

**Богдан А. Футей**

Суддя Федерального суду претензій США, професор
Українського Вільного університету в Мюнхені

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ГЕНОЦИД

Міжнародна юридична практика обстоювання справедливості в судах

Справу започатковано в Нюрнберзі

Звинувачення у вчиненні злочину геноциду стало доволі поширеним як у міжнародних, так і в національних судових трибуналах упродовж останньої половини сторіччя. Першим випадком, коли хтось був притягнутий до відповідальності за геноцид, став Міжнародний військовий трибунал у Нюрнбергу, що відбувся одразу ж після Другої світової війни. Нюрнберзький Трибунал став важливим першим кроком у визнанні та покаранні геноциду; він проклав шлях до створення Конвенції про геноцид і нормативно-правової бази, яка інтерпретує її положення. Нині, через 60 років після Нюрнберзького Трибуналу, злочин геноциду здобув одностаїне визнання відповідно

до норм *jus cogens* (міжнародного загального права).

Міжнародні та національні трибунали засвідчили різні випадки геноциду, і багато осіб були обвинувачені та засуджені за вчинення актів геноциду. Крім того, коли Міжнародний Суд ООН визначив обставини, за яких держава може бути притягнута до відповідальності за геноцид, потерпілі почали вимагати відшкодування від третіх осіб, а Міжнародний кримінальний суд навіть висунув обвинувачення у вчиненні геноциду та злочинів проти людства чинному главі держави.

Усі ці події мають позитивне значення і для України, яка намагається досягти визнання на міжнародному рівні того факту, що Голодомор 1932–1933 років був геноцидом, і для майбутнього розвитку

міжнародного гуманітарного права та запобігання геноциду в майбутньому.

Міжнародний військовий трибунал у Нюрнбергу (Нюрнберзький Трибунал) заклав основу для сучасного міжнародного гуманітарного права й міжнародних судових трибуналів.

Успіх Нюрнберзького Трибуналу проклав шлях для Конвенції про геноцид 1948 року, важливість якої наголошувалась у Нюрнберзькому Рішенні.

Конвенція про геноцид

Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього («Конвенція про геноцид») була одностайно прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1948 року у Парижі. Істотний вплив на Конвенцію справили Голокост та холодна війна, а її розробка мала на меті запобігання криміналізації та покарання за акти геноциду. Конвенція набрала чинності 12 січня 1951 року.

Ключовим елементом, необхідним для виявлення складу злочину геноциду, відповідно до Конвенції, є докази того, що заборонений акт був вчинений із конкретним наміром (*dolus specialis*), а саме — знищення членів захищеної групи винятково через їхній зв'язок із цією групою. Намір як елемент складу злочину не вимагає жодних доказів мотивації з боку злочинної сторони, а також існування попереднього умислу. Водночас сторона, яка стверджує факт геноциду, повинна довести намір за допомогою «вповні переконливих» доказів. Цікаво, що такий «жорсткий стандарт доведення» виявився певною мірою суперечливим¹. Окремі автори стверджували, що дискусії з приводу того, чи треба вважати «геноцидом» окремі акти жорстокости, мають суто семантичний характер, а отже, пропонується кваліфікувати усі такі акти як геноцид, а вже після цього розмежувати їх на підставі наміру.

«Сутність наміру» полягає у знищенні захищеної групи — тобто національної, етнічної, расової чи релігійної. У початковому варіанті проекту Конвенції про геноцид, розробленому Секретаріатом, містилися також політичні та лінгвістичні групи, але було вирішено виключити



«Успіх Нюрнберзького Трибуналу проклав шлях для Конвенції про геноцид 1948 року, важливість якої наголошувалась у Нюрнберзькому Рішенні»

ці групи з остаточної редакції на тій підставі, що, наприклад, членство у політичній групі «вважається справою особистого вибору». Відповідно до Конвенції про геноцид, «національна» група передбачає зв'язок із певною усталеною національною державою, тоді як «етнічна» група «має на увазі культурні, лінгвістичні або інші чітко визначені меншини, як на території держави, так і за її межами».

Внесення до статті II Конвенції детального переліку актів, що кваліфікуються як злочин геноциду, мають обмежувальний, а не ілюстративний характер. Це дещо суперечить широкому поняттю геноциду, запропонованому Рафаелем Лемкіним. Пан Лемкін, американський дипломат та один із найперших прихильників ухвалення окремої конвенції із заборони геноциду, рекомендував, аби Конвенція надала захищений статус расовим, національним і релігійним групам, що їх культурне, політичне, соціальне чи фізичне існування перебуває під загрозою. Проте стаття III передбачає широкі категорії карних дій і, зокрема, затверджує, що покаранню підлягають «геноцид, змова з метою вчинення геноциду, пряме і публічне підбурення до вчинення геноциду, замах на вчинення геноциду і співучасть у геноциді». Стаття IV скасовує будь-який посадовий імунітет від кримінального переслідування окремої особи, але водночас стаття V не передбачає конкретно кримінальної



«Намір як елемент складу злочину не вимагає жодних доказів мотивації з боку злочинної сторони, а також існування попереднього умислу»



відповідальності держави за геноцид. Однак Міжнародний Суд стосовно рішення у справі Боснія і Герцеговина проти Сербії і Чорногорії, визнав, що відповідальність держави логічно впливає із закріпленого в статті I обов'язку держави запобігати геноциду.

Конвенція про термін давности

Конвенція про незастосування терміну давности щодо воєнних злочинів і злочинів проти людства (1968 рік) наголошує і розширює межі кримінального пересліду-

вання за злочин геноциду, передбачений Конвенцією, шляхом усунення будь-яких перешкод до такого переслідування, які могли б міститись у національному законодавстві. Аналогічний документ, Європейська Конвенція про незастосування строку давности щодо злочинів проти людства і воєнних злочинів, був ратифікований Радою Європи 1974 року у Стразбурзі. Конвенція про геноцид дозволяє кримінальне переслідування осіб, обвинувачених у вчиненні геноциду і перед судовими трибуналами держави, на території якої були чинилися акти жор-

стокости, і перед міжнародними карними трибуналами, коли обидві сторони підпадають під їх юрисдикцію. Конвенція про термін давности дає змогу обійти будь-які національні законодавчі обмеження на переслідування, передбачаючи, що «незалежно від часу їх вчинення», «жодні терміни давности не застосовуються до... злочину геноциду, визначеного у Конвенції про геноцид, навіть якщо ці дії не являють собою порушення внутрішнього законодавства тієї країни, в якій вони були вчинені». Окрім цього, стаття IV зобов'язує держави-учасники Конвенції вдатися до будь-яких заходів, «необхідних для забезпечення того, щоби термін давности, запроваджений законом або іншим шляхом, не застосовувався до судового переслідування і покарання за злочини (геноциду), і щоби там, де такий термін застосовується до таких злочинів, він був скасований». Отже, Конвенція про термін давности уможлиблює універсальне виконання та дотримання вимог Конвенції про геноцид з боку усіх держав-учасниць.

Окрім цього, Конвенція про термін давности, проаналізована сукупно з нормами *jus cogens* (міжнародного загального права), що передбачають заборону геноциду, дає змогу повністю скасувати той аргумент, що акти геноциду, вчинені до прийняття Конвенції, не підлягають кримінальному переслідуванню. Заборона геноциду нині має універсальний характер завдяки нормі *jus cogens*, а покарання за є обов'язком *erga omnes* (стосовно кожного). Особи, обвинувачені у вчиненні геноциду, не можуть «достовірно стверджувати, що їхнє переслідування за порушення первинної і раніше існуючої норми міжнародного права може являти собою ретроактивне покарання». Таким чином, Конвенція про термін давности усуває будь-які можливі внутрішні законодавчі обмеження щодо переслідування осіб, звинувачених у вчиненні актів геноциду.

Застосування Конвенції про геноцид Міжнародним Судом, 2007 рік

Конвенція про геноцид була вперше проаналізована Міжнародним Судом у Гаазі

№

«Міжнародний Суд стосовно рішення у справі Боснія і Герцеговина проти Сербії і Чорногорії, визнав, що відповідальність держави логічно випливає із закріпленого в статті I обов'язку держави запобігати геноциду»

за позовом Боснії і Герцеговини проти Сербії і Чорногорії щодо порушення норм Конвенції про геноцид. Міжнародний Суд ухвалив рішення 26 лютого 2007 року: події, які відбулись у Сребрениці, мають бути кваліфіковані як геноцид; Сербія порушила зобов'язання щодо запобігання злочину геноциду; але дії тих, хто безпосередньо вчиняв акти геноциду у Сребрениці, не можуть бути приписані державі Сербія.

Кваліфікація Міжнародним Судом подій у Сребрениці як злочин геноциду ґрунтується на визначенні, що «Головний Штаб ВРС (армії Сербської Республіки) виявив необхідний конкретний намір щодо часткового знищення групи боснійських мусульман», а саме — боснійських мусульман, що проживали на території Сребрениці. Міжнародний Суд вимагає, щоб звинувачення у вчиненні геноциду «були доведені за допомогою вповні переконливих доказів». При виявленні актів геноциду у Сребрениці Міжнародний Суд розглянув і визнав переконливими чимало звинувачень, які раніше були предметом судового слідства і щодо яких були ухвалені рішення Міжнародним кримінальним трибуналом із питань колишньої Югославії (Югославський Трибунал) 26. Наприклад, до цієї категорії доказів можна зарахувати протоколи прямих і перекресних допитів осіб, які мали безпосереднє відношення до подій у Сребрениці, а також матеріали, визнані достовірними Югославським Трибуналом.

Окрім цього, Міжнародний Суд виявив, що Сербія порушила зобов'язання щодо запобігання геноциду, передбачені

статтею I Конвенції про геноцид. Суд пояснив, що «відповідальність настає не просто через факт геноциду, а швидше тому, що держава демонстративно відмовилася вжити усіх заходів для запобігання геноциду, які були в межах її юрисдикції і які могли би сприяти запобіганню геноциду».

З приводу стандарту доведення, який має застосовуватися до таких звинувачень, то Міжнародний Суд вимагає надавати «докази із високим рівнем достовірності, який відповідає тяжкості обвинувачення». Міжнародний Суд визнав «достатнім, що державі було відомо, або мало бути відомо про серйозну загрозу вчинення актів геноциду». У цьому разі, з огляду на те, що Федеральна Республіка Югославія (ФРЮ) «перебувала в ситуації, яка дозволяла їй впливати на боснійських сербів, котрі розробляли плани і вчиняли акти геноциду у Сребрениці, ... їй навряд чи могло бути невідомо про серйозний ризик (вчинення геноциду)». Попри це, ФРЮ не вжила жодних заходів для запобігання геноциду, а отже, Відповідач порушив вимоги статті I Конвенції про геноцид.

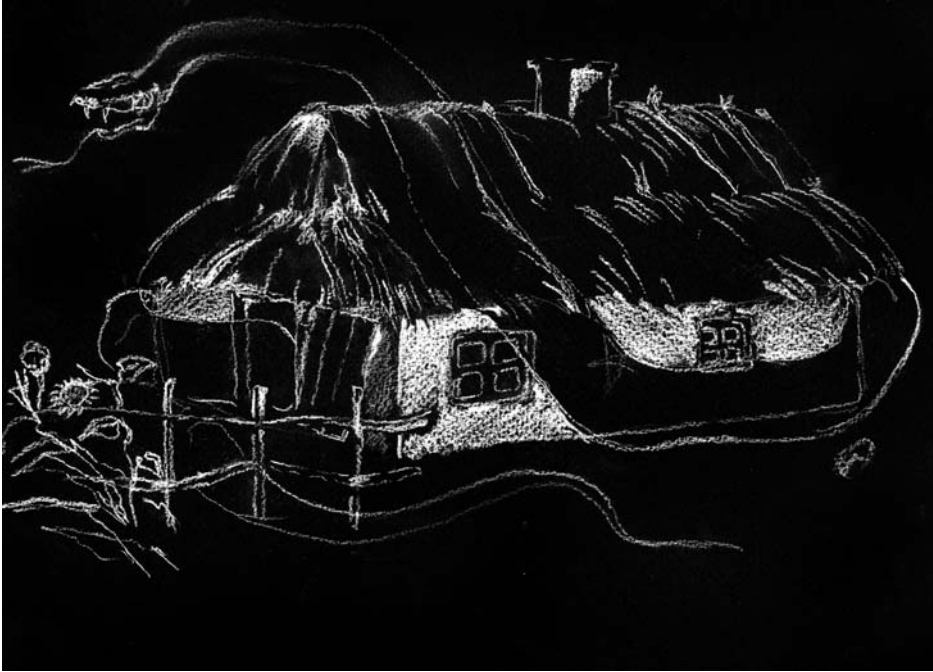
Незважаючи на запровадження відповідальності згідно зі статтею I Конвенції, Міжнародний Суд не визнав відповідальність Сербії за дії тих, хто безпосередньо вчиняв акти геноциду у Сребрениці. Попри те, Міжнародний Суд дійшов висновку, що держава може бути притягнута до відповідальності за акти геноциду, незважаючи на те, що Конвенція про геноцид не містить окремих положень, які передбачають відповідальність держави. Зокрема Суд визначив,

що «зобов'язання держави запобігати геноциду стосовно статті I Конвенції обов'язково передбачає заборону вчинення актів геноциду самою державою, а тому, якщо орган держави або будь-яка особа чи група, що їх дії можуть бути приписані державі, вчиняє акт геноциду або пов'язаний акт, перелічений у статті III Конвенції, це спричиняє відповідальність держави». Водночас, під час розгляду справи проти Сербії і Чорногорії, Міжнародний Суд не зміг визначити на підставі наданих доказів, що різанина у Сребрениці «відбувалася за вказівками або за наказом Відповідача, або що Відповідач, по суті, контролював операції, під час яких була вчинена різанина». Важливо, що Міжнародний Суд установив: «акти геноциду не можуть бути приписані Відповідачеві як такі, що нібито були вчинені особами чи установами, які мають статус органів Відповідача».

21 липня 2008 року нарешті було затримано й заарештовано Радована Караджича, колишнього лідера боснійських сербів, котрий переховувався від правосуддя протягом одинадцяти років і проти котрого Югославський Трибунал висував офіційне обвинувачення у вчиненні геноциду і злочинів проти людства. Караджич, який був президентом етнічних сербів у Боснії (Республіки Сербської), «звинувачується в організації різанини близько 8 тисяч мусульман у Сребрениці у 1995 році».

Річард Голбрук, колишній помічник Державного Секретаря США, охарактеризував Караджича як «справжнього, істинного архітектора масових вбивств». Зараз Караджич очікує судового слухання перед Югославським Трибуналом у Гаазі. Якщо Югославський Трибунал оголосить його винним, цей вирок може стати доказом, необхідним для визнання того, що акти геноциду в Сребрениці були вчинені особами, які мали статус органів Сербії і Чорногорії. Така можливість існувала також у зв'язку із судовим процесом зі звинувачення Слободана Мілошевича. Проте через смерть Мілошевича Югославський Трибунал так і не висловив рішення у цій справі.

NB *«Федеральна Республіка Югославія (ФРЮ) “перебувала в ситуації, яка дозволяла їй впливати на боснійських сербів, котрі розробляли плани і вчиняли акти геноциду у Сребрениці”»*



Трибунал із питань Руанди

Міжнародний кримінальний трибунал із питань Руанди (Руандський Трибунал), як і Югославський Трибунал, був утворений Радою Безпеки ООН із метою переслідування «осіб, винних у вчиненні геноциду та інших тяжких порушеннях норм міжнародного гуманітарного права, що сталися на території Руанди» впродовж 1994 року. Справа Акайесу стала першою, в якій міжнародний трибунал дав тлумачення визначенню геноциду, передбаченого Конвенцією. Це рішення має особливе значення, бо містить детальний аналіз груп, захищених на підставі Конвенції. У рішенні зазначено, що спільною рисою усіх чотирьох захищених груп «є те, що членство у таких групах зазвичай не піддається сумніву з боку самих членів, які належать до групи автоматично, за народженням, і таке членство має постійний і часто непоправний характер». Далі трибунал дав визначення «національної групи» як «зібрання людей, які поділяють правовий зв'язок, що ґрунтується на спільному громадянстві разом із взаємністю прав і обов'язків», і «етнічної групи» як «групи, члени якої поділяють спільну мову чи культуру».

Процес проти Президента Судану

Звичайно ж, прагненню до справедливості притаманне не лише відшкодування збитків потерпілим, а й притягнення до відповідальності й обвинувального вироку суду проти осіб, винних у вчиненні злочину геноциду. Нещодавно було заарештовано ряд осіб, які нині очікують слідства й судового слухання за звинуваченнями у геноциді. Як зазначалося вище, Югославський Трибунал висунув офіційне обвинувачення проти Караджича. Окрім цього, Міжнародний кримінальний суд (МКС) видав ордер на арешт і висунув обвинувачення у вчиненні геноциду та злочинів проти людства Президентові Судану Омару Хассану аль-Баширу за звірства, вчинені аль-Баширом та представниками його уряду в Дарфурі. Юрисдикція МКС поширюється на переслідування виключно фізичних осіб за звинуваченнями у вчиненні геноциду, злочинів проти людства і воєнних злочинів, скоєних після 1 липня 2002 року. Ці обвинувачення мають особливо важливе значення, оскільки вони стали першим випадком, коли МКС висунув обвинува-

чення чинному главі держави. Такий крок, поза сумнівом, свідчить про нову міжнародну тенденцію до ще нижчого рівня толерантності стосовно актів геноциду і прагнення до відновлення справедливості.

Проблема компенсації

Нещодавно до одного з федеральних судів США надійшов позов на підставі Закону про деліктні позови іноземців, який може стати важливим прецедентом для майбутніх справ про виплату компенсації потерпілим від злочинів проти людства або геноциду, а також спричинити нові наслідки для компаній, що мають до справи з державами, на території яких могли відбутися такі жахливі події. Йдеться про груповий позов, поданий у Суд Південного округу штату Нью-Йорк від імені усіх потерпілих, що постраждали від апартеїду, який відбувався у Південно-Африканській Республіці (ПАР) від 1948 року.

Позивачі стверджують, що відповідачі, до яких належить близько 50 компаній (серед яких — Ексон-Мобіл, Форд, Дженерал Моторз, Джей. Пі. Морган Чейз, Дойче Банк, Кока-Кола, і Сіті-Груп), «добровільно співпрацювали з урядом ПАР» для підтримки системи врядування, заснованої на принципі апартеїду. Позивачі вимагають відшкодування в сумі, яка перевищує 400 мільярдів доларів США.

Спочатку, у 2004 році, Окружний Суд відмовив у позові, але справу було відновлено під час апеляційного оскарження в Суді для Другого регіону, і це рішення згодом було потверджене на процесуальних підставах Верховним Судом США через неможливість сформулювати належний кворум для розгляду справи. Нині справа розглядається перед Окружним Судом.

Апартеїдом називалася «брутальна расова правова система, чинна в ПАР від 1948 року і до початку 1990-х. Унаслідок цієї системи, більшість небагатого населення країни була приречена на дискримінацію і репресії через дії законодавства держави, яке обмежувало права на місце проживання, пересування, освіти, шлюб і

працевлаштування». Проте досі жодний суд не аналізував питання, чи були в діях режиму апартеїду ознаки злочинів проти людства або геноциду.

Цей позов має особливе значення для проблем виплати компенсації, оскільки він розглядає питання про співучасть третіх осіб у діях держави і передбачає можливість вдатися до форм розплати, що їх потерпілі не можуть отримати від держав чи окремих осіб-відповідачів.

Це питання не є цілковито новим; воно вже поставало під час Нюрнберзького процесу і стосувалося відповідача, який був посадовою особою у Дрезднер-Банку. Один із суддів Апеляційного суду для Другого регіону, який розглядав справу про апартеїд, висловив окрему думку, що в ній зазначив: «Нюрнберзький процес дійшов висновку, що хоча надання позик або продаж товарів особам, які порушують права людини, «може бути засуджений із моральної точки зору і свідчить про відсутність довіри до такого позикодавця чи продавця, сама по собі ця операція навряд чи може вважатися злочином»».

Попри те, Конвенція про геноцид, яка була розроблена після завершення Нюрнберзького процесу, конкретно забороняє «співучасть у геноциді».

Конвенція про геноцид передбачає відповідальність за геноцид осіб, «незалежно від того, чи є вони відповідальними за конституцією правителями, посадовими чи приватними особами», і таке визначення залишає відкритою можливість для притягнення до відповідальності приватних корпорацій. Утім, точне визначення дій, які можуть являти собою «співучасть у геноциді», досі відсутнє. Коли корпорація добровільно співпрацювала з урядом для підтримки гнобительського режиму, як це стверджується у позові про апартеїд, і коли корпорація отримувала фінансову користь від такої співпраці, то важко уявити, що такі дії можуть не бути співучастью. Тому майбутні позови, подані до національних або міжнародних трибуналів, можуть стати наступним механізмом для розподілу відповідальності за геноцид.

Ба більше, якщо такі позови будуть успішними, вони створять механізм для фінансового відшкодування потерпілим, який відсутній у позовах проти держави чи окремих осіб.

Голодомор

У світлі еволюції визначень поняття «геноцид» за Конвенцією про геноцид та кримінального переслідування за акти геноциду перед різноманітними міжнародними та національними судовими трибуналами, Голодомор 1932–1933 років ув Україні був актом геноциду і має бути визнаний як такий. Доктор Джеймс Мейс, голова Комісії з питань голоду в Україні, доповів Конгресу Сполучених Штатів у 1988 році, що «у 1932–1933 роках Йосиф Сталін та його оточення вчинили геноцид над українцями».

Більшість членів Міжнародної Комісії із розслідування голоду в Україні 1932–1933 років, заснованої Світовим Конгресом Вільних Українців (СКВУ), не змогли дійти висновку, що голод був геноцидом, однак «вважали вірогідним, що під час Голодомору були наявні складові елементи геноциду». Комісія неслухно відмовилася визнавати Голодомор геноцидом на підставі, що голод відбувся до схвалення Конвенції про геноцид, а тому мотивувала, що він стався до того, як геноцид було визнано злочином.

На висновок вплинули три основних фактори: по-перше, Комісія не мала доступу до багатьох радянських документів; по-друге, жоден із радянських свідків не давав свідчення перед Комісією; і по-третє, Комісії було невідомо про існування Конвенції про термін давности, внаслідок чого вона хибно розтлумачила можливість зворотної дії Конвенції про геноцид щодо голоду в Україні. Нині, завдяки відкриттю архівів Служби безпеки України (СБУ), доступними є багато документів, які свідчать про існування наміру, що відповідає вимогам Конвенції про геноцид. Ці додаткові докази, разом із визнанням того, що Конвенція має ретроактивну дію, підштовхують до висновку: Голодомор справді був актом геноциду. Нині існує достатньо доказів, які свід-

Н «Нині існує достатньо доказів, які свідчать про відповідний намір радянської влади, передбачений Конвенцією про геноцид. Цей намір полягав у знищенні захищеної групи в Україні»

чать про відповідний намір радянської влади, передбачений Конвенцією про геноцид. Цей намір полягав у знищенні захищеної групи в Україні. Рафаель Лемкін характеризує радянський наступ на Україну як «систематичний», що відбувався водночас за трьома напрямками — наступ на українську інтелігенцію, на Українську Православну Церкву й на українське селянство. Він стверджує, що радянський діяч Косіор «азначив в «Ізвестіях» від 2 грудня 1933 року: «головну небезпеку становить український націоналізм», і для подолання цього націоналізму, для створення жакливої уніфікованости Радянської держави і було принесено в жертву українське селянство».

Немає жодних сумнівів у тому, що дії радянської влади зі створення й поширення голоду в Україні являли собою геноцид відповідно до зазначеної Конвенції. Цифри практично говорять самі за себе.

Національна Комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права дійшла висновку, що з юридичної точки зору події 1932–1933 років в Україні були актом геноциду відповідно до визначення Конвенції ООН «Про запобігання злочину геноциду і покарання за нього».

Нарешті, як пояснює Лемкін, «це не просто випадок масового вбивства. Це — випадок геноциду, знищення не лише окремих осіб, але всієї культури і нації. Навіть якби ці дії не спричиняли страждання, ми все одно змушені були б засудити їх, оскільки спільність менталітету, єдність ідей, мови і традицій, які утворюють те, що ми називаємо нацією, становлять один із найважливіших вимірів цивілізації і прогресу». ■