

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ФАКУЛЬТЕТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН  
Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ

Завідувач кафедри

\_\_\_\_\_ Р. О. Максимович

« \_\_\_\_ » \_\_\_\_\_ 2022 р.

**ДИПЛОМНА РОБОТА**  
ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ  
«МАГІСТР»  
спеціальності 293 «Міжнародне право»

Тема: **ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ**  
**МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ БОРОТЬБИ З АКТАМИ**  
**ГЕНОЦИДУ**

Виконавець: Ляшенко Людмила Андріївна

Науковий керівник: кандидат юридичних наук (доктор філософії), доцент  
кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Лесь І. О.

Нормоконтролер: Головатенко М.Ю.

Київ, 2022

## ЗМІСТ

|   |    |
|---|----|
| <b>ВСТУП</b> .....  | 3  |
| <b>РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ГЕНОЦИДУ</b>  |    |
| 1.1. Історія виникнення геноциду як соціального та правового явища.....                             | 7  |
| 1.2. Співвідношення геноциду з іншими злочинами .....   | 12 |
| 1.3. Правова основа міжнародного переслідування геноциду.....                                       | 17 |
| <b>РОЗДІЛ 2. ДІЯЛЬНІСТЬ ООН У РОЗРОБЦІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ</b> |    |
| 2.1. Резолюція ГА ООН 96 (I) від 11 грудня 1946 р.....  | 25 |
| 2.2. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від грудня 1948 р.....        | 28 |
| 2.3. Статут Міжнародного кримінального суду.....  | 37 |
| <b>РОЗДІЛ 3. СУДОВА ПРАКТИКА ПОВ'ЯЗАНА ЗІ ЗЛОЧИНОМ ГЕНОЦИДУ</b>                                     |    |
| 3.1. Міжнародний Суд ООН: справа «Боснія та Герцеговина проти Сербії та Чорногорії».....            | 43 |
| 3.2. Міжнародний трибунал із колишньої Югославії.....   | 52 |
| 3.3. Міжнародний кримінальний трибунал з Руанди.....  | 64 |
| <b>ВИСНОВКИ</b> .....   | 74 |
| <b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b> .....   | 82 |

## ВСТУП

**Актуальність обраної теми дослідження** полягає в тому, що в даний час гуманітарна складова міжнародних відносин набуває особливого значення. Практично будь-яке питання міжнародного співробітництва стає предметом обговорення вчених, які вважають, що однією з головних проблем такого співробітництва може бути проблема прав людини, захист людини, її життя, здоров'я та гідності як універсальних цінностей.

XX століття в історії планети знаменувалося цілим рядом жахливих проявів порушення основ гуманізму, зневажання цінностей людського життя та гідності. Йдеться про акти геноциду, що відносяться до найбільш небезпечних злочинів проти миру та безпеки людства. Небезпека визначається тим, що геноцид ставить під загрозу існування окремих груп людей на підставі національних, етнічних, расових, релігійних та інших ознак.

Лише протягом минулого століття від масового знищення через національну, етнічну чи расову приналежність чи релігійні переконання у світі постраждалими стали кілька мільйонів людей, починаючи від геноциду вірмен в Османській Імперії (1915 р.), продовжуючи жахливими за своїми розмахами геноциду євреїв у Європі (1933-1945 роки) та актами геноциду наприкінці XX століття: у Руанді та на території держав колишньої Югославії. Абсолютна невідповідність таких діянь сучасному розумінню гуманізму та етики національно-культурної взаємодії стали підставою виникнення потреби у формуванні інструментів запобігання актам геноциду.

Питання запобігання злочинам геноциду було порушено після Другої світової війни, та знайшло своє оформлення вже у 1948 році в рамках Прийнятої резолюцією 260 (III) Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1948 року Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, яка визначила поняття геноциду як міжнародного злочину, а також принципи та підстави кримінальної відповідальності за його вчинення. Водночас, дана конвенція дуже мало уваги приділяє власне запобіганню злочину. Основні

механізми регулювання спрямовані на притягнення винного до відповідальності та на взаємодію держав при здійсненні цього завдання.

З метою запобігання геноциду рішеннями Ради Безпеки ООН було започатковано Югославський (1991 р.) і Руандський (1992 р.) Трибунали, які протягом понад двадцяти років розглядали справи про військові злочини, злочини проти людяності, а також про акти геноциду. А в липні 2002 р. почав діяти Міжнародний кримінальний суд, уповноважений здійснювати юрисдикцію щодо осіб, які вчинили геноцид. Це дає змогу стверджувати, що сьогодні комплексний аналіз міжнародно-правових засобів, методів та форм боротьби з актами геноциду є актуальною проблемою сучасності.

Теоретичні та практичні аспекти цього питання відображені у працях цілої низки як зарубіжних, так і вітчизняних вчених. До зарубіжних вчених, які розробляли й підтримували дане питання, праці та ідеї яких були використані при написанні даного дослідження, насамперед потрібно віднести: Ван Шак Б., Дадуні Т. Г., Кибальник А. Г., Конклін В., Лемкін Р., Ліппман М., Ратнер С., Шабас В.

Серед українських науковців варто назвати: Антонович М.М., Бем М. В., Куртинець М. І., Радова О. О., Ребриш Р. І.

**Мета і завдання дослідження.** Метою роботи є надання повного та розгорнутого уявлення про такий вид злочину як геноцид, а також отримання нового знання науково-практичного характеру для вирішення існуючих проблем щодо вдосконалення міжнародно-правових засобів боротьби з актами геноциду в умовах зростання кількості нових загроз та викликів міжнародного миру та безпеці.

Поставлена мета зумовила необхідність вирішення наступних завдань:

- аналіз історії виникнення геноциду як соціального та правового явища;
- розкриття особливостей співвідношення геноциду з іншими злочинами;
- дослідження правової основи переслідування геноциду;

- дослідження діяльності ООН у розробці міжнародно-правових норм із запобігання злочину геноциду;
- аналіз положень Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р.
- визначення впливу судової практики Міжнародного Суду ООН пов'язаного зі злочином геноциду, Міжнародного трибунала з колишньої Югославії та Міжнародного трибунала по Руанді;

**Об'єктом дослідження** виступають суспільні відносини у сфері безпеки існування національних, етнічних, расових, релігійних та інших груп людей.

**Предметом дослідження** виступає проблема удосконалення міжнародно-правових засобів боротьби з актами геноциду.

**Методологічну основу роботи** склали філософські, загальнонаукові та спеціальні методи, які у своєму органічному поєднанні допомогли досягти виконання поставлених завдань. А саме метод аналізу, синтезу, індукції, дедукції, логічний метод, метод узагальнення, а також системно-юридичний метод, історико-правовий метод та порівняльно-правовий метод.

**Апробація результатів дослідження.** Окремі наукові результати дослідження були апробовані та опубліковані у межах наступних науково-практичних конференцій:

- «Genocide: historical and legal characteristics» (XXXVIII Міжнародної інтернет — конференції «INNOVATION — SCIENCE — SOCIETY», Німеччина, м. Гамбург);
- «Origins of the genocide: genocide in the ancient world» (XCVIII Міжнародна науково-практична інтернет-конференція «Розвиток української науки та техніки під час військового стану», м. Харків).

**Структура та обсяг дипломної роботи.** Структура дипломної роботи зумовлена предметом, метою та завданнями дослідження. Дипломна робота складається із вступу, трьох розділів, якими охоплюються дев'ять підрозділів, висновків та списку використаних джерел, що складають 93 найменування.

Загальний обсяг дипломної роботи 91 сторінок, у тому числі список використаних джерел – 9 сторінок.

## РОЗДІЛ 1

### ЗАГАЛЬНОПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ГЕНОЦИДУ

#### **1.1. Історія виникнення геноциду як соціального та правового явища**

Геноцид є одним із найстаріших і найганебніших злочинів відомих людству з найдавніших часів. Історії відомі факти масового знищення людей через національну, етнічну чи расову приналежність, чи загальні релігійні переконання, які забирали життя мільйонів невинних жертв і сьогодні отримали назву геноцид. Деякі з них були зафіксовані ще до нашої ери. Так було в 146 р. до н. е. римські легіонери повністю знищили Карфаген, а 200 тис. його мешканців перетворили на рабів. Землю, на якій було збудовано місто, римляни засипали сіллю, щоб назавжди залишити її безплідною і запобігти будь-яким спробам заселити її знову. Таким чином Стародавній Рим знищив одну з найбагатших націй у світі і втратив свого потужного суперника за панування в Середземномор'ї [1].

Як прояв геноциду можна розцінювати і події часів Середньовіччя. Так було в XIII ст. коли католицька церква Франції знищила секту катарів, оголосивши її членів еретиками. Католики спочатку намагалися залучити катарів до церкви, бажаючи уникнути поширення їхніх релігійних вчень серед населення, але їхні зусилля виявилися безплідними, тому вони організували проти секти хрестовий похід, внаслідок чого вона була повністю знищена [2].

Геноцидом слід назвати і завойовницькі походи Чингісхана у XIII ст. та Тамерлана - у XIV ст., в ході яких з неймовірною жорстокістю знищувалося населення Європи та Азії. Крім того, військо Чингісхана знищувало все необхідне для існування населення: спалювало врожай, засипало колодязі, викрадало худобу, щоб ті, хто залишився живим від різанини, загинули від голоду. Такі дії відбувалися практично у всій Азії та Східній Європі, набуваючи особливих масштабів у Китаї та на Близькому сході [1].

Діяння, які сьогодні дістали назву геноцид, відбувалися і під час колонізації держав. Так, європейські колонізатори в XVIII-XIX ст., освоюючи Американський континент, витіснили корінне населення з обжитих земель, а у разі опору - винищували його. Внаслідок цього за весь період було знищено близько 12 млн. червоношкірого населення та перестало існувати безліч унікальних мов та самобутніх культур. З історичних джерел відомі подібні ситуації і в Південній Африці щодо готтентотів, в Тасманії та Австралії щодо аборигенів та інших етнічних груп, повністю знищених у XIX ст. [3].

Прояви геноциду спостерігалися і в інших колоніальних державах. Так, Велику Британію звинувачують у масовому знищенні населення Індії, Кенії, Танганьїка; Францію – у геноциді населення Алжиру; Німеччину - у знищенні племен Герреро в Намібії; Бельгію - в геноциді та расовій дискримінації населення Конго [4].

Всі ці випадки призвели до численних людських жертв, внаслідок яких були знищені цілі народи із їх неповторним та самобутнім культурним надбанням.

Однак наймасштабніші і найжорстокіші прояви геноциду, унікальні за своєю ідеологічною природою та за методами їх вчинення, сталися у XX столітті. Лише у цьому столітті від проявів геноциду загинуло більше людей, ніж від усіх воєн. Наукова асоціація Досліджень геноциду (Association of Genocide Scholars) назвала 20 століття «століття геноциду» [5].

У 1915-1918 рр. В Османській Імперії турецька влада організувала геноцид вірменського населення, розробивши для цього спеціальний план знищення. Тоді з неймовірною жорстокістю було вбито два мільйони вірмен, винних тільки в тому, що, на відміну від турків, вони були слов'янами. Таким чином знищувався один із найдавніших народів світу, величезний внесок у розвиток світової цивілізації якого є незаперечним [6].

Ще один прояв геноциду, який можна назвати найжорстокішим у світі, відбувався гітлерівським режимом у Німеччині. Його ідеологічною основою була расова доктрина Розенберга, яка проголошувала перевагу арійської раси



та необхідність збереження расової чистоти. Для цього з німецького суспільства необхідно було видалити все «неповноцінне», чим, на думку Гітлера, були євреї – «паразити на тілі інших народів». Расові уявлення Гітлера були відбиті в Нюрнберзьких законах про громадянство і расу 1935 р., в яких расизм отримав юридичне обґрунтування і був втілений у «кінцевому вирішенні єврейського питання» - фізичному знищенні єврейського населення Європи [7]. Під час Другої світової війни Гітлер розгорнув політику знищення євреїв на повну силу. Для цього були створені таємні пункти знищення та концентраційні табори смерті, де найжорстокішими способами масово вбивали в газових камерах, катували і проводили незаконні медичні дослідження над мільйонами людей, винних лише в тому, що вони були євреями. Крім цього, Гітлер узаконив евтаназію, завдяки чому було знищено 80 000 осіб, визнаних невиліковно хворими. В результаті здійснених фашистами звірств загинуло, принаймні, 12 мільйонів військовополонених і мирних жителів окупованих держав, 6 мільйонів з яких склали євреї.

Не можна залишити без уваги і Генеральний план «Ост» (нім. Generalplan Ost) - секретний план німецького уряду Третього рейху з проведення етнічних чисток біля Східної Європи та її німецької колонізації після перемоги над СРСР. Згідно з планом, слов'яни, що живуть у країнах Східної Європи та європейської частини СРСР, повинні були частково зазнати германізації, а частково бути депортовані за Урал або знищені. Передбачалося залишити невеликий відсоток місцевого населення з метою використання як безкоштовної робочої сили для німецьких колоністів [8]. У «Зауваженнях» до «Генерального плану Ост» розглядалися й радикальніші заходи. Посилаючись на думку представників «Управління расової політики» і, зокрема, на головного експерта цього управління професора Абеля, автор документа писав: «Абель бачить лише такі можливості вирішення проблеми: або повне знищення російського народу, або онімечування тієї його частини, яка має явні ознаки нордичної раси. Йдеться не лише про розгром держави із центром у Москві. Досягнення цієї історичної мети ніколи б не означало повного

вирішення проблеми. Справа, швидше за все, у тому, щоб розгромити росіян як народ, роз'єднати їх» [9].

Поняття «геноцид» походить від грецького «genos» («плем'я», «рід») та латинського «caedo» («знищую», «вбиваю») [10]. Такий термін у першій половині ХХ ст. запропонував польський юрист Рафаель Лемкін, вкладаючи в це поняття «координований план різних дій, спрямованих на знищення життєво важливих засад існування національних груп як таких» [11]. На П'ятій конференції з уніфікації міжнародного кримінального права у 1933 р. у Мадриді вчений запропонував проголосити дії, спрямовані на знищення чи руйнування расових, релігійних чи соціальних груп, варварським злочином з міжнародного права – *delicta juris gentium*. Він виділив дві групи правопорушень:

1) акт варварства, який проявляється у зазіханні на життя людей й у підриві економічних засад існування цієї групи осіб;

2) акт вандалізму, який полягає у знищенні культурних цінностей шляхом: передачі дітей з однієї групи осіб іншій групі, примусовому та систематичному позбавленні характерних елементів культури даної групи осіб, заборон використовувати рідну мову навіть у особистих відносинах, систематичному знищенні книг якоїсь групи, руйнування музеїв, шкіл, історичних пам'яток, культових та інших закладів, культурних об'єктів групи або заборона користуватися ними. Лемкін також запропонував власний проект конвенції про відповідальність за такі злочини.

Слід погодитися з поширеною в науці думкою, що єдиним широкомасштабним злочином, який Р. Лемкін міг мати на увазі в той час, було знищення вірменського населення Туреччини. Про це свідчить і автобіографія Лемкіна, де вчений писав, що саме після геноциду вірмен він вирішив присвятити своє життя боротьбі з цим злочином [12].

Проте термін «геноцид» Лемкін уперше запропонував 1944 році. Наукові погляди Лемкіна були відображені у книзі «Фашистське правління в окупованій Європі» («*Ax is Rule in Occupied Europe*»), у якій він писав, що під

геноцидом слід розуміти знищення нації чи етнічної групи. Геноцид зовсім не означає миттєве знищення цілої нації, крім випадків, коли це досягається шляхом масового вбивства її членів. Він радше передбачає скоординований план різних заходів, вкладених у руйнування найважливіших основ життя національних груп. Складовими частинами такого плану є знищення політичних та соціальних інститутів, культури, мови, національної самосвідомості, релігії, економічних засад існування національних груп, а також позбавлення особистої безпеки, свободи, здоров'я, гідності та життя членів таких груп. Геноцид спрямований проти національної групи як цілого [11]. Таким чином, Лемкін винайшов найбільш підходящий термін для явища, яке спостерігалось у світі від початку історії людства. Ця концепція геноциду лягла основою подальшої наукової розробки ознак поняття цього злочину і стала поштовхом його юридичного закріплення.

Проблема встановлення складових злочину та відповідальності за геноцид у післявоєнний період визначалася, з одного боку, необхідністю дати оцінку жахливим його проявам з боку фашистської Німеччини, а з іншого - метою народів було запобігти вчиненню злочинів геноциду в майбутньому. Світовій спільноті стало зрозуміло, що політика геноциду зневажає міжнародне право.

Так 11 грудня 1946 року Генеральна Асамблея ООН ухвалила резолюцію, яка визнала геноцид злочином, який засуджується всім цивілізованим світом. Ця резолюція вперше надала диференційоване визначення геноциду як міжнародного злочину. Зокрема наголошувалося: «Геноцид означає відмову у визнанні права на існування цілих людських груп подібно до того, як вбивство людей означає відмову у визнанні права на життя окремих людських істот; така відмова у визнанні права на існування ображає людське сумління, спричиняє значні втрати для людства, яке втрачає культурні та інші цінності, представлені цими людськими групами та суперечить моральному закону, духу та цілям Об'єднаних Націй» [13]. У резолюції проголошувалося, що геноцид, з погляду міжнародного права, є

злочином, за скоєння якого головні винні та співучасники підлягають покаранню незалежно від того, чи вони є приватними особами чи державними чиновниками. Немає значення і мотиви скоєння злочину - релігійні, расові, політичні тощо.

## **1.2. Співвідношення геноциду з іншими злочинами**

Найважливішим при застосуванні закону є правильна кваліфікація злочину, тобто встановлення (застосування) правової норми, яка найбільш повно описує ознаки цього злочину. Але з цього необхідно вибрати і застосувати лише одну, конкретну правову норму, що найповніше визначає ознаки діяння. Тому необхідно визначити, як геноцид співвідноситься з іншими суміжними злочинами.

У популярному дискурсі, від дебатів у ЗМІ до повсякденних дискусій, ряд термінів, що стосуються масових злочинів, — «злочини проти людяності», «воєнні злочини» та «геноцид» — часто використовуються як взаємозамінні, іноді створюючи враження, що вони мають однакове значення. Хоча ці терміни часто згадуються в тому самому контексті і дійсно можуть бути пов'язані між собою, кожен з них має дуже різні і специфічні значення. Злочини проти людяності, геноцид та воєнні злочини відносяться до юридичних категорій, а також до понять у науковій сфері. Важливо зазначити, що юридичні категорії дуже суворо визначені [14].

Відповідно до ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) злочинами проти людяності є нелюдські дії, вчинені проти цивільного населення до або під час війни в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, якому відомо про напад. Напади можуть, наприклад, являти собою вбивство, винищення, насильницьке переміщення, звернення до рабства, зґвалтування, тортури та інші нелюдські дії. Злочини проти людяності сутнісно пов'язані з порушенням загальнолюдських прав і цінностей.

Злочини проти людяності вперше з'явилися в Угоді про судове переслідування та покарання основних воєнних злочинців країн європейської осі, у Статуті Міжнародного воєнного трибуналу 8 серпня 1945 (Лондонський статут Міжнародного воєнного трибуналу в Нюрнберзі), що був встановлений після Другої світової війни. Під час Другої світової війни Великобританія, США та Радянський Союз провели серію зустрічей, щоб спланувати судове переслідування нацистів за злочини, вчинені ними під час війни. 8 серпня 1945 року було прийнято Лондонську хартію — документ, що встановлює правила та процедури міжнародного судового переслідування нацистських злочинців. Він визначив три міжнародні злочини: воєнні злочини, злочини проти миру та злочини проти людяності. Також вперше було встановлено поняття індивідуальної кримінальної відповідальності (тобто відповідальності осіб, а не лише держав) за міжнародні злочини, зокрема злочини проти людяності. Нюрнберзька хартія не включала геноцид до своїх злочинів, але криміналізувала акти геноциду нацистів, визначаючи їх як злочини проти людяності [15].

Воєнні злочини - це злочинні дії, скоєні під час збройних конфліктів, і цей термін відноситься до серйозних порушень правил ведення війни. Ці правила закріплені у низці міжнародних договорів, насамперед у Женевських конвенціях. Ці правила ведення війни призначені для захисту цивільних осіб, жінок, дітей, військовополонених та хворих або поранених військовослужбовців під час збройних конфліктів. Такі акти, як тортури, знищення майна та вбивство цивільних осіб або заручників, можуть бути визначені як воєнні злочини, як і безглузде руйнування міст, селищ та сіл або будь-яке спустошення, не виправдане військовою необхідністю. Воєнні злочини відбуваються як частина більшої політичної чи військової кампанії.

Геноцид відноситься до скоординованого та спланованого знищення групи людей (як цю «групу» визначають злочинці). Хоча геноцид майже завжди супроводжується масовими вбивствами, цей злочин є спробою знищити групу, а не обов'язково вбити кожного члена цієї групи. Дехто

називає геноцид «злочином серед злочинів». Інші називають геноцид найвищим злочином проти людства, бо мета геноциду — знищити частину людства [14].

Таким чином, найбільш характерною кваліфікаційною ознакою геноциду є те, що знищення людей є засобом знищення повністю або частково цілого народу, раси, нації. Зовні немає різниці між вбивством у кримінально-правовому сенсі і тим вбивством, яке з точки зору конвенції, підпадає під визначення геноциду. Але насправді така різниця є. Злочинець, готуючись до вбивства, завжди обирає свою жертву відповідно до поставленої мети. У тих випадках, коли здійснюється вбивство при геноциді, вибір жертви залежить лише від одного – приналежності до тієї чи іншої расової, національної чи релігійної групи, яку бажають знищити. При цьому не має жодного значення стать, вік, професія чи громадський статус наміченої до вбивства людини [16].

Об'єктом геноциду є безпека людства. Оскільки цей злочин загрожує безпеці існування расової, національної, етнічної чи релігійної групи, його основним безпосереднім об'єктом є безпека існування зазначених груп. При цьому необхідно наголосити, що безпека людства не пов'язана з наявністю чи відсутністю військових дій між державами. Справді, акти геноциду мали місце під час ведення локальних чи глобальних війн. Однак історія знає чимало випадків скоєння геноциду тієї чи іншої демографічної групи людей і в мирний час, більше того, ці дії здійснювали правлячі кола по відношенню до власного населення країни. Крім того, і міжнародно-правові документи вказують, що юридично кваліфікація акту геноциду жодним чином не залежить від того, чи вчинений він у мирний чи воєнний час, був проявом внутрішньої чи зовнішньої політики держави.

Тому вважаємо, що геноцид не обов'язково посягає на мирне співіснування держав у вузькому, формально-юридичному значенні цього слова, а позицію авторів, які пов'язують геноцид із військовими злочинами, вказуючи при цьому, що його основним безпосереднім об'єктом є регламентовані міжнародним правом засоби чи методи ведення війни, слід

вважати досить суперечливою та застарілою. Такий підхід до злочинів проти людяності був при Нюрнберзькому процесі. Надалі світова спільнота усвідомила необхідність юридично оформити заборону та покарання такої поведінки у мирний час, що веде до масового знищення людських життів.

Геноцид визначається в Конвенції ООН 1948 про попередження злочину геноциду та покарання за нього. При цьому дії є геноцидом, якщо вони здійснюються «з наміром знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку». Хоча це є юридично застосовним визначенням геноциду, термін «геноцид» з'явився ще до Конвенції 1948 року, і небагато вчених повністю задоволені цим визначенням, частково через практичні труднощі в доказі «наміру». Вчені десятиліттями представляли та обговорювали низку альтернативних визначень того, що є «геноцидом», часто бажаючи розширити список груп, що містяться у визначенні ООН.

У міжнародному праві злочини проти людяності можна визначити як парасолькову категорію міжнародних злочинів. Під цю категорію підпадають:

- Геноцид
- Воєнні злочини
- Агресія

Геноцид відрізняється від інших злочинів проти людяності наміром повністю або частково знищити певну групу людей. Інші злочини проти людяності не вимагають цього наміру знищити групу [14].

На відміну від геноциду та військових злочинів, злочини проти людяності ще не були кодифіковані у спеціальному договорі чи конвенції міжнародного права. Попри це заборона злочинів проти людяності, як і заборона геноциду, вважається імперативною нормою міжнародного права. Отже, жодних відступів не допускаються, і це стосується всіх держав. Крім того, як злочини проти людяності, так і геноцид спричиняють індивідуальну кримінальну відповідальність. Тобто, крім відповідальності держави, вони передбачають і індивідуальну кримінальну відповідальність за міжнародні злочини.

Є дві важливі відмінності між геноцидом та злочинами проти людяності: по-перше, злочин геноциду має власний договір, тоді як визначення злочинів проти людяності міститься у різних міжнародних документах, які не стосуються виключно злочинів проти людяності.

По-друге, геноцид, на відміну від злочинів проти людяності, є злочином з подвійним ментальним елементом: загальним наміром вчинити діяння та особливим наміром (*dolus specialis*) знищити групу загалом чи частково. Проте злочини проти людяності не вимагають націлювання на конкретну групу. Вони вимагають лише звичайної кримінальної причини — визнання фактичного елементу злочину та/або наміру вчинити злочин, незалежно від того, хто є жертвами та яка їхня групова приналежність. Проте, з погляду фактичних елементів злочину (*actus reus*), злочини проти людяності передбачають особливу фактичну умову: злочини були частиною широкомасштабного чи систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення. Така умова потрібна для скоєння злочину геноциду [15].

Деякі злочини проти людяності, такі як використання примусової праці, масові вбивства цивільних осіб, конфіскація майна та депортація можуть бути прелюдією до геноциду або частиною його виконання. Однак ці злочини проти людяності не завжди ведуть до геноциду і не є частиною геноциду.

З усіх вищезгаданих причин злочин геноциду зазвичай набагато важче довести, ніж злочини проти людяності. Геноцид вимагає доказу конкретного дискримінаційного наміру, тоді як злочини проти людяності вимагають доказів загального наміру вчинити напад на громадянське населення. З цієї причини Міжнародний Суд не зміг встановити відповідальність Сербії за геноцид у справі Боснія та Герцеговина проти Сербії та Чорногорії.

Слід зазначити, що Голокост — це назва, дана одному конкретному випадку геноциду: спробі нацистів та їхніх посібників знищити єврейський народ. Іншими геноцидами, скоєними нацистами під час Другої світової війни, були геноциди поляків та циган. Проте геноцид єврейського народу був



безпрецедентним за своєю тотальністю: у спробі нацистів убити кожного єврея до останнього — чоловіка, жінку та дитину. Хоча ця спроба тотального вбивства була характерною рисою Голокосту, важливо відзначити, що вона не є частиною визначення геноциду. Геноцид визначається як намір знищити групу, а не обов'язково вбити кожного члена цієї групи. Таким чином, хоча Голокост є крайнім прикладом геноциду, його не слід сприймати як поріг у визначенні геноциду: іншим злочинам не обов'язково досягати цієї крайності, щоб їх можна було визначити та покарати як геноцид відповідно до міжнародного права.

### **1.3. Правова основа міжнародного переслідування геноциду**

Розвиток нормативної бази відповідальності за злочини, що посягають на мир та безпеку людства, сприяло тому, що наприкінці XIX ст. почала формуватися нова галузь права - міжнародне кримінальне право, предметом якого виступають суспільні відносини, що виникають у зв'язку з вчиненням злочинів, передбачених нормами міжнародного права, між винними особами та державами, а також міжнародними організаціями [17].

На етапі кодифікації міжнародного кримінального права існують різні класифікації злочинів, передбачені його нормами. Міжнародними злочинами називають суспільно небезпечні навмисні посягання на життєво важливі інтереси світової спільноти, основи існування держав та народів, мир та безпеку людства. До них відносяться злочини проти світу, злочини проти людяності, геноцид та воєнні злочини [18].

Злочини міжнародного характеру – це посягання на нормальні відносини між державами та народами, які завдають шкоди мирному співробітництву у різних відносинах (економічних, соціально-культурних, майнових), і караються або згідно з нормами, встановленими у міжнародних договорах (конвенціях), ратифікованих у належному порядку, або відповідно до норм національного кримінального права відповідно до цих договорів.

Сюди належать тероризм, піратство, торгівля людьми, незаконне розповсюдження наркотиків тощо.

Саме міжнародне кримінальне право можна визначити як галузь міжнародного публічного права, принципи та норми якої регулюють співробітництво держав та міжнародних організацій у боротьбі зі злочинністю, насамперед з міжнародними злочинами та злочинами міжнародного характеру.

Слід ще раз наголосити, що стрімкий розвиток міжнародного кримінального права почався після Нюрнберзького процесу. Саме тоді розпочався процес кодифікації міжнародних норм та було прийнято велику кількість міжнародно-правових норм, спрямованих на боротьбу з міжнародними злочинами. Цей період розвитку міжнародного кримінального права в науці називають «постнюрнберзьким» [19]. До основних міжнародних договорів того періоду, що регулюють питання кримінальної відповідальності за геноцид, можна віднести Конвенцію про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09.12.1948 р., Загальну декларацію з прав людини від 10 грудня 1948 р., Принципи міжнародного права Нюрнберзького трибуналу які знайшли вираз у рішенні цього Трибуналу, Конвенція про непридатність терміну давності до військових злочинів і злочинів проти людства від 26.11.1968 р., Принципи міжнародного співробітництва щодо виявлення, арешту, видачі та покарання осіб, винних у військових злочинах та злочинах проти людства від 3 грудня 1968 р. Тому проаналізуємо основні положення цих документів.

Після Нюрнберзького процесу питанням першорядної важливості для Генеральної Асамблеєю ООН стала кодифікація принципів, визнаних Статутом Нюрнберзького Трибуналу, що було відображено в резолюції ООН № 95 (I) від 11 грудня 1946 р. «Підтвердження принципів міжнародного права, визнаних Статутом Трибуналу». З цією метою, 21 листопада 1947 року був створений допоміжний орган ГА ООН – Комісія Міжнародного права, яка на другій своїй сесії у 1950 р. розробила текст принципів міжнародного права,

визнаних Статутом Нюрнберзького трибуналу і які знайшли вираз у вирішенні цього Трибуналу, а саме:

Принцип I. «Будь-яка особа, яка вчинила будь-яку дію, яка визнається, згідно з міжнародним правом, злочином, несе за нього відповідальність і підлягає покаранню». Цей принцип, що передбачає індивідуальну відповідальність, один із найважливіших у міжнародному кримінальному праві. Вперше він був чітко сформульований у ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу, де зазначалося, що злочини, які підлягають юрисдикції Трибуналу тягнуть за собою індивідуальну відповідальність [20].

Принцип II. «Та обставина, що за внутрішнім правом не встановлено покарання за будь-яку дію, що визнається, згідно з міжнародним правом, злочином, не звільняє особу, яка вчинила цю дію, від відповідальності за міжнародним правом». Цей принцип фактично означає, що норми міжнародного кримінального права мають пріоритет над нормами внутрішнього кримінального права, тому кваліфікація чи відсутність кваліфікації діяння як кримінально караного у національному праві не впливає на відповідну кваліфікацію цього діяння у міжнародному праві. Однак, цей принцип стосується лише кваліфікації та не впливає на вирішення інших питань кримінального права, таких як призначення покарання тощо.

Принцип III. «Та обставина, що будь-яка особа, яка вчинила дію, яка визнана, згідно з міжнародним правом, злочином, діяла як глава держави або відповідальна посадова особа уряду, не звільняє таку особу від відповідальності згідно міжнародного права». Цей принцип призначений для уточнення принципу індивідуальної кримінальної відповідальності, оскільки охоплює всіх без винятку людей. Його поява зумовлена тим, що деякі підсудні на Нюрнберзькому процесі для звільнення від відповідальності посилялися на те, що вони діяли від імені державної влади, однак суд відхилив такі докази, і зазначив: «Принципи міжнародного права, які за певних обставин захищають представника держави, неспроможні застосовуватися до діянь, які є злочинними з міжнародного права» [20]. Відсутність імунітету глав держав та

посадових осіб має велике значення для реалізації відповідальності за геноцид, оскільки вирішальну роль у скоєнні цього злочину відіграють особи, які обіймають керівні посади у сфері державного управління або у воєнній сфері, та які наділені повноваженнями для мобілізації персоналу та застосування певних коштів, що необхідні для скоєння злочину [21].

Принцип IV. «Та обставина, що будь-яка особа діяла відповідно до наказу свого уряду або начальника, не звільняє цю особу від відповідальності згідно міжнародного права, якщо свідомий вибір був фактично для нього можливий». Закріплення цього принципу обумовлено тим, що більшість злочинців, яких судив Нюрнберзький суд, намагалися виправдати себе тим, що вони діяли на виконання наказів своїх начальників. Однак такі докази судом були відхилені, і з посиланням на ст. 8 Статуту Нюрнберзького трибуналу, говориться: «те, що солдат вбивав чи катував за наказом, порушуючи міжнародні закони, не розглядається як доказ захисту проти звинувачень у подібних жорстоких діяннях...» [20].

Принцип VI. Злочини, перелічені нижче, караються як міжнародно-правові: злочини проти світу, воєнні злочини та злочини проти людяності у тому вигляді, як вони були окреслені в Статуті Нюрнберзького трибуналу. Цим принципом на міжнародному рівні було офіційно кодифіковано три категорії міжнародних злочинів, передбачених у ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу (пізніше цей список поповнився геноцидом).

Підсумовуючи, можна назвати, що кодифікація основних положень Статуту і вироку Нюрнберзького трибуналу мала велике значення у розвитку міжнародного кримінального права, оскільки ці принципи надалі стали основою всіх міжнародних договорів, вкладених у боротьбу з міжнародною злочинністю.

Важливе значення для реалізації відповідальності за геноцид мало ухвалення 26 листопада 1968 року Генеральною Асамблеєю ООН Конвенції про непридатність терміну давності до військових злочинів та злочинів проти

людства, що має велике значення для боротьби з міжнародними злочинами та ефективним засобом запобігання їх безкарності.

Заслуговує на увагу положення статті III Конвенції 1968 р., в якій встановлено зобов'язання для держав-учасниць цієї Конвенції вжити всіх необхідних внутрішніх заходів законодавчого чи іншого характеру, спрямованих на те, щоб відповідно до міжнародного права створити умови для видачі осіб, зазначених у статті II цієї Конвенції. Це положення має велике значення для реалізації відповідальності осіб, які вчинили геноцид, оскільки є правовою основою їх видачі незалежно від наявності укладених між відповідними державами договорів про екстрадицію (зазначимо, що Конвенція 1948 року не передбачає обов'язки видачі осіб, які вчинили геноцид).

Наступний період розвитку міжнародного кримінального права називають «гаазьким» та пов'язують його з діяльністю міжнародних трибуналів, створених для колишньої Югославії («Гаазького» трибуналу) та Руанди. Адже події на території колишньої Югославії та Руанди викликали численні людські жертви та сприяли тому, що Рада Безпеки ООН у вигляді допоміжних органів утворила два спеціальні (ad hoc) міжнародні трибунали [22].

Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення норм міжнародного гуманітарного права, скоєних на території колишньої Югославії (МТКЮ), був створений у лютому 1993 у місті Гаага (Нідерланди) на основі резолюції Ради Безпеки ООН № 808. Відповідно до Статуту югославського трибуналу, його юрисдикція поширюється на чотири категорії злочинів, які були скоєні на території колишньої Югославії починаючи з 1991: 1) серйозних порушень Женевських конвенцій 1949 (ст. 2); 2) порушення законів та звичаїв війни (ст. 3); 3) геноцид (ст. 4); 4) злочини проти людяності (ст. 5). Югославський трибунал став першим міжнародним судовим органом, юрисдикція якого

поширюється на геноцид. Цей трибунал засудив 48 колишніх державних діячів та військових - учасників конфлікту з обох сторін [23].

Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного права, вчинені на території Руанди, та осіб Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав (МТР), у період з 1 січня до 31 грудня 1994 р. було створено у листопаді 1994 р. у м. Аруша (Танзанія) на основі резолюції Ради безпеки ООН № 955. Руандійський трибунал, відповідно до свого статуту, уповноважений здійснювати судове переслідування осіб, відповідальних за: 1) геноцид (ст. 2) , 2) злочини проти людяності (ст. 3) та 3) порушення статті 3, загальної для Женевських конвенцій та Додатковий протокол II до них. Руандійський трибунал засудив і виніс вирoki щодо 25 колишніх державних діячів та військових, а також власників засобів масової інформації, які поширювали публічні заклики до геноциду [22]. Зазначимо, що на підставі резолюції Ради Безпеки 1966 від 22 грудня 2010 р. Рада Безпеки заснувала Міжнародний залишковий механізм для трибуналів зважаючи на прийняту концепцію завершення роботи МТКЮ та МТР. Він являє собою спеціальну міжнародну судову інстанцію, яка після закриття Трибуналів повинна виконувати низку їх суттєво важливих функцій, включаючи суд над особами, які приховані від правосуддя, які належать до найстарших керівників, підозрюваних у тому, що вони найбільш відповідальні за злочини.

На відміну від статутів Нюрнберзького та Токійського військових трибуналів, статuti Югославського та Руандійського трибуналів мають такі особливості:

По-перше, надають нову, уточнену класифікацію міжнародних злочинів, до якої відносять геноцид.

По-друге, не встановлюють зв'язку злочинів проти людяності та геноциду із збройним конфліктом [22].

У практиці Югославського та Руандійського трибуналів вперше в історії міжнародного права розглядалися кримінальні справи щодо геноциду. У ході їх розгляду було виявлено конкретні проблеми, пов'язані з кваліфікацією геноциду та запропоновано шляхи їх вирішення, що мало велике значення для тлумачення змісту ознак цього злочину. В одному з обвинувальних висновків Руандійського трибуналу було зазначено, що геноцид є злочином, який викликає занепокоєння міжнародного співтовариства, і навіть якщо воно відбувається на території однієї держави, може мати серйозні наслідки для міжнародного миру та безпеки людства.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що діяльність Югославського та Руандійського трибуналів значно прискорила процес створення Міжнародного кримінального суду (МКС), оскільки положення їхніх статутів стали своєрідним зразком для Римського статуту МКС та були покладені в його основу. Крім того, створення статутів Югославського і Руандійського трибуналів сприяло подальшій кодифікації міжнародного кримінального права та прийняттю тексту проекту Кодексу про злочини проти миру та безпеки людства 1996 року, в якому знайшли своє відображення положення більшості міжнародних правових актів, що стосуються відповідальності за міжнародні злочини, Конвенції 1968 року, Конвенції про запобігання злочину апартеїду і покарання за нього 1968 р., Женевських конвенцій 1949 року та інших.

Наступний етап розвитку міжнародного кримінального права, який називають «римським» пов'язують із створенням 17 липня 1998 р. у місті Гаага (Нідерланди) особливого органу в міжнародній кримінальній юстиції – міжнародного кримінального суду, що стало найзначнішим досягненням міжнародного правосуддя з часів створення ООН.

«Завершальний етап кодифікації міжнародного кримінального права як самостійної та комплексної галузі передбачав здійснення свого роду суперкодифікації. Під нею розуміється створення систематизованого склепіння всіх чи більшості діючих і принципів універсального міжнародного

кримінального права як Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р.» [24].

Міжнародний кримінальний суд заповнив значний пролом у сучасній міжнародно-правовій системі: він, на відміну від Міжнародного суду ООН, розглядає суперечки між державами, має юрисдикцію щодо окремих осіб, які досягли 18 років (ст. 26 Римського Статуту) та вчинили «серйозні злочини, які викликають стурбованість усієї міжнародної спільноти»: а) злочин геноциду; б) злочини проти людяності; с) воєнні злочини; е) злочин агресії (п. 1 ст. 5 Римського Статуту). Крім того, на відміну від Нюрнберзького, Югославського та Руандійського трибуналів, МКС не обмежуватиметься злочинами, скоєними під час одного конкретного конфлікту або протягом певного періоду.

Завершуючи аналіз основних міжнародних положень, що передбачають відповідальність за геноцид, слід зупинитися на принциповому питанні про те, що випадки знищення національних, етнічних, расових та релігійних груп можна кваліфікувати як геноцид згідно з нормами міжнародного права лише після набрання чинності Конвенцією 1948 р., тобто після 12 квітня 1951 р. Всі інші випадки, які відбувалися до цього часу, повинні бути кваліфіковані відповідно до законів, які діяли на момент їх вчинення, проте геноцидом, у правовому сенсі, вони не є.



## РОЗДІЛ 2

# ДІЯЛЬНІСТЬ ООН У РОЗРОБЦІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ

### 2.1. Резолюція ГА ООН 96 (I) від 11 грудня 1946 року

На повоєнних Нюрнберзьких процесах прокурори згадували геноцид як злочин, але у вироках саме слово було опущено, хоча дії, які тепер були б визначені як геноцид, описувалися як злочинні дії. Проте винищення національних та расових груп концептуалізувалося як категорія злочинів проти людяності. У пізніших судових процесах проти німців нижчого рангу, у вироках згадувався геноцид. Справа «Правосуддя» була відзначена як перше міжнародне рішення щодо обговорення та прямого засудження підсудних за геноцид [25].

Питання про геноцид було включено до порядку денного Генеральної Асамблеї ООН на її першій сесії, що відбулася наприкінці 1946 р., де Куба, Панама та Індія представили проект резолюції.

У представленому проекті резолюції з геноциду зверталось увагу на те, що протягом історії людства багато разів траплялося так, що національні, расові, етнічні та релігійні групи були винищені повністю або частково, що не тільки потрясло свідомість людства, а й призвело до колосальних втрат з точки зору внеску, який могли б внести ці групи населення до культурної та інших сфер загальнолюдської спадщини.

Представники Куби звернув увагу на той факт, що в ході Нюрнберзького процесу окремі злочинні діяння не були кваліфіковані як злочин геноциду з тієї причини, що вони були скоєні до початку війни. З побоювання, що обвинувачені у цих злочинах можуть залишитися безкарними на підставі принципу *nullum crime sine lege*, представник Куби запропонував, щоб геноцид був кваліфікований як міжнародний злочин.

У проекті резолюції бралось до уваги, що покарання за «серйозний злочин геноциду», скоєний у мирний час, відноситься до виняткових повноважень держави, на території якої він був скоєний, тоді як менш тяжкі злочини, такі як піратство, торгівля наркотиками, порнографічними матеріалами, проголошені міжнародними злочинами [26].

Таким чином, проект резолюції мав дві мети: оголосити, що геноцид є злочином, який може відбуватися як у мирний час, так і під час війни, і визнати, що геноцид знаходиться під універсальною юрисдикцією (тобто може переслідуватися будь-якою державою, навіть за відсутності територіального чи персонального зв'язку).

Питання було передано до 6-го комітету, який після обговорення у повному складі та підкомітеті представив Генеральній Асамблеї проект резолюції.. Цей проект було одностайно прийнято 11 грудня 1946 року [27].

У своїй резолюції 96(I) Генеральна Асамблея ООН зафіксувала:

«Геноцид означає відмову у визнанні права на існування цілих людських груп подібно до того, як вбивство означає відмову у визнанні права на життя окремих людських істот; така відмова у визнанні права на існування ображає людську совість, спричиняє великі втрати для людства, яке позбавляється культурних та інших цінностей, що їх представляють ці людські групи, і суперечить моральному закону, духу та цілям Об'єднаних Націй [28].

Можна вказати на численні злочини геноциду, коли повне або часткове знищення зазнали расові, релігійні, політичні та інші групи.

Покарання за злочин геноциду є питанням міжнародного значення.

Тому Генеральна Асамблея

стверджує, що геноцид, з погляду міжнародного права, є злочином, який засуджується цивілізованим світом, і за вчинення якого головні винуватці та співучасники підлягають покаранню незалежно від того, чи вони є приватними особами, державними посадовими особами чи державними діячами, та незалежно від того, чи скоєно злочин за релігійними, расовими, політичними чи будь-якими іншими мотивами;

пропонує державам-членам запровадити необхідні законодавчі заходи з метою попередження цього злочину та покарання за це;

рекомендує організувати між державами міжнародне співробітництво для проведення заходів з метою запобігання злочину геноциду та прискорення покарання за нього; тому

пропонує Економічній та Соціальній Раді зайнятися необхідним вивченням питання для складання проекту конвенції з питання про злочини геноциду, що підлягає представленню на наступній черговій сесії Генеральної Асамблеї» [29].

Слід наголосити, що в цій резолюції ГА ООН не вказувалося, чи може злочин геноциду відбуватися у мирний час, а також у ній не було пояснень щодо юрисдикції. Проте Генеральна Асамблея підтвердила, що з погляду міжнародного права геноцид є злочином, за вчинення якого мають відповідати як приватні, так і посадові особи. Відповідно до резолюції скасувався будь-який взаємозв'язок між геноцидом і збройним конфліктом, що було «спадщиною» Нюрнберзького трибуналу. Те, що геноцид названо злочином з погляду міжнародного права, означає, що ті, хто його вчинили, підлягають судовому переслідуванню, навіть у тому випадку, якщо вони не порушили чинного на момент вчинення цього злочину національного законодавства. Але при цьому в резолюції 96 (I) не уточнювалося питання про юрисдикцію, пов'язану з переслідуванням таких злочинів.

Резолюція 96 (I) також містить певні елементи злочину геноциду, зокрема щодо груп, що знаходяться під захистом. Цікаво відзначити, що початковий текст проекту резолюції містив чотири такі групи. Йшлося в ньому про «національні, расові, етнічні та релігійні групи». І натомість Підкомітет та Шостий комітет ГА ООН, які розглядали текст резолюції, змінили формулювання. В остаточній редакції тексту резолюції 96 (I), прийнятому ГА ООН, йдеться про «расові, релігійні, політичні та інші групи».

Таким чином, резолюція 96 (I) закріпила положення та сформулювала нові норми міжнародного права щодо запобігання злочину геноциду та

покарання за нього. Однак через невизначеність, що мала місце в той момент, коли основи міжнародного кримінального права були ще слабо розроблені, Генеральною Асамблеєю ООН було ухвалено рішення про подальшу розробку міжнародних актів з цього питання, насамперед конвенції про геноцид.

У 1951 р., тобто через п'ять років після ухвалення резолюції 96(1), Міжнародний Суд ООН у своєму Консультативному висновку з приводу застережень до Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. зіставив текст резолюції 96(1) з Конвенцією про геноцид 1948 р., що дозволило йому стверджувати, що «принципи, які у основі Конвенції, є принципами, визнаними цивілізованими народами, і є обов'язковими для держав, навіть без прийняття ними будь-яких явно виражених зобов'язань»[30].

Той факт, що резолюція 96 (1) була прийнята одноголосно і без обговорення, вкотре свідчить про її значущість. Не випадково на неї посилається в першому пункті преамбула Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього, прийнятої в 1948 році. можна як кодифікацію звичайних принципів міжнародного права [31].

## **2.2. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від грудня 1948 р.**

Нездатність Нюрнберзького військового трибуналу відкрито засудити те, що називають геноцидом, викликала негайні дії в рамках Генеральної Асамблеї ООН.

Розробка тексту конвенції здійснювалася у межах трьох основних етапів. На першому етапі Секретаріат ООН склав проект тексту. У його підготовці брали участь три експерти — Рафаель Лемкін , Веспасіан Пелла та Анрі Доннедьє де Вабр. На другому етапі роботи проект Секретаріату ООН було перероблено ad hoc Комітетом, створеним ЕКОСОП. Зрештою, на завершальному етапі підготовлений ad hoc Комітет представив перероблений

текст проекту, який став основою для переговорів у рамках Шостого комітету ГА ООН наприкінці 1948 року [32].

Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього була прийнята відповідно до Резолюції 260 Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1948 року, а набула юридичної чинності лише 12 січня 1951 року після того, як її ратифікували парламенти 20 країн світу.

Відразу слід зазначити, що ст. XI Конвенції передбачає обов'язковий порядок ратифікації або приєднання до неї будь-якої держави-члена та будь-якої держави-нечлена ООН, яка отримала спеціальне запрошення [33, с. 100]. Однак, як не дивно, багато великих держав тривалий час з різних причин відклали ратифікацію Конвенції. Першою державою, яка здала відповідний документ депозитарію - Генеральному секретарю ООН, - стала Ефіопія 1 липня 1949 року. Наступними були Франція та Китай (тоді Тайвань, оскільки комуністичний уряд Китаю зайняв місце у Раді Безпеки ООН лише 1971 року). СРСР ратифікував її у 1954 році, Великобританія – у 1970 році, а США – у 1988 році. На сьогоднішній день її ратифікувала 151 держава (із 192 держав-членів Організації Об'єднаних Націй) [34].

У преамбулі Конвенції робиться посилання на резолюцію 96 (I) Генеральної Асамблеї ООН і ще раз підтверджується, що «геноцид є злочином з міжнародного права та суперечить духу та цілям Організації Об'єднаних Націй, і що цивілізований світ засуджує його». У преамбулі Конвенції 1948 р., так само як і в резолюції 96 (I), міститься заява про те, що протягом усієї історії геноцид завдавав великих втрат людству і що «для позбавлення людства цього огидного лиха» необхідне міжнародне співробітництво, забезпечення запобігання та покарання злочину геноциду [32].

У ст. I Конвенції також чітко зазначено, що це злочин незалежно від того, чи вчиняється він під час війни чи у мирний час. Це відрізняє його від злочинів проти людяності, щодо яких у 1948 р. все ще існували серйозні сумніви щодо застосування цього поняття за відсутності збройного конфлікту. Стаття II Конвенції визначає сам злочин: «геноцид означає одну з наступних

дій, які здійснюються з наміром знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку:

- (a) Вбивство учасників групи;
- (b) Заподіяння тяжких тілесних чи психічних ушкоджень членам групи;
- (c) Умисне створення життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове фізичне знищення групи;
- (d) Введення заходів, спрямованих на запобігання народжуваності всередині групи;

(e) Примусове переведення дітей із групи в іншу групу» [35]. Це положення, що містить визначення, витримало перевірку часом, і воно відтворене без змін у таких документах, як статuti ad hoc кримінальних трибуналів по колишній Югославії та Руанді та Римський статут Міжнародного кримінального суду. Проте варто зауважити, що це визначення — це істотно скорочений варіант тексту, підготовленого експертами Секретаріату ООН, які підрозділили злочин геноциду на три категорії — фізичний, біологічний та культурний. Шостий комітет ГА ООН проголосував за виключення культурного аспекту злочину геноциду зі сфери дії Конвенції, хоча згодом він прийняв виняток із цього загального правила, визнавши «насильницьку передачу дітей з однієї людської групи в іншу» діянням, яке карається [32].

У статті III перераховані дії, карані відповідно до Конвенції про геноцид. Це чотири додаткові категорії злочину геноциду на додаток до скоєння геноциду як такого: змова з метою скоєння геноциду, пряме та публічне підбурювання до скоєння геноциду, замах на скоєння геноциду та співучасть у геноциді.

Співучасть — практично передбачається поняттям вчинення та впливає із загальних принципів кримінального права. Три інші категорії є неповними чи незавершеними правопорушеннями, фактично прелімінарними діяннями, які здійснюються навіть у разі відсутності власне геноциду. Вони

посилюють превентивний аспект Конвенції 1948 р. Найбільш спірна категорія — пряме та публічне підбурювання — обмежена двома прикметниками, щоб не виникло колізії із захистом свободи вираження поглядів.

Наступні статті Конвенції стосуються, зокрема, таких питань, як застосування Конвенції у внутрішньому законодавстві, розгляду компетентними судами, ролі Організації Об'єднаних Націй та суперечок, які стосуються тлумачення Конвенції, автентичність тексту різними мовами, набрання чинності, денонсації.

Так, у ст. VII йдеться про те, що «високі Договірні Сторони беруть на себе зобов'язання покарати кожного, хто порушить положення цієї конвенції на території, що знаходиться під їхньою юрисдикцією, незалежно від громадянства винної особи, а також місця, де було скоєно злочин». Більше того, держави мають забезпечити видачу злочинців «відповідно до свого законодавства та чинних договорів» і не робити жодних винятків із цього правила з політичних причин (ст. VIII). Крім того, держави повинні взяти на себе зобов'язання передати злочинців до рук міжнародного правосуддя для того, щоб вони могли бути притягнуті до відповідальності в тих випадках, коли самі держави з якихось причин не бажають притягувати осіб, які вчинили злочин геноциду, до кримінальної відповідальності, а також організувати їх видачу, у тому числі і в тих випадках, коли злочинні діяння були скоєні особами, які діють від імені державних органів або за їх підтримки чи потурання (ст. IX). Держави-учасниці конвенції повинні взяти на себе зобов'язання про розпуск організацій, причетних прямо чи опосередковано у вчиненні актів геноциду (ст. XI). Вони також повинні були виплатити компенсації жертвам геноциду (ст. XIII) [33].

Окремо варто звернути увагу, що розробники Конвенції 1948 р. цілком однозначно відкинули універсальну підсудність злочину геноциду. У ст. VI Конвенції визнається лише територіальна юрисдикція, а також юрисдикція міжнародного кримінального суду. У цій статті зазначено, що обвинувачені у вчиненні геноциду мають бути засуджені компетентним судом тієї держави,

на території якої було вчинено це діяння, або таким міжнародним кримінальним судом, який може мати юрисдикцію щодо сторін цієї Конвенції, які визнали юрисдикцію такого суду.

Важливо, що одне з перших звинувачень у скоєнні геноциду після набуття чинності стосувалося навмисних дій, спрямованих проти темношкірого населення США у грудні 1951 року. Першою ж державою, яка безпосередньо була звинувачена у порушенні ст. ст. II та III Конвенції, де дається юридичне поняття геноциду та визначено форми участі у його вчиненні, стала Сербія. Проте вперше норми Конвенції було застосовано стосовно громадян Руанди в рамках юрисдикції Міжнародного трибуналу ad hoc для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території Руанди, та громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, скоєні на території сусідніх держав, у період з 1 січня 1994 року до 31 грудня 1994 року. Так само норми Конвенції були відтворені в установчих актах Міжнародного кримінального трибуналу з колишньої Югославії щодо геноциду та інших серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, здійснені з 1 січня 1994 року [36].

Створення Конвенції Організації Об'єднаних Націй про запобігання злочину геноциду та покарання за нього у 1948 році було, як зауважив пан Еватт, тодішній Голова Генеральної Асамблеї, «епохальною» подією «було досягнуто значного прогресу у розвитку міжнародного кримінального права» [37]. Безумовно, це був знаковий документ, оскільки він був одним із перших у своєму роді, присвячених питанням прав людини. Вона поміщає в центр уваги захист національних, расових, етнічних та релігійних меншин у разі загрози їхньому існуванню. У цьому сенсі Конвенція повністю відповідає пріоритетам як ООН, так і сучасного правозахисного руху, метою якого є викорінення расизму та ксенофобії. У Конвенції підкреслюється роль кримінального правосуддя та підзвітність у сфері захисту та заохочення прав людини [38].



Що ще важливіше, з його моральним зобов'язанням перед підписаними сторонами щодо запобігання геноциду, документ був унікальним за своїм масштабом і своїм потенціалом як інструмент, який може бути використаний ООН та міжнародною спільнотою, коли вони стикаються з випадками потенційного геноциду або такого, що розгортається. Таким чином цей документ пішов набагато далі, ніж будь-який інший міжнародно-правовий документ того часу. Проте Конвенція про геноцид не позбавлена недоліків.

Конвенція зазнавала значної критики через обмеженість своєї сфери застосування. Це швидше пояснювалося розчаруванням через недостатню сферу застосування міжнародного права у випадках масових порушень прав людини. Як показує історія, ця проблема вирішуватиметься не шляхом розширення визначення геноциду або внесення поправок до Конвенції 1948 р., а скоріше шляхом розвитку тісно пов'язаної з цим поняттям концепції злочинів проти людяності. Отже, злочин геноциду стоїть особняком і посідає особливе місце серед «серйозних злочинів» (за Статутом МКС) [39].

Ця конвенція, вводячи відповідальність за злочини геноциду, розкриваючи зміст цього злочину вкрай мало уваги приділяє власне запобігання злочину. Основні механізми регулювання спрямовані на притягнення винного до відповідальності та на взаємодію держав при здійсненні цього завдання.

Для набуття чинності положень Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього сторони зобов'язалися провести необхідне законодавство, кожна відповідно до своєї конституційної процедури, та передбачити ефективні заходи покарання осіб, винних у вчиненні геноциду. Такі дії можуть розглядатися як превентивні лише умовно, оскільки дійсно завдяки появі в національному законодавстві норм про відповідальність за геноцид деякі суб'єкти, які виношували задум скоєння такого діяння, відмовляться від його вчинення. Однак універсальним заходом запобігання геноциду таку позицію визнати не можна, оскільки зазвичай геноцид здійснюється або державою (Османська Імперія, нацистська Німеччина), або

силами асоційованими з державою (наприклад, рух усташів у роки Другої світової війни, які здійснювали за мовчною згодою уряду Хорватії). А щодо них наявність кримінального примусу не є достатнім аргументом до того, щоб відмовитися від скоєння злочинного діяння [40].

У Конвенції також не знайшли досі юридичного закріплення багато інших «нетрадиційних» форм прямого геноциду.

У цьому перш за все слід говорити про таке протиправне явище, яке мало широке поширення в період Сталінського режиму в СРСР у період Великої вітчизняної війни щодо корейців, німців, балкарців, поляків, чеченців та багатьох інших «неблагонадійних» етносів, як депортація. На відміну від депортації «зовнішньої», що зазвичай є примусовим висиланням іноземних громадян та осіб без громадянства в інші держави і нерідко, як правило, під конвоем, «внутрішня» депортація в СРСР мала на меті насильницьке вигнання людей різних національностей з місць їх постійного проживання.

Близька до депортації за цілями так звана «етнічна чистка», яка відрізняється від першої жахливими наслідками: як показують багато прикладів з історії ХХ століття, а також події у ХХІ столітті, вона супроводжується неправомірними вбивствами, згвалтуваннями, нанесеннями каліцтв, тортурами [41].

Визначення захищених груп у Конвенції про геноцид також зазнало різкої критики. Відсутність захисту політичних груп у Конвенції була названа сліпою плямою Конвенції [42]. На думку Ван Шаака, це упущення ізолювало політичних лідерів від звинувачення в тому самому злочині, який вони, швидше за все, вчинять: знищення політично загрозливих груп і, отже, уникнення відповідальності. Один письменник припускає, що події в Камбоджі та Уганді не вважатимуться міжнародними злочинами, оскільки їх не можна назвати геноцидом [43]. За словами Дроста, у Конвенції існує небезпечна лазівка через відсутність захисту політичних та інших груп. Будь-який уряд може здійснити геноцид під прикриттям заходів, вжитих проти політичних чи інших груп з міркувань національної безпеки, громадського

порядку чи з будь-якої іншої державної причини. Якщо напад зазнають члени національної, етнічної, расової чи релігійної групи, злочинець може легко заявити, що напад спрямований проти тих самих осіб, що й члени незахищеної групи, наприклад, соціальної, економічної чи культурної групи. На думку Дроста, злочином геноциду є навмисне знищення фізичного життя індивідів через їхню приналежність до якогось людського колективу як такого [44]. Уітакер запропонував поправку до Конвенції про геноцид, щоб вона також захищала політичні групи. У його доповіді йдеться, що до політичних груп цілком логічно ставитися як до релігійних, оскільки відмінністю обох груп є спільні переконання, що об'єднують їх членів [45]. Інші коментатори дотримуються думки, що політична ідеологія, яка під час розробки Конвенції про геноцид вважалася менш стабільною, наразі розглядається як невід'ємна та незмінна частина людської ідентичності [46].

Шабас не згоден із цією точкою зору. Те, що політичні групи виключені з Конвенції про геноцид, аж ніяк не є ліцензією на їхнє усунення. Справді, знищення політичних угруповань заборонено звичайною нормою злочинів проти людяності [43]. Згідно з КМП, яка відхилила поправку до Конвенції, «політичні групи були включені до визначення переслідування, що міститься в Нюрнберзькій хартії», тому «переслідування, спрямоване проти членів політичної групи, як і раніше, може бути злочином проти людяності» [47].

Також важливо не плутати звірства, вчинені проти політичних груп, із політично вмотивованим геноцидом. Визначення геноциду у статті II Конвенції про геноцид – це вчинення певних дій «з наміром знищити, повністю чи частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку». Ні у статті II, ні в будь-якій іншій статті Конвенції про геноцид не йдеться про мотиви, що лежать в основі вчинення таких дій [48]. За словами Сунгі, той факт, що Конвенція про геноцид не захищає політичні групи, не слід розглядати як той, що означає, що спроба знищення національної, етнічної, расової або релігійної групи виключається зі сфери дії Конвенції про геноцид щоразу, коли в злочині можуть бути задіяні політичні групи. Навпаки,

Сунгі зрозуміло, що Конвенція про геноцид була спеціально розроблена для того, щоб заборонити програму масових вбивств та винищення, що спонсорується державою [49]. Таким чином, якщо національна, етнічна, расова чи релігійна група також становить політичну групу, вона перебуває під захистом Конвенції про геноцид.

Конвенція про геноцид піддавалася критиці не лише через відсутність захисту політичних груп. Є й інші групи, які також опущені, часто лінгвістичні, культурні, економічні, згадуються як групи, які слід захищати, але також згадуються групи, які визначаються сексуальною орієнтацією.

Йонассон вважає визначення, яке міститься в Конвенції, незадовільним. Причина в тому, що жодна з основних груп, що Йонассон називає «геноцидом», який мав місце з моменту його прийняття, не підпадає під його визначення. На його думку, це стосується подій у Бурунді, Камбоджі, Індонезії, Східному Тиморі або Ефіопії. Тому він створює власне альтернативне визначення геноциду: «Геноцид - це форма одностороннього масового вбивства, при якому держава або інша влада має намір знищити групу, оскільки ця група та членство в ній визначаються злочинними» [50]. Це визначення є дуже близьким до того, що міститься в резолюції 96(І) Генеральної Асамблеї ООН, де геноцид визначається як «відмова у праві на існування цілих людських груп», але не перераховується, які групи захищаються. Цей невичерпний список захищених груп потім включатиме всі ті групи, які, на думку Уітакера, повинні бути змінені відповідно до Конвенції.

У звіті він рекомендував розширити визначення, включивши до нього гендерні групи, тобто чоловіків або жінок та гомосексуалістів [45]. Неповний список захищених груп відхилено Шабасом. На його думку, це призвело б до «абсурду, що спрощує саму природу геноциду: людство саме собою є захищеною групою, і тому геноцид охоплює будь-яке масове вбивство [43]. Ратнер та Абрамс описують дебати про сферу дії Конвенції про геноцид як «безплідні» і вважають, що ці дебати ризикують «відвернути увагу від масштабів самих злочинів» [46].

Бажання поширити визначення геноциду на будь-яку групу людей, схоже, ґрунтується на вазі слова «ґеноцид» взагалі. Термін «ґеноцид» має такий емоційний та політичний вплив, що використовується в більш широкому значенні, ніж це може дозволити юридичне визначення. Юристи та коментатори повинні працювати над тим, щоб урятувати поняття геноциду від розмивання як у юридичному, так і у загальному плані. З юридичної точки зору було б помилкою змінювати ухвалу, прийняту в міжнародному праві. Нове визначення може бути оскаржене та втратити підтримку держав. Оскільки визначення Конвенції про геноцид також, скоріш за все, є визначенням геноциду в міжнародному звичайному праві, зміна Конвенції ускладнить визначення геноциду у звичайному праві. Таким чином, зміна була б помилкою, тим більше, що злочини, які не охоплюються Конвенцією про геноцид, розглядаються іншими правовими нормами.

### **2.3. Статут Міжнародного кримінального суду**

Вже при розробці та ухваленні Конвенції про геноцид висловлювалися думки про створення міжнародного трибуналу, який судитиме людей, звинувачених у геноциді. Проте міжнародне співтовариство чекало до 1989 року, щоб розпочати планування та обговорення міжнародного кримінального трибуналу.

Варто зазначити, що ще 1952 р. підкомітет Правового комітету ГА ООН підготував проект статуту Міжнародного кримінального суду та передав його на розгляд Комісії міжнародного права [51]. ГА ООН було засновано спеціальний Комітет з міжнародного кримінального суду для розгляду коментарів, що надходять від держав-членів ООН. Однак за рішенням ГА ООН у 1957 р. робота по всьому проекту була припинена доти, доки не буде підготовлено прийнятне визначення агресії. Таке рішення ГА ООН збігалось із позицією великих держав. Проект створення міжнародного кримінального

суду виявився практично замороженим аж до 1989 р, коли це питання було знову порушено Тринідадом і Тобаго в ООН.

Резолюція Генеральної Асамблеї, яка наказує КМП розглянути це питання у рамках поточного проекту кодексу злочинів проти миру та безпеки людства. Спеціальний доповідач КМП зазначив, що деякі злочини, у тому числі геноцид, через їхню тяжкість мають підпадати під юрисдикцію міжнародного суду [43]. У 1994 році КМП представив Генеральній Асамблеї проект статуту Міжнародного кримінального суду. Генеральна Асамблея заснувала спеціальний комітет із заснування Міжнародного кримінального суду, який збирався двічі у 1995 році. Після того, як Генеральна Асамблея розглянула звіт Комітету, вона створила Підготовчу комісію для Міжнародного кримінального суду для підготовки загальноприйнятого зведеного тексту проекту для подання на дипломатичній конференції.

Кульмінаційним моментом роботи, спрямованої на створення чинного на постійній основі суду, який має юрисдикцію щодо злочину геноциду, стала дипломатична конференція, робота якої проходила в Римі з 15 червня по 17 липня 1998 р. В результаті було вироблено документ під назвою Римський статут Міжнародного кримінального суду (МКС), що започаткувало устанovu суду, що має юрисдикцію щодо злочину геноциду, а також злочинів проти людства, воєнних злочинів та актів агресії.

Він став основним документом Міжнародного кримінального суду, а також найбільш вдалим документом, який з'явився на початку нового століття. Римський статут, набрав чинності з 1 липня 2002 р [52].

Особливість МКС полягає у тому, що він утворений на основі статуту у формі договору, що є новелою у міжнародній кримінальній юстиції. Визначення геноциду, що дається у Римському статуті аналогічне з тим, що міститься Конвенції 1948 р. Однак, якщо в Конвенції 1948, так і в статутах міжнародних трибуналів, створених для колишньої Югославії та Руанди, караними визнаються ще й такі діяння, як змова з метою вчинення геноциду, пряме і публічне підбурювання до вчинення геноциду, замах на вчинення

геноциду та співучасть у геноциді, але, на превеликий подив, у Римському статуті такі положення відсутні. Адже, відповідно до міжнародного кримінального права, кримінальна відповідальність за попередню злочинну діяльність та скоєння злочину у співучасті настає лише в тому випадку, коли це прямо передбачено в законі.

Втім, Римський статут був прийнятий не для того, щоб визначати які діяння є міжнародними злочинами, а для того, щоб забезпечити покарання осіб, які їх вчинили.

У преамбулі Римського статуту держави-учасниці визнають, що злочини, передбачені Статутом, загрожують миру, безпеці та благополуччю у всьому світі, і сповнені рішучості покласти край безкарності осіб, які вчинили ці злочини, і тим самим сприятиме запобіганню таким злочинам. Головною особливістю Римського статуту є принцип додатковості. Цей принцип регулює основні відносини між МКС та національним судочинством. МКС визнає справу неприйнятною, якщо:

«а) справа розслідується або переслідується державою, яка має юрисдикцію щодо неї, за винятком випадків, коли ця держава не бажає або не може проводити розслідування або судове переслідування;

б) справа була розслідувана державою, яка має юрисдикцію щодо неї, і держава прийняла рішення не переслідувати в судовому порядку відповідну особу, за винятком випадків, коли це рішення було викликане небажанням або нездатністю держави дійсно переслідувати в судовому порядку...» [53]

Таким чином, Міжнародний кримінальний суд був покликаний здійснювати кримінальне переслідування в тих випадках, коли внутрішньодержавна судова система з якихось причин виявляється нездатною або не бажає карати винних [54].

У своїх розглядах МКС насамперед застосовує Статут, Елементи злочинів та свої Правила процедури та доведення. По-друге, у відповідних випадках застосовуються відповідні договори, принципи та норми

міжнародного права. Також можуть застосовуватися принципи, що впливають із національних законів.

Оскільки посадові особи, здійснюючи міжнародну політику, діють від імені держави, то й відповідальність за здійснення протиправних дій лягає на державу, що є суб'єктом міжнародних відносин. Відповідно до норм міжнародного права держави не несуть кримінальної відповідальності за злочини проти миру та безпеки, для них передбачається два види відповідальності: матеріальна та нематеріальна. Матеріальна відповідальність виражена у формі субституції, компенсації, реституції та репарації. Найчастіше застосовуються форми нематеріальної відповідальності: ресторація, реторсії, репресалії, сатисфакція, придушення агресора силою, зупинення членства, виключення із міжнародної організації [52].

У ст. 5 Статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) юрисдикція МКС обмежується «найсерйознішими злочинами, що викликають занепокоєння всієї світової спільноти». Серед таких злочинів у статті першим згадується злочин геноциду [55. с. 516]. Наступними згадані такі злочини як: злочин проти людяності; військові злочини; злочини агресії. Оскільки визначення злочину геноциду у Римському статуті повністю відповідає визначенню, даному Конвенції 1948 р., Римський статут захищає національні, етнічні, расові та релігійні групи. Статут є багатостороннім договором та тлумачиться відповідно до принципів Віденської конвенції. Оскільки визначення геноциду взято з Конвенції про геноцид, підготовчі матеріали Конвенції можна використовувати для тлумачення визначення Статуту.

У статті 77 Римського Статуту, на відміну від інших міжнародних договорів, спрямованих на запобігання геноциду, передбачені заходи покарання осіб за його вчинення: а) позбавлення волі на визначений термін, який обчислюється роками, та не перевищує максимальної кількості 30 років, або б) довічне позбавлення волі у тих випадках, коли це виправдано виключно тяжким характером злочину та індивідуальними особливостями особи, визнаної винною у її вчиненні.



Унікальність Римського статуту в тому, що в цьому кодексі відбито тенденцію взаємопов'язаності підгалузей міжнародного кримінального, процесуального права, а також наростаюча взаємозалежність міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини. Цей статут увібрав у собі положення обох цих галузей міжнародного публічного права, незважаючи на їх відмінності в походженні, структурі, сфері застосування та механізмі імплементації [56].

Також у Римському статуті МКС йдеться про необхідність підготовки додаткового документа, під назвою «Елементи злочину», мета якого полягає в тому, щоб «допомогти Суду у тлумаченні та застосуванні» положень, у яких сформульовані міжнародні злочини, включаючи і геноцид.

Документ «Елементи злочину» було складено Підготовчою комісією МКС та прийнято на Асамблеї держав-учасниць Статуту у вересні 2002 р. після того, як Статут набрав законної сили [57].

І хоча в процесі роботи над Римським статутом статті 6 була приділена лише поверхова увага, деякі з питань, пов'язаних із тлумаченням злочину геноциду, були опрацьовані Підготовчим комітетом більш детально в ході його роботи над підготовкою «Елементів злочину». Зокрема, в «Елементах» розглядалися різні аспекти, що характеризують суб'єктивну сторону злочину (злочинний умисел), який був присутній під час скоєння злочину геноциду. Тут також був представлений контекстуальний елемент, відсутній у тексті самої Конвенції 1948: «Поведінка мала місце в контексті прояву подібної поведінки, спрямованої проти цієї групи, або була поведінкою, яка могла викликати подібне знищення».

Державам, які виступили на користь МКС, не вдалося закріпити у Статуті принцип універсальної юрисдикції, на основі якого юрисдикція Суду могла б поширюватися на всі злочини з міжнародного права незалежно від того, де, ким і щодо кого вони були вчинені. У Статуті МКС закріплено територіальний принцип та принцип громадянства. На основі ст. 15 Статуту МКС «Прокурор може порушувати розслідування *proprio motu* на основі

інформації про злочини, які підпадають під юрисдикцію Суду». Зрозуміло, що до цієї можливості Прокурора слід додати і повноваження Ради Безпеки та самих держав — учасниць Статуту МКС щодо порушення розслідування у випадках актів геноциду.

Підсумовуючи вищевикладене, можна додати, що заснування та прийняття Римського Статуту стало визначним досягненням майже 50-річної діяльності юристів-міжнародників і, безперечно, є величезним внеском у розвитку міжнародного кримінального права. Цей суд є постійним і незалежним органом, здатним розглядати справи про міжнародні злочини (або, за ст. 1 Римського статуту, серйозні злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства). Як зазначив професор М.І. Костенко, створення в рамках ООН МКС є перемогою всіх прогресивних сил, які не бажають миритися із жахливими злочинами проти людяності, військовими злочинами, актами геноциду, вчинення яких має місце навіть сьогодні [58].

## РОЗДІЛ 3

### СУДОВА ПРАКТИКА ПОВ'ЯЗАНА ЗІ ЗЛОЧИНОМ ГЕНОЦИДУ

#### **3.1. Міжнародний Суд ООН: справа «Боснія та Герцеговина проти Сербії та Чорногорії»**

Аналіз рішення Міжнародного суду про відповідальність Сербії за геноцид у Боснії має починатися з короткого опису кризи у Боснії та Герцеговині та розгляду останньої справи у Міжнародному суді.

Справа Боснія проти Сербії виникла в результаті позовів, порушених Республікою Боснією та Герцеговиною 20 березня 1993 р. проти Союзної Республіки Югославії у зв'язку із суперечкою, що стосується можливих порушень Конвенції про запобігання геноциду та покарання за нього [59]. Так як ця справа була ініційована Боснією та Герцеговиною ще в 1993 р. в умовах існування Югославії. Пізніше ця справа набула характеру скарги Боснії та Герцеговини проти Сербії та Чорногорії в умовах, коли Чорногорія вже була визнана світовою спільнотою як самостійна незалежна держава.

Таким чином, перед Міжнародним Судом ООН постало питання насамперед про ідентифікацію відповідача.

Заявник і позивач були двома із шести штатів та двома автономними - провінціями, які до 1992 р. називалися Соціальною Федеративною Республікою Югославією (СФРЮ). Крім Сербії, до СФРЮ входили Хорватія, Македонія, Словенія, Чорногорія, Боснія та Герцеговина, а також автономні провінції Косово та Воєводіно [60].

Міжнародний Суд ООН нагадав про дію основоположного принципу, згідно з яким держава не може бути суб'єктом юрисдикції без її на те згоди. Суд зауважив, що події, які відбулися, прямо вказують на те, що Республіка Чорногорія не бере на себе зобов'язання, пов'язані з правонаступністю щодо союзної держави Сербії. Виходячи з цього, Суд зробив висновок, що Чорногорія не може бути відповідачем у цій справі.

Відтак Міжнародний Суд ООН далі зазначив, що Республіка Сербія була єдиним відповідачем у справі. Відповідно, будь-які факти, встановлені в ході судового розгляду, які фігурують у постанові судового рішення, будуть адресовані Сербії. Водночас Суд зазначив, що Республіка Чорногорія є державою — учасницею Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р., а держави-учасниці Конвенції взяли на себе певні зобов'язання, зокрема, здійснювати співпрацю з метою покарання відповідальних за вчинення актів геноциду.

З різних причин СФРЮ розпалася 1991 року. Події, що призвели до позову, розпочалися у жовтні 1991 року, коли резолюцією про «суверенітет» парламент Боснії та Герцеговини оголосив про свою незалежність від СФРЮ. 24 жовтня 1991 р. сербські депутати боснійського парламенту проголосили окрему Асамблею сербського народу Боснії та Герцеговини. Остання, перейменована 12 серпня 1992 р. до Республіки Сербської, проголосила незалежність від Боснії та Герцеговини. Після референдуму 1 березня 1992 р. Боснія та Герцеговина офіційно оголосила про свою незалежність від СФРЮ. США, Європейський Союз та ООН визнали результати референдуму 22 травня 1992 року [60].

У справі, порушеній Боснією та Герцеговиною, стверджувалося, що під час конфлікту 1992–1995 років Союзна Республіка Югославія (СРЮ) прямо або з використанням своїх заміників порушила та порушує Конвенцію про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, частково знищуючи або намагаючись знищити повністю національні, етнічні чи релігійні групи в межах, але не обмежуючись, територією Герцеговини включаючи, зокрема, мусульманське населення шляхом вбивства членів групи; заподіяння умисної тілесної чи психічної шкоди членам групи; умисне створення життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове фізичне знищення групи; запровадження заходів, вкладених у запобігання народжуваності всередині групи. Зокрема, Боснія стверджувала, що «під приводом захисту сербського населення Боснії та Герцеговини [Сербія] насправді розробила та розділила з ними бачення

«Великої Сербії», у прагненні якого вона надавала підтримку цим особам та групам, відповідальним за діяльність, яка є актом геноциду» [61].

Масові вбивства та інші злочини, про які йдеться в заяві Боснії, відбувалися по всій країні, але різанина в Сребрениці виявилася найруйнівнішою не тільки для Боснії та Герцеговини, а й для міжнародної спільноти загалом.

Вбивства в Сребрениці були скоєні елементами югославської армії в Боснії та Герцеговині, до яких у цей час приєдналися боснійські серби, що служили в Югославській народній армії, обидві сили нібито діяли під якимсь керівництвом з Белграда, столиці Сербії.

Хоча Сербія заперечувала деякі факти, такі як фактична кількість загиблих у Сребрениці, вона не заперечувала, що під час конфлікту було скоєно злочини. Фактично вона визнала, що деякі дії можуть бути «кваліфіковані як військові злочини, а деякі навіть як злочини проти людяності». Однак Сербія заперечила твердження про те, що ці дії були вчинені з необхідним наміром зробити геноцид. Що ще важливіше, вона стверджувала, що дії не можуть бути віднесені на рахунок Сербії, оскільки вони були вчинені армією Республіки Сербської (ВРС), боснійсько-сербського угруповання, яке фактично зберегло контроль над значною частиною території, після відділення Боснії та Герцеговини від колишньої Югославії [61].

Таким чином, головне питання для визначення полягало в тому, чи несе Сербія відповідальність за різанину.

Щоб відповісти на це запитання, Суд повинен був визначити, чи діяла армія СРЮ разом із збройними силами боснійських сербів у цій різанині та чи приймало участь керівництво СРЮ у підготовці, плануванні чи будь-яким іншим чином до здійснення масових вбивств у Сребрениці.

Статті КМП про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння передбачають три основні підстави, якими геноцид у Сребрениці може бути приписаний Сербії. А саме: поведінка органів, які згідно із внутрішніми

законами Сербії є органами цієї держави; поведінка суб'єктів, які, хоч і не є органами Сербії відповідно до її внутрішнього законодавства, проте вважаються чинними від її імені та вважаються де-юре органами Сербії; поведінка суб'єктів, які не є органами Сербії відповідно до її внутрішнього законодавства і не складають її органи де-юре, але які через те, що вони діють під деяким контролем або інструкціями Сербії або її органів де-юре, вважаються органами Сербії де-факто [60].

Крім складного та суперечливого аналізу Судом питання про те, чи має він юрисдикцію щодо Сербії, який широко обговорювався іншими коментаторами, з самого початку варто згадати кілька важливих аспектів рішення Суду. По-перше, Суд обмежився оцінкою відповідальності Сербії за передбачувані акти геноциду. Таким чином, рішення не стосується відповідальності Сербії за військові злочини або злочини проти людяності, які можуть бути встановлені на основі наявних у нього доказів.

По-друге, хоча Суд не був повністю переконаний, що акти насильства, які мали місце в інших частинах міста, крім Сребрениці, були скоєні з конкретним наміром знищити, повністю або частково, членів групи, що захищається відповідно до Конвенції про геноцид, рішення усуває будь-які сумніви у тому, що боснійські мусульмани постраждали під час війни. Суд підтвердив, що «було встановлено повністю незаперечними доказами того, що члени групи, що захищається, систематично ставали жертвами масового жорстокого поводження, побиття, згвалтувань і тортур, що завдають тяжких тілесних і психічних ушкоджень під час конфлікту і, зокрема, в концтаборах» [61].

Аналогічним чином, хоча Суду не вдалося знайти достатньо доказів, щоб зробити висновок про те, що Сербію можна було б притягнути до відповідальності за геноцид, у рішенні Суду було визнано, що: 1) «є багато свідчень прямої чи непрямої участі офіційної армії СРЮ, поряд із збройними силами боснійських сербів у військових операціях у Боснії та Герцеговині в роки, що передували подіям у Сребрениці» і, що важливіше, 2) «СРЮ мала

вплив на боснійських сербів, які розробили та здійснили геноцид у Сребрениці, завдяки міцності військових і фінансових зв'язків між СРЮ, з одного боку, і Республікою Сербської та ВРС, з іншого, які, хоч і були дещо слабшими, ніж у попередній період, проте залишалися дуже тісними». Таким чином, хоча рішення Суду не визнає Сербію відповідальною за геноцид, воно не залишає сумнівів у тому, що Сербія була причетна до подій, які передували і під час геноциду в Сребрениці.

По-третє, Суд встановив, що держава може бути притягнута до відповідальності за геноцид без засудження особи за цей злочин. Хоча Конвенція про геноцид прямо не вимагає від держав утримуватися від геноциду, Суд дійшов висновку, що зобов'язання держав запобігати геноциду відповідно до Конвенції передбачає, що державам, а не лише окремим особам, заборонено здійснювати геноцид. Це важливо, оскільки Суд значною мірою покладався на докази, зроблені Міжнародним трибуналом щодо колишньої Югославії (МТКЮ або Трибуналом) у випадках, коли особи були звинувачені у геноциді, і цей трибунал ще не визнав нікого винним у скоєнні (на відміну від пособництва та підбурювання) до геноциду.

Це призводить до останнього і, можливо, найважливішого попереднього зауваження щодо рішення Суду. Це був не лише перший випадок з часу ухвалення Конвенції про геноцид у 1948 році, коли Міжнародний Суд заслухав і виніс рішення щодо суперечки про передбачуване порушення Конвенції, а й уперше держава була фактично притягнута до відповідальності за порушення Конвенції, зокрема, не здійснивши необхідних кроків для запобігання геноциду. Значення цієї конкретної ухвали неможливо переоцінити. На думку більшості, державі не обов'язково знати про те, що геноцид відбувається або ось-ось станеться, щоб спрацювало зобов'язання щодо запобігання; швидше достатньо, щоб держава знала про «існування серйозної небезпеки геноциду». Як зазначив інший коментатор, «Суд поклав край надто відомому твердженню держав про те, що незрозуміло, чи повинні

вони діяти для запобігання геноциду перед двозначними фактами, які є недвозначною загрозою» [61].

Незважаючи на історичний характер рішення, аналіз Суду порушує низку критичних питань, що заслуговують на подальше обговорення. Перше питання, порушене у вирішенні, стосується стандарту доказування, застосованого Судом, та його аналізу доказів відповідно до цього стандарту. Геноцид важко довести, насамперед тому, що, крім матеріального діяння, задля встановлення факту геноциду потрібно доказ конкретного наміру знищити групу, що охороняється [62]. Зокрема, «недостатньо того, що члени групи стають мішенню лише тому, що вони належать до цієї групи, тобто тому, що злочинець має дискримінаційний намір. Потрібно щось більше. Дії, наведені в Конвенції про геноцид, повинні здійснюватися з наміром знищити групу як таку, повністю або частково» [63].

З точки зору рівня доказування, необхідного для відповідності цьому стандарту, Суд відхилив пропозицію Боснії про те, що він просто мав довести свою позицію на основі «балансу ймовірностей». Натомість Суд спирався на свою попередню судову практику, щоб зробити висновок про те, що «претензії до держави, пов'язані з обвинуваченнями виключної тяжкості, мають бути підтвержені доказами, які є цілком переконливими» [64]. Суд заявив, що він має бути «повністю переконаний» у тому, що твердження про геноцид чи співучасть у геноциді «чітко встановлені». Хоча він додав, що «те ж стандарт застосовується до доказу відповідальності за такі дії», суд, мабуть, прийняв ще більш високий стандарт при розгляді фактів на підтримку заяви Боснії про відповідальність держави, зазначивши, що «не було встановлено поза всяких сумнівів» того, що Сербія постачала боснійсько-сербській армії допомогу та сприяла в той час, коли сербська влада «добре усвідомлювала, що геноцид ось-ось станеться чи вже відбувається» [65]. Питання, чи це було належним застосуванням стандарту, наголошується на тому, що четверо з 15 суддів не погодилися з висновком Суду про те, що не було достатніх доказів, щоб визнати Сербію причетною до геноциду в Сребрениці.



Більш тривожним аспектом рішення Суду є його очевидна нездатність розглянути докази в сукупності, що призвело до більш обмеженого використання висновків, ніж це можливо. Наприклад, хоча Суд був «повністю переконаний» у тому, що докази підтверджують систематичне жорстоке поводження, включаючи «побиття, згвалтування та тортури, що завдають серйозних тілесних ушкоджень та психічних розладів» [66], щодо боснійських мусульман в інших місцях, крім Сребрениці, він прийшов до висновку, що демонстрація наміру геноциду через «саму схему звірств, вчинених над багатьма громадами протягом тривалого періоду, щодо боснійських мусульман» є надто широким твердженням, з яким «Суд не може погодитися» [67].

Примітно, що підхід Суду тут, розходиться з практикою МТКЮ, який повинен застосовувати більш високий стандарт і, проте, неодноразово ухвалював, що за відсутності незаперечних доказів наміру, Трибунал може дійти наміру геноциду на основі непрямих доказів, включаючи характерні докази зловживань щодо групи, що захищається [68]. Хоча МТКЮ попередив, що коли для доказу наміру геноциду використовуються логічні докази, «висновок має бути єдиним розумним висновком, доступним на основі доказів». Наприклад, у попередньому рішенні у справі Прокурор проти Караджича та Младича, МТКЮ встановив, що, використані для досягнення мети того, що Трибунал назвав «етнічним чищенням», включаючи систематичні згвалтування жінок, як правило, демонстрували, що дії були спрямовані на досягнення «основ групи». Трибунал дійшов висновку, що у поєднанні з іншими чинниками систематичні згвалтування, подібні до скоєних під час боснійського конфлікту, можуть бути непрямими доказами наміру зробити геноцид [69].

Аналогічний підхід можна було б використовувати для аналізу того, чи могло масове жорстоке поводження, яке було встановлене Судом, яке мало місце за межами Сребрениці, зокрема, в таборах для затриманих, саме собою сприяти аналізу намірів геноциду. Аналогічно, Суд міг би використати свій

висновок про наявність «переконливих доказів навмисного знищення історичної, культурної та релігійної спадщини групи, що охороняється, в аналізований період» [70] як додатковий доказ наміру. У випадку, хоча знищення культурних та релігійних цінностей не може вважатися актом геноциду, такі напади можуть розглядатися як свідчення наміру фізично знищити групу. Характеру цих актів у поєднанні з масовим масштабом їхньої руйнівної дії, а також власних заяв Сербії могло бути достатньо, щоб визнати намір геноциду [71]. Проте Суд не провів сукупний аналіз таких доказів, принаймні щодо звірств, скоєних у районах за межами Сребрениці.

Інше питання стосується того, в якій мірі Суд керувався судовою практикою МТКЮ. При оцінці вимог сторін Суд вивчив величезну кількість доказів, включаючи звіти ООН, матеріали, подані державами, а також міжурядовими та неурядовими організаціями, газетні статті та свідків-експертів [72]. Примітно, що Суд також зважив на висновки фактів, зроблені МТКЮ, заявивши, що «в принципі вони будуть прийняті як дуже переконливі», і додавши, що оцінка МТКЮ наміру, заснована на цих встановлених фактах, дає «належну правову вагу».

Наприклад, роблячи висновки про відсутність наміру геноциду щодо звірств, скоєних у районах за межами Сребрениці, Суд, мабуть, перебував під сильним впливом рішень, у яких МТКЮ визнав відсутність наміру геноциду [73]. Проте Суд, схоже, не хотів покладатися на інші аспекти судової практики МТКЮ, включаючи, як зазначалося вище, використання Трибуналом непрямих доказів для доказу наміру зробити геноцид. Непослідовний підхід Суду до релевантності судової практики МТКЮ викликає питання: якщо Суд не вважав за необхідне провести кумулятивний аналіз непрямих доказів, схвалений МТКЮ, чому він не провів свій власний аналіз доказів замість того, щоб покладатися на рішення МТКЮ на підтримку свого висновку? Іншими словами, якщо він вважав підхід МТКЮ до доказів непереконаливим, то чому Суд покладався на фактичні висновки.

Так само важливим є той факт, що Суд, виявляв вибіркковість, беручи до уваги різницю в характері справ, які він і МТКЮ мають вирішувати. Наприклад, хоча Суд підкреслює різницю між характером участі держави, необхідним для характеристики конфлікту як міжнародного, та характером участі держави, необхідним для виникнення відповідальності держави, він не згадує різницю між цивільним характером свого розгляду та кримінальним характером розгляду МТКЮ, коли використовує висновки МТКЮ на підтримку свого висновку про відсутність наміру на геноцид [74]. Посилання на судову практику МТКЮ на підтримку своїх власних висновків без ретельного та послідовного розгляду характеру та контексту, в якому функціонує кожен із цих судів, загрожує підірвати обґрунтованість аналізу Суду.

Хоча багато хто з присутніх на міжнародній конференції з геноциду, що відбулася в Сараєво, розглядали різні політичні та практичні наслідки рішення Міжнародного суду, у справі Боснія проти Сербії головний судовий орган ООН ухвалив, що з погляду закону він може знайти державу, відповідальну за вчинення геноциду. Оскільки це перша справа, винесена Міжнародним судом з цього питання майже за шістьдесят років після ухвалення Конвенції про геноцид, вже сама по собі є історичним моментом у міжнародному праві. Однак підхід МКС до вирішення юридичних та фактичних питань, що перетиналися з роботою МТКЮ, також стане центром уваги для тих, хто цікавиться розвитком міжнародного права у найближчі роки.

Підхід МКС у справі Боснія проти Сербії до проблеми, яку МТКЮ висунув проти стандарту нікарагуанського оцінювання відповідальності держави, можна розглядати як заснований на принципах судової стриманості; Міжнародний Суд прокоментував стільки, скільки було необхідно для винесення рішення у справі, залишивши за собою право судити про доречність підходу МТКЮ до питань, що стоять перед ним. Однак підхід Суду також може бути витлумачений як обумовлений суто прагматичними міркуваннями, які відводять Суд від порушення вже розглянутих МТКЮ справ.

### 3.2. Міжнародний трибунал із колишньої Югославії

Закінчення холодної війни призвело до розпаду Югославії та початку ще одного насильницького конфлікту у цьому районі. Сербський лідер Слободан Мілошевич заохочував сербський націоналізм своїм баченням "Великого сербського проекту", спрямованого на створення етично однорідної сербської держави. У 1991 році він напав на Словенію та Хорватію після того, як вони проголосили свою незалежність, після чого в 1992 році відбувся аналогічний наступ на Боснію з руйнівним «етнічним чищенням» боснійських мусульман і хорватів. ООН вирішила створити Сили ООН з охорони, які спочатку були розгорнуті в зонах конфлікту всередині Хорватії, як тимчасовий захід з обмеженим мандатом діяти як миротворчі сили. Мандат було продовжено під час конфлікту в Боснії для захисту доставки гуманітарної допомоги, але держави не хотіли розширювати його ще більше, щоб дозволити дії щодо припинення бойових дій, оскільки це б означало стати на чийсь бік і ризикувати життя своїх солдатів. Однак це також означало погіршення ситуації з правами людини [75].

6 жовтня 1992 р. Рада Безпеки ООН одноголосно прийняла резолюцію 780, в якій міститься заклик до створення неупередженої «Експертної комісії» для вивчення та аналізу інформації, що стосується «порушень гуманітарного права, включаючи серйозні порушення Женевських конвенцій, що відбуваються на території колишньої Югославії». Комісія зіткнулася з низкою труднощів, у тому числі з відсутністю фінансування та небажанням держав співпрацювати. У ході своєї роботи міжнародні експерти вивчили понад 65 тис. різних документів та матеріалів, а також організували та взяли участь у 32 дослідницьких місіях на місцях [76]. Комісія підготувала звіт із викладом ситуації в регіоні, в якому дійшла висновку, що серйозні порушення та інші порушення міжнародного гуманітарного права були здійснені на території колишньої Югославії, включаючи навмисні вбивства, «етнічні чистки», масові вбивства, тортури, зґвалтування, пограбування та знищення цивільного майна,

знищення культурних та релігійних цінностей та довільні арешти [77]. «Геноцид у Сребрениці був найстрашнішим злочином на європейській землі з часів Другої світової війни», йдеться у посланні Генерального секретаря ООН. «Все це призвело до загибелі понад 8 тисяч чоловіків та хлопчиків, переважно боснійських мусульман», йдеться у заяві експертів [78].

Комісія також запропонувала створити спеціальний міжнародний трибунал для розгляду цих злочинів, стверджуючи, що «таке рішення відповідатиме напряму її роботі». Комісія стверджувала, що юрисдикція щодо воєнних злочинів регулюється принципом універсальності, які також можуть бути застосовані до геноциду та злочинів проти людяності та що, отже, вони можуть регулюватися міжнародною спільнотою. Комісія поклала відповідальність за заснування трибуналу на Раду Безпеки. Це відповідає аналогічним рекомендаціям, зробленим різними іншими органами, такими як Комісія ООН з прав людини.

Закінчення холодної війни означало, що Рада Безпеки ООН більше не була паралізована суперництвом великих держав і що з'явилася «нова сила волі, а також здатність здійснювати політичні зміни» [79]. Закінчення холодної війни також призвело до відновлення обговорення відповідальності міжнародного співтовариства, а також ролі ООН у питаннях серйозних порушень прав людини. Рада Безпеки, можливо, також сподівалася відобразити критику за своє небажання втручатися у військові дії, щоб покласти край кровопролиттю і зрештою обрала невійськове втручання з урахуванням встановлених міжнародно-правових норм [80]. 22 лютого 1993 р. Рада Безпеки одноголосно ухвалила резолюцію 808, у якій у принципі було прийнято рішення про заснування МТКЮ.

Слід зазначити, що згідно зі Статутом ООН Рада Безпеки не мала права засновувати міжнародний суд у кримінальних справах, унаслідок чого МТКЮ було утворено як допоміжний орган із посиланням на ст. 29 Статуту ООН. Генеральний секретар ООН у своїй доповіді в травні 1993 року, де як причина, через яку було обрано такий шлях, було названо «необхідну терміновість

вирішення» питання, яке не могли забезпечити ні міжнародний договір, ні резолюція ГА ООН [81]. Ця особливість відрізняє Міжнародний трибунал від класичного міжнародного суду, створюваного виходячи з міжнародного договору.

Резолюція також просила Генерального секретаря подати звіт про всі аспекти цього питання і взяти до уваги пропозиції, висунуті державами-членами з цього приводу. 25 травня 1993 р. одноголосно було прийнято Резолюцію 827, що містила Статут МТКЮ. Статут наділяє МТКЮ предметною юрисдикцією щодо геноциду, злочинів проти людяності та військових злочинів. При розгляді питання про заснування МТКЮ Рада Безпеки мала зробити важкий вибір між відстоюванням недоторканності державного суверенітету (навіть якщо це означало ризик залишити злочини безкарними) або ризиком підірвати суверенітет, створивши міжнародний трибунал для правосуддя. Вирішив зробити останнє, можна стверджувати, що це судове втручання було засноване на вже існуючих міжнародних законах, які включають вже узгоджені норми прав людини.

До того, як МТКЮ було повністю створено, низка різних держав направила до ООН листи, звіти та заяви, в яких викладалися їхні думки та пропозиції щодо запропонованого трибуналу. У цих заявах боротьба між порядком і справедливістю стає очевидною під час розгляду того, як на суверенітет держав може вплинути забезпечення дотримання принципів справедливості за допомогою міжнародного судового втручання. Більшість держав підтримали створення суду, наголосивши на необхідності дій ООН перед передбачуваними порушеннями прав людини на території колишньої Югославії. Бразилія, наприклад, засудила скоєні злочини проти прав людини і заявила, що ці акти «вимагають рішучих дій з боку міжнародного співтовариства, у тому числі через Організацію Об'єднаних Націй, для захисту основних цінностей справедливості та гідності людської особистості» Ряд держав визнали можливість, що МТКЮ може призвести до створення постійного суду, але стверджували, що це має бути започатковано іншими

засобами, а не резолюцією Ради Безпеки. Деякі держави навіть виступали за участь Генеральної Асамблеї у створенні МТКЮ, стверджуючи, що це забезпечить дії міжнародної спільноти як єдиного цілого, щоб «враховувалися права та законні сподівання всієї міжнародної спільноти». Держави надавали великого значення багатосторонньому та міжнародному характеру МТКЮ, стверджуючи, що правопорушення, включені до Статуту, повинні визначатися та тлумачитися відповідно до міжнародних конвенцій та звичаїв «як свідчення загальної практики, прийнятої як закон, та загальних принципів права, визнаних цивілізованими країнами». Більшість держав погодилися з тим, що МТКЮ і те, як він створювався, «дуже тісно» торкалися державного суверенітету, і що кримінальна юрисдикція може існувати лише в «абсолютно особливих» обставинах, коли зацікавлені держави покладають її на міжнародний орган. Таким чином, держави погодилися з тим, що хоча компрометація державного суверенітету не є чимось само собою зрозумілим, проте в даному конкретному контексті це необхідно для того, щоб діяти швидко і дотримуватися принципів справедливості. Більшість держав наголосили на важливості обмеження повноважень Ради Безпеки даним конкретним конфліктом та дотримання положень його повноважень, передбачених главою VII Статуту ООН, тобто, реагування на загрозу міжнародному миру та безпеці у колишній Югославії. Держави погодилися з тим, що важливо підкреслити спеціальний характер МТКЮ і те, як він був створений, не може і не повинно розглядатися як прецедент, який може спричинити аналогічні дії в інших ситуаціях та конфліктах [82].

Резолюцію 827, яка повністю встановила Статут МТКЮ, було одноголосно прийнято 25 травня 1993 р. і ще більше розкриває основну боротьбу між порядком і справедливістю, з якою зіткнулися держави. Незважаючи на те, що резолюцію було прийнято одноголосно, низка держав, які були присутні в Раді Безпеки, виступили із заявами, в яких виклали свої застереження щодо деяких аспектів трибуналу.

Не дивно, що уряд Югославії (Сербія та Чорногорія) не підтримав створення спеціального трибуналу у справах про злочини, вчинені на її території. Він стверджував, що передбачувані злочинці повинні переслідуватись у судовому порядку національними судами та відповідно до національного законодавства, гармонізованого з міжнародним правом. Югославія ясно дала зрозуміти, що підтримує ідею постійного трибуналу, але що він має бути створений з «повагою до принципу рівності держав та універсальності, і тому Югославія вважає спроби створити спеціальний трибунал дискримінаційними». У ньому стверджувалося, що злочини проти міжнародного гуманітарного права вчинялися і в низці інших держав, але міжнародне співтовариство не втручалось туди з рівними заходами, тому вибірковий підхід до колишньої Югославії тим більше важкий для розуміння і суперечить принципу універсальності. Представник Югославії стверджував, що Рада Безпеки діяла *ultra vires*, оскільки не мала повноважень засновувати суд відповідно до Статуту ООН. Югославія стверджувала, що міжнародний суд був заснований на політичних мотивах, а не на міжнародній правовій практиці, і що «пропонований статут міжнародного трибуналу непослідовний і рясніє юридичними прогалинами в тій мірі, якою він неприйнятний для будь-якої держави, що цінує свій суверенітет і гідність» [83].

Позиція Югославії також підкреслює конфлікт порядку і справедливості, що лежить в основі, але, на відміну від інших держав, які виклали свою позицію стосовно МТКЮ, вона приходять до іншого рішення боротьби: ООН не має права втручатися в внутрішні справи. Югославія стверджувала, що вона вже приєдналася до принципів міжнародного правосуддя і включила їх у своє національне законодавство, і, отже, порушення її суверенного права здійснювати юрисдикцію щодо ймовірних злочинців не є виправданим. Цікаво, що уряд пов'язав свої побоювання з приводу «суверенітету» з «гідністю», стверджуючи, що порушення суверенітету держави має далекосяжні наслідки для держави. Навпаки, Бразилія та Іспанія наголосили у своїх заявах до Ради Безпеки, що МТКЮ



необхідний для відновлення «гідності» людини. Тому очевидно, що Югославія приділяла більше уваги важливості прав держави, а не прав людини відповідно до плюралістичного погляду на спробу підтримати існуючий міжнародний порядок і принцип суверенітету, незалежно від закликів щодо забезпечення та дотримання міжнародних правил прав людини на міжнародній основі [82].

Компетенція Трибуналу, а також форми та методи її реалізації були окреслені у доповіді Генерального секретаря ООН про створення Міжнародного трибуналу з колишньої Югославії від 3 травня 1993 р. та затверджені резолюцією Ради Безпеки ООН №827 від 25 травня 1993 р. Цей ключовий для заснування Трибуналу документ та доданий щодо нього Статут Міжнародного трибуналу грають роль його основної правової бази. Положення, що містяться в них, виступають як критерії правомірності всіх його рішень і дій, вони визначають його цілі, юрисдикцію, структуру, джерела права, основні функції та принципи діяльності.

Відповідно до вищезгаданої доповіді, «компетенція Трибуналу ґрунтується на мандаті, визначеному у пункті 1 резолюції №808 (1993) Ради Безпеки ООН» [81].

У другому розділі цієї доповіді, що має назву «Компетенція міжнародного трибуналу», розглядаються такі основні елементи його компетенції, як його предметна, персональна, територіальна та тимчасова юрисдикція, а також питання про паралельну юрисдикцію Трибуналу та національних судів.

У цій доповіді запропоновано і конкретні формулювання злочинів для включення їх до Статуту міжнародного трибуналу, які, за словами Генерального секретаря, ґрунтуються на положеннях, які вже були у міжнародно-правових документах, а також на текстах, підготовлених у минулому ООН або іншими органами щодо установи міжнародних кримінальних судів, у тому числі тексти, підготовлені Комітетом ООН з питань міжнародної кримінальної юстиції, Комісією міжнародного права та Асоціацією міжнародного права [81].

Так, у ст. 1 Статуту (Компетенція Міжнародного трибуналу) йдеться про те, що, відповідно до положень його Статуту, до компетенції Трибуналу входить здійснення судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території колишньої Югославії з 1991 р.

У п. 2 ст. 9 Статуту трибуналу (Паралельна юрисдикція) передбачається, що його юрисдикція має пріоритет стосовно юрисдикції національних судів і що на будь-якому етапі судового розгляду Трибунал може офіційно просити національні суди передати провадження у справі до його компетенції відповідно до його Статуту.

Цілями даного судового органу (повне найменування якого Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєних біля колишньої Югославії з 1991 р.; місце перебування р. Гаага, Нідерланди) були [84]:

- притягнення до судової відповідальності осіб, винних у порушенні міжнародного гуманітарного права;
- встановлення справедливості стосовно потерпілих;
- запобігання новим злочинам;
- сприяння відновленню миру шляхом сприяння примиренню на території колишньої Югославії.

Судове переслідування передбачено також за застосування отруйних речовин, безглузде руйнування населених пунктів, історичних, культурних та релігійних пам'яток.

Важливо відзначити, що діяльність МТКЮ суворо регламентована географічними та часовими рамками. Так, згідно зі Статутом Трибуналу [85], його територіальна юрисдикція поширюється виключно на територію колишньої Югославії (крім Словенії).

Першою, розглянутою МТКЮ справою, була справа Душка Тадича, спочатку заарештованого владою Німеччини у 1994 році за підозрою у скоєнні

правопорушень, які вважаються злочинами за німецьким законодавством. Після офіційного запиту про відстрочку Тадича було переведено до слідчого ізолятора МТКЮ в Гаазі в 1995 році, де йому було пред'явлено звинувачення за численними пунктами звинувачення в порушеннях прав людини, включаючи серйозні порушення Женевських конвенцій, порушення закону та звичаї війни, та злочини проти людяності. У обвинувальному висновку стверджувалося, що в період з кінця травня 1992 року по 31 грудня 1992 року Душко Тадич брав участь у нападах на боснійських мусульман і хорватів, а також у захопленні, вбивстві та жорстокому поводженні з ними як усередині, так і за межами низки таборів для військовополонених.

Ця справа важлива у загальному контексті даного аналізу, оскільки Тадич виступав за дотримання принципу державного суверенітету, що найбільш важливо виразилося у його виклику юрисдикції МТКЮ, а також його примату над національними судами. Тадич заперечував юрисдикцію МТКЮ з трьох підстав: «передбачувана неправильна установа Міжнародного трибуналу; неправомірне надання пріоритету Міжнародному трибуналу; та предметна юрисдикція». Справа була припинена Судовою камерою МТКЮ, а також її Апеляційною камерою [82].

У липні 1995 року Міжнародний трибунал із колишньої Югославії звинуватив Радована Караджича у злочинах, скоєних у період громадянської війни у Боснії та Герцеговині, у тому числі у геноциді боснійських мусульман у Сребрениці у 1995 році. 31 липня 2008 року Р. Караджич вперше з'явився перед МТКЮ. 24 березня 2016 року Р. Караджич був засуджений до 40 років ув'язнення. Він визнаний винним за 10 з 11 пунктів звинувачення, зокрема в геноциді в Сребрениці. 22 липня 2016 року Р. Караджич подав апеляцію на вирок МТКЮ. Апеляційний суд відхилив майже всі пункти скарги захисту. Судді вважали, що покарання у 40 років ув'язнення не відповідає тяжкості скоєних Р. Караджичем злочинів і засудили його до довічного ув'язнення [86].

Окремо варто відзначити участь міжнародного трибуналу з колишньої Югославії в Косово. Поки точилися війни в Словенії, Хорватії, Боснії та

Герцеговині, ситуація в Косово була напруженою. У середині 1990-х фракція косовських албанців сформувала Визвольну армію Косово (ВАК), яка з середини 1996 року воювала із сербськими поліцейськими силами. Громадський інтерес Трибуналу до Косово сходить до березня 1998 року, коли тодішній головний обвинувач, суддя Луїза Арбур, публічно підтвердила, що територіальна і тимчасова юрисдикція Трибуналу поширюється на будь-які серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, що мали місце в Косово [87]. Безпосередньою причиною цієї публічної заяви стала помітна ескалація з лютого 1998 р. конфлікту між силами ВАК та СРЮ. За інформацією прокурора того часу, кілька косовських албанців та косовських сербів було вбито чи поранено, тоді як сили СРЮ вели компанію обстрілів міст і сіл, в яких проживали переважно косовські албанці, широкомасштабного знищення майна та вигнання цивільного населення із районів, у яких діяла ВАК.

Також у відповідь на загострення конфлікту Рада Безпеки ООН прийняла резолюцію 1160 від 31 березня 1998 р., яка «засуджує застосування надмірної сили сербською поліцією проти цивільних осіб та мирних демонстрантів у Косово» і запровадила ембарго на постачання зброї СРЮ. Діючи відповідно до глави VII Статуту ООН, Рада Безпеки погодилася з тим, що Прокурор має розпочати збір інформації щодо насильства в Косово, яка може підпадати під юрисдикцію Трибуналу. Обвинувач запросив у держав та організацій інформацію про інциденти із застосуванням насильства в Косово. Згодом у травні 1998 року Генеральна Асамблея затвердила бюджетне прохання, яке дозволяє Обвинувачеві набрати групу для проведення попередніх розслідувань.

Протягом наступних шести місяців МТКЮ проводив розслідування в Косово на тлі ситуації, що неухильно погіршувалася. 7 жовтня 1998 р. белградська влада несподівано заявила, що більше не видаватиме візи слідчим МТКЮ, діяльність яких СРЮ вважає порушенням свого суверенітету [88]. У відповідь Рада Безпеки ухвалила резолюцію 1207 від 17 листопада 1998 р., яка

закликає владу СРЮ та лідерів косовської албанської громади повною мірою співпрацювати у такому розслідуванні. Тим часом у спробі розрядити напруженість у Косово велися переговори між президентом СРЮ, представниками НАТО та Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ). Крім того, було вирішено, що ОБСЄ створить Контрольну місію в Косово (КМК) для спостереження за дотриманням на місцях, а НАТО створить місію з повітряного спостереження. Створення двох місій було схвалено резолюцією 1203 Ради Безпеки ООН. 16 жовтня 1998 р. було укладено «Угоду про Контрольну місію ОБСЄ в Косово», відповідно до якої восени та взимку 1998 р. на всій території Косово було розміщено «контролерів».

22 травня 1999 р. МТКЮ висунув свій найбільш серйозний обвинувальний висновок, звинувативши чинного главу держави та кількох інших високопосадовців урядів СРЮ та Сербії у військових злочинах та злочинах проти людяності у зв'язку з конфліктом у Косово.

Це обвинувальний висновок і ордер на арешт, що послідував за ним, примітні за кількома пунктами. Цей обвинувальний висновок є першим в історії цього Трибуналу звинуваченням глави держави під час збройного конфлікту у скоєнні серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Крім того, цей перший обвинувальний висновок, винесений у зв'язку з конфліктом, який охопив Косово в 1999 р. У обвинувальному висновку стверджується, що з 1 січня по кінець травня 1999 р. сили, які перебувають під контролем п'яти обвинувачених, переслідували громадянське населення косовських албанців по політичним, расовим чи релігійним мотивам

На дату звинувачення повідомлялося, що близько 740 000 косовських албанців, тобто близько однієї третини всього косовського албанського населення, було вигнано з Косово. Вважалося, що ще тисячі внутрішньо переміщених осіб. Невідома кількість косовських албанців була вбита під час операцій сил СРЮ та Республіки Сербії.

Окремо варто зазначити, що обвинувач дала роз'яснення, що хоча цей обвинувальний висновок заснований виключно на злочинах, скоєних з

початку 1999 року в Косово, вона може розширити звинувачення, припускаючи, що цілком можуть бути додані інциденти, скоєні в Хорватії та Боснії, а також звинувачення проти інших підозрюваних у злочинах у Косово.

10 червня Рада Безпеки ООН ухвалила резолюцію (1244), яка вітає прийняття СРЮ принципів політичного врегулювання кризи в Косово, включаючи негайне припинення насильства та швидке виведення її збройних сил, поліції та воєнізованих формувань.

На брифінгу в Раді Безпеки 10 листопада 1999 року нещодавно призначений Головний обвинувач Трибуналу Карла дель Понте повідомила, що після п'яти місяців розслідування, проведеного судово-медичними експертами з 14 країн, Трибунал отримав повідомлення про 11 334 тіла в 529 могилах, у тому числі місця, де тіла були виявлені оголеними. Вона повідомила, що наразі оглянуто приблизно 195 із цих місць, і з могил вилучено 2108 тіл. Головний прокурор додав, що ця цифра не обов'язково відображає загальну кількість фактичних жертв у досліджених досі місцях, оскільки були докази відкриття могил [89].

Аналіз діяльності МТКЮ свідчить про те, що він займається переважно судовим переслідуванням колишніх вищих керівників, великих політичних та військових діячів. Справи на обвинувачених осіб нижчого посадового рівня передаються розгляд національних судів. При цьому судом не беруться до уваги апелювання, що правопорушення скоєно внаслідок «виконання службових обов'язків» чи «підпорядкування наказам».

Водночас МТКЮ став першим після Нюрнберзького трибуналу міжнародним органом з розгляду справ щодо військових злочинів, а також злочинів проти людяності та здійснення геноциду. На думку західноєвропейських представників, характерною рисою МТКЮ є те, що в Нюрнберзі та Токіо «переможці судили переможених», а судовий орган у Гаазі є міжнародною структурою, яка розглядає справи про злочини неупереджено та незалежно від того, на чиєму боці під час конфлікту виступали ті чи інші обвинувачені [90].

Таким чином, положення Конвенції про геноцид 1948 р. є юридичною підставою для визначення цього злочину у Статутах МТР та МТКЮ. І саме це визначення геноциду, яке закладено у цій Конвенції, розмежовує цей вид злочину з іншими злочинними діяннями проти людства.

Правові аспекти діяльності МТКЮ досить широко висвітлені у літературі. На рішення МТКЮ посилаються не лише дослідники, а й інші трибунали та суди у процесі розробки елементів злочину, ухвал, характеристик конфлікту [20]. Оскільки за великим рахунком МТКЮ виявився першопрохідником у сфері міжнародного кримінального права в період після закінчення холодної війни, багато правових питань йому довелося вирішувати самостійно, без опори на прецеденти. Так як судді трибуналу були представниками різних правових систем, при розробці правил процедури та доведення використовувалися елементи як континентальної правової системи, так і англосаксонської (що створювало для співробітників певні труднощі та призводило до численних змін правил). Однією з найважливіших правових питань, що суд вирішував у першій справі, було питання характеру конфлікту в Югославії. Це питання було ключовим для трибуналу, оскільки саме характеристика конфлікту як міжнародного дозволяла використовувати набагато ширший спектр джерел.

Ще одним важливим юридичним питанням для трибуналу стала розробка доктрини «злочинної спільноти» (joint criminal enterprise), оскільки обвинувачені здебільшого не чинили злочинів фізично, і встановити зв'язок між діями (чи бездіяльністю) обвинуваченого та злочинним діянням було складно. Проте участь у «злочинному співтоваристві» дозволяло встановити провину осіб, які не були виконавцями злочину. Тут також важливим є питання співвідношення понять «індивідуальної кримінальної відповідальності» та «командної відповідальності», коли особа, яка віддала наказ або не запобігла злочину в силу свого вищого становища, ніж виконавець, несе більшу відповідальність за скоєння злочину.

Особливу увагу праці дослідників займають питання судового переслідування згвалтувань і насильницьких дій сексуального характеру у судах. Дослідження цього питання починаються на початку 1990-х рр., коли вперше порушуються питання взаємозв'язку гендерної та етнічної ідентичності та поширеність даних злочинів проти жінок як «власності ворожої групи» [91].

В цілому, дослідники, які займаються вивченням правових питань, позитивно оцінюють МТКЮ як інститут, що зумів «покласти край безкарності» та закріпити нові категорії міжнародних злочинів на практиці.

Таким чином, створення МТКЮ стало важливим кроком на шляху до розвитку постійного Міжнародного кримінального суду (МКС), заснованого на підставі Римського статуту в 1998 році. Норми прав людини інституціоналізуються в міжнародному співтоваристві через цей інститут і, таким чином, стають дедалі більшою частиною цього суспільства. Зрештою, це призведе до більш справедливого порядку в солідаристському сенсі, і, незважаючи на свої проблеми, МТКЮ став важливим кроком на цьому шляху.

### **3.3. Міжнародний кримінальний трибунал з Руанди**

Закінчення холодної війни призвело до переосмислення ролі ООН у забезпеченні миру та безпеки, переключенні уваги з підтримки миру між державами на підтримку миру всередині держав. Це відкрило нову еру оптимізму з точки зору ефективності ООН у його гуманітарних зусиллях і певною мірою підірвало концепцію державного суверенітету. У цих умовах заходи реагування на геноцид у Руанді мали більшою мірою піддаватися запобіганню або втручанню. Як менша і бідніша країна, вона була менш «суверенною», ніж держави, сильніші у військовому та економічному плані. Вона не була пішаком на «шахівниці наддержави», і, крім Франції, ні в кого з інших п'яти постійних членів Ради Безпеки не викликала прямий інтерес. Ця відсутність інтересу мала бути рівною мірою катастрофічною, оскільки



більшість вчених згодні з тим, що, зіткнувшись з, можливо, найбільш явним випадком геноциду з часів Голокосту, міжнародне співтовариство просто не могло набратися волі до дії.

Справді, хоча початковим поштовхом геноциду стала смерть президента Руанди Жювенала Хабіаримани, коли його літак був збитий 6 квітня 1994 року, напруженість, що посилювала жорстоку бійню, що послідувала за цим інцидентом, була постійною проблемою з тих пір, як країна стала незалежною в 1962. Тертя між різними групами в Руанді укорінилися і посилювалися колоніальними правліннями на початку ХХ століття, яке встановило суспільство ієрархічного типу, засноване, як вони вважали, на «науковому» розумінні етнічної приналежності, ставлячи тутсі в політичну перевагу над групами хуту і тва. «Революція хуту» між 1959 і 1961 роками зруйнувала цю систему, що призвело до спалаху насильства, під час якого до влади прийшла більшість хуту, і багато тутсі були вимушені втекти з країни. Після цього, твердить Майкл Барнетт, етнічне насильство стало центральним аспектом руандійської політики [92]. Протягом 1960-х років біженці тутсі безуспішно намагалися прорватися назад у Руанду, і уряд хуту жорстоко відповів, залишивши понад 20 000 тутсі мертвими і 300 000 у вигнанні. Насильство знову спалахнуло в 1990 році після того, як Патріотичний фронт Руанди (РПФ) вторгся в країну для досягнення своїх основних цілей репатріації біженців тутсі та створення уряду з поділом влади. Після тринадцяти місяців переговорів у серпні 1993 року було підписано Арушські угоди, і ООН започаткувала Місію Організації Об'єднаних Націй зі сприяння Руанді (МООНПР), що складалася з 2548 миротворців, для спостереження за дотриманням угоди про припинення вогню. Незважаючи на очевидний кінець спору, підготовлений на замовлення ООН звіт про розслідування ситуації з правами людини, поданий у серпні 1993 р. Бакре Валі Ндіайє, містив попередження про геноцид, заснований на масових вбивствах та порушеннях прав людини, що мали місце протягом року. Ндіайє припустив, що «геноцид» може бути застосований через систему систематичних нападів, які в переважній більшості випадків були спрямовані

проти «тутсі». Вербування та навчання ополченців інтерахамві, роздача зброї і пропаганда, що підбурює дискримінацію і винищення тутсі, були додатковими ознаками насильства, що насувалося, якщо не геноциду. Однак, можливо, найточніше попередження було зроблено у січні 1994 р., коли командувач МООНПР генерал Ромео Даллер отримав інсайдерську інформацію про те, що екстремісти хуту планують кампанію винищення. У відповідь Даллер запросив повноваження вилучити схованки з мачете та іншою зброєю. Але йому було відмовлено на тій підставі, що такі дії виходять за межі мандата МООНПР. Незважаючи на раннє попередження та можливості запобігання, геноцид розпочався 7 квітня, і протягом ста днів понад 800 000 тутсі зазнавали систематичних нападів та вбивств з боку хуту.

Не зумівши запобігти геноциду до спалаху насильства, міжнародне співтовариство дотримувалося політики бездіяльності, відкладаючи втручання доти, доки геноцид уже не припиниться. Ця відповідь значною мірою розглядається як результат загальної байдужості чи відсутності політичної волі до втручання. Джаред Коен, наприклад, описує відповідь США як «сто днів мовчання», цей опис можна застосувати і до Британії. Безперечно, у розпал серії криз у Боснії, Гаїті та Північній Кореї, а також виборів у Південній Африці, Руанда розглядалася як другорядна. Крім того, ресурси ООН були виснажені, оскільки вони брали участь у миротворчих місіях по всьому світу, і понад 71 000 військовослужбовців були задіяні у сімнадцяти проблемних сферах. До цього додалися наслідки провальної миротворчої місії в Сомалі роком раніше. Місія ООН зі встановлення миру в Сомалі призвела до загибелі двадцяти чотирьох пакистанських миротворців 5 червня 1993 року, а подальші спроби затримати винних закінчилися загибеллю вісімнадцяти американських рейнджерів. Внутрішні наслідки подій у Сомалі призвели до різкого зрушення в політиці США від широкого визначення національних інтересів та розширення ролі США у підтримці миру, до більш обмеженої та вибіркової політики втручання, описаної у Президентському директивному рішенні №25. Сомалі аналогічно вплинула на підхід ООН, коли

Генеральний секретар Бутрос Бутрос-Галі у жовтні 1993 р. повідомив африканським лідерам, що роль ООН полягає у підтримці миру, а не його нав'язуванні. Спадщина та ризики ще однієї Сомалі висіли і над Руандою [92].

Міжнародний кримінальний суд з Руанді було створено резолюцією 955 Ради Безпеки ООН від 8 листопада 1994 року. Його метою було судове переслідування осіб, винних у геноциді та інших серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права, скоєних на території Руанди, та громадян Руанди, винних у геноциді та інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав у період з 1 січня до 31 грудня 1994 року. Водночас Рада Безпеки ухвалила Статут Трибуналу і доручила Генеральному секретарю ООН вжити політичних заходів для його ефективного функціонування.

22 лютого 1995 року Рада Безпеки ухвалила резолюцію 977, відповідно до якої місто Аруша в Об'єднаній Республіці Танзанії було призначено місцем перебування Трибуналу. Угода між Організацією Об'єднаних Націй та Танзанією щодо штаб-квартири Трибуналу була підписана 31 серпня 1995 року [93].

Передбачається, що Трибунал, який має відносно широку юрисдикцію, переслідуватиме осіб, винних у геноциді та інших серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права. Статут Трибуналу більш-менш слідує Конвенції про геноцид 1948 року, визначаючи геноцид як будь-яку дію, що здійснюється з наміром знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу. До таких дій належать: вбивство членів групи; заподіяння тяжких тілесних чи психічних ушкоджень членам групи; умисне створення умов життя, розрахованих на повне чи часткове фізичне знищення групи; введення заходів щодо запобігання народжуваності всередині групи; та насильницький переведення дітей із групи в іншу групу. Відповідно до Статуту, покаранню підлягає сам геноцид, змова з метою скоєння геноциду, пряме та публічне підбурювання до скоєння геноциду, замах на скоєння геноциду та співучасть у геноциді.

З іншого боку, Суд мав повноваження переслідувати у судовому порядку осіб, звинувачених у злочинах проти людяності, включаючи: вбивство; винищення; поневолення; депортація; тюремне ув'язнення; тортури; згвалтування; переслідування з політичних, расових чи релігійних мотивів; та інші нелюдські дії. Оскільки такі злочини можуть відбуватися за різних обставин, Статут уточнює, що вони підпадають під компетенцію Трибуналу лише в тому випадку, якщо вони відбуваються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яке громадянське населення за національною, політичною, етнічною, расовою чи релігійною ознакою [93].

Варто зауважити, що міжнародний кримінальний трибунал по Руанді виріс із реакції системи прав людини ООН на руандійську трагедію. Паралельно з зусиллями в рамках системи ООН з прав людини уряд Руанди, який прийшов до влади в результаті повалення геноцидного режиму, звернувся з проханням до Ради Безпеки ООН про сприяння притягненню до відповідальності винних у геноциді. На підставі своєї стурбованості тим, що серйозні та широкомасштабні порушення прав людини в Руанді можуть порушити міжнародний мир і безпеку, Рада Безпеки застосувала свої повноваження відповідно до глави VII Статуту ООН та заснувала Міжнародний трибунал по Руанді.

9 січня 1997 року Міжнародний трибунал по Руанді (далі - МТР) почав розгляд однієї з найважливіших справ у міжнародному праві: Обвинувач проти Жана-Поля Акаесу. Під час геноциду в Руанді в 1994 році Жан-Поль Акаесу працював мером Таби, міста, в якому тисячі тутсі постійно зазнавали згвалтувань, тортур і вбивств. Хоча точну кількість жертв належало уточнити, МТР підкреслив, що протягом зазначеного періоду в країні відбувалося широкомасштабне знищення людей. Спочатку Акаесу висунули звинувачення за 12 пунктами, включаючи геноцид. Друга умова полягала в знищенні членів групи або заподіянні ним серйозних тілесних ушкоджень з наміром знищити, повністю або частково, якусь групу населення як таку. На думку суддів МТР,

багато фактів свідчили, що намір виконавців цих убивств полягав у повному знищенні народності тутсі.

Судді дотримувалися думки, що геноцид був ретельно спланований і мав організований характер. На користь цього говорив той факт, що були складені списки представників народності тутсі, що підлягають знищенню, що підтвердило численні свідчення очевидців подій.

Судова палата дійшла висновку, що геноцид був організований і спланований як учасниками ВСР, а й політичними силами, які стоять рухом «Влада народу хуту», і що він здійснювався переважно цивільними особами, зокрема і силами збройного ополчення і навіть звичайними громадянами. Більшість знищених тутсі були мирними жителями, включаючи жінок і дітей.

У світлі всіх представлених речових доказів і показань свідків, було так само встановлено, що всі дії пов'язані з зґвалтуванням і сексуальним насильством, були зроблені виключно по відношенню до жінок з племені тутсі, багато з яких були піддані публічним образам і знущанням в найбільш принижуючих людську гідність формах, які отримали тілесні ушкодження, зазнали багаторазового зґвалтування, причому часто публічного, на очах людей, як у будівлі Адміністрації провінції, так і в інших громадських місцях і часто в цих масових зґвалтуваннях брав участь не один, а відразу кілька нападників. В результаті жінки з племені тутсі отримували серйозні тілесні та психологічні травми. Сексуальне насильство стало однією з складових частин процесу знищення, спрямованого саме проти жінок даного племені тутсі, що стало частиною процесу планомірного знищення всієї групи тутсі.

Зґвалтування жінок племені тутсі мали систематичний характер; вони відбувалися по відношенню до всіх жінок тутсі і виключно по відношенню до них. Жінка з племені тутсі, яка була одружена з представником народності Хуту, повідомила Судову палату, що уникла зґвалтування, бо її походження не було відомо.

На підставі представлених матеріальних свідчень, Судова палата МТР встановила, що здебільшого зґвалтування жінок із племені тутсі у провінції Таба було скоєно з метою вбити цих жінок.

Внаслідок геноциду тутсі загинуло близько одного мільйона людей і щонайменше 250 тисяч жінок зазнали зґвалтування.

2 вересня 1998 року МТР визнав Акаесу винним за дев'ятьма пунктами в геноциді, прямому та публічному підбурюванні до скоєння геноциду та злочинів проти людяності у зв'язку з винищенням, вбивствами, тортурами, зґвалтуваннями та іншими нелюдськими актами. Засудження Акаесу стало першим рішенням, коли міжнародний суд витлумачив визначення геноциду, у тому розумінні, у якому воно зазначено у Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього [4, с.3].

Також варто сказати про справу МТР над Фердинандом Нахіманом та Жаном-Боско Бараягвізою (керівниками «Радіо телевізійний лібре мій колін», та Хассаном Нгезе (засновником та директором газети «Кангура»). МТР об'єднав ці справи в одне провадження, яке називає «справою ЗМІ». У 2003 році Нахімана, Бараягвіза та Нгезе були засуджені за звинуваченням у геноциді та заговорі з метою скоєння геноциду, прямому та публічному підбурюванню до скоєння геноциду та у злочинах проти людяності. Спочатку Нахімана та Нгезе були засуджені до довічного позбавлення волі, а Бараягвіза – до 35 років позбавлення волі. Після розгляду апеляції довічне позбавлення волі було замінено на ув'язнення. Нахімана засудили до 30 років, а Нгезе до — 35 років позбавлення волі.

«За 20 років роботи МТР засудив до різних термінів ув'язнення, у тому числі до довічного ув'язнення, 61 людину за участь у масових вбивствах. 14 обвинувачених було виправдано, справи ще 10 осіб було передано національним судам. Трибунал виніс звинувачення 93 особам, виніс 55 рішень у порядку провадження по першій інстанції та 45 апеляційних рішень», - йдеться у заяві Голови Вана Йонсена Раді Безпеки у грудні 2015 року.

Слід зазначити, що Міжнародний кримінальний суд по Руанді не перший у своєму роді. По суті, це майже філія Міжнародного кримінального трибуналу з колишньої Югославії, створеної 1993 року. Обидва трибунали мають спільні приміщення та співробітників; зокрема, у них один і той самий Головний прокурор та Апеляційна камера. Ось чому деякі коментатори стверджують, що Суд по Руанді був щеплений до Суду по Югославії.

Однак варто також відзначити, це був перший раз, коли в теорії та практиці міжнародного права згвалтування було кваліфіковано як складовий елемент злочину геноциду, якщо воно було скоєно з метою знищити повністю або частково етнічну та інші групи, що захищаються, як таку.

Суд по Руанді був об'єктом різкої критики, яка виходила переважно із двох джерел: нинішнього уряду Руанди і країн на чолі зі Сполученими Штатами. Уряд Руанди насамперед виступав проти створення Трибуналу, посилаючись на дві основні причини. Почнемо з того, що найсуворішим покаранням, призначеним Трибуналом, буде ув'язнення, а не смертна кара (для уряду ті, хто виявився причетним до геноциду, заслужили смертну кару, яка досі існує в Руанді). По-друге, уряд Руанди стверджував, що було б нереалістично обмежувати тимчасову юрисдикцію Трибуналу періодом з 1 січня по 31 грудня 1994 року, оскільки до цього були скоєні не менш серйозні злочини, і ці злочини були пов'язані зі злочинами, скоєними 1994 року. Інші причини включали ймовірність того, що судді з країн, які так чи інакше брали участь у війні, виявлять упередженість; і той факт, що визнані винними відбудуватимуть покарання у країнах, які пропонують тюремні установи, а не в руандійських в'язницях». Таким чином, в очах руандійського уряду суд був би неефективним; більше того, це не принесе жодної користі, оскільки не виправдає очікувань руандійського народу: у кращому випадку воно буде використане для заспокоєння совісті міжнародного співтовариства, яке стояло осторонь, коли відбувався геноцид, і не робило жодних дій. зусилля, щоб зупинити це [93].

Західні уряди критикували Суд у межах своєї ширшої критики системи Організації Об'єднаних Націй загалом. Серед іншого вони стверджували, що він не просувається вперед і в цілому не функціонує. В результаті були звільнені д-р Адеде , Секретар Трибуналу, і заступник прокурора Оноре Ракотоманана , голова Верховного суду у відставці з Мадагаскару.

У кінцевому підсумку стає зрозуміло, що значення таких судів, як Міжнародний кримінальний суд з Руанде, залежить від кількості осіб, які постають перед ними, а сигналах, посланих їх створенням. Як каже Мерон :

«Незалежно від того, скільки справ про звірства ці міжнародні трибунали можуть зрештою розглянути, саме їхнє існування посиляє потужний сигнал. Їхні статuti, правила процедури та доведення, а також практика стимулюють розвиток права. Можливе побоювання держав, що діяльність таких трибуналів може передбачити національне судове переслідування, може мати позитивний ефект, стимулюючи судове переслідування у національних судах за серйозні порушення гуманітарного права.»

Створюючи такі трибунали, міжнародне співтовариство попереджає тих, хто цінує людське життя.

Установа Трибуналу по Руанді мала ще більше значення в самій Африці, де його присутність на континенті допомагала підвищити обізнаність людей про важливість та цінність людського життя. Серйозні злочини відбувалися проти африканського народу всілякими диктаторами, подібно до Іді Аміна, колишнього президента Уганди, який убив сотні, якщо не тисячі своїх людей, які комфортно живуть у вигнанні, не відповідаючи за свої діяння. Інші, як Мобуту Сесе Секо із Заїра (нині Демократична Республіка Конго), померли у вигнанні, збанкрутувавши свої країни, переводячи величезні ресурси зарубіжних країн. Таким чином, установа Трибуналу по Руанді в Аруші стала неприємним сюрпризом для владолюбного керівництва Африки. Це чіткий сигнал міжнародної спільноти про те, що людське життя ненадійне, що його



слід поважати і захищати і що ті, хто зловживає нею, будуть притягнуті до відповідальності та розшукуватимуться, де б вони не ховалися.

Крім того, Суд по Руанді завдав ще одного удару тим африканським лідерам, які протягом багатьох років безкарно порушували основні права і свободи своїх народів, прикриваючись статтею 3 Статуту Організації африканської єдності. Хоча ця стаття передбачає невтручання у внутрішні справи держав-членів, тепер ясно, що порушення таких прав і свобод більше не є прерогативою держави, а стосується міжнародної спільноти загалом: у світі є як право та обов'язок ставити запитання та вимагати задовільних відповідей [93].

Крім того, створення Трибуналу знову відкрило дискусію щодо можливості заснування суду з прав людини на африканському континенті. Африканські лідери були непохитними в тому, що Африканська комісія з прав людини та народів надає достатні гарантії і тому такий крок не потрібен. Той факт, що винні в геноциді переслідувалися в Аруші, говорить на користь суду, в якому жертви порушень прав людини також могли б добиватися відшкодування збитків. Таким чином, саме існування Трибуналу, незважаючи на його спеціальний статус, є великим джерелом натхнення для африканського народу, багато з яких з нетерпінням чекають на створення постійного міжнародного кримінального суду з таким самим статусом, як у Міжнародного суду Справедливості.

Хоча Суд по Руанді можна розглядати як позитивну подію на африканському континенті, він має мало спільного з таким органом, як Комісія зі встановлення істини та примирення у Південній Африці. Основна відмінність між ними полягає в тому, що Комісія зі встановлення істини є внутрішнім механізмом, за допомогою якого Південна Африка намагається примиритися зі своїм минулим та пролити світло на жахливі діяння, вчинені в епоху апартеїду.

## ВИСНОВКИ

У результаті проведеного вищезазначеного дослідження було сформовано наступні висновки.

Геноцид є одним із найстаріших і найганебніших злочинів відомих людству з найдавніших часів. Перші його прояви були зафіксовані ще до нашої ери. Діяння, які сьогодні дістали назву геноцид, відбувалися і за часів Середньовіччя, і під час колонізації держав. Однак наймасштабніші і найжорстокіші прояви геноциду, унікальні за своєю ідеологічною природою та за методами їх вчинення, сталися у ХХ столітті.

Поняття «геноцид» походить від грецького «genos» («плем'я», «рід») та латинського «caedo» («знищую», «вбиваю»). Такий термін у першій половині ХХ ст. запропонував польський юрист Рафаель Лемкін, який запропонував проголосити дії, спрямовані на знищення чи руйнування расових, релігійних чи соціальних груп, варварським злочином з міжнародного права. Лемкін також запропонував власний проект конвенції про відповідальність за такі злочини. Ця концепція геноциду лягла основою подальшої наукової розробки ознак поняття цього злочину і стала поштовхом його юридичного закріплення.

Так 11 грудня 1946 року Генеральна Асамблея ООН ухвалила резолюцію, яка визнала геноцид злочином, який засуджується всім цивілізованим світом. У резолюції проголошувалося, що геноцид, з погляду міжнародного права, є злочином, за скоєння якого головні винні та співучасники підлягають покаранню незалежно від того, чи вони є приватними особами чи державними чиновниками. Немає значення і мотиви скоєння злочину - релігійні, расові, політичні тощо.

Геноцид відрізняється від інших злочинів проти людяності наміром повністю або частково знищити певну групу людей. Інші злочини проти людяності не вимагають цього наміру знищити групу. На відміну від геноциду та військових злочинів, злочини проти людяності ще не були кодифіковані у спеціальному договорі чи конвенції міжнародного права. Попри це заборона

злочинів проти людяності, як і заборона геноциду, вважається імперативною нормою міжнародного права. Крім того, як злочини проти людяності, так і геноцид спричиняють індивідуальну кримінальну відповідальність. Тобто, крім відповідальності держави, вони передбачають і індивідуальну кримінальну відповідальність за міжнародні злочини.

Деякі злочини проти людяності, такі як використання примусової праці, масові вбивства цивільних осіб, конфіскація майна та депортація можуть бути прелюдією до геноциду або частиною його виконання. Однак ці злочини проти людяності не завжди ведуть до геноциду і не є його частиною.

З усіх вищезгаданих причин злочин геноциду зазвичай набагато важче довести, ніж злочини проти людяності. Геноцид вимагає доказу конкретного дискримінаційного наміру, тоді як злочини проти людяності вимагають доказів загального наміру вчинити напад на громадянське населення.

Розвиток нормативної бази відповідальності за злочини, що посягають на мир та безпеку людства, сприяло тому, що наприкінці XIX ст. почала формуватися нова галузь права - міжнародне кримінальне право. Стрімкий розвиток міжнародного кримінального права почався після Нюрнберзького процесу. Саме тоді розпочався процес кодифікації міжнародних норм та було прийнято велику кількість міжнародно-правових норм, спрямованих на боротьбу з міжнародними злочинами. До основних міжнародних договорів того періоду, що регулюють питання кримінальної відповідальності за геноцид, можна віднести Конвенцію про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, Загальну декларацію з прав людини, Принципи міжнародного права Нюрнберзького трибуналу які знайшли вираз у рішенні цього Трибуналу, Конвенція про непридатність терміну давності до військових злочинів і злочинів проти людства, Принципи міжнародного співробітництва щодо виявлення, арешту, видачі та покарання осіб, винних у військових злочинах та злочинах проти людства.

Наступний період розвитку міжнародного кримінального права називають «гаазьким» та пов'язують його з діяльністю міжнародних

трибуналів, створених для колишньої Югославії та Руанди. Створення статутів Югославського і Руандійського трибуналів сприяло подальшій кодифікації міжнародного кримінального права та прийняттю тексту проекту Кодексу про злочини проти миру та безпеки людства, в якому знайшли своє відображення положення більшості міжнародних правових актів, що стосуються відповідальності за міжнародні злочини.

Слід зазначити, що на повоєнних Нюрнберзьких процесах прокурори згадували геноцид як злочин, але у вироках саме слово було опущено, хоча дії, які тепер були б визначені як геноцид, описувалися як категорія злочинів проти людяності.

Питання про геноцид було включено до порядку денного Генеральної Асамблеї ООН на її першій сесії. Питання було передано до 6-го комітету, який після обговорення у повному складі та підкомітеті представив Генеральній Асамблеї проект резолюції, який було одногolosно прийнято 11 грудня 1946 року. У своїй резолюції 96(I) Генеральна Асамблея ООН не вказувала, чи може злочин геноциду відбуватися у мирний час, а також у ній не було пояснень щодо юрисдикції. Проте Генеральна Асамблея підтвердила, що з погляду міжнародного права геноцид є злочином, за вчинення якого мають відповідати як приватні, так і посадові особи. Відповідно до резолюції скасувався будь-який взаємозв'язок між геноцидом і збройним конфліктом.

Таким чином, резолюція 96 (I) закріпила положення та сформулювала нові норми міжнародного права щодо запобігання злочину геноциду та покарання за нього. Однак через невизначеність, що мала місце в той момент, Генеральною Асамблеєю ООН було ухвалено рішення про подальшу розробку міжнародних актів з цього питання, насамперед конвенції про геноцид.

Текст Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду та покарання за нього був прийнят відповідно до Резолюції 260 Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1948 року. У преамбулі Конвенції робиться посилання на резолюцію 96 (I) Генеральної Асамблеї ООН і ще раз підтверджується, що «геноцид є злочином з міжнародного права та суперечить духу та цілям Організації

Об'єднаних Націй, і що цивілізований світ засуджує його». У ст. I Конвенції також чітко зазначено, що це злочин незалежно від того, чи вчиняється він під час війни чи у мирний час. Це відрізняє його від злочинів проти людяності.

Слід зазначити, що визначення геноциду, закріплене в ст. II Конвенції є скороченим варіантом положень, підготовлених експертами Секретаріату ООН, які підрозділили геноцид на три категорії — фізичний, біологічний та культурний. Шостий комітет ГА ООН проголосував за виключення культурного геноциду зі сфери дії Конвенції, хоча згодом він прийняв виняток із цього загального правила, визнавши «насильницьку передачу дітей з однієї людської групи в іншу» діянням, яке карається. Конвенція поміщає в центр уваги захист національних, расових, етнічних та релігійних меншин у разі загрози їхньому існуванню.

Проте Конвенція про геноцид не позбавлена недоліків. Вона зазнавала значної критики через обмеженість своєї сфери застосування, оскільки розробники Конвенції відкинули універсальну підсудність злочину геноциду. У ст. VI Конвенції 1948 р. визнається лише територіальна юрисдикція, і юрисдикція міжнародного кримінального суду. У цій статті Конвенції зазначено, що обвинувачені у вчиненні геноциду повинні бути засуджені компетентним судом тієї держави, на території якої було вчинено це діяння, або таким міжнародним кримінальним судом, який може мати юрисдикцію щодо сторін цієї Конвенції, які визнали юрисдикцію такої суду». Визначення захищених груп у Конвенції про геноцид також зазнало різкої критики. Відсутність захисту політичних груп у Конвенції була названа сліпою плямою Конвенції.

Проте вперше норми Конвенції було застосовано стосовно громадян Руанди в рамках юрисдикції Міжнародного трибуналу *ad hoc* для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території Руанди, та громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, скоєні на території сусідніх держав, у період з 1 січня 1994 року до 31 грудня 1994 року.

2 вересня 1998 року МТР визнав Акаесу винним за дев'ятьма пунктами в геноциді, прямому та публічному підбурюванні до скоєння геноциду та злочинів проти людяності у зв'язку з винищенням, вбивствами, тортурами, зґвалтуваннями та іншими нелюдськими актами. Засудження Акаесу стало першим рішенням, коли міжнародний суд витлумачив визначення геноциду, у тому розумінні, у якому воно зазначено у Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього. Варто відзначити, що це був перший раз, коли в теорії та практиці міжнародного права зґвалтування було кваліфіковано як складовий елемент злочину геноциду, якщо воно було скоєно з метою знищити повністю або частково етнічну та інші групи, що захищаються, як таку.

Так само норми Конвенції були відтворені в установчих актах Міжнародного кримінального трибуналу з колишньої Югославії щодо геноциду та інших серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, здійснені з 1 січня 1994 року.

У п. 2 ст. 9 Статуту МТКЮ передбачається, що його юрисдикція має пріоритет стосовно юрисдикції національних судів і що на будь-якому етапі судового розгляду Трибунал може офіційно просити національні суди передати провадження у справі до його компетенції відповідно до його Статуту. Ще одним важливим юридичним питанням для трибуналу стала розробка доктрини «злочинної спільноти» (joint criminal enterprise), оскільки обвинувачені здебільшого не чинили злочинів фізично, і встановити зв'язок між діями (чи бездіяльністю) обвинуваченого та злочинним діянням було складно. Проте участь у «злочинному співтоваристві» дозволяло встановити провину осіб, які не були виконавцями злочину. Тут також важливим є питання співвідношення понять «індивідуальної кримінальної відповідальності» та «командної відповідальності», коли особа, яка віддала наказ або не запобігла злочину в силу свого вищого становища, ніж виконавець, несе більшу відповідальність за скоєння злочину.

У справі, порушеній Боснією та Герцеговиною проти Сербії та Чорногорії, хоча Суд і не був повністю переконаний, що акти насильства, які мали місце в інших частинах міста, крім Сребрениці, були скоєні з конкретним наміром знищити, повністю або частково, членів групи, що захищається відповідно до Конвенції про геноцид, рішення усуває будь-які сумніви у тому, що боснійські мусульмани постраждали під час війни. Суд підтвердив, що «було встановлено повністю незаперечними доказами того, що члени групи, що захищається, систематично ставали жертвами масового жорстокого поводження, побиття, згвалтувань і тортур, що завдають тяжких тілесних і психічних ушкоджень під час конфлікту і, зокрема, в концтаборах». Аналогічним чином, хоча Суду не вдалося знайти достатньо доказів, щоб зробити висновок про те, що Сербію можна було б притягнути до відповідальності за геноцид, у рішенні Суду було визнано, що: 1) «є багато свідчень прямої чи непрямої участі офіційної армії СРЮ, поряд із збройними силами боснійських сербів у військових операціях у Боснії та Герцеговині в роки, що передували подіям у Сребрениці» і, що важливіше, 2) «СРЮ мала вплив на боснійських сербів, які розробили та здійснили геноцид у Сребрениці, завдяки міцності військових і фінансових зв'язків між СРЮ, з одного боку, і Республікою Сербської та ВРС, з іншого, які, хоч і були дещо слабшими, ніж у попередній період, проте залишалися дуже тісними». Таким чином, хоча рішення Суду не визнає Сербію відповідальною за геноцид, воно не залишає сумнівів у тому, що Сербія була причетна до подій, які передували і під час геноциду в Сребрениці.

Це був не лише перший випадок з часу ухвалення Конвенції про геноцид у 1948 році, коли Міжнародний Суд заслухав і виніс рішення щодо суперечки про передбачуване порушення Конвенції, а й уперше держава була фактично притягнута до відповідальності за порушення Конвенції, зокрема, не здійснивши необхідних кроків для запобігання геноциду. Значення цієї конкретної ухвали неможливо переоцінити. На думку більшості, державі не обов'язково знати про те, що геноцид відбувається або ось-ось станеться, щоб

спрацювало зобов'язання щодо запобігання; швидше достатньо, щоб держава знала про «існування серйозної небезпеки геноциду».

В той же час Україна переживає другий геноцид менш як за 100 років. Злочин геноциду з міжнародного права кодифікований у Конвенції про геноцид, договір, який Радянський Союз (нині Російська Федерація) ратифікував у 1954 році. Зобов'язання Росії за Конвенцією про геноцид є *erga omnes*, або зобов'язаннями перед міжнародним співтовариством загалом, що впливає зі статусу *jus cogens* заборони геноциду.

Конвенція про геноцид передбачає окреме каране чи міжнародно-протиправне діяння «прямого та публічного підбурювання до здійснення геноциду». Загальні ознаки підбурювання до скоєння геноциду включають, серед іншого, дегуманізацію, звинувачення цільових жертв у змові чи скоєнні злочинів («звинувачення у дзеркалі»). Напередодні вторгнення російські офіційні особи неодноразово використовували «нацистську» термінологію для позначення українського керівництва та «денацифікацію» як одну із цілей вторгнення. Однак ця риторика постійно розширюється, припускаючи, що значну частину чи більшість населення становлять нацисти; термінологія, яка використовується для позначення українців як загрозу для росіян. Така пропаганда дедалі частіше використовується за для виправдання звірств поза полем бою. Українське громадянське населення та еліти видаються як закляті вороги, деякі з яких мають бути «ліквідовані».

Що відрізняє геноцид як унікальний міжнародний злочин, так це «намір» знищити групу, що захищається, повністю або частково. Міжнародні суди визнають «загальний план» або систематичну схему звірств, спрямованих проти певної групи, з яких можна зробити висновок про конкретний намір, або «дії, що мали логічну та послідовну послідовність».

Дії РФ можуть вказувати на «генеральний план» щодо часткового знищення української національної групи, демонструючи цим геноцидальний намір. Російські вищі посадові особи та державні ЗМІ заперечували існування української нації, висловлювали розпливчасту мету «денацифікації» України



та характеризували значний невизначений сегмент населення як нацистів або смертельну загрозу, що робить цю групу законною метою для знищення. У ході вторгнення російські сили здійснювали серію послідовних та масових звірств проти українських мирних жителів. А саме вчинення російськими військами масових звірств на тимчасово окупованих територіях, систематичні випадки умисного вбивства цивільного населення, масові депортації цивільного населення, передача переміщених українських дітей на виховання до РФ, захоплення та цілеспрямоване знищення об'єктів господарської інфраструктури, навмисне та систематичне створення умов, що загрожують життю.

Таким чином ми можемо встановити розумні підстави для висновку про те, що Росія несе відповідальність держави за (а) пряме та публічне підбурювання до вчинення геноциду та (б) схему звірств, з яких можна зробити висновок про намір знищити українську національну групу повністю або частково, порушуючи тим самим ст. III та ст. II Конвенції про геноцид.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Найер А. Военные преступления: Геноцид. Террор. Борьба за правосудие. М.: Юрист, 2000. С. 176.
2. Ребриш Р. І. Геноцид як злочин проти безпеки людства за міжнародним кримінальним правом / Р. І. Ребриш // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. - 2016. - Вип. 41(2). - С. 133-135.
3. Москалев Г.Л. Геноцид: проблемы уголовно-правовой регламентации и квалификации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Санкт-Петербург, 2016. С. 20.
4. Андрюхин М. Н. Геноцид - тягчайшее преступление против человечества М.: Госюриздат, 1961. С. 23-25.
5. The International Association of Genocide Scholars (Міжнародна асоціація дослідників геноциду) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://genocidescholars.org/>
6. Мелкумян Л.Е. Сострадание под страхом смерти (период геноцида армян) // Панорама. 2015. Т. 21. С. 37.
7. Ушмаева М.А. Расовое законодательство нацистской Германии // Всероссийский студенческий конвент «Инновация». Сборник материалов. 2016. С. 426.
8. Бузикова В.Д. План «ОСТ» в действии // Вестник МГУП имени Ивана Федорова. 2011. № 6. С. 447.
9. Турумбаев А.Ж., Лидер Н.В. «Генеральный план «ОСТ» - план геноцида народов востока» // Война: продолжение политики или преступление. Материалы региональной научно-практич. конф-ции, посвященной 72-й годовщине атомной бомбардировки Хиросимы. Омск, 2017. С. 59.
10. Хусаинов А.С. «Геноцид»: этимология слова, история создания и закрепления // Казанская наука. 2022. № 1. С. 16.

11. Бем М. В. Міжнародно-правові погляди Р. Лемкіна : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / М. В. Бем; кер. роботи Т. І. Левицький; Нац. ун.-т "Одеська юридична академія". – Одеса, 2014. – 18 с.
12. Барсегов Ю. Геноцид армян - преступление против человечества (о правомерности термина и юридической квалификации). Ереван: Айастан, 1990. С. 13.
13. Куртинець М. І. "Геноцид": історія створення та утвердження у міжнародному праві / М. І. Куртинець // Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П.Є. Казанського : матер. третьої міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 2–3 листопада 2012 р.) / відп. за випуск М. І. Пашковський ; НУ «ОЮА». – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 402-405.
14. The Holocaust and other genocides [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://holocausteducation.org.uk/teacher-resources/pedagogical-guidance/holocaust-genocides/>
15. Caluian Andra Mirela, "The Interpretation of the Special Intent to Commit Genocide in the Light of the Interpretations Used by the ICTY, ICTR and the ICC," August 24, 2011, SSRN, [Електронний ресурс]. Режим доступу: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2206245](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2206245)
16. Вивчаючи міжнародне гуманітарне право : навчально-методичний посібник. Друге видання / О. Войтенко, М. Єлігулашвілі, О. Козорог, Т. Короткий, В. Потапова, О. Стокоз, Н. Хендель ; за заг. ред. радника президента Товариства Червоного Хреста України з міжнародного гуманітарного права, к.ю.н. Т. Короткого. – Київ, УГСПЛ; Одеса : Фенікс, 2021. – 268с.
17. Кибальчик А.Г., Соломоненко И.Г. Преступления против мира и безопасности человечества. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 31.
18. Лазарева И.С. Преступление по международному уголовному праву // Проблемы межгосударственного сотрудничества в борьбе с международными и транснациональными преступлениями. Материалы студенческой научно-практич. конф-ции / Под ред. В.Е. Степенко, О.А. Черновой. 2021. С. 50.

19. Елисеев Р.А. Международное уголовное право: особенности правореализации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. М., 2011. С. 56.
20. Нюрнбергский процесс. Сборник материалов в 2-х т. / Под ред. К.П. Горшенина, Р.А. Руденко, И.Т. Никитченко. М.: Гос. Изд-во юридической лит-ры, 1954. Т. 1. 1954. С. 17.
21. Нечевин Д.К. Нюрнберг 70 лет спустя // Lex Russica. 2016. № 9 (118). С. 82.
22. Кибальник А.Г., Мартиросян А.С. Геноцид в решениях международных трибуналов по Руанде и бывшей Югославии. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 150.
23. Егоров С.А. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии // Международное право и международные организации. 2014. № 4. С. 585.
24. Трикоз Е.Н. Этапы кодификации международного уголовного права в XX-начале XXI вв. // Актуальные проблемы современного международного права: Сб. мат-лов научной конф-ции памяти И.П. Блищенко (9-10 апреля 2010, г. Москва) / Под ред. А.Х. Абашидзе, М.Н. Копылова, Е.В. Киселевой. Ч. 2. М.: РУДН, 2010. С. 417.
25. Lippman Matthew, "The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Fifty Years Later". 15 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 415 (1998).
26. Schabas, William A. "Genocide and the International Court of Justice: Finally, a Duty to Prevent the Crime of Crimes." Genocide Studies and Prevention 2, no. 2 (2007), 101-122. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://doi.org/10.3138/gsp.2.2.101>
27. Esarey, Justin and Jacqueline H. R. DeMeritt. Political Context and the Consequences of Naming and Shaming for Human Rights Abuse. June 26, 2016. Accessed November 12, 2018. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://hdl.handle.net/1911/98873>

28. Conklin, William E. “The Peremptory Norms of the International Community.” *European Journal of International Law* 23, no. 3 (2012), 837-861. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://doi.org/10.1093/ejil/chs048>
29. UN Doc. GA Res. 96 (I), 11 December 1946
30. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of genocide (Advisory Opinion) // *ICT Reports*. — 1951, —Vol. 6.
31. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Request for the Indication of Provisional Measures, 8 April 1993 // *ICT Reports*. — 1993. — Vol. 16. — P. 23.
32. Дадуані Т.Г. Сравнительный анализ положений резолюции ГА ООН 96 (I) и Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. *Вестник РУДН, серия Юридические науки*. 2011. № 4. С. 140-147.
33. Конвенция ООН о предупреждении преступления геноцида и наказания за него от 9 декабря 1948 года // *Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов*. - М.: Юридическая литература, 1990. - 672 с.
34. Saul, Ben. “The Implementation of the Genocide Convention at the National Level.” In *The UN Genocide Convention*, edited by Paola Gaeta, 58-83. Oxford and New York: Oxford University Press, 2009. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://doi.org/10.1093/law/9780199570218.001.0001>
35. Cassese Antonio *International Criminal Law*. 2003. Oxford: Oxford University Press.
36. Агубаев А.Н. . КОНВЕНЦИЯ ООН О ГЕНОЦИДЕ 1948 ГОДА: НЕКОТОРЫЕ КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ (17-20) // *Евразийский Союз Ученых*
37. General Assembly , 179th Plenary Meeting (9 December 1948), UN Doc . A/C.6/179, 824.

38. Организация Объединенных Наций и защита прав человека / Под ред. А.Х. Абашидзе.— М.: РУДН, 2010
39. UNTS. — Vol. 2187.
40. Антонович М.М. Проблеми ефективності конвенції про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього / Антонович М. М. // Проблеми ефективності міжнародного права : матеріали міжнародної науково-практичної конференції 29 березня 2013 року / Київ. авіац. ун-т, Каф. міжнародного права. - Київ : [Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України], 2013. - С. 12-18.
41. Адипбаева Алина Куаньшбековна Новые (современные) формы прямого геноцида и специальная Конвенция ООН 1948 года // Евразийский Союз Ученых. 2015. №4-9 (13).
42. Van Schaack Beth “The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention’s Blind Spot”. 106 Yale L J. 2259. (1997).
43. Schabas, William A., “Groups Protected by the Genocide Convention: Conflicting Interpretation From the International Criminal Tribunal for Rwanda” 6 ILSA J. Int’l & Comp. L. 375. (2000b)
44. Drost Pieter N. The crime of State, II: Genocide. 1959. Leiden: A. W. Sythoff.
45. Yinger Milton J. Ethnicity: Source of Strength?: Source of Conflict? 1994. Albany: State University of New York Press.
46. Ratner Steven R.; Abrams Jason S. Accountability for Human Rights Atrocities and International Law.: Beyond the Nuremberg Legacy. 2001. Oxford: Oxford University Press
47. Report of the International Law Commission on the Work of Its FortyEight Session, 6 May-26 July 1996, UN Doc. A/51/10, (1996)
48. LeBlanc, Lawrence J. The United States and the Genocide Convention. 1991. Durham and London: Duke University Press.

49. Sunga, Lyal S. The Emerging System of International Criminal law: Developments in Codification and Implementation. 1997. The Hague: Kluwer Law International
50. Jørgensen Nina H. B. “The Definition of Genocide: Joining the Dots in the Light of Recent Practice”, 1 International Criminal Law Review 285. (2001).
51. United Nations Committee on International Criminal Justice. Draft Statute for International Criminal Court // UN Doc. A/2135 (1952).
52. Пыхтеева Е. В. Современные стратегии и способы противодействия геноциду // Вестник ОмГУ. 2011. №1.
53. Римський статут міжнародного кримінального суду : Статут; Міжнародні суди від 17.07.1998 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_588](https://zakon.rada.gov.ua/go/995_588)
54. Сафаров Н. А. Преступления, попадающие под юрисдикцию международного уголовного суда и уголовное законодательство стран содружества независимых государств (сравнительный анализ) // Государство и право. 2004. № 7. С. 48.
55. Международные акты о правах человека: Сб. документов / Сост. В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. — М., 2002.
56. Трикоз О.М. Етапи кодифікації міжнародного кримінального права у ХХ-початку ХХІ ст. // Актуальні проблеми сучасного міжнародного права: Зб. мат-лів наукової конф-ції пам'яті І.П. Блищенко (9-10 квітня 2010 р., Москва) / За ред. А.Х. Абашидзе, М.М. Копилова, Є.В. Кисельової. Ч. 2. М: РУДН, 2010. С. 418.
57. Елементи злочинів [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://www.un.org/ru/documents/rules/icc\\_elements.pdf](http://www.un.org/ru/documents/rules/icc_elements.pdf)
58. Костенко Н.І. Міжнародне кримінальне право. М.: Юрлітінформ , 2016. С.
59. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosn. & Herz. v. Serb. & Mont.) (Judgment of Feb. 26, 2007),

[Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>

60. Ademola Abass, Proving State Responsibility for Genocide: The ICJ in Bosnia v. Serbia and the International Commission of Inquiry for Darfur, 31 Fordham Int'l L.J. 871 (2007).

61. SáCouto, Susana. "Reflections on the Judgment of the International Court of Justice in Bosnia's Genocide Case against Serbia and Montenegro." Human Rights Brief 15, no.1 (2007): 2-6.

62. Дадуані Т.Г. Міжнародно-правові засади кримінального переслідування за злочини геноциду: проблеми становлення // Науково-аналітичний журнал Обозреватель - Observer . 2021. № 10 (261). З. 119 -126.

63. Долгополова Ж. Рафаель Лемкін - батько Конвенції про попередження злочину геноциду [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://berkovich-zametki.com/2009/Zametki/Nomern/Dolgopolova1.php>.

64. Егоров С.А. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии // Международное право и международные организации. 2014. № 4. С. 581-597.

65. Жуйков Д.Е. К вопросу об объекте геноцида // Закономерности и тенденции инновационного развития общества. Сборник статей Межд. научно-практич. конф-ции. 2017. С. 93-96.

66. Каменев Д.Н. История ответственности за геноцид в международном праве // Современная юридическая наука и практика: актуальные проблемы. Сборник научных статей (по материалам II Межд. форума магистрантов, аспирантов и молодых ученых). 2022. С. 80-83.

67. Кибальник А.Г., Мартиросян А.С. Геноцид в решениях международных трибуналов по Руанде и бывшей Югославии. М.: Юрлитинформ, 2015. 192 с.

68. Радова О. О. Злочини проти людяності як підстава міжнародної кримінальної відповідальності індивіда. Матеріали Міжнародної конференції.



Одеса : Фенікс, 2010. С. 204-206. [Електронний ресурс]. Режим доступу:  
<http://hdl.handle.net/11300/3487>

69. Лазарева И.С. Преступление по международному уголовному праву // Проблемы межгосударственного сотрудничества в борьбе с международными и транснациональными преступлениями. Материалы студенческой научно-практич. конф-ции / Под ред. В.Е. Степенко, О.А. Черновой. 2021. С. 49-54.

70. Гринчак А. А. Злочини проти людяності: практика міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії. Альманах міжнародного права. 2017. Вип. 17. С. 39-50. [Електронний ресурс]. Режим доступу:  
[http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp\\_2017\\_17\\_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2017_17_7)

71. Мламян Н.М. Геноцид как преступление против человечества // Российский следователь. 2016. № 17. С. 31-35.

72. Торош С.О. Нормативно-правовий механізм врегулювання злочинів проти людства: історико-теоретичний аспект. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/4854/torosh.pdf>

73. Горбатюк А. В. Питання відповідальності держави за злочин геноциду у практиці Міжнародного суду справедливості / Горбатюк А. В. // Наукові записки НаУКМА. - 2012. - Т. 129: Юридичні науки. - С. 137-140.

74. Нюрнбергский процесс. Сборник материалов в 2-х т. / Под ред. К.П. Горшенина, Р.А. Руденко, И.Т. Никитченко. М.: Гос. Изд-во юридической лит-ры, 1954. Т. 1. 1954. 935 с.

75. Virginia Morris and Michael P. Scharf, An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis (Irvington-on-Hudson, New York: Transnational Publishers, 1995), p. 22

76. Motorov I. On the work of the International Tribunal for the former Yugoslavia // International Military Review. 2015. № 2. P. 41-44.

77. Secretary-General, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)

78. Сафронова Екатерина Владимировна ГЕНОЦИД КАК МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ // Уральский журнал правовых исследований. 2022. №2 (19).

79. Virginia Morris and Michael P. Scharf, An Insider's Guide to the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, p. 29

80. Anne Bodley, "Weakening the Principle of Sovereignty in International Law: The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia", New York University Journal of Law and Politics, 31 (1999), p. 431

81. Доповідь Генерального Секретаря ООН № IS/25704 від 3 травня 1993 року: [Електронний ресурс]. Режим доступу: [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_re808\\_1993\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf)

82. Andrea Birdsall, The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – Towards a More Just Order? Peace Conflict & Development, Vol 8, January 2006

83. Provisional Verbatim Record of the 3207th Meeting of the UN Security Council, p. 206.

84. Міжнародний трибунал з колишньої Югославії - офіційний інтернет-сайт ООН [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.un.org/ru/law/icty/>

85. Статут Міжнародного трибуналу з колишньої Югославії. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml>.

86. Сафронова Екатерина Владимировна ГЕНОЦИД КАК МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ // Уральский журнал правовых исследований. 2022. №2 (19).

87. Press Release, Office of the Prosecutor, 10 March 1998, CC/PIO/302-E.

88. Press Release, Office of the Prosecutor, 7 October 1998, ee/PIO/351-E.

89. Boelaert-Suominen, S. (2000). The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the Kosovo conflict. *Revue Internationale De La Croix-Rouge/International Review of the Red Cross*, 82(837), 217-252.

90. Шамаров П.В. К ВОПРОСУ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТРИБУНАЛА ПО БЫВШЕЙ ЮГОСЛАВИИ // Вестник Академии права и управления. 2015. №4 (41).

91. Нелаева Галина Александровна Современные дискуссии о международных трибуналах: Международный трибунал по бывшей Югославии в оценках экспертов и сотрудников // Социум и власть. 2015. №4 (54).

92. Maddox, Kelly (2015) "'Liberat[ing] Mankind from such an Odious Scourge": The Genocide Convention and the Continued Failure to Prevent or Halt Genocide in the Twenty-First Century," *Genocide Studies and Prevention: An International Journal*: Vol. 9: Iss. 1: 48-65.

93. Peter, C. (1997). The International Criminal Tribunal for Rwanda: Bringing the killers to book. *International Review of the Red Cross*, 37(321), 695-704.