

- Д. С. Азаров // Кримінальний кодекс України 2001 р. : проблеми застосування і перспективи удосконалення. Диференціація кримінальної відповідальності : Міжнародний симпозиум 11–12 вересня 2009 р. – Львів : ЛьвДУВС, 2009. – С. 14–18.
9. Азаров Д. С. Кваліфікуючі ознаки складів злочинів: вибрані риторичні запитання / Д. С. Азаров, А. В. Калуп // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р. / редкол.: Г. С. Болдарь, А. О. Данилевський, О. О. Дудоров та ін. ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка – Луганськ : РВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 6–11.
 10. Музыка А. А. Уголовный кодекс Украины и «Кодификации» Реми Кабрियाка: юбилейные размышления / А. А. Музыка // Кримінальний кодекс України : 10 років очікувань : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 23–24 вересня 2011 р. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 270–278.
 11. Лук'янець Д. М. Розвиток інституту адміністративної відповідальності: концептуальні засади та проблеми правореалізації : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Д. М. Лук'янець. – К., 2007. – 406 с.
 12. Neumeister judgment of 27 June 1968 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57544>. – Назва з екрана.
 13. Adolf judgment of 26 March 1982 [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57417>. – Назва з екрана.
 14. Engel and Others judgment of 8 June 1976 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57479>. – Назва з екрана.
 15. Öztürk judgment of 21 February 1984 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57553>. – Назва з екрана.
 16. Jussila judgment of 23 November 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-78135>. – Назва з екрана.

D. Azarov

IMPLEMENTING THE CATEGORY OF CRIMINAL MISCONDUCT: SOME CONCEPTUAL ISSUES

The article discusses the basic conceptual issues of implementing into national legislation the category of criminal misconduct in the context of mutual relations between international, constitutional, administrative, substantive and procedural criminal law.

Keywords: criminal offense, crime, criminal misconduct, classification of criminal offenses.

Матеріал надійшов 09.04.2013

УДК 341.485:341.49

Антонович М. М.

ОБОВ'ЯЗОК ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИН ГЕНОЦИДУ: СУДОВА ПРАКТИКА ДЕРЖАВ

У статті проаналізовано судову практику держав щодо притягнення до відповідальності за злочин геноциду відповідно до Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього. Зроблено висновки про застосування національними судами або безпосередньо самої Конвенції про геноцид, або ж національного законодавства, яке містило визначення злочину геноциду відповідно до Конвенції чи розширене визначення геноциду.

Ключові слова: Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, судова практика держав, визначення злочину геноциду.

Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього 1948 р. (надалі – Конвенція про геноцид) безпосередньо передбачає обов'язок держав попередити злочин геноциду або покарати за нього. Відповідно до ст. I Конвенції про геноцид «Договірні сторони

підтверджують, що геноцид незалежно від того, відбувається він у мирний чи воєнний час, є злочином, що порушує норми міжнародного права і проти якого вони зобов'язуються вживати заходів попередження і карати за його здійснення» [1]. У ст. VI Конвенції передбачено, що особи, звинувачені в здійсненні геноциду чи інших перерахованих у статті III діянь, повинні бути суджені компетентним судом тієї держави, на території якої було вчинено це діяння, чи таким міжнародним карним судом, що може мати юрисдикцію щодо сторін цієї Конвенції, які визнали юрисдикцію такого суду. Отже, держави, на території яких було вчинено геноцид, і в яких Конвенція про геноцид була належним чином імплементована, можуть і повинні притягати до відповідальності за геноцид навіть без відповідної норми щодо відповідальності за геноцид у їхньому національному законодавстві.

Метою цієї статті є аналіз судової практики держав щодо виконання ними свого зобов'язання покарати за злочин геноциду та виявлення підстав юрисдикції національних судів у таких справах.

Після прийняття Конвенції про геноцид у 1948 р. держави пішли різними шляхами у вирішенні питання покарання за злочин геноциду. Деякі держави ввели статті щодо геноциду в національне законодавство, інші (наприклад, Канада, Німеччина) – не зробили цього. Однак за останні десятиліття ситуація значно змінилась. Зокрема, в Німеччині в 2001 р. було прийнято «Кодекс злочинів проти міжнародного права» (Code of Crimes against International Law); у Канаді в 2000 р. – Закон щодо злочинів проти людства і воєнних злочинів (Crimes against Humanity and War Crimes Act (2000)), які передбачають універсальну юрисдикцію за злочини проти міжнародного права, зокрема геноцид, злочини проти людства і воєнні злочини. До прийняття цього закону згідно з Кримінальним кодексом Канади канадські суди мали юрисдикцію щодо воєнних злочинів і злочинів проти людства, вчинених за межами Канади, якщо особа перебувала в Канаді і після вчинення дії чи бездіяльності особа була присутньою в Канаді [2].

Національні суди Ізраїлю, Німеччини, Бельгії та Швейцарії також розглядали справи про геноцид і ухвалювали рішення на підставі універсальної юрисдикції, таким чином, як вважає Вільям Шабас, «заповнюючи прогалину в Конвенції про геноцид» [3, с. 39]. Як відомо, сама Конвенція про геноцид універсальної юрисдикції не передбачає, хоча в проекті Конвенції, підготовленому Генеральним секретарем ООН,

передбачалося, що «високі договірні сторони зобов'язуються карати злочинця відповідно до цієї Конвенції на будь-якій території під їхньою юрисдикцією, незалежно від громадянства злочинця, чи місця, де було вчинено злочин» [4]. Однак ця пропозиція не була підтримана більшістю держав. Ті держави, які виступали проти універсальної юрисдикції, посилались на традиційні принципи міжнародного права і порушення суверенітету держав [5, с. 234].

У справі Адольфа Айхмана районний суд Ізраїлю, у відповідь на заперечення обвинуваченим юрисдикції цього суду на підставі Конвенції про геноцид, послався на Консультативний висновок Міжнародного Суду ООН 1951 р., в якому Міжнародний Суд проголосив, що «принципи, закладені в Конвенції про геноцид, є принципами, визнаними цивілізованими націями, що є обов'язковими для всіх держав, навіть без будь-якого конвенційного зобов'язання» [6].

Звичайно, важко собі уявити, що держава, яка сама планувала чи була співучасницею вчинення геноциду, притягала б до відповідальності за цей злочин (наприклад, Туреччина, колишній Радянський Союз, Камбоджа за режиму «червоних кхмерів», Судан). Однак у кінці ХХ – на початку ХХІ ст. в багатьох державах, на території яких було скоєно злочини геноциду, відбулася зміна урядів, і нові уряди були зацікавлені в покаранні за геноцид. Національні суди в Руанді, Боснії-Герцеговині, Хорватії, Косово, Іраку, Естонії, Латвії, Литві та в інших країнах, а в 2010 р. і в Україні (постанова Апеляційного суду м. Києва) виносили свої рішення щодо звинувачення у злочині геноциду, вчиненому на їхній території, на основі або національного законодавства, або Конвенції про геноцид, або ж на підставі обох джерел.

У деяких країнах, наприклад у Руанді, національними судами ухвалено вже тисячі рішень за звинуваченнями в геноциді на основі Конвенції про геноцид, в інших країнах – поодинокі рішення. Цікаво, що в Руанді, де були ухвалені численні рішення за звинуваченням у геноциді, національне законодавство, яке б імплементувало Конвенцію про геноцид, так і не було прийнято. Ця проблема була визнана і врегульована законодавцем у преамбулі до Закону про організацію судового переслідування за злочини, що становлять злочин геноциду чи злочини проти людства, вчинені після 1 жовтня 1990 р. (Organic Law No 08/96 of 30 August 1996 on the Organization of Prosecutions for Offences Constituting the Crime of Genocide or Crimes against Humanity Committed since 1 October 1990). Стаття 1 (1a) цього закону

передбачає, що «метою цього закону є організація кримінального переслідування проти осіб, які звинувачені у вчиненні починаючи з 1 жовтня 1990 року дій, передбачених і караних згідно з Кримінальним кодексом і які становлять... злочин геноциду, або злочини проти людства, як вони визначені в Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього 1948 р., в Женевській конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 р. і в додаткових протоколах, а також у Конвенції про незастосування строків давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства 1968 року» [7].

Серед колишніх радянських республік лише суди Естонії, Латвії і Литви застосували норми міжнародного кримінального права і засудили тих, хто депортував населення цих країн у 1941 р. та 1949 р. та брав участь в інших масових репресіях за звинуваченням у злочинах проти людства і/чи геноциді. Цікаво, що в національне законодавство однієї групи пострадянських країн норма щодо геноциду була введена в такому ж формулюванні, як у Конвенції про геноцид¹, в іншій – у дещо відмінному від міжнародно-правового визначення. Зокрема, в Кримінальному кодексі Естонії визначення злочину геноциду містить, крім національних, етнічних, расових і релігійних груп, уведених до Конвенції про геноцид, також групи опору окупаційному режиму чи інші соціальні групи (The inclusion of “groups offering resistance to the occupation regime or other social groups” in the definition of “genocide” went further from the definition set out in the 1948 Genocide Convention) [8, с. 772]. Це відповідає тенденції до включення політичних груп у визначення злочину геноциду в європейських країнах, тобто до розширеного визначення геноциду. Зокрема, політичні групи є у визначенні геноциду в Кримінальних кодексах Франції і Литви.

До прийняття нового Кримінального кодексу 2001 р. в Естонії суди виносили вироки за статтею 61 Кримінального кодексу, яка була внесена до попереднього естонського Кримінального кодексу і називалася «Злочини проти людства». У ч. 1 ст. 61 ішлося про покарання позбавленням волі від 8 до 15 років, пожиттєвим ув'язненням чи смертною карою за вчинення злочинів проти людства, зокрема геноциду, відповідно до їхнього визначення в міжнародному праві, а саме: злісні дії, націлені на повне або часткове знищення національної, етнічної, расової чи релігійної

¹ Україна ввела норму щодо відповідальності за геноцид у новий Кримінальний кодекс, який набув чинності у 2001 р. (стаття 442).

групи; групи, яка чинить опір окупаційному режиму чи іншої соціальної групи, за вбивство членів такої групи чи завдання їм серйозних або дуже серйозних фізичних чи розумових розладів або катування їх; за насильницьку передачу дітей, за депортацію чи винищення корінного населення під час збройного нападу, окупації чи анексії; або за відмову їм в економічних, політичних і соціальних правах чи позбавлення їх цих прав. Як бачимо, у визначення злочинів проти людства у цій статті естонського Кримінального кодексу ввійшов злочин геноциду і деякі зі складових його визначення в Конвенції про геноцид.

Шість справ естонських судів стосувались обвинувачень у злочинах проти людства, в тому числі злочин геноциду, на основі статті 61 КК Естонії [8, с. 775]. Остання справа за цією статтею, розпочата в липні 1999 р., була проти Міхаїла Неверовського (народженого в 1920 р.). Відповідно до звинувачення в районному суді Парну, обвинувачений як оперуповноважений НКВС у Парну брав участь у депортаціях в березні 1949 р. і «спричинив своїми навмисними діями депортацію місцевого населення з анексованої Республіки Естонія з метою знищення частини національної групи, яка чинила опір окупаційній владі, і соціальної групи, яку називали куркулями». Таким чином, його було обвинувачено у вчиненні злочину за ст. 61 (1) Кримінального кодексу Естонії, хоча звинувачення чітко не конкретизує, чи цей злочин був «злочином проти людства» чи «геноцидом». З понад ста жертв майже 60 були присутні на судовому слуханні. 30 липня 1999 р. районний суд Парну визнав обвинуваченого винним за ст. 61 (1) Кримінального кодексу Естонії і засудив його до чотирьох років ув'язнення [9]. Засуджений подав апеляцію, і 1 листопада 1999 р. Талліннський окружний суд змінив йому покарання на 3 роки випробувального терміну [10].

Вироки щодо звинувачення у геноциді були також винесені литовськими і латвійськими судами на основі розширеного визначення геноциду в кримінальному праві цих балтійських республік, яке містить політичні групи, на відміну від Конвенції про геноцид.

В Україні в Постанові Апеляційного суду м. Києва від 13 січня 2010 р. зазначається, що суддя судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду м. Києва здійснив попередній розгляд кримінальної справи № 1-33/2010, порушеної Службою безпеки України за фактом вчинення геноциду в Україні в 1932-1933 рр. за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 442

Кримінального кодексу України [11, с. 235]. У Постанові Суду також робиться посилання на статті I, II, VI та інші Конвенції про геноцид. На основі положень вітчизняного законодавства та Конвенції про геноцид 1948 р., ратифікованої УРСР 22 липня 1954 р., було зроблено висновок про правильність та правову виваженість позиції, згідно з якою питання про перевірку викладених у кримінальній справі фактичних обставин вчинення злочину геноциду частини української національної групи і висновків органу досудового слідства щодо них та постановлення рішення про закриття справи у зв'язку зі смертю обвинувачених має вирішувати саме суд, у цьому випадку Апеляційний суд м. Києва.

Крім того, як зазначається в Постанові, «викладені в статті VI Конвенції ООН про геноцид положення виключають підсудність даної кримінальної справи суду іншої країни, в т. ч. і Російської Федерації, в столиці якої – Москві – в період 1932-1933 років прийнята низка рішень, внаслідок виконання яких було штучно створено Голодомор в Україні, як масштабний засіб вчинення злочину геноциду частини української національної групи, оскільки справа має розглядатися «компетентним судом тієї держави, на території якої було вчинено це діяння...» [11, с. 283].

Апеляційний суд м. Києва застосував докази органу досудового слідства про зворотню дію ст. 442 КК України на період вчинення в Україні злочину геноциду шляхом Голодомору 1932-1933 рр., які ґрунтуються на положеннях національного законодавства та міжнародного права, а саме:

- 1) статті 49 Кримінального кодексу України, згідно з якою давність як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності (рівно як підстава для визнання факту вчинення злочину) «не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439 і частині першій статті 442 цього Кодексу»;
- 2) статті 442 «Геноцид», яка міститься в Розділі XX Кримінального кодексу України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного порядку».

У постанові Апеляційного суду є посилання на ст. 7 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., в якій передбачено, що принцип заборони зворотної дії кримінального закону не є перешкодою для судового розгляду, а також

для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями.

Суд посилається також на Конвенцію ООН «Про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства» від 26 листопада 1968 р., ратифіковану УРСР 25 березня 1969 р., яка передбачає, що геноцид є караним злочином, навіть якщо ці дії не є порушеннями внутрішнього законодавства країни, де вони були вчинені (ст. 1 Конвенції).

Апеляційний суд посилається на доктрину та практику міжнародного права і щодо необхідності доведення наявності у суб'єкта злочину спеціального наміру (*dolus specialis*) знищити лише визначену у Конвенції про геноцид групу і спрямованість його злочинної поведінки проти визначеної групи як такої, для кваліфікації злочинних дій як геноциду.

Як зазначає Суд, встановленими фактичними обставинами справи доведено, що об'єктом злочинних дій указаних у постанові осіб була саме безпека існування частини української національної групи, що підтверджується зібраними і перевіренними доказами, створення для неї життєвих умов, розрахованих на її часткове фізичне винищення шляхом здійснення в Україні Голодомору, внаслідок чого було знищено 3 млн 941 тис. осіб [11, с. 286].

Зібраними органом досудового слідства фактичними даними підтверджено, що організований та вчинений Й. В. Сталінін (Джугашвілі), В. М. Молотовим (Скрябіним), Л. М. Кагановичем, П. П. Постишевим, С. В. Косіором, В. Я. Чубарем і М. М. Хатаєвичем злочин геноциду був спрямований не проти представників інших національностей, які теж постраждали від Голодомору 1932-1933 рр., але в набагато меншій кількості, ніж етнічні українці, а саме проти частини української нації.

Отже, в цілому практика виконання державами обов'язку покарання за злочин геноциду відповідно до Конвенції про геноцид свідчить або про її пряме застосування в національних судах, або про застосування відповідної норми щодо злочину геноциду національного закону, яка може бути сформульована відповідно до визначення геноциду, даного в Конвенції про геноцид, або з розширеним визначенням злочину геноциду. Можливим є також винесення рішення щодо вчинення геноциду паралельно на основі і національного закону, і Конвенції про геноцид.

Усі наведені приклади свідчать про те, що процес запровадження державами ефективних механізмів притягнення до відповідальності за геноцид, серед яких передовсім можна назвати національні суди, триває, однак відбувається дуже повільно. Платформа для європейської пам'яті та сумління (The Platform of European Memory and Conscience) ЄС зазначає, що «протягом двадцяти років після падіння комунізму в Європі національні суди виявились неспроможними засудити воєнні злочини, геноцид, злочини проти людства та катування, скоєні під час тиранії. Широковідомі правові експерти, спе-

ціалісти та члени Європейського парламенту із близько двадцяти країн 5 червня 2012 р. у Брюсселі дійшли згоди, що міжнародними зусиллями необхідно домогтися правосуддя за злочини комунізму, щоб захистити універсальні цінності з прав людини» [12, с. 6]. Міжнародна група експертів-правників працює над створенням наднаціональної судової інституції щодо розслідування і покарання за міжнародні злочини, в тому числі злочин геноциду, і закликає інституції ЄС та національні уряди підтримати цю важливу роботу, яка уможливить виконання обов'язку держав покарати за злочини геноциду [13].

Список літератури

1. Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього [Електронний ресурс] (дата звернення 22.01.2013). – Режим доступу: <http://www.preventgenocide.org/ua/konventsia.htm>. – Назва з екрана.
2. Criminal Code. – Ch. 46. – Para. 7 (3.71) (b) (R.S.C.).
3. Schabas W. A. National Courts Finally Begin to Prosecute Genocide, the 'Crime of Crimes' / William A. Schabas // Journal of Int'l Criminal Justice. – 2003. – Vol. 1. – Oxford Univ. Press. – P. 39–63.
4. UNO, ECOSOC, Draft Convention on the Crime of Genocide // UN Doc. E/447. – 1947. – P. 8.
5. Akhavan P. Enforcement of the Genocide Convention: A Challenge to Civilization / Payam Akhavan // Harv. Hum. Rts J. – 1995. – Vol. 8. – P. 229–258.
6. Reservations to the Convention on Genocide Case Adv. Op. // ICJ Reports. – 1951. – Vol. 15. – Para. 7.
7. Organic Law No 08/96 of 30 August 1996 on the Organization of Prosecutions for Offences Constituting the Crime of Genocide or Crimes against Humanity Committed since 1 October 1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.preventgenocide.org/law/domestic/rwanda.htm> (дата звернення: 11.01.2013). – Назва з екрана.
8. Mälksoo L. Soviet Genocide? Communist Mass Deportations in the Baltic States and International Law / L. Mälksoo // Leiden Journal of International Law. – 2001. – Vol. 14. – P. 757–787.
9. Act No. 1-148 1998.
10. Act No. 11-1/810.
11. Постанова Апеляційного суду м. Києва щодо кримінальної справи, порушеної за фактом вчинення геноциду в Україні у 1932-1933 роках відносно Сталіна (Джугашвілі) Йосипа Віссаріоновича, Молотова (Скрябіна) Вячеслава Михайловича, Кагановича Лазаря Мойсейовича, Постишева Павла Петровича, Косіора Станіслава Вікентійовича, Чубаря Власа Яковича і Хатаєвича Менделя Марковича від 13 січня 2010 року // Голодомор 1932–1933 років в Україні як злочин геноциду згідно з міжнародним правом / за наук. ред. Володимира Василенка, Мирослави Антонович. – К. : ВД «Києво-Могилянська академія», 2012. – С. 235–293.
12. Європа розпочала підготовку антикомуністичного «Нюрнберга» // День. – 2012. – 15–16 черв. – № 102–103. – С. 6.
13. Platform will seek establishment of a supranational court for international crimes committed by Communists [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.memoryandconscience.eu/2012/06/07/platform-will-seek-establishment-of-a-supranational-court-for-international-crimes-committed-by-communists> (дата звернення: 20.03.2013). – Назва з екрана.

M. Antonovych

THE DUTY TO PUNISH FOR A CRIME OF GENOCIDE: DOMESTIC COURT PRACTICE

The article deals with analysis of national court practice on charging with the crime of genocide under the UNO Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. The author comes to the conclusion that national courts either apply the Convention itself or national law which includes the definition of genocide as it is used in the Convention or expand the conventional definition of genocide.

Keywords: the UNO Convention for the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, domestic court practice, definition of the crime of genocide.

Матеріал надійшов 20.03.2013