

Антонович М. М.

## ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ ДО ГОЛОДОМОРУ 1932-1933 рр. В УКРАЇНІ

*У статті проаналізовано найбільш спірні аспекти визначення злочину геноциду в міжнародному праві згідно з Конвенцією ООН про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього. Розглядаються декілька справ Югославського та Руандійського трибуналів, у яких тлумачиться визначення злочину геноциду. Робиться висновок про те, що за ідентифікацією жертв та наміром знищити цілком або частково національну групу Голодомор 1932-1933 рр. в Україні відповідає визначенню злочину геноциду, а також є геноцидом згідно з міжнародним звичаєвим правом.*

Визначення поняття «геноцид», яке було вперше запропоноване Р. Лемкіним ще в 1944 р., а згодом закріплене в міжнародному договірному праві на рівні Конвенції ООН про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього 1948 р., продовжує донині викликати дискусії та залишається спірним питанням у доктрині міжнародного права і у практиці міжнародних судів. Разом з тим тлумачення окремих аспектів злочину геноциду є вкрай важливим для кваліфікації певних діянь, що мали місце в багатьох державах, як злочинів геноциду. Таким був і Голодомор 1932-1933 рр. в Україні, який, на думку багатьох науковців, підпадає під визначення геноциду. За останні роки в Україні з'явилися наукові праці, присвячені тим чи іншим аспектам злочину геноциду та геноцидним елементам у Голодоморі 1932-1933 рр. [1].

Мета цієї статті - проаналізувати окремі спірні аспекти визначення злочину геноциду згідно з міжнародним правом і зробити висновки щодо можливості його застосування до Голодомору 1932-1933 рр. в Україні.

Визначення злочину геноциду в міжнародному праві було дане у ст. II Конвенції про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього (надалі - Конвенція) 1948 р. Геноцид тут визначається як дії, що чиняться з наміром знищити, цілком або частково, яку-небудь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку:

- а) вбивство членів такої групи;
- б) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень або розумового розладу членам такої групи;
- в) навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, що розраховані на цілкове або часткове фізичне винищення її;

г) заходи, розраховані на запобігання народженню дітей у середовищі такої групи;

г) насильна передача дітей з однієї групи людей в іншу.

Цікаво, що жодна держава не зробила жодного застереження до цієї статті, лише США додали до неї декларацію, в якій тлумачилось, що фраза «намір знищити, цілком або частково, яку-небудь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку» (intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial, or religious group as such) означає **специфічний** (specific) намір знищити, цілком або **значною** мірою, яку-небудь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку діями, зазначеними у статті II. А термін «розумовий розлад» (mental harm) означає постійне (permanent) ушкодження розумових здібностей через наркотики, катування чи аналогічні процедури (techniques). Професор Г. Вердіраме вважає такий підхід до тлумачення «розумового розладу» недоречним [2, 580], і таке тлумачення було відхилене Міжнародним кримінальним трибуналом щодо Руанди, зокрема у справі *Prosecutor v. Rutaganda*: «Палата дотримується тієї думки, що "серйозна шкода" (serious harm) не обов'язково спричиняє постійну чи невинуватну шкоду» [3]. І, як зазначає Г. Вердіраме, чи є пошкодження постійним, залежить від реакції жертви і від того, як вона може з ним впоратися. А крім того, кримінальне поведіння (criminal conduct) не має кваліфікуватися лише на основі психосоціальної реакції жертви на травму, спричинену цим поведінням [2, 580].

Аналогічне з Конвенцією визначення злочину геноциду містять Статут Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії (стат-

тя 4) [4], Статут Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди (стаття 2) [5] та Римський Статут Міжнародного кримінального суду (стаття 6) [6].

Багато юристів-міжнародників вважають визначення геноциду в Конвенції цілком прийнятним для застосування. Зокрема, Л. Купер пише, що «воно є достатньою дефініцією для міждисциплінарного аналізу та застосування. ... Більше того, воно навіть дає можливість для превентивних дій» [7]. Однак, разом з тим, він критикує визначення геноциду за виключення з нього політичних і соціальних груп.

Попри те що існує погоджене на міжнародному рівні визначення геноциду і держави не зробили застережень до нього, у визначенні геноциду є низка проблемних питань. Зокрема, визначення *mens rea* (вини), визначення чотирьох груп, проти яких вчинено геноцид, та ідентифікація дій, що становлять геноцид. Після набрання чинності Конвенцією про геноцид розвиток поняття «геноцид» відбувається в рішеннях Міжнародного кримінального трибуналу щодо Югославії та Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди, а з 2000 року - і Міжнародного кримінального суду.

Одним з найбільш спірних аспектів визначення геноциду є виключення політичних і соціальних груп зі списку груп, які захищаються Конвенцією. Аргументують це виключення тим, що знищення таких груп заборонене іншими нормами міжнародного права - нормами *jus cogens* (імперативними нормами), а також тим, що визначення геноциду згідно зі звичаєвим міжнародним правом ширше, аніж у Конвенції. Однак Югославський та Руандійський трибунали, Міжнародний кримінальний суд, а також Міжнародний Суд Справедливості ООН обмежені в застосуванні лише того визначення геноциду, яке є в Конвенції.

Питання щодо включення політичних та інших груп до жертв геноциду дебатовалось на Генеральній Асамблеї ООН, однак за наполяганням делегацій Великої Британії та радянського блоку було зняте, оскільки, згідно з їхньою аргументацією, «з причини несталості й відсутності відмінних рис політичних груп їх включення зробить неясною і послабить Конвенцію в цілому» [8]. Саме через виключення політичних груп і соціальних класів Ф. Чок, І. Чарні і К. Джонассон вважають визначення геноциду в Конвенції «не дуже важливим для науковців» (of little use to scholars) [9] і дають ширше визначення геноциду як «форми одностороннього масового вбивства, через яке держава чи інший владний орган (authority) мають намір знищити групу, як ця група і членство в ній визначені злочинцем» [10].

Беручи до уваги велику різноманітність груп людей (сексуальні групи, соціальні класи, політичні та інші субкультури), Х. Фейн дає своє визначення геноциду, в якому включає всі ненасильницькі спільноти (nonviolent collectivities), які стали чи можуть стати жертвами: «Геноцид - це стала (sustained) навмисна дія, вчинена злочинцем з метою фізичного знищення спільноти безпосередньо або через заборону біологічної та соціальної репродукції членів групи» [11].

Основоположним елементом злочину геноциду є ідентифікація жертв. Існує два шляхи визначення того, хто є членами групи, щодо якої чиниться злочин геноциду: об'єктивний і суб'єктивний [2, 588]. Постійний Суд Міжнародної Справедливості Ліги Націй (ПСМС) та Міжнародний Суд Справедливості ООН (МСС) застосовував об'єктивний критерій визначення групи. Зокрема, у справі *Rights of Minorities in Upper Silesia (Germany v. Poland)* ПСМС вирішив, що членство в одній з меншин є передусім питанням факту (a question of fact), як це пропонувала Польща, а не бажання (intention) чи самовираження, як це вважала Німеччина [12].

У справі Ноттебома МСС розглядав схоже питання, однак стосовно державної приналежності (nationality), а не етнічної, релігійної чи расової ідентифікації. «Державна приналежність (nationality) - це правовий зв'язок, що має в основі **соціальний факт** належності, істинний зв'язок існування, інтересів і сентиментів, разом з існуванням взаємних прав і обов'язків» [13].

Р. Сербин також акцентує на певній двозначності, яка завжди була у питанні відмінностей між двома групами, які в Конвенції іменуються як «національні» та «етнічні» [14, 186]. Він посилається на В. Шабаса, котрий вважає, що всі чотири групи частково збігаються, оскільки з самого початку замислювались для захисту меншин. В. Шабас доводить, що вислів «національні меншини» більш уживаний у Центральній та Східній Європі, тоді як вислів «етнічні меншини» переважає на Заході [15]. Він цитує справу Руандійського трибуналу: «Як вважає Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди, термін "національна група" стосується колективу людей, котрі сприймаються як такі, що мають правовий зв'язок, який базується на спільному громадянстві, в поєднанні із взаємними правами й обов'язками» [15, 115]. Тобто, як зазначає Р. Сербин, ідеться про «громадянську націю», яка створена всіма громадянами певної держави, незалежно від їх етнічної, расової чи іншої диференціації, на відміну від «етнічної нації», чи членів етнічної спільноти, які часто розділені держав-

ними кордонами. Таке роз'яснення термінів «національний» та «етнічний» щодо використання ваних «груп» зніме будь-яку двозначність чи багатослівність у Конвенції. Воно також допоможе зрозуміти український Голодомор-геноцид [14, 187].

Руандійський і Югославський трибунали поступово переходять від об'єктивного до суб'єктивного підходу до визначення колективних ідентичностей і, зокрема, етнічних груп. У Справі Руандійського трибуналу *Kayishema and Ruzindana* етнічна група була визначена не тільки як така, члени якої мають спільну мову і культуру, а й як група, що самоідентифікується або ідентифікується як така іншими, включаючи виконавців злочину [16]. У випадку Голодомору в Україні маємо і самоідентифікацію жертв - українців, і підтвердження того, що цей злочин був спрямований проти українців, які в переважній більшості проживали в селах.

Якби у разі Голокосту застосовувався об'єктивний критерій членства й ідентифікації, то вважалося би, що геноцид був здійснений тільки тією мірою, якою жертви були «справжніми» євреями, а це питання, як відомо, дискусійне. У випадку Голодомору в Україні несуттєво (на чому спекують ті, хто заперечують Голодомор як геноцид), чи жертвами Голодомору були лише етнічні українці, чи й представники інших етносів. Він був спрямований проти «українського народу», частиною якого було українське селянство [17].

Справи Руандійського та Югославського трибуналів підтверджують перехід від об'єктивного підходу до того, що базується на суб'єктивних критеріях членства, коли ідентифікація здійснюється або самими жертвами, або виконавцями злочину.

Важливим питанням у визначенні «геноциду» є поняття «наміру» саме для встановлення того, чи держава порушила свої зобов'язання згідно з Конвенцією. У відповідь на звернення Федеративної Республіки Югославії у 1999 р. до МСС вжити тимчасових заходів МСС у своєму наказі зазначив, що у вирішенні цієї справи по суті не виглядає, що бомбардування НАТО включало елемент наміру знищити групу людей як таку [18]. Інший приклад важливості встановлення, чи був намір знищити, цілком або частково, певну групу і чи ці дії приписуються ФРЮ - справа Боснії-Герцоговини проти Югославії «*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*». У своєму наказі (order) по цій справі МСС визнав існування великою мірою ймовірності того, що акти геноциду мали місце. Серед обставин, які можуть

свідчити про наявність наміру здійснити геноцид, Руандійський трибунал відзначав масштаб і природу вчинених звірств, факт умисного чи систематичного винищення (*deliberately or systematically targeting*) жертв певної групи, загальну політичну доктрину виконавців злочину, повторення таких актів, промови і проекти, що готували ґрунт для знищення [19].

Такий елемент наміру був у діях влади СРСР, яка організувала Голодомор 1932-1933 рр. в Україні, і це вже доведено дослідниками документально.

Ті, хто ставить під сумнів, що Голодомор 1932-1933 рр. в Україні був злочином геноциду на тій основі, що ці трагічні події «мали місце до набуття чинності Конвенції про геноцид 1948 р.», самі собі суперечать, вказуючи на використання цього терміна на Нюрнберзькому процесі 1945 р., щодо подій в Туреччині 1915 р. та ін. Зокрема, термін «вірменський геноцид» застосовується в численних монографіях, хоча ці події трапились задовго до Голодомору 1932-1933 рр. в Україні. Отже, можна стверджувати, що геноцид є злочином згідно з міжнародним звичаєвим правом, а заборона геноциду є нормою *jus cogens*, які, як відомо, мають зворотню дію в часі.

Саме поняття «геноцид» з'явилося задовго до Конвенції про геноцид 1948 р. і є, як зазначалося вище, також поняттям міжнародного звичаєвого права. А пропозиція «проголосити знищення расових, релігійних чи соціальних груп злочинно згідно з правом народів» була запропонована вперше під час 5-ї Міжнародної конференції щодо уніфікації кримінального права в Мадриді в 1933 р. юристом Р. Лемкіним, який і створив (coined) цей термін [20]. Р. Лемкін значно ширше розумів поняття геноциду, аніж воно було визначене в Конвенції 1948 р., а саме: «У цілому геноцид не обов'язково означає негайне знищення нації, за винятком того, коли він здійснюється через масові вбивства всіх членів нації. Він швидше свідчить про скоординований план різноманітних дій, які спрямовані на знищення найважливіших засад існування національних груп з метою винищення самих груп. Такий план спрямований на дезінтеграцію політичних і соціальних інститутів, культури, мови, національної свідомості, релігії та економічних засад існування національних груп, а також на знищення безпеки особи, її свободи, здоров'я, гідності, ба навіть життя індивідів, які належать до таких груп. Геноцид спрямований проти національної групи як цілісності, із застосуванням дій, спрямованих не особисто проти індивідів, а як членів національної групи» [21].

Цікаво, що Р. Лемкін вивчав право у Львівському університеті і, як записано в його автобіографії, обговорював зі своїми професорами убивство в березні 1921 р. Талаат-паші, відповідального за геноцид вірменів 1915-1916 рр., Тегліріаном, котрий вижив після вбивства близько одного мільйона вірменів у Туреччині і був виправданий німецьким судом [22].

Підсумовуючи цей короткий огляд деяких спірних аспектів визначення злочину геноциду,

зауважу, що основними з них залишаються **ідентифікація жертв**, встановлення **наміру** знити, цілком або частково, національну, етнічну та інші групи, а також встановлення **вини**. За цими ознаками, на мою думку, Голодомор 1932–1933 рр. в Україні цілком відповідає визначенню злочину геноциду в міжнародному праві. Крім того, Голодомор 1932-1933 рр., без сумніву, був геноцидом українського народу згідно з міжнародним звичаєвим правом.

1. Див.: Геноцид українського народу: історична пам'ять та політико-правова оцінка: Міжнар. наук.-теорет. конф., Київ, 25 лист. 2000 р. // Матеріали / НАН України; Інститут історії України; Центр дослідження геноциду українського народу; Асоціація дослідників голодоморів в Україні / В. А. Смолій (ред.) - К.; Нью-Йорк: Вид-во М. П. Коць, 2003. - 596 с.; Голод-геноцид 1932–1933 років на території Миколаївщини: погляди істориків, очевидців, архівні матеріали (до 70-річчя трагедії) / О. М. Гаркуша (ред. кол.). - Миколаїв: Вид-во МДГУ ім. Петра Могили, 2003. - 203 с.; Голод-геноцид 1933 року в Україні: історико-політологічний аналіз соціально-демографічних та морально-психологічних наслідків: Міжнар. наук.-теорет. конф., Київ, 28 лист. 1998 р. // Матеріали / Асоціація дослідників голодоморів в Україні; Інститут історії України НАН України / С. Кульчицький (відп. ред.) - К.; Нью-Йорк: Вид-во М. П. Коць, 2000. - 536 с.; *Куліш А. Ф.* Геноцид. Голодомор 1932-1933: Причини, жертви, злочинці / Асоціація дослідників голодоморів в Україні. - 3-є вид., доп. - К.; Х., 2001. - 96 с.; *Кульчицький С. В.* Голод 1932-1933 рр. в Україні як геноцид / НАН України; Інститут історії України. - К., 2005. - 220 с.; *Кульчицький С. В.* Голод-геноцид 1932-1933 рр. в Україні: Матеріали до навч. курсу / Інститут історії України НАН України; Національний ун-т «Кієво-Могилянська академія». - К., 2006. - 256 с.; *Сааді А.-З. С. М.* Міжнародна кримінальна відповідальність індивідів за злочин геноциду: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.11 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. - К., 2001. - 20 с.; *Томенко М. Д.* Трагічні етюди: Голодомор, геноцид, репресії в Україні (1921–1922, 1932-1933, 1937, 1947, 1949 рр.). Документи, факти, архівні матеріали, свідчення очевидців, листи-відгуки на епічно-психологічну поему народного болю «Трудова книжка матері». Кн. 3. - К.: Вид. підприємство «Деміург», 2003. - 76 с.; *Ямковий І. Т.* Геноцид: Архівно-докум. нариси. - Житомир: Полісся, 1999. - 210 с. та ін.
2. *Verdirame G.* The Genocide Definition in the Jurisprudence of the *Ad Hoc* Tribunals // *Int'l and Comp. L. Q.* - Vol. 49. - P. 578-598.
3. *Prosecutor v. Rutaganda* // ICTR-96-3-T. - Para. 50.
4. <http://www.un.org/icty>
5. <http://www.un.org/icty>
6. <http://www.un.org/icc>
7. *Kuper L.* Theoretical Issues Relating to Genocide: Uses and Abuses // *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions* / Ed. By G. J. Andreopoulos. - Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1997. - P. 31.
8. Цит. за: *Kuper L.* Genocide: Its Political Use in the Twentieth Century. - New Haven, CT: Yale University Press, 1982. - P. 26.
9. *Chalk F. and Jonassohn K.* The History and Sociology of Genocide: Analysis and Case Studies. - New Haven, CT: Yale University Press, 1990. - P. 10-11.
10. *Chalk F.* Redefining Genocide // *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions* / Ed. By G. J. Andreopoulos. - Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1997. - P. 52.
11. *Fein H.* Genocide, Terror, Life Integrity, and War Crimes: The Case for Discrimination // *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions* / Ed. By G. J. Andreopoulos. - Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1997. - P. 97.
12. *Rights of Minorities in Upper Silesia (Germany v. Poland)* // *P. C. I. J. Rep. Series A.* - No. 12. - P. 5.
13. *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala) (Merits)* // *I. C. J. Rep.* 4. - 1955.
14. *Serbyn R.* The Ukrainian Famine of 1932-1933 as Genocide in the Light of the UN Convention of 1948 // *The Ukrainian Quarterly.* - 2006. - Vol. LXII, No. 2. - P. 186.
15. Див.: *Schabas W. A.* Genocide in International Law. The Crime of Crimes. - Cambridge: Cambridge University Press, 2000 (See Chapter 3. Groups protected by the Convention).
16. *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* // ICTR-95-1-T. - Para. 98.
17. *Гарань О.* Визнання Голодомору Геноцидом: проблема тлумачень чи політичні маніпуляції? // *Українська правда.* - 2006. - 28 лист.
18. See: *Legality of the Use of Force (FRU v. UK) (Request for Interim Measures)* // *I. L. M.* - 1999. - Vol. 38. - Para. 35; *Legality of the Use of Force (FRY v. France)* // *I. L. M.* - 1999. - Vol. 38. - Para. 27.
19. *Prosecutor v. Acayesu* // ICTR-96-4-T. - Paras 523-524.
20. *Lemkin R.* Genocide as Crime Under International Law // *American J. Int. L.* - 1947. - Vol. 41. - P. 146.
21. *Lemkin R.* Axis Rule in Occupied Europe. - Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace, 1944. - P. 80.
22. *Lemkin R.* Manuscript Autobiography / Deposited at the New York Public Library, Main Branch. - Ch. 1. - P. 26.

*M. Antonovych*

**THE PROBLEM OF DEFINITION OF GENOCIDE IN INTERNATIONAL LAW  
AND ITS APPLICATION TO THE HOLODOMOR OF 1932-1933 IN UKRAINE**

*This article deals with the most disputable aspects of definition of genocide in international law under the UNO Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. It analyses some cases of the Yugoslav and Rwanda Tribunals in which the crime of genocide is interpreted. The author comes to the conclusion that following the identification of victims and the intent to destroy, in whole or in part, a national group, the Holodomor of 1932-1933 in Ukraine corresponds to the definition of genocide and constitutes genocide under international customary law.*