхніми стражданнями прямо порушує принцип гуманності²⁵⁵. У зв'язку з цим, зображення росіянами цивільних жертв після обстрілу Маріуполя як *“організованого Україною лялькового театру”* принижує гідність потерпілих, що є явним порушенням МГП. Подібним чином дезінформація щодо наявності та якості медичного обслуговування також вважається порушенням стандарту гуманності²⁵⁶.

Відповідно, існує низка норм МГП, згідно з якими поширення дезінформації може вважатися порушенням міжнародного права, якщо воно досягає певного порогу суворості з довгоочікуваними або неминуче реалізованими серйозними наслідками. Маючи як конвенційні, так і звичаєві прояви, ці правила надають міжнародному співтовариству широкий вибір варіантів притягнення винних держав до відповідальності. Крім того, це надає міжнародним організаціям та окремим державам, які не беруть участі у збройному конфлікті, можливість виробити належні відповіді та запобігти порушенням фундаментальних принципів.

²⁵¹ Geneva Convention relating to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Fourth Geneva Convention) (adopted 22 August 1864, entered into force 22 July 1865) 75 UNTS 287, Article 27

²⁵² 'Disinformation endangering Red Cross work in Ukraine: ICRC' (RFI, 29 March 2022) <<https://www.rfi.fr/en/disinformation-endangering-red-cross-work-in-ukraine-icrc>> accessed 27 December 2022

²⁵³ Patrick Howell O'Neill, 'Why the Syrian uprising is the first social media war' (Daily dot, 18 September 2013) <<https://www.dailydot.com/debug/syria-civil-social-media-war-youtube/>> accessed 27 December 2022

²⁵⁴ Joseph Guay and Lisa Rudnick, 'What the Digital Geneva Convention means for the future of humanitarian action' (The Policy Lab, 25 June 2017) <<https://www.unhcr.org/innovation/digital-geneva-convention-mean-future-humanitarian-action/>> accessed 27 December 2022

²⁵⁵ Eric Jensen and Sean Watts, 'Ukraine Symposium – Doxing Enemy Soldiers and the Law of War' (Articles of War, 31 October 2022) <<https://lieber.westpoint.edu/doxing-enemy-soldiers-law-of-war/>> accessed 27 December 2022

²⁵⁶ Eian Katz, 'Liar's war: Protecting civilians from disinformation during armed conflict' (International Review of the Red Cross, December 2021) <<https://international-review.icrc.org/articles/protecting-civilians-from-disinformation-during-armed-conflict-914>> accessed 27 December 2022

Умови притягнення Росії як держави-агресора в міжнародному збройному конфлікті проти України до відповідальності за поширення дезінформації:

- I. Низка міжнародних договорів, стороною яких є Росія, можуть стати підставою для притягнення до відповідальності Росії як держави перед компетентними міжнародними судовими органами:
 - Міжнародна конвенція про використання мовлення в інтересах миру може бути використана однією з держав-учасниць в Міжнародному суді ООН для того аби оскаржити застереження Росії до юрисдикційних положень, включених до конвенції та потім, відповідно, спробувати встановити порушення статей 2-4 міжнародного договору;
 - У разі невдалого використання механізмів передбачених КЛРД в рамках повноважень Комітету ЛРД, Україна має бути готова звернутися до Міжнародного суду ООН з належними доказами щодо дискримінаційних висловлювань та протиправних підбурювань, що базуються на етнічному та національному походженні, та з метою встановлення розміру репарацій;
 - Україна може посилатися на Конвенцію про геноцид у Міжнародному суді ООН щодо підбурювання до геноциду, вчиненого державними органами та органами Росії, дії яких приписуються Росії як державі.
- II. Кампанії з дезінформації приписуються Росії відповідно до статей 4, 5, 7 та 11 ARSIWA, усі з яких мають звичайний характер і є загальновизнаними правилами атрибуції. Зокрема, російські державні органи як безпосередньо підбурювали до насильства, війни та геноциду в Україні, так і не проявляли належної обачності у запобіганні та покаранні за таку діяльність інших суб'єктів. Такий же підхід стосується і поведінки державних органів та посадових осіб, які перевищили свої повноваження. Крім того, російська влада часто визнавала та приймала дезінформацію, яка порушує міжнародне право, як свою власну, поширюючи та популяризуючи відповідні висловлювання.
- III. Російська дезінформація є порушенням суверенітету та причиною збройного конфлікту, а також підбурюванням до геноциду та численних порушень МГП (віроломство, терор цивільного населення, підбурювання до порушень МГП та порушення принципу гуманності).

III. Міжнародне кримінальне право: хто натискає на гачок дезінформації?

Після припинення військових дій механізми відповідальності держави найкраще підходять для подальшого відшкодування збитків, відшкодування шкоди, заподіяної окремим особам, і компенсації збитків держави, що захищається. Однак, згідно з позицією Міжнародного військового трибуналу, вони не можуть суттєво виконувати превентивні та каральні функції, оскільки *“злочини проти міжнародного права скоюють конкретні люди, а не абстрактні особи, і лише шляхом покарання осіб, які вчиняють такі злочини, можна забезпечити виконання положень міжнародного права”*²⁵⁷. Згодом історія правового регулювання кримінальної відповідальності за незаконну пропаганду налічувала різноманітні документи – починаючи від проекту Кодексу про злочини проти миру та безпеки людства 1954 року, проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства 1996 року²⁵⁸, нарешті, до Римського статуту. І це ми ще не згадували про статuti спеціалізованих кримінальних трибуналів, створених для розгляду конкретних випадків звірств, які подекуди розглядали й питання пропаганди.

Тим не менш, у більшості згаданих документів та підготовчих матеріалах до них прямо зазначено, що пропаганда війни є підготовкою до війни, і, таким чином, карається у вимірі МКП²⁵⁹. Важливо, що ще в 1954 році були пропозиції додатково заборонити підбурювання до будь-яких кримінально караних дій²⁶⁰. У доповіді Спеціального доповідача робочої групи з розробки проекту Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства від 1984 року навіть була спроба криміналізувати неправдиву інформацію, навмисно поширену з метою завдати шкоди міжнародним відносинам (хоча на той час ця спроба залишилася невдалою)²⁶¹. Проте всі спроби були відхилялися переважно через відсутність консенсусу держав щодо прийняття документу, який передбачає таку широку та всеохоплюючу систему відповідальності.

Тим не менш, перші кроки до криміналізації висловлювань (крім підбурювання до геноциду) були зроблені ще в середині ХХ століття. Навіть там, де голоси на підтримку таких нововведень були недостатньо сильними, щоб це дозволило додати конкретні формулювання до статутів і кодексів, такі позиції все одно суттєво вплинули на судову практику. Подальший аналіз доробку кримінальних трибуналів покаже, що пропаганда, в тому числі через дезінформацію,

²⁵⁷ Ameer F Gopalani, 'The International Standard of Direct and Public Incitement to Commit Genocide: An Obstacle to U.S. Ratification of the International Criminal Court Statute?' (2001) 32(1) California Western International Law Journal 87, 93

²⁵⁸ Kearney 194-205

²⁵⁹ Ibid, 196

²⁶⁰ Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind [1951] 2 YB ILC 112

²⁶¹ Second report on the Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind by Mr Doudou Thiam, Special Rapporteur [1984] UN Doc A/CN.4/377, para 74

неодноразово розглядалася міжнародними судами, які займаються постконфліктними ситуаціями. Але перш ніж переходити до застосування кримінального покарання спеціалізованими судами, слід подумати, як суд може дійти до цього і які питання можуть виявитися правовими перешкодами для притягнення до кримінальної відповідальності.

Імунітети. *Однією з головних проблем для порушення кримінальних справ проти чинних найвищих посадових осіб держави на міжнародному рівні є їх функціональний імунітет від кримінальної юрисдикції та недоторканність*²⁶². Зокрема, вони не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за будь-яку діяльність, вчинену під час виконання офіційних повноважень під час перебування на посаді. Подібно до цього, деякі найвищі посадові особи держави, такі як президент, міністр закордонних справ і голова уряду, користуються імунітетом *ratione personae*, який поширюється на дії, вчинені в їх приватній якості до зайняття посади²⁶³. Тим не менш, особистий імунітет застосовується лише і виключно тоді, коли особа виконує відповідні функції. Згодом, після звільнення з посади, ця особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності за низку тяжких злочинів. В Ордері на арешт Міжнародний суд ООН уточнив, що такий тип імунітету стосується справ, пов'язаних із звинуваченнями у воєнних злочинах або злочинах проти людяності²⁶⁴.

*Відмова держави від імунітету є єдиним випадком, коли можливим стає відкриття проваджень проти найвищих посадових осіб держави за їх приватні дії*²⁶⁵. Інакше держави змушені чекати відставки людини з посади або закінчення її повноважень, що, втім, в авторитарних державах трапляється дуже рідко. Зобов'язання поважати імунітет, у свою чергу, обтяжує держави обов'язком запобігати будь-якому переслідуванню офіційних осіб іноземної держави, особливо у формі арешту чи затримання²⁶⁶. У результаті будь-який позов, поданий проти особи, яка користується імунітетом, має бути відхилений²⁶⁷. Хоча ці правила в першу чергу були розроблені для того, щоб захистити осіб від кримінального переслідування в іноземних національних судах, суперечка щодо їх застосування в міжнародних судах досі триває.

²⁶² Arrest Warrant, para 51; Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v France) (2008) ICJ Rep 177 ["Djibouti v France"], para 170; Robert Cryer et al., An Introduction to International Criminal Law and Procedure (2nd edn, CUP, 2010) 534

²⁶³ Dapo Akande and Sangeeta Shah, 'Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts' (2011) 21 EJIL, 819; Preliminary Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction by Special Rapporteur Kolodkin (60th session, 2008) UN Doc A/CN.4/601, para 79

²⁶⁴ Arrest Warrant, para 58

²⁶⁵ Ibid, para 61; Third Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction by Special Rapporteur Kolodkin (63rd session, 2011) UN Doc A/CN.4/646, para 32

²⁶⁶ Djibouti v France, para 174

²⁶⁷ US v Khobragade (2014) 15 F.Supp.3d 383, 387

В *Ордері на арешт* Міжнародний суд ООН прямо зазначив, що найвищі посадові особи держави “можуть бути піддані кримінальному провадженню в певних міжнародних кримінальних судах, **якщо такі суди мають юрисдикцію**”²⁶⁸.

Єдиним міжнародним судом, який має справу з МКП і не обмежений конкретною ситуацією, є МКС, діяльність якого базується на положеннях Римського статуту. Стаття 27 Статуту “рівною мірою застосовується до всіх осіб без будь-якої різниці, незалежно від посади”, настільки, наскільки це стосується держав-учасниць²⁶⁹. Проте прокурор може розпочати розслідування будь-якої ситуації та передати справу до МКС, і тоді проблемним залишиться лише питання виконання ордеру на арешт. У цьому контексті стаття 89 Римського статуту передбачає, що МКС може передати запит про арешт і видачу особи разом із підтверджуючими матеріалами “будь-якій державі, на території якої ця особа може бути знайдена”²⁷⁰. Держава-учасниця повинна негайно виконати його²⁷¹ та негайно доставити заарештовану особу до свого національного судового органу відповідно до належної процедури²⁷². Стаття 98 Римського статуту, яка зобов’язує МКС утримуватися від запитів про видачу, які б вимагали від держави діяти несумісно з її зобов’язаннями відповідно до права щодо імунітетів, називається “процесуальним засобом для уникнення конфлікту обов’язків”²⁷³, який не впливає на зобов’язання держави виконувати запит МКС на практиці.

У цьому контексті існує правова презумпція того, що імунітет не може захистити представників держави від юрисдикції міжнародного трибуналу, на відміну від національних юрисдикцій. Це, зокрема, було доведено позицією Міжнародного суду ООН в *Ордері на арешт*, де Суд розрізнив абсолютний імунітет від іноземної юрисдикції та ситуацію, коли міжнародний кримінальний трибунал здійснює свою юрисдикцію щодо міністра²⁷⁴. Аналогічний висновок було зроблено СССЛ у справі Тейлора²⁷⁵. Більш того, вчені доводять, що таке правило має звичаєвий характер:

- **Державна практика.** Є численні приклади, коли держави поводитися так, ніби імунітету від юрисдикції міжнародних судів не існує, якщо він прямо не визнаний у конкретному договорі. Про це свідчить, зокрема, те, що Ліберія погодилася на провадження щодо свого президента в СССЛ, який, подібно до МКС, є договірним трибуналом²⁷⁶. Так само

²⁶⁸ Arrest Warrant, para 61

²⁶⁹ Rome Statute of the International Criminal Court, 2187 UNTS 38544 [“Rome Statute”], Article 27

²⁷⁰ Rome Statute, Article 89

²⁷¹ Otto Triffterer, *The Rome Statute of the International Court: A Commentary* (3rd edn, Beck/Hart, 2016) 1462

²⁷² Rome Statute, Article 59; Prosecutor v Jean-Bosco Barayagwiza, AC Decision (1999) ICTR-97-19-AR72, para 70

²⁷³ Claus Kreß, ‘The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court’s Statute’ (2012) 15 FICHL SSICL 223, 233

²⁷⁴ Arrest Warrant, para 61

²⁷⁵ Prosecutor v Charles Ghankay Taylor, Decision on immunity from jurisdiction (2004) SCSL-2003-01-1, para 52

²⁷⁶ Hugh King, ‘Immunities and Bilateral Immunity Agreements: Issues Arising from Articles 27 and 98 of The Rome Statute’ (2006) 4 NZJPI 269, 280

США, не будучи учасниками Римського статуту, уклали щонайменше 45 двосторонніх угод про невидачу з державами-учасницями МКС, поширюючи імунітет на своїх посадових осіб перед судом²⁷⁷, оскільки були переконані в тому, що Римський статут все одно діятиме проти посадових осіб США, якщо вони постануть перед МКС. Ще один показовий випадок – переслідування Аль-Башира. Зокрема, багато держав-учасниць МКС, включаючи Ботсвану²⁷⁸, Центральноафриканську Республіку²⁷⁹, Францію²⁸⁰, Кенію²⁸¹, Малаві²⁸² та ЄС²⁸³, висловили свою готовність заарештувати Аль-Башира, якщо він опиниться на їхній території. Невиконання певними державами запиту МКС про арешт і видачу Аль-Башира не впливає на формування звичаєвого винятку²⁸⁴. Наприклад, Південна Африка, яка відмовилася заарештувати Аль-Башира, була однією з небагатьох держав, які, незважаючи на наслідки, не підписали двосторонню угоду зі США про розширення імунітету своїх посадових осіб перед МКС²⁸⁵. Проте в інших випадках Південна Африка діяла відповідно до звичаєвого правила.

- **Opinio juris.** Цей критерій впливає з дій або бездіяльності держав, оскільки вони вчиняються на основі “переконання, що така практика є обов’язковою через існування верховенства права”²⁸⁶. Згадані вище дії Ліберії, США, Ботсвани, Центральноафриканської Республіки, Франції, Кенії, Малаві та ЄС свідчать про тверде переконання, що існує виняток з імунітету *ratione personae* перед МКС. Подібним чином МКС постійно підтверджував, що Аль-Башир не користувався імунітетом перед МКС відповідно до міжнародного звичаєвого права²⁸⁷, і пояснив, що, виконуючи запити МКС, держава-учасниця здійснює юрисдикцію МКС²⁸⁸, діючи “від імені міжнародного співтовариства в цілому”²⁸⁹. Відповідно, імунітет *ratione personae* не доступний перед міжнародним трибуналом, таким як МКС, коли він правомірно розглядає справу відповідно до статей

²⁷⁷ Boucher R., ‘US Signs 100th Article 98 Agreement’ (2005) <<https://2001-2009.state.gov/r/pa/prs/ps/2005/45573.htm>> accessed 27 December 2022

²⁷⁸ ‘Bashir Travel Map: Botswana’ <<http://bashirwatch.org/#botswana>> accessed 27 December 2022

²⁷⁹ ‘Bashir Travel Map: Central African Republic’ <<http://bashirwatch.org/#central-african-republic>> accessed 27 December 2022

²⁸⁰ ‘Bashir Travel Map: France’ <<http://bashirwatch.org/#france>> accessed 27 December 2022

²⁸¹ Claus Kreß, ‘The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court’s Statute’ (2012) 15 FICHL SSICL 223, 259

²⁸² Ibid

²⁸³ ‘Declaration by the Presidency on behalf of the European Union following the ICC Decision concerning the Arrest Warrant for President Al-Bashir’ (2009) <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/PESC_09_29> accessed 27 December 2022

²⁸⁴ Claus Kreß, ‘The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court’s Statute’ (2012) 15 FICHL SSICL 223, 259

²⁸⁵ Max Du Plessis, Stephen Pete, ‘Who Guards the Guards?: The International Criminal Court and Serious Crimes Committed by Peace Keepers in Africa’ (2006) ISSMS No 121, 32

²⁸⁶ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America) (1986) ICJ Rep 14, para 207

²⁸⁷ Al-Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (2019) ICC-02/05-01/09-397 [“Jordan Appeal”], paras 1, 50; Al-Bashir, Decision pursuant to article 87(7) of the Rome Statute on the refusal of the Republic of Chad to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (2011) ICC-02/05-01/09-140, para 43; Al-Bashir, Corrigendum to the Decision pursuant to article 87(7) of the Rome Statute on the failure by the Republic of Malawi to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (2011) ICC-02/05-01/09-139-Corr, para 43

²⁸⁸ Al-Bashir, Corrigendum to the Decision pursuant to article 87(7) of the Rome Statute on the failure by the Republic of Malawi to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (2011) ICC-02/05-01/09-139-Corr, para 46; Mark Klamburg, Commentary on the Law of the International Criminal Court (TOAE, 2017) 667

²⁸⁹ Jordan Appeal, para 115

12-14 Римського статуту²⁹⁰, тобто якщо злочин було вчинено на території держави-учасниці або її громадянином.

Інший варіант передбачає або відмову від імунітету, або випадки, коли Рада Безпеки ООН зобов'язує державу, яка не є учасником Римського статуту, повною мірою співпрацювати з МКС відповідно до глави VII Статуту ООН²⁹¹. Це навряд чи можливо у справах проти постійних членів Ради Безпеки ООН, які можуть застосувати право вето до будь-якого рішення, що суперечить їхнім інтересам. Це також навряд чи можливо, поки авторитарний режим не зміниться після внутрішніх перетворень у відповідній державі. Хоча Україна ще не ратифікувала Римський статут, вона має угоду про *ad hoc* юрисдикцію Суду щодо подій на Майдані, а також щодо злочинів, скоєних під час збройного конфлікту²⁹². У зв'язку з цим Офіс Генерального прокурора розпочав офіційне розслідування злочинів, скоєних збройними формуваннями РФ на території України²⁹³, збираючи докази для подальших судових процесів. Таким чином, юрисдикція суду може бути встановлена на основі принципу, що злочини були вчинені на території держави, яка визнає юрисдикцію суду.

Навіть якщо МКС як судовий форум недоступний, можливості притягнення винних осіб до відповідальності залишаються. На відміну від МКС, який є договірним судовим органом, МТКЮ та МТР приймали рішення про позбавлення імунітету глав держав всіх членів ООН²⁹⁴. Статути спеціальних кримінальних трибуналів не включають положення про імунітети, точніше, містять положення про їх автоматичне скасування для цілей правосуддя. У результаті винні особи можуть бути законно притягнуті до відповідальності. Крім того, Римський статут досі не повністю охоплює питання дезінформації як окремого злочину, розглядаючи її радше як елемент інших злочинів. Тому спеціальний кримінальний суд виглядає більш придатним і юридично відповідним місцем для переслідування російських незаконних підбурювань, пропаганди війни та воєнних злочинів.

Нарешті, загальна стаття 1 Женевських конвенцій містить зобов'язання *“поважати та забезпечувати дотримання”* МГП²⁹⁵, яке відображає звичаєве міжнародне право²⁹⁶. У цьому контексті стаття 49 Першої Женевської конвенції передбачає, що її учасники повинні притягувати до відповідальності осіб, яких

²⁹⁰ Al-Bashir, Corrigendum to the Decision pursuant to article 87(7) of the Rome Statute on the failure by the Republic of Malawi to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (2011) ICC-02/05-01/09-139-Corr, para 36; Michiel Blommesteijn and Cedric Ryngaert, 'Exploring the Obligations for States to Act upon the ICC's Arrest Warrant for Omar al-Bashir' (WP No 48, 2010) 13

²⁹¹ Jordan Appeal, para 7

²⁹² Олена Мошенець, 'Міжнародний кримінальний суд – шлях до Гааги та репарацій' (LB.ua, 26 August 2022) <https://lb.ua/blog/olena_moshenets/527492_mizhnarodniy_kriminalniy_sud-shlyah.html> accessed 27 December 2022

²⁹³ Ірина Венедіктова, 'Надія на Гаагу: чому Міжнародний кримінальний суд життєво важливий для України і світу' (Українська правда, 1 July 2022) <<https://www.pravda.com.ua/columns/2022/07/1/7355729/>> accessed 27 December 2022

²⁹⁴ Hugh King, 'Immunities and Bilateral Immunity Agreements: Issues Arising from Articles 27 and 98 of the Rome Statute' (2006) 4 NZJPIL 269, 279

²⁹⁵ Geneva Convention relating to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 75 UNTS 287, Article 1; Zhu Wenqi, 'On Co-operation by States not Party to the International Criminal Court' (2006) 88 IRRC 87, 92

²⁹⁶ Zhu Wenqi, 'On Co-operation by States not Party to the International Criminal Court' (2006) 88 IRRC 87, 93

підозрюють у вчиненні серйозних порушень МГП²⁹⁷, яке відповідно до Римського статуту охоплюється поняттям воєнних злочинів²⁹⁸. Отже, сторони Женевських конвенцій повинні *принаймні “докласти зусиль, щоб не блокувати дії, вжиті МКС для покарання або запобігання серйозним порушенням Женевських конвенцій”*²⁹⁹. Однак це порушення стосується виміру відповідальності держави, враховуючи застосовність Женевських конвенцій до держав, а не до приватних осіб. Отже, якщо МКС видасть ордер на арешт російських посадовців, Росія може потенційно порушувати таке зобов'язання за МГП, але це не буде виключно справою МКС.

Судові процеси після Другої світової війни. Військові трибунали після Другої світової війни стали символом переслідування військової пропаганди та пропаганди війни, а також розробки ключових підходів до індивідуальної кримінальної відповідальності за найтяжчі злочини. Міжнародні суди, а саме Міжнародний військовий трибунал (Нюрнберг) та Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу (Токіо), були спеціально створені для розгляду справ німецьких та японських високопосадовців, а статuti розроблялися міжнародним співтовариством. Деякі вчені також вважають їх першими в історії процесами, присвяченими ідеологічній агресії³⁰⁰. Подібно до цього, деякі особи, які намагалися уникнути відповідальності, були затримані в інших країнах і переслідувалися національними судами США, Сполученого Королівства та кількох інших держав. Незважаючи на те, що МКП перебувало майже в зародковому стані, ці кримінальні процеси стосувалися злочинів у сфері небезпечних висловлювань паралельно зі злочинами, пов'язаними з фізичним насильством та іншими звірствами:

- **Міжнародний військовий трибунал.** Статут цього трибуналу прямо вказує, що *“керівники, організатори, підбурювачі та співучасники, які брали участь у розробці або здійсненні спільного плану чи змови з метою вчинення будь-якого або вищезазначених злочинів, несуть відповідальність”*³⁰¹. Таким чином, кримінальна відповідальність поширювалася навіть на осіб, які підбурювали до вчинення злочину. Водночас відповідальність варіювалася залежно від тяжкості правопорушень та статусу осіб, а точніше від їх впливу на процеси прийняття рішень. Таким чином, це не виключало можливості притягнення звичайних злочинців до відповідальності, з єдиною різницею в суворості отриманого покарання. У Нюрнберзькому процесі два випадки є символічними з точки зору пропаганди: процеси над Штрайхером і Фріче. Розглядаючи їхні справи, трибунал також звернув увагу на те, що їхня діяльність була спрямована не лише на німецьку,

²⁹⁷ Geneva Convention relating to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 75 UNTS 287, Article 49

²⁹⁸ Rome Statute, Articles 8(2)(c), 8(2)(e)

²⁹⁹ Geneva Convention relating to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 75 UNTS 287, Article 1; Zhu Wenqi, 'On Co-operation by States not Party to the International Criminal Court' (2006) 88 IRRC 87, 94

³⁰⁰ John B Whitton, 'Hostile International Propaganda and International Law' (1971) 398 SPI, 14-25

³⁰¹ Charter of the International Military Tribunal (established 8 August 1945), Article 6

а й на іноземну аудиторію³⁰², що збільшувало тяжкість злочинів.

Юліус Штрайхер керував антисемітською щотижневою газетою під назвою “Der Stürmer”, де протягом 25 років “заражав німецький розум вірусом антисемітизму”³⁰³. Під час судового розгляду 23 статті було подано як докази закликів до знищення євреїв, дегуманізуючого мовлення та незаконної пропаганди агресивної війни, яка тривала навіть під час масового знищення євреїв³⁰⁴. У результаті трибунал встановив, що висловлювання Штрайхера становлять переслідування за етнічною ознакою³⁰⁵, засудивши його за злочини проти людяності. Вчені відзначають, що оцінка була відносно легкою для трибуналу³⁰⁶, оскільки його висловлювання чітко і безпосередньо закликали до винищення євреїв, тоді як друковані докази не давали жодної можливості для припущення помилки в конкретному формулюванні.

Справа **Ганса Фріче** дещо відрізнялася. Фріче був відомим радіоведучим і керівником відділу національної преси Міністерства народної освіти та пропаганди. На своїй посаді він наглядав за німецькою пресою і доручав видавцям висвітлювати “єврейську проблему”, а також поширювати нацистську пропаганду. Хоча він іноді робив пропагандистські заяви у своїх ефірах, на відміну від Штрайхера, Міжнародний військовий трибунал не засудив його за жодні злочини³⁰⁷. Зокрема, трибунал не виявив у діях Фріченаміру підбурювати німців до злочиств, а лише висловлення захоплення та почуттів на підтримку Гітлера, популярного політика того часу. Таким чином, не вдалося настільки ж чітко встановити, що фальсифікація новин відбувалася для пробудження у німецького населення певної пристрасті до вчинення військових злочинів, як у випадку Штрайхера³⁰⁸. Тут особливо цікавою є окрема розбіжна думка судді Радянського Союзу Нікітченка, який назвав “поширення провокаційної брехні та систематичний обман громадської думки... були так само необхідними гітлерівцям для реалізації своїх планів як... виробництво озброєння”³⁰⁹. Він також підкреслив, що без пропаганди неможливо було б реалізувати агресивні наміри німецького фашизму.

Так само, як Штрайхер і Фріче, за поширення нацистської пропаганди були засуджені **Рудольф Гесс, Вільгельм Кейтель і Альфред Розенберг**, а Розенберг був визнаний головним ідеологом нацистської партії³¹⁰. Проте

³⁰² John B Whitton, ‘Hostile International Propaganda and International Law’ (1971) 398 SPI 14, 20

³⁰³ Tommi Aromäki, ‘The International Criminal Court’s Jurisdiction Over Incitement to Genocide in the Internet Era - Some special situations’ (University of Helsinki, 2021) 12

³⁰⁴ Ibid

³⁰⁵ Prosecutor v Julius Streicher (Trial Transcript, 29 April 1946) <<https://avalon.law.yale.edu/imt/04-29-46.asp>> accessed 27 December 2022

³⁰⁶ N R Okany and J Hoffmann, Taking the Prevention of Genocide Seriously: Media Incitement to Genocide Viewed in the Light of the Responsibility to Protect in J Hoffmann and A Nollkaemper (eds), Responsibility to Protect: From Principle to Practice (Amsterdam University Press, 2012) 325

³⁰⁷ Prosecutor v Hans Fritzsche (Trial Transcript, 29 April 1946) <<https://avalon.law.yale.edu/imt/06-28-46.asp>> accessed 27 December 2022

³⁰⁸ N R Okany and J Hoffmann, Taking the Prevention of Genocide Seriously: Media Incitement to Genocide Viewed in the Light of the Responsibility to Protect in J Hoffmann and A Nollkaemper (eds), Responsibility to Protect: From Principle to Practice (Amsterdam University Press, 2012) 325

³⁰⁹ Predrag Dojcinovic, ‘Propaganda in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia’ (2011) Routledge 1, 4

³¹⁰ Richard B Collins, ‘Propaganda for War and Transparency’ (2010) 87(4) Denver Law Review 819, 821

вину в їхніх справах встановлювали за вчиненням інших складів злочинів, а пропагандистську діяльність оцінювали як допоміжний доказ, а радше сприяючий фактор. Тим не менш, ці приклади важливі для розуміння того, що найвищі посадові особи держави цілком можуть бути звинувачені в пропаганді, навіть якщо вони вчинили більш тяжкі злочини. Таким чином, це не можна не враховувати при кваліфікації вчиненої злочинної діяльності.

Інше провадження, яке є важливим з юридичної точки зору, хоча й не пов'язане безпосередньо із ЗМІ чи темою свободи слова – це справа **IG Farben**. Трибунал, зокрема, встановив, що в рамках поняття співучасті приписування (атрибуція) може бути встановлене між “частинами того, що знав кожен окремий відповідач [і] єдиним цілим з боку компанії”, що можна простежити через “корпоративні протоколи, співставлення записів та агресивний перехресний допит”³¹¹. У зв'язку з цим науковці пропонують встановити зв'язок між внеском великих платформ і медіа у збройний конфлікт та знанням про злочинний характер дій від імені осіб, які беруть участь у таких компаніях³¹². У контексті російської агресії це може бути актуальним для телеканалів, які поширюють пропагандистські матеріали, особливо підконтрольних державі безпосередньо. Застосовуючи правило зі справи *IG Farben*, можна дійти висновку, що принаймні адміністрація каналу несе відповідальність за підбурювання та пособництво до вчинення міжнародних злочинів.

- **Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу.** Його Статут, подібний до Статуту Міжнародного військового трибуналу у Нюрнберзі, охоплює будь-який вид участі у злочині, включаючи підбурювання, співучасть, планування та змову, подібну до фактичного вчинення злочину³¹³. Як і в Нюрнберзькому процесі, злочини були різними залежно від тяжкості та впливу особи. Одним із прикладів у цьому контексті був **процес над Сюеєм Окавою**, який “виступав за окупацію островів Ост-Індії та передбачив війну між Сходом і Заходом, у якій Японія стане чемпіоном Сходу”³¹⁴. Зокрема, Окава виступав ідеологом японського милітаризму і був звинувачений у співучасті з метою порушення законів і звичаїв війни, а також у перешкоджанні японській владі вжити заходів для припинення порушень. Фактично, саме він підготував японське суспільство до війни та надихнув його на агресивну експансію³¹⁵. У кінцевому підсумку його було визнано нездатним постати перед судом і бути притягнутим до відповідальності³¹⁶, тому звинувачення проти Окави були зняті. Однак у цьому судовому процесі важливі два фактори.

³¹¹ Michael J Kelly, *Atrocities by Corporate Actors: A Historical Perspective*, (2018) 50 W.RES.J.INT'L L. 49, 76-77

³¹² Jenny Domino, 'Crime as Cognitive Constraint: Facebook's Role in Myanmar's Incitement Landscape and the Promise of International Tort Incitement Landscape and the Promise of International Tort Liability Liability' (2020) 52(1) Case Western Reserve University School of Law 143, 177-180

³¹³ Statute IMT for the Far East, Art 5

³¹⁴ International Military Tribunal for the Far East (Judgement of 4 November 1948) 67 <<https://www.legal-tools.org/doc/8bef6f/pdf/>> accessed 27 December 2022

³¹⁵ Ibid, 75

³¹⁶ 'Tokyo War Crimes Trial' (WWII) <<https://www.nationalww2museum.org/war/topics/tokyo-war-crimes-trial>> accessed 27 December 2022

По-перше, серед 29 осіб, які були обвинувачені судом³¹⁷, принаймні одна особа була звинувачена виключно в поширенні пропагандистських, ненависницьких та агресивних повідомлень. По-друге, цю особу зарахували до злочинців класу А³¹⁸, який охоплював найтяжчі злочини вчинені під час Другої світової війни.

На відміну від Окави, п'ятьох інших осіб справді визнали винними у співучасті, яка ґрунтувалася переважно, але не виключно, на їхній пропагандистській діяльності. Наприклад, **Садао Аракі** був визнаний головним пропагандистом, який заохочував японців до агресивної війни з 1928 року, а **Коїчі Кідо** був притягнутий до відповідальності за свою діяльність на посаді міністра освіти³¹⁹. Хоча в цих випадках оцінки їхніх промов і виступів не проводилися, вони цікаві з точки зору кримінальної відповідальності за координацію пропагандистських кампаній.

- **Національне судочинство.** Після припинення бойових дій і закінчення Другої світової війни влада США провела кілька судових процесів над особами, які не переслідувалися Міжнародним військовим трибуналом або Міжнародним військовим трибуналом для Далекого Сходу. Однією із таких осіб був американський поет **Езра Паунд**, який відкрито підтримував ідеї Беніто Муссоліні та заохочував агресивну політику Італії та Німеччини³²⁰. У цьому контексті цікаво зауважити, що навіть захищений статус мистецького вираження поглядів не міг запобігти висуненню проти нього обвинувачень з огляду на відверто пропагандистський характер його творів, які вихваляли та виправдовували війну, розпочату в Європі. Однак ця справа, подібна до процесу Окави, закінчилася зняттям звинувачень через божевілля Паунда та його нездатність постати перед судом³²¹. Далі, на численні прохання колег з мистецької сфери, його навіть виписали з лікарні, дозволивши вільно переїхати до Італії.

Ще один приклад – суд над американською громадянкою **Івою Тогурі Д'Акіно**, відомою пропагандисткою, яка діяла під ім'ям “Токійської троянди”. Зокрема, вона намагалася деморалізувати американських солдатів, висвітлюючи втрати США під час війни, а також вела пропаганду на Радіо Токіо в програмі Zero Hour³²². Щоправда, у цій ситуації вона була засуджена не за пропаганду війни чи пов'язаних із нею злочинів, а стала однією із семи американських громадян, які були засуджені за вчинення державної зради. Проте майже через 20 років після суду виявилось, що багато свідків вдалися до спотворення свідчень після погроз з боку США, що призвело до її помилування президентом³²³.

³¹⁷ Dariia Lytoshenko, 'What awaits Putin: History of international trials of war criminals' (Ukrainer, 20 September 2022) <<https://ukrainer.net/what-awaits-putin/>> accessed 27 December 2022

³¹⁸ 'Okawa Shūmei' (Britannica, 20 December 2022) <<https://www.britannica.com/biography/Okawa-Shumei>> accessed 27 December 2022

³¹⁹ Richard B Collins, 'Propaganda for War and Transparency' (2010) 87(4) Denver Law Review 819, 822

³²⁰ Conrad L Rushing, "'Mere Words": The Trial of Ezra Pound' (1987) 14(1) University of Chicago Press Journal 111, 111

³²¹ 'Federal court decides to release poet Ezra Pound from hospital for criminally insane' (History, 15 April 2021) <<https://www.history.com/this-day-in-history/federal-court-decides-to-release-ezra-pound>> accessed 27 December 2022

³²² 'Iva Toguri D'Aquino and "Tokyo Rose"' (FBI Records) <<https://www.fbi.gov/history/famous-cases/iva-toguri-daquino-and-tokyo-rose>> accessed 27 December 2022

³²³ Evan Andrews, 'How "Tokyo Rose" Became WWII's Most Notorious Propagandist' (History, 20 January 2017) <<https://www.history.com/news/how-tokyo-rose-became-wwiis-most-notorious-propagandist>> accessed 27 December 2022

Крім того, як виявилось, псевдонім “Токійська троянда” використовували ще щонайменше 11 жінок³²⁴. Тим не менш, ця справа досі залишається символом того, як трансляції та пропагандистські матеріали під час війни трактуються кримінальним законодавством і, що ще важливіше, скільки уваги приділяють держави судовому переслідуванню осіб, які поширюють пропаганду.

Подібним чином за державну зраду було засуджено **Вільяма Джойса**, більш відомого як “Лорд Хо-Хо”, який активно транслював нацистську пропаганду. На відміну від Іви Тогурі Д’Акіно, його діяльність справді являла собою незаконні підбурювання та радикально дискримінаційні виступи щодо єврейського населення, що дало вагомі підстави для кримінального засудження³²⁵.

Нарешті, в контексті координації незаконної пропагандистської діяльності варто згадати суд над **Отто Дітріхом** (відомий як **Справа міністерств**). Незважаючи на те, що він не такий популярний з юридичної точки зору, як судові процеси над Штрайхером і Фріче, він є символом того, як навіть розпливчасті та непрямі підбурювання можуть призвести до кримінального переслідування. Посуті, роль Дітріха в пропагандистській машині передбачала контроль і редакційний контроль над прес-службою нацистської партії³²⁶. Зрештою, він також був призначений на посаду державного секретаря в Міністерстві пропаганди, таким чином координуючи пропагандистські кампанії³²⁷, у тому числі спрямовані на знищення євреїв. Він був притягнутий до відповідальності після завершення Міжнародного військового трибуналу, поставши перед організованим США судом разом із двадцятьма іншими відповідачами з міністерств³²⁸. За підсумками “самочинного” процесу Дітріха засудили за участь у злочинній організації та злочинах проти людяності³²⁹. Цікаво, що засудження в якості критерія вини вимагало, щоб кожен обвинувачений знав плани Гітлера щодо агресивної війни та вчинення конкретних злочинів проти людяності та миру³³⁰. Відсутність доказів щодо таких знань щодо деяких злочинів призвела до зняття деяких звинувачень, хоча вирoki передбачали їх належність.

МТКЮ. Після масових злочинів Другої світової війни та подальших судових процесів над злочинцями МКП наповнилося рамковими основами для переслідування найтяжчих злочинів. Ці основи, однак, були недосконалими, що можна побачити з обсягу та деталізації Статуту Міжнародного військового трибуналу (розпливчастий і надто загальний документ). Таким чином, коли

³²⁴ Richard B Collins, ‘Propaganda for War and Transparency’ (2010) 87(4) Denver Law Review 819, 822

³²⁵ Gemma R Birnbaum, ‘The Capture and Execution of William Joyce’ (WWII, 1 January 2021) <<https://www.nationalww2museum.org/war/articles/william-joyce-capture-and-execution>> accessed 27 December 2022

³²⁶ Alexander G Hardy, Hitler’s Secret Weapon: The “Managed Press” And Propaganda Machine of Nazi Germany (Vantage Press, 1968) 50

³²⁷ Ibid, 66

³²⁸ United States v Ernst van Weizsaecker (Ministries Case), in Xii Trials Of War Criminals Before The Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No 10 (1951), 350

³²⁹ Kevin Jon Heller, The Nuremberg Military Tribunals and The Origins Of International Criminal Law 457 (2011) 290-291

³³⁰ Richard B Collins, ‘Propaganda for War and Transparency’ (2010) 87(4) Denver Law Review 819, 822

відбулися югославські війни, виникла потреба розробити кращий механізм як з процесуальної, так і з матеріальної точки зору. По-перше, Статут МТКЮ базувався на резолюціях Ради Безпеки ООН³³¹, які забезпечували повагу до суверенітету відповідно до правової рамки ООН. Відповідно, більше не могло бути заяв про “суд з боку переможців”. По-друге, сам Статут містив відносно чіткі та точні визначення злочинів, заборонених дій та застосовуваних покарань. Щоб уточнити, статті 2-5 стосувалися серйозних порушень Женевських конвенцій, порушень законів війни, геноциду та злочинів проти людяності. Що стосується геноциду, пряме і публічне підбурювання до нього було заборонене як співучасть з метою вчинення цього злочину. Проте підбурювання до інших тяжких злочинів не розглядалося як окрема заборона. Стаття 7, однак, також була присвячена обсягу відповідальності, пояснюючи, що МТКЮ може судити осіб, які *“планували, підбурювали, наказували, вчиняли або іншим чином допомагали та підбурювали до планування, підготовки або вчинення злочину”*³³². Як показує практика Трибуналу, ці види відповідальності застосовувалися у всіх справах щодо злочинів у сфері свободи висловлювань, оскільки окремої кваліфікації пропаганди чи маніпулювання бракувало.

- Однією з найтісніше пов'язаних із пропагандою справ стала **справа Воїслава Шешеля**. Він був радикальним сербським націоналістом, якого притягнули до відповідальності за публічні виступи під час югославських війн, у тому числі ті, що поширювалися через популярні ЗМІ. Зокрема, він неодноразово висловлював публічні погрози, спрямовані проти Боснії та її населення, наприклад, що в Боснії проллється *“ріки крові”*, що серби повинні захищатися від *“ушашських і панісламістських орд”* і що серби повинні *“зачистити лівий берег річки Дрини”*³³³. На практиці, послідовників Шешеля тоді звинуватили в нелюдському поводженні, незаконному утриманні під вартою хорватів, мусульман та інших осіб³³⁴. Обвинувальний акт також вказував на його роль у сприянні та підбурюванні до підготовки та вчинення конкретних актів насильства, таких як винищення несербського цивільного населення³³⁵, в результаті чого проти нього було висунуто обвинувачення в пропаганді війни³³⁶. Сама палата спочатку зняла всі обвинувачення, не знайшовши зв'язку між промовами Шешеля та реальними наслідками³³⁷. Проте, після детального аналізу змісту промов Шешеля та контексту їх поширення, Апеляційна палата дійшла висновку, що *“такі заяви [були], безсумнівно, здатні викликати страх і підбадьорити виконавців до злочинів проти несербського населення”*³³⁸. Оскільки

³³¹ Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (adopted 25 May 1993) UN Security Council Resolution 827 (1993)

³³² Ibid, Article 7

³³³ Jordan Kiper, 'Remembering the Causes of Collective Violence and the Role of Propaganda in the Yugoslav Wars' (2022) Nationalities Papers 1, 2

³³⁴ Prosecutor v Vojislav Seselj, Indictment (2003) IT-03-67, paras 25-26

³³⁵ Kearney 217

³³⁶ Kearney 216-217

³³⁷ Judgement Summary, Trial Judgement Summary for Vojislav Šešelj (ICTY, 31 March 2016) 12-13

³³⁸ Judgement Summary, Appel Judgement Summary for Vojislav Šešelj (MICT, 11 April 2018), para 26

Статут МТКЮ не містив прямої заборони на злочини у сфері свободи висловлювань, Шешеля притягнули до відповідальності за підбурювання до злочинів проти людяності. У зв'язку з цим його заклики кваліфікували як підбурювання до переслідувань, депортації та інших нелюдських дій. Важливо, що він був єдиною людиною, яку судили виключно за злочини, пов'язані з свободою вираження поглядів, тоді як в інших справах, про які йдеться нижче, пропагандистська діяльність сприймалась скоріше між рядків.

- **Справа Брджаніна** є ще одним прикладом, коли МТКЮ аналізував пропаганду як частину поведінки обвинуваченого, а не загальний фон існування сербського суспільства. З цього приводу Палата зазначила, що його висловлювання були спрямовані на *“створення взаємного страху та ненависті та, зокрема, підбурювання боснійського сербського населення проти інших етнічних груп”*³³⁹. Крім того, МТКЮ навіть зазначив, що пропаганда досягла своєї мети поляризації суспільства та створення атмосфери терору, що стало передумовою для масових звірств у регіоні³⁴⁰. Важливо, що в цьому випадку враховувалося використання медіа³⁴¹ як чинника, що впливає на масштаби розповсюдження закликів до насильства та підвищує їх вплив та довіру до них.
- Притягнення до відповідальності **Країшніка** також має значення для наслідків, що могли наступити для обвинуваченого, який брав участь у *“наданні оманливої інформації громадськості, а також міжнародному співтовариству та неурядовим організаціям про злочини, вчинені боснійськими сербами”*³⁴². По суті, це був чи не винятковий випадок, коли МТКЮ безпосередньо мав справу з аналогом дезінформації, дійшовши висновку, що маніпулювання інформацією в кримінальних цілях, пропаганда та мова ворожнечі тягне за собою кримінальну відповідальність.
- Ще одна важлива справа – справа **Кордіча і Черкеза**, де Даріо Кордіча звинуватили у злочинах проти людяності, а саме переслідуванні осіб через поширення пропаганди ворожнечі, яка *“заохочувала, підбурювала та сприяла ненависті, недовірі та ворожнечі на політичному, расовому, етнічному чи релігійному ґрунті шляхом пропаганди, виголошення промов та іншим чином”*³⁴³. Однак перед МТКЮ постала дилема, оскільки описуваний злочин був відсутній у Статуті. Відповідно, його рішення полягало в тому, що Кордіч не може бути притягнутий до відповідальності за саму мову ворожнечі за відсутності звичаєвої заборони, але його поведінку було кваліфіковано як підбурювання до переслідувань³⁴⁴. І ця справа безпосередньо стала можливістю заповнити правову прогалину у формулюванні Статуту через посилання на види відповідальності для

³³⁹ Prosecutor v Radoslav Brdjanin, TC Judgement (1999) IT-99-36-T, para 80

³⁴⁰ Ibid, para 83

³⁴¹ Ibid, paras 322-323

³⁴² Prosecutor v Momcilo Krajisnik, TC Judgement (2006) IT-00-39-T, para 7

³⁴³ Prosecutor v Dario Kordic and Mario Cerkez, Amended Indictment (1998) IT-95-14/2, paras 37(c) and 39(c)

³⁴⁴ Kearney 216

того, аби охопити інші протиправні дії. Однак у зв'язку з цим важливо пам'ятати, що відповідальність за підбурювання та пособництво можлива лише тоді, коли злочин було фактично вчинено, що було встановлено Палатою у справі **Поповіча та інших**³⁴⁵.

- Представники Федеральної служби безпеки надали свідчення про свою участь у широкій і добре скоординованій пропагандистській кампанії під час суду над **Слободаном Мілошевичем**³⁴⁶. Серед численних прикладів дезінформації, яка поширювалася під час конфлікту, вони згадали випадки телевізійних трансляцій із трупами, що описувалися як рештки сербських мирних жителів, вбитих хорватами. Важливо, що Мілошевич та інший обвинувачений координатор звірств Мартич намагалися вдатися до дезінформації навіть під час суду. Наприклад, обидвоє посилалися на цитату хорватського президента Франьо Туджмана, який нібито вихваляв ідею агресивної війни за незалежність Хорватії. Насправді, коли прокурори отримали оригінальний запис виступу, слова хорватського президента виявилися абсолютно протилежними³⁴⁷ – Туджман підтримував мирне проголошення незалежності Хорватії та де-факто засудив агресію.
- Нарешті, була низка справ, де незаконна пропаганда розглядалася побіжно. Наприклад, у **справі Бановича** обвинувачений на свій захист заявив, що на нього вплинула пропаганда війни, що має зняти з нього кримінальну відповідальність. Проте МТКЮ чітко зазначив, що вплив пропаганди не може служити захистом, оскільки *“роль пропаганди війни явно не впливає на тяжкість злочинної поведінки обвинуваченого і її більш доречно розглядати у зв'язку з пом'якшувальними факторами”*³⁴⁸. Подібний підхід був застосований у рішенні у **справі Бабіча**, де Палата зазначила, що обвинувачений *“перебував під сильним впливом і був введений в оману сербською пропагандою, яка неодноразово посилалася на безпосередню загрозу з боку хорватського режиму”*³⁴⁹, але тим не менш звинуватила його в участі в кампаніях переслідування. Нарешті, у відомій **справі Тадіча** Трибунал підкреслив загальний масштабний вплив пропаганди, медійних кампаній і глибоко ворожих повідомлень, які поширювалися в сербському суспільстві в періоди, що передували ескалації³⁵⁰. Заявляючи про це, МТКЮ посилався на необхідність детальної оцінки контексту для визначення ролі кожної особи у вчиненні міжнародних злочинів, а також внеску в їх поширеність і систематичний характер. Цей висновок можна доповнити рішенням у **справі Галіча**, де МТКЮ припустив, що пропаганда сама по собі може становити акт

³⁴⁵ Prosecutor v Popovic et al., TC Judgement (2010) IT-05-88-T, paras 1009, 1015

³⁴⁶ Prosecutor v Slobodan Milosevic (Trial Transcript, 11 November 2002) <https://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/trans/en/021111ED.htm> accessed 27 December 2022

³⁴⁷ Prosecutor v Slobodan Milosevic (Trial Transcript, 23 October 2006) <<https://www.icty.org/x/cases/martich/trans/en/061023IT.htm>> accessed 27 December 2022

³⁴⁸ Prosecutor v Predrag Banovic, TC Sentencing Judgment (2003) IT-02-65/1-S, para 48

³⁴⁹ Prosecutor v Milan Babic, TC Sentencing Judgment (2007) IT-03-72-S, para 24(g)

³⁵⁰ Prosecutor v Dusko Tadic, TC Opinion and Judgment (1997) IT-94-1, paras 87-89

насильства або погрозу насильства, що дає змогу переслідувати таку діяльність як воєнний злочин³⁵¹.

Хоча було небагато випадків, коли осіб фактично притягували до кримінальної відповідальності саме за поширення дезінформації, точніше будь-якої протиправної інформації, зафіксовано багато практичних прикладів того, як проводилися кампанії з дезінформації, що впливали на хід війни та сприяли порушенням прав людини. Теми дезінформації були різними: від зображення фальшивих прапорів, під якими ведуться військові дії (віроломство, заборонене Женевськими конвенціями, на що посилається статут МТКЮ)³⁵², брехня про хід військових дій та кількість жертв, негативні стереотипи щодо боснійських мусульман та багато інших³⁵³, частину яких сьогодні навіть неможливо перевірити. Відсутність уваги до незаконної пропаганди та дезінформації під час розгляду справ в МТКЮ може бути частково пояснена недосконалістю Статуту Трибуналу або його зосередженістю на більш серйозних злочинах. Проте, як показує практика, підґрунтям для розвитку конфлікту була саме дезінформація, а також невдалі спроби її виправдання з боку головних винуватців.

МТР. Статут МТР дуже схожий за формулюваннями на механізм, розроблений в пост-югославському контексті як з процесуальної, так і з матеріальної точки зору. Зокрема, Статут також був затверджений Резолюціями Ради Безпеки ООН³⁵⁴, таким чином фактично знявши імунітет і вирішивши питання юрисдикції. Подібно до цього, злочини, включені до Статуту, були вузько пристосовані до контексту Руанди, відображаючи суспільні події та особливості історії злочинів. У зв'язку з цим Статут в основному зосереджувався на злочині геноциду, включаючи підбурювання, замаху та співучасть у його вчиненні, а також містив невичерпний перелік злочинів проти людяності, порушення статті 3 Женевських конвенцій та Другого ДП до них³⁵⁵. Стаття 6 Статуту МТР була подібною до статті 7 Статуту МТКЮ і встановлювала, що вона застосовується до осіб, які *“планували, підбурювали, наказували, вчиняли або іншим чином допомагали та підбурювали до планування, підготовки або вчинення злочину”*³⁵⁶. Проте фактична різниця полягала в тому, що МТР мав справу переважно з високопосадовцями. Решта процесів над звичайними злочинцями проводилися на національному рівні через суди “гачача”³⁵⁷, які склалися з публічно обраних непрофесійних суддів (і фактично критикувалися за якість рішень). За оцінками Інституту сприяння демократії та виборам, звичайні

³⁵¹ Predrag Dojcinovic, 'Propaganda in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia' (2011) Routledge 1, 12

³⁵² 'Operation Labrador' (Military Wiki) <https://military-history.fandom.com/wiki/Operation_Labrador> accessed 27 December 2022

³⁵³ 'Propaganda during the Yugoslav Wars' (Military Wiki) <https://military-history.fandom.com/wiki/Propaganda_during_the_Yugoslav_Wars#Serbian_propaganda_cases> accessed 27 December 2022

³⁵⁴ Statute of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994 (adopted 8 November 1994) UN Security Council resolution 955 (1994)

³⁵⁵ Ibid, Articles 2-4

³⁵⁶ Ibid, Article 6

³⁵⁷ 'Rwanda: Justice After Genocide — 20 Years On' (HRW, 28 March 2014) <<https://www.hrw.org/news/2014/03/28/rwanda-justice-after-genocide-20-years>> accessed 27 December 2022

суди Руанди розглянули 77 269 справ, непрофесійні – майже 800 тисяч (у тому числі 433 557 проти учасників масових вбивств і 308 738 – проти мародерів)³⁵⁸. Проте система внутрішнього правосуддя в Руанді зазнала жорсткої критики. На відміну від процесу в Нюрнберзі – “суду переможців”, суди Руанди були швидше судами жертв над злочинцями. Відповідно, значна упередженість спотворила уявлення про справедливість³⁵⁹, зробивши судовий процес і всі вироки додатковим приводом для внутрішньої ворожнечі. Навпаки, рішення МТР були збалансованими, ухваленими незалежно призначеними суддями, частина з яких не мала зв'язку з Руандою.

- Першою особою, притягнутою до кримінальної відповідальності за пряме та публічне підбурювання до геноциду в рамках практики МТР, був **Жан-Поль Акаєсу**, бургомістр комуни Таба та популярна фігура в місцевій громаді, *“до [якої] ставилися з великою повагою”*³⁶⁰. На відміну від Штрайхера, засудженого за підбурювання до злочинів проти людяності, вислови Акаєсу розцінили як навмисний і свідомий заклик вбивати всю етнічну групу тутсі. Зокрема, промова із закликом *“об'єднатися та ліквідувати єдиного ворога”*³⁶¹ була витлумачена таким чином, щоб узагальнено зобразити тутсі як загрозу та мішень для винищення, тоді як неодноразові заклики до згвалтування жінок тутсі були частиною скоординованої кампанії пропаганди³⁶². Крім того, МТР зробив важливий висновок про те, що підбурювання не обов'язково має бути абсолютно успішним, а скоріше воно повинно мати можливість перерости у справжнє насильство³⁶³. У цьому плані значна увага приділяється медіа як засобу розповсюдження протиправних висловлювань, що лише посилює можливі наслідки³⁶⁴. Відповідно до цього, МТР провів межу між пособництвом і підбурюванням до вчинення геноциду та проголошенням висловлювань як окремим злочином підбурювання³⁶⁵. Підбурювання, зокрема, має *“набувати прямої форми та спеціально провокувати іншу особу до вчинення злочинних дій”*, будучи спрямованим на вчинення конкретного злочину, а не просто пов'язаним з ним³⁶⁶. Нарешті, соціально-політичний контекст вважався важливим елементом для інтерпретації мовлення, включаючи його культурні та лінгвістичні особливості.
- Однією із найзнаковіших справ щодо свободи вираження поглядів як інструменту для вчинення міжнародних злочинів, очевидно, є судовий процес над **Нахіманю, Бараягвізою та Нгезе**, більш відомим як **Справа**

³⁵⁸ Luc Huyse et al., *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict* (IDEA, 2008) 42

³⁵⁹ Gerald Gahima, 'Alternatives to prosecution: The case of Rwanda' in Edel Hughes, William A Schabas and Ramesh Thakur (eds) *Atrocities and International Accountability: Beyond Transitional Justice* (CUP, 2007) 167-168

³⁶⁰ Prosecutor v Akayesu, TC Judgement (1998) ICTR 96-4-T, para 54

³⁶¹ Ibid, para 361

³⁶² Kearney 221

³⁶³ Thomas E Davies, 'How the Rome Statute Weakens the International Prohibition on Incitement to Genocide' (2009) 2 *Harvard Human Rights Journal* 246, 253

³⁶⁴ Prosecutor v Akayesu, TC Judgement (1998) ICTR 96-4-T, para 559

³⁶⁵ Johan D van der Vyver, 'Prosecution and Punishment of the Crime of Genocide' (1999) 23(2) *Fordham International Law Journal* 286, 314-315

³⁶⁶ Prosecutor v Akayesu, TC Judgement (1998) ICTR 96-4-T, para 557

медіа. Керні слушно вважає, що це “найповніший аналіз “підбурювання до злочинів міжнародного масштабу”, проведений міжнародним кримінальним трибуналом”³⁶⁷. Ці троє осіб були засуджені за пряме та публічне підбурювання до геноциду за участь у діяльності Вільного радіо і телебачення тисячі пагорбів, видання щотижневої газети “Кангура” та внесок у діяльність політичної партії “Коаліція на захист республіки”. Нахіману, зокрема, було визнано відповідальним за програмування Вільного радіо і телебачення тисячі пагорбів, оскільки таким чином він здійснював редакційний контроль над його мовленням і мав пряме знання про підбурювання, що поширюється його каналами. У цьому рішенні МТР зробив важливі висновки щодо всеохоплюючого характеру наміру вчинити геноцид, який охоплює намір переслідувати та знищити етнічну групу в цілому³⁶⁸. Апеляційна палата роз’яснила, що підбурювання стає закінченим злочиним з моменту доведення заклику до широкого загалу та не потребує вчинення дій, до яких цей заклик підбурював³⁶⁹. Саме здатність підбурювання спричинити геноцид є вирішальною для кваліфікації його як міжнародного злочину³⁷⁰. Форми протиправного підбурювання також необмежені і варіюються від усної та письмової мови до зображень та аудіовізуальних творів³⁷¹. Важливо, що МТР також намагався відрізнити підбурювання від законного використання медіа³⁷², в основному посилаючись на критерії, що нагадують викладені в Рабатському плані дій.

- Під час судового процесу **у справі Бікінді** МТР дійшов висновку, що такі заяви, як “*підніміться і шукайте скрізь, де це можливо*”, щоб не пропустити жодної “*змії*”, становлять мову ворожнечі через його формулювання, спрямоване на знищення тутсі як етнічної групи³⁷³. Проте МТР, хоч і встановив зловмисний і небезпечний характер таких гасел і пісень, не зміг довести намір Бікінді знищити тутсі, що є необхідним елементом для встановлення факту підбурювання до геноциду³⁷⁴. У цьому контексті сам Бікінді був досить відомим композитором і співаком, який своїми “мистецькими проектами” сприяв ескалації геноцидальних практик³⁷⁵, публічно співаючи свої пісні в атмосфері політичної та етнічної напруги в Руанді³⁷⁶. Цей випадок служить ще одним прикладом, який доводить, що мистецьке вираження поглядів не користується абсолютним імунітетом,

³⁶⁷ Kearney 222

³⁶⁸ The Media case, para 1035

³⁶⁹ The Media case, para 723

³⁷⁰ Prosecutor v Nahimana, Barayagwiza and Ngeze, TC Judgement (2003) ICTR-99-52-T, paras 1015, 1029

³⁷¹ The Media case, para 148

³⁷² ‘HRW Report on Genocide’ (HRW, February 2004) <<https://www.hrw.org/reports/2004/ij/ict/3.htm>> accessed 27 December 2022

³⁷³ ‘Facebook blacklists Myanmar hardline Buddhist group’ (Frontier Myanmar, 7 June 2018) <<https://frontiermyanmar.net/en/facebook-blacklists-myanmar-hardline-buddhist-group>> accessed 27 December 2022

³⁷⁴ Prosecutor v Bikindi, TC Judgement (2008) ICTR-01-72-4-T, paras 247-253

³⁷⁵ United States Holocaust Memorial Museum, Washington, DC, ‘Incitement to Genocide in International Law’ (Holocaust Encyclopedia, 21 October 2021) <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/incitement-to-genocide-in-international-law>> accessed 27 December 2022

³⁷⁶ N R Okany and J Hoffmann, Taking the Prevention of Genocide Seriously: Media Incitement to Genocide Viewed in the Light of the Responsibility to Protect in J Hoffmann and A Nollkaemper (eds), Responsibility to Protect: From Principle to Practice (Amsterdam University Press, 2012) 327

оскільки здатне за певних обставин завдати ще більшої шкоди. А саме, пісню *Bikindi Nanga Abahutu* (“Я ненавиджу цих хуту”) легко вивчили тисячі хуту – таким чином, пісня охопила набагато ширшу аудиторію, ніж звичайне висловлювання. У цьому плані її можна порівняти з поетичними висловлюваннями російських користувачів соцмереж, спрямованими на приниження українців та заклики до насильства над ними. Оскільки для настання кримінальної відповідальності достатньо навіть одного вислову, а мистецька свобода не може бути використана як захист від відповідальності, існує простір для потенційної відповідальності особливо популярних митців.

- Інший притягнутий до відповідальності зловмисник **Камбанда**, тодішній прем'єр-міністр Руанди, виголосив промову, в якій було сказано: *“Ви відмовляєтеся віддати свою кров вашій країні, а собаки п'ють її даремно”*³⁷⁷, що, незважаючи на розпливчате формулювання, вважалося прямим підбурюванням до геноциду. Визнаючи провину перед прокурором, Камбанда згадав про широкомасштабні плани щодо використання Вільного радіо і телебачення тисячі пагорбів для мобілізації та підбурювання хуту до масових вбивств етнічної групи тутсі³⁷⁸. Зокрема, він підбурював Вільне радіо продовжувати пропаганду, розглядаючи її як *“незамінну зброю в боротьбі з ворогом”*³⁷⁹. Як наслідок, координаційну діяльність було визнано достатнім внеском у підбурювання до геноциду, хоча МТР фактично проаналізував невелику кількість безпосередніх промов Камбанди (порівняно з іншими промовцями).
- **Еліезер Ніїтегека**, журналіст і ведучий новин на Радіо Руанди та міністр інформації тимчасового уряду, також був звинувачений у прямому та публічному підбурюванні до геноциду. Науковці в цьому контексті вважають його промови досить нечіткими та неявними³⁸⁰. Тим не менш, Палата встановила, що Ніїтегека, *“закликаючи нападників працювати, дякуючи, заохочуючи та вихваляючи їх за виконану роботу”*, використовував слово “робота” як посилення на масові вбивства тутсі³⁸¹. Незважаючи на те, що Трибунал встановив, що деякі з підбурювань, очевидно, не досягли своєї мети, він уточнив, що невдалі дії з підбурювання все одно є караними³⁸². Крім того, на відміну від багатьох інших обвинувачених, МТР встановив намір Ніїтегеки підбурювати інших до вчинення звірств, *тобто “підбурювати нападників до спричинення смерті та серйозних тілесних і психічних ушкоджень біженцям тутсі”*³⁸³. Цікаво, що формулювання його засудження не звучало як підбурювання до геноциду, хоча поведінка Ніїтегеки була розглянута як окремий злочин,

³⁷⁷ Prosecutor v Jean Kambanda, AC Judgment and Sentence (1998) ICTR 97-23-S, para 39(x); Tommi Aromäki, 'The International Criminal Court's Jurisdiction Over Incitement to Genocide in the Internet Era - Some special situations' (University of Helsinki, 2021) 14

³⁷⁸ Kearney 222

³⁷⁹ Prosecutor v Jean Kambanda, AC Judgment and Sentence (1998) ICTR 97-23-S, para 39(vii)

³⁸⁰ Tommi Aromäki, 'The International Criminal Court's Jurisdiction Over Incitement to Genocide in the Internet Era - Some special situations' (University of Helsinki, 2021) 14

³⁸¹ Prosecutor v Eliézer Niyitegeka, TC Judgment and Sentence (2003) ICTR-96-14-T, paras 436-437

³⁸² Ibid, para 431

³⁸³ Ibid, paras 436-437

а не як вид відповідальності в межах іншої забороненої діяльності.

- Провадження у **справі Руджіу** в МТР було важливим з огляду на кваліфікацію мови ворожнечі як невід'ємної частини кампанії переслідування. Зокрема, Трибунал встановив, що ненависні та ворожі *“радіопередачі спрямовані на розрізнення та напади на етнічну групу тутсі та бельгійців на дискримінаційних підставах... маючи за мету смерть та ізоляцію цих осіб від суспільства, в якому вони живуть поруч із зловмисниками, або, зрештою, навіть від самого людства”*³⁸⁴. У зв'язку з цим неможливість довести фактичний зв'язок із вчиненим насильством була визнана недоречною³⁸⁵, що цікаво з огляду на те, що сама по собі мова ворожнечі, на відміну від підбурювання до геноциду, не розглядається як окремий злочин. Відповідно, це зазвичай вимагає фактичних негативних наслідків після висловлення мови ворожнечі та прямого причинного зв'язку з нею. Проте у справі *Руджіу* МТР відмовився від такого тлумачення, наголосивши, що *“невдалі акти підбурювання можуть бути покарані”*³⁸⁶. При цьому Трибунал ще раз підкреслив внесок Вільного радіо і телебачення тисячі пагорбів у розвиток бойових дій.

Водночас судові процеси не завершилися суто процесами МТР, вони дійшли до деяких іноземних національних юрисдикцій, і навіть призвели до створення іншого суду в Гаазі. Наприклад, відома **справа Мугесери** стосувалася судового переслідування екстреміста руандійського народу хуту, який закликав до масових вбивств тутсі, у Канаді, де він шукав притулку та отримав статус постійного резидента³⁸⁷. Міжнародний трибунал не міг судити Мугесеру, оскільки його висловлювання відбулися задовго до 1 січня 1994 року³⁸⁸ – дати, з якої Трибунал мав юрисдикцію. Тим не менш, як суд першої інстанції, так і апеляційний суд визнали його вирази такими, що становлять підбурювання до геноциду. Зокрема, канадські суди звернули особливу увагу на фразу *“ми зробимо так, що ви плистимете річкою Ньябаронго”*, яка була кваліфікована як чітке припущення, що трупи вбитих тутсі будуть відправлені назад до Ефіопії річкою Ньябаронго³⁸⁹. У цьому контексті однієї заяви було достатньо, щоб встановити пряме та публічне підбурювання, враховуючи контекст, у якому воно було зроблено, а також сприйнятливість аудиторії.

Нарешті, процес над **Кабугою** обіцяє повторити багато висновків судових процесів МТР щодо підбурювання та співучасті. Кабуга, засновник і головний спонсор Вільного радіо і телебачення тисячі пагорбів, що переховувався понад

³⁸⁴ Prosecutor v Georges Ruggiu, Trial Chamber (2000) ICTR-97-32-I

³⁸⁵ Mohamed Elewa Badar and Polona Florijančić, 'The Prosecutor v. Vojislav Šešelj: A Symptom of the Fragmented International Criminalisation of Hate and Fear Propaganda' (Brill, 28 May 2020) <https://brill.com/view/journals/icla/20/3/article-p405_405.xml?language=en> accessed 27 December 2022

³⁸⁶ Prosecutor v Georges Ruggiu, Trial Chamber (2000) ICTR-97-32-I, para 16

³⁸⁷ Justus Reid Weiner et al., Referral of Iranian President Ahmadinejad on the Charge of Incitement to Commit Genocide (The Jerusalem Center for Public Affairs, 2006) 30

³⁸⁸ Ibid

³⁸⁹ UN Human Rights Council, Report of the Detailed Findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, UN Doc A/HRC/39/CRP.2 (17 September, 2018), para 1319

23 роки, був затриманий у Франції наприкінці 2020 року³⁹⁰. Для вирішення решти справ щодо Руанди Рада Безпеки ООН спеціально створила Міжнародний механізм для залишкових кримінальних трибуналів, розташований у Гаазі³⁹¹. Обвинувачення передбачає участь у геноциді, підбурювання до нього та пособництво у вчиненні геноциду та злочинів проти людяності³⁹². Швидше за все, трибунал розцінить його дії як пряму участь у геноциді через його фінансування, а не аналізуватиме детально будь-які злочини у сфері протиправних висловлювань. Тим паче, що для підбурювання потрібен прямий і публічний заклик, чого, згідно з наявними доказами, Кабуга ніколи не робив. Однак ця справа є досить важливою для майбутнього українського механізму кримінальної відповідальності проти російських пропагандистів, оскільки багато осіб, які публічно не підбурювали та не закликали до вчинення міжнародних злочинів, все ж брали участь у їх скоєнні через фінансування ЗМІ.

Інші кримінальні трибунали. Історія спеціальних кримінальних трибуналів не закінчується МТКЮ та МТР. Спеціальні суди також були створені для розгляду справ, що виникли після вчинення злочинів у Сьєрра-Леоне, Лівані, Камбоджі та Східному Тиморі. Однак рішення лише частини з них є актуальними для притягнення до відповідальності осіб за поширення дезінформації, зловмисну пропаганду та незаконні підбурювання. Наприклад, у Східному Тиморі не було порушено жодної справи щодо незаконних підбурювань чи пропаганди, але індонезійській пропаганді приписували значну роль у ескалації війни³⁹³. І це може слугувати контрприкладом, коли непритягнення до кримінальної відповідальності за пропагандистську діяльність де-факто залишає жертв без належного засобу правового захисту, оскільки відшкодування у зв'язку з конфліктом здійснюється на основі його наслідків із абсолютним ігноруванням причин.

Проте в судовій практиці Спеціального трибуналу для Лівану є цікавий випадок, в якому визнано, що юридичні особи не звільнені від судового переслідування згідно з МКП³⁹⁴. Зокрема, Трибунал встановив, що має юрисдикцію розглядати **справу проти New TV SAL**, яка в основному стосується питання корпоративної відповідальності. У зв'язку з цим важливо зазначити, що медіа можуть бути притягнуті до відповідальності за розповсюдження пропаганди та протиправних закликів, а також неправдивої інформації, що міститься в них. Таким чином, цей прецедент має особливе значення для кваліфікації дій російських ЗМІ, які постійно поширювали дезінформацію не лише на рівні окремих осіб-ведучих

³⁹⁰ Marlise Simons, 'Rwanda Genocide Tribunal's Most Wanted Man Finally Faces Trial' (The New York Times, 29 September 2022) <<https://www.nytimes.com/2022/09/29/world/europe/rwanda-genocide-trial-felicien-kabuga.html>> accessed 27 December 2022

³⁹¹ 'Start of trial in Prosecutor v. Félicien Kabuga at the Mechanism's Hague branch on Thursday, 29 September 2022' (UN IRMCT, 26 August 2022) <<https://www.irmct.org/en/news/start-trial-prosecutor-v-felicien-kabuga-mechanisms-hague-branch-thursday-29-september-2022>> accessed 27 December 2022

³⁹² 'KABUGA, Félicien (MICT-13-38)' (UN IRMCT) <<https://www.irmct.org/en/cases/mict-13-38>> accessed 27 December 2022

³⁹³ Antonio Barbedo de Magalhaes, 'East Timor: A People Shattered by Lies and Silence' (CourseHero, 5 March 2021) <<https://www.coursehero.com/file/91499791/East-Timor-a-People-Shattered-by-Lies-and-Silencepdf/>> accessed 27 December 2022

³⁹⁴ Prosecutor v New TV S.A.L. and Karma Mohamed Tahsin al Khayat, Decision on Interlocutory Appeal Concerning Personal Jurisdiction in Contempt Proceedings (2014) STL-14-05/PT/AP/ARI26.1, paras 39-40

чи журналістів, а й у межах своєї редакційної політики. Аналогічний підхід варто застосовувати щодо контрольованих державою посередницьких онлайн-платформ.

МКС. Міжнародний кримінальний суд – це договірний постійний міжнародний кримінальний суд, який може вирішувати справи, передані йому Сторонами Римського статуту або за ініціативою прокуратури³⁹⁵. Другий варіант, однак, досі обмежується ратифікацією Статуту, оскільки стаття 34 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, яка відображає міжнародне звичаєве право³⁹⁶, передбачає, що “договір не створює ні зобов’язань, ні прав для третьої держави без її згоди”³⁹⁷. *Відповідно, для здійснення юрисдикції МКС також встановлюються територіальні межі. Тим не менш, єдиний виключний випадок був розглянутий у справі М’янма-Бангладеш, де МКС встановив, що юрисдикція існує, якщо принаймні частину злочину було вчинено на території держави-учасниці*³⁹⁸. Примітно, що цей висновок може бути актуальним для випадків, коли злочини скоюються з-за кордону, наприклад, поширення пропаганди або дезінформації. Подібно до цього, встановлено додаткові обмеження щодо юрисдикції щодо злочину агресії³⁹⁹, що передбачає потребу держави-учасниці Римського статуту визнати юрисдикцію МКС щодо злочину агресії.

Римський статут охоплює чотири категорії злочинів: геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності та злочин агресії⁴⁰⁰. Серед цих чотирьох категорій відсутні злочини, пов’язані з розповсюдженням висловлювань, за винятком дуже невеликої можливості охоплення *“іншими нелюдськими діями подібного характеру, які навмисно спричиняють сильні страждання або серйозні тілесні, психічні чи фізичні ушкодження”* як частину злочинів проти людяності⁴⁰¹. Незважаючи на те, що багато вчених проводили широкомасштабні адвокаційні кампанії на користь включення пропаганди війни до Римського статуту⁴⁰², розробники Римського статуту побоювалися заперечень з боку держав і тому утрималися. Такі ж побоювання висловлювалися щодо включення як окремого злочину прямого і публічного підбурювання до агресії, яке не стало ані частиною проекту Кодексу правопорушень 1996 року, ані частиною Римського статуту⁴⁰³. Таким чином, на думку розробників, навіть загальної заборони підбурювання в МППЛ та МПП⁴⁰⁴ було недостатньо, щоб включити це до переліку заборонених

³⁹⁵ Rome Statute, Articles 14, 15

³⁹⁶ Dörr O., Schmalenbach K., Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary (Springer, 2012) 607

³⁹⁷ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 UNTS 332, Article 34

³⁹⁸ Tommi Aromäki, 'The International Criminal Court's Jurisdiction Over Incitement to Genocide in the Internet Era - Some special situations' (University of Helsinki, 2021) 23-29

³⁹⁹ Rome Statute, Arts 15 bis, 15 ter

⁴⁰⁰ Rome Statute, Art 5

⁴⁰¹ Rome Statute, Art 7(1)(k)

⁴⁰² Propaganda and Freedom of the Media: Non-paper of the OSCE Office of the Representative on Freedom of the Media (Vienna, 26 November 2015) 32 <<https://www.osce.org/fom/203926>> accessed 27 December 2022

⁴⁰³ Kearney 194-210

⁴⁰⁴ United States Holocaust Memorial Museum, Washington, DC, 'Incitement to Genocide in International Law' (Holocaust Encyclopedia, 21 October 2021) <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/incitement-to-genocide-in-international-law>> accessed 27 December 2022

дій. Відповідно, МКС розглядає злочини у сфері протиправних висловлювань як вид відповідальності, а не як незавершені злочини, як це неодноразово робили його численні попередники при розгляді випадків підбурювання до геноциду.

Відповідальність настає не лише для безпосередніх виконавців, а й для тих, хто сприяв вчиненню злочину: наказував чи організовував його, будь-яким чином сприяв чи допомагав його вчиненню. У своїй статті 25 Римський статут включає різні види відповідальності⁴⁰⁵. У цьому контексті поширення пропаганди або дезінформації можна кваліфікувати як спонукання до міжнародного злочину згідно зі статтею 25 (3) Римського статуту у формі спонукання, як “інша допомога” або “інший внесок” у вчинення певного злочину. Тим не менш, найбільш класичним прикладом відповідальності за мовлення було б підбурювання до геноциду, яке охоплюється статтею 25 (3) (e)⁴⁰⁶. Зокрема, було зроблено своєрідне “застереження” щодо підбурювання до геноциду – тобто, особа може бути звинувачена за статтею 25 (3) (e), навіть якщо геноцид насправді не був скоєний⁴⁰⁷. Що стосується інших злочинів, то для настання відповідальності необхідне їх вчинення. Наприклад, дезінформація може розглядатися як підбурювання, спонукання, пособництво або сприяння груповому злочину⁴⁰⁸, який ніколи не є окремим злочином.

Водночас Керні підкреслив, що МКС дотримувався підходу інших кримінальних трибуналів у переслідуванні в першу чергу тих, хто *“наказував, організовував, планував і підбурював до геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів і агресії”*⁴⁰⁹. Тим не менш, він також зробив крок вперед, оскільки Римський статут нарешті розглядає непряме вчинення міжнародних злочинів через так званих проксі-осіб (через спонукання інших до вчинення злочину)⁴¹⁰. У цьому контексті розповсюдження дезінформації цілком можна розглядати як *“інструменталізацію іншої особи для вчинення злочину, будь то застосування сили чи використання помилки чи будь-якої іншої вади на стороні інструменту”*.⁴¹¹ Відповідно, потенціал тлумачення участі у злочинах за різними видами відповідальності є ширшим, ніж у практиці інших міжнародних трибуналів.

Ще одне питання, яке викликало бурхливі дебати серед науковців і спільноти розробників політики та законодавства, пов'язане з доказуванням лідерства

⁴⁰⁵ Rome Statute, Article 25(3)

⁴⁰⁶ Rome Statute, Article 25(3)(e)

⁴⁰⁷ Robin Geiß and Henning Lahmann, 'Protecting the global information space in times of armed conflict' (International Review of the Red Cross, January 2022) <<https://international-review.icrc.org/articles/protecting-the-global-information-space-in-times-of-armed-conflict-915>> accessed 27 December 2022

⁴⁰⁸ Eian Katz, 'Liar's war: Protecting civilians from disinformation during armed conflict' (International Review of the Red Cross, December 2021) <<https://international-review.icrc.org/articles/protecting-civilians-from-disinformation-during-armed-conflict-914>> accessed 27 December 2022

⁴⁰⁹ Kearney 235

⁴¹⁰ Kai Ambos, 'Article 25: Individual Criminal Responsibility' in Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court (Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, 2d ed), 743–770, 749

⁴¹¹ Albin Eser, 'Individual Criminal Responsibility', in Antonio Cassese, Paolo Gaeta, and John RWD Jones (eds), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary (OUP, 2002) 767–822, 794

особи, необхідним для застосування статті 8 *bis*⁴¹². У зв'язку з цим Конференція в Кампалі 2010 року роз'яснила, що будь-який елемент злочину агресії стосується лише тих, хто формує державну політику, контролює та спрямовує здійснення злочинної діяльності⁴¹³. Навіть якщо воно достатньо широке, щоб охопити осіб, які не пов'язані з державою (наприклад, промисловців)⁴¹⁴, коло потенційних злочинців є обмеженим. Це, у свою чергу, робить обвинувачення ще важчим коли мова йде про пропаганду війни чи агресії. У такому випадку звинувачення у підбурюванні чи провокації мають бути спрямовані проти осіб, які підпадають під цей правовий критерій. Не дивно, що донині МКС у своїй практиці ніколи не розглядав подібних справ.

Незважаючи на це, юриспруденція МКС досить різноманітна, оскільки вона призначена для вирішення будь-яких суперечок, переданих до нього Сторонами. Вона передбачає змішування контекстів і ситуацій, які мають бути розглянуті Судом. Тим не менш, МКС все ж мав можливість розібратися з інформаційно-пропагандистськими злочинами в декількох своїх рішеннях:

- Однією із небагатьох справ, пов'язаних із проблемами медіа, була **справа Руто і Санга**. Джошуа Арап Санг був діджеєм на радіо. Його звинувачували у підбурюванні або пособництві у вчиненні злочинів проти людяності⁴¹⁵. Його дії, зокрема, включали трансляцію неправдивих новин про ймовірні вбивства народу календжін, щоб розпалити атмосферу в дні, що передували виборам⁴¹⁶. Однак прокурори не надали жодних зразків його промов, позбавивши суд можливості проаналізувати наявність підбурювального характеру в них⁴¹⁷. Відповідно, звинувачення щодо радіопередач були зняті в основному через відсутність доказів і розумних підстав вважати, що дії Санга насправді спричинили будь-яку незаконну діяльність.

Вільяма Самоея Руто було звинувачено у співвиконанні злочинів проти людяності, для чого необхідно було довести суттєвий внесок у злочин. Зокрема, МКС наголосив на вимозі щодо встановлення причинно-наслідкового зв'язку між промовою та злочинними діями, зазначивши, що *“досі потрібно встановити, що цей заклик був насправді сприйнятий злочинцями або що його промови мали прямий вплив на їхню*

⁴¹² Nikola Hajdin, 'Complicity in a War of Aggression: Private Individuals' Criminal Responsibility' (JustSecurity, 1 April 2022) <<https://www.justsecurity.org/80937/complicity-in-a-war-of-aggression-private-individuals-criminal-responsibility/>> accessed 27 December 2022

⁴¹³ Review Conference of the Rome Statute (Kampala, Uganda 31 May – 11 June 2010) <<https://asp.icc-cpi.int/reviewconference>> accessed 27 December 2022

⁴¹⁴ Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression (2009) ICC-ASP/7/20/Add.1, para 25

⁴¹⁵ Prosecutor v William Ruto and Joshua Sang, Decision on Defence Applications for Judgments of Acquittal (2016) ICC-01/09-01/11, para 139

⁴¹⁶ Jenny Domino, 'Crime as Cognitive Constraint: Facebook's Role in Myanmar's Incitement Landscape and the Promise of International Tort Incitement Landscape and the Promise of International Tort Liability Liability' (2020) 52(1) Case Western Reserve University School of Law 143, 180

⁴¹⁷ Mohamed Elewa Badar and Polona Florijančič, 'The Prosecutor v. Vojislav Šešelj: A Symptom of the Fragmented International Criminalisation of Hate and Fear Propaganda' (Brill, 28 May 2020) <https://brill.com/view/journals/icla/20/3/article-p405_405.xml?language=en> accessed 27 December 2022

поведінку”⁴¹⁸. Проте справу було закрито з можливістю пред’явлення нових обвинувачень обом фігурантам⁴¹⁹.

- Іншою знаковою справою, яка, окрім цього, була дуже дискусійною з точки зору висновків МКС, де виникали окремі думки, був суд над **Калліксте Мбарушіманю**. Будучи виконавчим секретарем Демократичних сил визволення Руанди, що базуються в Парижі, він “опублікував кілька прес-релізів від імені організації після операцій, систематично заперечуючи будь-яку відповідальність групи” , а також брав участь “у міжнародних мирних переговорах, спритно зображуючи Демократичні сили звільнення Руанди як актора, який прагне миру та стабільності в районі Ківу”⁴²⁰. Обвинувачення проти нього було висунуте за статтю 25 (3) (d), що стосується “іншого внеску” в скоєні злочини. Більшість суддів визнали відсутність достатніх доказів, щоб вважати, що заперечення або приховування ним вже скоєних жорстоких злочинів сприяло майбутнім злочинам⁴²¹. Зокрема, тлумачення поняття пособництва пропонувалося зробити обмежувальним⁴²². Проте в окремій думці була висловлена незгода з таким висновком⁴²³. Також вчені підкреслили, що головне занепокоєння МКС було пов’язано з відстанню між місцем перебування Мбарушімани та місцем скоєння злочинів, оскільки він сприяв їх скоєнню лише прес-релізами та трансляціями⁴²⁴. Проте відстань та відсутність фізичної участі у злочині не може виключити або зменшити вплив сприяння у вчиненні такого злочину.

Як видно з результатів розгляду двох ключових справ, розгляд питання про підбурювання є відносно складним завданням для МКС, оскільки його невключення до переліку злочинів ускладнює роботу обвинувачення, та, справедливо кажучи, робить завдання щодо доведення причинно-наслідкового зв’язку між закликами і фактично вчиненим злочином надто складним. Тож у випадках, коли сам злочин не був закінчений чи доведений до кінця, або перевищив те, про що йшлося у закликах, обвинувачення проти особи, яка робила заклик, знімаються. Подібним чином проблема може бути пов’язана з відсутністю справ, які стосуються саме підбурювання та злочинів, пов’язаних із протиправними висловлюваннями, як це сталося у згаданій *Справі медіа* чи суді над Штрайхером.

⁴¹⁸ Prosecutor v William Ruto and Joshua Sang, Decision on Defence Applications for Judgments of Acquittal (2016) ICC-01/09-01/11, para 135

⁴¹⁹ ‘Ruto and Sang Case’ (ICC, 5 April 2016) <<https://www.icc-cpi.int/kenya/rutosang>> accessed 27 December 2022

⁴²⁰ Prosecutor v Callixte Mbarushimana, Decision on the Confirmation of Charges (2011) ICC-01/04-01/10-465-Red, para 8

⁴²¹ Ibid, paras 295-340

⁴²² Talita de Souza Dias, ‘Propaganda and Accountability for International Crimes in the Age of Social Media: Revisiting Accomplice Liability in International Criminal Law’ (OpinioJuris, 4 April 2018) <<http://opiniojuris.org/2018/04/04/propaganda-and-accountability-for-international-crimes-in-the-age-of-social-media-revisiting-accomplice-liability-in-international-criminal-law/>> accessed 27 December 2022

⁴²³ Prosecutor v Callixte Mbarushimana, AC Decision (2012) ICC-01/04-01/10 OA 4, Separate Opinion of Judge Silvia Fernandez de Gurmendi

⁴²⁴ Vernon Van Dyke, ‘International Criminal Liability for Spreading Disinformation in the Context of Mass Atrocity’ (2022) 20(1) Journal of International Criminal Justice 223, 240-242

Спеціальний кримінальний трибунал в Україні. Європейський парламент висловив повну підтримку юрисдикції МКС і розслідування злочинів, скоєних Росією в Україні, притягнення до відповідальності винних, у тому числі тих, хто *“допомагав таким злочинам шляхом пропаганди”*⁴²⁵. Однак, оскільки юрисдикція МКС і законодавча база в цілому є досить непридатними для переслідування злочинів у сфері мовлення у контексті російської агресії в Україні, багато науковців та можновладців зараз обговорюють ідею створення спеціального кримінального трибуналу. Зокрема, це дасть змогу вирішити питання імунітетів, а також охопити злочини, які є специфічними для українського контексту та не розглядаються в Римському статуті через їхню новизну для МКП. Більше того, юрисдикція щодо злочину агресії може бути встановлена лише на основі згоди держави⁴²⁶, що також унеможлиблює притягнення винних осіб до відповідальності.

У цьому контексті процедура, яку міжнародне співтовариство застосувало щодо Руанди та Югославії, навряд чи застосовна в українському контексті. Зараз руки Ради Безпеки ООН фактично зв'язані через право Росії накладати вето на будь-які рішення, включно зі створенням спеціального трибуналу. Однак представник Ліхтенштейну в ООН запропонував створити трибунал відповідно до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН⁴²⁷, який буде уповноважений приймати рішення у випадках застосування вето постійними членами Ради Безпеки ООН, коли питання стосуються міжнародного миру та безпеки. Цю ж ідею підтримали і на рівні ЄС, де Єврокомісія пропонує започаткувати гібридний трибунал з дозволу ООН⁴²⁸. Про запуск самого трибуналу говорити поки рано, необхідно розглянути можливі формулювання статей у його статуті, а також доказову базу для обвинувачення.

⁴²⁵ Marika Lerch and Sara Mateos del, 'Russia's war on Ukraine in international law and human rights bodies: Bringing institutions back in' (2018) European Parliament 8

⁴²⁶ Rome Statute, Articles 15 bis, 16 ter

⁴²⁷ 'В ООН обговорили правовые аспекты наказания за агрессию против Украины' (United Nations, 27 October 2022) <<https://news.un.org/ru/story/2022/10/1433987>> accessed 27 December 2022

⁴²⁸ Alexandra Brzozowski, 'EU seeks special court to try Russia's war crimes in Ukraine' (Euractiv, 30 November 2022) <<https://www.euractiv.com/section/europe-s-east/news/eu-seeks-special-court-to-try-russias-war-crimes-in-ukraine/>> accessed 27 December 2022

Відповідно, **формулювання відповідних статей у Статуті кримінального трибуналу над російськими пропагандистами** може бути таким:

Стаття XX. Злочини проти людяності

Для цілей цього Статуту “злочин проти людяності” означає будь-які з наступних дій, якщо вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, з усвідомленням нападу:

- (а) пряме та публічне підбурювання до вчинення злочинів проти людяності;

Для цілей пункту 1:

- (а) “Пряме та публічне підбурювання до вчинення злочинів проти людяності” означає публічно поширене висловлювання в будь-якій формі та будь-якими засобами, включаючи друковану пресу, аудіовізуальні засоби масової інформації та посередницькі онлайн-платформи, спрямоване на провокацію особи або групи осіб до вчинення злочинів проти людяності, перерахованих у цій статті.

Стаття XX. Воєнні злочини

Для цілей цього Статуту “воєнні злочини” означають:

- (а) пряме та публічне підбурювання до вчинення воєнних злочинів;

Для цілей пункту 1:

- (а) “Пряме та публічне підбурювання до вчинення воєнних злочинів” означає публічно поширене висловлювання в будь-якій формі та будь-якими засобами, включаючи друковану пресу, аудіовізуальні засоби масової інформації та посередницькі онлайн-платформи, яке спрямоване на провокацію особи або групи осіб до вчинення воєнних злочинів, перерахованих у цій статті.

Стаття XX. Геноцид

- (а) пряме і публічне підбурювання до вчинення геноциду;

Стаття XX. Злочин агресії

Акт агресії означає застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим способом, що суперечить Статуту Організації Об'єднаних Націй. Будь-які з наступних дій, незалежно від оголошення війни, повинні кваліфікуватися як акт агресії:

- (а) пряме та публічне підбурювання до агресії;*

* Для цілей статті про підстави звільнення від кримінальної відповідальності висловлювання, виголошені населенням держави, що захищається, у формі висловлювань на підтримку права на самооборону, не караються за статтею про злочин агресії.

Що стосується доказів для провадження в міжнародному кримінальному трибуналі, численні організації зараз працюють над збором даних, що можуть сигналізувати про заклики до насильства, підбурювання до геноциду та пропаганду війни, зокрема шляхом поширення дезінформації та маніпулятивних нарративів. Наприклад, згадана вище доповідь Інституту стратегії та політики New Lines США містить широкий аналіз підбурювальних виразів, наприклад: *“солдати відкрито погрожували зґвалтувати “кожну нацистську шлюху”, “ми повинні вбити цих уродів”, заклики до “полювання на нацистів”* та багато інших подібних заяв, які в контексті збройної агресії можуть досягти навіть порогу підбурювання до геноциду⁴²⁹. У цьому ж дослідженні також широко окреслюється доказова база для доведення наміру повністю чи частково знищити українське населення⁴³⁰.

Навіть російське медіа “Медуза” уточнює, що було багато випадків прямих і публічних закликів якщо не до геноциду, то принаймні до скоєння злочинів проти людяності. Для прикладу, керівник RT Russia Антон Красовський запропонував топити дітей у річці за будь-які вислови проти російської окупації, додавши, що дітей також можна спалити⁴³¹. Інші приклади ненависних висловлювань високопосадовців держави можна знайти в різноманітних записах трансляцій та новинних статтях⁴³². Відповідно, майбутній трибунал матиме значну кількість справ, які будуть розглядатися в межах виміру злочинів, пов’язаних із висловлюваннями, що є ще однією причиною не обмежувати його лише найвищими посадовими особами держави.

Іншим видом порушень є пропаганда, яка містить порушення Третьої Женевської конвенції в контексті зображення військовополонених. Наприклад, широко обговорюється випадок громадянина Сполученого Королівства Ейдена Ейсліна, який служив в Збройних Силах України і був захоплений росіянами в полон та інтерв’ю з яким провів інший громадянин Сполученого Королівства Грем Філліпс, що проживає на окупованих територіях України та веде проросійську пропаганду⁴³³. У відповідному матеріалі Ейсліна зображено в наручниках, пораненим, а також його змушують до створення пропагандистських

⁴²⁹ Yonah Diamond et al., ‘An Independent Legal Analysis of the Russian Federation’s Breaches of the Genocide Convention in Ukraine and the Duty to Prevent’ (2022) US New Lines Institute for Strategy and Policy and Raoul Wallenberg Centre for Human Rights 19

⁴³⁰ Ibid, 37

⁴³¹ Петр Сапожников, ‘Трибунал в Гааге судит главного пропагандиста Руанды, который сыграл ключевую роль в геноциде. Его российских “коллег” ждет то же самое?’ (Meduza, 7 November 2022) <<https://meduza.io/cards/tribunal-v-gaage-sudit-glavnogo-propagandista-ruandy-kotoryy-sygral-klyuchevuyu-rol-v-genotside-ego-rossiyskih-kolleg-zh-det-to-zhe-samoe>> accessed 27 December 2022

⁴³² Тимофей Сергейцев, ‘Что Россия должна сделать с Украиной’ (РИА Новости, 5 April 2022) <<https://ria.ru/20220403/ukraina-1781469605.html>> accessed 27 December 2022; Илья Бер, ‘Говорил ли Александр Дугин, что „украинцев надо убивать, убивать и убивать“?’ (Delfi, 23 August 2022) <<https://rus.delfi.ee/statja/120055354/govoril-li-aleksandr-dugin-chto-ukraincev-nado-ubivat-ubivat-i-ubivat>> accessed 27 December 2022; Александр Максьюк, ‘Армен Гаспарян – адвокат геноцида. Почему в России открыто призывают убивать украинцев’ (Сегодня, 13 April 2022) <<https://www.segodnya.ua/strana/podrobnosti/advokat-genocida-pochemu-armyanin-gasparyan-prizyvaet-russkih-ubivat-ukraincev-1614729.html>> accessed 27 December 2022

⁴³³ Jim Waterson, ‘Who is Graham Phillips, the YouTuber accused of ‘war crimes’?’ (The Guardian, 20 April 2022) <<https://www.theguardian.com/world/2022/apr/20/who-is-graham-phillips-the-youtuber-accused-of-war-crimes>> accessed 27 December 2022

матеріалів⁴³⁴. Дискурс у цій справі також стосується рівня причетності Філіпса до вчинення міжнародних злочинів та підбурювання до таких злочинів. Тим не менш, можна підтримувати підхід судових процесів після Другої світової війни щодо судового переслідування іноземців. Проте, подібно до Філіпса, мільйони росіян самі публікують подібний пропагандистський контент, покликаний пропагувати ненависть і ворожнечу, дегуманізувати українців і спонукати до протиправних дій проти них.

Умови притягнення осіб до відповідальності за поширення дезінформації в умовах міжнародного збройного конфлікту, розв'язаного Росією проти України:

- I. Визначення належного суду для розгляду обвинувачень щодо осіб, обвинувачених у вчиненні злочинів, що включають поширення дезінформації:
 - МКС має юрисдикцію щодо злочинів, скоєних під час збройного конфлікту в Україні, на підставі угоди про спеціальну юрисдикцію Суду. Проте питання імунітету вищих посадових осіб держави залишається актуальним і має розглядатися Судом (з огляду на тлумачення статті 98 Римського статуту);
 - На підставі резолюції Генеральної Асамблеї ООН може бути створений Спеціальний кримінальний трибунал, у Статуті якого мають бути чітко висвітлені питання дезінформації та незаконної пропаганди. В іншому випадку нинішні моделі притягнення до відповідальності виключають можливість засудження осіб, чия діяльність безпосередньо не призвела до заборонених наслідків, або якщо не буде встановлено зв'язку між їх висловлюваннями та відповідними наслідками.
- II. Практика міжнародних кримінальних трибуналів має достатньо деталізовані вказівки щодо того, як слід розглядати інформаційні злочини з точки зору форм відповідальності, причинно-наслідкових зв'язків і взаємозв'язку з фактичними наслідками, а також кваліфікації окремих висловлювань у світлі загального соціально-політичного середовища, в якому висловлюються відповідні промови.
- III. Відповідальність медіа має розглядатися нарівні з індивідуальною відповідальністю за міжнародні злочини, встановлюючи рамки, за яких фізичним особам не вдасться сховатися за назвами юридичних осіб або представляти власну роль у діяльності таких організацій як незначну.

⁴³⁴ Kevin Rawlinson and Heather Stewart, 'Family of captive Briton tell of distress at seeing him on Russian TV' (The Guardian, 19 April 2022) <<https://www.theguardian.com/world/2022/apr/19/family-captive-briton-aiden-aslin-distress-russian-tv>> accessed 27 December 2022

Рекомендації

Злочини Росії в Україні виходять далеко за межі фізичних обстрілів та атак на цивільні об'єкти з порушенням усіх можливих норм міжнародного права. Досить часто вони починалися з масових кампаній дезінформації, які також розпалювали звірства та сприяли ескалації насильства та страждань. Лабораторія цифрової безпеки вважає за необхідне притягнути винних осіб до відповідальності на всіх можливих рівнях, тобто у вимірі індивідуальної кримінальної відповідальності на національному рівні, відповідальності держави, індивідуальної кримінальної відповідальності згідно з міжнародним кримінальним правом, і на політичному рівні щодо осіб, які захищені імунітетом від відповідальності. У зв'язку з цим ми рекомендуємо:

У сфері **міжнародного права прав людини**:

- Україна має ініціювати процедури проти Росії у Комітеті ООН з прав людини та Комітеті ЛРД щодо недотримання останньою обов'язків щодо заборони та утримання від пропаганди війни та мови ворожнечі за статтею 20 МПГПП та статтями 4 (а) та (b) КЛРД з метою отримання авторитетних висновків Погоджувальних комісій для подальшого використання у міжнародних судових процесах проти Росії;
- Представники громадянського суспільства в Україні мають координуватися задля підготовки та направлення до Ради ООН з прав людини заяви щодо невиконання Росією власних позитивних обов'язків щодо утримання від пропаганди війни та мови ворожнечі, що може мати результатом призначення Спеціального доповідача ООН з цієї проблематики;
- Україна має працювати на дипломатичному фронті з державами, що ратифікували МПГПП, задля належного впровадження вимог статті 20 МПГПП та заборони пропаганди війни до національного законодавства та використання положень цієї статті для запобігання поширенню російської дезінформації.

У вимірі **міжнародного публічного права**:

- Міжнародна конвенція про використання мовлення в інтересах миру може бути використана однією зі сторін в Міжнародному суді ООН для того аби оскаржити застереження Росії до юрисдикційних положень, включених до конвенції та потім, відповідно, спробувати встановити порушення статей 2-4 міжнародного договору;
- У разі невдалого використання механізмів передбачених КЛРД в рамках повноважень Комітету ЛРД, Україна має бути готова звернутися

до Міжнародного суду ООН з належними доказами щодо дискримінаційних висловлювань та протиправних підбурювань, що базуються на етнічному та національному походженні;

- Україна має доповнити свої вимоги до Міжнародного суду ООН за Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього додатковими доказами щодо вчинення підбурювання до геноциду Росією та діячами, дії яких можуть бути приписані Росії за правом міжнародної відповідальності держав;
- У разі створення спеціального трибуналу, що матиме юрисдикцію над питаннями, які стосуються збройного конфлікту Росії проти України, Україна має висловлювати вимоги щодо порушень Женевських конвенцій та додаткових протоколів до них, а також міжнародного звичаєвого права, що стосується поширення дезінформації під час збройного конфлікту, а також відшкодування шкоди внаслідок відповідних дій;
- Україні слід збирати докази злочинів та міжнародних правопорушень, які стосуються використання висловлювань, а також факти, що підтверджують можливість приписування дій Росії, аби далі вимагати репарацій за порушення міжнародних зобов'язань.

У сфері **міжнародного кримінального права:**

- Україна має проводити стратегічну дипломатичну комунікацію з державами-членами ООН щодо прийняття резолюції, яка уможливить створення спеціального кримінального трибуналу щодо російських пропагандистів. Статут такого трибуналу має включати підбурювання до міжнародних злочинів як окремий злочин, а не як вид співучасті;
- Україна має співпрацювати з МКС щодо воєнних злочинів та злочинів проти людяності, які перебувають під його юрисдикцією, зокрема надаючи належну доказову інформацію Офісові прокурора;
- Після видачі ордерів на арешт осіб Міжнародним кримінальним судом та спеціальним трибуналом, держави мають належно співпрацювати з цими органами у сфері затримання та видачі осіб, згаданих в ордерах на арешт, відповідним судовим органам.

По кому подзвін:
Відповідальність за дезінформацію під час війни

Лабораторія цифрової безпеки
2022