

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «КИЄВО-МОГИЛЯНСЬКА АКАДЕМІЯ»

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

**АНОСОВА ЮЛІЯ ВІКТОРІВНА**

УДК 341.645:341.485

**ДИСЕРТАЦІЯ**  
**ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ ЩОДО ЗЛОЧИНУ**  
**ГЕНОЦИДУ**

Спеціальність 12.00.11 – міжнародне право  
Юридичні науки

Подається на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело \_\_\_\_\_ Ю.В. Аносова

Науковий керівник:  
**Антонович Мирослава Михайлівна,**  
доктор права, кандидат філологічних наук, доцент

**Київ - 2018**

## АНОТАЦІЯ

*Аносова Ю.В.* Юрисдикція міжнародних судових органів щодо злочину геноциду. - Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.11 «Міжнародне право» (293 – Міжнародне право). – Національний університет «Києво-Могилянська академія», Київ, 2018.

**Узагальнений короткий виклад основного змісту дисертації.** У дисертації досліджується юрисдикція міжнародних кримінальних судів та Міжнародного Суду ООН (МС) щодо злочину геноциду з позицій інтегративного підходу до відповідальності осіб та держав згідно з міжнародним правом.

У **Розділі 1** «Загальна характеристика злочину геноциду в світлі юрисдикції міжнародних судових органів» розглядаються концептуальні підходи до розуміння юрисдикції міжнародних судових органів. Аналізується змістовне наповнення та доводиться комплексність природи Конвенції запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Конвенція про геноцид). Дисертант доходить висновку, що даний документ потрібно одночасно розглядати як класичний міжнародно-правовий договір, кримінально-правовий інструмент та міжнародний договір з прав людини. Здійснюється огляд судової практики міжнародних судових органів, якою підтверджується, що заборона геноциду передбачена не лише в Конвенції про геноцид, але також і в інших джерелах міжнародного права. Досліджуються особливості тлумачення міжнародними кримінальними судами складу злочину геноциду та окремих його елементів, зокрема, *actus reus*, *mens rea* та контекстуального елемента.

**Розділ 2** «Юрисдикція міжнародних кримінальних судів щодо злочину геноциду» присвячено аналізу засад та окремих аспектів здійснення юрисдикції щодо злочину геноциду міжнародними кримінальними судами. Проведено історичний огляд процесу обговорення та обґрунтування доцільності включення статті 6 до Конвенції про геноцид. Після детального аналізу змісту цієї статті та її співставлення з

процедурою утворення сучасних міжнародних кримінальних судів, робиться висновок, що Міжнародний кримінальний суд (МКС) є найбільш наближеною моделлю суду, що підпадає під визначення статті 6 Конвенції про геноцид. Незважаючи на те, що інституційно МКС не залежить від положень Конвенції про геноцид, положення статті 6 може допомогти «підсилити» юрисдикцію МКС, принаймні щодо злочину геноциду. Автор наводить дві практичні проблеми, з якими зіштовхується МКС у своїй діяльності і які можуть бути вирішені через застосування Конвенції. Зокрема, це питання поширення юрисдикції МКС на громадян держав, що не є сторонами Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (Римського статуту), а також зловживання персональними імунітетами високопосадовцями, які обвинувачуються у вчиненні геноциду.

Дисертант детально аналізує персональну, територіальну та темпоральну юрисдикцію Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії, Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди та МКС. Обґрунтовується необхідність розгляду форм відповідальності як складової юрисдикції *ratione personae* міжнародних кримінальних судів. Досліджуються традиційні та нові форми відповідальності за злочин геноциду. Особлива увага приділена характеристиці застосування форм відповідальності щодо злочинів зі спеціальним наміром, а також співставленню форм відповідальності, передбачених в Конвенції про геноцид та статутах міжнародних кримінальних судів. При дослідженні питань юрисдикції *ratione loci* міжнародних кримінальних судів констатується відносно чітка визначеність такої юрисдикції в статутах *ad hoc* Трибуналів та теоретична необмеженість територіальної юрисдикції МКС у випадку застосування активного персонального принципу чи передачі ситуації РБ ООН. В контексті дослідження юрисдикції *ratione temporis*, автор вказує, що для МКС така юрисдикція є проспективною та залежить від дати набрання чинності Римським Статутом для держави-сторони, а для *ad hoc* Трибуналів – ретроактивною та обмежується часовими межами, визначеними в їх статутах.

У **Розділі 3** «Юрисдикція Міжнародного Суду ООН щодо геноциду» констатується, що завдяки існуванню Конвенції про геноцид Міжнародний Суд ООН

є ефективним механізмом забезпечення відповідальності держав за геноцид. Підставою здійснення МС юрисдикції щодо злочину геноциду згідно з Конвенцією є «компромісна умова» статті 9. Встановлено, що юрисдикція МС *ratione personae* поширюється на держави, які, по-перше, отримали доступ до Суду згідно зі статтею 35 Статуту МС, а по-друге, прийняли юрисдикцію Суду, ставши стороною Конвенції про геноцид, якщо при цьому вони не вносили застереження до статті 9 Конвенції, яке виключає юрисдикцію МС. Дисертант аналізує справи МС щодо геноциду і детально розглядає практичні проблеми при встановленні юрисдикції *ratione personae* МС. Зокрема, це питання, пов'язані з визначенням статусу держави в межах ООН в контексті доступу до Суду, а також правонаступництва щодо міжнародних договорів, включаючи Конвенцію про геноцид, в контексті юрисдикції Суду. Автором здійснюється детальний аналіз юрисдикції МС *ratione materiae*. Констатується, що даний аспект юрисдикції Суду базується на «титулї юрисдикції», що є поєднанням двох складових: статті 36(1) Статуту МС та «компромісній умові» Конвенції про геноцид. Останнім положенням визначаються категорії спорів, що належать до предметної юрисдикції МС. Дисертантом детально проаналізовано кожен з цих категорій та визначено особливості їх співвідношення. Особливу увагу приділено категорії спорів щодо відповідальності держав за геноцид, і зокрема, методиці, розробленій МС для оцінки такої відповідальності.

В контексті дослідження юрисдикції МС щодо геноциду *ratione temporis* проаналізовано питання щодо можливості ретроактивного застосування Конвенції про геноцид, а також ретроактивної дії міжнародного звичаєвого права щодо геноциду. Автор доходить висновку, що Конвенція про геноцид як позитивне право не застосовується ретроактивно, а отже МС матиме юрисдикцію лише щодо діянь, які мали місце після набуття чинності Конвенцією щодо держави-позивача та держави-відповідача. При цьому не виключається застосування міжнародного звичаєвого права до подій, що передували прийняттю Конвенції, якщо МС здійснює обов'язкову юрисдикцію. Також висвітлюється такий важливий для встановлення юрисдикції МС аспект, як розмежування фактів, на яких базується спір, та подій, що призвели до цих фактів. В контексті розгляду юрисдикції МС *ratione loci* визначено територіальну дію

окремо для кожного з обов'язків держав, передбачених Конвенцією про геноцид. В підсумку автор узагальнює особливості взаємодії режимів міжнародно-правової відповідальності держав та міжнародної кримінальної відповідальності індивідів за геноцид та відмічає тенденцію їх зближення в сучасному міжнародному праві.

**Наукова новизна дисертації.** Дана дисертаційна робота являє собою комплексне дослідження юрисдикції міжнародних судових органів щодо злочину геноциду з позицій інтегративного підходу до відповідальності згідно з міжнародним правом.

*Вперше:*

- проаналізовано проблеми реалізації юрисдикції міжнародних судових органів, які можна було б вирішити, спираючись на юрисдикційні положення Конвенції про геноцид;

- запропоновано розглядати форми відповідальності як складову юрисдикції *ratione personae* міжнародних кримінальних судів та детально розглянуто ті форми відповідальності, що застосовуються виключно щодо злочину геноциду, а також їх співвідношення з формами відповідальності, що застосовуються до інших злочинів. Вперше у вітчизняній науці здійснено огляд нових, комплексних форм відповідальності, зокрема, «спільної злочинної діяльності» (СЗД) та «співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином»;

- здійснено комплексний аналіз юрисдикції МС за параметрами *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* та *ratione loci* щодо геноциду з врахуванням судової практики останніх років. Окрему увагу приділено впливу питань правонаступництва держав на особливості здійснення юрисдикції МС.

*Удосконалено:*

- застосування інтегративного підходу до дослідження відповідальності держав та індивідів за геноцид згідно з міжнародним правом, зокрема в контексті аналізу юрисдикції міжнародних судових органів, що діють в межах цих режимів;

- розуміння концепції злочину геноциду, його складу та окремих елементів, зокрема *actus reus*, *mens rea* та контекстуального елементу з врахуванням судової практики останніх років;

- обґрунтування причин включення юрисдикційних положень до Конвенції про геноцид, а також висвітлення еволюції в тлумаченні цих положень в теорії та практиці сучасного міжнародного права.

*Отримали подальший розвиток:*

- розуміння особливостей ретроактивного застосування положень міжнародних договорів для характеристики подій, що мали місце до набрання ними чинності, в контексті темпоральної юрисдикції судових органів, уповноважених застосовувати відповідні договори, на прикладі ЄСПЛ та МС;

- концептуальний підхід, що відображає зближення режимів міжнародної кримінальної відповідальності індивідів та міжнародно-правової відповідальності держав за геноцид;

- характеристика інституту правонаступництва держав щодо міжнародних договорів в контексті здійснення МС юрисдикції *ratione personae*.

**Практичне значення дисертації.** Одержані в ході дисертаційного дослідження результати можуть бути використані:

- в навчальному процесі, зокрема, через включення до відповідних розділів підручників, навчальних посібників, методичних матеріалів тощо, а також при розробці та викладанні таких навчальних курсів, як «Міжнародне публічне право», «Міжнародне кримінальне право» та «Міжнародне право захисту прав людини» у вищих юридичних навчальних закладах;

- для сприяння більш професійному оперуванню міжнародно-правовою термінологією дослідниками в різних галузях знань при характеристиці відповідних подій, зокрема в межах історичної, політичної, соціологічної та юридичної наук;

- при визначенні політики України в питанні щодо необхідності та наслідків ратифікації Римського Статуту МКС згідно зі статтею 124 Конституції України, приведенні українського кримінального законодавства у відповідність з положеннями Римського Статуту, а також при виробленні стратегії представлення злочинів та відбору доказів, що подаються Україною до МКС;

- при оцінці необхідності створення, і у випадку прийняття позитивного рішення, – визначення юрисдикції *ad hoc* Трибуналу, що зможе розглядати справи щодо злочинів, вчинених на території АРК, Донецької та Луганської областей;

- в правозастосовній діяльності – для керівництва вітчизняних органів досудового розслідування і прокуратури, а також суддів в досудовому розслідуванні та судовому провадженні в справах щодо злочинів, передбачених розділом XX Кримінального кодексу України, зокрема, при розгляді питань щодо складу міжнародних злочинів, а також особливостей застосування форм відповідальності до міжнародних злочинів;

- в правотворчій сфері, зокрема, при нормопроекуванні та внесенні змін до Кримінального кодексу України, що узгоджуються з сучасними вимогами міжнародного кримінального права.

**Ключові слова:** юрисдикція міжнародних судів, *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis*, *ratione loci*, відповідальність держав, індивідуальна кримінальна відповідальність, геноцид, інтегративний підхід, Міжнародний Суд ООН, Міжнародний кримінальний суд, Конвенція про геноцид, міжнародне звичаєве право, обов'язки *erga omnes*, контекстуальний елемент.

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

### Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Аносова Ю. В. Механізми притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів проти людяності: міжнародний досвід та українські реалії / Ю. В. Аносова // Наукові записки НаУКМА. – 2015. – Т. 168. – С. 101-104.

2. Аносова Ю.В. Доктрина об'єднаної злочинної діяльності (*Joint Criminal Enterprise*) як складова персональної юрисдикції Міжнародного карного трибуналу щодо колишньої Югославії / Ю. В. Аносова // Український часопис міжнародного права. – 2015. - №3. – С. 70-78.

3. Аносова Ю. В. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду щодо злочинів, вчинених в ході збройних конфліктів в Грузії та Україні: Порівняльний аспект / Ю. В. Аносова // Наукові записки НаУКМА. – 2016. – Т. 181. – С. 147-153.

4. Anosova, Y. "The Genocide Against the Russian Speaking Population of Donbass Region: Reality or Myth? (Legal Analysis)." *Evropský politický a právní diskurz* 3 (2016): 18-26. *Журнал індексується в міжнародних наукометричних базах даних Index Copernicus та International Scientific Indexing.*

5. Аносова Ю.В. Загальні засади здійснення юрисдикції щодо злочину геноциду міжнародними судовими органами / Ю. В. Аносова // Український часопис міжнародного права. – 2017. - №1. – С. 19-33.

6. Аносова Ю. В. "Особливості здійснення юрисдикції Міжнародним Судом ООН щодо злочину геноциду на підставі статті 9 Конвенції про геноцид." *Evropský politický a právní diskurz* 1 (2018): 20-35. *Журнал індексується в міжнародних наукометричних базах даних Index Copernicus та International Scientific Indexing.*

7. Аносова Ю. В. "Характеристика злочину геноциду в рішеннях міжнародних судових органів." *Журнал східноєвропейського права* 51 (2018): 161-178. *Журнал є електронним науково-практичним виданням та індексується в міжнародних наукометричних базах даних Index Copernicus та HeinOnline.*

#### **Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:**

8. Аносова Ю. В. Проблеми юрисдикції Міжнародного кримінального суду / Ю. В. Аносова // Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права: Матеріали VI Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених. – Дніпропетровськ, 2014. – С. 3-5.

9. Аносова Ю. В. Відповідальність держав згідно з Конвенцією про запобігання злочину геноциду і покарання за нього у світлі практики Міжнародного Суду ООН / Ю. В. Аносова // XIV Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи»: Тези доповідей. – Львів, 2015. – С. 202-205.

#### **Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:**



10. Review: Anosova Y. “The Holodomor of 1932–1933 in Ukraine as a Crime of Genocide under International Law”, Volodymyr Vasylenko and Myroslava Antonovych, eds. / Y. Anosova // Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal. – 2015. - №1. – С. 237-239.

11. Міжнародний захист прав людини: звіт про НДР / Національний університет «Києво-Могилянська академія»; кер. М. М. Антонович; викон.: Ю. В. Аносова [та ін.]. – К., 2015. – 46 с. - № ДР 0110U007378. – Ід. № 16459396.

## ABSTRACT

*Anosova Y.V.* The Jurisdiction of the International Judicial Bodies over the Crime of Genocide. – Qualification research work, presented as manuscript.

Dissertation for obtaining the degree of Candidate of Legal Sciences (Doctor of Philosophy) with specialization in 12.00.11 «International Law» (293 – International Law). – National University of «Kyiv-Mohyla Academy», Kyiv, 2018.

**Summary of the dissertation.** Dissertation explores the jurisdiction of the international criminal courts (including ICC, ICTY, ICTR) and the International Court of Justice (the ICJ) over the crime of genocide from the point of integrative approach to responsibility of individuals and states under international law.

In the Chapter 1 «*The general characteristic of the crime of genocide in the light of the jurisdiction of the international judicial bodies*» the conceptual approaches to the jurisdiction of the international judicial bodies are examined. The content of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (the Genocide Convention) is analyzed and the complexity of its legal nature is proven. The author concludes that this document should be regarded as a classical international treaty, international criminal law instrument and international human rights treaty. On the basis of the case law of international judicial bodies it is highlighted that, in addition to the Genocide Convention, the prohibition of genocide is confirmed in other sources of international law. Particular issues concerning the interpretation by the international criminal courts of the elements of the crime of genocide, including *actus reus*, *mens rea* and contextual element, are explored.

In the Chapter 2 «*The jurisdiction of the international criminal courts over the crime of genocide*» the author analyzes the substance and separate aspects of the exercise of jurisdiction by the international criminal courts over the crime of genocide. Historic overview of the process of negotiation and the motives behind inclusion of the Article 6 to the Genocide Convention are presented. On the basis of the detailed analysis of the content of this article and matching its application with the procedure of establishment of contemporary international criminal courts, it is concluded that the International Criminal

Court (the ICC) is the most corresponding model of the court, as defined under the Article 6 of the Genocide Convention. Furthermore, even though institutionally the ICC is independent from the provisions of the Genocide Convention, the provision of the Article 6 might help to «reinforce» the jurisdiction of the ICC, at least when the crime of genocide is concerned. The author outlines two practical problems faced by the ICC, which could be solved through the application of the Convention. The first problem concerns the spread of the ICC's jurisdiction over the nationals of the States, which are not parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (the Rome statute). The second one is the misuse of personal immunities by high officials, accused of the commission of genocide.

The author explores in detail the personal, territorial and temporal jurisdiction of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, International Criminal Tribunal for Rwanda and the ICC. It is claimed that the forms of liability should be viewed as a part of jurisdiction *ratione personae* of international criminal courts. Thus, traditional and new forms of liability are examined. Special coverage is given to the description of the application of the forms of liability in relation to crimes with a special intent as well as the comparison of forms of liability provided in the Genocide Convention and the statutes of the international criminal courts. As a result of the analysis of the jurisdiction *ratione loci* of the international criminal courts, the author observes relatively clear definition of this aspect of jurisdiction in the statutes of the *ad hoc* Tribunals and theoretically unlimited territorial jurisdiction of the ICC in case of the application of the active personality principle or the UN Security Council referral of a situation. In the context of the jurisdiction *ratione temporis* the author points out that the ICC possesses the prospective jurisdiction, which starts from the moment of entry into force of the Rome Statute for the State party, while *ad hoc* Tribunals' jurisdiction is retroactive and is limited by the timeframe determined by their statutes.

In the Chapter 3 «*The jurisdiction of the International Court of Justice over genocide*» it is claimed that due to the application of «compromissory clause» of Article 9 of the Genocide Convention, the ICJ is the effective mechanism of the realization of state responsibility for genocide. Jurisdiction *ratione personae* of the ICJ extends upon states, which received the access to the Court according to Article 35 of the ICJ Statute as well as

accepted the jurisdiction of the Court while becoming party to the Genocide Convention, on the condition that they did not make a reservation to the Article 9 excluding Court's jurisdiction. The author analyzes the case law of the ICJ on genocide and discerns the practical problems with the establishment of the Court's jurisdiction *ratione personae*. These include the issues of determination of the status of a state within the UN, in the context of access to the Court, and the succession to international treaties, and in particular the Genocide Convention, in the context of the jurisdiction of the Court. The author explores in detail the ICJ's jurisdiction *ratione materiae*. It is stated that this aspect of the Court's jurisdiction is based on «title of jurisdiction», which comprises of two components: Article 36(1) of the ICJ Statute and «compromissory clause» of the Genocide Convention. The last provision defines the categories of disputes under the subject matter jurisdiction of the ICJ. The author analyzes every category and brings to light the relationship between each of them. Special attention is paid to the category of the responsibility of states for genocide, and in particular the methodology used by the ICJ for the establishment of such responsibility.

In the context of the ICJ's jurisdiction *ratione temporis*, the issue of the possibility of the retroactive application of the Genocide Convention and customary international law on genocide is analyzed. The author concludes that the Genocide Convention as positive law is not applied retroactively and therefore the ICJ may have jurisdiction only in relation to the acts taking place after the entry into force of the Genocide Convention for the applicant and respondent states. As for the customary international law, its effect as to the events preceding the adoption of the Genocide Convention cannot be excluded, however, only if the ICJ exercises compulsory jurisdiction. In addition, such an important aspect of the Court's temporal jurisdiction as the delineation between the facts, which constitute the basis of the dispute, and the events, which brought about the respective facts, is highlighted. In the context of the ICJ's jurisdiction *ratione loci*, the territorial effect of every of the state obligations under the Genocide Convention is defined. In the end, the author summarizes the specific features of the interaction between the regimes of state and individual responsibility for genocide and points out to the tendency of their approximation under contemporary international law.

**Academic novelty.** The dissertation is a comprehensive study of the jurisdiction of the international courts and tribunals over the crime of genocide from the perspective of the integrative approach towards the concept of responsibility under international law.

*For the first time:*

- the problems of the exercise of jurisdiction by the international courts are analyzed as well as solutions to these problems based on the jurisdictional provisions of the Genocide Convention;

- it is offered to view the forms of liability as part of the jurisdiction *ratione personae* of the international criminal courts. The forms of liability which apply to the crime of genocide are explored as well as their interaction with the forms of liability applicable to other crimes. For the first time in Ukrainian legal science the new, complex forms of liability are examined, and in particular, «joint criminal enterprise» (JCE) and «co-perpetration based on joint control over the crime»;

- the *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* and *ratione loci* jurisdiction of the ICJ over genocide is analyzed, based on the most recent case law. Special attention is given to the issue of the ICJ jurisdiction in the context of the succession of states.

*Improved:*

- the application of integrative approach to the research of the regimes of responsibility of states and individuals under international law, and in particular, in the context of the jurisdiction of international courts functioning within these regimes;

- the understanding of the concept of the crime of genocide and its elements, including *actus reus*, *mens rea* and the contextual element, based on the most recent case law;

- the explanation of the reasons underlying the inclusion of the jurisdictional provisions to the Genocide Convention as well as highlighting of the evolution in the interpretation of respective provisions in theory and practice of contemporary international law.

*Further developed:*

- the understanding of the retroactive application of the international treaties for the qualification of events taking place before their entrance into force in the context of the temporal jurisdiction of the courts authorized to apply the respective treaties, as exemplified by the ECHR and ICJ;

- the conceptual approach reflecting the approximation of the regimes of the individual criminal responsibility and state responsibility for genocide;
- the analysis of the institute of the succession of states to international treaties in the context of the ICJ's exercise of the jurisdiction *ratione personae*.

**Practical significance.** The scientific results of the dissertation can be used:

- in educational process, through the inclusion to the respective sections of the textbooks, training aids, study guides etc., as well as for the teaching in law schools of such courses as Public International Law, International Criminal Law, International Human Rights Law;
- as the assistance to the researchers from different disciplines in more accurate use of the international legal terminology for the qualification of certain events, especially within historical, political, sociological and legal sciences;
- for the determination of the policy and attitude of Ukraine to the necessity and consequences of the ratification of the Rome Statute of the ICC according to the Art. 124 of the Constitution of Ukraine; for bringing of Ukrainian criminal legislation into line with the provisions of the Rome Statute; for the determination of the better strategy of the presentation of the crimes and selection of evidence being submitted by Ukraine to the ICC;
- for the determination of necessity of the establishment, and in the case of a positive decision, - determination of the jurisdiction - of the *ad hoc* Tribunal, authorized to hear the cases about the crimes committed in the occupied Crimea, Donetsk and Luhansk regions;
- in the sphere of law enforcement – as guidance for the national bodies of pre-trial investigation, public prosecution and courts in the course of criminal persecution under Section XX of the Criminal Code of Ukraine, and in particular, in the issues concerning elements of the international crimes and the application of the forms of liability for international crimes;
- in the law-making – in the process of drafting and adopting amendments to the Criminal Code of Ukraine which would correspond to the existing standards of the international criminal law.

**Key words:** jurisdiction of international courts, *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis*, *ratione loci*, state responsibility, individual criminal responsibility,

genocide, integrative approach, International Court of Justice, International Criminal Court, Genocide Convention, customary international law, obligations *erga omnes*, contextual element.

## LIST OF PUBLICATIONS RELATED TO THE DISSERTATION

### Publications which include main scientific results of the dissertation:

1. Аносова Ю. В. Механізми притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів проти людяності: міжнародний досвід та українські реалії / Ю. В. Аносова // Наукові записки НаУКМА. – 2015. – Т. 168. – С. 101-104.
2. Аносова Ю.В. Доктрина об'єднаної злочинної діяльності (*Joint Criminal Enterprise*) як складова персональної юрисдикції Міжнародного карного трибуналу щодо колишньої Югославії / Ю. В. Аносова // Український часопис міжнародного права. – 2015. - №3. – С. 70-78.
3. Аносова Ю. В. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду щодо злочинів, вчинених в ході збройних конфліктів в Грузії та Україні: Порівняльний аспект / Ю. В. Аносова // Наукові записки НаУКМА. – 2016. – Т. 181. – С. 147-153.
4. Anosova, Y. "The Genocide Against the Russian Speaking Population of Donbass Region: Reality or Myth? (Legal Analysis)." *Evropský politický a právní diskurz* 3 (2016): 18-26. *The journal is indexed in the international databases Index Copernicus and International Scientific Indexing.*
5. Аносова Ю.В. Загальні засади здійснення юрисдикції щодо злочину геноциду міжнародними судовими органами / Ю. В. Аносова // Український часопис міжнародного права. – 2017. - №1. – С. 19-33.
6. Аносова Ю. В. "Особливості здійснення юрисдикції Міжнародним Судом ООН щодо злочину геноциду на підставі статті 9 Конвенції про геноцид." *Evropský politický a právní diskurz* 1 (2018): 20-35. *The journal is indexed in the international databases Index Copernicus and International Scientific Indexing.*

7. Аносова Ю. В. "Характеристика злочину геноциду в рішеннях міжнародних судових органів." *Журнал східноєвропейського права* 51 (2018): 161-178. *The journal is indexed in the international databases Index Copernicus and HeinOnline.*

**Publications which testify approbation of the dissertation materials:**

8. Аносова Ю. В. Проблеми юрисдикції Міжнародного кримінального суду / Ю. В. Аносова // Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права: Матеріали VI Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених. – Дніпропетровськ, 2014. – С. 3-5.

9. Аносова Ю. В. Відповідальність держав згідно з Конвенцією про запобігання злочину геноциду і покарання за нього у світлі практики Міжнародного Суду ООН / Ю. В. Аносова // XIV Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи»: Тези доповідей. – Львів, 2015. – С. 202-205.

**Publications which additionally support the scientific results of the dissertation:**

10. Review: Anosova Y. "The Holodomor of 1932–1933 in Ukraine as a Crime of Genocide under International Law", Volodymyr Vasylenko and Myroslava Antonovych, eds. / Y. Anosova // *Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal*. – 2015. - №1. – С. 237-239.

11. Міжнародний захист прав людини: звіт про НДР / Національний університет «Києво-Могилянська академія»; кер. М. М. Антонович; викон.: Ю. В. Аносова [та ін.]. – К., 2015. – 46 с. - № ДР 0110U007378. – Ід. № 16459396.



## ЗМІСТ

<b>ВСТУП.....</b>	<b>21</b>
<b>РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ В СВІТЛІ ЮРИСДИКЦІЇ МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ.....</b>	<b>30</b>
1.1. Концептуальні підходи до розуміння юрисдикції міжнародними судовими органами.....	30
1.2. Особливості природи Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього.....	33
1.3. Характеристика злочину геноциду в рішеннях міжнародних судових органів.....	39
1.3.1. Визначення природи геноциду згідно з міжнародним правом.....	39
1.3.2. Перелік елементів злочину геноциду в теорії міжнародного права та в судовій практиці міжнародних судових органів.....	41
1.3.3. Характеристика окремих елементів злочину геноциду.....	45
1.3.3.1. <i>Mens rea</i> злочину геноциду.....	45
1.3.3.2. Контекстуальний елемент.....	51
1.3.3.3. <i>Actus reus</i> злочину геноциду.....	55
Висновки до розділу 1.....	57
<b>РОЗДІЛ 2. ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ СУДІВ ЩОДО ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ.....</b>	<b>61</b>
2.1. Загальні засади здійснення юрисдикції щодо злочину геноциду міжнародними кримінальними судами.....	61
2.1.1. Історія обговорення та загальна характеристика статті 6 Конвенції про геноцид.....	61
2.1.2. Юрисдикційні засади діяльності <i>ad hoc</i> Трибуналів.....	66
2.1.3. Юрисдикційні засади діяльності МКС.....	73
2.2. Юрисдикція <i>ratione personae</i> міжнародних кримінальних судів щодо геноциду.....	85

2.2.1. Загальна характеристика юрисдикції <i>ratione personae</i> міжнародних кримінальних судів.....	85
2.2.2. Форми відповідальності за геноцид як складова юрисдикції <i>ratione personae</i> міжнародних кримінальних судів.....	88
2.2.2.3. Традиційні форми відповідальності за злочин геноциду.....	91
2.2.2.3.1. Вчинення геноциду.....	95
2.2.2.3.2. Підбурювання до геноциду та спонукання до геноциду.....	99
2.2.2.3.3. Співучасть у геноциді та пособництво в геноциді.....	106
2.2.2.4. Нові форми відповідальності за злочин геноциду.....	117
2.2.2.4.1. Доктрина спільної злочинної діяльності (МКТЮ, МКТР).....	117
2.2.2.4.2. Доктрина співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином (МКС).....	130
2.3. Юрисдикція <i>ratione loci</i> міжнародних кримінальних судів щодо злочину геноциду.....	136
2.4. Юрисдикція <i>ratione temporis</i> міжнародних кримінальних судів щодо злочину геноциду.....	141
Висновки до розділу 2.....	150
<b>РОЗДІЛ 3. ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН ЩОДО ГЕНОЦИДУ.....</b>	<b>153</b>
3.1. Відповідальність держав за геноцид та Міжнародний Суд ООН.....	153
3.2. Здійснення юрисдикції Міжнародним Судом ООН на підставі статті 9 Конвенції про геноцид.....	157
3.2.1. Обґрунтування необхідності включення статті 9 до Конвенції про геноцид в <i>travaux préparatoires</i> .....	157
3.2.2. Стаття 9 Конвенції про геноцид як підстава юрисдикції Міжнародного Суду ООН.....	160
3.3. Обсяг юрисдикції Міжнародного Суду ООН щодо геноциду.....	162
3.3.1. Юрисдикція <i>ratione personae</i> Міжнародного Суду ООН щодо геноциду.....	162
3.3.2. Юрисдикція <i>ratione materiae</i> Міжнародного Суду ООН щодо геноциду.....	176
3.3.3. Можливість ретроактивного застосування Конвенції про геноцид.....	188

3.3.4. Юрисдикція <i>ratione temporis</i> Міжнародного Суду ООН щодо геноциду.....	198
3.3.5. Юрисдикція <i>ratione loci</i> Міжнародного Суду ООН щодо геноциду.....	206
3.4. Індивідуальна кримінальна відповідальність та відповідальність держав як єдиний механізм забезпечення правосуддя за злочин геноциду.....	211
Висновки до розділу 3.....	217
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>221</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....</b>	<b>227</b>
Додаток А.....	265
Додаток <b>СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ.....</b>	<b>268</b>
Додаток <b>ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ.....</b>	<b>270</b>

## ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

- ГА ООН – Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй
- ЕКОСОП – Економічна і соціальна рада Організації Об'єднаних Націй
- ЕКПЛ – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, або Європейська конвенція з прав людини
- ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини
- МВТ – Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі
- МКС – Міжнародний кримінальний суд
- МКТР – Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди
- МКТЮ – Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії
- МС – Міжнародний Суд ООН
- ООН – Організація Об'єднаних Націй
- ППМП – Постійна палата міжнародного правосуддя
- РБ ООН – Рада Безпеки ООН
- СЗД – спільна злочинна діяльність
- СФРЮ – Соціалістична Федеративна Республіка Югославія
- ФРЮ – Федеративна Республіка Югославія
- ICTJ – International Center for Transitional Justice
- VRS – Vojska Republike Srpske, або Армія Республіки Сербської

## ВСТУП

**Обґрунтування вибору теми дослідження.** На сьогодні в міжнародному праві сформувались два автономні режими відповідальності за злочин геноциду, зокрема, режим міжнародно-правової відповідальності держав та міжнародної кримінальної відповідальності індивідів. Незважаючи на те, що в основі цих режимів лежить єдина об'єднуюча ланка – факт вчинення злочину геноциду, правові засади їх функціонування відрізняються. Практичні наслідки даної відмінності стають помітними в ході реалізації цих режимів міжнародними судовими органами, і зокрема, при встановленні та здійсненні ними юрисдикції щодо злочину геноциду. З-поміж режимів відповідальності за злочини згідно з міжнародним правом відповідальність за геноцид в міжнародному праві наразі є найбільш врегульованою, принаймні з точки зору міжнародного договірного права. Важливу роль у цьому відіграло прийняття в 1948 році Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Конвенція про геноцид). Наступною договірною практикою з реалізації положень Конвенції, і зокрема юрисдикційного положення статті 6, стало прийняття Статутів *ad hoc* Трибуналів - Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії (МКТЮ) та Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди (МКТР), а також Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (МКС), на підставі яких реалізується режим кримінальної відповідальності індивідів згідно з міжнародним правом. Режим міжнародно-правової відповідальності держав за геноцид реалізується Міжнародним Судом ООН (МС) на підставі статті 9 Конвенції про геноцид.

Наразі в науці міжнародного права не вистачає комплексного дослідження паралельної та взаємопов'язаної дії режимів міжнародної кримінальної відповідальності індивідів та міжнародно-правової відповідальності держав за геноцид. Зважаючи на те, що ці режими є вторинними, тобто походять зі спільного джерела, яким є порушення первинної правової норми щодо заборони геноциду, є певні засадничі принципи, які в подальшому неминуче призводять до їх часткового збігу. Нехтування цим нюансом має наслідком часто необґрунтовану критику рішень

МС щодо неврахування в них кримінально-правової специфіки злочину геноциду, а з іншого боку – критики міжнародних кримінальних судів (*ad hoc* Трибуналів та МКС) через приділення недостатньої уваги контексту відповідних діянь, які зазвичай вчиняються за участі чи сприяння держав. Хоча дослідження юрисдикції міжнародних судових органів як одного з аспектів реалізації зазначених режимів відповідальності не може вичерпати всієї повноти та складності їх функціонування, проте воно зможе допомогти побачити картину їх взаємодії на практиці та надасть поштовх до розвитку більш інтегрованого підходу до їх вивчення.

Незважаючи на те, що вчинення не тільки злочину геноциду, але також й інших злочинів згідно з міжнародним правом, активує дію обох режимів відповідальності, механізм реалізації цих режимів найбільш повно в сучасному міжнародному праві врегульовано саме щодо злочину геноциду. Цим чинником, а також необхідністю запровадження аналогічних механізмів відповідальності за інші злочини, для яких відповідальність за геноцид може послугувати моделлю, зумовлений вибір злочину геноциду як предмету дослідження в даній роботі. Застосування інтегративного підходу для характеристики відповідальності за геноцид обумовлено також комплексною природою Конвенції про геноцид.

Найбільш комплексне дослідження режимів міжнародної кримінальної відповідальності індивідів та міжнародно-правової відповідальності держав за геноцид, включаючи юрисдикцію міжнародних судових органів, що діють в межах цих режимів, здійснено в коментарі до Конвенції про геноцид за редакцією П. Гаети. Крім того, в дослідженнях деяких інших вчених, зокрема С.М.С. Аль-Захарна, А. Асунсьйон, Б. Бонафе та П.-М. Дупуй, Дж. Квіглі, також застосовується інтегративний підхід до дослідження цієї сфери. На сьогодні, як у вітчизняній, так і в зарубіжній науці міжнародного права, представлена велика кількість робіт, в яких аналізуються процеси становлення та розвитку системи міжнародної кримінальної юстиції, а також інші аспекти міжнародної кримінальної відповідальності індивідів, зокрема, і за злочин геноциду. Дослідження в даній сфері включають праці таких вчених як С. Аль-Захарна, М. Антонович, В. Василенко, М. Гнатовський, Н. Дрьоміна-Волок, Н. Зелінська, О. Касинюк, І. Колотуха, В. Пилипенко, І. Строкова,

Д. Аканде, К. Амбос, М. Ш. Бассіуні, Дж. Бішоф, Г. Боас, С. Дамгаард, Ш. Дарсі, А. Касезе, П. Манікас, В. Моріс, М. Моріс, Дж. Охлін, Н. Рейд, Дж. Стюарт, Х. Тамс, О. Тріффтенер, В. Шабас, М. Шарф, Б. Шіффбауер та багатьох інших. Юрисдикція МС у контексті відповідальності держав за геноцид розглядалась в працях таких вчених як Р. Колб, Дж. Кроуфорд, М. Мілановіч, Ш. Розен, Х. Тамс, Х. Томушат, В. Шабас, З. Ханкін та інших дослідників.

Хоча роботи перерахованих вище вчених складають важливе теоретичне підґрунтя для дослідження проблематики юрисдикції міжнародних судових органів, проте багато з них не враховують сучасний розвиток судової практики в даній сфері, який відбувається дуже стрімко і зумовлює необхідність переоцінки попередніх висновків у світлі нового тлумачення окремих положень міжнародних договорів чи конструювання нових концепцій. По-друге, як уже відзначалось, більшості зі згаданих праць бракує системного підходу до питання відповідальності індивідів та держав, що зумовлює часто не обґрунтовану критику застосовуваних судами підходів. По-третє, у вітчизняній науці міжнародного права не вистачає досліджень у сфері юрисдикції міжнародних судів щодо геноциду, які б враховували розвиток у цій галузі принаймні за останнє десятиліття.

Незважаючи на те, що юрисдикцією щодо злочину геноциду володіє низка постійних, гібридних та *ad hoc* судів і трибуналів, через обмежений обсяг даної роботи дослідження буде зосереджене на аналізі юрисдикції лише трьох міжнародних кримінальних судів — МКТР, МКТЮ та МКС, — що представляють режим міжнародної кримінальної відповідальності індивідів, та МС як суду, що репрезентує режим міжнародно-правової відповідальності держав.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційну роботу виконано на кафедрі міжнародного і європейського права факультету правничих наук НаУКМА. Тема дисертації узгоджується з напрямом НДР кафедри «Міжнародний захист прав людини» (державний реєстраційний номер 0110U007378).

**Мета і завдання дослідження.** Метою даної дисертаційної роботи є дослідження окремих аспектів юрисдикції міжнародних кримінальних судів та МС щодо злочину геноциду із застосуванням інтегративного підходу до аналізу інституту

відповідальності згідно з міжнародним правом. Досягнення мети дисертаційного дослідження здійснюється через постановку та вирішення наступних завдань:

- визначити поняття юрисдикції міжнародних судових органів в межах двох режимів відповідальності;
- охарактеризувати природу Конвенції про геноцид як міжнародного договору, кримінально-правового інструменту та договору з прав людини і вивести практичні наслідки, які випливають з такого розуміння природи Конвенції;
- проаналізувати поняття злочину геноциду як діяння, що передбачає два режими відповідальності згідно з міжнародним правом, та одночасно як складову юрисдикції *ratione materiae* міжнародних судових органів;
- з'ясувати історію прийняття, а також особливості тлумачення та застосування юрисдикційних положень, що містяться в Конвенції про геноцид;
- розглянути можливість ретроактивного застосування положень Конвенції про геноцид для запуску відповідальності за діяння, що мали місце до набрання нею чинності;
- дослідити юрисдикцію *ratione personae*, *ratione temporis* та *ratione loci* міжнародних кримінальних судів;
- проаналізувати особливості форм участі в злочині геноциді як складову *ratione personae* міжнародних кримінальних судів;
- пояснити, яке місце займає МС в реалізації режиму відповідальності держав за вчинення геноциду та порушення інших зобов'язань згідно з Конвенцією про геноцид;
- охарактеризувати особливості встановлення та здійснення МС юрисдикції *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* та *ratione loci* щодо геноциду;
- висвітлити особливості взаємодії режимів міжнародної кримінальної відповідальності індивідів та міжнародно-правової відповідальності держав в практиці міжнародних кримінальних судів та МС.

**Об'єктом дослідження** є відповідальність держав та індивідів за геноцид згідно з міжнародним правом.



**Предметом дослідження** є нормативне закріплення та практика встановлення юрисдикції міжнародних судових органів щодо злочину геноциду в ході реалізації ними режимів міжнародної кримінальної відповідальності індивідів та міжнародно-правової відповідальності держав.

**Методологія дослідження.** Поставлена мета та завдання роботи обумовили вибір наступної структури аналізу. Спершу досліджується злочин геноциду як діяння, з факту вчинення якого постають два режими відповідальності згідно з міжнародним правом: індивідуальна кримінальна відповідальність та міжнародно-правова відповідальність держав. Далі досліджуються механізми практичної реалізації цих режимів через міжнародні судові органи, і, зокрема, через характеристику юрисдикційних повноважень цих органів. З метою висвітлення паралельного застосування та взаємозв'язку цих режимів застосовано єдиний підхід до категоризації юрисдикції міжнародних судів, що передбачає виділення таких параметрів юрисдикції як *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* та *ratione loci* в кожному з цих режимів та виведення закономірностей їх дії автономно та у взаємозв'язку.

У роботі використано набір таких загальнонаукових та спеціально-правових методів дослідження, як аналіз та синтез, аналогія, логічний, діалектичний, системний, історичний, герменевтичний та порівняльно-правовий методи. Зокрема, для висвітлення процесу обговорення та прийняття юрисдикційних положень Конвенції про геноцид було застосовано історичний метод. Методи аналізу та синтезу застосовувались при дослідженні юрисдикційних положень Конвенції про геноцид та складу злочину геноциду. Для виокремлення та співставлення різних аспектів юрисдикції міжнародних судових органів було використано системний, логічний і порівняльно-правовий методи. Герменевтичний метод слугував для тлумачення окремих положень Конвенції про геноцид, статутів та судової практики міжнародних судових органів. Застосування аналогії сприяло побудові структури дослідження окремих параметрів юрисдикції міжнародних кримінальних судів та МС. Діалектичний метод було використано для висвітлення змін в тлумаченні окремих елементів злочину геноциду та форм відповідальності за нього.

Джерельну базу дослідження склали статuti, правила процедури та судова практика Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі (МВТ), *ad hoc* Трибуналів, МКС, Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), Міжамериканського суду з прав людини та МС, *travaux préparatoires* Конвенції про геноцид, міжнародні договори, резолюції та інші документи ООН, звіти неурядових організацій, кримінальне законодавство України, а також наукові праці зарубіжних та вітчизняних вчених. Той факт, що вивчення досліджуваної у дисертаційній роботі теми не набуло значного поширення у вітчизняній науці міжнародного права, зумовив вибір праць переважно зарубіжних вчених як основи теоретичної бази даної роботи. В ході підготовки дисертації використано окремі матеріали, зібрані під час академічних відряджень до Європейського університету Віадрина (м. Франкфурт-на-Одері, Німеччина) та Меморіального музею Голокосту США (м. Вашингтон, США).

**Наукова новизна дисертаційної роботи.** Дана дисертаційна робота являє собою комплексне дослідження юрисдикції міжнародних судових органів щодо злочину геноциду з позицій інтегративного підходу до відповідальності згідно з міжнародним правом.

*Вперше:*

- проаналізовано проблеми реалізації юрисдикції міжнародних судових органів, які можна було б вирішити, спираючись на юрисдикційні положення Конвенції про геноцид;

- запропоновано розглядати форми відповідальності як складову юрисдикції *ratione personae* міжнародних кримінальних судів та детально розглянуто ті форми відповідальності, що застосовуються виключно щодо злочину геноциду, а також їх співвідношення з формами відповідальності, що застосовуються до інших злочинів. Вперше у вітчизняній науці здійснено огляд нових, комплексних форм відповідальності, зокрема, «спільної злочинної діяльності» (СЗД) та «співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином»;

- здійснено комплексний аналіз юрисдикції МС за параметрами *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* та *ratione loci* щодо геноциду з

врахуванням судової практики останніх років. Особливу увагу приділено впливу питань правонаступництва держав на особливості здійснення юрисдикції МС.

*Удосконалено:*

- застосування інтегративного підходу до дослідження відповідальності держав та індивідів за геноцид згідно з міжнародним правом, зокрема в контексті аналізу юрисдикції міжнародних судових органів, що діють в межах цих режимів;

- розуміння концепції злочину геноциду, його складу та окремих елементів, зокрема *actus reus*, *mens rea* та контекстуального елемента з урахуванням судової практики останніх років;

- обґрунтування причин включення юрисдикційних положень до Конвенції про геноцид, а також висвітлення еволюції в тлумаченні цих положень в теорії та практиці сучасного міжнародного права.

*Отримали подальший розвиток:*

- розуміння особливостей ретроактивного застосування положень міжнародних договорів для характеристики подій, що мали місце до набрання ними чинності, в контексті темпоральної юрисдикції судових органів, уповноважених застосовувати відповідні договори, на прикладі ЄСПЛ та МС;

- концептуальний підхід, що відображає зближення режимів міжнародної кримінальної відповідальності індивідів та міжнародно-правової відповідальності держав за геноцид;

- характеристика інституту правонаступництва держав щодо міжнародних договорів в контексті здійснення МС юрисдикції *ratione personae*.

**Практичне значення одержаних результатів.** Одержані в ході дисертаційного дослідження результати можуть бути використані:

- в навчальному процесі, зокрема, через включення до відповідних розділів підручників, навчальних посібників, методичних матеріалів тощо, а також при розробці та викладанні таких навчальних курсів, як «Міжнародне публічне право», «Міжнародне кримінальне право» та «Міжнародне право захисту прав людини» у вищих юридичних навчальних закладах;

- для сприяння більш професійному оперуванню міжнародно-правовою термінологією дослідниками в різних галузях знань при характеристиці відповідних подій, зокрема в межах історичної, політичної, соціологічної та юридичної наук;

- при визначенні політики України в питанні щодо необхідності та наслідків ратифікації Римського Статуту МКС згідно зі статтею 124 Конституції України, приведенні українського кримінального законодавства у відповідність з положеннями Римського Статуту, а також при виробленні стратегії представлення злочинів та відбору доказів, що подаються Україною до МКС;

- при оцінці необхідності створення, і у випадку прийняття позитивного рішення, – визначення юрисдикції *ad hoc* Трибуналу, що зможе розглядати справи щодо злочинів, вчинених на території АРК, Донецької та Луганської областей;

- в правозастосовній діяльності – для керівництва вітчизняних органів досудового розслідування і прокуратури, а також суддів в досудовому розслідуванні та судовому провадженні в справах щодо злочинів, передбачених розділом XX Кримінального кодексу України, зокрема, при розгляді питань щодо складу міжнародних злочинів, а також особливостей застосування форм відповідальності до міжнародних злочинів;

- в правотворчій сфері, зокрема, при нормопроєктуванні та внесенні змін до Кримінального кодексу України, що узгоджуються з сучасними вимогами міжнародного кримінального права.

**Особистий внесок автора.** Дисертація є завершеним та оригінальним дослідженням, проведеним автором самостійно. Теоретичні положення та висновки, що містяться в роботі та визначають її наукову новизну, сформульовані дисертантом особисто. Використані в дисертаційному дослідженні ідеї, положення чи теорії інших авторів мають відповідні посилання і використані лише для підкріплення ідей дисертанта. Опубліковані праці за темою дисертації є одноосібними.

**Апробація результатів дисертації.** Результати дослідження обговорювались на засіданнях кафедри міжнародного і європейського права факультету правничих наук НаУКМА, а також представлені на конференціях та інших наукових заходах, зокрема, на VI Міжнародній науковій конференції «Сучасний стан і перспективи

розвитку держави і права» (м. Дніпропетровськ, грудень 2014 р.); Днях науки НаУКМА (2015, 2016 роки), XIV Міжнародній студентсько-аспірантській науковій конференції «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, квітень 2015), Міжнародній науковій конференції «Нюрнберзький трибунал: історія, компроміси та сучасні наслідки» (м. Київ, вересень, 2015), Науковому семінарі «Інформаційно-пропагандистська складова Голодомору 1932-1933 років в Україні» (м. Київ, листопад 2015), літній школі «Історія Голокосту в Європі та в Україні» (КНУ ім. Шевченка, Київ, липень 2016) та літній школі «*Memory & Law: Legal Perspective in Historical Assessments*» (Польща, серпень 2017).

**Публікації.** Основні положення та висновки дослідження відображені в семи наукових працях, в тому числі: чотири – в наукових фахових виданнях, затверджених ВАК України; дві – у фахових виданнях, що входять до міжнародних наукометричних баз; одна – в електронному науково-практичному виданні, що входить до міжнародних наукометричних баз. Додатково наукові результати дисертації відображено в чотирьох опублікованих працях.

**Структура та обсяг дисертації.** Структура дисертації зумовлена метою та завданнями дослідження. Дисертаційна робота складається з анотації, вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел (368 найменувань на 38 сторінках) та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 270 сторінок, з них основного тексту – 206 сторінок.

## РОЗДІЛ 1

### ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ В СВІТЛІ ЮРИСДИКЦІЇ МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ ОРГАНІВ

#### **1.1. Концептуальні підходи до розуміння юрисдикції міжнародними судовими органами**

В міжнародному праві концепція юрисдикції застосовується у двох різних контекстах: 1) в значенні національної юрисдикції в міжнародному праві як повноваження держави, що походять від її суверенітету в міжнародному праві; 2) в значенні повноважень міжнародних судових органів виносити рішення з обов'язковою силою для сторін справи [301, с. 33-34; 303, с. 321; 300, с. 927]. У цій роботі дана концепція буде переважно використовуватись у другому значенні.

При здійсненні юрисдикції судовими органами в різних сферах міжнародного права змістовне наповнення даної концепції відрізнятиметься, що детально буде висвітлено в наступних розділах дисертаційного дослідження. Наразі варто лише відмітити певні загальні засади розуміння концепції юрисдикції в практиці МС та міжнародних кримінальних судових органів.

У світлі характеристики юрисдикції МС Шабтай Розен описує її як «канал, через який правозастосовний орган отримує повноваження вирішувати справу з обов'язковою силою для сторін спору» [337, с. 803]. Суддя МС Зью Ханкін відмічає, що юрисдикція є необхідною умовою, яка уможлиблює «здійснення правосуддя» Судом [301, с. 34].

Юрисдикція міжнародних судів є не просто питанням процедури. Так, якщо вести мову про МС, то питання юрисдикції Суду мають відношення до матеріальних норм міжнародного права щодо суверенітету держав та основоположних принципів міжнародного права, які регулюють судові вирішення міжнародних спорів, а також часто несуть таку ж політичну вагу, як і вирішення справи по суті [301, с. 34; 337, с. 803]. Лише якщо розглядати концепцію юрисдикції МС у вузькому значенні, вона

стосується виключно повноважень судового органу контролювати процесуальні питання справи, зокрема видачу судових наказів, встановлення часових меж подачі процесуальних документів, вирішення питань виклику свідків та експертів чи прийнятності певних документів чи доказів [301, с. 34-35]. Тісний взаємозв'язок юрисдикційних питань з матеріальними нормами міжнародного права, як буде продемонстровано в наступному розділі, простежується і в практиці міжнародних кримінальних судів.

В практиці МС на позначення юрисдикції вживаються два взаємозамінні терміни: юрисдикція («*jurisdiction*») та компетенція («*competence*»), незважаючи на те, що в національних правових системах в значеннях даних термінів можуть існувати відмінності [337, с. 522; 301, с. 32]. Разом з тим, вважається, що загалом «компетенція» є ширшим поняттям, ніж «юрисдикція». В той час як юрисдикція стосується здатності суду вирішувати певну справу з остаточною та обов'язковою силою, компетенція, окрім цього, припускає певний елемент дискреції суду [301, с. 32; 337, с. 524].

Зазвичай концепція юрисдикції в практиці МС розглядається як унітарна концепція, а розрізнення юрисдикції *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis*, *ratione loci* здійснюється з метою більш системного відображення [337, с. 526].

Що стосується питання концептуальних засад розуміння юрисдикції міжнародними кримінальними судами, то зазвичай в теорії міжнародного права йому приділяється недостатньо уваги, оскільки дослідники зосереджуються здебільшого на характеристиці окремих аспектів юрисдикції, а не на характеристиці даної концепції як такої. Зокрема, даючи визначення юрисдикції МКС, Вільям Шабас відзначає, що «юрисдикція [МКС] стосується юридичних параметрів функціонування Суду в значенні предмету (юрисдикція *ratione materiae*), часу (юрисдикція *ratione temporis*), простору (юрисдикція *ratione loci*) та індивідів (юрисдикція *ratione personae*)» [345, с. 68]. Питання щодо природи юрисдикції *ad hoc* Трибуналів буде розглянуто нижче, в підрозділі 2.1.2.

Відмінний підхід до розуміння юрисдикції МС та міжнародними кримінальними судами можна пояснити тим, що дані судові органи покликані реалізувати різні режими відповідальності, зокрема режим міжнародно-правової відповідальності держав та міжнародної кримінальної відповідальності індивідів відповідно. Об'єднуючою ланкою цих двох режимів є факт вчинення злочину згідно з міжнародним правом, зокрема, злочину геноциду. Однак процес притягнення індивідів до міжнародної кримінальної відповідальності за цей злочин, а також вирішення спорів щодо відповідальності держав йде двома різними шляхами. Це відображено, зокрема, в особливостях встановлення та здійснення юрисдикції міжнародними судовими органами, що діють в межах цих режимів.

Тож, в цій роботі спершу буде проаналізовано злочин геноциду, як його визначено в Конвенції про геноцид та як він тлумачиться в рішеннях міжнародних кримінальних судів та МС, а далі будуть описані окремі параметри здійснення юрисдикції *ad hoc* Трибуналами і МКС, з однієї сторони, та МС, з іншої. Така структура викладу матеріалу слугує подвійній меті. По-перше, вона покликана наголосити на джерелі взаємозв'язку двох режимів відповідальності, яким в даному випадку виступає злочин геноциду. По-друге, цим самим спершу буде надана детальна характеристика такого параметру юрисдикції міжнародних судових органів щодо геноциду як *ratione materiae*.

Разом з тим, оскільки Конвенція про геноцид є засадничим документом у сфері відповідальності за геноцид, системне тлумачення якого сприяє спільній та взаємоузгодженій дії відповідних режимів відповідальності, перед дослідженням злочину геноциду як такого необхідно спершу зупинитись на характеристиці природи самої Конвенції, а також вивести практичні наслідки, що впливають з розуміння такої природи, в правозастосовній практиці міжнародних судових органів.



## 1.2. Особливості природи Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього

Важливим питанням при застосуванні Конвенції про геноцид міжнародними судовими органами є питання про її природу: чи є Конвенція про геноцид класичним міжнародним договором, кримінально-правовим інструментом, міжнародним договором у сфері міжнародного гуманітарного права чи міжнародним договором з прав людини? Відповідь на це питання важлива не тільки у теоретичному, а також і в практичному вимірі, адже від неї залежить, з-поміж іншого, спосіб тлумачення Конвенції, застосовуваний стандарт доведення геноциду і навіть можливість ретроактивної дії Конвенції.

Так, під час обговорення проекту Конвенції деякі держави, зокрема Франція, Філіппіни та Пакистан, заявляли, що розуміють Конвенцію виключно як кримінально-правовий інструмент, і з цієї причини виключають будь-яку можливість здійснення юрисдикції МС [192, с. 1686; 180, с. 1765-1766, 1772-1773; 181, с. 1778]. Разом з тим, представник Греції підкреслив, що метою Конвенції є в першу чергу захист громадян держави: «якщо б держава наказала знищити меншину, яка складалася б з іноземців, Конвенція була б зайвою, оскільки принципи міжнародного права були б все одно порушені. Громадяни самої держави потребують захисту, а не іноземці» [181, с. 1781]. Хоча і непрямо, але це твердження можна вважати аргументом на підтримку характеру Конвенції як міжнародного договору з прав людини.

Якщо характеристика Конвенції як класичного міжнародного договору чи кримінально-правового інструменту в теорії сучасного міжнародного права не викликає протиріч, то одним з найбільш спірних питань все ще залишається її категоризація як договору з прав людини. Так, наприклад, Джон Квіглі, хоча і визнає гуманітарний характер Конвенції про геноцид, проте заперечує, що вона має природу міжнародного договору з прав людини, аргументуючи це насамперед тим, що типовий договір з прав людини забороняє певну поведінку держави, однак не передбачає покарання індивідів [333, с. 79].

Інші ж вчені, і зокрема В. Шабас, дотримуються протилежної позиції, називаючи Конвенцію про геноцид «першим договором з прав людини сучасності» [344, с. 3]. Він наводить наступні аргументи на підтвердження даного твердження. По-перше, галузь міжнародного права прав людини базується на захисті індивідів від злочинів, вчинюваних державою; з цією метою на державу покладаються обов'язки, а індивіду забезпечуються права [347, с. 2]. Однак, на думку В. Шабаса, існує також другий вимір даної галузі, що передбачає накладення обов'язків на індивідів, які теж можуть порушити права своїх співгромадян, особливо якщо вони займають високі посади у владних структурах [347, с. 2; 11, ст. 27-29]. По-друге, заборона геноциду тісно пов'язана з правом на життя, що підтверджується, зокрема, посиланням на Конвенцію про геноцид в статті 6(2) - (3) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права в контексті встановлення найвищого стандарту, від якого не можна відступати навіть за наявності ряду винятків з права на життя [347, с. 7; 10]. До того ж, право на життя як індивідуальне право відповідає праву на життя груп осіб, тобто колективному праву, яке ще іноді називають «правом на існування» [218; 347, с. 7-8]. По-третє, показовими є передумови прийняття Конвенції про геноцид, а саме той факт, що Конвенція про геноцид була прийнята ООН з метою компенсувати недоліки концепції злочинів проти людяності, прийнятої МВТ [344, с. 13]. Так, згідно зі Статутом МВТ злочини проти людяності повинні були бути пов'язані з війною [2, ст. 6(2)(с)]; таке обмеження було встановлено для того, щоб пробити «стіну суверенітету» нацистської Німеччини, тобто встановити юрисдикцію над злочинами, вчиненими державою проти власних громадян, і водночас виключити можливість переслідування злочинів самих Союзників [344, с. 13]. Тож, згідно з цією теорією, прийняття Конвенції про геноцид стало прямим наслідком існування прогалини в концепції злочинів проти людяності, застосованої під час Нюрнберзького процесу, і зокрема відсутності правового захисту громадян держави у мирний час [344, с. 17-18; 359, с. 7]. По-четверте, Конвенція про геноцид має схожу структуру з іншими «класичними» договорами в галузі прав людини, наприклад, з Конвенцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: так само встановлюються позитивні обов'язки держави, зокрема,

запобігти геноциду та криміналізувати цей злочин, і обов'язок утриматися від його вчинення органами держави; а механізму міждержавних скарг до Комітету проти катувань відповідає механізм вирішення міждержавних спорів МС [351, с. 362-363; 4, ст. 2, 4, 21]. Хоча з останнім пунктом погодитись важко, оскільки в Конвенції проти катувань також передбачена юрисдикція МС щодо міждержавних спорів щодо тлумачення та застосування Конвенції [4, ст. 30].

Підсумовуючи вищенаведені аргументи щодо того, чи є Конвенція про геноцид міжнародним договором з прав людини, потрібно констатувати, що головна проблема полягає в тому, що на сьогодні не існує єдиного загальноприйнятого доктринального підходу до визначення галузі міжнародного права прав людини. І хоча теоретично, якщо виходити зі звичного визначення поняття договору з прав людини як договору, що закріплює певний перелік прав людини, Конвенція про геноцид не підпадає під дане визначення, однак з практичної точки зору, тією мірою, якою вона сприяє досягненню мети відповідної категорії міжнародних договорів, тобто захисту прав індивіда проти порушень з боку держави, Конвенція безсумнівно є таким договором.

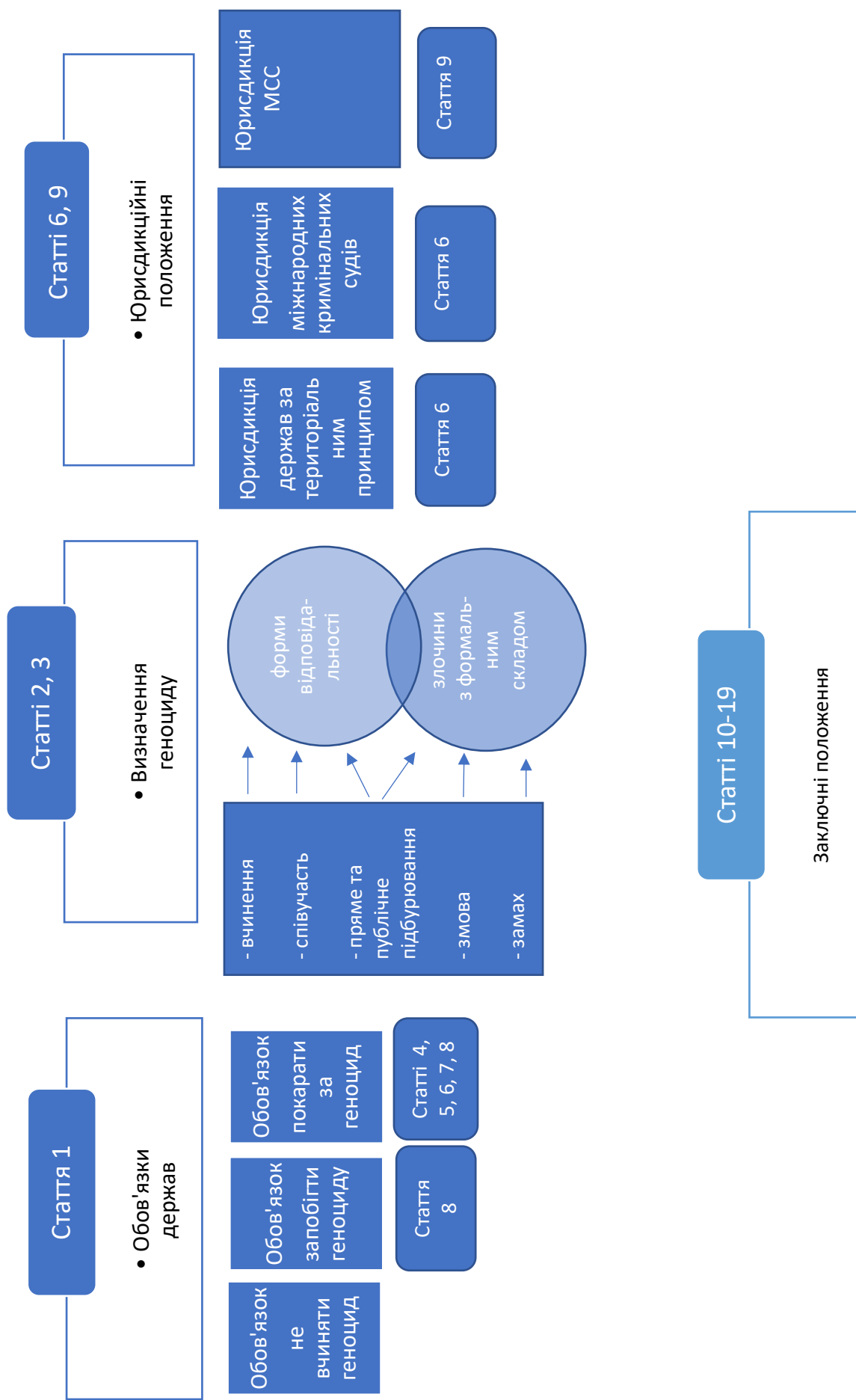
Разом з тим, Конвенція про геноцид є комплексним міжнародно-правовим інструментом, і погляд на неї під кутом лише однієї з галузей права не вичерпує всієї складності її природи. Тим паче, що питання про природу Конвенції зазвичай вирішується з позицій тієї сфери, в контексті якої вона аналізується, не охоплюючи всієї сукупності її характеристик. Однак у випадку, коли Конвенція розглядається комплексно, тобто є об'єктом окремого дослідження як така, то автори можуть абстрагуватися від конкретних завдань, які стоять перед ними, та запропонувати більш конструктивний підхід. Так, наприклад, Дж. Квіглі пропонує розглядати Конвенцію про геноцид одночасно як джерело обов'язків між державами та як джерело кримінальних заборон для індивідів, що як наслідок, призводить до того, що різні способи тлумачення застосовуватимуться залежно від суб'єктів, а також від міжнародних судових органів, до юрисдикції яких належить застосування Конвенції. Тим паче, що в міжнародному праві немає ієрархії судових органів і відповідно більш чи менш авторитетного способу правозастосування [333, с. 73]. В. Шабас, зі свого боку, розуміє Конвенцію про геноцид як міжнародний договір у сфері міжнародного

публічного права, в якому містяться елементи міжнародного кримінального права, міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини [347, с. 6; 359, с. 2].

Комплексна природа Конвенції про геноцид підтверджується також її змістовним наповненням, оскільки даний міжнародний договір містить і положення щодо визначення геноциду як злочину (статті 2, 3), і положення, що встановлюють обов'язки держав (статті 1, 4-8), і юрисдикційні положення, які закріплюють механізми її імплементації (стаття 6, 9). Через системну взаємодію даних положень Конвенція про геноцид є не просто декларативним документом, що відображає існуючі окремо від неї норми міжнародного звичаєвого права, а дієвим інструментом з реалізації закладених в її основу норм. Детальніше змістове наповнення Конвенції про геноцид проілюстровано на рис. 1.1.

Одним з найважливіших практичних наслідків комплексної природи Конвенції про геноцид є питання її тлумачення. Конвенція про геноцид стала першим міжнародним договором, який одночасно є кримінально-правовим інструментом, однак у ній не наведено правил її тлумачення [333, с. 75]. Тож, якщо розуміти Конвенцію як звичайний міжнародний договір, то застосовуватимуться правила, передбачені у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, і в першу чергу враховуватиметься звичайне значення термінів у їхньому контексті та в світлі об'єкта та цілей договору, тобто перевага надаватиметься буквальному тлумаченню [16, ст. 31; 333, с. 75]. В цьому контексті варто відзначити, що відповідні правила Віденської конвенції про право міжнародних договорів застосовуватимуться до тлумачення Конвенції про геноцид непрямо, а лише тією мірою, якою вони є частиною загального міжнародного права, оскільки Віденська конвенція, що вступила в силу лише в 1980 році, не застосовується ретроактивно [359, с. 17; 16, ст. 4; 34, para. 125; 26, para. 160].

Якщо ж розглядати Конвенцію як кримінально-правовий інструмент, то застосовуватиметься принцип *in dubio pro reo*, тобто при виникненні протиріч має застосовуватись версія, більш сприятлива для обвинуваченого, і відповідно тлумачення буде обмежувальним [333, с. 75].



**Рис. 1.1. Змістовне наповнення Конвенції про геноцид**

Джерело: розроблено автором на основі [359]

Якщо ж розглядати Конвенцію про геноцид як інструмент захисту прав людини, або як договір, що має гуманітарний характер, то в такому випадку можливе еволюційне, тобто по суті розширювальне, тлумачення положень Конвенції, що відповідатиме концепції «живого інструменту», запровадженій в практиці регіональних судових органів, зокрема Міжамериканського суду з прав людини та Європейського суду з прав людини при тлумаченні деяких положень відповідних регіональних конвенцій в галузі прав людини [38, para. 83; 317, с. 76-77, 90-92; 172, para. 31; 333, с. 78]. Так, в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, МС виходячи з «гуманітарної та цивілізаційної мети Конвенції» застосував розширювальне тлумачення статті 1, з якої він вивів обов'язок держав не вчиняти геноцид [351, с. 357; 142, с. 23].

Такі ж відмінності, як при тлумаченні Конвенції, можна простежити і при встановленні стандарту доведення. У випадку розгляду справи міжнародним кримінальним судом застосовуватиметься стандарт доведення «поза розумним сумнівом» («*beyond reasonable doubt*»). В той же час в міждержавних спорах застосовуватиметься звичайний стандарт доведення. Це, своєю чергою, може призвести до різних висновків щодо наявності чи відсутності складу злочину в одних і тих самих діях [333, с. 77]. Разом з тим, у справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* МС підкреслив, що враховуючи, що звинувачення в геноциді є особливо серйозними, докази мають бути «цілком переконливими» [26, para. 209]. Крім того, Суд вимагає «доведення з високою визначеністю, що відповідає серйозності звинувачень» [26, para. 210]. Це свідчить про те, що в сферах індивідуальної кримінальної відповідальності та відповідальності держав за геноцид наразі відбувається зближення стандартів доведення [347, с. 517].

### 1.3. Характеристика злочину геноциду в рішеннях міжнародних судових органів

#### 1.3.1. Визначення природи геноциду згідно з міжнародним правом

Офіційне визначення геноциду наведене в Конвенції про геноцид, прийнятій 9 грудня 1948 року. Згідно зі статтею 2 Конвенції, «геноцид означає будь-яке з наступних діянь, вчинених з наміром знищити, повністю чи частково, національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку: а) вбивство членів групи; б) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень або розумових розладів членам такої групи; с) навмисне створення для групи таких умов життя, що мають призвести до її повного або часткового фізичного знищення; d) вжиття заходів, спрямованих на запобігання дітонароджень всередині групи; e) насильницька передача дітей з однієї групи до іншої» [6]. Дане визначення є загальновизнаним, адже сторонами Конвенції є 149 держав (станом на листопад 2017 року), також воно дослівно відтворене в статутах *ad hoc* Трибуналів та в Римському Статуті.

Геноцид є злочином згідно з міжнародним правом. Вперше це було визнано в резолюції 96(I) Генеральної Асамблеї ООН (ГА ООН) від 11 грудня 1946 року, а згодом і в Конвенції про геноцид (стаття 1) [6]. В консультативному висновку МС *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* 1951 року стверджується, що «принципи, на яких базується Конвенція, є принципами, що визнані цивілізованими націями як такі, що встановлюють обов'язки для держав, навіть без конвенційного закріплення» [142, с. 23]. В. Шабас звертає увагу на те, що згідно з переліком джерел міжнародного права, наведеного в статті 38 Статуту МС, таке формулювання має відношення до класифікації заборони геноциду не як норми міжнародного звичаєвого права, як наголошують більшість авторів, а як одного із загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями [347, с. 19]. З іншого боку, в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* 2007 року МС зазначив, що твердження «геноцид є злочином згідно з міжнародним правом», яке міститься в резолюції 96(I) та в статті 1 Конвенції про геноцид, свідчить про «визнання існуючих

[на той час] вимог міжнародного звичаєвого права» [26, пара. 161]. На думку Суду, саме це мається на увазі в його консультативному висновку 1951 року [26, пара. 161]. Так само тлумачиться консультативний висновок і у Доповіді Генерального Секретаря відповідно до параграфу 2 резолюції Ради Безпеки ООН (РБ ООН) 808 (1993) про утворення МКТЮ [243, пара. 45]. Загалом, як стверджує Браян Лепард, визнання МС звичаєвого характеру заборони геноциду ґрунтується значною мірою на моральному характері норм, які містяться у Конвенції [316, с. 144]. Це пов'язано з тим, що у випадку, коли визначити *opinio juris* держав складно, то презюмується, що держави сприймають відповідну норму як правову норму, якщо дана норма допомагає втілити в життя фундаментальні етичні принципи [316, с. 140]. Дійсно, при визначенні звичаєвого характеру заборони геноциду Суд неодноразово підкреслював, що базою Конвенції є моральні та гуманітарні принципи [142, с. 23; 26, пара. 161].

Навіть незважаючи на відсутність прямої згадки в рішеннях МС ООН до 2007 року того, що заборона геноциду є нормою міжнародного звичаєвого права, це неодноразово підтверджувалось в рішеннях інших міжнародних судових органів, зокрема у справах *ad hoc* Трибуналів *Prosecutor v. Sikirica* [82, пара. 55], *Prosecutor v. Akayesu* [99, пара. 495], *Prosecutor v. Musema* [76, пара. 151], *Prosecutor v. Bagilishema* [96, пара. 54], *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* [80, пара. 88]. В справі *Prosecutor v. Krstić* Судова Палата МКТЮ відзначила, що при тлумаченні статті 4 Статуту МКТЮ, яка є дослівним відтворенням статті 2 Конвенції про геноцид, Трибунал має намір керуватись міжнародним звичаєвим правом, яке існувало на момент різанини в Сребрениці, а не договірним правом, насамперед Конвенцією [124, пара. 541]. Хоча така позиція Трибуналу критикується деякими вченими, зокрема Джоном Квіглі [333, с. 80-81], проте з теоретичної точки зору сприйняття геноциду як злочину згідно з міжнародним звичаєвим, а не лише договірним правом, є надзвичайно важливим. Адже, як відмітив МС в справі *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, норми, що належать до двох різних джерел міжнародного права, навіть якщо вони ідентичні за змістом, продовжують існувати окремо [67, пара. 178]. Крім того, якщо норми звичаєвого права були втілені в договорах, вони продовжують існувати та застосовуватись саме як норми звичаєвого права навіть до тих держав, які



ратифікували відповідні договори [68, para. 73]. Це означає, що у випадку, коли звичаєвим правом будуть передбачені ширші обов'язки, ніж відповідним договірним правом, наприклад, якщо зміниться перелік груп або діянь, що становлять геноцид, сторони повинні будуть виконати ті обов'язки, що покладені на них звичаєвим правом [333, с. 82].

У справах *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* [27, para. 31] та *Armed Activities on the Territory of the Congo* МС визнав, що «права та обов'язки, закріплені в Конвенції, є правами та обов'язками *erga omnes* [34, para. 64]. В останній справі Суд також визнав заборону геноциду імперативною нормою, або нормою *jus cogens* [34, para. 64]. Геноцид визнаний нормою *jus cogens* у Зводі норм права «Право зовнішніх зносин Сполучених Штатів» Американського інституту права [334, para. 102.6]. Також це підтверджується в рішеннях МКТЮ, зокрема *Prosecutor v. Stakić* [107, para. 500] та *Prosecutor v. Jelisić* [94, para. 60], і МКТР, зокрема у справі *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* [80, para. 88].

### **1.3.2. Перелік елементів злочину геноциду в теорії міжнародного права та в судовій практиці міжнародних судових органів**

У науковій літературі наводиться різний перелік елементів, що становлять злочин геноциду. Так, в «Енциклопедії геноциду та злочинів проти людяності» пропонується виділяти три елементи злочину геноциду: діяння, намір та групи жертв [353, с. 396]. Адам Джонс, порівнявши доктринальні визначення геноциду, виокремлює такі його складові: агенти, жертви, цілі, масштабність, стратегія та намір [305, с. 21]. Томас Саймон, наводячи паралелі зі злочином вбивства в національних правових системах, пропонує розрізняти п'ять елементів злочину геноциду: діяння, намір, мотив, тип жертви, тип злочинця [354, с. 34]. В коментарі до проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства 1996 року наводиться два елементи: необхідний намір (*mens rea*), про який ідеться у першій частині визначення геноциду, та заборонені діяння (*actus reus*), які перераховані в підпунктах а) - е) визначення [222, с. 44, para. 4.]. Міжнародна комісія з розслідування в Дарфурі, очолювана відомим

юристом-міжнародником Антоніо Касезе, визначила два об'єктивні та два суб'єктивні елементи злочину геноциду: 1) заборонені діяння, передбачені в статті 2(2)(a)-(e) Конвенції; 2) група, проти якої спрямовано геноцид (причому геноцид може бути спрямований як проти однієї з чотирьох груп, так і проти її членів); 3) злочинний намір, необхідний для вчинення одного з передбачених статтею 2(2)(a)-(e) діянь; 4) посилений злочинний намір (*dolus specialis*), тобто намір знищити, повністю чи частково, групу як таку; цей намір полягає в тому, що злочинець свідомо бажав, щоб його діяння призвели до знищення, повністю чи частково, групи як такої, а також знав, що його діяння знищать, повністю чи частково, групу як таку [242, paras. 490-491].

Кай Амбос, спираючись в першу чергу на положення Римського Статуту, вважає, що злочин геноциду має три складові елементи: *actus reus* (об'єктивні елементи), тобто одне з діянь, передбачених в статті 6(2) Статуту, а також групи, що підпадають під захист Конвенції; відповідний *mens rea* (суб'єктивний елемент), як він описаний в статті 30 Статуту; спеціальний суб'єктивний елемент, тобто розширений (завуальований) злочинний намір знищити, повністю чи частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку [273, с. 5]. Крім того, Дж. Квіглі звертає увагу на ще один, так званий «контекстуальний», елемент, передбачений в Елементах злочинів, які є одним з джерел права, що застосовується МКС [333, с. 171].

Що ж до визначення елементів злочину геноциду в статутах міжнародних кримінальних судів, то Т. Саймон простежує цікаву закономірність. В Статуті МВТ існувала необхідність описати злочини широко, в загальних термінах, перш за все через масштабність та комплексний характер вчинених під час Другої світової війни злочинів. Статути *ad hoc* Трибуналів також не деталізують переліку елементів злочинів, хоча ця прогалина була згодом компенсована у практиці Трибуналів [354, с. 33]. В статтях 9 та 21 Римського Статуту прямо передбачається необхідність розробки Елементів злочинів, які мають використовуватись при тлумаченні Статуту [12]. Т. Саймон пояснює це тим, що МВТ та *ad hoc* Трибунали були утворені після вчинення злочинів, над якими вони мали юрисдикцію. На противагу цьому, МКС є постійно діючим органом і має юрисдикцію над майбутніми злочинами, а отже

необхідна більш деталізована кодифікація, що надавало б офіційне попередження про те, яка поведінка вважатиметься злочинною на міжнародному рівні [354, с. 33].

Справа *Prosecutor v. Akayesu*, розглянута МКТР у вересні 1998 року, була першою справою, в якій міжнародним судом надавалось тлумачення та було застосовано Конвенцію про геноцид [238]. Вперше було виділено три елементи злочину геноциду: 1) діяння, передбачені статтею 2(2)(а)-2(2)(е) Статуту МКТР; 2) групи, що підпадають під захист Конвенції; 3) спеціальний намір, або *dolus specialis* [99, para. 499]. В цілому, визначення переліку елементів злочину геноциду в рішеннях *ad hoc* Трибуналів складно назвати послідовними. Так, вже у справі МКТР *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* (1999) йдеться про два елементи злочину геноциду: 1) *mens rea*, тобто необхідний спеціальний намір, та 2) *actus reus*, тобто заборонена дія або бездіяльність [80, para. 90]. В рішенні *Prosecutor v. Musema* (2000) знову мова йде про три елементи: 1) вчинення одного з діянь, передбачених статтею 2(2) Статуту МКТР; 2) вчинення відповідного діяння проти національної, етнічної, расової чи релігійної групи і спеціально спрямованого проти групи як такої; 3) вчинення діяння з наміром знищити, повністю чи частково, відповідну групу [76, para. 154]. Слід відмітити, що справи *Akayesu* та *Musema* розглядала Перша Судова палата, а справу *Kayishema* – Друга.

Така ж непослідовність щодо визначення елементів злочину геноциду простежується і в судовій практиці МКТЮ. Так, в рішеннях *Prosecutor v. Jelisić* (1999) та *Prosecutor v. Krstić* (2001) виділено дві складові геноциду: 1) *actus reus* злочину, що складається з одного або декількох діянь, передбачених в статті 4(2) Статуту МКТЮ; 2) *mens rea* злочину, що може бути охарактеризоване як намір знищити, повністю чи частково, національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку [124, para. 542; 94, para. 63]. У справі *Prosecutor v. Blagojević & Jokić* (2005) МКТЮ так характеризує елементи геноциду: 1) одне або декілька діянь, що складаються з двох частин: (i) *actus reus*, перераховані в пунктах (а)-(е) статті 4(2) Статуту МКТЮ; (ii) *mens rea*, необхідне для вчинення кожного з них; та 2) спеціальний намір злочину геноциду, який може бути охарактеризований як намір знищити, повністю чи частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку [79, para. 640; 126, para. 681; 118, para. 858].

Як можна помітити, на відміну від перших справ МКТР, в подальшій судовій практиці Трибунали не включають групи як окремий елемент злочину геноциду. Натомість всі питання, що стосуються груп, розглядаються в контексті спеціального наміру [79, para. 667; 80, para. 98; 124, para. 550]. Однак при дослідженні елементів злочину геноциду більшість науковців досі дотримуються структури, запропонованої в справі *Prosecutor v. Akayesu*, тобто окремо аналізують діяння, спеціальний намір та групи [347; 296]. Така ж структура, щоправда із одним додатковим, «контекстуальним», елементом, пропонується і в Елементах злочинів МКС [209, с. 227-229].

Слід також зазначити, що на відміну від воєнних злочинів та злочинів проти людяності, геноцид традиційно розглядається як один злочин, який однак може бути вчинений багатьма способами. Тобто *actus reus* можуть становити різні діяння, проте *mens rea* єдине для всіх діянь [281, с. 154]. Такого підходу до недавнього часу дотримувались і *ad hoc* Трибунали. Причин для цього, на думку Гідеона Боаса, декілька. По-перше, ототожнення у суспільній свідомості геноциду в першу чергу із вбивствами, на противагу іншим чотирьом діянням. По-друге, вживання терміну «геноцид» в однині, на відміну від «злочинів проти людяності» та «воєнних злочинів», що вживаються у множині. По-третє, невизначеність у Конвенції того, як між собою співвідносяться геноцид згідно зі статтею 2 та «інші діяння» згідно зі статтею 3 [281, с. 155]. Проте, як видно зі справи МКТЮ *Prosecutor v. Blagojević & Jokić*, такий підхід починає змінюватись. Очевидно це пов'язано зі структурою, прийнятою в Елементах злочинів МКС, де геноцид, подібно до воєнних злочинів та злочинів проти людяності, характеризується як п'ять окремих злочинних діянь, кожне з яких має свій склад злочину, тобто окремі *actus reus* та *mens rea* [209, с. 227-229].

Отже, проаналізуємо окремі елементи злочину геноциду. Виходячи з обмеженого обсягу дисертаційного дослідження, далі детально розглянемо лише ті елементи, тлумачення яких зазвичай викликає найбільше проблем, а саме *mens rea* геноциду та контекстуальний елемент, не зупиняючись на характеристиці груп. Також стисло охарактеризуємо *actus reus* цього злочину.

### 1.3.3. Характеристика окремих елементів злочину геноциду

#### 1.3.3.1. *Mens rea* злочину геноциду

*Mens rea* (*mental element, state of mind, criminal intent, guilty mind*) є суб'єктивним елементом злочину [338, с. 106]. Дана концепція походить з римського права, де вона складала частину максими *actus non facit reum nisi mens sit rea* (діяння не є винним, якщо стан розуму не винний) [340, с. 1015]. Принцип, згідно з яким особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише за наявності *mens rea* наразі є найважливішим принципом в англійському та американському кримінальному праві [267, с. 174]. Деякі науковці, зокрема В. Шабас, відмічають, що даний принцип став загальним принципом права в розумінні статті 38 Статуту МС [340, с. 1015]. *Mens rea* є найширшим позначенням усієї сукупності суб'єктивних ознак злочину.

Перш ніж перейти до характеристики даного елемента в контексті злочину геноциду, слід окреслити найбільш важливі поняття, що входять до концепції *mens rea*, як вони розуміються в кримінальному праві країн загальної системи права, зокрема в США. По-перше, *mens rea* може проявлятися в різних ментальних установках (*mental attitudes*). Як зазначає Джоел Самаха, таких установок розрізняють декілька десятків, але для прикладу можна виділити чотири найбільш поширені: умисел (*purpose*), знання (*knowledge*), нерозсудливість (*recklessness*) та недбалість (*negligence*). При умислі особа має «усвідомлену мету» вчинити відповідні злочинні діяння, а якщо обов'язковим елементом злочину є наслідок, то бажає його настання (наприклад, заподіяння смерті при вбивстві) [338, с. 113]. Якщо особа вчиняє злочин зі знанням, вона має усвідомлювати (*being aware*) злочинний характер своїх дій, а також бути «практично впевненою», що її діяння спричинять відповідний результат [338, с. 115]. При нерозсудливості також має бути присутнє усвідомлення, але усвідомлення не самого настання злочинного результату, а лише ризику його настання [338, с. 117]. Якщо при нерозсудливості має бути усвідомлене створення ризиків, то при недбалості створення цих ризиків є неусвідомленим, оскільки особа повинна була знати, що вона створює відповідні ризики (так званий стандарт

*reasonable person*) [338, с. 118]. Категорія наміру (*intent*) також є ментальною установкою, але більш загальною, ніж ті, що описані вище. Намір означає рішучість та націленість вчинити злочин [300, с. 881]. Необхідно розрізняти загальний намір (*general intent*) та спеціальний намір (*specific intent*). Загальний намір означає намір вчинити злочинне діяння (*actus reus*), фактично виступаючи мінімальною вимогою для суб'єктивної сторони всіх злочинів. В той же час спеціальний намір є спеціальним, додатковим, елементом, необхідним лише для певних видів злочинів [338, с. 109-110].

Саме спеціальний намір є тим елементом, який наділяє злочин геноциду його особливим статусом, вирізняє його з-поміж інших, як звичайних, так і міжнародних, злочинів, та робить «злочином злочинів» [271, с. 44]. Для позначення спеціального наміру *ad hoc* Трибунали використовують декілька термінів, які по суті мають однакове значення: спеціальний намір (*special intent*), специфічний намір (*specific intent*), особливий намір (*particular intent*), геноцидний намір (*genocidal intent*) та *dolus specialis* [93, para. 45].

В першому проекті Конвенції про геноцид, підготовленому Секретаріатом ООН за дорученням Економічної і соціальної ради ООН (ЕКОСОП), йшлося про геноцид як злочинне діяння, вчинене «з метою (умислом) знищення, повністю чи частково [відповідної групи], чи запобігання її збереженню або розвитку» [195, с. 214]. В другому проекті Конвенції, підготовленому *Ad Hoc* Комітетом ЕКОСОП, геноцид визначався як «будь-яке з перерахованих *навмисних* (виділ. авт.) (*deliberate*) діянь, вчинених з наміром знищити національну, расову, релігійну або політичну групу на підставі національного або расового походження, релігійного вірування або політичної думки її членів» [199, с. 1162]. При цьому *Ad Hoc* Комітет виділяв чотири елементи геноциду, виходячи з цього визначення: 1) завчасна продуманість (*premeditation*); 2) намір знищити групу; 3) група, що підпадає під захист; 4) мотив («на підставі національного або расового походження, релігійного вірування або політичної думки її членів») [197, с. 1123-1124]. Нарешті, в остаточному варіанті Конвенції йдеться про «намір знищити, повністю чи частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку» [6].

Дослідники виділяють два фундаментальні підходи щодо визначення *mens rea* злочину геноциду – підхід, заснований на умислі (*purpose-based approach*), та підхід, заснований на знанні (*knowledge-based approach*). Перший підхід базується на намірі окремих злочинців та їх особистих мотивах, в той час як в межах другого підходу увага зосереджена на плані або політиці держави чи схожій групі, а також підкреслюється колективний вимір злочину геноциду [347, с. 242-243]. МКТР та МКТЮ віддають перевагу підходу, заснованому на умислі, і намагаються уникати застосування підходу заснованого на знанні [124, para. 571; 79, para. 656]. Це пояснюється тим, що по-перше, про елемент «знання» відкрито не згадується ні в Конвенції про геноцид, ні в статутах Трибуналів, а по-друге, геноцид є одним з найстрашніших злочинів, відомих людству, а стандарт «спеціального наміру» є більш строгим, ніж просто «знання» [123, para. 134; 93, para. 46; 347, с. 243].

Що стосується МКС, то перш за все варто відмітити, що в Римському Статуті *mens rea* злочину геноциду передбачено, по-перше, в статті 30, а по-друге, безпосередньо в статті 6, в якій дослівно відтворюється визначення злочину геноциду, наведене в Конвенції про геноцид. Стаття 30 Римського Статуту передбачає, що особа може бути визнана винною у вчиненні злочину, якщо об'єктивна сторона (матеріальні елементи) вчинена з «наміром» (*intent*) та «знанням» (*knowledge*). При цьому особа має «намір», якщо а) по відношенню до діяння – дана особа збирається здійснити відповідне діяння, б) по відношенню до наслідків – дана особа збирається спричинити ці наслідки або усвідомлює, що ці наслідки настануть за звичайного ходу подій. Особа має «знання», якщо вона усвідомлює, що «обставина» існує або наслідки настануть за звичайного ходу подій [12]. План або політика держави і є цією «контекстуальною обставиною», знання якої вимагається. З іншого боку, положення Елементів злочинів надають Суду у кожній конкретній справі свободу розсуду щодо того, чи потрібно встановлювати елемент «знання обставини» [209, с. 227].

Друга складова *mens rea* геноциду, а саме спеціальний намір, передбачена статтею 6 Римського Статуту. При характеристиці структури *mens rea* геноциду Палата попереднього провадження МКС виділила такі два суб'єктивні елементи: 1) загальний суб'єктивний елемент, який має бути присутнім при вчиненні всіх діянь,

передбачених пунктами а) - е) статті 6(2) Римського Статуту, і який складається з елементів «наміру» та «знання», передбачених у статті 30 Римського Статуту; 2) додатковий суб'єктивний елемент *dolus specialis*, або спеціальний намір, відповідно до якого кожне геноцидне діяння має бути вчинено з наміром знищити, повністю чи частково, відповідну групу [163, para. 139]. Тож, уже зараз можна припустити, що МКС буде застосовувати обидва підходи.

Як було зазначено вище, в перших справах МКТР та МКТЮ *mens rea* злочину геноциду по суті ототожнювався зі спеціальним наміром (*dolus specialis*), тобто концепція *dolus specialis* застосовувалась на позначення всієї суб'єктивної сторони злочину геноциду [80, para. 90; 82, paras. 58-59]. В. Шабас відмічає, що таке ототожнення в першу чергу пов'язано з неправильним перекладом [343, с. 128-129]. На думку вченого, оригінальна концепція *dolus specialis*, поширена в країнах романо-германської правової сім'ї, дійсно має таке значення, але дана концепція невідома в країнах сім'ї загального права [343, с. 128]. До речі, на це звернула увагу сторона обвинувачення при подачі апеляції в справі *Prosecutor v. Jelisić*, але Апеляційна палата МКТЮ не відреагувала на дане зауваження [93, paras. 42, 45, 51]. Разом з тим, як зазначає В. Шабас, з невідомої причини термін «*dolus specialis*» в судовій практиці *ad hoc* Трибуналів стали перекладати як «спеціальний намір» («*special intent*»). При цьому термін «спеціальний намір» вживається в країнах англо-саксонської правової сім'ї, однак має там зовсім інше значення і власну, досить специфічну, сферу застосування, позначаючи додатковий елемент, що вимагається лише для певних видів злочинів [343, с. 128]. Як результат, обидва терміни вживаються в рішеннях *ad hoc* Трибуналів як синонімічні, без прив'язки до їх первісних значень, і позначають «намір знищити, повністю чи частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку» [80, para. 91; 99, para. 497; 93, paras. 45, 51; 343, с. 129].

Крім того, внаслідок даного непорозуміння *ad hoc* Трибунали розглядають спеціальний намір як єдину складову *mens rea* геноциду. При цьому слід відмітити, що ще до появи практики Трибуналів, в проекті Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства 1996 року Комісія міжнародного права, характеризуючи елемент наміру (*mens rea*), зазначала, що його складовими є як «загальний намір (*general*



*intent*) вчинити одне із перерахованих діянь, разом із усвідомленням можливих наслідків такого діяння по відношенню до жертв», так і «особливе психічне ставлення, або спеціальний намір, по відношенню до загальних наслідків забороненого діяння» [222, с. 44, para. 5]. Тобто і спеціальний, і загальний намір розглядались Комісією як необхідні складові *mens rea* геноциду. Що стосується МКС, то уже зазначалось, що стаття 30 Римського Статуту передбачає загальний намір як обов'язкову складову всіх злочинів, на які поширюється юрисдикція МКС.

МКТР та МКТЮ неодноразово підкреслювали, що намір є психологічним чинником, який важко, і навіть неможливо, визначити, а тому, за браком зізнання самого обвинуваченого, намір може бути виведено з його дій, включаючи непрямі докази (*circumstantial evidence*) [99, para. 523; 80, para. 93]. До таких чинників можуть відноситись: загальний контекст вчинення інших злочинів, систематично спрямованих проти тієї ж групи; масштаб вчинених звірств та їх загальна природа; факт того, що напади систематично та умисно спрямовані проти жертв через їх членство у групі, в той час як члени інших груп виключаються [99, para. 523]. У справі *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana* Трибунал відмітив, що спеціальний намір може бути виведений або зі слів, або з вчинків, і може бути продемонстрований рядом умисних дій. Тобто доказами можуть бути, наприклад, фізичне спрямування нападу проти групи або власності групи; використання зневажливої мови по відношенню до членів групи; зброя, що використовувалась, та рівень завданих тілесних ушкоджень; методичне планування та систематичний спосіб вбивства; число постраждалих членів групи [80, para. 93]. Крім того, МКТР підкреслив, що використання контексту для визначення наміру обвинуваченого врівноважено із його дійсною поведінкою, і намір обвинуваченого має перш за все бути визначений з його слів та вчинків, та бути очевидним з лінії цілеспрямованих діянь [96, para. 63].

Виникає питання, як повинні оцінюватися відповідні докази для встановлення спеціального наміру: окремо для кожного діяння чи в їх сукупності? У справі *Prosecutor v. Stakić* дане питання поставив Прокурор перед Апеляційною палатою МКТЮ, зокрема, стверджуючи, що Судова палата не виправдано розділила дослідження доказів, оцінюючи *mens rea* окремо для кожного діяння, замість того,

щоб оцінювати докази в їх сукупності [106, para. 53]. Апеляційна палата погодилась з таким підходом, зазначивши, що замість того, щоб застосовувати «частковий підхід» та розглядати окремо, чи мав обвинувачений намір знищити групу через кожне з діянь, передбачених у пунктах а), b) та с) статті 4(1) Статуту МКТЮ, Судова палата повинна була прямо визначити, чи всі докази, взяті разом, доводять спеціальний намір [106, para. 55]. Проте дана позиція МКТЮ не узгоджується з теоретичною структурою злочину та позиціями, висловленими в попередніх рішеннях [281, с. 163-164]. Так, у справі *Prosecutor v. Jelisić* Апеляційна палата стверджувала, що спеціальний намір вимагає, щоб злочинець, *через одне із заборонених діянь* (виділ. авт.), перерахованих в статті 4(1) Статуту, повинен був прагнути досягти знищення, повністю чи частково, відповідної групи [93, para. 46]. Слід зазначити, що в останніх рішеннях Апеляційна палата все одно підтримала «цілісний» підхід [137, para. 247; 129, para. 56].

Що стосується МКС, то як видно зі структури злочину геноциду, представленої в Елементах злочинів, докази щодо наявності спеціального наміру, ймовірно будуть оцінюватися щодо кожного діяння окремо, тобто перевага надаватиметься «частковому підходу» [209, с. 227-229].

При вирішенні питання, чи повинен спеціальний намір сформуватися до вчинення злочину, тобто чи повинен геноцид бути завчасно продуманим (*premeditated*), підходи *ad hoc* Трибуналів з часом змінювались. Так, у перших рішеннях МКТР зазначав, що *mens rea* злочину геноциду має сформуватися до вчинення відповідних діянь. Хоча індивідуальні акти самі не вимагають завчасної продуманості, головне, щоб вони вчинялись для реалізації геноцидного наміру [80, para. 91]. Згодом Трибунали дійшли висновку, що момент появи спеціального наміру неважливий, єдиною вимогою є те, щоб цей намір існував на момент вчинення злочину [23, para. 266; 124, para. 572]. При цьому завчасна продуманість може бути визнана обтяжуючою обставиною при призначенні покарання [121, para. 30].

Спеціальний намір, тобто намір знищити, повністю чи частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку, можна розбити на три головні компоненти: намір «знищити групу», намір знищити групу «повністю чи частково» та намір

знищити групу «як таку», тобто намір знищити групу, яка визначається національністю, расою, етносом чи релігією [347, с. 270].

### 1.3.3.2. Контекстуальний елемент

Коли іде мова про злочин геноциду як злочин згідно з міжнародним правом, виникає надзвичайно важливе питання: чи може геноцид вчинитись окремою особою без підтримки держави? Вперше дане питання постало ще при обговоренні другого проекту Конвенції про геноцид *Ad Hoc* Комітетом. Так, представник США запропонував включити фразу «за співучасті уряду» («*with the complicity of the Government*») у визначення злочину геноциду [203, с. 712]. Думки делегацій з цього приводу розділились. Відповідну поправку підтримувала делегація Франції, відзначаючи, що поодинокі випадки вчинення злочинів можуть бути вирішені на рівні національного законодавства, в той час як ідея геноциду має міжнародний характер [203, с. 712]. СРСР зайняв нейтральну позицію, в цілому не заперечуючи проти внесення поправки, але разом з тим відзначивши, що хоча участь уряду є необхідним компонентом, однак іноді така участь може бути непрямною, і що в будь-якому випадку участь уряду не змінює природу геноциду [203, с. 713].

З іншого боку, делегація Лівану виступала проти включення запропонованої фрази, оскільки не виключена ситуація, коли група осіб хоче знищити іншу групу, або коли уряд нездатний запобігти цьому злочину [203, с. 712]. Крім того, малоімовірно, що уряд захоче проголосити себе співучасником геноциду [203, с. 715]. Схожу позицію зайняла і Польща, стверджуючи, що нереалістично очікувати від уряду того, що він завжди буде здатний запобігти геноциду [203, с. 714]. Китай також виступив проти поправки, оскільки геноцид може бути вчинений офіційними особами, які при цьому діють в особистій якості, і тоді уряд не зможе ефективно втрутитись [203, с. 714]. Представник Венесуели, зі свого боку, висунув побоювання, що подібний підхід суттєво звужить концепцію геноциду [203, с. 715]. В підсумку, дану поправку включено не було.

Після прийняття Конвенції про геноцид питання необхідності врахування елементу підтримки державою діянь, що становлять злочин геноциду, неодноразово поставало у практиці *ad hoc* Трибуналів, в процесі розробки Римського Статуту та Елементів злочинів, а також в теорії міжнародного кримінального права.

Що стосується МКТЮ, приводом для того, щоб серйозно замислитись над цим питанням став той факт, що перші особи, яким було пред'явлено обвинувачення, зокрема Душко Тадіч та Дражен Ердемовіч, займали досить низькі посади, порівняно з тими, хто був відповідальний за прийняття рішень у верхніх ешелонах влади. В. Шабас розрізняє два можливі сценарії участі таких «безпосередніх виконавців» у вчиненні геноциду. Згідно з першим сценарієм, «простий солдат» («*footsoldier*») вчиняє каране діяння, однак заперечує наявність в нього наміру знищити групу, передусім тому, що йому бракувало знання, що його дії були частиною такого знищення. Згідно з другим сценарієм «серійний вбивця» (або «*lone génocidaire*») має намір знищити групу, однак робить це ізольовано або, більш імовірно, в ході кампанії переслідування, яка не досягає рівня геноциду [343, с. 133]. При цьому, постає питання існування плану або політики держави щодо вчинення геноциду та віднесення його до суб'єктивної чи об'єктивної сторони злочину. Якщо розглядати такий план як складову *actus reus*, тоді «серійного вбивцю» не можна буде звинуватити у геноциді. Якщо розглядати його як частину *mens rea*, тоді незнання цього плану звільнить від відповідальності «простого солдата» [343, с. 133].

На сьогоднішній день найбільш відомою справою МКТЮ, в якій мав місце сценарій «серійного вбивці», є справа *Prosecutor v. Jelisić*. Визначаючи наявність у Горана Джелісіча спеціального наміру, Судова палата МКТЮ проаналізувала «рівень наміру», необхідний для встановлення наявності геноциду, і вирішила, що перш за все важлива форма участі обвинуваченого у вказаному діянні, зокрема, чи був він виконавцем (*committing*) або пособником (*aiding and abetting*) [94, paras. 84, 87]. Для того, щоб оцінити, чи міг обвинувачений бути пособником, Судова палата визначила, чи було вчинено злочин геноциду [94, para. 87]. Хоча обвинувачений *de facto* здійснював владу над підлеглими та полоненими, однак не вдалося встановити, кому він підпорядковувався, а отже Судова палата дійшла висновку, що обвинувачений

лише діяв з перевищенням службових повноважень [94, paras. 95-97]. Тож, плану знищити групу мусульман, в межах якого були вчинені відповідні діяння, не існувало [94, para. 98].

Оцінюючи, чи міг Горан Джелісіч бути виконавцем, Судова палата МКТЮ відзначила, що «*a priori* можливо уявити, що обвинувачений виношував план знищити цілу групу без підтримки цього наміру жодною організацією, в якій беруть участь інші особи» [94, para. 100]. На підтвердження цієї позиції МКТЮ згадав те, що при обговоренні Конвенції про геноцид було відкинута пропозиція включити у визначення геноциду такий елемент як «завчасна продуманість» (*premeditation*). З цього Трибунал припустив, що творці Конвенції не розглядали наявність організації або системи, що слугує цілі вчинити геноцид, як складову даного злочину, тобто не відкидалась можливість того, що одна особа намагатиметься знищити групу як таку [94, para. 100]. Однак, на думку МКТЮ, на практиці за таких умов дуже складно довести спеціальний намір [94, para. 101]. Тож, пояснивши дії Горана Джелісіча психічними відхиленнями, в кінцевому рахунку, Судова палата дійшла висновку, що стороні обвинувачення не вдалось довести «поза розумним сумнівом», що обвинувачений керувався спеціальним наміром вчинити злочин геноциду [94, paras. 105, 108]. В ході апеляційного провадження в цій справі обвинуваченого було виправдано з процедурних міркувань [93, para. 77]. При цьому слід відзначити позицію Апеляційної палати щодо того, що психічні відхилення самі по собі не є несумісними зі здатністю сформулювати спеціальний намір, тим паче, що саме така особа більш схильна до надмірної расової та етнічної ненависті [93, para. 70].

Отже, загалом *ad hoc* Трибунали займають позицію, згідно з якою план знищити групу не є обов'язковим елементом для кваліфікації злочину як геноциду [80, para. 94; 93, para. 48; 163, para. 119]. При цьому, як відмічає МКТР, враховуючи масштаби злочину, без плану або організації, що передбачають принаймні непряме залучення держави, здійснити геноцид практично неможливо [80, para. 94]. Апеляційна палата МКТЮ також дотримується думки, що план чи політика держави можуть стати важливим чинником для доведення злочину геноциду, і зокрема, спеціального наміру [93, para. 48]. Разом з тим, враховуючи той факт, що обвинувачений у справі

*Prosecutor v. Jelisić* був виправданий Апеляційною палатою саме з процедурних міркувань, а не через відсутність у нього спеціального наміру, можна дійти висновку, що Трибунал не виключив можливості вчинення геноциду однією особою, тобто застосування сценарію «серійного вбивці». Загалом, коментуючи відповідну практику *ad hoc* Трибуналів, МКС відмітив, що злочин геноциду буде завершений навіть при вбивстві або заподіянні тілесних ушкоджень одній особі з наміром знищити групу, до якої ця особа належить [163, para. 119]. Тобто неважливо, чи могли такі діяння становити конкретну загрозу для існування групи [163, para. 119].

Що ж до самого МКС, то під час обговорення Елементів злочинів США висловили пропозицію включити такий елемент як «план знищити групу повністю чи частково» [249, с. 229]. Потім було запропоновано змінити цей елемент на «свідоме сприяння здійсненню широкомасштабної та систематичної політики або практики, спрямованої на знищення відповідної групи» [223, с. 5]. Врешті-решт, уникаючи вживання контроверсійного слова «план», а також подібності до складу злочинів проти людяності, було прийняте нейтральне формулювання «діяння мали місце в контексті явної лінії аналогічних діянь, спрямованих проти цієї групи, або це були діяння, які самі по собі могли призвести до такого знищення» [209, с. 227]. Це і є «контекстуальний елемент», або «контекстуальна обставина». Даний елемент в складі злочину геноциду є відповідником вже давно усталеним елементам «систематичності» та «широкомасштабності» в складі злочинів проти людяності [256, с. 102].

По своїй суті фраза «контекст явної лінії аналогічних діянь» збігається з поняттям «план», запропонованим у попередній версії [343, с. 136]. На думку В. Шабаса, таке формулювання потенційно усуває необхідність розглядати справи щодо простих виконавців, дозволяючи МКС зосередити увагу на більш серйозних порушниках. Так, «простий солдат» не може бути визнаним винним у вчиненні геноциду через те, що він не знав про явну лінію аналогічних діянь, спрямованих проти групи, а діяння «серійного вбивці» самі по собі не могли призвести до знищення групи [343, с. 136]. Разом з тим, вірогідність того, що МКС будь-коли розглядатиме справи щодо осіб, які охоплюються двома вищеописаними сценаріями,

невисока, оскільки наврядчи вони задовольнять критерій серйозності, що необхідний для визнання справи прийнятною згідно зі статтею 17(1)(с) Римського Статуту.

В судовій практиці МКС також було відзначено, що завдяки застосуванню контекстуального елемента злочин геноциду може вважатись завершеним лише тоді, коли відповідні діяння становлять конкретну загрозу існуванню відповідної групи або її частини; тобто режим захисту, гарантований нормою щодо заборони геноциду, починає діяти лише тоді, коли загроза існуванню групи стає конкретною та реальною, а не лише латентною та гіпотетичною [163, para. 124]. Цікаво, що при аналізі контекстуального елемента у справі *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* Палата попереднього провадження МКС послалась на ту частину рішення, в якій оцінювався такий елемент злочинів проти людяності як «широкомасштабність та систематичність нападу», який по суті є аналогом контекстуального елемента геноциду [163, paras. 84-85; 165, para. 15]. Слід відмітити, що на відміну від злочинів проти людяності, *mens rea* яких обов'язково має включати знання або намір злочинця щодо того, що його діяння є частиною відповідного контексту, при оцінці *mens rea* злочину геноциду Суд має право вирішувати, чи було знання контексту необхідним в кожному конкретному випадку [209, с. 227].

### 1.3.3.3. *Actus reus* злочину геноциду

Злочинне діяння, або *actus reus*, є фізичним елементом злочину, без якого жоден злочин не може вважатись вчиненим [338, с. 82-83].

Рафаель Лемкін розрізняв три типи геноциду: фізичний (знищення індивідів), біологічний (запобігання народженням) та культурний геноцид (грубе знищення специфічних характеристик групи) [196, с. 224]. Слідуючи його пропозиції, в перший проект Конвенції про геноцид, підготовлений Секретаріатом ООН за дорученням ЕКОСОР, були включені всі три типи [196, с. 224]. Так, в статті 1 відповідного проекту містилось три пункти, що відповідали зазначеним типам геноциду, а саме: 1) спричинення смерті членів групи, або ушкодження їхнього здоров'я чи фізичної недоторканності; 2) обмеження народжень; 3) знищення специфічних характеристик

групи. В межах кожного пункту передбачалось по декілька підпунктів конкретних діянь [195, с. 215]. Слід відмітити, що одним з підпунктів третього пункту було положення про «насильницьку передачу дітей від однієї групи до іншої» [195, с. 215].

В другому проекті Конвенції, підготовленому *Ad Hoc* Комітетом ЕКОСОП, відповідні діяння були передбачені в статтях 2 і 3. В статті 2, в якій йшлося про фізичний і біологічний геноцид, перераховувались ті акти геноциду, які в результаті увійшли в остаточний текст Конвенції про геноцид, а саме в пункти (a)-(d) статті 2(2) Конвенції. В статті 3 йшла мова про культурний геноцид, який визначався як «будь-яке умисне діяння, вчинене з наміром знищити мову, релігію або культуру національної расової чи релігійної групи на підставі національного чи расового походження або релігійних вірувань їх членів» [198, с. 1156].

У прийнятому варіанті Конвенції про геноцид передбачено вичерпний перелік з п'яти діянь, які становлять геноцид, а саме: а) вбивство членів групи; б) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень або розумових розладів членам такої групи; с) навмисне створення для групи таких умов життя, що мають призвести до її повного або часткового фізичного знищення; d) вжиття заходів, спрямованих на запобігання дітонароджень всередині групи; е) насильницька передача дітей з однієї групи до іншої [6]. Деякі дослідники виокремлюють не п'ять, а шість діянь, розглядаючи заподіяння серйозних тілесних ушкоджень та заподіяння розумових розладів як окремі діяння [281, с. 177]. Крім того, часто в практиці судів постає питання автоматичного віднесення насильницького переміщення населення до діяння, передбаченого пунктом 2(2)(с). Проте, як МКТР, так і МС заперечують проти цього [275, с. 20; 107, paras. 519, 557; 26, para. 190].

Як зазначає Комісія з міжнародного права, знищення, яке проявляється у визначених в статті 2 Конвенції діяннях, є матеріальним знищенням групи фізичними або біологічними способами, на протипагу знищенню національної, мовної, релігійної, культурної чи будь-якої іншої ідентичності групи. Відповідно діяння, передбачені пунктами а)-с), є «фізичним геноцидом», а d) та е) «біологічним» [222, с. 46, para. 12]. Хоча, як видно з аналізу попередніх проектів Конвенції, в остаточному варіанті Конвенції збережені всі три типи геноциду. Прояви культурного геноциду



були значно звужені за обсягом, і наразі цей тип геноциду представлений тільки у формі насильницької передачі дітей з однієї групи до іншої.

Три з п'яти діянь, передбачених статтею 2(2) Конвенції про геноцид мають матеріальний склад, тобто потребують доведення наслідку та причинного зв'язку між діянням та наслідком. Це такі діяння як вбивство членів групи, заподіяння серйозних тілесних ушкоджень або розумових розладів членам такої групи, а також насильницька передача дітей з однієї групи до іншої [347, с. 177; 107, para. 514; 126, para. 688]. Інші два діяння, зокрема навмисне створення для групи таких умов життя, що мають призвести до її повного або часткового фізичного знищення та вжиття заходів, спрямованих на запобігання дітонароджень всередині групи, мають формальний склад, тобто не потребують встановлення наслідку (відповідно фізичного знищення групи та реального запобігання дітонародженням) та причинно-наслідкового зв'язку. Разом з тим, в цих діяннях закладений додатковий елемент *mens rea* – ментальні установки, які потребують доведення: «навмисність» (*deliberately*) та «розрахунок» (*calculated*) при «навмисному створенні для групи таких умов життя, що розраховані на повне або часткове фізичне знищення групи»; «наміреність» (*intended*), або «спрямованість», при «вжиття заходів, спрямованих на запобігання дітонароджень всередині групи» [6; 347, с. 177].

Слід відмітити, що *ad hoc* Трибунали аналізують діяння, що становлять *actus reus* злочину геноциду у їх зв'язку з *mens rea*, характерним для кожного з цих діянь, і окремо аналізується спеціальний намір, спільний для всіх діянь у сукупності, тобто за структурою складу злочину, як вона була сформульована у справі *Prosecutor v. Blagojević & Jokić* [96, para. 56].

## Висновки до розділу 1

1. Сфера функціонування міжнародних судових органів накладає свій відбиток на розуміння ними концепції юрисдикції. В той час як МС розглядає концепцію юрисдикції переважно як унітарну, в міжнародному кримінальному праві перевага

надається прикладній диференціації юрисдикції за окремими параметрами *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* та *ratione loci*.

2. Конвенція про геноцид є засадничим документом, яким передбачено два режими відповідальності за геноцид: міжнародно-правова відповідальність держав та міжнародна кримінальна відповідальність індивідів. Цей документ має комплексну природу і одночасно являє собою міжнародно-правовий договір, яким встановлюються зобов'язання держав, кримінально-правовий інструмент, в якому визначається злочин геноциду, та договір з прав людини, що сприяє захисту прав людини від порушень з боку держави. Це обумовлює практичні наслідки, які проявляються в різних підходах до тлумачення та стандартів доказування в практиці міжнародних судових органів, які застосовують Конвенцію.

3. Норма щодо заборони геноциду передбачена одночасно в різних джерелах міжнародного права і є нормою договірної права, міжнародного звичаєвого права, загальним принципом права, визнаним цивілізованими націями, нормою *jus cogens*, а також лежить в основі обов'язків *erga omnes*.

4. Злочин геноциду як складова юрисдикції *ratione materiae* міжнародних судових органів був детально витлумачений в судовій практиці *ad hoc* Трибуналів та меншою мірою МКС. На сьогодні цю практику важко назвати уніфікованою, що з однієї сторони ускладнює роботу судів, однак з іншої - є свідченням поступального розвитку галузі міжнародного кримінального права.

5. У зв'язку з тим, що в статутах *ad hoc* Трибуналів наведено лише визначення злочину геноциду, і до створення цих судових органів в 1990-х роках в міжнародному праві не було судової практики із застосування Конвенції про геноцид, їм довелося виводити елементи даного злочину, виходячи з кримінально-правових теорій, що діють в національних правових системах. Поєднання часто не сумісних теорій призвело до багатьох протиріч. Найбільші складнощі виникли при тлумаченні *mens rea* геноциду, а також при визначенні необхідності врахування «контекстуального елемента».

6. При визначенні *mens rea* злочину геноциду з двох існуючих на сьогодні в міжнародному кримінальному праві підходів – підходу, заснованому на умислі

(*purpose-based approach*), та підходу, заснованому на знанні (*knowledge-based approach*), – *ad hoc* Трибунали надають перевагу першому, в той час як МКС, виходячи з положень Римського статуту, повинен буде застосовувати обидва підходи. Крім того, *ad hoc* Трибунали у своїй практиці зводять *mens rea* злочину геноциду виключно до спеціального наміру, в той час як МКС розрізняє загальний та спеціальний намір в цьому злочині. Наявність спеціального наміру в діях обвинуваченого встановлюється *ad hoc* Трибуналами через застосування «цілісного підходу» до оцінки доказів, тобто для всіх злочинних діянь в сукупності, в той час як особливості складу злочину, визначені в Елементах злочинів МКС, зумовлюють необхідність застосування МКС «часткового підходу», тобто доведення спеціального наміру в кожному з діянь окремо.

7. На відміну від *ad hoc* Трибуналів, МКС є постійно діючим судовим органом, а тому склад злочинів, які підпадають під його юрисдикцію, має бути визначений більш детально з тим, щоб було дотримано принцип правової визначеності. Власне з цією метою були прийняті Елементи злочинів МКС. В Елементах злочинів вперше закріплений новий елемент злочину геноциду, який не був прийнятий в практиці *ad hoc* Трибуналів, а саме - «контекстуальний елемент». Його призначення полягає в тому, щоб відсіяти менш серйозні справи, коли вчинені діяння не становлять реальної загрози для існування захищених груп. Крім того, даний елемент підкреслює зв'язок злочину геноциду з діяльністю урядів держав, які в переважній більшості випадків і виступають головними організаторами цього злочину. На відміну від МКС, *ad hoc* Трибунали не вважають «контекстуальний елемент» обов'язковим, оскільки він не передбачений в їх статутах, хоча не виключають можливості його врахування при доказуванні.

8. Діяння, що становлять *actus reus* геноциду, містять ознаки усіх трьох типів геноциду, запропоновані Рафаелем Лемкіним, зокрема фізичного, біологічного та культурного геноциду. Культурний геноцид передбачено в редукованій формі. Діяння, передбачені пунктами а), б), е) статті 2 Конвенції про геноцид, мають матеріальний склад, а діяння, передбачені пунктами с), d), – формальний.

Основні результати дослідження даного розділу опубліковані автором у наукових працях [254; 256; 275].

## РОЗДІЛ 2

### ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ СУДІВ ЩОДО ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ

#### 2.1. Загальні засади здійснення юрисдикції щодо злочину геноциду міжнародними кримінальними судами

##### 2.1.1. Історія обговорення та загальна характеристика статті 6 Конвенції про геноцид

Згідно зі статтею 6 Конвенції про геноцид, «особи, які обвинувачуються в геноциді або в будь-якому з інших діянь, передбачених в статті 3, повинні постати перед компетентним трибуналом держави, на території якої відповідне діяння було вчинене, або перед таким міжнародним карним трибуналом, який володіє юрисдикцією над Сторонами Конвенції, які прийняли його юрисдикцію» [6]. Дане положення зазнало значних змін в ході розробки Конвенції. Так, в першому проекті Конвенції, підготовленому Секретаріатом ООН, в статті 7 передбачалась можливість застосування універсальної юрисдикції: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються покарати будь-якого порушника цієї Конвенції в межах будь-якої території, що знаходиться під їх юрисдикцією, незалежно від громадянства порушника або місця вчинення порушення» [195, с. 217]. В статті 9 Проекту передбачалось, що сторони «зобов'язуються передати всіх осіб, винних в геноциді згідно з Конвенцією, для судового процесу міжнародному суду в наступних випадках: 1) коли вони не бажають судити таких порушників самостійно згідно зі статтею 7 або видати їх згідно зі статтею 8; 2) якщо діяння геноциду були вчинені особами, які діють у якості державних органів або з підтримкою чи толеруванням держави» [195, с. 217]. Щодо компетенції такого міжнародного трибуналу, було запропоновано дві версії: з юрисдикцією щодо міжнародних злочинів загалом і з юрисдикцією лише щодо злочину геноциду [195, с. 218]. У додатках до першого проекту Конвенції було

запропоновано два проекти статуту можливого міжнародного трибуналу [195, с. 262, 273; 260, с. 20].

Положення першого проекту Конвенції, що стосувались міжнародного трибуналу, викликали жваву дискусію делегатів. Так, представник США запропонував не обмежувати юрисдикцію майбутнього міжнародного трибуналу деталізованими формулюваннями Конвенції про геноцид та передбачити, що відповідний трибунал може бути як постійним, так і *ad hoc* [174, с. 378]. Делегат від Венесуели заявив, що передбачений в проекті Конвенції юрисдикційний механізм є посяганням на державний суверенітет, не виключаючи при цьому можливості встановлення міжнародної кримінальної юрисдикції у майбутньому, коли обставини міжнародного життя стали б більш сприятливими [174, с. 370; 347, с. 446]. Представник СРСР, також посилаючись на принцип національного суверенітету, запропонував обмежити юрисдикцію щодо злочину геноциду лише територіальним принципом, а також виключити будь-яку згадку про міжнародний суд [206, с. 779-780]. Серед усіх представлених держав найбільш завзятим прибічником утворення міжнародного трибуналу виявилась Франція. Так, її делегат зазначив, що оскільки злочин геноциду, будучи міжнародним злочином, завжди вчиняється за співучасті або зі згоди держави, недопустимо, щоб його судили національні судові органи, адже жодна держава не передасть справи щодо злочинів своєї правлячої влади власним судам [206, с. 783].

В результаті цих обговорень, в другому проекті Конвенції збереглась згадка про міжнародний трибунал, однак питання про те, яким він має бути чи в яких випадках має діяти, залишалось відкритим [336, с. 27]. Так, стаття 7 другого проекту Конвенції була сформульована наступним чином: «особи, обвинувачені в геноциді... повинні постати перед компетентним трибуналом держави, на території якої відповідне діяння було вчинене, або перед компетентним міжнародним трибуналом» [198, с. 1163].

Під час обговорення остаточної версії Конвенції про геноцид Шостим комітетом ГА ООН вибір здійснювався серед трьох альтернативних юрисдикційних моделей: 1) компетенція розглядати справи про геноцид належить виключно

національним судам, насамперед, через практичні складнощі в реалізації функцій міжнародного трибуналу, зокрема проведення арештів; однак питання відповідальності держав вирішувалося б МС (Сполучене Королівство, Афганістан, Домініканська Республіка, Іран, Туреччина, Бразилія, Болівія, Індія, Бельгія, Чехословаччина, Венесуела, СРСР); 2) справи про геноцид розглядаються виключно міжнародним трибуналом (Франція, Пакистан); 3) має діяти і система національних судів, і міжнародний трибунал; при цьому, за пропозицією США [193, с. 1694], міжнародний трибунал мав би юрисдикцію лише тоді, коли національні суди виявились неспроможними виконати свій обов'язок (США, Філіппіни, Уругвай, Гаїті, Чилі) [192; 193].

Врешті-решт, 23 голосами проти 19 Шостий комітет вирішив виключити положення про міжнародний трибунал зі статті 7 [193, с. 1698]. Водночас, представник Франції зробив заяву, підтриману також представником Єгипту, щодо того, що відкидаючи принцип міжнародного покарання, Комітет тим самим позбавив будь-якого сенсу прийняття Конвенції, а тому Франція її не підпише [193, с. 1698; 347, с. 451].

Після цього, Комітет вирішив обговорити пропозиції Нідерландів та Ірану щодо прийняття резолюції про передачу питання щодо створення міжнародного трибуналу для вивчення Комісією міжнародного права ООН. Згідно з пропозицією Ірану, це питання мало стосуватись можливості створення трибуналу з юрисдикцією лише щодо злочину геноциду, в той час як пропозиція Нідерландів передбачала юрисдикцію також щодо інших міжнародних злочинів [193, с. 1700; 347, с. 451]. Підготовлений Шостим Комітетом текст резолюції, де йшла мова про юрисдикцію майбутнього трибуналу не лише щодо злочину геноциду, але й щодо інших злочинів, зрештою був прийнятий і разом із текстом самої Конвенції про геноцид був викладений в резолюції ГА ООН 260(III) від 9 грудня 1948 року [194, с. 1707-1708; 216].

В останні дні обговорення тексту Конвенції знову постало питання закріплення в ній положення про міжнародний трибунал, адже покарання лише на національному рівні було б неефективним, враховуючи що від встановлення у Конвенції принципу

універсальної юрисдикції Шостий Комітет також відмовився [179, с. 1725, 1730]. Так, США запропонували доповнити першу частину статті 6 такими словами: «або компетентним міжнародним карним трибуналом, юрисдикція якого в майбутньому буде прийнята договірною стороною» [182, с. 1871; 347, с. 453]. В підсумку, було прийнято майже ідентичний проект статті 6, підготовлений спільно Францією, США та Бельгією [183, с. 1884, 1897]. Така зміна підходу делегатів, тобто включення положення про міжнародний трибунал після того, як в ході тривалих переговорів вже було прийняте рішення про його виключення, може бути пояснена тим, що на відміну від варіанту *Ad Hoc* Комітету, який потенційно передбачав прийняття сторонами юрисдикції судового органу, який ще не існував, останній варіант передбачає створення трибуналу на факультативній основі та не зобов'язує сторони приймати його юрисдикцію [183, с.1886, 1891, 1894; 347, с. 454].

Що стосується юрисдикції національних судів згідно з положенням першої частини статті 6 Конвенції, то хоча в ньому передбачене застосування лише принципу територіальної юрисдикції, однак, як про це неодноразово згадувалось на різних етапах підготовки Конвенції, це не означає, що застосування цього принципу є ексклюзивним і виключає можливість застосування активного персонального принципу, тобто притягнення до відповідальності компетентним національним судом держави її власних громадян, які вчинили злочин за кордоном. Закріплення територіального принципу в статті 6 лише встановлює обов'язок держави притягти до відповідальності особу, яка вчинила злочин геноциду на її території [178, с. 1731; 183, с. 1887; 184, с. 1898-1900; 185, с. 1941; 175, с. 2030, para. 24]. Таке тлумачення даного положення було підтверджено МС у справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*. В цій справі Суд дійшов висновку, що Сербія не може нести відповідальність за те, що суди цієї держави не здійснювали переслідування осіб, які брали участь у геноциді в Сребрениці, адже «стаття 6 передбачає обов'язок сторін Конвенції встановити та здійснювати лише територіальну кримінальну юрисдикцію; в цілому *не забороняючи* (виділ. авт.) державам, стосовно злочину геноциду, наділяти власні кримінальні суди юрисдикцією, яка базується на критерії, відмінному від того,



де злочин було вчинено, і який є сумісним з міжнародним правом, зокрема на критерії громадянства обвинуваченого, [стаття 6] не зобов'язує їх до цього» [26, para. 442].

Деякі коментатори Конвенції про геноцид відзначають, що формулювання статті 6 «повинні постати перед трибуналом» («*shall be tried*») встановлює обов'язок переслідувати в судовому порядку обвинувачених у вчиненні геноциду (*duty to prosecute*), який має виконувати не лише держава, на території якої злочин геноциду було вчинено, і яка через це володіє імперативною юрисдикцією над даним злочином, але і всі інші сторони Конвенції про геноцид, принаймні в частині співпраці з такою державою [359, с. 238, 240]. Формулювання статті 4 Конвенції «повинні бути покарані» («*shall be punished*») встановлює обов'язок покарати осіб, які вчинили геноцид (*duty to punish*), причому цей обов'язок є абсолютним, адже на відміну від обов'язку здійснювати судові переслідування, закріпленого в статті 6, не обмежений необхідністю територіального зв'язку зі злочином [359, с. 238, 255]. Отже, якщо держава, на території якої було вчинено злочин геноциду, не реалізує свою юрисдикцію, то інша держава-сторона Конвенції на підставі статті 4 зобов'язана покарати таку особу, попередньо провівши судовий процес над обвинуваченим [359, с. 255-256]. Тож, хоча принцип *aut dedere aut judicare* і не передбачений прямо в Конвенції про геноцид [359, с. 257; 252, с. 106], спільне застосування статей 4 та 6 Конвенції по суті встановлює відповідний механізм його здійснення [359, с. 236, 254].

Міжнародним карним трибуналом, найбільш наближеним до моделі, передбаченої в статті 6 Конвенції про геноцид, став МКС [367, с. 275]. Разом з тим, першими з часу прийняття Конвенції міжнародними трибуналами, наділеними юрисдикцією щодо злочину геноциду, були *ad hoc* Трибунали - МКТЮ та МКТР. Крім того, юрисдикцію щодо цього злочину мають також такі «гібридні суди» (інтернаціоналізовані суди або змішані суди) як Надзвичайні палати в судах Камбоджі [18, ст. 4; 1, ст. 9] та Спеціальні колегії Окружного суду Ділі [19, section 10.1; 20, section 1.34, 4].

### 2.1.2. Юрисдикційні засади діяльності *ad hoc* Трибуналів

МКТЮ та МКТР було утворено резолюціями РБ ООН - 25 травня 1993 року та 8 листопада 1994 року відповідно [233; 235]. В обох резолюціях вказується, що засновуючи ці трибунали, РБ ООН діяла в межах своїх повноважень згідно з розділом 7 Статуту ООН [233; 235]. Створення міжнародних кримінальних трибуналів було безпрецедентним кроком зі сторони даного органу, а тому цілком очікувано, що в першій же справі МКТЮ, *Prosecutor v. Tadić*, було підняте питання щодо правомірності утворення та обсягу юрисдикції МКТЮ. Серед головних аргументів неправомірності діяльності Трибуналу, піднятими стороною захисту, можна виділити наступні: легітимною правовою підставою утворення міжнародного трибуналу є лише міжнародний договір, інакше необхідно вносити зміни в Статут ООН або хоча б залучити до прийняття рішення про утворення трибуналу ГА ООН, що гарантувало б повне представництво всієї світової спільноти; ніколи раніше при порушеннях міжнародного кримінального права РБ ООН не вдавалась до подібного заходу; РБ ООН не може встановлювати кримінальну відповідальність осіб, зокрема, через утворення міжнародного трибуналу; політичний орган, яким є РБ ООН, не може заснувати незалежний і безсторонній трибунал [85, para. 2].

Судова палата МКТЮ визначила, що безпосередньо юрисдикційними питаннями, які уповноважена вирішувати Судова палата, є лише питання часу, місця та природи злочинів, щодо яких пред'явлено обвинувачення; натомість обґрунтування створення трибуналу насправді не є питанням юрисдикції, а скоріше питанням правомірності його утворення, що включає перевірку компетенції РБ ООН та способу її реалізації, а також співмірності такої реакції на ситуацію в колишній Югославії [85, para. 4]. Тож, Судова палата дійшла висновку, що «Міжнародний трибунал не є конституційним судом, заснованим для перевірки актів органів ООН. Навпаки, це карний трибунал з чітко визначеними повноваженнями, що включають достатньо конкретну та обмежену кримінальну юрисдикцію... [Разом з тим] однаково важливим є те, щоб орган, який оцінює злочинність поведінки, сприймався як

легітимний»; тому Судова палата все ж таки надала свої коментарі з приводу тверджень обвинуваченого [85, para. 5].

При перегляді даного рішення Апеляційною палатою, вищенаведений підхід до визначення юрисдикції, тобто зведення юрисдикції лише до чотирьох категорій - *ratione temporis, loci, personae* та *materiae* – і виключення з обсягу цього поняття питання про дійсність створення Трибуналу, був названий обмежувальним [84, para. 10]. Апеляційна палата відзначила: «юрисдикція – не просто визначені межі або сфера ([в значенні] «компетенція»); фактично це – як видно з латинського походження самого слова *jurisdiction* – юридична правомочність (*legal power*), і обов’язково – легітимна правомочність (*legitimate power*), «визначати право» (*state the law, dire le droit*) у відповідних межах, в авторитетний та остаточний спосіб» [84, para. 10]. Крім того, Апеляційна палата послалась на визначення юрисдикції в *Termes de la ley* та в Юридичному словнику Блека. В останньому, зокрема, з низки представлених визначень Апеляційна палата обрала наступне: «[Юрисдикція - це] повноваження суду вирішувати спірне питання (*matter of controversy*), [що] передбачає існування належним чином заснованого суду з контролем над предметом та сторонами [спору]» [84, para. 10; 280, с. 853]. Апеляційна палата також додала, що «вузька концепція юрисдикції може бути виправдана в національному контексті, але не в міжнародному праві. Міжнародне право, оскільки йому бракує централізованої структури, не має інтегрованої судової системи з упорядкованим поділом праці між визначеним числом трибуналів, де певні аспекти або компоненти юрисдикції як влади можуть бути централізовані або надані одному з них, а не іншому. В міжнародному праві кожен трибунал – замкнена система... Це є несумісним з вузькою концепцією юрисдикції, що передбачає певний поділ праці. Звичайно, установчий акт міжнародного трибуналу може обмежити його юрисдикційні повноваження, однак лише тією мірою, якою таке обмеження не посягає на «судовий характер»... Такі обмеження, однак, не можуть презюмуватися, і в будь-якому разі вони не можуть бути виведені з концепції юрисдикції... [Тож] заява про недійсність заснування Міжнародного трибуналу стосується самої сутності юрисдикції як повноваження здійснювати судову функцію в будь-яких межах... Вона є більш радикальною, в тому розумінні,

що виходить поза межі і [одночасно] включає в себе всі інші заяви щодо обсягу юрисдикції (тобто предметної, персональної, темпоральної та територіальної юрисдикції - прим. авт.). Це питання є первинним та обумовлює всі інші аспекти юрисдикції» [84, paras. 11-12].

Далі Апеляційна палата наголосила на різниці між так званою «первинною», або «матеріальною» юрисдикцією (*original, primary, або substantive jurisdiction*), тобто юрисдикцією у вузькому розумінні цього поняття, безпосередньо передбаченою в статтях 1-5 Статуту МКТЮ, та невід'ємною, або побічною юрисдикцією (*inherent, або incidental jurisdiction*), яка виводиться автоматично із факту здійснення судової функції [84, paras. 14, 20]. МКТЮ є не просто допоміжним органом ООН згідно зі статтями 7 та 29(2) Статуту ООН, а спеціальним різновидом «допоміжних органів» - трибуналом; тож він здійснює судову функцію, яка полягає насамперед у «юрисдикції визначати власну юрисдикцію» (*Kompetenz-Kompetenz, la compétence de la compétence*) [84, paras. 15, 18]. Визначивши, що вирішення питання про правомірність створення (*legality of establishment*) Трибуналу РБ ООН відноситься саме до невід'ємної юрисдикції, від якої власне залежить здійснення матеріальної юрисдикції, Апеляційна палата дійшла висновку, що має юрисдикцію розглянути це питання [84, paras. 20-21].

В резолюції 827 передбачено, що при створенні МКТЮ РБ ООН діє на підставі розділу 7 Статуту ООН, без посилання на конкретну статтю даного розділу [233]. Тож в ході розгляду справи *Prosecutor v. Tadić* Апеляційна палата МКТЮ встановила, що утворення Трибуналу входило в компетенцію РБ ООН як захід, передбачений, хоча і непрямо, в статті 41 Статуту ООН [84, paras. 35-36]. Слід відзначити, що в резолюції 1970, через прийняття якої РБ ООН передавала до МКС ситуацію в Лівії, вперше з часу початку застосування відповідного механізму містилась пряма відсилка до статті 41 [230]. Створення Трибуналу РБ ООН не мало на меті узурпацію цим органом судової функції, а було лише інструментом реалізації головної функції РБ ООН, а саме – підтримання і відновлення миру та безпеки [84, para. 38]. Аналогічно свого часу створення Адміністративного Трибуналу ООН Генеральною Асамблеєю ООН не передбачало делегування останньою її власних функцій цьому трибуналу, що було

підтверджено МС у консультативному висновку *Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal* [45, с. 61; 84, para. 38].

Крім того, Апеляційна палата проаналізувала питання, чи МКТЮ було «створено на підставі закону» («*established by law*»). Зокрема, було відзначено, що існує три можливі інтерпретації даного принципу: створення законодавчим органом; створення органом, який може приймати зобов'язуючі рішення; створення у відповідності з принципом верховенства права [84, paras. 43-45]. Апеляційна палата визначила, що в міжнародному праві найбільш доцільно застосовувати саме третю інтерпретацію [84, para. 45]. Тож, згідно з її висновком, МКТЮ було «створено на підставі закону», оскільки це відповідало принципу верховенства права. Останній принцип, в свою чергу, було підтверджено тим, що по-перше, створення МКТЮ відповідало процедурі, передбаченій в Статуті ООН, а по-друге, в Статуті МКТЮ і Правилах процедури і доказування містяться всі необхідні гарантії справедливого судового розгляду [84, paras. 46-47].

Незважаючи на досить однозначні висновки Апеляційної палати МКТЮ, в науковій доктрині висуваються різні аргументи щодо доцільності дій РБ ООН по створенню Трибуналу. Так, Вірджинія Моріс та Майкл Шарф відмічають, що укладення договору щодо заснування МКТЮ надало б можливість детально дослідити та розробити положення щодо різних аспектів діяльності Трибуналу; разом з тим, процедура переговорів, укладення договору, а в подальшому і його ратифікації зайняла б надто багато часу, особливо враховуючи чутливу політичну ситуацію [323, с. 40; 358, с. 994]. Махмуд Шеріф Бассіуні також відмітив, що залучення до процесу розробки Статуту МКТЮ ГА ООН могло б тривати досить довго [277, с. 220; 358, с. 994].

Питання щодо легальності утворення МКТР також розглядалось. Зокрема, в справі *Prosecutor v. Kanyabashi* сторона захисту оскаржила законність створення Трибуналу на тій підставі, що його було утворено не через укладення міжнародного договору через ГА ООН, що порушувало суверенітет Руанди та інших членів ООН [100, para. 9]. Судова палата МКТР відхилила цей аргумент, зазначивши, що суверенітет Руанди та інших членів ООН не було порушено, оскільки, по-перше,

членство в ООН саме по собі припускає певне обмеження суверенітету, зокрема шляхом необхідності дотримання статті 25 Статуту ООН, яка передбачає прийняття та дотримання державами-членами ООН рішень РБ ООН [61, para. 116; 141, с. 178]; а по-друге, сам уряд Руанди, зокрема під час ухвалення резолюції 955, закликав до створення Трибуналу [100, paras. 13-14].

Наступним питанням, піднятим стороною захисту, було те, що притягнення до відповідальності індивідів є несумісним зі Статутом ООН, оскільки РБ ООН не має повноважень щодо індивідів, і лише держави можуть становити загрозу для міжнародного миру і безпеки [100, para. 33]. На це Судова палата МКТР відповіла, що «створюючи МКТЮ та МКТР, РБ ООН однозначно поширила міжнародні правові обов'язки та кримінальну відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права безпосередньо на індивідів. Роблячи це, РБ ООН здійснила важливе нововведення в міжнародному праві, однак [воно було виправдане] обставинами, зокрема серйозністю та масштабами злочинів, вчинених під час конфлікту... Той факт, що Рада Безпеки через попередньо переважаючі геостратегічні та міжнародні політичні причини була нездатна в минулому вжити адекватні заходи для притягнення до відповідальності злочинців... є неприйнятним аргументом» [100, paras. 35-36].

Ще один важливий аргумент сторони захисту стосувався того, що РБ ООН є політичним органом, який не є незалежним та безстороннім [100, para. 37]. Судова палата МКТР заперечила проти цього аргументу, зазначивши, що судді Трибуналу здійснюють свої функції вільно, незалежно та під присягою; що Трибунал «створено на підставі закону»; що щорічне звітування про діяльність Трибуналу до РБ ООН є не лише зв'язком між РБ ООН і Трибуналом, але і каналом комунікації з усією світовою спільнотою, і окрім того, це чисто адміністративна, а не судова дія [100, paras. 41, 43, 45].

Загалом, у даній справі Судова палата багато в чому керувалась висновками, зробленими Апеляційною палатою МКТЮ у справі *Prosecutor v. Tadić*, однак при цьому підкреслила незалежність МКТР від юриспруденції МКТЮ [100, paras. 6, 8]. Після розгляду справи *Prosecutor v. Kanyabashi* Судовою палатою, апеляційна скарга

так і не була подана, ймовірно через те, що спільна Апеляційна палата МКТЮ та МКТР не відступила б від свого підходу, вже застосованого у справі *Prosecutor v. Tadić* [322, с. 70].

Отже, враховуючи вищевикладене, можна стверджувати, що МКТР та МКТЮ були легальними та легітимними трибуналами, що було підтверджено, по-перше, в рішеннях самих цих трибуналів, по-друге, відсутністю заперечень проти їх діяльності з боку світової спільноти, і по-третє, результатами їх діяльності, адже в цілому мета, що ставилась перед ними, зокрема притягнення до відповідальності осіб, які відіграли ключову роль в організації та здійсненні геноциду та порушень міжнародного гуманітарного права в Руанді та колишній Югославії, була досягнута.

Іншим питанням, яке безпосередньо стосується діяльності *ad hoc* Трибуналів в контексті реалізації Конвенції про геноцид, є те, чи були вони тими міжнародними трибуналами, про які йдеться в статті 6 Конвенції. Ні МКТЮ, ні МКТР прямо не торкнулись цього питання у вищезгаданих юрисдикційних рішеннях, однак воно стало предметом розгляду в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* МС, зокрема у контексті обов'язку держав-сторін Конвенції про геноцид покарати злочин геноциду, для чого вони мають «співпрацювати з міжнародним карним трибуналом», юрисдикцію якого прийняли відповідно до положення статті 6 [26, para. 443]. Відповідаючи на питання, чи є МКТЮ «міжнародним карним трибуналом» в розумінні статті 6 Конвенції про геноцид, МС відзначив, що дане поняття «охоплює щонайменше всі міжнародні кримінальні суди, створені після прийняття Конвенції (а в той час жодного такого суду не існувало) потенційно універсального характеру, що мають компетенцію переслідувати осіб, які вчинили геноцид або будь-які інші діяння, передбачені в статті 3. Природа правового інструменту, через який такий суд було утворено, в цьому відношенні значення не має. Під час розробки проекту Конвенції про геноцид її автори вірогідно вважали, що такий суд має бути створений договором... Однак обмежувальне тлумачення поняття «міжнародного карного трибуналу», яке б виключало суди, які, так само як і МКТЮ, були створені відповідно до резолюції РБ ООН, прийнятої згідно з розділом 7 Статуту ООН, суперечило б меті даного положення» [26, para. 445]. Отже, МКТЮ та МКТР однозначно відповідають

поняттю «міжнародного карного трибуналу», передбаченому в статті 6 Конвенції про геноцид.

Другим питанням в контексті поширення застосування статті 6 Конвенції про геноцид на Федеративну Республіку Югославія (ФРЮ) було те, чи прийняла ця держава юрисдикцію МКТЮ, а точніше, чи зобов'язана була вона прийняти юрисдикцію МКТЮ, а отже і співпрацювати з Трибуналом, згідно з резолюцією РБ ООН щодо його створення або згідно з іншим джерелом міжнародного права [26, para. 446]. МС відповів ствердно на це питання, вивівши відповідні зобов'язання з положень Дейтонської угоди, зокрема тих, що стосувались обов'язку ФРЮ співпрацювати з МКТЮ, та пов'язавши момент настання цих зобов'язань з моментом, коли дана угода набула чинності, тобто від 14 грудня 1995 року [26, para. 447]. Суд також відзначив, що Дейтонська угода є достатньою правовою підставою для визначення обов'язку ФРЮ співпрацювати з МКТЮ, і хоча вступ держави до ООН у 2000 році становить додаткову правову підставу для співпраці, однак це не змінює обсяг відповідного обов'язку, принаймні в період 1995-2000 років [26, para. 447].

Більшість науковців вважає тлумачення МС поняття «міжнародного карного трибуналу» згідно зі статтею 6 Конвенції про геноцид надто широким [367, с. 267]. Однак Суд не міг вивести обов'язку ФРЮ співпрацювати з МКТЮ з інших джерел права, зокрема з положень резолюції РБ ООН про утворення МКТЮ або Статуту МКТЮ, оскільки держава стала членом ООН лише у 2000 році, а тому в час прийняття цих актів вони не носили обов'язкового для неї характеру [367, с. 267]. Разом з тим, зобов'язання за Конвенцією про геноцид подовжували діяти. Однак МКТЮ, так само як і МКТР, могли б бути створені і за відсутності статті 6 Конвенції про геноцид, адже ні РБ ООН при створенні цих трибуналів, ні самі трибунали не виводять свої повноваження з даного положення [367, с. 270].



### 2.1.3. Юрисдикційні засади діяльності МКС

МКС найбільше відповідає моделі передбаченій в статті 6 Конвенції про геноцид, зокрема, через утвердження первинного обов'язку держави, в тому числі і за територіальним принципом, покарати осіб, що вчинили геноцид та інші міжнародні злочини, а також через договірний характер його утворення, тобто «прийняття юрисдикції». Разом з тим, інституційно даний судовий орган не пов'язаний з Конвенцією і не містить явної відсилки до статті 6 [367, с. 275]. Крім того, механізм здійснення юрисдикції через передання ситуації до МКС РБ ООН згідно зі статтею 13(b) Римського Статуту, фактично запозичений з юрисдикційних моделей МКТР та МКТЮ, означає перенесення також недоліків цих моделей, зокрема непряму згоду на юрисдикцію МКС не шляхом приєднання до Римського Статуту, а через факт членства в ООН. Цікавим є і той факт, що єдина на сьогодні справа МКС, в якій особа обвинувачується в геноциді, а саме – справа *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, була передана до МКС РБ ООН згідно зі статтею 13(b), що може наштовхнути на думку, що для обвинувачення в геноциді на міжнародному рівні, враховуючи також досвід діяльності *ad hoc* Трибуналів, необхідний певний рівень політичної підтримки [367, с. 276].

Незважаючи на відсутність формального зв'язку між Конвенцією про геноцид та Римським Статутом, деякі коментатори, зокрема Бйорн Шіффбауер, відмічають, що Римський Статут має розглядатись як наступна договірна практика щодо Конвенції про геноцид [359, с. 251]. Одним з доказів цього твердження може виступати той факт, що в той час як в статті 6 Конвенції, через вживання сполучника «або» між юрисдикційними режимами держави, на території якої вчинено злочин геноциду, та міжнародним карним трибуналом, між цими режимами не встановлена ієрархія, принцип комплементарності, встановлений в статті 17 Римського Статуту, чітко закріплює перевагу національної юрисдикції над міжнародною [359, с. 251].

Варто відмітити, що стаття 6 Конвенції про геноцид виступає механізмом, який може допомогти вирішити проблему поширення юрисдикції МКС на громадян держав, що не є сторонами Римського Статуту, принаймні щодо злочину геноциду.

Можна виділити дві складові даної проблеми. Перша з них стосується оспорювання можливості поширення положень Римського Статуту на держави, які не є його сторонами. Друга - полягає в тому, що застосування імунітетів в міжнародному звичаєвому праві може суперечити правилам застосування імунітетів, передбаченим Римським Статутом [342, с. 2].

Згідно зі статтею 12(2) Римського Статуту, передумовами здійснення юрисдикції МКС є вчинення злочину на території держави або вчинення злочину громадянином держави, яка визнала юрисдикцію Суду [12]. Хоча це прямо і не стверджується в Статуті, однак через логічне тлумачення відповідного положення стає очевидним, що можуть існувати три ситуації, в яких МКС матиме юрисдикцію: 1) злочин вчинено на території держави, яка визнала юрисдикцію МКС (під словом «визнала» мається на увазі те, що держава стала стороною Римського Статуту або прийняла юрисдикцію МКС згідно зі статтею 12(3) – прим. авт.), громадянином держави, яка визнала юрисдикцію МКС; 2) злочин вчинено на території держави, яка не визнала юрисдикцію МКС, громадянином держави, яка визнала юрисдикцію МКС; 3) злочин вчинено на території держави, яка визнала юрисдикцію МКС, громадянином держави, яка не визнала юрисдикцію МКС [342, с. 2-3]. Найбільш суперечливою з цих ситуацій є третя. Заперечення проти можливості реалізації третього варіанту були покладені в основу так званого «головного заперечення США» [315, с. 126]. Воно полягає в тому, що поширення юрисдикції МКС на громадян держав, які не є сторонами Римського Статуту і не надали згоди на поширення на них юрисдикції Суду, означатиме, що Римський Статут встановлює обов'язки для держав, які не є його сторонами, а це протирічить міжнародному договірному праву, зокрема статті 34 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [321, с. 14, 26; 349, с. 69; 342, с. 5]. І хоча прихильники цієї позиції визнають, що МКС має справу з кримінальною відповідальністю індивідів, а не держав, проте при цьому не виключають ситуацій, коли особи будуть обвинувачені за офіційні дії з реалізації державної політики та здійснені від імені державної влади, таким чином буде оцінюватися законність офіційних дій держави, а отже МКС вирішуватиме міждержавні спори [321, с. 14-15].

Головним контраргументом проти даного твердження є те, що стаючи стороною Римського Статуту, такі держави тим самим просто передають, або делегують, власну юрисдикцію над громадянами держав, які не є сторонами Римського Статуту, які вчинили злочини на території цих держав, тобто держав, які стали сторонами Римського Статуту [342, с. 3]. У відповідь на цей контраргумент науковці, що підтримують позицію США, висувують наступні аргументи. По-перше, на сьогодні ще не було прецедентів делегування територіальної юрисдикції міжнародному судовому органу, адже юрисдикція МКТР та МКТЮ була заснована на повноваженнях РБ ООН відповідно до розділу 7 Статуту ООН, а юрисдикція Нюрнберзького та Токійського трибуналів здійснювалась на підставі згоди держави громадянства обвинувачених [321, с. 45]. По-друге, наслідки здійснення примусової юрисдикції міжнародним судом суттєво відрізняються від наслідків здійснення юрисдикції національними судами, що проявляється, зокрема, в наступному: зменшенні можливостей компромісного вирішення міждержавних спорів; підвищеному політичному впливі вироків; ролі міжнародних судів у формуванні права; можливих ускладненнях при здійсненні дипломатичного захисту громадян [321, с. 45]. По-третє, делегування територіальної юрисдикції міжнародному суду не передбачена в міжнародному звичаєвому праві [321, с. 45].

Заперечуючи проти першого і третього аргументів, критик позиції США Майкл Шарф посилається на справу *Lotus*, в якій Постійна палата міжнародного правосуддя (ППМП) дійшла висновку, згідно з яким: «[що стосується] юрисдикції судів держав над особами, майном та діями поза їхньою територією, [міжнародне право] залишає їм в цьому відношенні широкі межі розсуду, які обмежені лише в певних випадках заборонними нормами» [144, с. 19; 349, с. 72-73]. Тобто важливо не те, чи мав місце прецедент делегування юрисдикції міжнародному суду, а те, що на сьогодні не існує норми міжнародного права, яка б це забороняла [349, с. 73].

Крім того, на думку критиків позиції США, Римський Статут не встановлює обов'язку для держав, які не є його сторонами, адже в даному випадку йдеться не про обов'язок, а про суверенні інтереси держави [349, с. 98]. Зокрема, як відзначив Філіп Кірш, голова Римської дипломатичної конференції, положення статті 12(2) не

встановлюють обов'язку для держави, яка не є стороною Римського Статуту, а слугує підтвердженням визнаного принципу, відповідно до якого особи підпадають під дію матеріального та процесуального права на території, по якій вони подорожують, включаючи право, що випливає з міжнародних договорів [349, с. 98].

Також критики «головного заперечення США» відзначають, що Німеччина не могла надати згоди на здійснення юрисдикції над своїми громадянами, адже після припинення існування Фленсбурзького уряду вона перестала існувати як держава, принаймні з точки зору міжнародного права [349, с. 105-106; 307, с. 519]. Тож, МВТ був заснований частково на основі принципу універсальної юрисдикції, частково на територіальному принципі, адже його утворили чотири союзні держави, які перейняли суверенітет Німеччини [349, с. 115]. З іншої сторони, оскільки ці союзні держави здійснювали суверенну владу над Німеччиною, їх згода на утворення Трибуналу може розглядатися як згода держави громадянства обвинувачених [268, с. 627]. Що стосується *ad hoc* Трибуналів, то вважається, що діючи на підставі Статуту ООН, РБ ООН здійснює повноваження, які члени ООН колективно передали цій організації [268, с. 628]. Разом з тим, питання членства ФРЮ в ООН з 1992 до 2000 року є досить спірним. В той час як РБ ООН та ГА ООН до 2000 року не вважали цю державу членом ООН [232; 217], Судова палата МКТЮ визначила, що в деяких відношеннях ФРЮ продовжувала бути членом ООН, зокрема в аспекті поширення на неї резолюцій РБ ООН, прийнятих згідно з розділом 7 Статуту ООН [110, paras. 37-39]. Тож, враховуючи той факт, що повноваження РБ ООН щодо утворення МКТЮ були спірними, відсутність заперечення з боку ФРЮ щодо його створення можна розглядати як непряму згоду на делегування Трибуналу територіальної юрисдикції.

Усі вищенаведені контраргументи проти позиції США стосуються переважно воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Однак через закріплення в Конвенції про геноцид відповідних юрисдикційних засад, злочин геноциду займає особливе місце. Вище вже йшла мова про передбачений у статті 6 Конвенції про геноцид обов'язок всіх сторін Конвенції співпрацювати з державою, на території якої було вчинено злочин, в здійснюваному нею судовому переслідуванні обвинувачених. На думку Б. Шіффбауера, це означає, що навіть якщо держава-сторона Конвенції про

геноцид не є стороною Римського Статуту, це не відмінняє її обов'язку згідно зі статтею 6 Конвенції, який в даному випадку проявляється в співпраці з міжнародним карним трибуналом, якому держава, на території якої було вчинено злочин, вирішила делегувати свою юрисдикцію [359, с. 250]. По-друге, під час обговорення юрисдикції МКС на Римській дипломатичній конференції, учасники конференції прийняли пропозицію Кореї щодо застосування одразу чотирьох передумов здійснення юрисдикції Суду, тобто вчинення злочину на території держави-сторони, вчинення злочину громадянином чи проти громадянина такої держави або затримання злочинця на території такої держави, лише щодо злочину геноциду [310, с. 9]. Навіть представник США відмітив, що делегація його країни готова визнати автоматичну юрисдикцію МКС щодо злочину геноциду [349, с. 87].

Другою проблемою в контексті поширення юрисдикції МКС на громадян держав, які не є стороною Римського Статуту, як було згадано вище, є питання імунітетів, і зокрема імунітетів глав держав. Незастосування імунітетів незалежно від посадового становища (*official capacity*) передбачене в статті 27 Римського Статуту. Дана стаття складається з двох частин. У першій частині ідеться про застосування положень Статуту однаковою мірою до всіх осіб, незалежно від посадового становища, і зокрема від того, чи є відповідна особа головою держави чи уряду, членом уряду або парламенту, обраним представником чи урядовим чиновником [12]. Це положення передбачає незастосування так званого функціонального імунітету, або імунітету *ratione materiae* [289, с. 159]. Вважається, що воно відтворює зміст статті 7 Статуту МВТ, статті 4 Конвенції про геноцид, статті 7(2) Статуту МКТЮ та статті 6(2) Статуту МКТР [348, с. 446]. Слід відмітити, що перелік посадових осіб в даному положенні не є вичерпним; з-поміж іншого, він включає також осіб, які *de facto* виконують владні повноваження [289, с. 159; 348, с. 448].

Відповідно до частини другої статті 27 Римського Статуту, імунітети, які можуть бути пов'язані із посадовим становищем особи, згідно з національним або міжнародним правом не повинні бути перешкодою при здійсненні Судом юрисдикції щодо такої особи [12]. Фактично це положення стосується персонального імунітету, або імунітету *ratione personae*, та означає відмову держав, які є сторонами Римського

Статуту, від імунітетів глав цих держав, який має застосовуватись щодо них згідно з міжнародним звичаєвим правом. На відміну від положення частини першої статті 27 Статуту, воно є безпрецедентним в міжнародно-правових інструментах [348, с. 446; 289, с. 159].

Підтвердження продовження застосування персонального імунітету певних категорій посадових осіб як норми міжнародного звичаєвого права було здійснене в справі МС *Democratic Republic of the Congo v. Belgium*. Так, Суд «не зміг вивести з практики [вищих національних судів] того, що існує певний виняток з норми міжнародного звичаєвого права щодо застосування імунітету від кримінальної юрисдикції та недоторканності діючих міністрів закордонних справ, коли вони підозрюються у вчиненні воєнних злочинів або злочинів проти людяності» [37, para. 58]. Разом з тим, було відмічено, що «діючий міністр закордонних справ може бути підданий кримінальному переслідуванню перед певними міжнародними кримінальними судами, коли вони мають юрисдикцію. Приклади включають МКТЮ, МКТР... [а також] МКС. У Статуті останнього [це] прямо передбачено в статті 27, частині другій» [37, para. 61]. Слід відзначити, що приклади, запропоновані в даному визначенні МС, не зовсім точно відображають дійсність, оскільки в статутах МКТЮ та МКТР, як було відзначено вище, міститься лише норма про незастосування функціонального, а не персонального імунітету [348, с. 450]. Однак право *ad hoc* Трибуналів не застосовувати персональні імунітети, що мало місце, зокрема, у справі діючого на той час Президента ФРЮ Слободана Мілошевіча, можна непрямо вивести з факту утворення цих трибуналів РБ ООН [348, с. 450].

Що стосується безпосередньо питання незастосування імунітетів до глав держав, які не є сторонами Римського Статуту, то МКС розглянув його у справі Президента Судану Омара аль Башира. Палата попереднього провадження МКС дійшла висновку, що «посада Омара аль Башира як глави держави, яка не є стороною Статуту, не впливає на юрисдикцію Суду в даній справі» [163, para. 41]. На підтримку цього висновку було наведено чотири аргументи. По-перше, відповідно до преамбули Римського Статуту, одним з основних завдань Статуту є покласти край безкарності осіб, винних у вчиненні найбільш серйозних міжнародних злочинів [163, para. 42].

По-друге, це відповідає положенням частини першої та другої статті 27 Римського Статуту [163, para. 43]. По-третє, згідно з практикою застосування статті 21 Римського Статуту, інші джерела права, такі як договори, принципи та норми міжнародного права тощо, можуть застосовуватися лише в тому випадку, якщо: 1) існує прогалина у писаному праві, яке міститься в Статуті, Елементах злочинів і Правилах процедури і доказування; та 2) така прогалина не може бути заповнена застосуванням критеріїв тлумачення, які містяться в статтях 31 і 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, а також в статті 21(3) Статуту [163, para. 44]. По-четверте, згідно зі статтею 13(b) Статуту РБ ООН також визнала те, що розслідування ситуації, як і судове переслідування в ній, здійснюватиметься відповідно до нормативно-правової бази Статуту, Елементів злочинів і Правил процедури і доказування як єдиного цілого [163, para. 45].

Думки авторів щодо аргументів, наведених Палатою попереднього провадження МКС, різняться. Так, Паола Гаєта вважає, що жоден з аргументів не є достатньо переконливим. Зокрема, положення преамбули Римського Статуту, про яке йдеться в першому аргументі, є недостатньою правовою підставою для незастосування персональних імунітетів [298, с. 323]. Що стосується другого та третього аргументів, то положення статті 27 є обов'язковим лише для держав-сторін Римського Статуту [298, с. 323-324]. Четвертий аргумент також не видається П. Гаєті переконливим з огляду на те, що передача ситуації РБ ООН до МКС є просто механізмом запуску юрисдикції Суду, який при цьому не перетворює державу, що не є стороною Римського Статуту, в державу-сторону [298, с. 324].

Дапо Аканде, на відміну від П. Гаєти, погоджується з аргументацією МКС і, зокрема, з четвертим аргументом. Він відмічає, що передача ситуації РБ ООН до МКС є рішенням наділити Суд відповідною юрисдикцією, а тому відповідно до статті 25 Статуту ООН, держави, які не є сторонами Римського Статуту, є як мінімум юридично зобов'язаними прийняти юрисдикцію МКС щодо цієї ситуації та правомірність застосування Судом власного Статуту [269, с. 341]. Що стосується самого Судану, то обов'язок цієї держави співпрацювати з МКС прямо визначений в резолюції РБ ООН, якою ситуацію передано Суду, а оскільки МКС, згідно з власним

Статутом, зокрема згідно зі статтею 1, має діяти відповідно до Статуту, це означає, що на Судан непрямо поширюються положення цього міжнародного договору [269, с. 341]. Виходячи з вищезазначених міркувань, Д. Аканде відзначає, що Судан знаходиться в аналогічній позиції з державами-сторонами Римського Статуту, однак різниця між ними полягає в тому, що обов'язок Судану прийняти положення Статуту походить не прямо з Римського Статуту, а з резолюції РБ ООН та Статуту ООН [269, с. 342].

Крім критики аргументів Палати попереднього провадження МКС, якими вона обґрунтувала свою позицію, деякі автори, в цілому погоджуючись із висновком Палати, наводять свої, альтернативні аргументи на підтримку такого висновку. Так, В. Шабас відзначає, що передача справи РБ ООН становила непряме усунення (*implied removal*) імунітету [348, с. 451]. Це пояснюється тим, що РБ ООН не може змінювати положень Римського Статуту під час передачі ситуації до МКС; тож якби імунітет глави держави продовжував діяти всупереч статті 27(2), це означало б, що застосування механізму передачі справи РБ ООН створює інший правовий режим, ніж застосування інших механізмів, зокрема передача справи державою-стороною або ініціювання розслідування Прокурором *proprio motu* [348, с. 452; 342, с. 7]. П. Гаєта пропонує розглядати положення статті 27(2) Римського Статуту як чинну норму міжнародного звичаєвого права, згідно з якою персональні імунітети, національні або міжнародні, не застосовуються при здійсненні юрисдикції будь-яким міжнародним кримінальним судом [298, с. 325]. Слід зазначити, що загалом цей висновок узгоджується з наведеною вище позицією МС.

Отже, більшість авторів загалом підтримують позицію МКС щодо однакового застосування положень Римського Статуту, незалежно від механізмів запуску його юрисдикції, навіть незважаючи на не надто переконливу аргументацію Суду. Усі запропоновані аргументи, взяті в сукупності, можна вважати достатньою підставою обґрунтованості відповідного висновку МКС. Також можна додати, що запропоноване тлумачення Римського Статуту відповідає принципам добросовісності та ефективності в тлумаченні міжнародних договорів.



Разом з тим, право МКС здійснювати юрисдикцію над громадянами держав, які не є стороною Римського Статуту, незалежно від наявності персональних імунітетів, ще не означає наявності зустрічного обов'язку держав-сторін Римського Статуту арештувати відповідних осіб та передати їх Суду. Більше того, проблема може полягати навіть у тому, що виконання ордеру на арешт, виданого МКС, може в той же час бути кваліфіковане як міжнародне протиправне діяння [298, с. 325-326]. При цьому важливо розрізнити правовий режим *ad hoc* Трибуналів та МКС. Зокрема, зобов'язуюча сила рішень МКТР та МКТЮ походить від РБ ООН, тому на держави-члени ООН поширюється положення статті 103 Статуту ООН, згідно з яким «у випадку конфлікту між зобов'язаннями членів ООН згідно зі Статутом та їхніми зобов'язаннями згідно з іншим міжнародним договором, їхні обов'язки згідно зі Статутом повинні мати перевагу» [3; 298, с. 326-327, 330]. На відміну від *ad hoc* Трибуналів, обов'язок держав співпрацювати з МКС є виключно договірним зобов'язанням, що походить з Римського Статуту, незалежно від того, як була запущена юрисдикція Суду, тобто навіть у випадку передачі ситуації РБ ООН [298, с. 330]. У зв'язку з цим, держави-сторони Римського Статуту повинні перш за все дотримуватись положень цього міжнародного договору, і зокрема статті 98, в якій міститься виняток до застосування статті 27. Так, в статті 98(1) Статуту передбачено, що «Суд не повинен звертатися із запитом відносно передачі або допомоги, якщо це вимагатиме від держави, до якої звернено запит, діяти всупереч її міжнародно-правовим зобов'язанням щодо державного або дипломатичного імунітету особи чи майна третьої держави, якщо лише Суд спершу не заручиться співпрацею цієї третьої держави щодо відмови від імунітету» [12]. Як відзначає П. Гаєта, якщо під «третьою державою» розуміти державу, яка не є стороною Римського Статуту, то відмова від персонального імунітету такою державою є необхідною передумовою для виконання вимоги Суду, зокрема і ордеру на арешт [298, с. 328; 269, с. 339]. Крім того, на відміну від статті 103 Статуту ООН, в Римському Статуті не міститься положення, яке б визначало ієрархію зобов'язань держав згідно з Римським Статутом та інших міжнародно-правових зобов'язань. Тож, це один з тих випадків, коли при існуванні юрисдикції МКС і відповідних повноважень адресувати запити державам-сторонам

Римського Статуту відсутній зустрічний обов'язок цих держав виконувати запити Суду.

Повертаючись безпосередньо до ситуації з Президентом Судану, відмітимо, що в даному випадку необхідно брати до уваги резолюцію 1593 РБ ООН, якою ситуація в Судані була передана до МКС. Хоча теоретично резолюція РБ ООН могла б стати прямою юридичною підставою для співпраці з МКС, у зв'язку з тим, що стаття 103 Статуту ООН підлягала б переважному застосуванню перед статтею 98(1) Римського Статуту, однак виходячи з аналізу тексту даної резолюції, цей висновок не знаходить підтвердження [298, с. 330]. Зокрема, в ній ідеться про те, що «уряд Судану та всі інші сторони конфлікту в Дарфурі повинні повною мірою співпрацювати з Судом та надавати йому всю необхідну допомогу, ... в той же час визнаючи, що держави, які не є сторонами Римського Статуту, не мають зобов'язань згідно зі Статутом, [РБ ООН] спонукає (*urges*) всі держави та відповідні регіональні та інші міжнародні організації співпрацювати повною мірою» [228, para. 2].

На практиці ордер на арешт Омара аль Башира не виконується вже більше десяти років. Африканський Союз видав низку рішень, в яких закликав своїх членів відповідно до положень статті 98 Римського Статуту не заарештовувати та не передавати Суду Президента Судану [213, para. 10; 214, paras. 5-6; 212, para. 5; 211, para. 5; 210, para. 10]. Оскільки деякі держави-сторони Римського Статуту, слідуючи закликам Африканського Союзу, відмовилась заарештувати та передати Омара аль Башира МКС, Палата попереднього провадження МКС видала ряд рішень, в яких визнала порушення з боку цих держав обов'язку співпрацювати з МКС [164; 160; 161; 162; 159]. Зокрема, держава Малаві посилялась на «встановлені принципи міжнародного публічного права» для обґрунтування застосування імунітету щодо діючого глави держави, яка не є стороною Римського Статуту, а також, хоча і непрямо, на статтю 98(1) [164, paras. 13,17]. Палата попереднього провадження МКС, проаналізувавши низку справ, статутів міжнародних судів та рекомендацій міжнародних організацій, починаючи з 1919 року, не роблячи при цьому жодного розрізнення між функціональними та персональними імунітетами, дійшла такого висновку: «принципом міжнародного права є те, що імунітет колишніх або діючих

глав держав не може бути застосовано для заперечення проти обвинувачення, здійснюваного міжнародним судом. Це рівною мірою стосується колишніх та діючих глав держав, які не є сторонами Статуту, у випадках, коли Суд може здійснювати свою юрисдикцію. Безпосередньо в цій справі [МКС] здійснює юрисдикцію, слідуючи передачі [ситуації] Радою Безпеки ООН, зробленої на підставі розділу 7 Статуту ООН, відповідно до статті 13(b) Статуту» [164, para. 36]. Далі Палата попереднього провадження визначила, що ані Малаві, ані Африканський Союз не можуть посилатись на статтю 98(1) Римського Статуту як підставу невиконання запиту Суду, оскільки незважаючи на те, що між статтями 27(2) та 98(1) існує певне протиріччя, лише стаття 27(2) як норма міжнародного звичаєвого права підлягає застосуванню [164, paras. 37, 43].

Даний висновок МКС зовсім не вирішив існуючу проблему, адже не врахував того, що зобов'язання за статтями 27(2) та 98(1) знаходяться в різних площинах – вертикальній, зокрема, у відносинах держав-сторін Римського Статуту із Судом, та горизонтальній, зокрема, у відносинах держав між собою, відповідно. Однак МКС, на відміну від МС чи РБ ООН, не уповноважений вирішувати спірні питання, що виникають у відносинах між державами, а тому будь-яке рішення Суду, і особливо те, що стосується його власної юрисдикції, не виходитиме за межі вертикальної площини. В такій ситуації, принаймні на даний момент, зустрічний обов'язок щодо виконання запитів МКС щодо арешту Президента Судану не визнається ні державами-сторонами Римського Статуту, ні РБ ООН, яка досі не відреагувала на звернені до неї відповідні рішення МКС [325, с. 8].

В одному з нещодавніх рішень щодо співпраці Демократичної Республіки Конго із МКС Палата попереднього провадження МКС більш чітко обґрунтувала дотримання умов статті 98(1) Римського Статуту у справі Омара аль Башира, пославшись на формулювання параграфу 2 резолюції 1593 РБ ООН - «уряд Судану... повинен повною мірою співпрацювати... з Судом» - як на свідчення того, що Суд «заручився співпрацею цієї третьої держави щодо відмови від імунітету» згідно зі статтею 98(1) Римського Статуту [159, para. 29; 228, para. 2; 12]. Також, в останніх рішеннях МКС, вказуючи, що держави-сторони Римського Статуту при відмові

виконувати запити Суду щодо видачі Омара аль Башира цим самим порушують саму резолюцію 1593, активно натякає на те, що РБ ООН, передаючи ситуацію до МКС, безпосередньо відповідальна за вжиття необхідних заходів із впровадження рішень Суду, інакше застосування даного механізму запуску юрисдикції МКС не матиме жодного сенсу [159, paras. 32-33; 160, para. 17; 161, para. 16]. Тим паче, що спонукаючи до співпраці держав з МКТР та МКТЮ, РБ ООН проявляла більшу активність, свідченням чого є, зокрема, резолюція 1503 [227, paras. 2-3].

Повертаючись до механізму статті 6 Конвенції про геноцид, який може допомогти вирішити описану вище проблему щодо застосування імунітетів, слід відмітити наступне. Встановлення статтею 6 обов'язку держави-сторони Конвенції, на території якої було вчинено злочин геноциду, здійснити судове переслідування обвинувачених в цьому злочині осіб, незалежно від їх громадянства, може означати зустрічний обов'язок інших сторін Конвенції сприяти виконанню даного обов'язку відповідною державою, а отже непряму відмову від імунітетів для уможливлення здійснення судового переслідування в цій державі [359, с. 207-208]. Якщо держава громадянства обвинуваченого не видасть його державі, на території якої було вчинено злочин, то «обов'язок покарати» згідно зі статтею 4 Конвенції про геноцид означатиме зобов'язання першої держави притягти таку особу до відповідальності самостійно, також відмовившись при цьому від її імунітету [359, с. 208]. Якщо держава громадянства обвинувачуваного не видала його державі, на території якої було вчинено злочин, і сама не здійснює судове переслідування щодо такої особи, то для виконання свого «обов'язку покарати» згідно зі статтею 4 держава повинна полегшити реалізацію третьої можливості, також передбаченої статтею 6, а саме видачу обвинувачуваного міжнародному карному трибуналу, якщо для цього склались необхідні умови (в описуваному прикладі МКС видав запит, адресований всім державам-сторонам Римського Статуту, щодо співпраці в арешті президента Судану – прим. авт.), що також передбачає відмову від його імунітету [359, с. 210-211; 342, с. 17; 356, с. с. 382]. Отже, в контексті здійснення юрисдикції МКС спільне застосування положень статей 4 та 6 Конвенції про геноцид означатиме, що передача обвинуваченого до МКС стане згідно зі статтею 6 Конвенції про геноцид

зобов'язанням всіх держав-сторін Римського Статуту, яким адресовано запит МКС про співпрацю в арешті обвинуваченого, і що цьому зобов'язанню відповідатиме зобов'язання третьої держави відмовитись від імунітету згідно зі статтею 4 Конвенції (за умови, що всі ці держави є також сторонами Конвенції про геноцид – прим. авт.). Таким чином, бар'єр для здійснення МКС юрисдикції, встановлений статтею 98(1) Римського Статуту, принаймні щодо злочину геноциду, буде усунуто.

## **2.2. Юрисдикція *ratione personae* міжнародних кримінальних судів щодо геноциду**

### **2.2.1. Загальна характеристика юрисдикції *ratione personae* міжнародних кримінальних судів**

Персональна юрисдикція, або юрисдикція *ratione personae, ad hoc* Трибуналів визначена в статті 6 Статуту МКТЮ та в Статті 5 Статуту МКТР. Відповідно до цих однаково сформульованих положень, трибунали «здійснюють юрисдикцію над фізичними особами відповідно до положень Статуту» [247; 248]. Тож, юрисдикція трибуналів не поширюється на корпорації, організації чи держави [324, с. 223]. В основу юрисдикції *ratione personae* міжнародних кримінальних судів закладений принцип індивідуальної кримінальної відповідальності, який означає, що відповідальності підлягають індивіди, на протипагу юридичним особам чи державам, а також те, що вони відповідають за власні вчинки, на протипагу вчинкам інших осіб [291, с. 12].

МКТЮ став першим міжнародним трибуналом після МВТ, уповноваженим здійснювати юрисдикцію над міжнародними злочинами, однак деякі засадничі положення статутів цих трибуналів відрізняються. Так, МВТ був уповноважений оголосити організацію, членом якої був обвинувачений, злочинною [2, ст. 9]. І хоча це не означало юрисдикції над юридичними особами, адже наслідки такої декларації стосувались лише фізичних осіб-членів таких організацій, разом з тим в Статуті МКТЮ не передбачено навіть такої можливості [264, с. 83]. В контексті ситуації в

колишній Югославії це було б доцільно з огляду на те, що деякі політичні партії та організації могли брати участь у плануванні, підготовці та виконанні політики «етнічної чистки» [277, с. 303]. Крім того, в Статуті МВТ, порівняно зі статутами *ad hoc* трибуналів, в контексті персональної юрисдикції була ще одна особливість: МВТ мав юрисдикцію лише над особами, які діяли в інтересах країн Європейської Осі [2, ст. 6]. Саме тому Нюрнберзький процес іноді називають «правосуддям переможців» («*victor`s justice*») [291, с. 112; 262, с. 50]. На відміну від Статуту МВТ, статuti *ad hoc* Трибуналів таких обмежень не містять, однак на практиці забезпечити об'єктивність правосуддя вдається не завжди, в основному з політичних причин. Наприклад, уряд Хорватії відмовлявся співпрацювати з МКТЮ, а в Руанді влада країни вороже ставилась до спроб МКТР здійснювати розслідування злочинів, вчинених Руандійським Патріотичним Фронтом (*RPF*) [332, с. 214, 219-227]. Зокрема, Судовою палатою МКТЮ було засуджено до двох років позбавлення волі колишнього боснійського військового офіцера, командувача «Військової поліції» Сребрениці, за те, що він як командир не запобіг вбивствам та поганому поводженню з в'язнями, які були боснійськими сербами [120, paras. 5, 783]. Однак Апеляційна палата через два роки повністю виправдала обвинуваченого [119, с. 64].

Відповідно до статті 1 Статуту МКТЮ, Трибунал має компетенцію переслідувати осіб, що «відповідальні за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року» [247]. На думку Вірджинії Морріс та Майкла Шарфа, це положення означає, що МКТЮ має персональну юрисдикцію над будь-якою особою, незалежно від громадянства, яка вчинила злочини на території колишньої Югославії з 1991 року [324, с. 228]. У порівнянні з цим, зміст статті 1 Статуту МКТР дещо відрізняється, адже згідно з цим положенням Трибунал «має компетенцію переслідувати осіб, що відповідальні за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Руанди, та громадян Руанди, що відповідальні за такі порушення, вчинені на території сусідніх держав, між 1 січня 1994 та 31 грудня 1994 року» [248]. Тож, відносно осіб, що вчинили відповідні злочини на території інших держав, юрисдикція Трибуналу обмежена лише громадянами Руанди. Таке обмеження персональної юрисдикції є

наслідком розширеної територіальної юрисдикції МКТР, принаймні якщо порівняти її з територіальною юрисдикцією МКТЮ, а також для збереження зв'язку із ситуацією в Руанді [324, с. 226]. Якщо злочин було вчинено на території Руанди, то обмежень щодо громадянства обвинуваченого немає [324, с. 227]. Так, у 2000 році МКТР засудив до дванадцяти років позбавлення волі за підбурювання до геноциду та злочини проти людяності Жоржа Руджу, громадянина Бельгії, журналіста на радіо *RTLM* [131].

Персональна юрисдикція МКС згідно зі статтею 12(2)(b) поширюється на всіх громадян держав-сторін Римського Статуту та держав, що прийняли юрисдикцію МКС згідно зі статтею 12(3), обвинувачених у злочинах, що підпадають під юрисдикцію Суду, незалежно від того, де ці злочини було вчинено [12; 345, с. 76]. Крім цього, виходячи зі статті 12(2)(a), юрисдикція МКС поширюється також на всіх інших осіб, незалежно від громадянства, якщо вони вчинили відповідні злочини на території держави-сторони Статуту або держави, яка прийняла юрисдикцію Суду [12; 285, с. 535]. Також юрисдикція МКС поширюватиметься на осіб, обвинувачених у вчиненні злочинів в ситуації, яку передала до МКС Рада Безпеки ООН відповідно до статті 13(b) [345, с. 76]. Незважаючи на таку, теоретично необмежену персональну юрисдикцію МКС, багато науковців відмічають, що в Статуті існує серйозна юрисдикційна прогалина, оскільки до Статуту не була включена така передумова здійснення юрисдикції, як перебування обвинуваченої особи, незалежно від її громадянства, на території держави-сторони Статуту [285, с. 535]. Відповідні пропозиції висували делегації Німеччини та Кореї під час Дипломатичної конференції у Римі, однак в кінцевому рахунку вони були відхилені [363, с. 675-677]. З практичної точки зору така передумова здійснення юрисдикції могла б виявитись надзвичайно корисною.

Виняток щодо загального принципу здійснення персональної юрисдикції МКС встановлений в статті 26 Римського Статуту, згідно з якою Суд не може мати юрисдикції над особами, яким на момент вчинення злочину не виповнилося вісімнадцяти років [12]. В Римському Статуті цю норму було закріплено вперше, ні в Статуті МВТ, ні в статутах *ad hoc* Трибуналів вікового обмеження передбачено не

було [285, с. 533]. У зв'язку з цим, Судова палата МКТЮ відмітила, що дане положення Римського Статуту суто юрисдикційне і не є нормою міжнародного договірною чи звичаєвого права [120, para. 400].

Причина, з якої вікове обмеження щодо обвинувачених було включене до Римського Статуту, є суто прагматичною: судове провадження щодо неповнолітніх осіб згідно з міжнародними стандартами мало б здійснюватися відповідно до окремої процедури із дотриманням додаткових процесуальних гарантій, що потребувало б залучення додаткових часових та фінансових ресурсів [289, с. 157]. Разом з тим, положення статті 26 Римського Статуту жодним чином не виключає можливості судового переслідування осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, національними судами згідно з національним законодавством, яким може бути встановлено інший вік настання кримінальної відповідальності, а також краще реалізована система ювенальної юстиції із врахуванням місцевих особливостей [285, с. 534; 363, с. 1034]. Однак в такому випадку може виникнути інша проблема, пов'язана з тим, що стандарти здійснення правосуддя щодо неповнолітнього на внутрішньодержавному рівні, особливо враховуючи можливу постконфліктну ситуацію у відповідній державі, можуть бути гіршими, ніж у випадку судового провадження щодо повнолітнього обвинуваченого, здійснюваного МКС [285, с. 534; 289, с. 157; 264, с. 147]. У цьому відношенні варто відмітити приклад Спеціального суду по Сьєрра-Леоне, який може притягати до відповідальності осіб, які досягли п'ятнадцяти років, однак для неповнолітніх обвинувачених в Статуті Суду передбачені спеціальні гарантії, включаючи неможливість застосування покарання у вигляді позбавлення волі [14, ст. 7, 15, 19; 363, с. 1033].

### **2.2.2. Форми відповідальності за геноцид як складова юрисдикції *ratione personae* міжнародних кримінальних судів**

Одним з аспектів юрисдикції *ratione personae* міжнародних кримінальних судів є форми відповідальності індивідів за злочини [259, с. 71]. Хоча МКТЮ декілька разів безпосередньо наголошував, що дане питання стосується його юрисдикції *ratione*



*personae* [112, para. 21; 126, para. 724; 243, paras. 53-54], разом з тим в теорії міжнародного кримінального права його поки що розглядають як складову принципу індивідуальної кримінальної відповідальності [278, с. viii, 325] або як складову міжнародних злочинів [272, с. 99-100], тобто відносно відокремлено від питання юрисдикції міжнародних судових органів. Однак не всі форми відповідальності можуть бути використані міжнародними кримінальними судами, а лише ті, що передбачені в їх статутах і тому підпадають під їх юрисдикцію [112, para. 21]. Особливо актуальним є питання форм відповідальності осіб, обвинувачених у вчиненні злочину геноциду, для якого в Конвенції про геноцид передбачені особливі форми відповідальності, які мають враховувати суди при кваліфікації відповідних злочинів. Тож, далі питання форм відповідальності буде розглянуте саме в контексті юрисдикції *ad hoc* Трибуналів та МКС, а також із врахуванням специфіки злочину геноциду. Для початку охарактеризуємо концепцію форм відповідальності.

Мета застосування форм відповідальності полягає в тому, щоб охопити всі методи та засоби, через які особа може зробити внесок у вчинення злочину, або бути притягнута до відповідальності за злочин згідно з міжнародним правом [282, с. 2]. На даний час в теорії та судовій практиці немає ні єдиного визначення, ні навіть єдиного терміна на позначення концепції форм відповідальності, які позначають як *forms of responsibility*, *forms of liability* або *modes of responsibility*. Джеймс Стюарт звертає увагу на те, що термін «форми відповідальності» («*modes of liability*») не відображає суті даної концепції, адже ідеться про приписування протиправності, а не відповідальності, до якої обвинувачений можливо і не буде притягнутий, якщо вдасться встановити обставини, що виключають злочинність діяння. Тож, на його думку, доцільно було б вживати термін «форми атрибуції» (*modes of attribution*) [357, с. 166; 272, с. 101]. В даному контексті варто відмітити схожість концепції форм відповідальності як атрибуції злочинної поведінки особі та концепції «приписування», або «атрибуції», злочинної поведінки державі. Однак якщо в першому випадку встановлюється безпосередній зв'язок між особою та її поведінкою, то в останньому – він опосередкований відповідною особою. Детальніше «приписування» злочинної поведінки державі буде розглянуто в наступному розділі.

Як відмічає Дж. Стюарт, до появи терміна «форми відповідальності» *ad hoc* Трибунали вживали термін «форми участі» («*modes of participation*») [357, с. 166]. Останній термін також узгоджується з практикою національних правових систем, зокрема німецької та французької [357, с. 166]. В країнах англо-саксонської правової сім'ї дана концепція охоплюється поняттям «сторони злочину» (*parties to crime*) [357, с. 166]. В Кримінальному кодексі України найближчим аналогом є концепція співучасті [17, заг. част., розд. 6].

Хоча дана концепція і виступає поєднуючою ланкою, що встановлює зв'язок злочину зі злочинцем, при цьому вона більшою мірою характеризує роль учасника злочину, а не сам злочин. Ця різниця важлива, але не завжди Трибунали її враховують, зокрема називаючи елементи форм відповідальності аналогічно елементам злочинів – *actus reus* та *mens rea* [282, с. 4; 127, пара. 10]. Як влучно висловився Дженс Охлін, «без форм відповідальності, обвинувачені – лише підмети без присудків» («*without modes of liability, defendants are just subjects without predicates*») [326, с. 772].

МКТЮ розробив чотири критерії, за яких певна форма відповідальності може підпадати під його юрисдикцію: 1) вона має бути прямо чи непрямо передбачена у статуті Трибуналу; 2) вона має існувати в міжнародному звичаєвому праві на час вчинення злочину; 3) положення, яке встановлює таку форму відповідальності, має бути достатньо доступним у момент вчинення злочину будь-кому, хто його вчиняє; 4) обвинувачений повинен був передбачити, що він нестиме кримінальну відповідальність, якщо його затримають [112, пара. 21; 259, с. 71]. Оскільки юрисдикція МКС, на відміну від юрисдикції *ad hoc* Трибуналів базується на положеннях міжнародного договору, а Римський Статут діє проспективно, що позбавляє необхідності посилатись на положення міжнародного звичаєвого права і знімає питання щодо принципу правової визначеності, то єдиним критерієм для застосування певної форми відповідальності МКС є необхідність закріплення цієї форми відповідальності в Римському Статуті [156, пара. 1395].

Разом з тим, форми відповідальності, які безпосередньо передбачені в статутах міжнародних кримінальних судів, не завжди дозволяють точно охарактеризувати

роль злочинця у вчиненому злочині. Тож суди, виходячи з положень статутів, а також міжнародного звичаєвого права, розробляють нові доктрини, такі як «спільна злочинна діяльність» (*joint criminal enterprise*) чи «співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином» (*co-perpetration based on joint control over the crime*). Однак ці нові доктрини також піддаються критиці через відхід від принципу індивідуальної кримінальної відповідальності. Тобто, чим точніше відобразатиметься організаційна структура, через яку вчинялися певні міжнародні злочини, тим менш індивідуалізованою може стати відповідальність кожного з учасників цієї структури.

Наразі немає універсального виходу, як подолати ці недоліки. Однак ймовірно, що розвиток судової практики в майбутньому йтиме шляхом конкретизації характеристик нових форм відповідальності, і відповідно більш детального прописування об'єктивної та суб'єктивної сторони кожної з ролей учасників таких злочинів.

Отже, проблема тлумачення та застосування форм відповідальності досі залишається однією з найбільш дискусійних в міжнародному кримінальному праві. Ще менш дослідженим є застосування форм відповідальності відносно окремих злочинів. Далі будуть окреслені особливості застосування форм відповідальності щодо злочину геноциду. Спочатку будуть охарактеризовані традиційні форми відповідальності, прямо прописані в статутах міжнародних кримінальних судів. Потім аналізуватимуться дві найбільш відомі на сьогодні доктрини, розроблені *ad hoc* Трибуналами та МКС, з метою більш точного відображення організованих структур, через які наразі вчиняється більшість міжнародних злочинів, – доктрини спільної злочинної діяльності (СЗД) та співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином.

### **2.2.2.3. Традиційні форми відповідальності за злочин геноциду**

У статті 3 Конвенції про геноцид перераховуються «діяння, що підлягають покаранню», а саме: (a) геноцид (*genocide*); (b) змова вчинити геноцид (*conspiracy to*

*commit genocide*); (c) пряме і публічне підбурювання до вчинення геноциду (*direct and public incitement to commit genocide*); (d) замах на вчинення геноциду (*attempt to commit genocide*); (e) співучасть у геноциді (*complicity in genocide*) [6].

Серед авторів немає спільної думки, яку саме форму відповідальності позначає пункт (a), тобто «геноцид». У першому проекті Конвенції про геноцид, підготовленому Секретаріатом ООН, поняття геноциду як окремого виду злочинної поведінки було дуже вузьким і стосувалось лише прямого вчинення (*direct commission*) злочину єдиним злочинцем [359, с. 158-159]. Однак при подальшому обговоренні Конвенції до цього поняття вже почали відносити і співвиконання (*co-perpetration*) [359, с. 159]. На думку Александера Захара, цей пункт може позначати виконання (*perpetration*), співвиконання (*co-perpetration*) та вчинення (*commission*), що власне було неодноразово підтверджено в практиці *ad hoc* Трибуналів [366, с. 140; 107, para. 532]. В. Шабас вважає, що пункт (a) насправді відсилає до статті 2, в якій власне і передбачене «вчинення» (*commission*), і якщо прибрати цей пункт з Конвенції про геноцид, з практичної точки зору нічого не зміниться [347, с. 307]. Однак «вчинення» з усіма його підвидами є головною формою відповідальності (*primary liability*) [107, para. 528]. Тож, її виключення з окремо викладеного та вичерпного переліку форм відповідальності може призвести до значних труднощів при тлумаченні та застосуванні Конвенції. Про важливість зазначення вчинення серед інших форм відповідальності свідчать і положення статутів МКТЮ, МКТР і МКС, де ця форма відповідальності міститься у загальному переліку форм відповідальності – відповідно у статтях 7(1), 6(1) та 25(3)(a).

Ряд авторів, і зокрема В. Шабас та Гідеон Боас, відносять наступні три пункти (b), (c) та (d) до форм злочинів з формальним складом (*inchoate crimes*, або *infractions formelles*) [347, с. 307; 282, с. 282]. Головна відмінність між формами відповідальності та злочинами з формальним складом полягає в тому, що вчинення діянь, що становлять такі злочини, є достатньою підставою для притягнення осіб, що їх вчинили, до відповідальності, незалежно від результату, тобто від того чи був вчинений злочин геноциду [282, с. 283; 270, с. 992; 126, para. 725]. Це означає, що особа може бути засуджена за змову вчинити геноцид, пряме та публічне

підбурювання до вчинення геноциду, а також замах на вчинення геноциду, незалежно від того, чи хтось реалізував цю змову, вчинив відповідні дії за результатами підбурювання чи реалізував нове діяння після невдалого замаху [282, с. 283-284]. Пункт (е), тобто співучасть у геноциді, вважається класичною формою відповідальності [282, с. 4; 79, para. 684].

Положення статті 3 Конвенції про геноцид було дослівно відтворено у статті 2(3) Статуту МКТР та статті 4(3) Статуту МКТЮ відповідно, одразу після визначення злочину геноциду. Однак зазначені положення частково збігаються зі статтями 6(1) та 7(1) відповідних статутів, де наводяться форми індивідуальної кримінальної відповідальності, які застосовуються до усіх злочинів, що відносяться до юрисдикції *ad hoc* Трибуналів. Ці загальні форми відповідальності включають, зокрема, планування (*planning*), спонукання (*instigation*), наказ (*ordering*), вчинення (*commission*) та пособництво в плануванні, підготовці або здійсненні злочину (*aiding and abetting in the planning, preparation or execution of a crime*), що підпадає під юрисдикцію Трибуналу [248; 247]. Слід відмітити, що в даній роботі, для зручності сприйняття, форми відповідальності, закріплені в статутах *ad hoc* Трибуналів та Римському Статуті, перераховуються як іменники. Однак насправді у відповідних положеннях ці форми позначаються дієсловами, що описують дії особи, яка підлягає відповідальності: «особа, яка спланувала, спонукала... підлягає індивідуальній відповідальності за злочин», «особа підлягає кримінальній відповідальності... за злочин, якщо ця особа: а) вчиняє...» [12; 247; 248]. Таке формулювання, по-перше, підкреслює розвиток міжнародного кримінального права з часу прийняття Конвенції про геноцид, адже форми відповідальності та злочини із формальним складом, які об'єднувались під спільною назвою «діяння» (*acts*) у Конвенції, вже не змішуються. По-друге, дане формулювання робить очевидним те, що форми відповідальності характеризують роль осіб, а не вчинювані ними діяння, тим самим відносячи питання форм відповідальності до юрисдикції *ratione personae* і не змішуючи їх з юрисдикцією *ratione materiae* міжнародних кримінальних судів.

Той факт, що окрім загальних положень щодо форм відповідальності згідно зі статтями 6(1)/7(1) Статутів *ad hoc* Трибуналів, для злочину геноциду в цих Статутах

передбачені власні форми відповідальності за статтями 2(3)/4(3), робить юрисдикцію Трибуналів щодо геноциду потенційно ширшою, ніж щодо воєнних злочинів та злочинів проти людяності [366, с. 143]. Разом з тим, через схожість, а точніше частковий збіг (*overlap*) певних категорій, зокрема таких як співучасть (*complicity*) та пособництво (*aiding and abetting*), підбурювання (*incitement*) та спонукання (*instigating*), можуть виникати складнощі при застосуванні відповідних положень. Незважаючи на це, включення статей 2(3)/4(3) до Статутів Трибуналів було необхідним для того, щоб забезпечити їх юрисдикцію над всіма формами участі в геноциді, передбаченими в міжнародному звичаєвому праві [124, para. 640; 126, para. 726].

Що стосується Римського Статуту, то положення статті 25, яка закріплює принцип індивідуальної кримінальної відповідальності, можна умовно розділити на три частини: виконання (*perpetration*), участь (*participation*) та решта [285, с. 771; 363, с. 984-985]. Частиною «виконання» (стаття 25(3)(a)) охоплюються три форми вчинення злочину, про які йтиметься далі. Частиною «участі» (стаття 25(3)(b)-(c)) охоплюються такі традиційні форми відповідальності як наказ (*ordering*), умовляння (*soliciting*), підштовхування (*inducing*), пособництво (*aiding, abetting*) та інша допомога (*otherwise assisting*). До «решти» форм відповідальності відносяться ті, що розширюють або доповнюють перші дві частини: сприяння вчиненню або замах на вчинення злочину групою осіб, яка діє зі спільною метою (стаття 25(3)(d)) та пряме і публічне підбурювання вчинити геноцид (стаття 25(3)(e)) [285, с. 771]. Статтею 25(3)(f) також передбачений замах як злочин із формальним складом; при цьому спеціально підкреслюється, що злочин не має бути доведено до кінця з причин, що не залежали від намірів злочинця [12].

Отже, форми відповідальності за своєю суттю не тотожні злочинам. Разом з тим, вони мають схожу структуру, яка також складається з об'єктивного та суб'єктивного елементів. Так, МКТЮ відзначив, що для того, аби застосувати індивідуальну кримінальну відповідальність щодо певного ступеня залученості (*involvement*) до злочину, якщо лише це не пряме виконання (*direct performance*) дій, які становлять цей злочин, необхідно встановити фізичний та розумовий елементи.

*Actus reus* таких форм відповідальності складається з акту участі, який робить внесок або має вплив на вчинення злочину. Тобто участь повинна мати прямий та істотний ефект на вчинення протиправного діяння. *Mens rea* вимагає, щоб така участь здійснювалась зі знанням, що вона сприятиме головному виконавцю (*principal*) у вчиненні злочинного діяння. Тобто має бути усвідомлення акту участі разом зі свідомим рішенням брати участь через планування, спонукання, наказ, вчинення або пособництво у вчиненні злочину [138, para. 326]. Через те, що зазначені назви, *actus reus* і *mens rea*, співзвучні з відповідними складовими самих злочинів, деякі автори віддають перевагу назвам «фізичний» та «розумовий» елемент [282, с. 4-5].

### 2.2.2.3.1. Вчинення геноциду

«Вчинення» злочину є основною і при цьому однією з найбільш складних форм відповідальності. Хоча в національних правових системах її застосування є здебільшого усталеним, в міжнародному кримінальному праві на даний час відбувається активний розвиток доктрин «вчинення». Цей процес проходить відносно відокремлено в *ad hoc* Трибуналах та МКС, що перш за все пояснюється різницею положень статутів цих судових органів. Отже, спочатку буде наведена загальна характеристика підходів до визначення «вчинення» *ad hoc* Трибуналами, а потім МКС. Особливий інтерес становлять комплексні доктрини «вчинення», розроблені міжнародними кримінальними судами для більш конструктивного відображення картини участі злочинців у міжнародних злочинах, які переважно вчиняються через організовані структури державної влади, а тому потребують інших підходів, ніж внутрішньодержавні злочини. Разом з тим, дані доктрини не можна назвати оригінальним винаходом міжнародних судів, здебільшого вони були запозичені з міжнародного звичаєвого права та з національних правових систем і в подальшому адаптовані для застосування в міжнародному кримінальному праві. На даний час розвиток цих доктрин триває, і хоча МКС в цілому відмовився застосовувати підходи в тлумаченні «вчинення», намічені *ad hoc* Трибуналами, при цьому досить часто Суд посилається на їх практику. Зважаючи на ключову роль цих доктрин в розвитку

сучасного міжнародного кримінального права, їх детальна характеристика буде представлена в окремих підрозділах дисертації.

Форма відповідальності «вчинення» («*commission*»), або «прямого вчинення» («*direct commission*») відповідно до статей 6(1) та 7(1) статутів МКТР та МКТЮ та згідно з практикою Трибуналів, може проявлятися у формі виконання та співвиконання [272, с. 121]. Головною формою вчинення є «виконання», тобто фізичне виконання злочину самим порушником (*physical perpetration by offender himself, direct perpetration*) [83, para. 188]. Крім «виконання», вчинення злочину здійснюється також у формі «співвиконання» (*co-perpetration*), коли злочин вчиняється кількома особами [366, с. 141; 272, с. 121]. Доктрина СЗД, про яку мова йтиме далі, також є однією з форм вчинення [83, paras. 188, 191; 112, para. 20]. Хоча «співвиконання» часто асоціюється виключно із вчиненням у сенсі СЗД [366, с. 141], однак Судова палата МКТЮ у справі *Prosecutor v. Stakić* підкреслила різницю між цими поняттями, зазначивши, що при визначенні форми відповідальності, інші визначення «співвиконання» мають братися до уваги, і у випадку коли форми «вчинення» у традиційному значенні (тобто інші форми співвиконання) мають більш пряме відношення до злочину, вони мають отримати перевагу перед розглядом відповідальності у значенні СЗД [107, para. 438].

Апеляційна палата МКТР дійшла висновку, що терміном «вчинення» може описуватись також ситуація, коли обвинувачений був присутній на місці злочину, здійснював нагляд та керував різаниною, а також активно брав у ній участь шляхом відокремлення біженців гуту від біженців тутсі, щоб останні могли бути вбиті; така форма участі не може бути описана просто як «планування», «наказ» або «підбурювання», а становить саме «вчинення» [150, paras. 60-61]. Такий підхід означає, що, наприклад, у випадку вбивства як одного з діянь злочину геноциду, «пряме та фізичне виконання» необов'язково є фізичним вбивством, інші дії також можуть становити пряму участь в *actus reus* злочину тією мірою, якою вони складають невід'ємну частину геноциду, як і вбивства, які вони уможливили [150, para. 60; 77, para. 161]. Слід зазначити, що деякі автори вважають таке визначення «вчинення» занадто широким і несумісним з рештою практики *ad hoc* Трибуналів [282, с. 117].



Крім того, дане визначення «вчинення» в ситуації, для характеристики якої Судова палата МКТР застосувала форми відповідальності «спонукання» та «віддання наказів», підтверджує негласну тенденцію Апеляційної палати *ad hoc* Трибуналів надавати перевагу «вчиненню» перед іншими формами відповідальності, так ніби існує ієрархія форм відповідальності, яка базується на винуватості, і «вчинення» займає в ній вищу позицію [282, с. 118]. Хоча, як уже згадувалось, формально ієрархії форм відповідальності не існує.

В Римському Статуті «вчинення» як форма відповідальності передбачена в статті 25(3)(а). На відміну від статутів *ad hoc* Трибуналів її опис є більш деталізованим і зокрема передбачає три підвиди: 1) вчинення злочину особисто (*commission as an individual*), або одиничне виконання (*solitary perpetration, direct perpetration, або immediate perpetration*); 2) вчинення спільно з іншою особою (*commission jointly with another person*), або співвиконання (*co-perpetration*); 3) вчинення через іншу особу (*commission through another person*), або виконання через посередника (*intermediary perpetration, indirect perpetration, або mittelbare Täterschaft*) [285, с. 786-787; 12].

Одиничне виконання стосується ситуації, коли одна особа, без допомоги або впливу інших осіб, вчиняє злочин. Однак у ширшому сенсі це може також позначати ситуацію, коли є й інші учасники, але їх участь є допоміжною, не досягаючи рівня співвиконання чи виконання через посередника [285, с. 789].

Співвиконання означає, по-перше, те, що злочин повинна вчиняти більш ніж одна особа, а по-друге, злочинці мають діяти спільно [285, с. 789]. При співвиконанні постає дуже важливе питання: чи має кожен із співвиконавців здійснити всі визначальні елементи злочину, як це має зробити одиничний виконавець. Адже на практиці ролі злочинців розподілені таким чином, що досить важко визначити наявність всіх елементів у діях кожного з присутніх на місці злочину. Існує два погляди на цю проблему, які залежать від того, наскільки вузько у фразі «вчинення спільно з іншою особою» сприймати поняття «вчинення». Згідно з першим поглядом, слово «вчинення» сприймається у вузькому сенсі, що означає, що кожен зі співвиконавців має фізично виконати всі необхідні елементи злочину, наприклад,

власноручно здійснити вбивство. Згідно з другим поглядом, поняття «вчинення» є ширшим і допускає «розподіл праці» між співвиконавцями. Але в такому разі пом'якшення поняття «вчинення» має урівноважуватись більш жорстким розумінням поняття «спільно з іншою особою» [285, с. 790]. Останній погляд відстоює німецький юрист-міжнародник К. Амбос, зазначаючи, зокрема, що співвиконання характеризується функціональним розподілом злочинних завдань між двома і більше співвиконавцями, і ці співвиконавці зазвичай пов'язані спільним планом або угодою. При цьому кожен зі співвиконавців виконує певне завдання, яке є внеском до загального злочину і без якого вчинення цього злочину було б неможливим. Спільний план або угода формує основу взаємної атрибуції різних внесків, роблячи кожного зі співвиконавців відповідальним за весь злочин [363, с. 988]. Якщо взяти цей підхід за основу, то як зазначає К. Амбос, СЗД відноситься саме до співвиконання як категорії вчинення злочину за Римським Статутом [363, с. 988]. Також до цієї категорії він відносить і доктрину співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином, розроблену МКС [363, с. 991; 167, с. 322].

Виконання через посередника характеризується переважанням непрямого злочинця (*indirect perpetrator, Hintermann, auteur médiat*), який використовує особу, яка фізично виконує злочин (*intermediary, intermédiaire, Tatmittler*) як інструмент (*tool, Werkzeug*) [285, с. 793; 363, с. 994]. При цьому, як прямо стверджується у статті 25(3)(а) Римського Статуту, непрямий злочинець підлягає покаранню навіть тоді, коли фізичний виконавець не підлягає покаранню (наприклад, через недосягнення ним вісімнадцяти років, помилку, примус тощо) [12; 285, с. 793]. При цьому необхідно брати до уваги, що в умовах, коли більшість міжнародних злочинів є організованими або принаймні підтримуваними державою, фізичні виконавці не підпадають під умови, що звільняють їх від відповідальності, а отже такі злочини переважно вчиняються прямими виконавцями, і в результаті непрямий виконавець стоїть за прямим виконавцем [363, с. 994]. Тлумачення цієї форми відповідальності в сучасній практиці міжнародних кримінальних судів тісно пов'язано з німецькою доктриною *Organisationsherrschaft* та значною мірою базується на працях видатного німецького юриста Клауса Роксіна. Детальніше про цю концепцію йтиметься далі.

На практиці у вчиненні злочину геноциду завжди задіяна велика кількість осіб. Тож застосування форми найбільш прямого, фізичного виконання не здатне адекватно описати роль кожної окремої особи у злочині. Тому в доктрині міжнародного кримінального права розрізняють «горизонтальні» та «вертикальні» форми атрибуції. Атрибуція поведінки на горизонтальному рівні передбачає певний рівень рівності та координації залучених осіб, і головною її ознакою виступає те, що внесок кожного з учасників злочинного діяння взаємно приписуються всім учасникам. Прикладом може бути ситуація, коли дві особи в ході геноциду здійснюють по одному вбивству. При застосуванні горизонтальної атрибуції кожному зі злочинців приписується злочин іншого співвиконавця. Без застосування горизонтальної атрибуції цих осіб не можна було б притягти до відповідальності, оскільки вбивство «членів групи» при геноциді передбачає вбивство як мінімум двох осіб [359, с. 164]. «Вертикальна» форма атрибуції передбачає домінуючу роль однієї особи в злочинній операції. Завдяки вертикальній атрибуції діяння безпосередніх виконавців (*on-site executors*) можуть бути приписані головному організатору (*principal of the crime*), а недостача спеціального наміру безпосередніх виконавців, без чого вони в кращому випадку понесли б відповідальність лише за співучасть у геноциді, компенсується наявністю такого наміру в організатора [359, с. 164-165]. Отже, в контексті злочину геноциду застосування вертикальної атрибуції набуває особливої важливості. Хоча «вчинення спільно з іншою особою» традиційно асоціюється з горизонтальною атрибуцією, а «вчинення через іншу особу» - з вертикальною, судова практика показує, що в основі всіх форм вчинення міжнародних злочинів завжди присутні елементи обох форм атрибуції [359, с. 165-167].

#### **2.2.2.3.2. Підбурювання до геноциду та спонування до геноциду**

Категорії підбурювання (*incitement*) в Конвенції про геноцид та спонування (*instigation*) в статутах *ad hoc* Трибуналів дуже схожі. В англійській мові вони є синонімами [99, para. 481]. У французькій версії Статуту МКТР в обох випадках,

тобто в статті 2(3)(с) та в статті 6(1), вживається термін «*incitation*» [248]. Разом з тим, значення цих понять відрізняється в деяких країнах романо-германської системи права [99, para. 481]. В будь-якому випадку, виходячи з контексту, в якому ці терміни вживаються в статутах, Судова палата МКТР у справі *Prosecutor v. Akayesu* дійшла висновку, що спонукання вчинити геноцид означає підштовхування іншої особи до вчинення злочину, і воно відрізняється від підбурювання вчинити геноцид тим, що спонукання є караним лише якщо злочин, вчинення якого бажав спонукач, було дійсно вчинено [99, para. 482]. Такий підхід зумовлено тим, що, як було зазначено вище, підбурювання до геноциду є самостійним злочином із формальним складом [99, para. 554], а спонукання – лише формою відповідальності, яка не застосовується незалежно від основного діяння [90, para. 678]. Разом з тим, ототожнення термінів *instigation* та *incitement* з єдиним французьким терміном *incitation* Судовою палатою МКТР могло призвести до думки, що спонукання має бути прямим та публічним, тобто до нього мають бути застосовані ті самі вимоги, що і до «прямого і публічного підбурювання до геноциду» [98, para. 475]. Однак Апеляційна палата у цій справі, тлумачачи відповідне положення «згідно зі звичайним значенням», дійшла висновку, що відсутність характеристики «пряме та публічне» біля слова спонукання означає, що ця вимога не є обов'язковою в даному випадку [98, para. 478]. *Actus reus* спонукання полягає в підштовхуванні іншої особи вчинити злочин [90, para. 480; 48, para. 117]. При цьому не потрібно доводити, що злочин не відбувся б без втручання обвинуваченого, достатньо продемонструвати, що спонукання було чинником, який значно посприяв вчиненню злочину іншою особою [90, paras. 480, 660; 81, para. 27]. *Mens rea* спонукання полягає в намірі спонукати іншу особу до вчинення злочину, або як мінімум, усвідомлення значної вірогідності, що злочин буде вчинено на виконання дії або бездіяльності, до якої спонукає обвинувачений [90, para 480; 81, paras. 29, 32].

Що стосується визначення «пряме та публічне підбурювання вчинити геноцид», то воно у великій мірі залежить від того, з ракурсу якої системи права його розглядати. Проблеми з несумісною термінологією пов'язані перш за все з відмінністю національних правових систем, що стало помітним ще під час обговорення проекту Конвенції про геноцид. Так, на додачу до «прямого та

публічного підбурювання вчинити геноцид» делегація СРСР пропонувала включити до Конвенції таке діяння як пропаганда геноциду [200, с. 903]. Однак під час обговорення з'ясувалося, що одні країни, наприклад, Венесуела, розглядають пропаганду як складову підбурювання, інші – ні. Представник США заявив, що підбурювання може бути формою замаху або навіть змови, однак при цьому воно виключає пропаганду [205, с. 743; 202, с. 1018; 186, с. 1527].

В країнах англосаксонської правової сім'ї підбурювання визначається як заохочення і переконування, іноді з використанням погроз та тиску, іншої особи вчинити злочин. В країнах романо-германської правової сім'ї підбурювання розглядається як форма провокації, тобто діяння, спрямованого на те, щоб прямо спровокувати іншу особу вчинити злочин через промови, крики чи погрози або будь-які інші засоби аудіовізуальної комунікації. Тобто провокація, завжди будучи прямою та публічною, складається з тих самих елементів, що і «пряме та публічне підбурювання вчинити геноцид» [99, para. 555; 101, para. 850]. Виходячи з цього, МКТР визначив пряме та публічне підбурювання вчинити геноцид як «пряме провокування виконавців злочину (*perpetrators*) вчинити геноцид шляхом промов, криків або погроз, озвучених у публічних місцях або на громадських зібраннях, або шляхом продажу чи розповсюдження, пропозиції продажу чи виставки написаних або надрукованих матеріалів в публічних місцях чи на публічних зібраннях, або через публічний показ плакатів чи постерів, або через будь-які інші засоби аудіовізуальної комунікації» [99, para. 559]. Необхідно відмітити, що запропоноване визначення було наведене у справі *Prosecutor v. Akayesu*, в якій обвинувачений здійснював підбурювання через промови.

Набагато більш небезпечним є підбурювання через мас-медіа, що власне і було предметом розгляду справи *Prosecutor v. Nahimana*. В цій справі Судова палата МКТР відзначила, що підбурювання через мас-медіа, зокрема друковані ЗМІ та радіо, здійснюється систематично, із використанням не лише власних слів, але через використання слів багатьох інших осіб для колективного розповсюдження ідей та мобілізації населення у величезній кількості [91, para. 979]. Цікаво, що для оцінки відповідальності за пряме та публічне підбурювання до геноциду Судова палата

МКТР використала стандарти, які застосовуються для визначення меж права на свободу вираження поглядів, зокрема мету, контекст та казуальний зв'язок між вираженням поглядів та наслідками, до яких це призвело [91, paras. 980, 1001-1007]. В результаті, Трибунал дійшов висновку, що стандарт «ширшої свободи розсуду», якою наділяються держави в практиці ЄСПЛ при вирішенні того, чи обмежувати свободу вираження, коли має місце підбурювання до насилля, має бути застосований до обставин даної справи, тобто для оцінки прямого та публічного підбурювання вчинити геноцид [91, para. 1009]. З таким обґрунтуванням Судової палати в цій справі не погодилась Апеляційна палата, підкресливши різницю між висловлюваннями, мотивованими ненавистю (*hate speech*), які полягають в підбурюванні до дискримінації та насильства, і прямим та публічним підбурюванням вчинити геноцид. Висловлювання, мотивовані ненавистю, не можуть бути підставою для притягнення до відповідальності за пряме та публічне підбурювання вчинити геноцид, якщо вони не супроводжувались прямими закликами вчинити геноцид [90, paras. 692-693].

*Actus reus* даної форми відповідальності полягає в прямому та публічному підбурюванні до геноциду, *mens rea* – в намірі прямо та публічно підбурити інших вчинити геноцид, причому такий намір обов'язково включає спеціальний намір [90, para. 677; 99, para. 560]. Цікаво, що в справі *Prosecutor v. Nahimana* Судова палата МКТР вивела наявність наміру прямо та публічно підбурити до геноциду з того факту, що геноцид в подальшому дійсно трапився, тобто «про те, що медіа мали намір спричинити відповідний ефект, принаймні частково, свідчить той факт, що [підбурювання] дійсно мало цей ефект» [91, para. 1029]. Апеляційна палата розкритикувала занадто вузький підхід Судової палати до визначення наміру, однак знайшла виправдання такому рішенню у використанні слів «принаймні частково», що означає, що інші чинники також обов'язково мають братись до уваги [90, para. 709].

Що стосується ознаки публічності підбурювання, то *Ad Hoc* Комітет ЕКОСОР при підготовці Конвенції про геноцид зазначав, що підбурювання має публічну форму, коли здійснюється через публічні промови або коли через пресу, радіо, кіно чи інші шляхи досягає громадськості; приватне підбурювання здійснюється через розмови, приватні зустрічі, повідомлення [208, с. 986]. І хоча проект, підготовлений

*Ad Hoc* Комітетом передбачав можливість публічної та приватної форм підбурювання [198, с. 1162], за пропозицією представника Бельгії, підтриманою представником Ірану, який відмітив, що приватне підбурювання не становить небезпеки, адже не може вплинути на вчинення злочину геноциду [186, с. 1520, 1529], форма приватного підбурювання була виключена.

За визначенням МКТР елемент публічності у підбурюванні означає заклик до злочинних дій, направлений до певної кількості осіб в публічному місці або до представників громадськості загалом через засоби масової інформації, такі як радіо або телебачення [99, para. 556; 222, с. 22, para. 16]. МКТР також підкреслив, що під час обговорення проекту Конвенції про геноцид її розробники цілеспрямовано погодились виключити можливість приватного підбурювання [99, para. 556]. Хоча вимога публічності не передбачає визначеного числа осіб, до яких має бути адресоване повідомлення, або засіб донесення такого повідомлення, наприклад, через радіо, телебачення або гучномовець, однак дані чинники при їх оцінці можуть послужити доказом публічності підбурювання [133, para. 503].

Ознака «прямого» підбурювання означає, що підбурювання здійснюється у прямій формі та безпосередньо провокує іншу особу взяти участь у злочинній поведінці, і що це має бути більше ніж просто розмита чи непряма пропозиція [99, para. 557]. Разом з тим, ознака «прямого» підбурювання має завжди виводитись із культурного та лінгвістичного контексту, оскільки певна промова може розглядатись як пряма в одній країні, і як непряма в іншій, залежно від публіки [99, para. 557; 133, para. 502]. Необхідно також брати до уваги те, як аудиторія, до якої була адресована відповідна промова, її зрозуміла [90, para. 700]. Тобто головним критерієм виступає значення слів, що використовуються у специфічному контексті: немає значення, що повідомлення може здатися неоднозначним для іншої аудиторії чи в іншому контексті; але з іншої сторони, якщо відповідне повідомлення все ще буде неоднозначним, навіть беручи до уваги його контекст, це призведе до неможливості довести «поза розумним сумнівом» пряме та публічне підбурювання вчинити геноцид [90, para. 701]. Крім того, ознака прямої не виключає імпліцитності підбурювання, зокрема у випадку психологічної маніпуляції масовою свідомістю [99, para. 557].

Розглядаючи питання про те, чи має підбурювання завжди бути успішним, тобто чи може неуспішне підбурювання підлягати покаранню, МКТР проаналізував *travaux préparatoires* Конвенції про геноцид і дійшов висновку, що «не можна сказати, що намір творців [Конвенції] був не карати неуспішні акти підбурювання. У світлі *travaux* в цілому, Судова палата МКТР вважає, що творці Конвенції просто вирішили спеціально не зазначати, що така форма підбурювання може підлягати покаранню» [99, para. 561]. Такий завуальований висновок Судової палати виглядає дещо дивним на тлі того, що спочатку в другий проект Конвенції було включене формулювання «пряме підбурювання публічно чи приватно вчинити геноцид, незалежно від того, чи таке підбурювання було успішним чи ні» [198, с. 1162]. Остання фраза була врешті-решт виключена через її громіздкість, і як слушно відзначив представник Сполученого Королівства, її видалення суттєво не змінило нічого з юридичної точки зору; лише якби успішне підбурювання було прямо передбачене серед діянь, що підлягають покаранню, це означало б, що неуспішне підбурювання не підлягає покаранню [187, с. 1550].

Залежність підбурювання від наступного вчинення відповідного злочину важлива в контексті визначення того, чи потрібно розглядати підбурювання як злочин із формальним складом, чи як самостійну форму відповідальності. В цьому контексті Судова палата МКТР у справі *Prosecutor v. Akayesu* знову звернула увагу на різницю кримінально-правових категорій у різних правових системах. Зокрема, було відзначено, що в країнах англосаксонської правової сім'ї існує поняття «*inchoate crimes*», тобто злочинів, які підлягають покаранню при наявності лише діяння, незалежно від того, чи було досягнуто злочинного результату. Аналогом цієї категорії в країнах романо-германської правової сім'ї є *infractions formelles* (в правовій системі України цій категорії відповідають «злочини із формальним складом» - прим. авт.), на противагу *infractions matérielles* («злочини з матеріальним складом» - прим. авт.). При цьому перша категорія є винятком, існування якого виправдане особливою небезпекою деяких злочинів для суспільства, навіть якщо вони не спричинять наслідків. До таких особливо небезпечних злочинів беззаперечно належить і геноцид [99, para. 562]. Тож, при визначенні підбурювання вимога встановлення казуального



зв'язку між актом підбурювання та наступним злочином є необов'язковою. Те, що робить підбурювання злочином, як зазначає МКТР, полягає у потенціалі відповідного повідомлення спричинити геноцид. Однак коли цей потенціал реалізовано, то мають місце одразу обидва злочини: підбурювання до геноциду та геноцид [91, para. 1015].

В Римському Статуті положення статті 3(с) Конвенції про геноцид було прямо інкорпоровано в статтю 25(3)(е) [12]. При цьому на відміну від усіх інших положень статті 25(3), воно стосується виключно злочину геноциду. Загалом у статті 25(3) Римського Статуту, зокрема в пунктах (а) – (d), передбачені форми відповідальності за злочини. Однак в останньому пункті (f) статті 25(3) йде мова про «замах вчинити злочин», що однозначно є різновидом злочину із формальним складом, а не формою відповідальності. Отже, питання віднесення положення пункту (е), яким передбачено «пряме та публічне підбурювання вчинити геноцид», до форм відповідальності або до злочинів із формальним складом є досить неоднозначним. Втім В. Шабас вважає, що «підбурювання до геноциду» в Римському Статуті має природу злочину із формальним складом. По-перше, це пояснюється тим, що категорія підбурювання як форми відповідальності, навіть якщо воно не пряме і не публічне, однак залежне від вчинення основного злочину, повністю охоплюється положеннями пунктів (b) і (c) статті 25(3) Римського Статуту. По-друге, той факт, що дане положення стосується лише злочину геноциду, покликаний підкреслити його особливе місце в ієрархії найбільш серйозних міжнародних злочинів, а отже встановити відповідальність на ранньому етапі його вчинення [348, с. 438].

На даний момент МКС ще не мав можливості застосувати положення статті 25(3)(е) на практиці. Оскільки в статті 25(3)(е) прямо не передбачено додаткових вимог до суб'єктивної сторони, то мінімальною вимогою є «подвійний намір» (*double intent*) відповідно до статті 30 Римського Статуту, тобто обвинувачений повинен був знати, що діє публічно та що його дії мають прямий підбурювальний вплив на іншу особу, а також усвідомлював та бажав, щоб підбурювані особи вчинили злочин геноциду зі спеціальним наміром [285, с. 804]. Що стосується необхідності наявності спеціального наміру в самого підбурювача, то це питання поки що залишається спірним. Так, наприклад, Альбін Есер відзначає, що той факт, що відповідне

положення не включено в статтю, в якій безпосередньо визначається геноцид, як це має місце в статутах *ad hoc* Трибуналів, а також те, що в інших частинах статті 25(3) необхідність додаткових елементів прямо зазначена у відповідних положеннях, як наприклад, у пунктах 25(3)(c) та 25(3)(d), свідчить про те, що встановлення спеціального наміру не вимагається [285, с. 804]. В. Шабас, посилаючись переважно на відповідну практику МКТР, дотримується протилежної думки і вважає, що спеціальний намір є необхідною складовою *mens rea* підбурювання до геноциду [348, с. 439].

### 2.2.2.3.3. Співучасть у геноциді та пособництво в геноциді

Перш ніж перейти до характеристики понять співучасті в геноциді та пособництва у вчиненні геноциду, необхідно прояснити термінологію, що вживається у міжнародному кримінальному праві, та особливості її перекладу в даній роботі. Так, в англійській мові на позначення співучасників використовуються два терміни: «*accessory*» та «*accomplice*». Термін «*accessory*» позначає «особу, яка допомагає або робить вклад у вчинення або приховування злочину... [в країнах англо-саксонської системи права цим терміном позначається] особа, яка допомагає (*aids*), сприяє (*abets*), наказує (*commands*), радить (*counsels*) або іншим чином заохочує іншу особу вчинити злочин» [300, с. 15]. Термін «*accomplice*» вживається у двох значеннях: 1) на позначення «особи, яка будь-яким чином задіяна разом з іншою особою у вчиненні злочину як головний виконавець (*principal*) або як спільник (*accessory*)»; 2) на позначення особи «яка свідомо (*knowingly*), добровільно (*voluntarily*) та намірено (*intentionally*) об'єднується з головним виконавцем (*principal offender*) у вчиненні злочину, а отже підлягає покаранню» [300, с. 18]. Тож, якщо термін «*accomplice*», принаймні у першому значенні, позначає будь-яку роль у злочині, включаючи виконавців, пособників, організаторів тощо, то термін «*accessory*» стосується лише другорядних ролей, тобто фактично всіх ролей, за виключенням виконавця. В даній роботі термін «*accessory*» перекладатиметься як спільник, а термін «*accomplice*» - як співучасник. По-перше, такий підхід до перекладу узгоджується з українським

кримінальним законодавством, адже згідно зі статтею 27(1) Кримінального кодексу України, до співучасників злочину належать виконавець, організатор, підбурювач та пособник [17]. По-друге, префіксом спів- підкреслюється різноманіття ролей учасників злочину, які можуть бути як прямими виконавцями, так і виконувати допоміжні функції. Термін «спільник» підкреслює другорядність ролі, тобто її залежність від дій основного виконавця, без яких вчинення злочину не могло б відбутися.

Разом із тим, необхідно розуміти, що в міжнародному кримінальному праві розуміння зазначених термінів не завжди послідовне та однозначне [282, с. 279-280]. Така невідповідність пояснюється тим, що галузь міжнародного кримінального права все ще розвивається, судді міжнародних судів походять з різних правових систем, де юридична термінологія, а також зміст концепцій кримінального права сильно відрізняються. Тобто на сьогодні в міжнародному кримінальному праві все ще бракує усталених концепцій та усталеної термінології. Крім того, проблема поглиблюється ще й тим, що тривалий час сплив з моменту прийняття Конвенції про геноцид та міжнародних договорів в сфері міжнародного гуманітарного права, однак суддям доводиться оперувати термінами, які вживаються в цих джерелах міжнародного права, навіть незважаючи на те, що їх загальноприйняте значення з тих пір зазнало значних змін. Саме тому поняття «співучасть у геноциді» (*complicity in genocide*), яке вживається у Конвенції про геноцид, значно відрізняється за змістом від спільнокореневого терміна «співучасник» (*accomplice*), про який згадувалось вище. До того ж, зважаючи на те, що поняття «спільник» та «співучасник» у другому значенні, як наведено вище, можуть збігатися, досить часто в практиці Трибуналів вони вживаються взаємозамінно.

Загалом, включення «співучасті у геноциді» до Конвенції про геноцид було одноголосним [197, с. 1130; 201, с. 914-915], адже ще в резолюції 96(I) ГА ООН 1946 року згадувались головні виконавці та співучасники («*principals and accomplices*») [218]. Втім, формулювання в перших проектах Конвенції про геноцид дещо відрізнялось від остаточно прийнятої версії. Так, в проекті Конвенції, підготовленому Секретаріатом ООН, йшлося про «умисну участь в діяннях геноциду в будь-якій

формі» («*willful participation in acts of genocide of whatever description*») [195, с. 216]. В другому проекті, підготовленому *Ad Hoc* Комітетом ЕКОСОР, йшлося про «співучасть в будь-якому з діянь, перерахованих у цій статті», тобто про співучасть у вчиненні геноциду, співучасть у змові вчинити геноцид, співучасть у прямому та публічному підбурюванні вчинити геноцид і співучасть у замаху на вчинення геноциду [198, с. 1162]. Врешті-решт, за пропозицією Бельгії, *Ad Hoc* Комітет вирішив, що співучасть повинна стосуватись лише самого діяння геноциду, адже по-перше, співучасники підлягають покаранню лише тоді, коли основний злочин було дійсно вчинено; по-друге, концепція співучасті в підбурюванні, змові чи замаху на вчинення геноциду була б дуже заплутаною та неоднозначною [188, с. 1580-1584].

Також слід відзначити, що хоча включення «співучасті» (*complicity*) до переліку караних діянь не викликало заперечень у делегатів, адже як вказав представник СРСР, «принцип покарання за співучасть був частиною системи кримінального права всіх країн» [201, с. 910], розуміння його змісту відрізнялось. Наприклад, представник США вказав, що розуміє співучасть (*complicity*) як допоміжну участь (*accessoryship*) до та після факту вчинення і як пособництво (*aiding and abetting*) під час вчинення діянь, перелічених у статті 3 Конвенції [197, с. 1130]. Представник Польщі, підкреслюючи різницю між змовою та співучастю, зазначив, що в країнах англосаксонської системи права співучасть зводиться лише до двох концепцій – допомоги (*aiding*) та сприяння (*abetting*) [200, с. 902]. Крім того, під час обговорення визначення поняття геноциду навіть піднімалось питання про включення такого обов'язкового елемента як «співучасть уряду», що підкреслювало б міжнародний характер злочину геноциду [204, с. 712].

Дискусії щодо змісту поняття «співучасник» продовжились і в практиці Трибуналів. Так, намагаючись з'ясувати значення цього терміна, Апеляційна палата МКТЮ у справі *Prosecutor v. Krnojelac* відмітила, що в судовій практиці Трибуналів, навіть в межах одного рішення, цей термін має різні значення, і в залежності від контексту може стосуватися співвиконавця (*co-perpetrator*) або пособника (*aider and abettor*) [108, para. 70]. Зокрема, при виборі термінології для кращого відображення ролей учасників СЗД, Судова палата у справі *Prosecutor v. Krnojelac* вирішила, що

окрім головних виконавців (*principal offenders*), для позначення решти осіб, які фактично виконували роль співучасників (*accomplices*), краще використовувати термін «співвиконавець» (*co-perpetrator*) [109, para. 77]. Апеляційна палата підтримала такий вибір термінології в даній ситуації [108, para. 72]. У справі *Prosecutor v. Brđanin* Судова палата МКТЮ зазначила, що термін співучасник (*accomplice*) є «терміном невизначеного характеру», і що «перенесення *verbatim* статті 3 Конвенції про геноцид [в Статут МКТЮ призвело до того, що] в той час як стаття 4(3) слідує підходу розрізнення між головними виконавцями (*principals*) і співучасниками (*accomplices*) або спільниками (*accessories*), стаття 7(1) просто перераховує різні форми залученості до злочинів без формального розрізнення між головними виконавцями (*principals*) та співучасниками (*accomplices*)» [126, para. 725]. Намагаючись пояснити різницю між формами відповідальності за статтею 4(3), зокрема геноцидом (стаття 4(3)(а)) та співучастю в геноциді (стаття 4(3)(е)), Судова палата МКТЮ дійшла висновку, що стаття 4(3)(а) включає відповідальність головних виконавців (*principal offenders*), в тому числі фізичних виконавців та учасників СЗД, а стаття 4(3)(е) – тих осіб, які пов'язані зі злочином геноциду, вчиненим іншою особою [126, para. 727].

Термін «пособництво» (*aiding and abetting*) в англійській мові складається з двох слів: *aiding*, тобто «допомога», та *abetting*, тобто «сприяння». Судова палата МКТР охарактеризувала «*aiding*» як надання іншій особі допомоги у вчиненні злочину (*giving assistance*), а «*abetting*» - як полегшення вчинення діяння, що виявляється у його підтриманні (*being sympathetic thereto*) [99, para. 484; 133, para. 471; 114, para. 254], а також як заохочення, консультування та спонування до вчинення відповідного злочину [102, para. 384; 101, para. 765]. Причому для притягнення особи до кримінальної відповідальності достатньо вчинення однієї з двох вищезазначених дій [99, para. 484; 133, para. 471]. Загалом, у практиці *ad hoc* Трибуналів використання обох цих понять настільки взаємопов'язане, що разом вони сприймаються як єдина широка юридична концепція [101, para. 765; 102, para. 384].

*Ad hoc* Трибунали виділили наступні елементи *actus reus* пособництва як форми відповідальності: 1) діяння, спрямовані на допомогу, заохочення або моральну

підтримку в підготовці певного визначеного злочину [78, para. 85; 115, para. 102; 134, paras. 45-46]; 2) такі діяння повинні мати суттєвий вплив на вчинення злочину, однак при цьому не вимагається доводити причинний зв'язок між поведінкою пособника та вчиненням злочину [78, para. 85; 139, para. 352; 122, para. 34]. Пособництво може мати місце до, під час або після головного злочину; місце пособництва також може бути віддалене від місця вчинення головного злочину [78, para. 85; 134, para. 48].

Досить спірним є також питання, чи може бездіяльність становити *actus reus* пособництва. Так, Судова палата МКТЮ у справі *Prosecutor v. Blaškić* відзначила, що «*actus reus* пособництва може полягати в бездіяльності, якщо така бездіяльність мала вирішальний вплив на вчинення злочину і якщо вона супроводжувалась необхідним *mens rea*. В такому випадку проста присутність на місці злочину особи з компетенцією начальника (*superior authority*), наприклад, військового командира, є доказовою ознакою для визначення того, що ця особа заохочувала чи підтримувала вчинення злочину» [136, para. 284; 74, para. 517]. На позначення такої особи у практиці *ad hoc* Трибуналів використовується термін «схвальний спостерігач» (*approving spectator*) [133, para. 472]. Хоча Апеляційна палата у справі *Prosecutor v. Blaškić* і не підтримала висновку Судової палати, вона залишила питання можливості існування співучасті через бездіяльність відкритим [134, para. 47]. З іншої сторони, Судова Палата у справі *Prosecutor v. Mrambara* відзначила, що «обираючи бути присутнім на місці злочину, обвинувачений здійснює позитивний крок, який може бути внеском у злочин. Тобто кримінальна відповідальність виводиться не суто з бездіяльності, а з бездіяльності, поєднаної з вибором бути присутнім» [97, para. 22]. В подальшому для виконання умов співучасті через бездіяльність Апеляційна палата МКТЮ встановила такі дві вимоги: по-перше, обвинувачений повинен був мати юридичний обов'язок діяти, і по-друге, він повинен був мати засоби виконати цей обов'язок [119, para. 43; 75, para. 49; 130, para. 575].

*Mens rea* пособництва полягає в знанні того, що діяння пособника допомагають у вчиненні конкретного злочину головного виконавця [115, para. 102; 78, para. 86]. У справі *Prosecutor v. Blaškić* Судова палата МКТЮ дійшла висновку, що окрім цього елемента, суб'єктивну сторону пособництва складає ще один елемент, а саме - намір

пособника надати допомогу або, хоча б, прийняття ним того, що така допомога буде можливим та передбачуваним наслідком його поведінки [136, para. 286; 96, para. 32]. Однак Апеляційна палата у цій справі не погодилась з висновком Судової палати, зазначивши, що достатньо лише встановити перший елемент [134, para. 49]. Що стосується стандарту «знання щодо вчинення конкретного злочину», то з однієї сторони МКТЮ неодноразово відмічав, що хоча пособник і не повинен розділяти *mens rea* головного виконавця, однак він має знати істотні елементи злочину (включаючи *mens rea* виконавця), а також прийняти свідоме рішення діяти, знаючи, що цим підтримує вчинення злочину [73, para. 392; 140, para. 162; 78, para. 86; 125, para. 484]. Разом з тим, у дещо суперечливій манері, Апеляційна палата МКТЮ зазначає, що «не потрібно, аби пособник з точністю знав про злочин, що планувався або у підсумку був вчинений. Якщо він знав, що один з певного числа злочинів ймовірно буде вчинений і один із них дійсно був вчинений, це означає, що він мав намір полегшити вчинення цього злочину і винний у пособництві» [92, para. 246; 136, para. 287; 134, para. 50; 92, para. 246; 78, para. 86; 116, para. 63]. На цю суперечливість звернула увагу Судова палата МКТЮ у справі *Prosecutor v. Simić* [72, para. 163]. Однак Апеляційна палата не побачила протиріч між даними твердженнями [78, para. 86; 75, para. 159; 130, para. 577]. Одне з можливих пояснень такого підходу МКТЮ, запропонованих Г. Боасом, може полягати в тому, що пособник повинен був знати про те, що його дії допомагають у вчиненні конкретного злочину, який дійсно було вчинено і у якому він власне обвинувачується, але разом з тим цей пособник надавав практичну допомогу у вчиненні інших злочинів, імовірність вчинення яких він також усвідомлював [282, с. 323]. Загалом, таке пояснення виглядає надуманим, адже по суті означає, що друге твердження Апеляційної палати МКТЮ є зайвим. Більш правдоподібним видається пояснення, згідно з яким МКТЮ хотів закріпити за собою ширшу свободу розсуду щодо вибору стандарту *mens rea* пособництва в наступних справах.

Що стосується *mens rea* злочинів зі спеціальним наміром, зокрема геноциду, то згідно з практикою Апеляційної палати МКТЮ, зокрема у справі *Prosecutor v. Krstić*, вимагається лише знання спеціального наміру [123, para. 140; 108, para. 52; 115, para.

142]. Позиція Судової палати МКТР з цього питання спочатку відрізнялась: пособник мав поділяти спеціальний намір вчинити геноцид [99, para. 485; 86, para. 787]. Однак Апеляційна палата МКТР відхилила таку позицію, підтвердивши свої попередні висновки [87, para. 501].

Поняття «пособництва» є дуже близьким до поняття «співучасті». Вище вже згадувалось про те, що вони частково збігаються. Тож, одним з найбільш суперечливих питань в практиці *ad hoc* Трибуналів було визначення співвідношення понять «співучасть у геноциді» за статтею 2(3)(e)/4(3)(e) та «пособництво» за статтею 6(1)/7(1) Статутів МКТР та МКТЮ. Можна виділити три основні підходи, які застосували Трибунали для вирішення цієї проблеми [282, с. 294]. Перший з них був запропонований в справі *Prosecutor v. Akayesu*. Зокрема, Судова палата МКТР відзначила, що з об'єктивної сторони співучасть проявляється у позитивній дії, тобто акті вчинення, в той час як пособництво може полягати в нездійсненні дії або в утриманні від дії [99, para. 548]. З суб'єктивної сторони, коли особа обвинувачується у пособництві, плануванні, підготовці або виконанні геноциду, необхідно довести, що дана особа діяла зі спеціальним наміром вчинити геноцид, в той час як для співучасті в геноциді такого наміру не вимагається, тобто співучасник має лише усвідомлено допомагати або сприяти одній або більше особам вчинити геноцид [99, paras. 538, 540, 545, 547]. Однак як згадувалося раніше, Апеляційна палата МКТР зрештою не підтримала позицію щодо того, що пособник повинен розділяти спеціальний намір вчинити геноцид [87, para. 501]. Іншим важливим висновком у справі *Prosecutor v. Akayesu* стало те, що діяння, в якому обвинувачується особа, не може бути одночасно охарактеризовано як геноцид і як співучасть в геноциді [99, para. 532]. По суті, це означає, що геноцид у будь-якій формі відповідальності, в тому числі і пособництво у вчиненні геноциду, та співучасть у геноциді є взаємовиключними категоріями [282, с. 292].

Другий підхід був запропонований Судовими палатами МКТЮ та МКТР у справах *Prosecutor v. Stakić* і *Prosecutor v. Semanza*. Зокрема, у справі *Prosecutor v. Semanza* було відзначено, що немає матеріальної різниці між співучастю в геноциді згідно зі статтею 2(3)(e)/4(3)(e) та широким визначенням пособництва за статтею



6(1)/7(1); крім того, стандарт *mens rea* для співучасті в геноциді за статтею 2(3)(е)/4(3)(е) віддзеркалює стандарт щодо пособництва та інших форм відповідальності співучасника за статтею 6(1)/7(1) [102, para. 394; 107, para. 531]. Судова палата МКТЮ у справі *Prosecutor v. Stakić*, базуючись на підході справи *Prosecutor v. Semanza*, запропонувала наступні два рішення: 1) можна розглядати статтю 4(3) Статуту МКТЮ як *lex specialis* до статті 7(1), або 2) форми відповідальності, передбачені в статті 7(1) можна вважати такими, до яких відсилає стаття 4(3) [107, para. 531].

Третій підхід був запропонований Апеляційною палатою МКТЮ у справі *Prosecutor v. Krstić*. Оцінивши дві альтернативи, запропоновані у справі *Prosecutor v. Stakić*, Апеляційна палата обрала другий підхід, обґрунтувавши це тим, що у зв'язку з тим, що «Статут має тлумачитись з найвищою повагою до мови, використаної законодавцем, Апеляційна палата не може дійти висновку, що відповідний збіг між статтями 7(1) та 4(3)(е) є результатом недогляду з боку законодавця, в той час як можливе інше пояснення, співзвучне з мовою, використаною в Статуті. В цьому випадку, обидва положення можуть бути узгоджені, оскільки терміни «співучасть» та «співучасник» можуть включати поведінку ширшу, ніж при пособництві» [123, para. 139; 126, para. 729; 87, para. 500-501]. Слід зазначити, що така аргументація Апеляційної палати співзвучна з принципом *ut res magis valeat quam pereat*, або з принципом ефективності [294, с. 71]. Отже, згідно з третім підходом поняття співучасті є ширшим та включає в себе більш конкретне поняття пособництва [79, para. 777]. Окрім співучасті шляхом пособництва, *ad hoc* Трибунали наводили також приклади співучасті через спонукання (*complicity by instigation*) і співучасті через забезпечення засобами (*complicity by procuring means*) в країнах континентальної правової сім'ї, а також співучасті через поради (*counsel*) та забезпечення (*procure*) у країнах англо-саксонської правової сім'ї [99, paras. 533, 535, 537; 76, para. 179]. Однак в практиці Трибуналів інші форми співучасті, окрім як пособництво, не застосовувались [282, с. 327].

Разом з тим, як згодом відмітила Судова палата МКТЮ у справі *Prosecutor v. Milosević*, вищезгаданий висновок Апеляційної палати у справі *Prosecutor v. Krstić* носить характер *obiter dicta*, а тому в практиці МКТЮ немає авторитетного рішення

щодо різниці між пособництвом та співучастю в геноциді, як у випадку, коли співучасть в геноциді є ширшим поняттям, ніж пособництво, так і у випадку, коли межі цих понять збігаються [132, paras. 295-296]. При цьому Судова палата надала перевагу першому підходу, запропонованому у справі *Prosecutor v. Stakić* [132, para. 297].

*Actus reus* співучасті в геноциді, за визначенням Судової палати МКТР у справі *Prosecutor v. Semanza*, полягає в «усіх актах допомоги або заохочення, які стали суттєвим внеском або мали суттєвий вплив на вчинення злочину геноциду» [102, para. 395]. З цього визначення можна помітити, що в цілому *actus reus* співучасті в геноциді та пособництва в геноциді збігаються, тим паче, що після справи *Prosecutor v. Akayesu* жодна Судова палата не підтверджувала висновок щодо того, що пособництво може проявлятися у бездіяльності, а співучасть – лише у позитивній дії [355, с. 171].

Що ж до *mens rea* співучасті в геноциді, то активне обговорення цього питання мало місце ще під час розробки Конвенції про геноцид. Так, представник Сполученого Королівства запропонував включити слово «навмисна» перед словом «співучасть» (*deliberate complicity*) для підтвердження того, що співучасть обов'язково повинна включати елемент наміру (*intent*) [188, с. 1581-1583]. Більшість делегатів, зокрема представники Люксембургу, Франції, Єгипту, Югославії та СРСР, виступили проти включення цієї додаткової характеристики співучасті, адже на їх думку, намір є настільки очевидним елементом співучасті, що його включення до Конвенції про геноцид буде зайвим повторенням [188, с. 1582-1586]. Однак перед цим представник США прямо зазначав, що «згідно з правом США, будь-яка особа, що брала участь у будь-якій якості в злочинному діянні має бути притягнута до відповідальності за злочин, навіть якщо вона особисто не мала наміру його вчинити (наприклад, якщо особа мала намір взяти участь у пограбуванні та стояла на варті, а інший учасник злочину вчинив вбивство, співучасник має бути притягнутим до відповідальності)» [207, с. 826]. Цю різницю підкреслив і делегат Сполученого Королівства, відзначивши зокрема, що в деяких правових системах співучасть включає намір, в інших – ні [188, с. 1583]. Його підтримав представник Венесуели, який звернув увагу на те, що хоча загалом співучасть без наміру уявити неможливо,

проте у випадку злочину геноциду, до вчинення якого зазвичай залучена велика кількість осіб, таке прояснення є просто необхідним [188, с. 1585]. Врешті-решт, представник Сполученого Королівства відмовився від запропонованої поправки, визнавши, що «аби підлягати покаранню, співучасть в геноциді має бути навмисною» [188, с. 1587]. Також слід відмітити, що словосполучення «навмисна співучасть» у запропонованій поправці було перекладене на французьку мову як «*complicité préméditée*», однак представник Венесуели вказав, що більш відповідним перекладом буде «*complicité intentionnelle*» [188, с. 1585]. І хоча це виправлення не мало впливу на прийняття остаточного тексту, адже слово «навмисний» в ньому відсутнє, однак поняття «намір», принаймні в національних правових системах, тлумачиться досить широко і може включати також елемент знання (*knowledge*) [355, с. 165].

Визначення *mens rea* співучасті в геноциді *ad hoc* Трибуналами також є неоднозначним. Зокрема, Судова палата МКТР у справі *Prosecutor v. Semanza* дійшла висновку, що суб'єктивна сторона співучасті в геноциді означає, що «обвинувачений діяв умисно (*intentionally*) та з усвідомленням (*awareness*) того, що він здійснює внесок у злочин геноциду, включаючи всі його матеріальні елементи» [102, para. 395]. Судова палата у справі *Prosecutor v. Akayesu* також віддала перевагу застосуванню стандарту знання при встановленні співучасті в геноциді за статтею 2(3)(e) Статуту МКТР і застосуванню стандарту спеціального наміру при встановленні пособництва в геноциді за статтею 6(1) [99, paras. 485, 540-541, 544, 547; 76, paras. 180-183; 96, para. 69]. Для обґрунтування застосування стандарту знання до *mens rea* співучасті в геноциді Судова палата МКТР послалась на рішення Окружного суду Єрусалима у справі Айхмана [99, paras. 542-544]. Згодом у справі *Prosecutor v. Krstić* Апеляційна палата МКТЮ зайняла протилежну позицію. Так, виходячи зі свого підходу щодо співвідношення пособництва та співучасті у геноциді, Апеляційна палата зазначила, що при співучасті в геноциді, якщо при цьому йде мова про поведінку поза межами пособництва, обвинувачений повинен мати спеціальний намір вчинити геноцид [123, para. 142; 80, para. 91]. Тобто в даному випадку ідеться про застосування стандарту знання при пособництві у геноциді [123, para. 140; 126, para. 730] і про застосування стандарту спеціального наміру тоді, коли поведінка вже не може бути

охарактеризована як пособництво, однак ще охоплюється поняттям співучасті. Така позиція була обґрунтована тим, що по-перше, визначення геноциду, яке міститься у статті 4(2) Статуту МКТЮ, включаючи вимогу про спеціальний намір, поширюється також і на діяння, передбачені в статті 4(3), зокрема і на співучасть у геноциді; по-друге, відповідного висновку можна дійти, проаналізувавши *travaux préparatoires* Конвенції про геноцид [123, para. 142].

В Римському Статуті стаття 3 Конвенції про геноцид не відтворюється, і форма відповідальності «співучасть у геноциді» фактично інкорпорована у статтю 25(3), і зокрема в статтю 25(3)(b) - наказ (*ordering*), умовляння (*soliciting*), підштовхування (*inducing*) та статтю 25(3)(c) - пособництво (*aiding, abetting*) або інша допомога (*otherwise assisting*) [355, с. 174]. Хоча проблем збігу форм відповідальності, як у випадку зі статутами *ad hoc* Трибуналів, у Римському Статуті не виникає, разом з тим *mens rea* пособництва є значно складнішим [355, с. 174]. Умовно суб'єктивну сторону пособництва згідно зі статтею 25(3)(c) можна розділити на дві частини. Перша з них прямо передбачена в цьому положенні, адже пособництво має вчинятись «з метою полегшення вчинення відповідного злочину» («*for the purpose of facilitating the commission of such a crime*») [12]. Така «мета» значить більше, ніж просте знання того, що співучасник допомагає вчиненню злочину, він повинен знати та бажати (*know and wish*), щоб його допомога полегшила вчинення злочину (наприклад, цивільна особа, в якій військовий попросив видати місце переховування жертви і яка робить це зі страху або сподівання, що намічена жертва встигла втекти, не нестиме кримінальну відповідальність згідно з цим стандартом) [285, с. 801]. Друга частина, яка є загальною для всіх форм відповідальності і передбачена в статті 30 Римського Статуту, полягає в «подвійному намірі»: по відношенню до своєї поведінки пособник має діяти зі знанням та наміром допомогти головному виконавцю, а по відношенню до поведінки головного виконавця – передбачати та усвідомлювати, що він вчинить відповідний злочин з усіма його конститутивними елементами, включаючи усвідомлення наявності спеціального наміру виконавця, якщо йде мова про злочин геноциду [285, с. 797, 801].

## 2.2.2.4. Нові форми відповідальності за злочин геноциду

### 2.2.2.4.1. Доктрина спільної злочинної діяльності (МКТЮ, МКТР)

Згідно з доктриною спільної злочинної діяльності (СЗД, *joint criminal enterprise*) особа підлягає відповідальності за всі злочини, вчинені відповідно до спільного плану або задуму, в якому вона брала участь [278, с. 374; 259, с. 71]. Вважається, що вперше в практиці міжнародних судових органів доктрина СЗД була застосована Апеляційною палатою МКТЮ в справі *Prosecutor v. Tadić*. Однак замість усталеного тепер терміна «*joint criminal enterprise*» використовувались такі поняття як «спільна мета» («*common purpose*») та спільний задум («*common design*»). Насправді ж першу згадку даної концепції в практиці МКТЮ можна простежити ще у справі *Prosecutor v. Furundžija Anto* під час розгляду Судовою палатою за участі судді А. Касезе в 1998 році [92, para. 216; 282, с. 13]. Однак в справі *Prosecutor v. Tadić* (також за участі судді Касезе – прим. авт.) дана концепція була викладена в більш розгорнутому вигляді, в якому вона і була сприйнята в подальшій судовій практиці *ad hoc* Трибуналів [282, с. 14].

Вище вже згадувалось про чотири критерії, розроблені МКТЮ для визначення того, чи підпадає певна форма відповідальності під юрисдикцію Трибуналу. Що стосується першого критерію, тобто закріплення в Статуті Трибуналу, то МКТЮ визначив, що СЗД є однією з форм вчинення згідно зі статтею 7(1) Статуту МКТЮ [83, paras. 188, 191; 112, para. 20]. Відповідність другому критерію, тобто існування в міжнародному звичаєвому праві на час вчинення злочину, було розглянуто МКТЮ в справі *Prosecutor v. Tadić*. Так, МКТЮ шляхом аналізу понад десяти справ довів, що СЗД як форма відповідальності стала частиною міжнародного звичаєвого права з часу судових процесів над воєнними злочинцями після Другої світової війни, тобто з 1946-1947-х років, а також те, що дана форма відповідальності передбачена в Статуті МКТЮ, хоча і непрямо [83, paras. 220, 226]. Крім того, у справі *André Rwamakuba v. Prosecutor* МКТР також було розглянуто питання, чи мало застосування СЗД по відношенню саме до злочину геноциду статус міжнародного звичаєвого права на час

вчинення геноциду в Руанді, оскільки справа *Prosecutor v. Tadić* стосувалась лише воєнних злочинів та злочинів проти людяності [24, para. 7]. Апеляційна палата МКТР відповіла ствердно на це питання, також посилаючись при цьому на післявоєнні справи, зокрема, *RuSHA Case* і *Justice Case*, та довівши, що на той час геноцид складав частину злочинів проти людяності [24, paras. 14-22]. Крім цього, Апеляційна палата вивела намір творців Конвенції про геноцид криміналізувати участь у спільному плані вчинити геноцид з *travaux préparatoires* Конвенції про геноцид [24, paras. 26-28].

Відповідність СЗД третьому та четвертому критеріям, тобто доступності положення, що встановлює відповідну форму відповідальності, у момент вчинення злочину, а також можливість передбачення обвинуваченим, що він нестиме кримінальну відповідальність у випадку затримання, МКТЮ детально проаналізував у справі *Prosecutor v. Milutinović et al.* Насамперед, було відзначено, що міжнародне звичаєве право не завжди представлено писаним правом, тому його доступність є не настільки безпосередньою, як могло б бути у випадку існування міжнародного кримінального кодексу. Загалом, на час вчинення злочинів у колишній Югославії існувала така кількість судових рішень, міжнародних інструментів та національного законодавства, що всі вони становили *розумне попередження* (виділ. авт.) щодо імовірності кримінальної відповідальності за порушення цих стандартів [112, para. 41]. Крім того, в Кримінальному кодексі колишньої Югославії на час вчинення відповідних злочинів містилось положення, що визначало кримінальну відповідальність у термінах, дуже схожих на ті, якими описується СЗД [112, para. 40]. Ще одним чинником, що може свідчити на користь усвідомлення обвинуваченим злочинного характеру вчинюваних ним дій, на думку МКТЮ, є їх жорстока природа, або «моральна тяжкість» [112, para. 42]. Тож, враховуючи усі ці чинники, Судова палата МКТЮ у даній справі дійшла висновку, що на час вчинення злочинів всі були проінформовані про те, що відповідні дії можуть привести до кримінальної відповідальності за участь в СЗД [112, para. 43].

Що стосується критерію доступності та передбачуваності кримінальної відповідальності, то як відмічає Майкл Шарф справи, на які посилається МКТЮ для

обґрунтування доктрини СЗД, були опубліковані в багатотомному звіті Комісії ООН з військових злочинів у 1949 році. При цьому дві з трьох справ, наведених МКТЮ при визначенні третьої категорії СЗД, публікувались лише в короткому викладі, а ще одну справу, а саме *Borkum Island Case*, від якої зберігся лише протокол судових засідань та деякі другорядні судові документи, можна було знайти виключно в архівних установах США [350, с. 463-464].

СЗД може проявлятися в одній із трьох форм (категорій). Перша категорія, «базова», стосується випадків, коли всі обвинувачені, діючи згідно зі спільним задумом, розділяють один злочинний намір [83, para. 196]. При цьому всі вони несуть відповідальність незалежно від того, яка їхня роль у виконанні спільного злочинного плану, навіть якщо вони просто голосують, на зборах чи у групі, за втілення такого плану [288, с. 191]. Однак, при призначенні покарання можуть враховуватись різні ступені винуватості [288, с. 192]. Друга категорія СЗД, «системна», охоплює справи, коли злочини були вчинені членами військових або адміністративних підрозділів, наприклад, концентраційних таборів [83, para. 202]. Коло осіб, які можуть нести відповідальність згідно з цією категорією, досить широке та залежить від службового становища та функцій обвинувачених. Зокрема, як відмічає А. Касезе, це може бути начальник табору; його старші помічники; особи, які здійснюють катування, нелюдське або жорстоке поводження з в'язнями; особи, які виконують адміністративні функції, необхідні для функціонування табору (наприклад, реєстратори новоприбулих в'язнів, особи, що фіксують факти смерті, надають медичне лікування, забезпечують їжею, та навіть водій поїзда, який доставляє в'язнів до табору тощо) [288, с. 195]. Третя категорія СЗД, «розширена», має місце, коли при існуванні спільного задуму один з його учасників вчиняє діяння, яке виходить за межі задуму, однак є природним та передбачуваним наслідком реалізації такої спільної мети [83, para. 204].

Перша категорія СЗД викликає найменше протиріч, в той час як третя є найбільш спірною. Існування ж другої категорії взагалі ставиться під сумнів. Так, хоча Апеляційна палата МКТЮ у справі *Prosecutor v. Tadić* виділила СЗД другої категорії як окрему категорію, однак разом із тим вказала, що насправді друга

категорія є варіантом першої [83, para. 203]. Крім того, Судова палата МКТЮ у справі *Prosecutor v. Krnojelac* вказала, що оскільки в усіх післявоєнних справах, на які посилалась Апеляційна палата у справі *Prosecutor v. Tadić* для обґрунтування другої категорії, участь в СЗД виводилась із членства в злочинній організації, такій як СС, ці справи не створюють твердого підґрунтя для виокремлення справ, що стосуються концентраційних таборів, в окрему категорію. А тому і перша, і друга категорія є базовими формами СЗД [109, para. 78]. Із таким висновком Судової палати МКТЮ не погодилась Апеляційна палата в цій справі, зазначивши, що друга категорія СЗД не вимагає прив'язки до членства в злочинній організації та може повноцінно застосовуватись до злочинів, вчинених на території колишньої Югославії [108, para. 89]. В цьому контексті варто зазначити, що головною відмінністю між злочинною організацією та участю в СЗД другої категорії є те, що злочинна організація завжди переслідує злочинні цілі (наприклад, винищення расових чи етнічних груп), в той час як інституційні цілі другої категорії СЗД самі по собі не є злочинними (наприклад, утримання військовополонених) [288, с. 196].

Апеляційна палата у справі *Prosecutor v. Tadić* також виділила об'єктивні та суб'єктивні ознаки СЗД. *Actus reus* СЗД є спільним для усіх трьох категорій та включає: по-перше, множинність осіб, які, однак, не обов'язково мають бути організовані у військову, політичну чи адміністративну структуру; по-друге, існування спільного плану, задуму або мети, що включає вчинення злочину, передбаченого у Статуті; і по-третє, участь обвинуваченого в спільному задумі, хоча така участь не обов'язково повинна проявлятись у вчиненні конкретного злочину, а може мати форму допомоги чи сприяння у виконанні спільного задуму або мети [83, para. 227]. Для визначення множинності осіб достатньо ідентифікувати цю множинність як категорію або групу, а не визначати всіх поіменно; однак критерій для такої ідентифікації має бути достатньо специфічним, а не розпливчатим та двозначним [130, para. 562; 117, para. 157]. Існування спільного задуму або мети може бути виведено з того факту, що велика кількість осіб діяла в унісон; план може бути втілений спонтанно, а не лише сформульований та організований наперед [130, para. 563; 115, para. 109]. Крім того, при визначенні спільного задуму або мети необхідно



встановити намічену злочинну ціль та її обсяг, наприклад, часові та географічні межі і загальний склад жертв [130, para. 563; 125, para. 430]. Цікавим є опис третього компоненту *actus reus* СЗД, яким є участь обвинуваченого в спільному задумі, у справі *Prosecutor v. Karadžić*: при участі обвинуваченого у спільному задумі необов'язково, щоб його внесок в СЗД був суттєвим (*substantial*), однак цей внесок має бути таким, щоб внесок у злочини, вчинювані через СЗД, був значущим (*significant*) [130, para. 564; 117, paras. 215, 662, 675, 706; 125, para. 431]. При цьому МКТЮ усвідомлює недосконалість такого визначення, яке на практиці може призвести до неузгодженостей при оцінці ролей окремих членів СЗД, які можуть значно відрізнятися, хоча Трибунал і має намір враховувати цю різницю на стадії призначення покарання [125, para. 430].

Суб'єктивні ознаки СЗД є відмінними для кожної з трьох категорій. Так, *mens rea* першої категорії, за визначенням Апеляційної палати МКТЮ у справі *Prosecutor v. Tadić*, складає намір вчинити певний злочин, який поділяють усі учасники спільного задуму [83, paras. 220, 228]. В наступних справах до *mens rea* першої категорії був доданий елемент наміру здійснення спільної мети СЗД [113, para. 82; 125, para. 365]. Для другої категорії необхідним є особисте знання системи жорстокого поводження, а також намір сприяти просуванню злочинних дій або злочинної мети. Причому такий намір може бути встановлено прямо або виведено з природи посади, яку займає обвинувачений в ієрархії концентраційного табору або іншої організації. *Mens rea* третьої категорії складається з наміру брати участь в СЗД та сприяти просуванню – особисто або спільно – злочинної мети такої діяльності. Другим необхідним елементом *mens rea* для третьої категорії є передбачуваність можливості вчинення іншими членами групи злочинних дій, які не є об'єктом спільної злочинної мети, та добровільне прийняття такого ризику [83, paras. 220, 228].

У випадку зі злочином геноциду визначення суб'єктивних ознак СЗД є складнішим. Так, МКТЮ неодноразово відмічав, що спеціальний намір є необхідною складовою *mens rea* СЗД другої категорії [130, para. 569; 143, para. 79; 105, para. 109]. Однак що стосується третьої категорії, питання досі залишається спірним, адже, як зазначає А. Касезе, «другорядний злочинець» (*secondary offender*) не може розділяти

спеціального наміру «основного злочинця» (*primary offender*), інакше він би підпадав під першу або другу категорію СЗД [288, с. 205]. Загалом, на думку науковця, в третій категорії СЗД завжди присутня різниця між *mens rea* «основного» та «другорядного» злочинців. Однак, коли обов'язковою суб'єктивною ознакою злочину є спеціальний намір, ця різниця настільки значна, що її неврахування зводить нанівець концепції особистої вини та причинної обумовленості [288, с. 205-206]. За таких обставин, як вказала Судова палата МКТЮ, «другорядний злочинець» може бути звинувачений лише за пособництво (*aiding and abetting*), адже при пособництві намір не є необхідною ознакою, а застосовується нижчий стандарт – достатньо знання того, що дії пособника допомагають вчиненню конкретного злочину основним виконавцем [83, para. 229; 115, para. 102].

Загалом, судова практика з цього питання є суперечливою. Так, у справі *Prosecutor v. Brđanin* Судова палата МКТЮ встановила, що спеціальний намір не відповідає *mens rea*, необхідному для засудження за третьою категорією СЗД, адже в такому випадку *mens rea* не досягає тієї межі, яка необхідна для виведення спеціального наміру [128, para. 57]. Із цим висновком не погодилась Апеляційна палата МКТЮ, зазначивши, що достатнім є встановлення лише стандарту «раціонально передбачуваних та природних наслідків», тобто другої складової *mens rea* третьої категорії СЗД, для того, щоб обвинувачений міг нести відповідальність за будь-який злочин, який не був погоджений групою [127, para. 9; 130, para. 570]. Це пояснюється тим, що злочин, зокрема, злочин геноциду, та форма відповідальності, якою по своїй суті є третя категорія СЗД, є різними поняттями. Відповідно і суб'єктивні елементи цих понять відрізняються [127, para. 10]. При цьому суб'єктивні ознаки злочину геноциду, повинні бути застосовані до безпосереднього виконавця злочину, в той час як до інших учасників СЗД застосовуються інші стандарти, зокрема елементи *mens rea* певної форми відповідальності [127, para. 5].

Протилежний підхід МКТЮ зайняв у справі *Prosecutor v. Krstić*. У цій справі Судова палата встановила, що обвинувачений, будучи одним з основних виконавців, мав спеціальний намір і тому був винним у вчиненні злочину геноциду як учасник СЗД [124, paras. 663, 644-645]. Апеляційна ж палата дійшла висновку, що Крстич лише

знав про намір вчинити геноцид іншими учасниками спільного задуму. Однак одного знання недостатньо, щоб вивести спеціальний намір. Тому він не основний виконавець, а пособник у вчиненні геноциду [123, para. 139]. Таким чином, не підтвердивши наявності спеціального наміру, Апеляційна палата застосувала іншу форму відповідальності – пособництво, а не СЗД.

Чи не найбільш спірним питанням при застосуванні СЗД першої категорії є питання про те, чи нести будуть учасники СЗД відповідальність у випадку, якщо фізичний виконавець, тобто особа, яка вчиняє злочин, націлений на виконання спільного плану, але при цьому не є учасником СЗД, не розділяє спільну мету учасників СЗД. Судова палата у справі *Prosecutor v. Brđanin* заперечила таку можливість [126, paras, 345-356]. На відміну від цього, Апеляційна палата МКТЮ відповіла ствердно. Аргументація Апеляційної палати зводилась до наступного: «для першої категорії СЗД значення має не те, чи є особа, яка виконала *actus reus* конкретного злочину, членом СЗД, а те, чи становить відповідний злочин частину спільної мети... Той факт, що [фізичний виконавець] знає про існування СЗД – без встановлення того, чи розділяє він *mens rea* для участі в СЗД – може бути чинником, який необхідно враховувати під час визначення того, чи є злочин частиною спільної мети. Однак це не є умовою *sine qua non* для обвинувачення (*imputing*) в цьому злочині учасника СЗД. [Такою умовою є те, що] один із членів СЗД, використовуючи фізичного виконавця, діяв відповідно до спільного плану» [125, paras. 410, 413]. Крім того, на думку МКТЮ, жодна категорія СЗД не вимагає додаткового розуміння або угоди вчинити відповідний злочин між фізичним виконавцем та учасником СЗД [125, para. 418]. Фізичний виконавець може не розділяти спільної мети СЗД навіть у випадку третьої категорії СЗД [125, para. 431].

А. Касезе не погоджується з цим підходом МКТЮ, оскільки вважає таке розширене тлумачення доктрини СЗД надмірним і таким, що не відповідає принципу *nullum crimen sine lege* та принципу особистої відповідальності [288, с. 195]. До того ж, як стверджує науковець, у випадку, якщо СЗД здійснює велика група з розгалуженою ієрархічною структурою, необхідно розрізняти правову позицію: 1) учасника СЗД, який наказує або підбурює фізичних виконавців вчинити злочин та 2)

решту учасників СЗД. Перший з них несе відповідальність за двома окремими формами відповідальності, зокрема як учасник СЗД та за наказ і підбурювання підлеглих вчинити відповідний злочин. У другому ж випадку, відповідно до принципу особистої відповідальності, учасник СЗД може бути відповідальним, лише якщо він: а) під час обговорення злочину, який мав вчинитись відповідно до СЗД, погодився на фізичне виконання злочинів особами, які за межами СЗД зможуть виконувати накази одного з учасників СЗД; або б) передбачав ризик того, що інший учасник СЗД зможе віддати наказ або підбурити особу поза межами СЗД вчинити злочини та добровільно прийняв цей ризик (третья категорія СЗД) [288, с. 209-210].

Дж. Охлін також критикує підхід МКТЮ, але дещо з іншого ракурсу, ніж А. Касезе. Зокрема, він звертає увагу на відсутність зв'язку між обвинуваченими, тобто учасниками СЗД, та фізичними виконавцями. Без цього зв'язку неможливо поставити у вину першим дії других [327, с. 699]. Хоча в наведеному рішенні МКТЮ і була спроба певним чином обґрунтувати такий зв'язок, щоправда, у частині *obiter dictum*, зокрема через ідею використання фізичних виконавців як «знаряддя» вчинення злочинів, проте дана концепція не набула подальшого розвитку [125, para. 412; 327, с. 699].

Доктрину СЗД необхідно відрізнити від таких форм відповідальності, як змова (*conspiracy*) та пособництво (*aiding and abetting*). Що стосується співвідношення змови та СЗД, то деякі автори, зокрема М. Ш. Бассіуні, вважають, що між цими концепціями є різниця, хоча і не дуже велика. По-перше, змова в деяких правових системах, зокрема в країнах англо-саксонської правової сім'ї, розглядається як окремий злочин [278, с. 375]. В той же час СЗД є лише формою відповідальності. По-друге, незважаючи на те, що і при змові, і при СЗД необхідним компонентом є угода, для СЗД має бути також встановлено, що здійснювались «відкриті дії», причому дії злочинного характеру, які сприяли реалізації угоди [278, с. 375; 112, para. 21].

Іншої точки зору дотримується Дж. Охлін, висловлюючи впевненість, що ні історично, ні виходячи з сучасного розуміння цих понять, різниці між змовою та СЗД немає. Так, в статті 6 Статуту МВТ, а також в обвинувальному висновку МВТ поняття «спільний план чи змова» (*common plan or conspiracy*) вживається як єдина концепція,

без розрізнення її складових [327, с. 702; 362, с. 11, 29]. Крім того, в проекті Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства 1996 року йдеться про «пряму участь у плануванні або змові вчинити злочин» [222, с. 18]. На думку Дж. Охліна, таке поєднання цих термінів є доказом того, що СЗД та змова по суті є одним і тим самим. Однак Комісія з міжнародного права у коментарі до відповідної статті проекту Кодексу роз'яснює, що така форма відповідальності, як «участь у плануванні чи змові» (стаття 2(3)(e)), повинна застосовуватись до найвищих посадовців та воєнних командирів, які формулюють злочинний план та політику. В той же час особи середньої ланки, що впроваджують цю політику, відповідають за «віддання наказів вчинити злочин» (стаття 2(3)(b)). Підлеглі, які належать до нижньої ланки та є безпосередніми виконавцями, несуть відповідальність за «умисне вчинення» (стаття 2(3)(a)) [222, с. 21]. З наведеного очевидно, що Комісія з міжнародного права вкладає в поняття «планування та змова» зовсім інше значення, ніж те, що надає МКТЮ доктрині СЗД. Можна стверджувати, що в даному випадку концепція «планування та змови» є лише одним зі складників трикомпонентної конструкції застосування відповідальності, яка охоплює злочинців на всіх рівнях, які діяли з наміром реалізувати спільний злочинний план. І тільки усі ці компоненти разом виконують таку ж функцію, яку здійснює СЗД.

Крім того, Дж. Охлін обґрунтовує ідею щодо ідентичності концепцій СЗД та змови, посилаючись на той факт, що при визначенні як змови, так і СЗД, ключовим є поняття угоди (*agreement*) [327, с. 696-700]. Свою думку він підкріплює практикою МКТЮ. Так, у справі *Prosecutor v. Krnojelac* Судова палата встановила, що СЗД «існує, коли є розуміння або домовленість, які є рівнозначними угоді, між двома або більше особами про те, що вони вчинять злочин» [109, para. 80]. Однак Апеляційна палата МКТЮ не погодилась з таким підходом, вказавши, що «вимагаючи доведення існування угоди щодо кожного злочину, вчиненого в межах СЗД, Судова палата вийшла за межі критеріїв, встановлених Апеляційною палатою у справі *Tadić*... Судова палата повинна була дослідити, чи знав Крножелак про систему [поганого поведження] та погодився (виділ. авт.) на це, без обов'язкового доведення того, що він вступив в угоду з охоронцями та солдатами..., щоб вчинити ці злочини» [108, para.

97]. На думку науковця, відповідне формулювання позиції Апеляційної палати МКТЮ є неприйнятним, адже погодитись на щось можна лише через угоду [327, с. 697]. Однак таке тлумачення позиції МКТЮ видається надуманим та вирваним з контексту, адже слово «погодився» (*agreed*) у даному контексті означає «прийняв» (*accepted*).

Про зв'язок концепцій СЗД та угоди йшлося і в справі *Prosecutor v. Brđanin*, в якій МКТЮ розглянув питання щодо того, чи додатково до спільного плану повинна існувати угода між обвинуваченим та основними виконавцями. Судова палата МКТЮ встановила, що СЗД є рівнозначною або включає таку угоду, принаймні якщо йдеться про першу або третю категорію СЗД [126, para. 262]. Однак Апеляційна палата відкинула цю позицію, зазначивши, що жодна категорія СЗД не потребує додаткового доведення розуміння або угоди вчинити злочин між обвинуваченим та основним виконавцем. Достатньо лише встановлення спільної мети вчинити злочин, і про цю мету не потрібно завчасно домовлятися або формулювати, вона може проявитись спонтанно [125, para. 418].

Співвідношення пособництва (*aiding and abetting*) та СЗД було розглянуто Апеляційною палатою МКТЮ у справі *Prosecutor v. Tadić*. Перш за все, пособник завжди є спільником злочину, вчиненого основним злочинцем. По-друге, при пособництві не вимагається доказів існування спільно погодженого плану чи угоди, виконавець може навіть не знати про сприяння пособника. По-третє, пособник здійснює дії, спеціально спрямовані на допомогу, спонукання чи надання моральної підтримки для вчинення визначеного злочину, і ця підтримка справляє *суттєвий* (виділ. авт.) вплив на його вчинення. В той же час при СЗД, учасник спільного плану має вчиняти дії, які в той чи інший спосіб спрямовані на просування спільного плану чи мети. По-четверте, при пособництві суб'єктивна сторона злочину полягає в знанні того, що дії, виконані пособником, допомагають виконавцю вчинити конкретний злочин. У випадку спільної мети або задуму вимагається або намір вчинити злочин, або намір слідувати спільному задуму та передбачуваність можливості вчинення злочинів, не передбачених спільною метою [83, para. 229]. І той факт, що пособник не

розділяє наміру виконавця загалом зменшує його винуватість, порівняно із учасником СЗД, який такий намір розділяє [126, para. 274].

Варто зазначити, що загалом СЗД, будучи однією з форм співвиконання, базується на горизонтальній атрибуції, однак вертикальний елемент також може бути присутній. В цьому контексті, варто згадати справу *Prosecutor v. Brđanin*, у якій Судова палата МКТЮ постановила, що для застосування СЗД недостатньо, щоб між обвинуваченим та особою, яка здійснює керівництво військовим або воєнізованим підрозділом, було досягнуто розуміння або укладено угоду вчинити конкретний злочин; таке розуміння або угода має існувати між обвинуваченим та відповідними фізичними виконавцями (*Relevant Physical Perpetrators*, або *RPP*) [126, para. 347]. Тобто, на думку Судової палати, між обвинуваченим та фізичними виконавцями, наприклад, рядовими військовими, повинен існувати прямий вертикальний зв'язок, в результаті чого фізичні виконавці мають бути учасниками СЗД, а якщо це не так, то відповідальність обвинуваченого виключається [326, с. 773]. Апеляційна палата спростувала висновок Судової палати, визначивши, що фізичний виконавець не має обов'язково бути членом СЗД [125, para. 410]. Достатньо, щоб лише один з членів СЗД, не обов'язково сам обвинувачений, діючи відповідно до спільного плану, використав фізичних виконавців для вчинення злочину [125, para. 413]. Тобто наявність розуміння або угоди між обвинуваченим та фізичним виконавцем не вимагається для жодної з форм СЗД [125, paras. 418-419]. Очевидно, що за визначенням Апеляційної палати МКТЮ, вертикальний зв'язок був суттєво ослаблений [326, с. 774]. Подальша практика МКТЮ в цілому узгоджується з висновком Апеляційної палати у цій справі [130, para. 567; 117, para. 236].

Хоча СЗД є основною доктриною, яка застосовувалась *ad hoc* Трибуналами для пояснення схеми причетності високопосадовців до вчинення міжнародних злочинів, однак МКТЮ спробував застосувати ще одну доктрину, яка хоч і не отримала розвитку у практиці Трибуналів, проте окремі її елементи перейшли в подальшому до практики МКС. Мова йде про «непряме співвиконання» (*indirect co-perpetration*) [282, с. 104]. Так, у справі *Prosecutor v. Stakić* Судова палата МКТЮ відмовилась застосувати СЗД як єдино можливу форму співвиконання (*co-perpetration*), віддавши

перевагу «більш прямому розумінню «вчинення» (*commission*) в його традиційному значенні» [107, para. 438]. Було запропоновано визначати «вчинення» як «участь злочинця, фізично чи інакше прямо або *непрямо* (виділ. авт.), в реалізації матеріальних елементів злочину через позитивні дії або, виходячи з обов'язку діяти, в бездіяльності, одноособово або спільно з іншими» [107, para. 439]. Цікаво, що наводячи дане визначення, Судова палата МКТЮ посилалась на визначення *actus reus* «вчинення», наведене у справі *Prosecutor v. Kvočka*. У цій справі перша частина визначення сформульована майже ідентично, за виключенням слова «непрямо», яке було відсутнє, адже мова йшла саме про пряме виконання [114, para. 251]. Тобто до уже усталеного в судовій практиці визначення «вчинення» Судовою палатою МКТЮ у справі *Prosecutor v. Stakić* був доданий новий елемент: непряма участь у вчиненні злочину. Далі Судова палата продовжує пояснювати цю іншу, «більш традиційну» форму співвиконання. Зокрема, було зазначено, що вона передбачає існування явно вираженої угоди або мовчазної згоди досягти спільної мети через скоординовану співпрацю та спільний контроль над злочинною діяльністю. Для даної форми співвиконання характерно, хоча і не обов'язково, що один зі виконавців володіє навичками або владою, яких немає в іншого співвиконавця. Це можна описати як спільні дії (*shared acts*), спрямовані на досягнення спільної мети (*shared goal*) і які базуються на однаковому рівні контролю над виконанням загальних дій (*common acts*) [107, para. 440]. *Mens rea* цієї форми відповідальності полягає в усвідомленні злочинцем суттєвої імовірності того, що злочинна поведінка матиме місце як наслідок скоординованої співпраці, заснованої на однаковому рівні контролю над виконанням загальних дій; також злочинець має усвідомлювати, що його власна роль є істотною для досягнення загальної мети [107, para. 441].

При характеристиці даної форми відповідальності Судова палата МКТЮ посилалась на праці німецького юриста Клауса Роксіна і його опис відповідної доктрини. Зокрема, було використано такий приклад, описаний К. Роксіним: «якщо дві особи разом управляють країною - тобто є співправителями в буквальному значенні цього слова – звичайним наслідком буде те, що дії одного залежатимуть від співвиконання іншого. Оборотною стороною цього проявляється в тому, що



відмовляючись брати участь, кожна особа особисто може завадити діянню» [107, para. 440]. Слід відзначити, що запропонований приклад, зокрема посилання на правителів, хоч і імпліцитно, однак підкреслює вертикальний елемент теорії *Organisationsherrschaft*, яку відстоює К. Роксін, що виходить за межі прямого виконання та співвиконання як двох основних форм вчинення, визнаних у практиці Трибуналів. Разом з тим, необхідно враховувати, що саме в цей період МКТЮ почав розгляд справ, що стосувались високопоставлених політичних та військових лідерів, і група до якої вони належали, імплементує свої злочинні цілі через інших осіб, зокрема поліцію та військових, які не обов'язково мають бути членами групи [282, с. 104-105].

Судова палата МКТЮ також підкреслила те, що СЗД і «непряме співвиконання» є різними формами «вчинення», хоча вони і можуть частково збігатися [107, para. 441]. Отже, по суті, у справі *Prosecutor v. Stakić* було застосовано нову форму відповідальності, і Судова палата МКТЮ цього не заперечувала. Разом з тим, можливість її застосування, на відміну від СЗД, не перевірялась на відповідність чотирьом критеріям для встановлення юрисдикції, про які йшлося вище. Тож не дивно, що коли Прокурор намагався застосувати дану форму відповідальності щодо обвинувачених в наступних справах, виникло питання, чи має МКТЮ юрисдикцію застосовувати дану форму відповідальності. Головним аргументом захисту було те, що вона не була передбачена ні в Статуті МКТЮ, ні в міжнародному звичаєвому праві [111, paras. 2, 25]. Розглянувши дане питання за поданням обвинувачених у справі *Prosecutor v. Milutinović et al.*, Судова Палата МКТЮ дійшла висновку, що по-перше, опис «непрямого співвиконання» Судовою палатою у справі *Prosecutor v. Stakić* та теорія К. Роксіна, по суті, є різними концепціями; по-друге, суб'єктивний елемент описаної концепції стосується більшою мірою не «вчинення», а інших форм відповідальності, зокрема «планування», «спонукання» та «наказу»; по-третє, навіть той факт, що дана форма відповідальності застосовується в одній з національних правових систем, зокрема німецькій, цього недостатньо для визнання за нею статусу міжнародного звичаєвого права [111, paras. 37-39]. Тож, Судова палата постановила, що МКТЮ не має юрисдикції щодо цієї форми відповідальності [111, para. 41]. Такого

ж висновку згодом дійшла і Апеляційна палата МКТЮ при перегляді справи *Prosecutor v. Stakić* [106, paras. 62-63].

#### **2.2.2.4.2. Доктрина співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином (МКС)**

На відміну від *ad hoc* Трибуналів, МКС, опираючись на положення статті 25(3)(а) Римського Статуту, а саме – «вчинення спільно з іншою особою», застосував іншу, альтернативну СЗД, доктрину «співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином» (*co-perpetration based on joint control over the crime*) [167, para. 338]. Цю доктрину вперше в розгорнутому вигляді було описано Палатою попереднього провадження МКС у справі *Prosecutor v. Lubanga*. Вважається, що її було запозичено з німецької доктрини «функціонального контролю» над злочином («*functional control*» over the crime, або «*funktionelle Tatherrschaft*») [363, с. 991; 169, para. 990]. Однак її шлях до судової практики МКС простежити не просто. Зокрема, суддя Адріан Фулфорд пропонує такий погляд. Доктрина «контролю над злочином» виникла у післявоєнній німецькій правовій системі, в особливих умовах того суспільства та часу. В наш час вона отримала розвиток у працях німецького юриста К. Роксіна. Саме на його праці в подальшому посилювалась Судова палата МКТЮ у справі *Prosecutor v. Stakić* при застосуванні форми відповідальності «непряме співвиконання», що включає в себе елементи цієї доктрини [107, para. 440]. Згодом, на праці К. Роксіна, а також на справу *Prosecutor v. Stakić*, почала посылатись Палата попереднього провадження МКС при характеристиці доктрини «співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином» [167, paras. 342-349; 170, para. 10; 155, paras. 482, 484, 496, 498, 506, 510, 515]. Варто відмітити, що МКС не заперечує того, що цю доктрину було запозичено з німецького права, і що для роз'яснення окремих її положень використовувались праці К. Роксіна, зазначивши при цьому, що не застосовує доктрину «контролю над злочином» в якості джерела права, а лише як керівництво при тлумаченні відповідних положень Римського Статуту [168, para. 470].

Загалом, доктрина «співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином» є поєднанням двох підвидів вчинення злочинів, передбачених у статті 25(3)(а) Римського Статуту: «вчинення спільно з іншою особою» та «вчинення через іншу особу» [155, para. 492; 167, paras. 339-340]. Однак можливість такого поєднання спочатку треба було обґрунтувати.

При конструюванні даної форми відповідальності ключовим питанням для МКС було визначити підхід, що застосовується для розрізнення основних виконавців та співучасників, адже всі суб'єкти, до яких застосовується дана форма відповідальності, у зв'язку з застосуванням статті 25(3)(а), мають бути основними виконавцями [167, para. 327; 155, para. 480]. З цією метою було оцінено три підходи. Перший з них, об'єктивний, згідно з яким лише ті особи, які фізично реалізують один або більше елементів злочинів, можуть вважатися основними виконавцями [155, para. 482; 167, para. 328]. Однак цей підхід не міг бути застосований в даній ситуації, оскільки він є несумісним з положенням статті 25(3)(а), а саме – з формою відповідальності «вчинення через іншу особу» [155, para. 482; 167, para. 333]. Другий підхід, суб'єктивний, передбачає, що основними виконавцями можуть вважатися лише ті особи, які поділяють намір вчинити злочин, а отже мають намір сприяти злочинній діяльності через внесок у її вчинення [167, para. 329; 155, para. 483]. Саме на цьому підході базується доктрина СЗД, застосовувана МКТЮ [167, para. 329]. Однак суб'єктивний підхід є несумісним з положенням статті 25(3)(d), яка по суті визначає роль співучасників, оскільки згідно зі статтею 25(3)(d) особа «робить внесок у вчинення злочину в будь-який інший спосіб», а також «має намір сприяти злочинній діяльності», що відповідає щойно наведеній характеристиці суб'єктивного підходу [167, paras. 334, 337; 155, para. 483]. Третій підхід ґрунтується на концепції «контроль над злочином» та фактично є поєднанням об'єктивного та суб'єктивного підходів [155, para. 484]. Необхідність запровадження цього підходу була зумовлена тим, що основні виконавці не обмежуються лише тими особами, які фізично здійснюють об'єктивні елементи злочину, до їх складу належать також ті, хто, навіть будучи віддаленим від місця злочину, контролює та сплановує його вчинення, оскільки саме вони вирішують, чи буде вчинено злочин та яким саме чином [167, para. 330; 155, para.

485]. Тож, третій підхід включає два елементи: 1) об'єктивний, а саме - існування фактичних обставин для здійснення контролю над злочином, та 2) суб'єктивний - усвідомлення основними виконавцями цих обставин. Отже, відкинувши перші два підходи, МКС вирішив, що розрізнення основних виконавців та інших співучасників в Римському Статуті базується саме на третьому підході, тобто на концепції «контролю над злочином» [167, para. 338; 155, para. 486; 156, para. 1396; 168, para. 469]. Оскільки положення статті 25(3)(а) стосується виключно основних виконавців, то по суті вибір цього критерію означає, що концепція «контролю над злочином» була інкорпорована у всю структуру даного положення.

Наступним кроком МКС було доведення можливості поєднання двох форм відповідальності, визначених у статті 25(3)(а) - «вчинення спільно з іншою особою» та «вчинення через іншу особу». Палата попереднього провадження у справі *Prosecutor v. Lubanga* відзначила, що найбільш типовим проявом концепції «контролю над злочином» є вчинення злочину «через іншу особу», що прямо передбачене статтею 25(3)(а) [167, para. 339]. А концепція «співвиконання», яка втілена у статті 25(3)(а) через вираз «спільно з іншою особою», повинна узгоджуватись зі здійсненим вибором концепції «контролю над злочином» [167, para. 340]. Тож концепція «співвиконання» була визнана сумісною з концепцією «контролю над злочином» [167, para. 341], і шляхом їх поєднання було утворено доктрину «співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином».

За визначенням Палати попереднього провадження МКС у справі *Prosecutor v. Lubanga*, співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином, складається з таких двох елементів *actus reus*: 1) існування угоди або спільного плану між двома або більше особами; спільний план повинен включати «злочинний елемент», однак він не повинен бути спеціально спрямованим на вчинення злочину; при цьому достатньо, щоб: і) співвиконавці погодились: а) почати втілення спільного плану, щоб досягти незлочинної мети, і б) вчинити злочин, лише якщо настали певні умови; ii) співвиконавці: а) були свідомі, що ризик втілення спільного плану, який може бути спрямований на досягнення незлочинної мети, матиме результатом вчинення злочину, і б) приймають такий розвиток подій [167, paras. 343, 344; 155, para.

522]; 2) скоординований істотний внесок (*essential contribution*) кожного зі співвиконавців, що має результатом реалізацію об'єктивних елементів злочину; тест на визначення істотності внеску полягає в тому, чи здатна особа, не виконуючи свою частину завдань, зірвати вчинення злочину [167, paras. 346-347; 155, paras. 524-526].

Судова палата МКС у справі *Prosecutor v. Lubanga* загалом погодилась із висновками Палати попереднього провадження [169, para. 1006]. Так, було зазначено, що перша об'єктивна ознака, тобто угода або спільний план, підкреслює «спільну» (*joint*) основу, про яку прямо ідеться в статті 25(3)(a) Римського Статуту [169, para. 981]. Судова палата також відмітила, що хоча спільний план необов'язково має бути спрямований безпосередньо на вчинення злочину і необов'язково має бути по своїй суті злочинним, однак мінімальною вимогою є те, щоб цей план включав критичний злочинний елемент, тобто щоб його втілення містило значний ризик (*sufficient risk*) того, що якщо події розгортатимуться по заданому сценарію, злочин буде вчинено [169, paras. 984, 987]. Даний план не має бути явно вираженим (*explicit*), а тому його існування може бути виведено з непрямих доказів [169, para. 988].

Коментуючи другий об'єктивний елемент, Судова палата зосередила увагу на двох питаннях: по-перше, чи потрібно встановлювати зв'язок між внеском обвинуваченого, якщо його розглядати ізольовано, і вчиненими злочинами, і по-друге, якою має бути природа такого внеску, тобто чи має він бути «більш ніж мінімальним» (*more than de minimis*), суттєвим (*substantial*) чи істотним (*essential*) [169, para. 993]. Відповідь на перше питання була негативною, тобто стороні обвинувачення не потрібно доводити, що внесок обвинуваченого сам по собі спричинив злочин, адже при співвиконанні злочин є результатом об'єднаних та скоординованих внесків всіх співвиконавців і ніхто з учасників не здійснює, індивідуально, контроль над злочином у цілому. Насправді контроль знаходиться в руках колективу як такого [169, para. 994]. Крім того, зовсім необов'язково встановлювати прямий та фізичний зв'язок між внеском обвинуваченого та вчиненим злочином, адже до співвиконавців можуть належати і ті особи, які допомагають у розробці відповідної стратегії або плану, і ті, хто залучений до управління та

контролю над іншими учасниками, а також ті, хто розподіляє ролі учасників [169, para. 1004].

Визначаючи природу внеску у вчинення злочину, Судова палата підкреслила різницю між формою відповідальності за статтею 25(3)(а) та формами відповідальності за статтями 25(3)(с), 25(3)(d). Зокрема, було відмічено, що згідно зі статтею 25(3)(а) особа «вчиняє» злочин, а за статтею 25(3)(d) – «робить внесок у вчинення в будь-який інший спосіб»; відповідно стандарт за статтею 25(3)(а) має бути вищим [169, para. 996; 168, paras. 462, 467, 468]. Також внесок у злочин для настання відповідальності головного виконавця (*principal liability*) за статтею 25(3)(а) має бути вищим, ніж для відповідальності спілняка (*accessory liability*) за статтею 25(3)(с), тобто якщо спілняки повинні мати «суттєвий (**substantial**) (виділ. у тексті ріш.) вплив на вчинення злочину», тоді співвиконавці повинні мати «більш ніж суттєвий вплив» [169, para. 997]. В підсумку, Судова палата підтвердила стандарт «істотного внеску», який дозволяє враховувати різні рівні відповідальності співвиконавців [169, paras. 999, 1006]. Пояснюючи стандарт «істотності», Судова палата МКС зазначила, що він означає здійснення співвиконавцем істотної ролі відповідно до спільного плану і що відповідний внесок, що проявляється у здійсненні ролі та функцій покладених на цю особу, повинен бути істотним; ця роль оцінюється окремо в кожному випадку [169, paras. 1000-1001].

Слід зазначити, що при оцінці рішення Палати попереднього провадження, ні Судова, ні в подальшому Апеляційна палата МКС не використовували термін «спільний контроль над злочином» (*joint control over the crime*), натомість мова йшла про «співвиконання» (*co-perpetration*), або «виконання спільно з іншою особою» (*perpetration jointly with another person*) як різновид вчинення злочину згідно зі статтею 25(3)(а) Римського Статуту [169, paras. 978, 980; 168, para. 445]. Однак в інших справах, в яких була застосована дана доктрина, відповідна термінологія збереглась [157, paras. 348-350; 155, para. 521; 152, paras. 152-349; 151, para. 126; 153, para. 279; 171, paras. 291-292; 154, para. 296; 163, paras. 210-212; 149, para. 68].

Коментуючи перший елемент, Апеляційна палата МКС у справі *Prosecutor v. Lubanga* зазначила наступне. Дві або більше особи мають працювати разом над

вчиненням злочину. Це потребує угоди про вчинення злочину між злочинцями. Саме ця угода – виражена явно чи неявно, завчасно продумана чи втілена спонтанно – зв'язує співвиконавців разом та виправдовує взаємне ставлення у вину відповідних діянь. Така угода може прийняти форму «спільного плану» (*common plan*) [168, para. 445]. Апеляційна палата МКС погодилась із Судовою палатою МКС в тому, що спільний план повинен бути спеціально спрямований на вчинення злочину, але разом з тим він повинен містити злочинний елемент, визначення якого відсилає до положення статей 30(2)(b) і 30(3), тобто особа повинна збиратися спричинити відповідні злочинні наслідки або усвідомлювати те, що вони настануть за звичайного ходу подій [168, paras. 446-447; 12]. Апеляційна палата також підтвердила, що співвиконавець не обов'язково має прямо та особисто реалізовувати відповідну злочинну поведінку [168, paras. 460, 466].

Характеризуючи другий об'єктивний елемент, тобто внесок співвиконавця у вчинюваний злочин, Апеляційна палата загалом погодилась із характеристикою «істотного внеску», який по суті відрізняє того, хто «вчиняє» злочин від тих хто «робить внесок» у вчинення злочину іншими, зазначивши лише, що даний внесок може бути зроблений не лише на стадії виконання злочину (*execution of a crime*), але і на стадії планування та підготовки, а також на стадії розробки спільного плану; такий підхід базується на тому, що співвиконавець може компенсувати відсутність свого внеску на стадії виконання тим, що через істотність такого внеску, він все одно матиме контроль над злочином [168, paras. 469, 473].

*Mens rea* співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином передбачає те, що: 1) підозрюваний має здійснити суб'єктивні елементи відповідного злочину, включаючи спеціальний намір [167, paras. 349-350; 155, paras. 527-532]; 2) підозрюваний та інші співвиконавці мають і) взаємно усвідомлювати ризик, що втілення їхнього спільного плану може мати результатом реалізацію об'єктивних елементів злочину, та ii) взаємно прийняти такий результат, примирившись з ним або погодившись на нього [167, para. 361; 155, paras. 533-537] (таке взаємне усвідомлення та взаємне прийняття, на думку Палати попереднього провадження МКС, слугує підґрунтям для взаємної атрибуції внесків кожного з учасників всім учасникам, а

також відповідальності кожного з них як головних виконавців (*principals*) за весь злочин [167, para. 362]); 3) підозрюваний має усвідомлювати фактичні обставини, які дають можливість йому спільно з іншими особами контролювати злочин (тобто підозрюваний має усвідомлювати, що: і) його роль є істотною (*essential*) для втілення спільного плану, а отже і для вчинення злочину, та ii) що він, через істотну природу його завдання, може зірвати втілення спільного плану, а отже і вчинення злочину, якщо відмовиться виконувати доручене йому завдання) [167, paras. 366-367; 155, paras. 538-539]. Судова палата МКС не стала визначати суб'єктивні елементи співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином, як форми відповідальності, натомість зосередивши увагу лише на першому елементі, тобто *mens rea* самого злочину [169, paras. 1007-1018].

### **2.3. Юрисдикція *ratione loci* міжнародних кримінальних судів щодо злочину геноциду**

Згідно зі статтею 8 Статуту МКТЮ, територіальна юрисдикція МКТЮ має поширюватись на територію колишньої Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія (СФРЮ), включаючи її земну поверхню, повітряний простір та територіальні води [247]. Варто відмітити, що згідно з позицією ООН, СФРЮ перебувала у стані розпаду, а не виходу з її складу окремих суб'єктів федерації, тому всі держави, що були утворені в межах території, яку в 1991 році займала СФРЮ, підпадають під юрисдикційне визначення «території колишньої СФРЮ» [365, с. 2; 103, para. 9]. В контексті здійснення територіальної юрисдикції досить часто постає питання так званих транснаціональних злочинів, окремі елементи яких мають місце на території різних держав. Хоча МКТЮ жодного разу безпосередньо не торкався цього питання, однак науковці, зокрема Майкл Шарф та Вірджинія Морріс зазначають, що територіальна юрисдикція МКТЮ поширюється не лише на випадки, коли кожен елемент злочину був здійснений на території колишньої Югославії; достатньо щоб лише значущий елемент злочину був вчинений на цій території,



наприклад, жертві була заподіяна шкода або наказ, відданий за кордоном, був виконаний в межах території колишньої СФРЮ [323, с. 117-118; 365, с. 2-3].

Згідно зі статтею 7 Статуту МКТР, територіальна юрисдикція МКТР має поширюватись на територію Руанди, включаючи її земну поверхню та повітряний простір, а також на територію сусідніх держав, у відношенні серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, які були вчинені громадянами Руанди [248]. РБ ООН не надала точного визначення поняттю «сусідні держави», однак враховуючи фактичну ситуацію та виходячи з логічного тлумачення, це поняття може позначати держави, які безпосередньо межують з Руандою, а саме Уганду, Танзанію, Бурунді та Демократичну Республіку Конго [324, с. 292]. На відміну від юрисдикції МКТЮ, яка може здійснюватися на підставі виключно принципу територіальної юрисдикції, в даному випадку має місце поєднання принципу територіальної юрисдикції та активного персонального принципу, хоча і в обмеженому все тим же територіальним принципом варіанті [311, с. 268]. Іншим обмеженням при застосуванні активного персонального принципу поза межами Руанди є те, що злочини мають бути серйозні, тобто виключається юрисдикція над «звичайними злочинами» [324, с. 293]. Поширення юрисдикції МКТР поза межі Руанди мало охопити дві ситуації: по-перше, вихід збройного конфлікту та етнічного насильства поза межі Руанди, зокрема, і через транскордонну трансляцію радіо RTLM; по-друге, злочини, вчинені в руандійських таборах для біженців, розташованих в сусідніх державах [324, с. 293-295]. Друга ситуація була прямо відзначена в доповіді Генерального Секретаря ООН при обґрунтуванні екстратериторіальної юрисдикції Трибуналу: «поширюючи територіальну юрисдикцію Трибуналу поза межі Руанди, Рада [Безпеки] передбачала головним чином табори для біженців в Заїрі та інших сусідніх країнах, в яких ймовірно були вчинені серйозні порушення міжнародного гуманітарного права в зв'язку з конфліктом у Руанді» [244, para. 13].

В Римському Статуті немає окремого положення, яке безпосередньо було б присвячене визначенню територіальної юрисдикції МКС [285, с. 560]. Тож територіальну юрисдикцію визначають, виходячи з положень статті 12, яка встановлює передумови для здійснення юрисдикції, тобто юрисдикційний зв'язок

держави, яка є стороною Римського Статуту або прийняла юрисдикцію Суду згідно зі статтею 12(3), зі злочином, який має проявлятися в тому, що злочин було вчинено на території такої держави або її громадянином [12; 285, с. 560; 363, с. 681]. Під територією держави мається на увазі земна поверхня, територіальні води, повітряний простір, а також, як це прямо передбачено в статті 12(2)(а), морські та повітряні судна, зареєстровані в цій державі [346, с. 82]. Що стосується морських та повітряних суден, то хоча традиційно вони вважались частиною території держави, проте в сучасному міжнародному праві зв'язок між державою прапора та її морським чи повітряним судном скоріше базується на національному, а не територіальному принципі [289, с. 79].

На відміну від юрисдикції *ad hoc* Трибуналів, територіальна юрисдикція МКС теоретично є необмеженою, враховуючи те, що юрисдикція суду може базуватися на національному принципі, незалежно від місця вчинення злочину [285, с. 561; 264, с. 149], а також те, що ситуацію щодо будь-якої держави-члена ООН до Суду може передати РБ ООН і що будь-яка держава, яка не є стороною Римського Статуту, може прийняти юрисдикцію Суду. Разом з тим, слід відмітити, що до сьогоднішнього дня жодна з ситуацій у провадженні Суду не базувалась на передумові громадянства обвинуваченого [363, с. 681; 346, с. 77]. У статті 13 Римського Статуту визначені так звані «механізми запуску» юрисдикції (*triggering mechanisms*) [289, с. 82]. Усього їх три: передача ситуації державою-стороною Римського Статуту; 2) передача ситуації Радою Безпеки ООН, яка діє на підставі розділу 7 Статуту ООН; 3) ініціювання розслідування прокурором *proprio motu* [12]. Хоча будь-яка держава-сторона Римського Статуту може передати ситуацію, що стосується будь-якої іншої держави-сторони [363, с. 715], проте до сьогоднішнього дня всі випадки застосування першого з вищенаведених механізмів, за винятком однієї ситуації, що стосувалась злочинів, вчинених на морських суднах держави-заявниці та суднах, зареєстрованих в двох інших державах, були так званими «самонаправленнями» (*self-referrals*) [363, с. 712]. Тож, хоча теоретично територіальна юрисдикція МКС є необмеженою, проте на практиці вона проявляється у досить обмеженому варіанті, коли застосовується лише територіальна передумова здійснення юрисдикції, а перший механізм запуску

юрисдикції обмежується «самонаправленнями», за яких юрисдикція суду не виходить поза межі території держави-заявниці.

Як відзначає В. Шабас, наразі близько п'ятидесяти відсотків міжнародних кордонів є спірними [346, с. 83], тож з застосуванням територіальної юрисдикції МКС можуть виникати певні складнощі. Так, декілька держав зробили застереження щодо територіальної дії Римського Статуту, незважаючи на те, що відповідно до статті 120 жодних застережень до Статуту робити не дозволяється [12]. Загалом, проблема застережень є досить складною, адже в міжнародному договірному праві, за винятком декількох статей у Віденській конвенції з права міжнародних договорів, вона детально не врегульована. Зокрема, постають такі питання, чи можна вважати застереженнями односторонню декларацію, проти якої не було висловлено заперечень зі сторони інших держав, декларації якого змісту є дозволеними, і зокрема чи є дозволеними згідно з Римським Статутом декларації, спрямовані на зміну прав і обов'язків окремих держав або модифікацію дії окремих положень Статуту [363, с. 2289-2290]. Разом з тим, зі 124 держав-сторін Римського Статуту 67 зробили різного роду декларації, і деякі з них стосувались меж територіальної дії Статуту щодо цих держав [363, с. 2294]. Так, Нідерланди зробили декларацію, що дія Статуту поширюється не лише на європейську частину території Нідерландів, але також і на Нідерландські Антильські острови та Арубу [346, с. 83]. Данія також зробила декларацію, але, навпаки, щодо непоширення дії Статуту на Фарерські острови та Гренландію, а Нова Зеландія – щодо непоширення дії Статуту на Токелау [250]. Бажаючи підкреслити повагу до автономії цих територій, тим самим Данія та Нова Зеландія фактично виключили їх з потенційної досяжності Римського Статуту, оскільки ці території не є незалежними державами, а тому навіть при бажанні не змогли б приєднатись до Статуту [363, с. 682]. Спеціальний доповідач Комісії з міжнародного права розкритикував дані декларації, зазначивши, між іншим, що «заява, через яку держава мала намір виключити застосування договору до території, означає те, що вона «виключає або модифікує» юридичну силу, яку договір мав би за звичайних умов, тож така заява... становить «справжнє» застереження *ratione loci*» [237, para. 498]. Крім того, в тексті проекту Керівних принципів застережень до

договорів, прийнятих Комісією з міжнародного права, доданому до щойно згаданої доповіді, також йдеться про те, що «одностороння заява, якою держава має намір виключити застосування договору або певних його положень до території, на яку цей договір поширювався б за відсутності такої заяви, є застереженням» [237, para. 540, guideline 1.1.3]. Тож, у 2006 році Данія відмовилась від своєї декларації [250].

Дія Римського Статуту поширюється навіть на території, над якими держави-сторони не здійснюють ефективного контролю, зокрема внаслідок їх окупації або встановлення сепаратистського режиму [258, с. 150; 348, с. 285]. Так, наприклад, в 1990-х роках автономна область Грузії Південна Осетія «проголосила незалежність», а після російсько-грузинського конфлікту 2008 року за сприяння Росії, яка не є стороною Римського Статуту, була визнана декількома державами-членами ООН. Тож, Прокурор, ініціюючи розслідування ситуації в Грузії *proprio motu*, зазначив, що під час конфлікту територія Південної Осетії «була окупована Росією щонайменше до 10 жовтня 2008 року» [148, para. 54]. Також Росією були окуповані і грузинські території, прилеглі до Південної Осетії [148, para. 72]. Однак, за його твердженням, це не має завадити Суду визнати територіальну юрисдикцію над територією Південної Осетії [148, para. 54]. Палата попереднього провадження підтвердила дану позицію [147, para. 6]. У справі *Prosecutor v. Lubanga* мова також йшла про окупацію частини території, а саме - території Демократичної Республіки Конго Угандою. Остання утримувала над окупованою територією ефективний контроль. Злочини, про які йдеться, були вчинені Томасом Лубанга з липня 2002 року по грудень 2003 року. При цьому при визначенні своєї темпоральної юрисдикції МКС посилався саме на час вступу в силу Статуту для Демократичної Республіки Конго, тобто 1 липня 2002 року, а не держави-окупанта Уганди, тобто 1 вересня 2002 року [166, para. 26; 289, с. 78; 258, с. 150-151].

Іншим спірним питанням в контексті застосування територіальної Юрисдикції МКС є ситуація, коли злочин було вчинено на території декількох держав, одна з яких не є стороною Римського Статуту. І на відміну від МКТЮ та МКТР, які вже завершили свою діяльність, існує велика імовірність, що перед МКС, особливо в контексті злочину агресії, це питання постане. Однак поки воно піднімалося лише на

теоретичному рівні. Тож, науковці лише наводять різні доктрини, одну з яких в майбутньому може застосувати МКС. Зокрема, це об'єктивна теорія, згідно з якою юрисдикцію матиме держава, на території якої настали наслідки діяння; та суб'єктивна теорія, згідно з якою юрисдикцію матиме та держава, на території якої злочин було розпочато або відбулася хоча б частина злочину [352, с. 654; 289, с. 78; 285, с. 567]. В. Шабас, притримуючись об'єктивної теорії, наводить приклади злочинів, над якими МКС матиме юрисдикцію, зокрема, запуск ракет з території держави, яка не є стороною Римського Статуту і які влучили в ціль на території держави-сторони, або змова вчинити геноцид, коли угоду було досягнуто на території держави, яка не є стороною Статуту, і реалізовано на території держави, над якою МКС має юрисдикцію [348, с. 285]. В контексті останнього прикладу слід відмітити, що в Римському Статуті не передбачено такого діяння як змова вчинити геноцид.

#### **2.4. Юрисдикція *ratione temporis* міжнародних кримінальних судів щодо злочину геноциду**

Темпоральна юрисдикція МКТЮ визначена в статтях 1, 8 і 16 Статуту МКТЮ, в яких вказано, що вона починається з 1 січня 1991 року [247]. Обґрунтовуючи вибір цієї дати, Генеральний Секретар ООН у своїй доповіді відзначив, що «це нейтральна дата, що не прив'язана до жодної конкретної події, і [її вибір] спрямований на те, щоб підкреслити, що жодне судження не здійснюється щодо [визначення] міжнародного чи внутрішнього характеру конфлікту» [246, para. 62]. Хоча фактичні збройні протистояння на території колишньої Югославії почалися в середині 1991 року, зі здобуттям Хорватією та Словенією незалежності, однак на думку М. Ш. Бассіуні, вибір більш ранньої дати принаймні дозволяє Трибуналу дослідити події, які передували здобуттю цими державами незалежності, зокрема політичні та військові плани, спрямовані проти цього, а також підкреслює триваючий характер цих конфліктів [277, с. 305]. Варто зазначити, що встановлення початкової дати юрисдикції раніше від дати фактичних подій є усталеним підходом в практиці міжнародних кримінальних судів. До прикладу, при ініціюванні розслідування

ситуації в Грузії Прокурор МКС наполягав на визначенні часових меж конфлікту за місяць до дати формального початку конфлікту, обґрунтовуючи це необхідністю розслідувати події, що могли послужити його причиною [258, с. 150; 148, para. 57].

Незважаючи на те, що МКТЮ є *ad hoc* Трибуналом, в Статуті МКТЮ не було встановлено кінцевої дати його темпоральної юрисдикції [264, с. 84; 262, с. 78]. Насамперед це пов'язано з тим, що на момент створення МКТЮ конфлікт у колишній Югославії продовжувався, тож Трибунал фактично створювався як «правозастосовний орган, що діє в реальному часі» [309, с. 69]. Як відмітив Генеральний Секретар ООН, «будучи примусовим заходом згідно з розділом 7 Статуту ООН, термін існування міжнародного трибуналу має бути пов'язаним з відновленням та збереженням міжнародного миру та безпеки на території колишньої Югославії і відповідними рішеннями Ради Безпеки» [243, para. 28]. Тож, в установчій резолюції 827 РБ ООН прямо зазначила, що кінцевий термін юрисдикції МКТЮ буде визначений РБ ООН після відновлення миру [233, para. 2]. В 2000 році РБ ООН прийняла резолюцію 1329, в якій закликала Генерального Секретаря ООН якомога скоріше подати доповідь з оцінкою та пропозиціями щодо дати закінчення темпоральної юрисдикції МКТЮ [226, para. 6]. На виконання цієї вимоги, Генеральний Секретар ООН надав РБ ООН доповідь, в якій зазначив, що по-перше, в Статуті МКТЮ не міститься жодного положення, за допомогою якого можна було б визначити дату завершення темпоральної юрисдикції Трибуналу [245, para. 9]. По-друге, згідно з резолюцією 827 визначення кінцевої дати темпоральної юрисдикції має здійснювати РБ ООН «після відновлення миру», чого РБ ООН не зробила [245, paras. 10-11]. Більше того, в 1999-2000 роках вона продовжувала визначати ситуації в Косово і Боснії та Герцеговині як «загрозу міжнародному миру та безпеці» [245, paras. 13-14; 224; 225]. Тому Генеральний Секретар ООН дійшов висновку, що він не уповноважений оцінювати, чи відбулося відновлення миру, а також рекомендувати РБ ООН кінцеву дату темпоральної юрисдикції МКТЮ [245, paras. 15-16].

Отже, з юридичної точки зору, за відсутності необхідного визначення моменту закінчення темпоральної юрисдикції МКТЮ Радою Безпеки ООН, це питання досі залишається невирішеним. Разом з тим, як зазначає Вільям Ворстер, *de facto*

темпоральна юрисдикція МКТЮ закінчиться в результаті закриття Трибуналу [365, с. 4]. Хоча Міжнародний залишковий механізм для карних трибуналів, який покликаний здійснити залишкові функції *ad hoc* Трибуналів, був наділений юрисдикцією, правами та обов'язками МКТР та МКТЮ, в той же час, він не може ініціювати нові обвинувачення, а тому не може продовжувати здійснювати темпоральну юрисдикцію понад ту, яку матиме на момент остаточного закриття МКТЮ [229, ст. 1(1), 1(5)].

Темпоральна юрисдикція МКТР визначена більш чітко, ніж темпоральна юрисдикція МКТЮ. Зокрема, згідно зі статтями 1, 7, 15 Статуту МКТР, темпоральна юрисдикція Трибуналу має поширюватись на період з 1 січня 1994 року по 31 грудня 1994 року [248]. Хоча подією, яка спровокувала громадянську війну та акти геноциду, стало збиття літака, на якому перебували Президент Руанди та Президент Бурунді, і сталось це 6 квітня 1994 року, темпоральна юрисдикція МКТР починається з 1 січня 1994 року, що було зроблено з метою охопити стадію планування злочинів [244, para. 14].

Слід також відмітити, що встановлений у Статуті МКТР момент початку темпоральної юрисдикції МКТР став однією з причин, чому Руанда, на той час один з непостійних членів РБ ООН, проголосувала проти резолюції 955 [324, с. 301]. Так, на думку представника Руанди, юрисдикція МКТР повинна була охопити період принаймні з 1990 року, оскільки геноцид 1994 року став результатом тривалого планування, прояви якого мали місце ще з жовтня 1990 року, зокрема у формі винищення деяких підгруп тутсі [239, с. 14-15].

Що стосується кінцевого моменту темпоральної юрисдикції Трибуналу, то це питання також досить неоднозначне. Так, Руандійський Патріотичний Фронт в односторонньому порядку оголосив про припинення вогню 18 липня 1994 року, і вже наступного дня було сформовано новий уряд. Вважається, що подовження темпоральної юрисдикції до 31 грудня 1994 року було необхідним для забезпечення неупередженості Трибуналу щодо злочинів старого та нового режимів, а також для засудження наступних злочинів, які мали місце в таборах для біженців на території Руанди та сусідніх держав [324, с. 299]. Слід відмітити, що Комісія Експертів,

утворена Генеральним Секретарем ООН з метою вивчення ситуації в Руанді, висловила занепокоєння з приводу продовження насильства, вчинюваного Руандійським Патріотичним Фронтом після формального завершення конфлікту [241, para. 186; 302, с. 83-84].

Важливо також дослідити практику застосування МКТР темпоральної юрисдикції в контексті окремих злочинів. Так, у справі *Prosecutor v. Nahimana* постало питання застосування темпоральної юрисдикції МКТР по відношенню до злочину прямого та публічного підбурювання до вчинення геноциду. Судова Палата в цій справі встановила, що даний злочин підпадає під категорію «*inchoate crimes*» і продовжується в часі до завершення запланованих діянь. Таким чином, на думку Трибуналу, публікація журналу «Кангура», починаючи від першого випуску в травні 1990 і до березня 1994 року, а також радіомовлення RTLM, яке продовжувалось від липня 1993 до липня 1994 року, вплив яких досяг кульмінації в подіях 1994 року, підпадає під темпоральну юрисдикцію Трибуналу тією мірою, якою ці публікації та радіомовлення можуть вважатися такими, що становлять пряме та публічне підбурювання до геноциду [91, para. 1017]. При розгляді даного питання Апеляційною палатою сторони змістили акцент з темпоральної юрисдикції МКТР до питання, чи є підбурювання до геноциду триваючим злочином. Загалом, в міжнародному кримінальному праві на позначення злочинів, які тривають протягом значного періоду часу, вживається термін «*continuing crimes*», або «*continuous crimes*». В Юридичному словнику Блека такі злочини характеризуються як «злочини, що продовжуються після того, як початковий протиправний акт був завершений; злочини, що включають довготривалі елементи» [300, с. 427; 90, para. 721]. Прикладами триваючих міжнародних злочинів може бути насильницьке зникнення або насильницька депортація з подальшою заборонаю повертатися до попереднього місця проживання [345, с. 72]. Однак Апеляційна палата вирішила не давати однозначної відповіді на питання, чи є підбурювання до геноциду триваючим злочином, перевівши його знову в площину визначення темпоральної юрисдикції. Зокрема, було зазначено, що Судова палата помилилась у висновку, що підбурювання продовжується в часі «до завершення запланованих діянь», адже цей злочин



завершений з моменту, коли відповідне висловлювання було озвучене або опубліковане, навіть якщо вплив таких висловлювань продовжується. Тож Судова палата не може мати юрисдикції над актами підбурювання, які мали місце до 1994 року на тій підставі, що таке підбурювання продовжувалось у часі до вчинення геноциду у 1994 році [90, paras. 723-724]. Тобто обвинувачені можуть бути засуджені лише за діяння, вчинені у 1994 році; однак, діяння, вчинені до цього часу, все ж таки можуть бути враховані як контекстуальний елемент останніх [90, paras. 724-725].

Апеляційна палата також відзначила, що в основу обвинувачення за діяння прямого та публічного підбурювання вчинити геноцид не можуть бути покладені такі нечіткі формулювання як «програмування» або «пропаганда», натомість необхідно чітко ідентифікувати кожен окремий акт, що становить дане діяння [90, para. 726]. У зв'язку з цим, слід відмітити, що підбурювання вчинити геноцид можна було б віднести до категорії продовжуваного злочину. Так, в кримінальному праві України виділяють дві категорії злочинів, які можуть продовжуватися протягом невизначеного періоду часу: продовжувані та триваючі злочини. Триваючий злочин визначається як діяння, яке безперервно вчиняється протягом невизначеного часу і є закінченим з моменту його припинення або з моменту настання події, яка виключає його вчинення; продовжуваний злочин – це діяння, що складається з двох або більше тотожних злочинних дій, які мають єдиний злочинний намір і утворюють в своїй сукупності єдиний злочин [265, с. 186]. Отже, підбурювання, принаймні в контексті справи *Prosecutor v. Nahimana*, більше підходить під визначення продовжуваних, аніж триваючих, злочинів, адже складається з окремих злочинних дій – промов, радіопередач, статей, об'єднаних єдиним злочинним наміром. Однак, наразі в міжнародному кримінальному праві загальноприйнятою є лише концепція триваючого злочину.

На відміну від підбурювання до вчинення геноциду, змова вчинити геноцид більш точно підпадає під визначення триваючого злочину. Намагаючись визначити особливості застосування темпоральної юрисдикції в контексті змови, Судова палата МКТР у справі *Prosecutor v. Kabiligi and Ntabakuze* відзначила, по-перше, що оскільки змова є триваючим злочином, то будь-які події, що мали місце до 1994 року, можуть

слугувати доказами змови, яка мала місце в 1994 році, тобто в період, на який поширюється юрисдикція Трибуналу [95, para. 39]. По-друге, змова має місце з моменту досягнення угоди, але вона не закінчується цим моментом, а продовжує відбуватись, допоки дві або більше сторін мають намір здійснити задум [95, para. 43]. У справі *Prosecutor v. Nahimana* це питання також було розглянуто. Зокрема, під час досудового розгляду Судова палата відзначила, що в той час, як багато подій, посилення на які містяться в обвинувальному висновку, мали місце до 1 січня 1994 року, такі події становлять необхідну основу для розуміння поведінки обвинуваченого під час вчинення геноциду 1994 року, а також можуть становити доказову цінність [91, para. 100; 89, para. 28]. Апеляційна палата, на стадії досудового розгляду, також відмітила, що використовуватиме події, що мали місце до 1994 року, лише з інформаційною та історичною метою, однак не притягатиме обвинуваченого до відповідальності за злочини, вчинені до 1994 року [91, para. 100; 49, p. 6].

Особливий інтерес у щойно згаданих рішеннях викликає не аргументація Судової та Апеляційної палати, яка є достатньо лаконічною, а обґрунтування позиції суддів, яке наводиться в їх окремих думках і на яке в подальшому посилювалась Судова палата під час судового розгляду даної справи. Зокрема, судді Ворах та Ніето-Навіа, виступили проти включення діянь та подій, які передували 1994 року, навіть на підтримку окремих пунктів обвинувачення, адже, у випадку зі злочинами з формальним складом, зокрема при змові вчинити геноцид, буде важко встановити всі необхідні елементи злочину в той час, коли обвинувачення буде базуватись не на одному конкретному діянні, вчиненому у визначений час, а на серії діянь або подій, які мали місце протягом тривалого періоду [50, paras. 7, 23; 91, para. 102]. Суддя Шахабуддін зайняв протилежну позицію. Спершу він відмітив, що хоча загалом змова вважається закінченим злочином з моменту досягнення угоди, а тому можна припустити, що МКТР не матиме юрисдикції, якщо угоду було укладено до 1994 року, проте змова продовжує становити загрозу суспільству, поки передбачені нею діяння не будуть вчинені, і допоки сторони продовжують їй слідувати, вони таким чином постійно її поновлюють [51, paras. 12-14]. Тож згідно з цим підходом Трибунал матиме юрисдикцію, якщо змова почалась або продовжувала існувати у 1994 році [51,

para. 14]. Також суддя зазначив, що геноцид 1994 року «не з'явився нізвідки» і його неможливо зрозуміти без дослідження минулого, тож докази минулих злочинів можуть допомогти в доведенні спеціального наміру, або принаймні допоможуть у відтворенні загальної картини злочинної поведінки [51, paras. 23-26; 91, para. 101]. На відміну від суддів Ворах та Ніето-Навіа, суддя Шахабуддін розмежував категорії елементів злочинів та доказування елементів злочинів. В той час як елементи злочинів повинні бути в межах юрисдикції Трибуналу, доказування цих елементів може виходити з фактів, що мали місце до 1994 року [302, с. 82].

Під час судового розгляду справи Судова палата висловила згоду з зазначеними вище твердженнями судді Шахабуддіна [91, paras. 103-104]. Також було відмічено, що встановлення дати 1 січня 1994 року, а не 6 квітня 1994 року, як дати початку темпоральної юрисдикції МКТР, що було зроблено з метою врахування стадії планування, є свідченням підходу, який є більш сумісним із включенням злочинів із формальним складом, зокрема підбурювання до геноциду та змови вчинити геноцид, які досягли кульмінації в 1994 році, аніж із виключенням цих злочинів. Тож, лише діяння, вчинення яких було завершено до 1994 року, однозначно виходять за межі темпоральної юрисдикції Трибуналу [91, para. 104].

Темпоральна юрисдикція МКС визначена в статті 11 Римського Статуту. Згідно з цим положенням, вона починається з моменту вступу в силу Статуту, тобто, відповідно до статті 126(1), з першого дня місяця, що настає після спливу 60 днів з дати здачі на зберігання Генеральному Секретарю ООН шестидесятої ратифікаційної грамоти або документа про прийняття, затвердження чи приєднання [12]. Римський Статут вступив в силу 1 липня 2002 року.

Відповідно до статті 126(2), якщо держава ратифікує Римський Статут після того, як Генеральному Секретарю було подано шестидесяту ратифікаційну грамоту, то для цієї держави Статут набуває чинності, і відповідно МКС починає здійснювати свою темпоральну юрисдикцію, в перший день місяця, що настає після спливу 60 днів з дати здачі на зберігання цією державою ратифікаційної грамоти або документа про прийняття, затвердження чи приєднання. Однак темпоральна юрисдикція МКС щодо такої держави може початися і раніше, а саме – в будь-який час з моменту вступу

статуту в силу, тобто з 1 липня 2002 року, якщо така держава подасть заяву щодо визнання юрисдикції Суду згідно зі статтею 12(3) [12]. До прикладу, цим правом скористалась Уганда, для якої Римський Статут набув чинності 1 вересня 2002 року і яка визнала юрисдикцію Суду з 1 липня 2002 року [158, para. 32].

На відміну від усіх попередніх міжнародних кримінальних судів, зокрема Нюрнберзького і Токійського трибуналів, МКТР та МКТЮ, юрисдикція яких була ретроактивною, юрисдикція МКС є проспективною, тобто спрямованою на майбутнє [285, с. 545]. Слід зазначити, що це повністю узгоджується з положенням статті 28 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, згідно з яким, якщо інше не встановлене договором, його положення не можуть зобов'язувати сторону відносно будь-якої дії або факту, що мав місце, або ситуації, яка припинила існувати, до набрання чинності договором для цієї сторони [16]. Принцип неретроактивності лежить в основі не лише темпоральної юрисдикції МКС, але також предметної та персональної юрисдикції Суду [289, с. 73]. Що стосується предметної юрисдикції, то в статті 22 Римського Статуту закріплений принцип *nullum crimen sine lege*, згідно з яким особа не може бути притягнута до відповідальності згідно зі Статутом за поведінку, яка на момент її вчинення, не становила злочину, що підпадає під юрисдикцію Суду [12]. Стаття 24 закріплює принцип неретроактивності *ratione personae*, передбачаючи, що жодна особа не може підлягати кримінальній відповідальності згідно зі Статутом за поведінку, яка мала місце до набрання ним чинності [12; 262, с. 159]. На відміну від меж персональної та територіальної юрисдикції, за які МКС може виходити при переданні ситуації РБ ООН, початковий момент темпоральної юрисдикції не може бути змінений навіть при задіянні цього механізму запуску юрисдикції [363, с. 662; 285, с. с. 553]. Тож для здійснення правосуддя в ситуаціях, які мали місце до набрання Римським Статутом чинності, створюються так звані «гібридні» трибунали з *ad hoc* юрисдикцією [363, с. 663].

Римським Статутом також передбачені два обмеження для здійснення темпоральної юрисдикції МКС, які втім мають тимчасовий характер: 1) відтермінування розслідування або судового переслідування РБ ООН згідно зі статтею 16 (термін такого відтермінування становить 12 місяців, однак його можна

продовжити); 2) перехідне положення, передбачене в статті 124, згідно з яким держава, стаючи стороною Римського Статуту, може заявити про неприйняття юрисдикції Суду щодо воєнних злочинів на термін до семи років після набрання Статутом чинності щодо неї [12; 285, с. 553-556]. При застосуванні другого обмеження виникає питання, чи передання ситуації РБ ООН згідно зі статтею 13(b) матиме перевагу перед застосуванням статті 124. Більшість авторів зазначають, що стаття 124 матиме перевагу [285, с. 556; 289, с. 74]. Однак враховуючи той факт, що передаючи ситуацію до МКС, РБ ООН діє на підставі Статуту ООН, зокрема статті 41, і її резолюції згідно зі статтею 25 Статуту ООН є обов'язковими для держав-членів, а також те, що згідно зі статтею 103 Статуту ООН у випадку конфлікту між зобов'язаннями держав за Статутом ООН та іншими міжнародними договорами, їх обов'язки за Статутом ООН мають перевагу, очевидно, що в такому випадку стаття 124 Римського Статуту матиме меншу вагу.

Питання поширення юрисдикції на триваючі злочини є актуальним також і для МКС. В контексті застосування темпоральної юрисдикції МКС, Род Растан та Мохамед Елева Бадар виділяють дві категорії триваючих злочинів: 1) злочини, елемент *actus reus* яких був частково завершений у минулому, однак наслідки продовжують тривати; 2) злочини, які являють собою продовжувану злочинну діяльність, всі матеріальні елементи якої продовжують відбуватись щоденно. Під визначення першої категорії, наприклад, підпадає такий злочин проти людяності, як насильницьке зникнення людей, передбачений в статті 7(1)(i) Римського Статуту [363, с. 663]. У примітці 24 Елементів злочинів, що стосується даного злочину, йдеться про те, що він підпадає під юрисдикцію Суду лише якщо широкомасштабний або систематичний напад на цивільне населення стався після набрання Статутом чинності [209]. Оскільки згідно з елементом 7 цього злочину, відповідна злочинна поведінка має бути частиною широкомасштабного або систематичного нападу, МКС матиме юрисдикцію лише якщо обидва елементи *actus reus*, передбачені в елементі 1, відбулися після набрання Статутом чинності [209; 363, с. 667]. Що стосується другої категорії триваючих злочинів, то як відмічають Р. Растан та М. Е. Бадар, хоча обставини їх вчинення, зокрема, місце, склад учасників, злочинна поведінка, можуть

бути однаковими до та після набрання Статутом чинності, проте ті діяння, що були вчинені після цього моменту, підпадатимуть під темпоральну юрисдикцію МКС. Прикладом може бути злочин набору або вербування дітей віком до п'ятнадцяти років до складу національних збройних сил або їх використання для активної участі в бойових діях згідно зі статтею 8(2)(b)(xxvi) [363, с. 667]. Так, у справі *Prosecutor v. Lubanga* Палата попереднього провадження МКС відмітила, що даний злочин є «злочином, що має триваючу природу... [його] вчинення продовжується, поки діти залишаються в збройних групах або силах... а припиняється, коли ці діти покидають відповідні групи або досягають п'ятнадцятирічного віку» [167, para. 248]. З цим висновком загалом погодилась Судова палата, зазначивши додатково, що даний злочин «є вчиненим у момент, коли дитина, яка не досягла п'ятнадцятирічного віку, зараховується або приєднується до збройних сил або груп, примусово або добровільно» [169, para. 618]. Як стверджують Р. Растан та М. Е. Бадар, хоча початковий акт набору становить окрему подію, Статутом заборонений не сам набір, а триваюче членство дитини в збройній групі. Тож, поки дитина залишається членом цієї групи, можна сказати, що членство кожного наступного дня починається та завершується, і відповідно злочин продовжує вчинятись. Тому навіть якщо дитина була зарахована до збройних сил до моменту вступу Римського Статуту в силу, але продовжує залишатись членом відповідної групи після цього, МКС матиме юрисдикцію над відповідним злочином [363, с. 668].

## **Висновки до розділу 2**

1. Загальні засади здійснення юрисдикції над злочином геноциду міжнародним карним трибуналом були закладені в статті 6 Конвенції про геноцид. Включення відповідного положення стало наслідком тривалих переговорів, однак в кінцевому підсумку творці Конвенції усвідомили, що міжнародний суд є необхідним засобом її реалізації, без якого вона втратить свою авторитетність та ефективність. Хоча проекти статуту такого трибуналу були запропоновані ще з першим проектом Конвенції, однак створити відповідний механізм вдалось лише після закінчення

Холодної війни, тобто через п'ятдесят років після прийняття Конвенції. Першими судовими органами з юрисдикцією щодо злочину геноциду стали *ad hoc* Трибунали — МКТЮ та МКТР. Однак їх ще не можна назвати міжнародними карними трибуналами в розумінні статті 6 Конвенції, оскільки по-перше, вони створювались на тимчасовій основі для розгляду окремих, попередньо визначених, ситуацій. По-друге, прийняття їх юрисдикції відповідними державами є непрямим, тобто заснованим на обов'язках, що витікають з членства в ООН, а не на прямому наданні згоди, вираженої у ратифікації або приєднанні до міжнародного договору.

2. Першим міжнародним судом, який повною мірою відповідає моделі трибуналу, передбаченій в статті 6 Конвенції про геноцид, став МКС. Разом з тим, інституційно МКС не пов'язаний з Конвенцією про геноцид, і Римський Статут також не містить явної відсилки до статті 6 Конвенції.

3. Паралельне застосування Конвенції про геноцид як міжнародного договору, що безпосередньо стосується одного зі злочинів, щодо яких МКС здійснює юрисдикцію, може допомогти вирішити важливі проблеми, з якими Суд зіштовхується на практиці, зокрема здійснення юрисдикції щодо громадян держав, які не є сторонами Римського Статуту, а також незастосування персональних імунітетів щодо високопосадовців, які обвинувачуються у вчиненні геноциду.

4. Поняття персональної юрисдикції (*ratione personae*) міжнародних кримінальних судів є комплексним. По-перше, ним окреслюється коло осіб, на яких поширюється юрисдикція судів. У випадку міжнародних кримінальних судів, їх юрисдикція поширюється лише на фізичних осіб. По-друге, даним поняттям також охоплюється принцип індивідуальної кримінальної відповідальності, який реалізується через застосування форм відповідальності, передбачених в статутах міжнародних кримінальних судів. У зв'язку з відмінністю правових систем, з яких запозичувались традиційні форми відповідальності, а також через неузгодженість статутів міжнародних кримінальних судів з положеннями Конвенції про геноцид, тлумачення форм відповідальності щодо злочину геноциду на практиці є досить складним завданням, багато аспектів якого досі остаточно не вирішено в міжнародному праві. Зокрема, проблеми виникають при співставленні та

застосуванні таких форм відповідальності, як «підбурювання» та «спонукання» до геноциду, «співучасть» та «пособництво» у геноциді, а також при розмежуванні та застосуванні різних підтипів «вчинення» геноциду.

5. Зважаючи на колективну природу міжнародних злочинів та розгалужену ієрархічну структуру їх виконавців, часто пов'язаних з державним апаратом, міжнародні кримінальні суди, базуючись на закріплених у статутах традиційних формах відповідальності, змушені конструювати нові форми відповідальності, окремі елементи яких походять з міжнародного звичаєвого права, а також з національних правових доктрин. Найбільшого поширення в судовій практиці набули такі нові форми відповідальності, як «спільна злочинна діяльність» та «співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином».

6. Територіальна юрисдикція (*ratione loci*) МКТЮ поширюється на територію колишньої Югославії, МКТР – на територію Руанди, а також на територію сусідніх з Руандою держав на підставі активного персонального принципу. Територіальна юрисдикція МКС теоретично є необмеженою через поєднання територіального, активного персонального принципу, а також можливості передачі ситуації РБ ООН. Юрисдикція МКС поширюється на окуповані території держав-сторін Римського статуту, а також території, над якими дані держави не здійснюють ефективного контролю.

7. Темпоральна юрисдикція (*ratione temporis*) МКТЮ, визначена Статутом Трибуналу, має початкову дату – 1 січня 1991 року – і не має кінцевої, оскільки на момент створення Трибуналу збройні протистояння на території колишньої Югославії тривали. Формально здійснення юрисдикції МКТЮ припиняється з моменту його закриття, тобто 31 грудня 2017 року. Темпоральна юрисдикція МКТР є чітко визначеною і поширюється на період з 1 січня 1994 року по 31 грудня 1994 року. Юрисдикція МКС є проспективною і починається з моменту вступу Римського Статуту в силу для відповідної держави-сторони.

Основні результати дослідження даного розділу опубліковані автором у наукових працях [257; 258; 259; 260].



## РОЗДІЛ 3

### ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО СУДУ ООН ЩОДО ГЕНОЦИДУ

#### 3.1. Відповідальність держав за геноцид та Міжнародний Суд ООН

Концепція відповідальності держав за порушення норм міжнародного права була загально визнаною ще задовго до Нюрнберзького процесу [351, с. 369]. Це пояснює те, для чого при обґрунтуванні можливості застосування принципу індивідуальної кримінальної відповідальності в міжнародному праві у вироку МВТ необхідно було підкреслити, що поряд з відповідальністю держав у міжнародному праві існує також відповідальність індивідів: «Те, що міжнародне право покладає обов'язки та відповідальність на індивідів, так само як і на держави, визнано вже давно... Злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними утвореннями» [362, с. 223]. Сфера відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння регулюється міжнародним звичаєвим правом. На сьогодні Комісією міжнародного права було здійснено дві спроби його кодифікації, в 1996 та 2001 роках відповідно.

Отже, міжнародно-правова відповідальність держав настає за міжнародно-протиправні діяння держав, що являють собою порушення міжнародних зобов'язань держави, які можуть бути приписані їй згідно з міжнародним правом [220, с. 32-34, ст. 1, 2]. Порушення міжнародних зобов'язань можуть бути різними за своєю природою. Цей факт був відображений в першому Проекті статей щодо відповідальності держав 1996 року, в якому передбачалось розмежування між двома формами порушення зобов'язань держави: «міжнародними злочинами» та «міжнародними деліктами» [221, с. 105-106, ст. 19]. «Міжнародні злочини», згідно з Проектом, полягали в «порушенні державою міжнародного зобов'язання, настільки суттєвого для захисту основоположних інтересів міжнародного співтовариства, що їх порушення визнається злочином цим співтовариством в цілому»; до «міжнародних деліктів» відносились решта міжнародно-протиправних діянь, що не підпадали під

категорію «міжнародних злочинів» [221, с. 105, ст. 19]. Серед невичерпного переліку прикладів «міжнародних злочинів» було зазначено і геноцид [221, с. 106, ст. 19(3)(с)]. Вважається, що в наведеному визначенні «злочинів» держав містилась непряма відсилка до норм *jus cogens* в значенні, наведеному в статті 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року [16; 283, с. 18].

Загалом, вживання терміна «злочин» у відношенні до дій держави було сприйнято неоднозначно. З однієї сторони, такий підхід розробників Проекту статей було розкритиковано, оскільки, на перший погляд, таким чином встановлювалась квазікримінальна відповідальність держав [283, с. 18; 261, с. 29]. Це було б недопустимо в світлі того, що держави не можуть бути піддані тим самим кримінальним санкціям, що й індивіди [220, с. 111, para. 6; 135, para. 25]. З іншої сторони, незважаючи на невдало обраний термін, встановлення різних категорій порушень зобов'язань держави мало на меті, в першу чергу, підкреслити природу цих порушень, а не замінити режим відповідальності держав з цивільної на кримінальну [351, с. 352].

Тож, у другому Проекті статей щодо відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння, прийнятому у 2001 році, вже не міститься розрізнення між «злочинами» та «деліктами»; натомість передбачається особлива категорія «серйозних порушень зобов'язань згідно з імперативними нормами загального міжнародного права» [220, с. 112, ст. 40]. Порушення, що потрапляють до цієї категорії, визначаються за двома критеріями: перший з них стосується характеру порушених зобов'язань, які мають бути виведені з імперативних норм міжнародного права; другий – інтенсивності порушень, що означає, що такі порушення повинні мати серйозну природу [220, с. 112, para. 2]. На цей раз Комісія не стала наводити в статтях прикладів міжнародно-протиправних діянь, які підпадають під заборону норм *jus cogens*, однак у коментарях до відповідної статті відзначила, що заборона геноциду беззаперечно відноситься до імперативних норм [220, с. 112, para. 4]. При цьому, недостатньо, щоб порушення просто стосувались зобов'язань згідно з імперативними нормами. Другим необхідним, фактичним, критерієм, як було зазначено, є їх *серйозна*

(виділ. авт.) природа, що полягає в масштабній (*gross*) та систематичній (*systematic*) нездатності держави виконати відповідні зобов'язання [220, с. 112-113].

Міжнародно-правова відповідальність держав проявляється у вигляді правових наслідків або обов'язків, які автоматично настають при здійсненні державою міжнародно-протиправного діяння [220, с. 87, ст. 28; 359, с. 72; 290, с. 906]. Основні наслідки, передбачені статтями 30 і 31 Проекту статей 2001 року, включають: припинення протиправної поведінки, надання гарантій щодо неповторення такої поведінки та здійснення репарацій в повному обсязі [220, с. 88-91, ст. 30-31]. У випадку здійснення «серйозних порушень зобов'язань згідно з імперативними нормами загального міжнародного права» передбачені додаткові «особливі наслідки» («*particular consequences*»), до яких належать: зобов'язання всіх держав співпрацювати для припинення цих порушень, а також обов'язок не визнавати відповідну ситуацію правовою та не надавати допомоги в її підтриманні [220, с. 113-114, ст. 41(3)]. Крім того, виходячи з того, що відповідні імперативні норми, або норми *jus cogens*, лежать в основі зобов'язань *erga omnes* [360, с. 151], тобто «зобов'язань держави щодо міжнародного співтовариства в цілому, [в результаті чого] всі держави мають юридичний інтерес в їх захисті» [39, пара. 33], то згідно зі статтею 48(1)(b) Проекту статей всі держави, будучи членами міжнародного співтовариства, а не тільки ті, що безпосередньо постраждали від відповідних порушень, можуть вимагати відповідальності держави-порушника за серйозні порушення зобов'язань згідно з цими нормами [220, с. 126]. Тобто ще одним практичним наслідком таких порушень, окрім «особливих наслідків», є розширене коло потенційних «держав-позивачів». Загалом, на позначення особливого режиму відповідальності держав за серйозні порушення зобов'язань згідно з нормами *jus cogens*, який досі перебуває на етапі свого становлення в міжнародному праві, в іноземній юридичній літературі застосовується термін «посилена відповідальність держав» (*aggravated state responsibility*) [283, с. 17-18; 351, с. 353, 369; 359, с. 68]. Вітчизняні дослідники, і зокрема Наталія Дрьоміна-Волок, пропонують виділяти таке поняття, як «*jus cogens delict*», що позначає порушення імперативної норми не лише

державою, але й недержавними суб'єктами, включаючи індивідів та транснаціональні корпорації [263, с. 19].

Слід зазначити, що критерій розрізнення так званих первинних норм, тобто зобов'язань держав, та вторинних, тобто наслідків невиконання зобов'язань, встановлених первинними нормами, що був закладений в основу обох Проектів статей 1996 та 2001 року, дозволив їх розробникам сконцентруватись виключно на питаннях відповідальності держав за порушення зобов'язань, оминаючи визначення самих цих зобов'язань [283, с. 24; 335, с. 179]. Первинні зобов'язання, в свою чергу, встановлені нормами *erga omnes*, а також визначені в спеціалізованих конвенціях, зокрема і в Конвенції про геноцид, та в міжнародному звичаєвому праві.

Охарактеризований вище режим відповідальності держав починає діяти автоматично у випадку здійснення державою міжнародно-протиправного діяння. Однак, якщо держава відмовляється його реалізувати, відповідні заходи можуть бути застосовані через різні механізми імплементації – судові, дипломатичні, політичні тощо [359, с. 72-73]. Безпосередньо в Конвенції про геноцид передбачено два такі механізми: звернення до компетентних органів ООН згідно зі статтею 8 та звернення до МС згідно зі статтею 9 Конвенції.

Оскільки заборона геноциду є імперативною нормою, то як було згадано вище, будь-яка держава потенційно може звернутися до Суду щодо притягнення до відповідальності держави, що порушила дану заборону. Однак якщо юрисдикція МС базуватиметься саме на статті 9 Конвенції про геноцид, то це накладає певні обмеження, навіть незважаючи на те, що заборона геноциду є нормою *jus cogens*. Так, позивачами зможуть бути лише держави-сторони Конвенції про геноцид, а предметна, територіальна та темпоральна юрисдикція МС буде обмежена положеннями Конвенції, а також відповідними положеннями Статуту Суду. Крім того, в порівнянні з іншими міжнародно-правовими інструментами, і зокрема міжнародними договорами з прав людини, Конвенція про геноцид вважається «державо-центристською» в тому сенсі, що обов'язкам держав не вчиняти геноцид, запобігти йому чи покарати за цей злочин не протиставляється право жертв ініціювати судовий розгляд [359, с. 44, 301]. Тобто у випадку вчинення державою

геноциду проти власних громадян вони не матимуть змоги оскаржити такі дії держави до МС, що однак не виключає можливості ініціювання судового розгляду іншими державами-сторонами з моральних, правових чи політичних міркувань [359, с. 73]. Хоча юрисдикція Суду і обмежена положеннями Конвенції про геноцид, з огляду на відсутність у ній конкретних положень щодо відповідальності держав, Суд у своїй практиці покладається на відповідне міжнародне звичаєве право, як воно відображено на даний момент в Проекті статей 2001 року [26, para. 149; 28, para. 115; 359, с. 316].

### **3.2. Здійснення юрисдикції Міжнародним Судом ООН на підставі статті 9 Конвенції про геноцид**

#### **3.2.1. Обґрунтування необхідності включення статті 9 до Конвенції про геноцид в *travaux préparatoires***

Під час обговорення проекту Конвенції про геноцид точились жваві дебати щодо необхідності включення до Конвенції положення про відповідальність держави. Умовно можна виділити три позиції: держави, які були категорично проти включення положення про відповідальність держави, розглядаючи Конвенцію виключно як кримінально-правовий інструмент, який має реалізовуватись через національні суди (СРСР, США); держави, які також відкидали відповідальність держав, однак це мало компенсуватись створенням міжнародного кримінального суду (Франція); держави, які наполягали на обов'язковому закріпленні механізму відповідальності держав (Сполучене Королівство, Бельгія) [347, с. 492; 176, с. 1986; 190, с. 1640, 1649; 192, с. 1683].

Так, представник Сполученого Королівства наголошував на тому, що «покарання», у буквальному значенні цього терміна, є неможливим щодо держав або урядів, і що в той же час останні не можуть постати перед національними судами власних держав, а тому необхідно передбачити, що коли відповідні діяння вчиняються державою або урядом від імені держави, це є порушенням Конвенції. Відповідно така держава повинна постати перед МС, який хоч і не винесе вироку,

проте вимагатиме припинення відповідних діянь [189, с. 1593]. Слід відмітити, що представники Сполученого Королівства були наполегливі у своїй позиції щодо включення до Конвенції механізму забезпечення відповідальності держав. Вперше вони запропонували внести відповідну поправку до статті 5 (теперішньої статті 4 - прим. авт.) тоді, коли включення положення про міжнародний кримінальний трибунал до Конвенції опинилось під питанням [190, с. 1645; 347, с. 494]. Потім було запропоновано включити таке положення до статті 7 (теперішня стаття 6 - прим. авт.), а коли дві попередні пропозиції було відкинуто, - модифікувати статтю 10 (теперішню статтю 9 - прим. авт.), додавши до неї фразу про відповідальність держав за геноцид та наділивши МС юрисдикцією для застосування такої відповідальності [180, с. 1761-1762]. Врешті-решт останню пропозицію було схвалено [181, с. 1784].

Під час тривалого обговорення однієї з перших пропозицій Сполученого Королівства, що стосувалась, зокрема, включення держав та урядів до переліку статті 5, якою визначались суб'єкти відповідальності за геноцид, представник Люксембургу слушно резюмував усю суть дискусії, відмітивши, що поправка викликала багато заперечень саме через те, що поширювала відповідальність не тільки на індивідів, але і на держави. Він також підкреслив, що дана стаття стосувалась відповідальності, на відміну від статей 7 та 10, які стосувались юрисдикції [191, с. 1655, 1659]. Дійсно, під час обговорення деякі держави, зокрема Люксембург, Нідерланди та Еквадор, в цілому підтримували ідею відповідальності держав за геноцид [191, с. 1655-1656; 192, с. 1675]. Інші ж, як от Іран та Гаїті, наголошували на тому, що держава в принципі не може вчинити геноцид, а лише порушити Конвенцію [191, с. 1657]. Представник Сполученого Королівства пояснив суть запропонованої поправки тим, що стаття 1 сама по собі передбачає обов'язок держав не вчиняти геноцид, однак при цьому, враховуючи розбіжності у ставленні держав до даного питання, це необхідно було б чітко підкреслити в Конвенції, зокрема в статті 5 [191, с. 1659]. Зрештою дану поправку було відкинуто 24 голосами проти 22 [191, с. 1662].

Під час обговорення статті 10 одним з центральних стало питання про природу відповідальності держав згідно з цією статтею. Так, переважна більшість держав, включаючи Сполучене Королівство, дали чітко зрозуміти, що виключають

можливість застосування міжнародної кримінальної відповідальності держав у будь-якій формі [190, с. 1648-1652; 180, с. 1763]. Лише представник Філіппін не погодився з таким висновком, відмітивши, що в статті 10 встановлена кримінальна відповідальність держав, що може бути виведено з самої природи Конвенції, метою якої є «покарання» за злочин геноциду [180, с. 1766; 347, с. 497]. Однак представники тих держав, що не вважали передбачену Конвенцією відповідальність кримінальною, методом виключення припустили, що в такому разі вона є цивільною [180, с. 1763-1774]. На користь даного підходу свідчило, зокрема, положення статті 10 підготовленого *Ad Hoc* Комітетом проекту Конвенції, в якому зазначалось, що у випадку, якщо ситуація була передана міжнародному карному трибуналу, спір не може бути звернено до МС [198, с. 1163]. Тобто, як і в національних правових системах, застосовувалось правило: цивільний суд має дочекатись рішення кримінального суду [180, с. 1764, 1770].

Разом з тим, було помічено, що екстраполяція концепції цивільної відповідальності у тому вигляді, в якому вона застосовувалась в національних правових системах, спричиняє ряд проблем у випадку її застосування щодо держав. Так, наприклад, представник Греції відмітив, що якщо допустити, що цивільна відповідальність держав полягає у здійсненні репарацій, то держава, відповідальна за геноцид проти власних громадян, мала б забезпечити їм відшкодування; однак в міжнародному праві справжнім носієм права на відшкодування є держава, а не приватні особи; тож держава, згідно з такою логікою, мала б здійснювати відшкодування собі самій [180, с. 1764, 1767]. В цьому контексті варто відмітити, що на час прийняття Конвенції про геноцид галузь прав людини перебувала на стадії свого становлення, і індивід не розглядався як носій міжнародних прав. Також при обговоренні було відзначено, що Конвенція, головним чином, спрямована на захист громадян від геноциду, вчинюваного власною державою, адже при вчиненні геноциду проти іноземців держава, громадянами якої вони є, і без Конвенції має право виступити на їх захист згідно з існуючими принципами міжнародного права та вимагати репарації [181, с. 1779-1781]. У відповідь на цей аргумент представник Сполученого Королівства, як держави, яка запропонувала поправку про

відповідальність держав, пояснив лише, що не мав на увазі грошові репарації чи будь-які інші репарації у випадку вчинення геноциду державою проти власних громадян [181, с. 1780]. Тож, підтвердивши, що фраза «відповідальність держав» у статті 10 Конвенції означає саме цивільну відповідальність [180, с. 1774] та визнавши, що загальноприйнятий спосіб її реалізації у вигляді репарацій може бути застосований лише у виняткових випадках вчинення геноциду проти іноземців [181, с. 1779-1780], представник Сполученого Королівства так і не запропонував практичних механізмів реалізації такої відповідальності, коли геноцид вчиняється державою проти власних громадян.

В ході обговорення Конвенції про геноцид були підняті деякі важливі питання, що досі не знайшли остаточного вирішення в міжнародному праві, зокрема питання відповідальності держави за геноцид, вчинений проти власних громадян, чи справжня природа відповідальності держав за міжнародні злочини. Нещодавня практика МС в справах про геноцид також поки що не надала відповіді на ці питання. З іншого боку, вирішуючи відповідні справи, МС все ж таки зміг продемонструвати дієвість закладеного в статті 9 механізму імплементації Конвенції.

### **3.2.2. Стаття 9 Конвенції про геноцид як підстава юрисдикції Міжнародного Суду ООН**

Згідно зі статтею 9 Конвенції про геноцид «спори між Договірними Сторонами щодо тлумачення, застосування та виконання даної Конвенції, включаючи ті, що стосуються відповідальності Держави за геноцид або будь-які інші діяння, передбачені в статті 3, передаються на розгляд Міжнародного Суду ООН на вимогу будь-якої зі сторін спору» [6]. Дане положення є так званою «компромісною умовою» («*compromissory clause*»), до якої відсилає стаття 36(1) Статуту МС [313, с. 407; 13].

Як вже згадувалось, заборона геноциду є нормою міжнародного звичаєвого права. Більшість науковців та МС погоджуються з тим, що відповідальність держав за геноцид також є нормою міжнародного звичаєвого права [351, с. 354; 290, с. 910; 347, с. 491-492; 287, с. 537; 333, с. 56; 215; 28, paras. 86-87; 26, para. 148]. Однак що



стосується безпосередньо статті 9 Конвенції, то вона не наділяє МС юрисдикцією щодо порушень міжнародного звичаєвого права; юрисдикція Суду, яку він може здійснювати згідно з даною «компромісною умовою», обмежується лише положеннями Конвенції про геноцид [351, с. 354; 28, para. 87; 368, с. 670; 359, с. 312]. Це пов'язано з дією одного з основоположних принципів загального міжнародного права, а саме - принципу згоди держав на юрисдикцію міжнародного трибуналу [337, с. 549]. Дію цього принципу не відмінняє навіть характер *erga omnes* чи *jus cogens* порушеної державою норми [337, с. 552; 368, с. 651-652; 44, para. 29; 26, para. 147; 28, paras. 85, 88; 34, paras. 64, 125]. Крім того, наразі в міжнародному праві не існує імперативної норми, яка б зобов'язувала державу погодитись на юрисдикцію Суду для вирішення спорів, на які поширюється дія Конвенції про геноцид, підтвердженням чого є, поміж іншого, можливість внесення застережень до «компромісної умови» Конвенції [34, para. 69].

При визначенні того, чи була порушена Конвенція та при встановленні правових наслідків такого порушення, Суд може застосовувати і інші джерела права, зокрема, правила загального міжнародного права щодо тлумачення договорів, правонаступництва держав чи відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння [26, para. 149; 28, para. 115; 368, с. 671; 16, ст. 31(3)(с)]. Крім того, як зазначає Роберт Колб, відсилаючи до всього масиву норм Конвенції, «компромісна умова» може непрямо відносити до юрисдикції Суду також питання, пов'язані з застосуванням інших договірних інструментів, зокрема, Римського Статуту. Оскільки статтею 6 Конвенції про геноцид передбачено створення міжнародного карного трибуналу, яким по суті став МКС, це означає, що МС потенційно матиме юрисдикцію щодо спорів стосовно функціонування МКС, зобов'язань держав-сторін Римського Статуту співпрацювати з МКС тощо, однак тільки тією мірою, якою відповідні питання стосуються злочину геноциду [314, с. 459-460]. На користь такої інтерпретації свідчить той факт, що визначення геноциду в Римському Статуті не було модифіковано і повністю повторює визначення, наведене в Конвенції про геноцид, тобто збережений матеріальний обсяг предмету юрисдикції МС згідно з Конвенцією [314, с. 460; 6, ст. 2; 12, ст. 6]. Хоча, як зазначає Р. Колб, може здатися,

що це призвело б до конфлікту юрисдикцій МС та МКС, можна розглядати МС як контрольний орган з юрисдикцією щодо перегляду тих аспектів міждержавних спорів щодо діяльності МКС, які даний Суд не зміг вирішити самостійно [314, с. 460]. Як зазначалось в попередньому розділі, це, з-поміж іншого, таке питання як невиконання державами-сторонами Римського Статуту запитів МКС щодо арешту осіб, обвинувачених в геноциді.

Очевидно, що ті питання, що не стосуються міждержавних відносин, а входять виключно до сфери повноважень МКС, тобто міжнародна кримінальна відповідальність індивідів за міжнародні злочини, не можуть стати предметом розгляду МС, навіть у порядку перегляду, якщо тільки не набудуть міждержавного характеру, зокрема, через здійснення функції дипломатичного захисту.

### **3.3. Обсяг юрисдикції Міжнародного Суду ООН щодо геноциду**

#### **3.3.1. Юрисдикція *ratione personae* Міжнародного Суду ООН щодо геноциду**

В контексті діяльності МС персональну юрисдикцію, або юрисдикцію Суду *ratione personae*, можна визначити як умови, при дотриманні яких держава може звернутися до Суду або стати відповідачем у справі [337, с. 526; 26, para. 102]. Згідно зі статтею 34(1) Статуту Суду лише держави можуть бути сторонами в справах, які розглядає Суд [13]. Оскільки відповідно до статті 11 Конвенції про геноцид її сторонами також можуть бути лише держави, то протиріч між цими положеннями не виникає [312, с. 427; 6]. Для звернення до Суду необхідне дотримання двох умов: на момент подачі позову держава повинна, по-перше, мати доступ до Суду, а по-друге, прийняти його юрисдикцію [364, с. 6; 62, para. 36]. У вузькому розумінні персональної юрисдикції лише прийняття юрисдикції можна розглядати як аспект юрисдикції *ratione personae*, у широкому розумінні - обидві умови відносяться до *ratione personae*. Хоча, як відмітив Суд, на практиці таке розрізнення не має великого значення [29, para. 66].

Доступ до Суду надається всім державам-сторонам Статуту МС відповідно до статті 35(1) Статуту, а також, згідно зі статтею 35(2), як виняток, іншим державам, на умовах, визначених у резолюції 9(1946) РБ ООН [364, с. 7; 234]. В той час як реалізація положення статті 35(1) Статуту МС зазвичай не викликає труднощів, положення статті 35(2) достатньо суперечливе. Однак, як зазначає Ш. Розен, хоча воно і відсилає до відповідної резолюції, багато аспектів досі залишаються невирішеними, зокрема співвідношення цієї статті з положенням статті 93(2) Статуту ООН, детальна процедура та розподіл ролей основних органів ООН при її застосуванні, а також значення фрази «спеціальні положення, що містяться в чинних міжнародних договорах» тощо [337, с. 613-620]. Через обмежений обсяг даної роботи, далі лише останнє питання буде розглянуте більш детально, зокрема в зв'язку з положеннями Конвенції про геноцид.

Питання щодо того, чи була держава стороною Статуту на день ініціювання судового розгляду стало центральним у справі *Legality of Use of Force* [337, с. 526]. Це була серія з десяти справ, в яких ФРЮ (надалі держави будуть називатися так, як вони згадуються у тексті рішення – прим. авт.) оскаржувала дії десяти країн НАТО, зокрема Бельгії, Канади, Франції, Німеччини, Італії, Нідерландів, Португалії, Іспанії, Сполученого Королівства та США, щодо застосування ними сили у відповідь на переслідування ФРЮ албанського населення Косово [347, с. 507-508; 62, para. 3]. Серед підстав юрисдикції Суду зазначалась стаття 36(2) Статуту Суду та стаття 9 Конвенції про геноцид [62, para. 1]. Однак, перш ніж вирішити питання наявності в нього юрисдикції щодо геноциду, Суд спершу розглянув питання доступу сторін до Суду і вирішив, що держава-позивач його не мала ні на підставі статті 35(1), ані статті 35(2) Статуту Суду [62, para. 127]. Що стосується вимоги статті 35(1), тобто необхідності бути стороною Статуту Суду, то ускладнення в застосуванні цього положення у даній справі викликав неоднозначний статус ФРЮ щодо членства в ООН на час подання позовної заяви, який Суд охарактеризував «аморфною юридичною ситуацією» [62, paras. 64, 79]. Це питання було вирішальним з огляду на положення статті 93(1) Статуту ООН, згідно з яким «всі члени ООН є *ipso facto* сторонами Статуту Міжнародного Суду ООН» [3; 62, para. 52].

Зазначимо, що після розпаду СФРЮ на початку 1990-х років, коли новоутворені держави подавали заяви та були прийняті в ООН, ФРЮ займала позицію, згідно з якою вона «продовжує державу, міжнародну юридичну та політичну правосуб'єктність Федеративної Соціалістичної Республіки Югославія», включаючи всі обов'язки щодо членства в міжнародних організаціях [62, paras. 55-56; 26, para. 89; 236, para. 1]. Контroversійність ситуації посилилась відповіддю з боку головних органів ООН на відповідну заяву ФРЮ. Так, в резолюції 757(1992) РБ ООН стверджувалось, що така позиція ФРЮ «не була загальноприйнятною» [231; 62, para. 58; 26, para. 91], а в резолюції 777 (1992) РБ ООН та резолюції 47/1 ГА ООН - те, що ФРЮ «не може автоматично продовжити членство СФРЮ в ООН» і тому має «звернутися за членством в ООН та не брати участі у роботі Генеральної Асамблеї» [232; 217; 62, paras. 59-60; 26, paras. 92-93]. В той же час, заступник Генерального Секретаря ООН розтлумачив резолюцію 47/1 як таку, що «ані припиняє, ані призупиняє членство Югославії в [ООН]... чи право Югославії брати участь у роботі інших органів ООН, крім Генеральної Асамблеї. Прийняття нової Югославії до ООН згідно зі статтею 4 Статуту ООН покладе кінець ситуації, створеної резолюцією 47/1» [26, para. 95; 62, para. 62]. На думку Суду, відповідні резолюції РБ ООН та ГА ООН не могли розглядатись як авторитетне визначення правового статусу ФРЮ [62, para. 67]. З моменту розпаду СФРЮ у 1992 році і до дати офіційного прийняття ФРЮ до ООН у 2000 році держава продовжувала здійснювати фінансові внески до ООН, а Секретаріат ООН продовжував зберігати за нею *status quo ante*, тобто статус який існував до розпаду СФРЮ, в адміністративних питаннях [62, paras. 68-72].

Загалом Суд охарактеризував такий статус ФРЮ в цей період як «*sui generis*», що однак не тотожне членству в ООН [62, paras. 73, 78; 26, para. 97]. Тож на момент подання позову, тобто 29 квітня 1999 року, ФРЮ, за висновком МС в даній справі, не була членом ООН, а отже і стороною Статуту Суду [62, paras. 79, 91].

Крім питання доступу до Суду згідно зі статтею 35(1), у справі *Legality of Use of Force* Суд також оцінив можливість доступу ФРЮ до Суду на підставі статті 35(2) Статуту МС. Оскільки держава-позивач не подала декларацію згідно з резолюцією 9(1946), Суд розглянув питання, чи може посилання в статті 35(2) на «спеціальні

положення, що містяться в чинних договорах» стосуватися статті 9 Конвенції про геноцид і таким чином надавати ФРЮ доступ до Суду [62, paras. 92-93]. Слід відмітити, що ще в 1993 році у справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* Суд визначив підставу «спеціальних положень» як таку, що застосовується незалежно від вимог резолюції 9(1946), а тому визнав свою персональну юрисдикцію у цій справі *prima facie* на підставі того, що стаття 9 Конвенції про геноцид є таким «спеціальним положенням» [30, para. 19; 368, с. 615]. Однак у справі *Legality of Use of Force*, дослідивши *travaux préparatoires* та практику застосування відповідного положення Статуту ППМП, що пізніше практично дослівно було відтворене в статті 35(2) Статуту МС, Суд дійшов висновку, що вираз «спеціальні положення, що містяться в чинних договорах» стосується лише «договорів, чинних на момент набуття Статутом Суду чинності», а отже не може надавати доступ до МС на підставі статті 9 Конвенції про геноцид, яка набула чинності лише 12 січня 1951 року [62, paras. 99-114; 368, с. 627-628]. Варто відмітити, що одним з вагомих аргументів на підтримку такого тлумачення стало те, що було б недоречно дозволяти державам, які не є сторонами Статуту МС, в будь-який час отримувати доступ до Суду шляхом простого укладання договорів, що містять «спеціальне положення» [62, paras. 102, 113].

У цій справі Суд торкнувся ще одного аспекту, який потенційно звужує сферу застосування статті 35(2) Статуту МС. Так, держава-позивач послалась на положення статті 4 Конвенції про примирення, судове врегулювання та арбітраж між Королівством Югославія та Бельгією 1930 року як додаткову підставу юрисдикції [62, para. 115]. Відповідне положення передбачало передачу спорів між сторонами на вирішення ППМП [62, para. 118]. Згідно зі статтею 37 Статуту Суду, у випадках, якщо чинний міжнародний договір передбачає юрисдикцію ППМП, то така справа *між сторонами-учасницями* (виділ. авт.) даного Статуту має бути передана на розгляд МС [13]. Тобто умовою для передачі спору має бути те, що обидві сторони спору повинні бути сторонами МС [62, para. 124]. Вважається, що таке формулювання статті 37 відобразило намір розробників Статуту МС відмовитися від будь-якої форми обов'язкової юрисдикції, яка вступала б у протиріччя з принципом згоди на юрисдикцію [337, с. 658; 40, с. 34]. Тож, по суті, положення статті 37 Статуту МС не

може слугувати підставою для розширювального тлумачення статті 35(2) Статуту, а виступає лише одним з випадків застосування статті 35(1).

Загалом, можна стверджувати, що застосування статті 35(2) поза процедурою, визначеною в резолюції 9(1946), на практиці фактично виключене, враховуючи, що мирні договори, укладені після Першої світової війни, до яких, згідно з задумом розробників Статуту ППМП, відсилає фраза «спеціальне положення», навряд чи ще коли-небудь стануть правовою підставою для вирішення Судом спору, а договорів, в яких би містилась «компромісна умова» щодо юрисдикції МС, укладених до набуття чинності Статутом Суду, ніколи не існувало [63, para. 113]. Враховуючи, що механізм, закладений в резолюції 9(1946), через *de facto* універсальність членства в ООН, наразі не реалізується жодною державою, можна стверджувати, що положення статті 35(2) перетворилось на *lettre morte* і може стати актуальним лише в ситуаціях з утворенням нових держав [368, с. 621; 312, с. 426-427].

Після прийняття ФРЮ до ООН 1 листопада 2000 року та відмови від позиції континуїтету, у 2001 держава знову звернулась до МС, цього разу стосовно перегляду рішення щодо попередніх заперечень у справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* 1996 року, в якому Суд визнав свою юрисдикцію згідно зі статтею 9 Конвенції про геноцид [25, para. 1; 27, para. 47]. ФРЮ стверджувала, що став відомий новий факт, який не був відомий Суду у 1996 році, а саме те, що до 2000 року держава не була ні членом ООН, а отже стороною Статуту МС, ні стороною Конвенції про геноцид, у зв'язку з чим Суд не міг надати їй доступ до Суду на підставі статті 35(1) та визнати свою юрисдикцію згідно зі статтею 36(1) Статуту [25, paras. 18, 66; 62, para. 83]. Слід відмітити, що у відповідному рішенні 1996 року Суд взагалі не торкнувся такого аспекту, як дотримання вимоги доступу ФРЮ до Суду [62, para. 82; 26, para. 122]. У справі про перегляд Суд не визнав прийняття ФРЮ до ООН новим фактом у значенні статті 61 Статуту Суду, а лише «юридичними наслідками з фактів, що настали після рішення» [25, para. 69]. Вплив ситуації *sui generis*, створеної резолюцією 47/1 ГА ООН, на думку Суду, мав оцінюватись у кожному аспекті окремо: забороняючи ФРЮ брати участь в роботі ГА ООН, резолюція «не вплинула, поміж іншим, на право ФРЮ постати перед Судом чи бути стороною спору в Суді...

а також на позицію ФРЮ щодо Конвенції про геноцид» [25, para. 70]. Тож, прийняття ФРЮ до ООН не змінило існуючу протягом 1992-2000 років позицію *sui generis* ФРЮ щодо ООН чи Суду [25, para. 71]. Фактично в рішенні про перегляд 2003 року, як власне і рішенні 1996 року, Суд ухилився від однозначної відповіді на питання про статус ФРЮ на момент подання позовної заяви в цій справі 1993 року [26, para. 113].

При винесенні остаточного рішення, тобто рішення по суті, в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* в 2007 році Суд визнав факт встановлення юрисдикції Суду в рішенні 1996 року *res judicata*, завдяки чому уникнув необхідності повертатись до питання статусу та доступу держави-позивача до Суду. Принцип *res judicata*, за визначенням Суду, означає, що «рішення Суду є не тільки обов'язковими для сторін, але і остаточними, в тому сенсі, що вони не можуть оскаржуватись сторонами щодо вже вирішених питань, крім як у випадку спеціально передбачених для цього процедур виняткової природи» [26, para. 115]. Суд підкреслив, що рішення щодо юрисдикції та прийнятності, так само як і рішення по суті, є «рішенням» («*judgment*») у значенні статті 60 Статуту Суду [26, para. 117]. Крім того, питання доступу до Суду, незалежно від того, чи воно просто позначає здатність держави бути стороною у справі або ж є окремим аспектом юрисдикції *ratione personae* Суду, розглядається Судом *ex officio*, тобто незалежно від згоди чи подання сторін [26, para. 122; 29, para. 68]. Лише вирішивши його позитивно, Суд міг перейти до розгляду наступного питання, а саме наявності в нього юрисдикції *ratione materiae* вирішувати відповідний спір [26, paras. 122, 132; 29, paras. 66-67]. Тож, оскільки Суд в рішенні 1996 року не торкнувся питання доступу ФРЮ до Суду, а одразу визначив наявність в себе юрисдикції *ratione materiae* на підставі статті 9 Конвенції про геноцид, шляхом логічного тлумачення, можна дійти висновку, що на той час Суд вважав, що статус ФРЮ відповідає вимогам участі в справі [26, paras. 132, 133, 135; 29, para. 68]. При цьому принцип *res judicata*, за визначенням Суду, поширюється і на цей логічний висновок [26, para. 136]. Очевидно, що подібна аргументація Суду є не надто переконливою. Однак з іншої сторони, підтвердження рішення 1996 року може бути виправданим необхідністю дотримання принципу правової визначеності.

В наступній справі, що стосувалась застосування Конвенції про геноцид, а саме справі *Croatia v. Serbia*, в 2008 році Суд знову повернувся до питання доступу держави-відповідача до Суду. В даному випадку відповідачем виступала та ж сама держава, що і в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, а позовну заяву було подано 2 липня 1999 року, тобто в той час, коли ФРЮ, згідно з висновками в справах *Legality of Use of Force*, ініційованих в квітні 1999 року, не була стороною Статуту Суду [29, para. 1]. Однак цього разу Суд обрав інший, ніж у попередніх справах, підхід щодо встановлення своєї юрисдикції. Так, встановивши, що 1 листопада 2000 року, тобто більш ніж через рік після подання Хорватією позову, ФРЮ стала членом ООН, Суд вирішив, що виходячи з засад «реалізму та гнучкості», а також «судової економії», він може визнати наявність в держави-позивача права доступу до Суду, оскільки Хорватія могла подати новий позов після прийняття ФРЮ до ООН; це допускається згідно з доктриною, застосованою ППМП у справі *Mavrommatis Palestine Concessions* [29, paras. 81, 89, 91]. Єдиним аргументом на підтримку відходу від підходу, прийнятого у справах *Legality of Use of Force*, стало те, що в тих справах, на думку Суду, «було очевидно, що Сербія та Чорногорія не мала наміру наполягати на своїх вимогах через подачу нових заяв», в той час як у справі *Croatia v. Serbia* Хорватія прямо «попросила Суд застосувати судову практику справи *Mavrommatis* в даній справі» [29, para. 89].

Що стосується другої умови, тобто прийняття юрисдикції, то юрисдикцію Суду держави приймають, надавши свою згоду, одним з трьох шляхів: через спеціальну угоду (*compromis*); через положення договору, що передбачає передання спору до МС («компромісна умова», або «*compromissory clause*»); через односторонню декларацію («факультативна умова», або «*optional clause declaration*») [359, с. 304; 364, с. 7]. Перші два шляхи надання згоди на юрисдикцію називають ще конвенційною, або договірною юрисдикцією (*conventional jurisdiction, treaty jurisdiction*), третій – обов’язковою юрисдикцією (*compulsory jurisdiction*) [337, с. 559]. Крім того, держава-відповідач може погодитись на юрисдикцію Суду після подання позовної заяви державою-позивачем, навіть коли попередні шляхи прийняття юрисдикції не можуть



бути застосовані; в такому випадку Суд матиме юрисдикцію згідно з доктриною *forum prorogatum* («*prorogated jurisdiction*») [337, с. 560].

Питання прийняття юрисдикції, зокрема на підставі «компромісної умови» статті 9 Конвенції про геноцид, було детально розглянуте в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*. Оскільки на момент подання позовної заяви ФРЮ дотримувалась позиції континуїтету по відношенню до СФРЮ, а тому не заперечувала, що є стороною Конвенції про геноцид [30, para. 22; 236; 27, para. 17; 26, para. 121], питання щодо моменту набуття чинності Конвенцією, що є моментом, з якого держава прийняла юрисдикцію Суду, постало по відношенню до держави-позивача, тобто Боснії і Герцеговини. Зокрема, розглядалось три моменти набуття Конвенцією чинності для даної держави: 1) проголошення незалежності 6 березня 1992 року через механізм правонаступництва щодо міжнародних договорів [27, paras. 20-21; 30, para. 23]; 2) прийняття до ООН 22 березня 1992 року, що є необхідною умовою участі в Конвенції згідно зі статтею 11 Конвенції [27, para. 19]; 3) через 90 днів від часу подання Боснією і Герцеговиною Генеральному Секретарю ООН повідомлення про правонаступництво щодо Конвенції про геноцид від 29 грудня 1992 року, що розглядається як приєднання до Конвенції в значенні статті 11 Конвенції на умовах, визначених в статті 13 Конвенції [30, para. 24]. В 1993 році в рішенні щодо тимчасових заходів Суд підтвердив, хоча і не остаточно, що має юрисдикцію *ratione materiae* на підставі статті 9 Конвенції про геноцид, надавши перевагу першому моменту [30, paras. 25, 51; 31, paras. 36, 60]. В рішенні щодо попередніх заперечень 1996 року Суд відмовився від застосування підходу чіткого визначення моменту набуття Конвенцією чинності щодо Боснії і Герцеговини, зокрема, пославшись на те, що достатньо того, що на день ініціювання судового розгляду в цій справі, тобто 20 березня 1993 року, держава вже була стороною Конвенції [27, para. 23]. Згодом цей висновок, як вже зазначалось вище, було визнано *res judicata*, і Суд більше не повертався до даного питання.

Слід відмітити, що в той час як всі держави, що входили до складу СФРЮ, включаючи Боснію і Герцеговину, стали сторонами Конвенції про геноцид шляхом правонаступництва, подавши відповідні заяви практично одразу після проголошення

незалежності, ФРЮ *de jure* стала стороною Конвенції лише в 2001 році шляхом приєднання, зробивши при цьому застереження до статті 9 [25, para. 52]. Однак, як неодноразово підкреслював Суд, це не впливає на статус держави щодо участі в Конвенції в період з 1992 по 2001 рік [25, para. 71].

Якщо в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* ФРЮ не заперечувала проти того, що була стороною Конвенції на момент подання Боснією і Герцеговиною позовної заяви в 1993 році, то в справі *Croatia v. Serbia* Сербія стверджувала, що не була стороною Конвенції на час ініціювання Хорватією судового розгляду в 1999 році, а стала стороною після приєднання до Конвенції в 2001 році [29, para. 94]. Однак Суд визначив, що Сербія стала стороною Конвенції в 1992 році шляхом правонаступництва, а точніше «одностороннього прийняття обов'язків за Конвенцією про геноцид через процес, еквівалентний, в особливих обставинах даної справи, правонаступництву СФРЮ щодо Конвенції» [29, paras. 110, 113, 117; 28, paras. 104-105]. В такому завуальованому формулюванні насправді приховується те, що МС, по суті, ототожнив континуїтет держави і відповідно продовження дії її міжнародних договорів (згідно з заявою ФРЮ, що так і не була визнана, - прим. авт.) з правонаступництвом щодо міжнародних договорів [320, с. 490]. Такий висновок Суд обґрунтував, зокрема, наступними фактами: по-перше, декларацією та повідомленням від 27 квітня 1992 року щодо продовження участі ФРЮ в міжнародних договорах, укладених СФРЮ; по-друге, послідовною поведінкою Сербії після цього, що є свідченням того, що держава вважала себе зобов'язаною Конвенцією про геноцид [29, para. 111].

Що стосується того, що міжнародні зобов'язання СФРЮ не були конкретизовані у відповідній декларації та повідомленні, і зокрема була відсутня безпосередня згадка Конвенції про геноцид, то Суд нагадав, що існує різниця між такими методами набуття статусу учасника міжнародних договорів як ратифікація чи приєднання (*ratification or accession*) та правонаступництво чи продовження (*succession or continuation*): якщо ратифікація чи приєднання здійснюються у письмовій та офіційній формі, встановленій в договорі, то правонаступництво чи продовження, по суті, є підтверджуючими діями, а тому підпадають під менш суворі

формальні вимоги [29, para. 109]. Крім того, якщо держава стає стороною Конвенції шляхом правонаступництва, до неї не застосовуються вимоги статті 11 Конвенції, які визначають умови приєднання до Конвенції, однією з яких є членство в ООН [29, para. 113]. Стосовно послідовної поведінки Сербії, Суд відзначив, що в попередніх справах держава не заперечувала проти своєї участі в Конвенції та з 1992 року не здійснювала жодних дій, що суперечили б відповідному статусу сторони Конвенції про геноцид, аж до моменту подання Генеральному Секретарю ООН повідомлення про приєднання 12 березня 2001 року [29, paras. 114-116]. Тож, в даній справі Суд вирішив, що має юрисдикцію на підставі статті 9 Конвенції про геноцид [29, paras. 118, 146; 28, para. 76].

Слід відмітити, що в міжнародному праві на сьогодні склалось досить неоднозначне ставлення до питання «автоматичного правонаступництва» («*automatic succession*») щодо міжнародних договорів з прав людини чи інших договорів гуманітарного характеру [312, с. 430-431]. І хоча Суд відмовився виносити остаточне судження з даного питання, поза контекстом справ, які ним розглядались [27, para. 23], положення Конвенції про геноцид свідчать на користь такого «автоматичного правонаступництва». Так, у випадку ретроактивної участі держави в міжнародному договорі шляхом повідомлення про правонаступництво вимагається згода інших сторін договору; якщо певна держава-сторона висловлює своє заперечення проти цього, то відповідний міжнародний договір не буде діяти між цими двома сторонами [312, с. 430-431]. На думку Роберта Колба та Сандри Крехенман, у випадку з Конвенцією про геноцид, той факт, що в статті 11(3) Конвенції передбачено можливість приєднання (*accession*) до неї будь-якої держави-учасниці ООН [6], свідчить про те, що ратифікуючи Конвенцію разом зі статтею 11, всі інші держави-сторони імпліцитно погоджуються на таке «автоматичне приєднання» будь-якої держави, що відповідає зазначеному критерію [312, с. 431]. Разом з тим, очевидно, що «автоматичне приєднання» та «автоматичне правонаступництво» є різними методами набуття статусу учасника Конвенції, і тому аналогія між ними не завжди допустима. У зв'язку з цим, ймовірно, більш переконливим буде той аргумент на підтримку «автоматичного правонаступництва», що виходить з засадничих принципів Конвенції

про геноцид, адже, як визначив Суд у консультативному висновку 1951 року, «об'єкт та мета Конвенції вказують на те, що наміром Генеральної Асамблеї та держав, що прийняли її, було те, щоб якомога більше держав стали її учасницями» [142, с. 24].

Від питань доступу до Суду та прийняття юрисдикції Суду, які відносяться до юрисдикції *ratione personae*, слід відмежовувати питання прийнятності (*admissibility, recevabilité*) позовної заяви, оскільки визнання заяви неприйнятною також може вплинути на повноваження Суду розглядати справу, потенційно обмежуючи коло повноважних позивачів та відповідачів [274, с. 241]. Питання прийнятності стосується придатності позовної заяви для судового розгляду [301, с. 36]. Тобто, на відміну від питань юрисдикції, які мають відношення до повноважень Суду, питання прийнятності стосуються властивостей самої позовної заяви [301, с. 36-37]. За визначенням Суду, «заперечення проти прийнятності зазвичай мають форму твердження, що навіть якби Суд мав юрисдикцію, а факти, що наводить позивач, були б правдивими, тим не менш існують причини, чому Суд не має розглядати справу по суті» [70, para. 29]. Коло підстав для визнання заяви неприйнятною не є вичерпним, як у випадку з підставами юрисдикції Суду, а може варіюватися залежно від обставин кожної конкретної справи та стосуватись як процесуальних, так і матеріальних аспектів справи [274, с. 245; 29, para. 120; 301, с. 39]. Найбільш поширеними підставами для визнання заяв неприйнятними є недотримання вимог громадянства осіб, щодо яких держава здійснює дипломатичний захист; існування угоди між сторонами щодо використання інших засобів мирного вирішення спорів; невичерпання всіх місцевих засобів правового захисту; гіпотетичний характер скарги (*mootness of a claim*) тощо [274, с. 245, 258; 29, para. 120]. У справі *Croatia v. Serbia*, до прикладу, до питань прийнятності було віднесено і питання атрибуції державі- правонаступниці, ФРЮ, діянь держави-попередниці, СФРЮ [29, para. 124; 28, para. 118].

В контексті застосування Конвенції про геноцид важливо проаналізувати ще одне питання прийнятності, а саме правовий інтерес держави-позивача (*locus standi in judicio*) [312, с. 428]. Хоча необхідність дотримання цієї умови прямо не передбачена ні в Статуті, ні в Регламенті МС, і Суд перевіряє її наявність лише в

певних категоріях справ, юридична природа Конвенції про геноцид свідчить, що спори згідно з Конвенцією не відносяться до таких категорій [337, с. 1170-1171; 312, с. 428; 359, с. 307]. Це пов'язано з тим, що права та обов'язки, закріплені у Конвенції є правами та обов'язками *erga omnes* [34, para. 64; 27, para. 31], а тому, як зазначають МС та більшість авторів, кожна сторона має правовий інтерес в застосуванні та тлумаченні Конвенції, незалежно від того, чи були порушені її власні права чи інтереси [312, с. 428-429; 337, с. 1173-1174; 142, с. 23; 252, с. 64, 129; 292, с. 35]. І якщо обов'язок не вчиняти геноцид та інші діяння, передбачені статтею 3 Конвенції, який базується на нормі *jus cogens* щодо заборони геноциду, беззаперечно є обов'язком *erga omnes*, постає питання, чи можна вважати обов'язки запобігти та покарати за злочин геноциду обов'язками з таким статусом?

Христіан Тамс відмічає, що питання співвідношення норм *jus cogens* та зобов'язань держав *erga omnes*, зокрема те, чи завжди з норм *jus cogens* постають зобов'язання *erga omnes*, і те, чи зобов'язання *erga omnes* можна вивести лише з зобов'язань *jus cogens*, поки що не знайшли остаточного вирішення в міжнародному праві [360, с. 146]. Втім історія прийняття Віденської конвенції про право міжнародних договорів, а також обох Проектів статей щодо відповідальності держав свідчить про те, що навіть якщо обидві концепції ідентичні за обсягом і стосуються однієї і тієї ж сукупності міжнародно-правових норм, в кінцевому рахунку розробники відповідних документів надавали перевагу концепції норм *jus cogens*, ймовірно сприймаючи її як більш послідовну або навіть вужчу за обсягом концепцію [360, с. 146-151]. Повертаючись до питання категоризації обов'язків запобігти та покарати за злочин геноциду, слід відзначити, що Х. Тамс розглядає всі обов'язки держав згідно зі статтею 1 Конвенції про геноцид як обов'язки зі статусом *erga omnes*, оскільки всі вони покликані полегшити запобігання та покарання за злочин геноциду, що власне є метою Конвенції [359, с. 308]. Однак видається, що лише цього недостатньо для набуття певними нормами статусу *erga omnes*, враховуючи, що мета Конвенції про геноцид має значення лише в контексті цього інструменту. Разом з тим, на практиці дане питання поки що не поставало. Наразі МС обмежується загальними формулюваннями щодо того, що «Конвенція про геноцид містить права та обов'язки

*erga omnes*» [28, para. 87], однак не виключено, що в майбутньому Суд надасть їм конкретного змісту, включивши до норм *erga omnes* обов'язок запобігти та покарати за злочин геноциду.

Держави можуть обмежити обсяг або відмовитись від юрисдикції Суду, передбаченої статтею 9 Конвенції, шляхом внесення застережень до даного положення. На сьогодні зі 149 держав-сторін Конвенції застереження до статті 9, що виключають юрисдикцію МС, внесли 15 держав [6]. В консультативному висновку *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* МС вирішив, що застереження до Конвенції про геноцид не заборонені, принаймні тією мірою, якою вони не суперечать предмету та меті Конвенції [142, с. 24, 29; 34, para. 66; 16, ст. 19(1)(с); 312, с. 436]. В двох справах *Legality of Use of Force*, зокрема тих в яких відповідачами були держави, що внесли застереження до статті 9, в саме Іспанія та США, Суд визнав дію цих застережень, і тому виключив відповідні справи зі списку [63, paras, 32-33, 40; 64, paras. 24-25, 34]. Слід зазначити, що застереження Іспанії стосувалось «всієї статті 9 Конвенції» [63, para. 29]. В той же час, згідно із застереженням США, «перед тим, як будь який спір, стороною якого є США, може бути переданий під юрисдикцію Суду відповідно до цієї статті, в кожному випадку вимагається спеціальна згода США» [64, para. 21; 250, с. 149]. Тому перед тим, як визнати відсутність юрисдикції в останній справі, Суд підкреслив позицію США щодо того, що ця країна не надавала та не збирається надавати «спеціальної згоди» [64, para. 22].

В жодній зі згаданих вище справ, включаючи консультативний висновок, МС прямо не торкнувся питання, чи не суперечить застереження, внесені до «компромісної умови» Конвенції про геноцид, предмету та меті Конвенції. Вперше Суд прямо висловив свою позицію з цього приводу лише у справі *Armed Activities on the Territory of the Congo* 2006 року, відмітивши, що «застереження Руанди до статті 9 Конвенції... не впливає на матеріальні обов'язки [держави] щодо актів геноциду... Враховуючи обставини даної справи, Суд не може дійти висновку, що відповідне застереження Руанди, що мало на меті виключення певного способу вирішення спору щодо тлумачення, застосування чи виконання Конвенції, має розглядатися як

несумісне з предметом та метою Конвенції» [34, para. 67; 35, para. 71; 368, с. 675]. Слід відмітити, що багато авторів не погоджуються з тим, що застереження до статті 9 сумісне з предметом та метою Конвенції про геноцид. Зокрема, Дж. Квіглі відзначає, що заборона геноциду вже давно стала частиною міжнародного звичаєвого права, тобто навіть не будучи стороною Конвенції, держава несе відповідальність за геноцид; тож обов'язок визнати юрисдикцію Суду, який не є частиною міжнародного звичаєвого права, є критичним елементом Конвенції [333, с. 220]. Ймовірно з тієї ж причини Несмія Робінсон охарактеризував статтю 9 як одне з найбільш важливих положень Конвенції [336, с. 41]. Такої позиції дотримуються й інші вчені, а також деякі судді, що висловили окрему думку в згаданій справі [312, с. 438; 36, para. 29].

Якщо одна держава-сторона Конвенції подасть заперечення проти застереження іншої сторони до статті 9, то згідно з іншим фундаментальним принципом юрисдикції МС – принципом взаємності (*reciprocity principle*) – це положення не застосовуватиметься між сторонами і Суд не матиме юрисдикції в спорі між ними [142, с. 27; 16, ст. 21(3); 368, с. 653]. При цьому, держава в своєму запереченні може передбачити, що не вважає стороною, що зробила відповідне застереження, стороною Конвенції про геноцид, що власне і було зроблено Нідерландами щодо держав, які внесли застереження до статті 9 [333, с. 220; 250, с. 151]. Разом з тим, принцип взаємності не застосовуватиметься, якщо держава не подала заперечення проти застереження; тобто у випадку, якщо, наприклад, держава-позивач внесла застереження до «компромійної умови» Конвенції на певних умовах, держава-відповідач не може покладатися на ті ж самі умови щодо держави-позивача [312, с. 433].

Отже, персональна юрисдикція МС, яка базується на статті 9 Конвенції про геноцид, поширюється на держави-сторони Конвенції про геноцид, якщо вони не вносили застереження, що виключають дію «компромійної умови» Конвенції, і якщо при цьому вони також є сторонами Статуту Суду відповідно до статті 35(1) Статуту або прийняли його юрисдикцію згідно зі статтею 35(2) Статуту [312, с. 425-426; 13; 234].

### 3.3.2. Юрисдикція *ratione materiae* Міжнародного Суду ООН щодо геноциду

Юрисдикція *ratione materiae* МС має відношення до суті справи (*substance of a case*), в якій Суд уповноважений винести рішення [301, с. 180]. За одним з визначень Суду, підставою для юрисдикції *ratione materiae* є юридичний зв'язок між сторонами, що полягає в згоді кожної зі сторін на юрисдикцію Суду вирішувати спір з іншою стороною [29, para. 77].

Юрисдикція *ratione materiae* МС визначена у статті 36 Статуту Суду, охоплюючи: 1) «всі справи» («*all cases*»), які сторони передають Суду; 2) «всі питання» («*all matters*»), спеціально передбачені в Статуті ООН або чинними договорами та конвенціями; 3) «всі правові спори» («*all legal disputes*») за умовами обов'язкової юрисдикції, визначеними в статті 36(2) [337, с. 637-638; 13]. Різниця між виразами «всі справи» і «всі питання» полягає в тому, що в першому випадку сторони, шляхом укладення спеціальної угоди, передають Суду вже існуючу, визначену, «справу»; в другому випадку маються на увазі усі «питання», передбачені в «компромісних умовах» міжнародних договорів, неузгодженості в тлумаченні та застосуванні яких потенційно, тобто в майбутньому, можуть стати «справами» [337, с. 641]. Вираз «чинні договори» передбачає, що міжнародні договори мають бути чинні між сторонами справи на день початку судового розгляду, хоча в окремих випадках допускаються винятки [337, с. 641-642, 911; 66, с. 34].

Вважається, що предметна юрисдикція МС найбільш універсальна, адже потенційно може стосуватися будь-якого питання міжнародного права, в той час як юрисдикція інших міжнародних судових органів є більш спеціалізованою: наприклад, міжнародні кримінальні суди спеціалізуються на злочинах індивідів згідно з міжнародним правом, Міжнародний трибунал ООН з морського права – на спорах щодо тлумачення та застосування положень Конвенції ООН з морського права, регіональні суди з прав людини – на порушеннях відповідних регіональних інструментів з прав людини і т.д. [301, с. 182; 26, para. 403].

Отже, підстава здійснення юрисдикції МС *ratione materiae* щодо геноциду, яка в теорії міжнародного права носить назву «титул юрисдикції» (*title of jurisdiction*,



*source of jurisdiction, basis for jurisdiction*) [337, с. 903-904], по суті базується на взаємодії двох складових: статті 36(1) Статуту МС, яка уповноважує Суд розглядати «всі питання, спеціально передбачені чинними договорами та конвенціями», та відповідної «компромісної умови» у вигляді статті 9 Конвенції про геноцид, яка конкретизуючи обсяг юрисдикції Суду, відсилає до всіх матеріальних положень Конвенції, а також всього масиву норм, що регулюють процесуальні засади діяльності Суду, зокрема Статуту та Регламенту Суду [313, с. 414-415; 314, с. 453; 359, с. 304]. Загалом, на сьогодні «компромісна умова» Конвенції про геноцид є найбільш часто застосовуваною «компромісною умовою», на підставі якої до Суду надійшло чотирнадцять справ [313, с. 416; 347, с. 499].

Отже, стаття 9 Конвенції про геноцид конкретизує обсяг предметної юрисдикції МС, наданої йому згідно зі статтею 36(1) Статуту, визначаючи її як «спори з питань тлумачення, застосування та виконання даної Конвенції, включаючи ті, що стосуються відповідальності Держави за геноцид або за будь-які інші діяння, передбачені в статті 3» [6]. У практиці ППМП та МС під «спором» розуміється «незгода у питанні права чи факту, протиріччя правових поглядів чи інтересів між сторонами» [66, с. 11; 60, para. 326; 44, para. 22; 42, para. 24]. Спир має місце у випадку, коли «твердження однієї сторони однозначно протиставляється твердженню іншої» [44, para. 22; 42, para. 24].

Для встановлення юрисдикції Суду факт наявності спору зазвичай визначається на момент подачі позовної заяви державою-позивачем, що означає, що спір мав сформуватись до цієї дати [337, с. 510; 27, para. 26; 314, с. 447]. Разом з тим, у справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* підставою для встановлення правового спору Суд визнав відхилення ФРЮ, державою-відповідачем, скарг, адресованих проти неї Боснією і Герцеговиною, державою-позивачем [27, para. 29; 337, с. 510]. Тобто спір в даному випадку був ототожнений з подачею позовної заяви та висунення заперечень проти неї. Ймовірно, такий підхід зумовлений прямолінійним характером «компромісної умови» Конвенції про геноцид, яка на відміну від «компромісних умов» більшості міжнародних договорів, не передбачає

необхідності дотримання додаткових передумов перед подачею скарги до Суду [359, с. 314].

Визначення наявності міжнародного спору є «предметом об'єктивного визначення Судом» [69, para. 55; 52, с. 74]. Спір повинен існувати і на момент винесення Судом рішення, що однак не означає, що він має бути у незмінній формі, оскільки за час від моменту подачі заяви до моменту винесення рішення він міг трансформуватись [69, para. 55; 314, с. 447]. В такому випадку Судом встановлюється так звана «критична дата», і тільки факти, які мали місце до цієї дати, будуть враховані [314, с. 447-448; 41, с. 12].

Як наголошує Р. Колб, межі між «тлумаченням» (*interpretation*), «застосуванням» (*application*) та «виконанням» (*fulfilment*) Конвенції не завжди чіткі, на практиці ці поняття часто збігаються. Так, «тлумачення», тобто відкриття юридичного значення та змісту положення, логічно передує будь-якому «застосуванню», під час якого отримані результати «тлумачення» реалізуються в актах практичної імплементації. Крім того, «тлумачення» імпліцитно присутнє в будь-якому «застосуванні», оскільки для вибору певного шляху «застосування» необхідно розуміння того, що саме вимагається застосовуваним положенням Конвенції [314, с. 451-452]. У справі *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* Суд спробував розмежувати поняття «тлумачення» та «застосування» договору, зазначивши, що «оцінка поведінки [відповідача] у світлі відповідних положень договору відноситься скоріше до застосування права, ніж до його тлумачення» [67, para. 225; 337, с. 646]. Загалом можна стверджувати, що тлумачення є необхідною складовою для підтримки будь-якої аргументації, в той час як процес досягнення певного висновку чи винесення рішення містить активний елемент застосування.

Що стосується розмежування понять «застосування» та «виконання», то при підготовці Конвенції про геноцид представник Індії, на підтримку включення до тексту статті 9 терміну «виконання» на додачу до терміна «застосування», зазначив наступне: «слово «застосування» включає вивчення обставин, за яких Конвенція повинна чи не повинна застосовуватись, в той час як слово «виконання» означає

дотримання чи недотримання стороною положень Конвенції. Тож слово «виконання» має набагато ширше значення» [180, с. 1771]. Однак Р. Колб притримується протилежної думки в даному питанні, відзначаючи, зокрема, що поняття «виконання», яке крім застосовуваного в Конвенції терміна *fulfilment*, позначається в «компромісних умовах» інших міжнародних договорів такими термінами як *execution* чи *implementation*, є особливою формою «застосування» [314, с. 452; 359, с. 313]. Такий підхід було запропоновано і ППМП в справі *Mavrommatis Jerusalem Concessions*, а також суддею Томка в окремій думці в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* [65, с. 47; 33, paras. 51-52]. При цьому, якщо в договірній практиці 1920х та 1930х років поширеним було вживання терміну *execution* як альтернативи терміну *application*, то після війни термін *execution* почали замінювати більш популярними термінами *implementation* та *fulfilment* [314, с. 452-453]. Альтернативну думку наводить Н. Робінсон, один з перших коментаторів Конвенції, зазначаючи, що поняття «виконання» в статті 9 означає виконання державою матеріальних обов'язків, визначених, зокрема, в статтях 5, 6 та 7 Конвенції [336, с. 41]. Отже, видається, що поняття «застосування» потрібно розглядати в широкому сенсі, тобто в контексті винесення судження з будь-якого питання, врегульованого Конвенцією, в той час як «виконання» є більш вузьким поняттям, що передбачає лише оцінку дотримання чи недотримання стороною своїх обов'язків і відповідно вибір лише з цих двох альтернатив.

Загалом, переважна більшість авторів погоджується, що включення усіх трьох термінів, значення яких частково збігаються, мало на меті виключити будь-які прогалини та охопити якнайширше коло випадків, щодо яких Суд зможе здійснити свою юрисдикцію згідно з «компромісною умовою» [314, с. 453; 359, с. 313].

Що стосується такої складової юрисдикції *ratione materiae* Суду як «спори щодо відповідальності держав за геноцид або за будь-яке інше діяння, передбачене в статті 3», то, на думку Р. Колба, через вживання слова «включаючи» перед цією категорією спорів, можна дійти висновку, що це не окремий тип спорів поряд з іншими спорами з питань «тлумачення», «застосування» чи «виконання» Конвенції, а лише один із можливих варіантів прояву таких спорів, важливий настільки, що потребував окремої

згадки в «компромісній умові» Конвенції [314, с. 468; 359, с. 314]. Така позиція була висловлена і Судом, хоча і побіжно, в тому контексті, що передбачення «відповідальності держав за геноцид» в статті 9 Конвенції означає покладення на держави обов'язків, за порушення яких, власне, така відповідальність і настає [26, paras. 159, 169]. Зокрема, Суд відзначив, що «[категорія] спорів щодо відповідальності держав-сторін [Конвенції] за геноцид... входить до складу ширшої групи спорів щодо тлумачення, застосування або виконання Конвенції... Відповідальність держави-сторони за геноцид та будь-які інші діяння, передбачені в статті 3, постає з нездатності [цієї держави] дотриматись зобов'язань згідно з іншими положеннями Конвенції, і зокрема, в даному контексті – згідно зі статтею 3, взятою разом зі статтями 1 і 2» [26, para. 169].

Окрім того, суддя Томка в окремій думці у справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* виокремив три різні підходи до розуміння даного положення. По-перше, його можна розуміти в значенні, запропонованому Робертом Колбом, тобто як складову «застосування» Конвенції [33, para. 54]. Однак це суперечило б принципу ефективності в тлумаченні договорів [43, с. 24; 333, с. 237], а також не пояснювало б факту тривалих суперечок щодо включення саме цього положення при розробці Конвенції [33, para. 54]. По-друге, дане положення може надавати Суду повноваження визначати, що держава вчинила геноцид. Однак з історії прийняття Конвенції, а також позиції, прийнятої Комісією міжнародного права в Проекті статей щодо відповідальності держав 2001 року, очевидно, що ідею кримінальної відповідальності держав було відкинуто [33, para. 55]. По-третє, дане положення можна розуміти так, що Суд отримує повноваження визначати, що в певних випадках держава повинна прийняти наслідки злочину геноциду, вчиненого особами, що несуть кримінальну відповідальність, оскільки існував певний взаємозв'язок між злочинцем та цією державою, тобто відповідні злочинні діяння можуть бути приписані (*attributed*) державі [33, para. 56]. Суддя Томка притримується саме цього підходу.

Загалом, на користь третього підходу свідчить ще декілька чинників. Так, англійська та французька версія даного положення відрізняються. Зокрема, в

англійській версії йдеться про «disputes... relating to the responsibility of a State for genocide» (виділ. авт.), у французькій версії - про «les différends... relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide» (виділ. авт.) [6, ст. 9; 26, para. 169]. Тобто якщо в англійській версії вираз, який можна перекласти як «відповідальність держав за геноцид» є досить прямолінійним, що може навіть наштотхнути на думку про кримінальну відповідальність держави за вчинення геноциду, то у французькій версії вираз «в сфері геноциду» є менш чітким та допускає більше інтерпретацій. В іспаномовній версії вживається вираз «las controversias...relativas a la responsabilidad de un Estado en materia de genocidio» (виділ. авт.), аналогічний французькомовній версії. Що стосується двох інших автентичних текстів Конвенції, то вони також не сприяють однозначному висновку. Так, в російськомовній версії використано вираз «ответственность... государства за совершение геноцида» (виділ. авт.), що наштотхує на думку про кримінальну відповідальність держав, в той час як в китайськомовній версії міститься вираз, який можна перекласти як «відповідальність держави, включаючи відповідальність за шкоду, спричинену народу» (виділ. авт.) [6, ст. 9; 333, с. 237], що свідчить на користь традиційної концепції відповідальності держав.

Крім того, на підтримку третього підходу в інтерпретації виступає і історія обговорення Конвенції, коли Бельгією, Сполученим Королівством та США була спільно запропонована поправка, яка конкретизувала зміст відповідної категорії спорів як «спори, що постають зі звинувачень, [висловлених] однією Договірною Стороною, в тому, що злочин геноциду... було вчинено в межах юрисдикції іншої Договірної Сторони»; однак цю поправку так і не було прийнято [177, с. 2019; 33, para. 58].

У світлі практики Суду, найвагомим аргументом на підтримку саме третього підходу до розуміння даного положення є методика оцінки відповідальності держави, прийнята Судом у справах про геноцид. Дана методика схематично зображена на рис. 3.1.

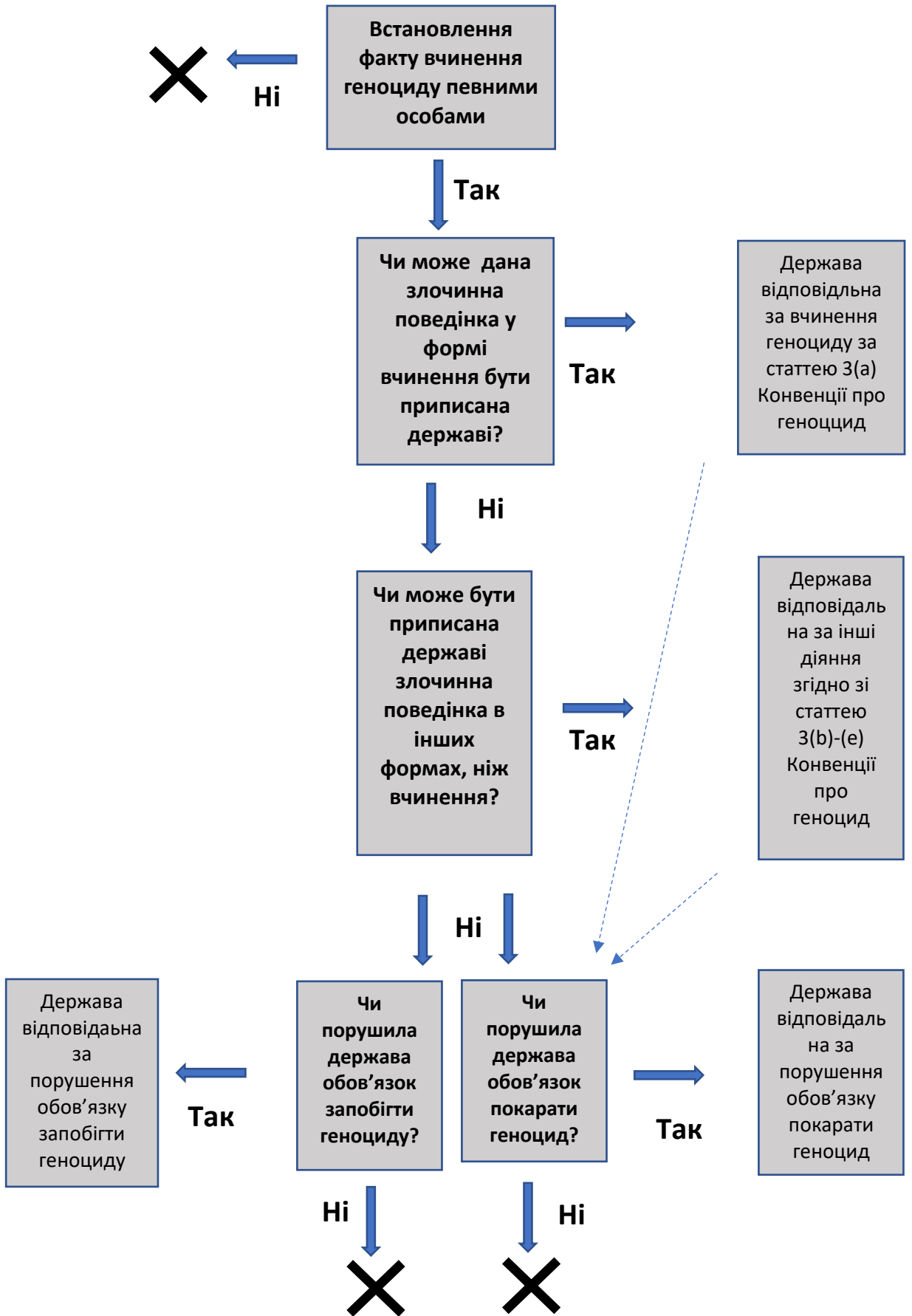


Рис. 3.1. Методика МС для визначення відповідальності держав за геноцид

Джерело: розроблено автором на основі [26]

Спершу Суд розглядає факти справи, і зокрема встановлює те, чи мали місце заявлені державою-позивачем події, і якщо так, чи можна їх кваліфікувати як злочин геноциду в значенні статті 2 Конвенції, тобто чи присутні *actus reus* та *mens rea* геноциду в діях злочинців [26, paras. 180, 242]. МС має повноваження встановити факт вчинення геноциду самостійно, не спираючись при цьому на попередні рішення інших судів, якими була встановлена кримінальна відповідальність індивідів за цей злочин [26, paras. 181-182, 212]. Хоча і в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, і в справі *Croatia v. Serbia* рішення та інші судові документи МКТЮ були одними з основних джерел доказів, на які спирався Суд для встановлення фактів [26, paras. 223, 232, 238, 295, 372, 374, 403; 28, paras. 182, 464-472]. Крім того, Суд встановив наявність складу злочину геноциду лише в подіях, що мали місце в Сребрениці, що повністю узгоджується з висновками МКТЮ [319, с. 672; 26, para. 295]. Слід відмітити, що МС часто піддається критиці через те, що недостатньо пристосований до здійснення завдань кримінального суду, тобто ретельного аналізу доказів та фактів, а також застосування кримінально-правових теоретичних конструкцій [314, с. 469; 33, para. 60]. Однак незважаючи на те, що відповідальність держав, зокрема за геноцид, є безсумнівно питанням міжнародного права, геноцид залишається злочином, а тому при здійсненні своїх функцій Суд не може уникнути вирішення цих питань.

Якщо наявність факту вчинення злочину геноциду вдалося встановити (в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* Суд визнав різанину в Сребрениці 1995 року актом геноциду, вчиненим в операціях, керованих членами Армії Республіки Сербської (VRS); в справі *Croatia v. Serbia* фактів вчинення геноциду встановлено не було – прим. авт.), тоді для встановлення відповідальності держави за геноцид Суд застосовує так званий «тест відповідальності» [26, paras. 376, 379; 29, para. 441]. Даний тест полягає в наступному. Перш за все, Суд визначає, чи можуть відповідні акти геноциду бути приписані державі-відповідачу згідно з міжнародним звичаєвим правом щодо відповідальності держав, тобто чи був злочин геноциду в значенні статті 3(a) Конвенції вчинений особами чи органами, чия поведінка може бути приписана відповідачу (*conduct attributable to the Respondent*) [26, para. 379]. Від

відповіді на це питання залежать наступні кроки. Якщо відповідь негативна, то Суд переходить до другого кроку, тобто оцінки того, чи можуть бути діяння, передбачені статтею 3(b)-(e), приписані державі-відповідачу. Якщо відповідь позитивна, то Суд пропускає цей крок, оскільки відповідальність держави за статтею 3(a) поглинає всі інші види відповідальності за статтею 3(b)-(e) [26, paras. 380-381]. Третім кроком Суду є визначення того, чи відповідач виконав, по-перше, зобов'язання запобігти геноциду, а по-друге, зобов'язання покарати за злочин геноциду [26, para. 379]. Що стосується зобов'язання запобігти геноциду, то Суд буде розглядати дане питання лише у випадку, коли відповідь на перші два питання «тесту» виявилась негативною. Якщо відповідь на перше чи друге питання виявилась позитивною, то Суд не буде оцінювати дії держави щодо запобігання геноциду, оскільки «логічно, що держава не може вважатися такою, що виконала обов'язок з запобігання геноциду, в якому вона брала активну участь» [26, para. 382]. Що стосується обов'язку покарати за злочин геноциду, Суд буде оцінювати дії держави щодо його виконання незалежно від відповіді на два попередні питання, тобто незалежно від того, чи відповідальна держава за геноцид згідно зі статтею 3(a) або 3(b)-(e) Конвенції про геноцид [26, para. 383].

Отже, якщо застосувати підхід до тлумачення «спорів щодо відповідальності держав за геноцид», запропонований суддею Томка, тобто по суті вважати його окремим аспектом юрисдикції *ratione materiae* Суду поряд із «тлумаченням», «застосуванням» та «виконанням» Конвенції, це означало б, що дане положення відсилає до спорів щодо реалізації лише одного обов'язку держави – не вчиняти геноцид, в той час як оцінка виконання державою двох інших обов'язків, тобто запобігти та покарати за злочин геноциду, підпадала б під категорії «застосування» чи «виконання» Конвенції. Якщо ж взяти за основу підхід Роберта Колба або Суду в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, то даним положенням можуть охоплюватися спори щодо порушення державою усіх трьох обов'язків держав. Незважаючи на те, що теоретично таке розрізнення грає певну роль, на практиці воно втрачає своє значення, оскільки положення статті 9 є суто юрисдикційним за своїм



змістом, а джерелом відповідних обов'язків виступають матеріальні положення Конвенції, і зокрема, стаття 1 [26, para. 166].

В цьому контексті варто відмітити, що Суд визначив, що стаття 1 є оперативним, а не преамбульним положенням, і у ній прямо передбачені обов'язки держав-сторін Конвенції запобігти та покарати за злочин геноциду [26, para. 164]. Окремі аспекти даних обов'язків конкретизовані в інших матеріальних положеннях Конвенції, а саме в статтях 4, 5, 6 та 7 Конвенції [26, para. 159]. Що стосується третього обов'язку, тобто обов'язку держав не вчиняти геноцид, то Суд вивів його зі статті 1 Конвенції: по-перше, з факту категоризації геноциду як «злочину згідно з міжнародним правом» в даній статті, і по-друге, з обов'язку запобігти геноциду, оскільки «було би парадоксально, якби держави підлягали обов'язку запобігти... вчиненню геноциду особами, над якими вони мають певний вплив, однак їм не заборонялось би вчиняти такі дії через власні органи чи осіб, над якими вони здійснюють такий сильний контроль, що їхня поведінка може бути приписана відповідній державі згідно з міжнародним правом» [26, paras. 166, 179].

У справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* Суд детально зупинився на питанні приписування державі злочинної поведінки осіб чи органів, що тягне за собою кримінальну відповідальність індивідів за вчинення геноциду. Так, виходячи з міжнародного звичаєвого права, представленого статтями 4 та 8 Проекту статей щодо відповідальності держав 2001 року, а також з попередньої практики Суду, зокрема в справі *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, МС виокремив наступні чотири правила визначення осіб чи структур, чия поведінка може безпосередньо вважатись поведінкою держави (перші два правила – прим. авт.) або опосередковано бути приписаною державі (останні два правила – прим. авт.): 1) *de jure* орган держави, що визначений як такий згідно з внутрішньодержавним правом; 2) *de facto* орган, що передбачає існування особливо високого ступеня державного контролю, який можна охарактеризувати як «повна залежність»; 3) особа чи орган, що вчинили геноцид, діяли згідно з вказівками держави; або 4) держава керувала їх діями чи здійснювала «ефективний контроль» у кожному конкретному випадку [26, paras. 385-386, 391-393, 397, 400; 220]. Що стосується останнього правила, а саме

«ефективного контролю» («*effective control*»), застосовуваного МС, то його слід відрізнити від правила «загального контролю» («*overall control*»), застосованого МКТЮ в справі *Prosecutor v. Tadić*, зокрема, для приписування ФРЮ дій боснійських сербів. По-перше, ці тести створювались для різної мети: для визначення міжнародно-правової відповідальності держави в практиці МС та для визначення міжнародного характеру збройного конфлікту в практиці МКТЮ [26, para. 405]. По-друге, дані судові органи мають відмінну юрисдикцію, за межі якої вони не повинні виходити: МКТЮ здійснює кримінальну юрисдикцію над індивідами, в той час як МС вирішує питання загального міжнародного права, що зокрема стосуються відповідальності держав. Якби МС застосовував тест «загального контролю» замість тесту «ефективного контролю», це призвело б до розширення обсягу відповідальності держави понад ті засадничі принципи, що наразі діють в сфері міжнародно-правової відповідальності держав [26, paras. 403, 406].

У справі *Croatia v. Serbia* Суд встановив, що стаття 9 стосується відповідальності держав загалом та не містить обмежень щодо способу покладення такої відповідальності, включаючи зокрема і питання правонаступництва держави- правонаступниці щодо відповідальності за порушення Конвенції, приписувані державі-попередниці, навіть незважаючи на те, що це питання регулюється нормами загального міжнародного права, а не положеннями Конвенції про геноцид [28, paras. 112-115]. Віднісши відповідне питання до своєї юрисдикції згідно зі статтею 9 Конвенції про геноцид [28, para. 117], Суд у цій справі так і не вирішив його по суті, оскільки не знайшов заявлених Хорватією порушень Конвенції в діях ФРЮ або її держави-попередниці СФРЮ [28, para. 442].

Варто розглянути ще один аспект такої складової юрисдикції *ratione materiae* Суду як «спори щодо відповідальності держав за геноцид або за будь-яке інше діяння, передбачене в статті 3», на який досить рідко звертають увагу в теорії міжнародного права, а саме - останню частину, що стосується «відповідальності держав за діяння, передбачені статтею 3». Якщо виходити з вищеописаної методики МС щодо оцінки відповідальності держав, то очевидно, що Суд, так само як і *ad hoc* трибунали, розглядає ці діяння як форми участі в злочині геноциду індивідів, з тією різницею, що

поведінка цих індивідів, що проявляється у відповідній формі участі в злочині, має бути приписана державі. У попередньому розділі було встановлено, виходячи з положень статутів міжнародних кримінальних судів та судової практики, що міжнародні кримінальні суди не обмежені положеннями статті 3 Конвенції щодо переліку можливих форм участі в злочині геноциду. Що стосується МС, то його юрисдикція обмежена лише матеріальними положеннями Конвенції про геноцид, а отже лише тими формами участі, що передбачені в статті 3 [276, с. 1214]. Загалом, у існуючій на сьогодні практиці МС з цього питання Суд не став детально визначати, що саме він розуміє під різними формами участі та з яких елементів вони складаються. Виняток може становити хіба що співучасть в геноциді. Так, при визначенні відповідальності держави за співучасть в геноциді згідно зі статтею 3(е) Суд не зміг застосувати звичайні правила приписування поведінки державі, як у випадку інших форм участі, оскільки це потягло б відповідальність держави за вчинення геноциду, а не за співучасть в геноциді [26, para. 419]. Тож, МС довелось застосувати найближчу до співучасті аналогію, що передбачена в галузі міжнародно-правової відповідальності держав, а саме категорію «допомога у вчиненні міжнародно-протиправного діяння», визначену в статті 16 Проекту статей щодо відповідальності держав 2001 року [26, paras. 419-420; 220]. При цьому, що стосується інших діянь, передбачених статтею 3 Конвенції, і зокрема, змови вчинити геноцид чи прямого та публічного підбурювання вчинити геноцид, Суд не знайшов підстав відходити від застосування описаних вище звичайних правил приписування і замінювати їх іншими категоріями [26, para. 417].

Підсумовуючи, необхідно відмітити, що хоча формулювання статті 9 Конвенції про геноцид може здатися досить універсальним, охоплюючи достатньо широке коло спорів, разом з тим, встановлення юрисдикції Суду на початкових стадіях судового розгляду може ускладнюватися тісним зв'язком юрисдикційних питань з суттю справи, оскільки оцінка наявності спору щодо відповідальності держави за геноцид припускає встановлення, для початку, факту вчинення геноциду [368, с. 673; 301, с. 190]. Ймовірно, цим пояснюється досить слабка аргументація, якою Суд обґрунтував свою юрисдикцію у справах *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* та

*Croatia v. Serbia*, в першій з яких Суд вирішив не переглядати своє рішення 1996 року, яке на час розгляду справи по суті в 2007 році в багатьох аспектах втратило свою актуальність, а в другій – відклавши вирішення одного з найважливіших питань юрисдикції, а саме – юрисдикції щодо подій, що мали місце до проголошення ФРЮ 27 квітня 1992 року, до стадії розгляду справи по суті, так остаточно його і не вирішив, не встановивши факту вчинення геноциду. Крім того, саме через те, що кваліфікувати певні діяння як геноцид зазвичай дуже складно, результативність таких справ, навіть якщо Суду вдалось встановити юрисдикцію, надзвичайно низька, а судовий розгляд затягується: з понад декількох десятків заявлених фактів геноциду в двох справах, тільки події в Сребрениці вдалося кваліфікувати як геноцид [26, para. 376]. Разом з тим, навіть один успішний приклад, що власне став суттєвим внеском в розвиток таких важливих сфер як міжнародно-правова відповідальність держав, а також міжнародне кримінальне право, свідчить про те, що навіть якщо виникає непроста ситуація зі встановленням юрисдикції, ці складнощі можливо і необхідно вирішувати.

### 3.3.3. Можливість ретроактивного застосування Конвенції про геноцид

Перш ніж перейти до аналізу юрисдикції *ratione temporis* МС варто дослідити питання ретроактивної дії Конвенції про геноцид, тобто можливість її застосування до фактів та подій, що мали місце до моменту набуття нею чинності 12 січня 1951 року. Загалом на сьогодні це питання є суто теоретичним. Це пов'язано з тим, що незважаючи на те, що положення Конвенції про геноцид щодо визначення даного злочину дослівно відтворюються в статутах міжнародних кримінальних судів, їх юрисдикція не базується на Конвенції про геноцид. Так, зокрема, Римський Статут є таким самим міжнародним договором, як і Конвенція про геноцид, а юрисдикція МКТР та МКТЮ щодо злочину геноциду походить з міжнародного звичаєвого права, оскільки РБ ООН як така не володіє законодавчою функцією [361, с. 514]. Виняток становить МС, юрисдикція якого в контексті ретроактивної дії Конвенції про геноцид буде розглянута окремо в наступному підрозділі. Також в міжнародному праві діє окремий режим міжнародного звичаєвого права щодо геноциду, який часто плутають

з режимом Конвенції. Тож, наступний аналіз є необхідним для прояснення деяких важливих аспектів ретроактивної дії самої Конвенції про геноцид та відповідного міжнародного звичаєвого права в цій сфері.

Загалом питання ретроактивної дії Конвенції про геноцид привернуло увагу світової спільноти у 2002 році, коли Турецько-вірменська комісія з примирення (*Turkish Armenian Reconciliation Commission*) подала запит до неурядової громадської організації *International Center for Transitional Justice (ICTJ)* щодо роз'яснення можливості застосування Конвенції про геноцид до подій 1915 року. У підготовленому на запит меморандумі *ICTJ* було розглянуто два основні питання. Перше з них стосувалось можливості застосування Конвенції про геноцид щодо подій, вчинених до набуття нею чинності, тобто до 12 січня 1951 року. Проаналізувавши статтю 28 Віденської конвенції про право міжнародних договорів як положення, що було нормою міжнародного звичаєвого права на час прийняття Конвенції про геноцид, та не виявивши відповідного наміру творців Конвенції щодо її ретроактивного застосування, автори меморандуму дійшли висновку, що Конвенція не може бути підставою для відповідальності індивідів чи держав відносно подій, що мали місце на початку ХХ століття або будь-який інший час до 12 січня 1951 року [219].

Друге питання полягало в можливості застосування терміна «геноцид» для опису подій, що мали місце до набуття Конвенцією чинності, і зокрема, вірменського геноциду 1915 року. Відповідь на це питання була ствердною. На підтримку такої позиції було наведено декілька аргументів, серед яких: посилення на геноциди «протягом усієї історії» у преамбулі та в *travaux préparatoires* Конвенції та резолюції ГА ООН 96(I); а також відмова від ідеї включити до Конвенції критерій зв'язку концепції геноциду з нацистською ідеологією, чим було підкреслено факт того, що Голокост не був унікальною та єдиною в своєму роді подією [219]. Крім того, необхідною умовою для застосування терміна «геноцид» до відповідних подій, за висновком *ICTJ*, стала наявність всіх формальних елементів злочину геноциду, як його визначено у Конвенції про геноцид [219]. У підсумку було зазначено, що «вчені-

юристи, а також історики, політики, журналісти та інші люди можуть виправдано продовжувати характеризувати [події 1915 року як злочин геноциду]» [219].

Хоча відповідь на друге питання і була позитивною, однак вона має суто теоретичний характер, що підтверджується щойно наведеним переліком «адресатів» такого висновку. При цьому, через негативну відповідь на перше питання було відкинуто будь-яку практичну можливість застосування правових механізмів здійснення правосуддя щодо вірменського геноциду на підставі Конвенції про геноцид. Позитивним моментом постановки двох питань окремо одне від одного було те, що таким чином підкреслювалась відмінність між Конвенцією про геноцид як правовим інструментом, у якому закріплено визначення злочину геноциду, та концепцією злочину геноциду в доктрині міжнародного права. Слід зазначити, що деякі вчені, зокрема Христіан Томушат, не погоджуються навіть з тим, що сам термін «геноцид» як юридичний термін може бути застосовано до подій, що мали місце до його появи в 1943 році чи навіть до прийняття Конвенції про геноцид в 1948 році, хоча не заперечує проти використання цього терміна істориками [361, с. 516].

В. Шабас підкреслив ще один аспект даної проблематики, який може допомогти прояснити протиріччя між юридичним та історичним значенням терміна «геноцид», розмежувавши концепцію геноциду та концепцію злочину геноциду. Тож, якщо геноцид як феномен міг існувати і до появи концепції геноциду чи суміжних міжнародних злочинів, що власне і відображено в посиланні на «геноцид протягом усієї історії» в преамбулі Конвенції, геноцид як злочин згідно з міжнародним правом потребував закріплення в системі міжнародного права, і зокрема міжнародного звичаєвого права, що мало місце щонайраніше з часів Першої світової війни [341, с. 49]. На підтримку існування концепції геноциду як злочину, принаймні до прийняття Конвенції про геноцид, свідчить формулювання статті 1 Конвенції: «Договірні Сторони *підтверджують* (виділ. авт.), що геноцид... є злочином згідно з міжнародним правом» [359, с. 76; 6].

Отже, Конвенція про геноцид як позитивне право не застосовується ретроактивно [359, с. 26-27, 77, 311; 341, с. 58; 266, с. 14]. Разом з тим, наводиться багато аргументів на підтримку ретроактивної дії міжнародного звичаєвого права

щодо геноциду, норми якого певною мірою відтворюють матеріальні положення Конвенції. В даному контексті важливо розмежовувати ті норми міжнародного звичаєвого права, що діяли на час оцінюваних подій до прийняття Конвенції, які за своїм змістом можуть бути вужчими, ніж відповідні їм норми Конвенції, та норми міжнародного звичаєвого права щодо злочину геноциду в тому вигляді, в якому вони існують сьогодні, що можуть збігатися зі змістом Конвенції чи навіть виходити поза його межі.

Міжнародне звичаєве право, за загальним правилом, застосовується до відповідних злочинів у тому вигляді, в якому воно існувало на час їх вчинення. Таке твердження відповідає загальноприйнятій в міжнародному праві доктрині інтертемпорального права, згідно з якою «юридичний факт має оцінюватись у світлі права, яке існувало одночасно з ним, а не того, яке існує на час виникнення спору» [53, с. 845]. Крім того, враховуючи те, що геноцид є злочином, на неможливість ретроактивного застосування права щодо нього мав би вказувати і один із засадничих принципів кримінального права *nullum crimen sine lege*. У світлі цього, виникає питання, як в такому разі оцінювати минулі злочини, якщо міжнародне звичаєве право щодо геноциду хоч і існувало на час їх вчинення, однак недостатньо диференційовано і не в такому обсязі, щоб кваліфікувати відповідні діяння як злочин геноциду з позиції його сьогоденішнього розуміння?

Загалом, вчені-міжнародники, міжнародні судові органи та національні суди підтримують можливість ретроактивної дії міжнародного звичаєвого права щодо злочину геноциду [341, с. 39; 142, с. 23]. Оскільки найпершим аргументом, що зазвичай наводиться проти такого застосування, є дія принципу *nullum crimen*, варто зупинитися детальніше на особливостях даного принципу та його співвідношення з дією норм *jus cogens*.

Як відмічає В. Шабас, питання дії принципу *nullum crimen sine lege* залежить від конкретно визначеного обсягу юрисдикції відповідного національного або міжнародного судового органу. Якщо юрисдикція такого суду поширюватиметься на події, які мали місце до набрання чинності положенням, на підставі якого він здійснює свою юрисдикцію щодо відповідного злочину, можна зробити висновок про

імпліцитну ретроактивну дію цього положення, а отже незастосування принципу *nullum crimen* [341, с. 41-42, 49]. Прикладами може бути ретроактивне застосування статті 227 Версальського мирного договору, Статуту МВТ, статутів *ad hoc* трибуналів, Закону №10 Контрольної Ради (*Control Council Law №10*), Закону про нацистів та нацистських колабораціоністів (покарання) 1950 року, на підставі якого був засуджений Адольф Айхман, та багато інших. По-друге, принцип *nullum crimen* був запроваджений в сфері позитивного, а не звичаєвого, права, що підтверджується також першим аргументом [308, с. 165]. По-третє, принцип ретроактивної дії норм *jus cogens* та принцип *nullum crimen sine lege* діють окремо один від одного, і у випадку, якщо вони все ж таки вступають в протиріччя, «вищий постулат правосуддя повинен мати перевагу», чим безсумнівно є ретроактивна дія норм *jus cogens* [308, с. 165; 341, с. 51; 361, с. 515; 251, с. 87].

Можливість ретроактивної дії норм міжнародного звичаєвого права щодо міжнародних злочинів, незалежно від застосування принципу *nullum crimen*, в практиці міжнародного права підтверджується і закріпленням у статті 7(2) Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) та статті 15(2) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права винятку при застосуванні принципу *nullum crimen*, якщо відповідне діяння на час його вчинення було злочинним згідно із загальними принципами права, визнаними цивілізованими націями [8; 10]. Як роз'яснив ЄСПЛ, пояснюючи механізм застосування статті 7 ЄКПЛ, «*travaux préparatoires* Конвенції свідчать, що друга частина статті 7 [була включена] з метою обумовити те, що [загальне правило] статті 7 не стосується законів, які були прийняті за повністю виняткових обставин в кінці Другої світової війни, щоб покарати, поміж іншим, воєнні злочини...» [59, para. 186].

Всі вищенаведені аргументи свідчать, що принцип *nullum crimen sine lege* не є абсолютним в міжнародному праві [138, para. 405; 112, para. 39; 22, с. 975]. Однак навіть якщо немає формальних перешкод у вигляді дії принципу *nullum crimen*, як все ж таки обґрунтувати можливість ретроактивної дії міжнародного звичаєвого права щодо злочину геноциду?



В першу чергу слід відмітити специфіку самого міжнародного права, що є динамічною правовою системою, а не статичним зводом правил [295, с. 291]. Найбільш очевидним такий розвиток є в сфері міжнародного звичаєвого права, норми якого з часом еволюціонують, набуваючи більш детального визначення, що неминуче призводить до переоцінки відповідних фактів [295, с. 286; 53, с. 845; 361, с. 515]. Крім того, питання розвитку змісту права при його застосуванні до минулих подій тісно переплітається з питанням тлумачення права, і зокрема, проясненням певних елементів злочинів та прогресивним розвитком права, що здійснюється судовими органами. На цьому неодноразово наголошували у своїй практиці як ЄСПЛ, так і міжнародні кримінальні суди [145, para. 36; 88, paras. 58, 61; 140, para. 127; 112, para. 38]. Також, навіть при застосуванні принципу *nullum crimen*, в міжнародному кримінальному праві оцінюється не конкретно визначене діяння, а «поведінка» («conduct») [88, para. 62; 12, ст. 22(1)].

По-друге, може відбутися зміна правової природи самого суб'єкта правозастосування. Так, у справі *Kononov v. Latvia*, ЄСПЛ, пояснюючи правомірність та передбачуваність розгляду державою- правонаступницею справ щодо злочинів, вчинених попереднім режимом, зазначив: «суди держави- правонаступниці не можуть піддаватись критиці за застосування та тлумачення юридичних положень, що діяли за часів попереднього режиму, у світлі принципів, що управляють державою, яка керується верховенством права та ключовими принципами, на яких побудована система Конвенції» [59, para. 241].

По-третє, на підтримку ретроактивного застосування міжнародного звичаєвого права також може виступати характер самого діяння, зокрема у випадку, коли порушення посягає на такі засадничі цінності, як гідність та свобода [341, с. 54; 145, para. 44].

Через відсутність в міжнародному праві ієрархії судової системи та органів із законодавчими повноваженнями, на відміну від національних правових систем, всі вищенаведені аргументи на підтримку ретроактивного застосування міжнародного звичаєвого права дійсні лише тією мірою, якою держави погоджуються прийняти юрисдикцію цих судових органів, включаючи можливість застосування ними

відповідних норм ретроактивно. Так, поряд із вдалими прикладами Нюрнберзького та Токійського процесів, діяльності МКТР та МКТЮ, одна з перших спроб притягти до відповідальності особу, а саме німецького імператора Вільгельма II, на підставі статті 227 Версальського мирного договору за порушення ним такої норми міжнародного звичаєвого права, як агресивне ведення війни, виявилася невдалою, оскільки Нідерланди, що не були стороною Договору, відмовились видати обвинувачуваного [361, с. 518; 15].

Ще одним аргументом, який часто наводиться на підтримку ретроактивного застосування не тільки міжнародного звичаєвого права щодо геноциду, але і самої Конвенції про геноцид, є положення Конвенції ООН про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності [284, с. 99; 297, с. 177-178]. Однак в цьому відношенні слід відмітити, по-перше, те, що в останній Конвенції йдеться не про ретроактивне застосування Конвенції про геноцид як такої, а лише про незастосування строку давності до злочину геноциду, як його *визначено* (виділ. авт.) у Конвенції про геноцид [5, ст. 1]. По-друге, оскільки адресатами обов'язків, встановлених у Конвенції ООН про незастосування строку давності, виступають виключно держави і вона не торкається питання юрисдикції міжнародних судових органів, можна зробити висновок, що сфера її дії обмежена судовим переслідуванням на внутрішньодержавному рівні. Що стосується міжнародних судових органів, то їх юрисдикція, визначається безпосередньо статутами цих органів чи «компромісними умовами» міжнародних договорів чи конвенцій. По-третє, статтею 4 Конвенції ООН про незастосування строку давності передбачено лише, що «держави-учасниці цієї Конвенції зобов'язуються прийняти... будь-які законодавчі чи інші заходи для забезпечення того, що строки давності... не повинні застосовуватись до судового переслідування чи покарання за злочини, визначені у статті 1..., а коли такі строки встановлені, вони повинні бути скасовані» [5, ст. 4]. Тобто фактично через встановлення обов'язку усунути перешкоди для судового переслідування відповідних злочинів, Конвенція встановлює не стільки зобов'язання, скільки право держав щодо здійснення таких переслідувань [54, para. 139; 56, para. 105]. Власне цим правом і скористався Апеляційний суд міста Києва при розгляді справи про Голодомор 1932-

1933 років, застосувавши статтю 442 Кримінального кодексу України ретроактивно [21].

Отже, на підставі Конвенції ООН про незастосування строків давності держави мають право ініціювати національні судові процеси, зокрема щодо геноциду та злочинів проти людяності. Що стосується відповідного обов'язку держав в міжнародному праві загалом, то в цьому відношенні не все так однозначно, особливо якщо такий обов'язок прямо не передбачений відповідним міжнародно-правовим інструментом. Показовою в цьому відношенні може бути справа *Janowiec and Others v. Russia*, розглянута ЄСПЛ. Справа стосувалась розстрілів понад 21 тисячі польських «в'язнів війни» («*prisoners of war*») на території Радянського Союзу за наказом НКВД в квітні та травні 1940 року [56, para. 153]. З-поміж іншого, позивачами піднімалось питання порушення статті 2 ЄКПЛ, тобто права на життя, причому не в матеріальному, а в процесуальному аспекті, що означає обов'язок держави провести ефективне розслідування [56, paras. 102, 114; 173, para. 136]. Однак перш ніж розглядати питання порушення даного положення ЄСПЛ мав вирішити, чи володіє для цього юрисдикцією *ratione temporis*. Засадничим принципом при визначенні такої юрисдикції є те, що за загальним правилом ЄКПЛ не встановлює обов'язку для держави-учасниці щодо будь-якого діяння чи факту, що мали місце, або ситуації, яка припинила існувати до дати набрання нею чинності щодо цієї держави («критична дата» в термінології ЄСПЛ, «виключна дата» в термінології МС – прим. авт.) [56, para. 128; 173, para. 130; 146, para. 140]. Однак у випадку статті 2 ЄКПЛ, в судовій практиці ЄСПЛ вже давно встановлено підхід, згідно з яким процесуальний та матеріальний аспект права на життя є двома окремими обов'язками держави, а тому питання юрисдикції ЄСПЛ при порушенні цих двох обов'язків також розглядаються окремо [173, paras. 138, 147; 146, para. 159; 56, paras. 132, 142].

ЄСПЛ визначив три критерії, або умови, за якими може встановити юрисдикцію *ratione temporis* щодо процесуального обов'язку, коли факт порушення матеріального обов'язку («спускова подія», або «*triggering event*») мав місце до «критичної дати». Перша умова полягає в тому, що темпоральна юрисдикція Суду поширюється лише на ті процесуальні кроки, що були здійснені чи повинні були бути здійснені після

набрання ЄКПЛ чинності [56, para. 142; 146, para. 162]. Ідеться як про позитивні кроки, так і бездіяльність у здійсненні ефективного розслідування; причому така бездіяльність повинна мати місце тоді, коли з'явилась нова інформація чи докази, достатньо вагомі для ініціювання нового раунду розслідувань [56, para. 144]. Однак у випадку, коли матеріальне порушення знаходиться поза межами юрисдикції *ratione temporis* Суду, даний критерій повинен бути застосовний лише разом з одним із двох тестів: «істинного зв'язку» («*genuine connection test*») або «цінностей Конвенції» («*Convention values test*», або «*humanitarian clause*») [56, para. 144; 57; 55, paras. 1, 31]. Тест «істинного зв'язку» полягає в тому, що держава здійснила або повинна була здійснити «значущу частину процесуальних кроків, що були вирішальними для ходу слідства після «критичної дати» [56, para. 147; 146, para. 163]. Разом з тим, було вказано, що «часовий чинник є першим та найбільш ключовим індикатором «істинної» природи зв'язку... Проміжок часу між «спусковою подією» та «критичною датою» має залишатись... помірковано коротким... та не перевищувати десяти років» [56, paras. 146, 148]. У випадку, якщо перший тест не може бути застосовано, юрисдикція *ratione temporis* все ще може бути встановлена, якщо дотримано умови другого тесту, тобто тесту «цінностей Конвенції»: коли «існує потреба забезпечити реальний та ефективний захист гарантій та цінностей, що лежать в основі Конвенції» [56, para. 149; 146, para. 163]. Зокрема, йдеться про «спускову подію» більшого виміру аніж звичайний злочин, що є запереченням самих засад Конвенції, прикладом чого можуть бути такі серйозні злочини згідно з міжнародним правом як воєнні злочини, геноцид та злочини проти людяності, як вони визначені у відповідних міжнародних інструментах [56, para. 150]. Однак, навіть незважаючи на дотримання всіх сутнісних умов цього тесту у даній справі, Суд постановив, що тест «цінностей Конвенції» не може бути застосований до подій, що мали місце до дати прийняття Конвенції, тобто до 4 листопада 1950 року, навіть якщо йдеться про процесуальний аспект права на життя [56, paras. 151, 160].

Загалом застосовані ЄСПЛ тести, і особливо часові обмеження в цих тестах, часто піддаються критиці. По-перше, встановлення обмеження саме у десять років при застосуванні тесту «істинного зв'язку» виглядає штучним, особливо у світлі

попередньої судової практики ЄСПЛ [306, с. 18]. По-друге, Суд так і не скористався можливістю застосувати так звану «гуманітарну умову» («*humanitarian clause*»), або тест «цінностей Конвенції», розрахований саме на таку категорію справ [55, paras. 1, 29, 34]. До того ж, встановлення відповідного часового обмеження, що позначає дату прийняття Конвенції як відправну точку початку дії її «цінностей», ізолює ЄСПЛ від решти міжнародного права, і зокрема міжнародного звичаєвого права, згідно з яким держава однозначно порушила свої зобов'язання. Це суперечить неодноразово підтверженому у судовій практиці ЄСПЛ принципу тлумачення Конвенції в світлі міжнародного права [55, para. 33; 16, ст. 31(3)(с)]. Вибір дати прийняття ЄСПЛ як відправної точки також видається недостатньо обґрунтованим, адже очевидно, що цінності, закріплені у Конвенції, мали тривалу історію розвитку, а тому сама ідея визначеної початкової дати суперечить змісту цих цінностей [339, с. 256]. По-третє, очевидно, що ЄСПЛ вимушено встановив таке жорстке обмеження при застосуванні тесту «цінностей Конвенції», насамперед з практичних міркувань, оскільки хотів уникнути створення прецеденту для аналогічних «історичних» справ у майбутньому [339, с. 254].

Отже, відповідь на питання про ретроактивність Конвенції про геноцид, і зокрема її матеріальних положень, що стали частиною міжнародного звичаєвого права, досить неоднозначна. З наведеного вище аналізу можна зробити висновок, що як міжнародний договір Конвенція про геноцид не має ретроактивної дії. Її матеріальні положення, що стали частиною міжнародного звичаєвого права, які втім слід розглядати як окреме від Конвенції джерело права, можуть мати таку дію. При цьому необхідно враховувати, що концепція злочину геноциду саме як юридична категорія, а не як феномен, з'явилася щонайраніше на початку двадцятого століття, а тому ретроактивне застосування міжнародного звичаєвого права не повинно виходити за ці межі.

Однак в практиці національних та міжнародних судових органів ретроактивної сили відповідним нормам надають інструменти, що визначають юрисдикцію цих органів. Якщо певна держава ратифікувала Конвенцію ООН про незастосування строків давності, то національні суди такої держави уповноважені, хоча і не

зобов'язані, здійснювати юрисдикцію щодо злочинів геноциду, що мали місце до набуття чинності Конвенцією про геноцид, діючи при цьому на підставі внутрішньодержавного законодавства.

Що стосується МС, то здійснюючи юрисдикцію на підставі «компромісної умови» Конвенції про геноцид, він не може застосовувати цей документ ретроактивно. Однак здійснюючи обов'язкову юрисдикцію на підставі статті 36(2) Статуту МС, відповідно до умов якої Суд може розглянути будь-яке питання міжнародного права, включаючи питання міжнародного звичаєвого права, а також встановити будь-який факт, включаючи порушення державою зобов'язань *erga omnes*, у випадку, коли односторонні декларації держав-сторін справи згідно з «факультативною умовою» не містять часових чи інших обмежень юрисдикції МС, можна припустити, що Суд матиме юрисдикцію щодо подій, які мали місце до прийняття Конвенції про геноцид і які можна було б кваліфікувати як геноцид згідно з існуючим на той час міжнародним звичаєвим правом. Те ж саме матиме місце і у випадку застосування доктрини *forum prorogatum*. Причому, як було продемонстровано вище, тлумачитись таке звичаєве право буде у світлі того розуміння, яке існуватиме на момент розгляду справи, або принаймні в світлі того розуміння, яке існувало на час прийняття Конвенції про геноцид та було відображене в її положеннях. Детальніше питання юрисдикції МС *ratione temporis* буде розглянуто далі.

### 3.3.4. Юрисдикція *ratione temporis* Міжнародного Суду ООН щодо геноциду

Юрисдикція *ratione temporis* означає, що Суд має юрисдикцію лише щодо фактів, що мали місце протягом відповідного періоду часу, коли сторони наділили Суд такою юрисдикцією [301, с. 36]. Як відзначає Ш. Розен, в певному відношенні темпоральна юрисдикція МС є взаємопов'язаною з юрисдикцією *ratione personae* та *ratione materiae* Суду, що проявляється в тому, що на момент ініціювання судового розгляду держави-сторони у справі мають стати сторонами Статуту ООН та погодитись бути зобов'язаними прийняти юрисдикцію Суду; також події, через які

сторони звертаються до Суду, повинні мати місце протягом часу, коли Суд мав юрисдикцію щодо них. Хоча це не виключає наступного виправлення «недоліків юрисдикції» шляхом застосування доктрини *forum prorogatum* [337, с. 562].

Ш. Розен також пропонує позначати часові межі юрисдикції *ratione personae* як «початкова дата» («*commencement date*») та «кінцева дата» («*terminal date*»), а часові межі юрисдикції *ratione materiae* – відповідно «виключна дата» («*exclusion date*») та «критична дата» («*critical date*»). Те, чи підпадає спір, що виник або підставою для виникнення якого стали події, що мали місце до «початкової дати», під юрисдикцію Суду, зазвичай визначено у «виключній умові» відповідного інструменту, що наділяє Суд юрисдикцією. При цьому «початкова дата» та «виключна дата» можуть збігатися, зокрема, у випадку, коли титул юрисдикції наділяє Суд юрисдикцією щодо спорів «починаючи з цього моменту» («*hereafter arising*»), що однак не впливає на відмінність функцій, які вони виконують [337, с. 563]. При подібному формулюванні титулу юрисдикції важливо, щоб факти, щодо яких виник спір, мали місце після набуття чинності відповідним інструментом, незалежно від того, коли мали місце події, що обумовили виникнення цих фактів [337, с. 564; 66, с. 35; 16, ст. 28]. Детальніше про розрізнення фактів та подій, що до них призвели, йтиметься далі.

Враховуючи, що МС є єдиним міжнародним судовим органом, що має юрисдикцію щодо тлумачення та застосування Конвенції про геноцид як міжнародно-правового інструменту, необхідно повернутись до розгляду питання щодо ретроактивної дії Конвенції в контексті його повноважень. Очевидно, що згідно з вищеописаними правилами, Суд матиме юрисдикцію *ratione materiae* над спором, що виник після «виключної дати». Хоча в «компромісній умові» Конвенції про геноцид не міститься жодної згадки про «виключну дату», зокрема фрази «починаючи з цього моменту», в ній також не міститься явного наміру щодо застосування її до дій, ситуацій та подій, що мали місце до набуття нею чинності, як це вимагається згідно зі статтею 28 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. Крім того, історія прийняття Конвенції про геноцид також свідчить, що Конвенція мала застосовуватись до майбутніх діянь, а не тих, що мали місце під час Другої світової війни чи навіть до неї [28, para. 97; 359, с. 25-26; 293, с. 57-58]. На підставі цього

можна припустити, що «виключна дата» та «критична дата» «компромісної умови» Конвенції про геноцид збігаються.

Питання застосування Конвенції про геноцид щодо подій, що мали місце до набуття нею чинності для сторін спору, в контексті юрисдикції *ratione temporis* Суду було розглянуте в справі *Croatia v. Serbia*. Зокрема, Сербія стверджувала, що Суд не має юрисдикції щодо діянь, що мали місце до 27 квітня 1992 року, тобто дати офіційного проголошення ФРЮ та правонаступництва щодо Конвенції про геноцид [29, paras. 120-121]. Спершу Суд зазначив, повторивши висновок, якого він дійшов у справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, що в Конвенції про геноцид немає виражених положень, які б обмежували його юрисдикцію *ratione temporis* [29, para. 123; 27, para. 34; 28, para. 93]. Разом з тим, часові межі дії «компромісної умови» Конвенції пов'язані з усіма іншими положеннями Конвенції [28, para. 93]. Тому Суд пов'язав оцінку застосування Конвенції *ratione temporis* з оцінкою часової дії кожного з обов'язків держави згідно з Конвенцією.

Так, обов'язок запобігти геноциду, за визначенням Суду, логічно не може застосовуватись до подій, що мали місце до моменту, коли держава стала зобов'язаною відповідними положеннями Конвенції, адже не можна запобігти тому, що вже трапилось [28, para. 95; 220, с. 59, ст. 14(3)]. Такий висновок підтримується і презумпцією проти ретроактивності договірних зобов'язань згідно зі статтею 28 Віденської конвенції про право міжнародних договорів [28, para. 95].

Що стосується обов'язку покарати за злочин геноциду, який мав місце до набуття чинності Конвенцією для відповідної держави, то подібного логічного бар'єру не виникає [28, para. 96]. Так, наприклад, відповідні положення містяться в Конвенції ООН про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності 1968 року та в Європейській конвенції про незастосування строку давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів 1974 року [28, para. 96; 5, ст. 1; 9, ст. 2(2)]. Однак, на відміну від Конвенції про геноцид, в згаданих конвенціях положення щодо ретроактивності передбачені прямо [28, para. 96]. Тож, враховуючи історію прийняття Конвенції про геноцид, з якої очевидний намір розробників Конвенції щодо її застосування лише до майбутніх діянь, а також відсутність



безпосередньої згадки про ретроактивність дії положень Конвенції або обов'язку прийняття законодавства з ретроактивною дією згідно зі статтею 5 Конвенції, Суд дійшов висновку, що обов'язок покарати за злочин геноциду, так само, як і обов'язок запобігти геноциду, поширюється лише на діяння, що мали місце після набуття Конвенцією чинності [28, paras. 96-98]. Слід відмітити, що таке тлумачення обов'язку покарати за злочин геноциду не підтримується Комісією міжнародного права, згідно з висновком якої цей конвенційний обов'язок існує незалежно від того, коли геноцид було вчинено [220, с.111, para. 3]. Однак останній висновок базується на дещо застарілому на сьогодні рішенні щодо попередніх заперечень 1996 року в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* [27, para. 34].

Стосовно обов'язку не вчиняти геноцид, то Суд також не знайшов причин відходити від положення статті 28 Віденської конвенції про право міжнародних договорів та визнавати його ретроактивним [28, para. 99]. Тож, за висновком Суду, «матеріальні положення Конвенції не покладають на державу обов'язків у відношенні діянь, які мали місце до того, як Конвенція набула чинності для цієї держави» [28, para. 100].

Разом з тим, обставини справи *Croatia v. Serbia* були особливими в тому сенсі, що між ФРЮ як державою- правонаступницею та СФРЮ як державою-попередницею існував зв'язок, який міг вплинути на застосування Конвенції щодо фактів, які мали місце до 27 квітня 1992 року. У зв'язку з цим Хорватія покладалась на наступні аргументи. По-перше, на застосування в даній ситуації статті 10(2) Проекту статей щодо відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння, оскільки, за твердженням держави-позивача, вже влітку 1991 року СФРЮ припинила своє існування як держава, а ФРЮ була державою *in statu nascendi*, а тому ФРЮ можуть бути приписані дії руху, який згодом проголосив цю державу [28, paras. 81-82, 102; 220, с. 111]. Суд відхилив даний аргумент, зазначивши, що навіть якби відповідне правило приписування поведінки новій державі могло бути застосоване в даній ситуації, дії відповідного руху не могли б становити порушень Конвенції, а лише міжнародного звичаєвого права [28, para. 105]. По-друге, Хорватія посилялась на правонаступництво відповідальності ФРЮ щодо діянь СФРЮ [28, para. 106]. Для

кращого розуміння цього комплексного питання Суд розбив його на три складові: 1) чи дійсно мали місце діяння, на які посилається держава-позивач і чи становлять вони порушення Конвенції; якщо так, то 2) чи могли вони бути приписані СФРЮ і потягти її відповідальність; якщо так, то 3) чи можна вважати ФРЮ правонаступницею щодо відповідальності СФРЮ [28, para. 112]. Оскільки жодна зі сторін не заперечувала того, що на момент відповідних подій СФРЮ була стороною Конвенції про геноцид, визначення юрисдикції Суду щодо спору з цих трьох питань стосувалось виключно юрисдикції *ratione materiae*, і не мало на меті надати ретроактивної дії положенням Конвенції [28, para. 113]. В підсумку, другий аргумент Хорватії переконав Суд і він вирішив, що має юрисдикцію щодо подій, які мали місце до 27 квітня 1992 року [28, para. 117]. Однак, не встановивши геноциду в заявлених подіях, Суд у цій справі так і не мав можливості відповісти на друге і третє питання [28, paras. 441-442].

Отже, в справі *Croatia v. Serbia* Суд підтвердив правило міжнародного звичаєвого права, відображене в статті 28 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, згідно з яким договір застосовується лише щодо подій, які мали місце після набуття ним чинності щодо відповідної держави-сторони, а тому юрисдикція Суду *ratione temporis* на підставі статті 9 Конвенції про геноцид поширюється лише на спори, підставою виникнення яких стали факти, що мали місце після набуття чинності Конвенцією між сторонами спору. При цьому, застосування Конвенції про геноцид в даній справі до подій, що мали місце до 27 квітня 1992 року, тобто дати набуття чинності Конвенцією щодо держави-відповідача, не порушує цього правила, оскільки в такому випадку Суд здійснював би юрисдикцію щодо дій іншої держави, яка хоч і припинила існування на момент розгляду справи, однак все одно була стороною Конвенції, а тому на неї поширювалась юрисдикція *ratione temporis* Суду.

На практиці перед Судом може постати ще одне важливе питання. Це питання стосується розмежування між фактами, які стали джерелом виникнення спору, та подіями, що призвели до таких фактів, або джерелами виникнення прав, на які посилаються сторони. Тож, чи може юрисдикція Суду *ratione temporis* поширюватися на такі події? Можна провести аналогію цього питання з тим, що постало у справі

ЄСПЛ *Janowiec and Others v. Russia*. Прикладом може стати також ситуація, коли злочинні діяння мали місце до набуття чинності Конвенцією про геноцид і тому ні факт їх вчинення, ні виконання обов'язку покарати за них, як було показано вище, не можуть бути предметом розгляду МС, однак після набуття чинності Конвенцією держава застосовує амністії щодо засуджених за відповідні діяння осіб.

І хоча МС у своїй практиці ще не торкався безпосередньо цього питання в контексті застосування Конвенції про геноцид, воно поставало в контексті інших злочинів, зокрема тих, що були вчинені Німеччиною під час Другої світової війни. Так, у справі *Jurisdictional Immunities of the State* МС розглянув питання порушення юрисдикційного імунітету Німеччини Італією, оскільки остання дозволила розгляд в своїх національних судах цивільних справ проти Німеччини, що стосувались шкоди, спричиненої порушеннями міжнародного гуманітарного права Третім Рейхом під час Другої світової війни [301, с. 198; 58, para. 15].

Німеччина посиалалась на статтю 1 Європейської конвенції про мирне вирішення спорів як на титул юрисдикції, що по обсягу юрисдикції *ratione materiae*, наданої МС, дослівно повторює положення про обов'язкову юрисдикцію Суду згідно зі статтею 36(2) Статуту Суду [58, para. 41; 13; 7, ст. 1; 301, с. 198]. Що стосується обсягу юрисдикції *ratione temporis* МС згідно з цією Конвенцією, то відповідно до статті 27(а) дана Конвенція застосовується лише щодо фактів та ситуацій, які мали місце після набуття нею чинності для сторін спору, що в даному випадку мало місце 18 квітня 1961 року [7; 58, para. 42].

При визначенні своєї юрисдикції *ratione temporis* в цій справі МС вказав, що «факти та ситуації, з яких походить спір перед цим Судом, складаються з судових рішень Італії, які заперечили юрисдикційний імунітет Німеччині... Відповідні рішення... приймалися між 2004 та 2011 роками, тобто набагато пізніше дати набрання чинності Європейською конвенцією про мирне вирішення спорів між сторонами» [58, para. 44]. При цьому Суд підкреслив різницю між предметом свого провадження в даній справі, яким виступали щойно згадані судові рішення Італії, і зокрема, порушення фактом їх винесення юрисдикційного імунітету Німеччини, та предметом судового розгляду в цих рішеннях, яким виступали репарації за шкоду,

спричинену німецькими збройними силами в 1941-1943 роках [58, paras. 44, 58, 93, 108]. Відповідно Суд мав встановити наявність юрисдикції *ratione temporis* лише стосовно спору, який сторони передали Суду, що власне він і зробив [58, paras. 44, 139].

Разом з тим, події, що послуговували підставою для прийняття відповідних рішень італійськими судами все ж таки могли вплинути на рішення Суду, оскільки, як стверджувала Італія, невиконання державою своїх зобов'язань щодо здійснення репарацій жертвам серйозних порушень міжнародного гуманітарного права може призвести до позбавлення такої держави права покладатися на юрисдикційні імунітети перед судами держав національності жертв [58, para. 45]. Однак Суд розглянув дане питання не як заперечення проти своєї юрисдикції, а як питання по суті справи [58, para. 50; 301, с. 200], вирішивши, що згідно з міжнародним звичаєвим правом юрисдикційний імунітет держави продовжує діяти навіть за тих виняткових обставин, на які посилювалась Італія [58, paras. 91, 97, 103, 107].

Слід зазначити, що подібні ситуації, коли держава-відповідач оспорювала юрисдикцію МС *ratione temporis*, посилаючись на події, які призвели до фактів, що стали джерелом спору, і які знаходились поза межами дії титулу юрисдикції, неодноразово поставали як перед Судом, так і перед ППМП, і Суд завжди міг провести межу між ними, що зазвичай потребувало попередньої конкретизації предмету спору. Прикладами такої судової практики є справи *Electricity Company of Sofia and Bulgaria* [46, с. 83], *Phosphates in Morocco* [71, с. 24-30], *Case concerning Right of Passage over Indian Territory* [41, с. 31-34], *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)* [42, paras. 39-52; 306, с. 13]. В останній справі, де також оспорювались судові рішення національних судів, на цей раз Німеччини, Суд дійшов висновку, що відповідні рішення лише «запустили» спір, а джерелом та справжньою причиною спору стали обставини, що призвели до прийняття саме таких рішень: по-перше, режим створений Конвенцією про врегулювання питань, зумовлених війною та окупацією, на підставі якої були прийняті оспорювані Ліхтенштейном національні судові рішення; і по-друге, події 1945 року, які призвели до прийняття відповідної Конвенції [42, paras. 48-52]. Тож, беручи до уваги висновки Суду в справах такого

типу, можна помітити, що оцінка справжніх причин спору є досить складним процесом і може здійснюватися лише з врахуванням особливого контексту кожної конкретної справи.

Отже, в практиці МС існує розрізнення між фактами, що стали підставою спору, та подіями, що призвели до цих фактів та ситуацій. Для визначення юрисдикції *ratione temporis* Суду має значення лише час настання фактів, щодо яких виник спір, незалежно від того, коли мали місце події, що призвели до цих фактів. Такого висновку можна дійти, враховуючи те, що в своїй практиці Суд не встановив жодних часових обмежень щодо таких подій. На противагу цьому, ЄСПЛ, в термінології якого відповідні події іменуються «спусковими подіями», визначив для них часові обмеження. Зокрема, в справі *Janowiec and Others v. Russia*, як було відзначено вище, крайньою датою «спускової події» було визначено момент прийняття ЄКПЛ, тобто 4 листопада 1950 року, згідно з тестом «цінностей Конвенції», або десять років до «критичної дати» згідно з тестом «істинного зв'язку».

Що стосується темпоральної юрисдикції МС на підставі Конвенції про геноцид в контексті здійснення такої юрисдикції лише щодо фактів, на яких ґрунтується спір, та відмежування їх від подій, що передували цим фактам, немає підстав, чому Суд мав би відхилитися від попередньої практики, враховуючи при цьому обставини конкретної справи, що перебуватиме на його розгляді. Крім того, беручи до уваги той факт, що МС не встановив часових обмежень для «спускових подій», Суд може назвати «злочином геноциду» події, починаючи з початку з ХХ століття, і зокрема, вірменський геноцид 1915 року чи Голодомор 1932-1933 років. Разом з тим, якщо підставою юрисдикції МС є Конвенція про геноцид, така оцінка матиме суто теоретичне, зокрема історичне, значення, оскільки обсяг юрисдикції Суду *ratione temporis* дозволяє йому встановлювати відповідальність держав лише відносно фактів, що мали місце після набуття Конвенцією чинності між державами-сторонами спору. Також МС може брати до уваги події, що мали місце до набрання чинності Конвенцією про геноцид, у випадку, коли вони мають значення при доказуванні спеціального наміру в діяннях, що мали місце після набрання Конвенцією чинності [220, с. 63-64, para. 11].

Разом з тим, як вже було відзначено вище, якщо МС здійснює обов'язкову юрисдикцію на підставі «факультативної умови», то теоретично обсяг його юрисдикції *ratione temporis* щодо геноциду, принаймні в сфері застосування ним відповідного міжнародного звичаєвого права, яке існувало на момент оцінюваних подій, обмежений власне часом існування такого права і формально не залежить від моменту набуття чинності Конвенцією про геноцид. Хоча застосування матеріальної відповідальності держав чи «особливих наслідків», передбачених міжнародним звичаєвим правом щодо відповідальності держав, в таких випадках вже втратить свою актуальність, встановлення самого факту порушення державою зобов'язань в таких суто «історичних» справах, можна розглядати як форму нематеріальної відповідальності держави, що сприятиме подальшому примиренню всередині суспільства. В контексті можливостей розгляду МС справи про Голодомор 1932-33 років варто відмітити, що ні Росія, ні Україна поки що не наділяли Суд обов'язковою юрисдикцією.

### **3.3.5. Юрисдикція *ratione loci* Міжнародного Суду ООН щодо геноциду**

В самому тексті Конвенції про геноцид нічого не сказано про її територіальну дію. Однак в процесі підготовки Конвенції були пропозиції включити до неї відповідні положення. Так, ще в преамбулі першого проекту Конвенції йшлося про те, що держави беруть на себе зобов'язання запобігти та покарати акти геноциду, «де б вони не трапились» [195, с. 214]. Крім того, Генеральний Секретар ООН та експерти Секретаріату ООН відзначили в ході підготовки даного проекту, що бачать необхідність універсальної територіальної дії Конвенції з огляду, по-перше, на положення резолюції 96(I) ГА ООН, а по-друге, з природи геноциду як злочину згідно з міжнародним правом. Ідея універсальної дії Конвенції підкріплювалась у тексті першого проекту також положенням статті 7, за яким сторони приймали на себе зобов'язання покарати злочинців, що вчинили геноцид, які перебувають в межах їх території, незалежно від національності таких осіб чи місця вчинення злочину [195,

с. 214, 217; 336, с. 13]. В другий проект, як і в остаточну версію Конвенції, подібні положення включені не були [198, с. 1161-1163; 336, с. 13].

Відсутність прямої згадки про територіальну дію Конвенції про геноцид не заважає МС вирішити це питання в ході тлумачення та застосування Конвенції. Так само як і при визначенні юрисдикції *ratione temporis*, Суд визначає територіальну дію Конвенції в контексті оцінки обсягу дії кожного з обов'язків держави згідно з Конвенцією [320, с. 479-481; 26, paras. 183-184].

В одному з перших рішень, які стосувались застосування Конвенції про геноцид, а саме в рішенні щодо попередніх заперечень у справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* 1996 року, МС встановив, що у зв'язку з тим, що права та обов'язки, закріплені в Конвенції про геноцид, є правами та обов'язками *erga omnes*, обов'язки держав щодо запобігання та покарання за злочин геноциду територіально не обмежені Конвенцією [27, para. 31; 142, с. 23]. В рішенні по суті в цій справі Суд також підтвердив, однак цього разу стосовно всіх трьох основних обов'язків держави, що «матеріальні обов'язки, передбачені статтями 1 і 3, на перший погляд, не обмежені територіально. Вони застосовуються до держави, незалежно від того, де вона здійснює свою діяльність або де вона може діяти в спосіб, щоб дотриматись відповідних зобов'язань» [26, para. 183].

Стосовно територіальної дії обов'язку не вчиняти злочин геноциду в практиці Суду не було встановлено жодних винятків чи обмежень [320, с. 479; 359, с. 64]. Принаймні в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* Суд не надав жодної ваги факту вчинення геноциду поза територією держави відповідача. Загалом, універсальна дія заборони вчинення геноциду є загальноновизнаною, що підтверджується статусом *jus cogens* даної норми [359, с. 64].

Що стосується обов'язку покарати за злочин геноциду згідно зі статтею 1 Конвенції, то хоча Боснія і Герцеговина посилалась на порушення обов'язку покарати за злочин геноциду згідно зі статтею 1 та, як альтернативу, на порушення обов'язку передати обвинувачених МКТЮ згідно зі статтею 6 Конвенції, Суд розглянув тільки останню вимогу держави-позивача, уникнувши детального аналізу першого обов'язку, і зокрема, особливостей його територіальної дії [26, paras. 440-441, 449].

Це ймовірно пов'язано з тим, що Суд розглядає інші матеріальні обов'язки, зокрема передбачені в статтях 4, 5, 6 та 7 Конвенції, як окремі аспекти прояву обов'язку покарати за злочин геноциду згідно зі статтею 1 Конвенції [26, paras. 159, 165, 449-450; 279, с. 28, 45; 320, с. 477-478; 293, с. 61-62; 359, с. 43]. В світлі цього, постає питання щодо того, що ще включає в себе обов'язок покарати за злочин геноциду, якщо він не вичерпується вищезазначеними статтями, і наскільки до обов'язку покарати застосовний загальний висновок Суду щодо територіально необмеженої дії всіх обов'язків, передбачених в статті 1 Конвенції. До прикладу, Салім Мухаммед Сааді Аль-Захарна пропонує до обов'язку покарати геноцид згідно зі статтею 1 відносити, з-поміж іншого, обов'язок здійснити судове переслідування представників попереднього злочинного режиму та обов'язок не застосовувати амністії до таких осіб [252, с. 136-138]. Через обмежений обсяг даної роботи далі будуть проаналізовані лише ті складові обов'язку покарати злочин геноциду, яких безпосередньо торкнувся Суд в своєму рішенні.

Отже, дослідивши перший обов'язок згідно зі статтею 6, а саме обов'язок здійснити судове переслідування, Суд встановив, що він підлягає вираженому територіальному обмеженню, тобто застосовується лише до тієї держави, на території якої було вчинено злочин геноциду [26, para. 184; 6]. Тож, оскільки в даній справі події (різанина в Сребрениці – прим. авт.), які було кваліфіковано МС як геноцид, мали місце на території Боснії і Герцеговини, то, згідно з висновком Суду, держава-відповідач не могла нести відповідальність за нездійснення судового переслідування обвинувачуваних в геноциді осіб в національних судах [26, para. 442]. Також Суд зазначив, що територіальне обмеження обов'язку здійснювати судове переслідування згідно зі статтею 6 не впливає на другий обов'язок, передбачений у цій статті, а саме – обов'язок співпрацювати з міжнародним карним трибуналом, юрисдикцію якого держава прийняла. Останній обов'язок означає, що «держава зобов'язана заарештувати осіб, обвинувачених у геноциді, що перебувають на її території, - навіть якщо злочин, в якому обвинувачуються такі особи, було вчинено поза її межами - і у випадку, якщо ці особи не постануть перед національними судами відповідної держави, видати їх міжнародному карному трибуналу» [26, para. 443].



В такому визначенні обов'язку держави співпрацювати з міжнародним карним трибуналом деякі дослідники вбачають розширення меж застосування першого обов'язку за статтею 6, оскільки від держави, яка не видає обвинувачених відповідному трибуналу вимагається здійснити судове переслідування таких осіб, незалежно від місця вчинення злочину, тобто принцип територіальної юрисдикції цим, по суті, трансформується в принцип універсальної юрисдикції [279, с. 55]. Власне, в даній справі, Суд визнав лише порушення ФРЮ її зобов'язань згідно зі статтею 6 Конвенції на підставі невиконання нею обов'язку співпрацювати з міжнародним карним трибуналом, і зокрема видати генерала Ратко Младіча МКТЮ [26, paras. 449, 471]. Що стосується встановлення відповідальності ФРЮ за порушення першого обов'язку за статтею 6 згідно з запропонованим вище підходом, то ймовірно в даній справі Суд не використав таку можливість, беручи до уваги те, що згідно зі статтею 9 Статуту МКТЮ Трибунал має переважну юрисдикцію над національними судами [247; 279, с. 55].

В контексті оцінки обов'язку запобігти геноциду, Суд відмітив, що він стосується поведінки держави, тобто задіяння всіх доступних державі засобів, а не досягнутого результату. Оскільки в кожній ситуації набір таких засобів різний, то застосовується стандарт «*due diligence*», що вимагає оцінки *in concreto*, враховуючи, зокрема, можливість ефективного впливу на дії осіб, що вчинили чи вчиняють геноцид. Така можливість залежить, з-поміж іншого, від географічної віддаленості від місця подій; сили політичних та інших зав'язків держави з задіяними у відповідних подіях особами; правової позиції держави щодо цих подій чи осіб [26, para. 430]. Х. Тамс наводить наступні ситуації, коли в держави може з'явитися обов'язок запобігти геноциду: зв'язок між етнічною групою та титульною нацією; спеціальний статус держави, що повинна гарантувати певний договірний режим; особлива відповідальність, що покладається на окупаційний режим тощо [359, с. 52].

Отже, незважаючи на те, що в теорії обов'язок запобігти геноциду територіально поширюється на всі держави-сторони Конвенції, однак на практиці оцінка Судом того, чи дотрималась держава відповідного зобов'язання, буде здійснюватися з врахуванням обставин кожної конкретної справи. Відповідно в

справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* Суд визнав, що ФРЮ відповідальна за порушення обов'язку запобігти геноциду, оскільки, по-перше, через інтенсивні політичні, військові та фінансові зв'язки з Республікою Сербською та VRS держава була здатна вплинути на боснійських сербів, які спланували та реалізували геноцид в Сребрениці, такою мірою, як на це не була здатна жодна з інших держав-сторін Конвенції; по-друге, саме на ФРЮ покладались особливі зобов'язання щодо недопущення вчинення геноциду згідно з Наказом Суду про застосування тимчасових запобіжних заходів 1993 року; по-третє, влада ФРЮ усвідомлювала (виділ. авт.) серйозний ризик вчинення геноциду, що відповідає стандарту *mens rea*, прийнятому Судом для встановлення відповідальності за порушення обов'язку запобігти геноциду, і при цьому *утрималась* (виділ. авт.) від вчинення будь-яких дій, що відповідає необхідному стандарту *actus reus* [26, paras. 432, 434-438; 30, para. 52].

Не всі судді в даній справі погодились з таким широким тлумаченням територіальної дії обов'язку запобігти геноциду. Зокрема, суддя Томка, в цілому не заперечуючи проти необмеженої територіальної дії цього обов'язку, разом з тим запропонував встановити більш жорсткі критерії визначення його наявності в конкретній державі [33, paras. 67-68; 320, с. 481]. В той же час суддя Крека взагалі піддав сумніву природу обов'язку запобігти геноциду [32, paras. 113-119].

Загалом, хоча обов'язок запобігти геноциду, як і решту обов'язків, закріплених у Конвенції, є обов'язком *erga omnes*, що власне і пояснює вищезгаданий висновок Суду щодо їх, *на перший погляд* (виділ. авт.), необмеженої територіальної дії, визначення Судом критеріїв для застосування цього обов'язку щодо певної держави можна розглядати, як це пропонує Орна Бен-Нафталі, як «практичну реалізацію характеристики *erga omnes* даного обов'язку з урахуванням обставин конкретної справи» [279, с. 42].

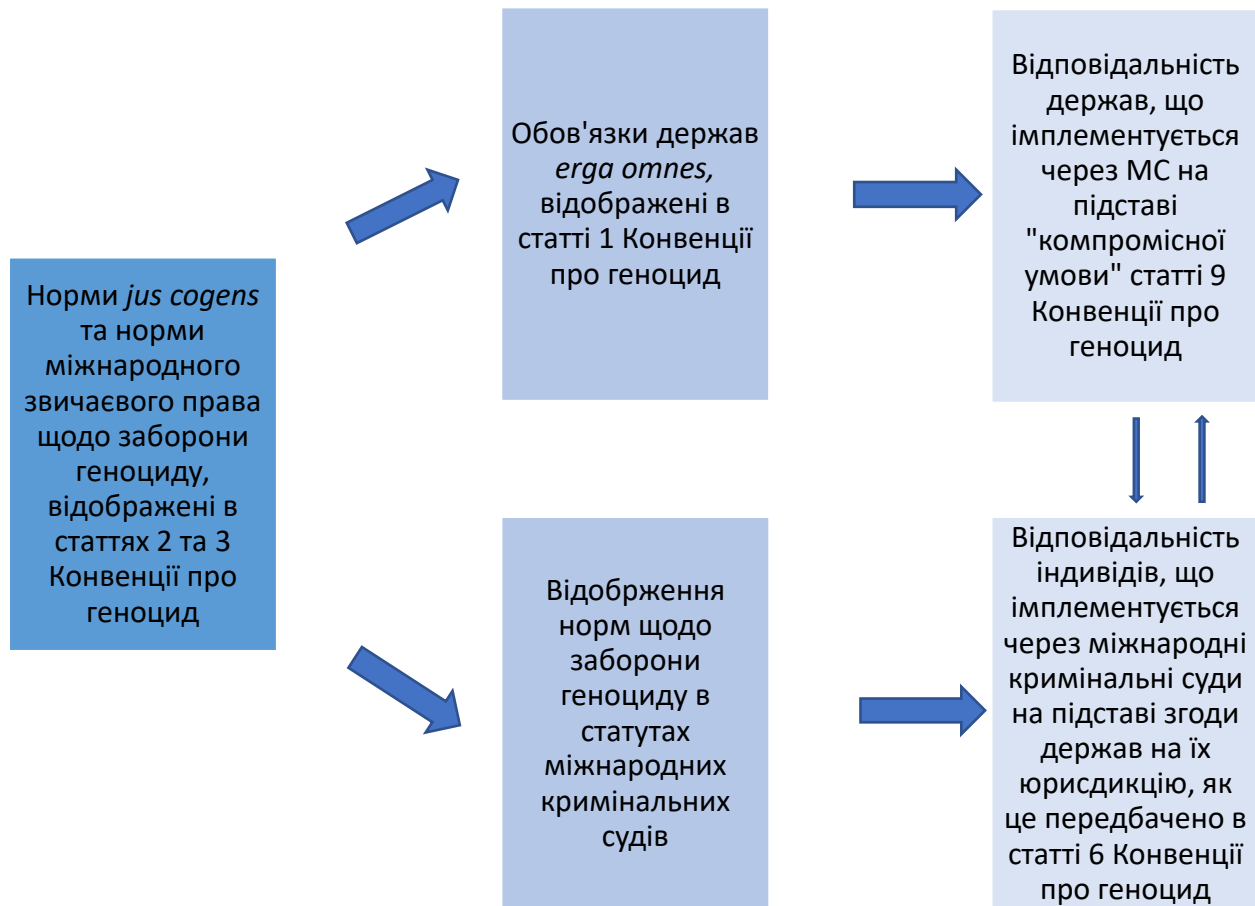
Територіальне застосування Конвенції про геноцид в межах окремої держави регулюється статтею 12 Конвенції, згідно з якою держава-сторона шляхом повідомлення Генерального Секретаря ООН може поширити застосування Конвенції на всі чи деякі території, за чиї зовнішні зносини вона відповідає [6]. Це так звана «колоніальна умова», яка була включена до Конвенції за наполяганням Сполученого

Королівства [320, с. 474]. На сьогодні лише три держави зробили необхідні повідомлення, скориставшись цим положенням, серед яких Сполучене Королівство, Австралія та Бельгія. В той же час, понад десять держав внесли застереження до цієї статті, не погоджуючись з вибірковістю її дії щодо несамоуправних територій [320, с. 475; 250, с. 147-152]. Хоча Суд прямо не торкнувся питання впливу статті 12 на особливості територіальної дії матеріальних обов'язків держав, логічно припустити, що дане положення має значення лише для тих обов'язків, щодо яких існує територіальне обмеження, зокрема обов'язку покарати за злочин геноциду, вчинений на території держави, згідно зі статтею 6, або прийняти необхідне кримінальне законодавство згідно зі статтею 5 Конвенції [320, с. 482].

#### **3.4. Індивідуальна кримінальна відповідальність та відповідальність держав як єдиний механізм забезпечення правосуддя за злочин геноциду**

На сьогодні в міжнародному праві діють два автономні та водночас взаємопов'язані режими відповідальності а геноцид, а саме: індивідуальної кримінальної відповідальності та відповідальності держав, що означає те, що вчинення геноциду тягне за собою одночасно індивідуальну відповідальність фізичних осіб, які були виконавцями чи віддавали відповідні накази, та відповідальність держав, від імені яких його було вчинено [318, с. 109; 359, с. 62; 290, с. 908; 283, с. 23; 276, с. 1218]. Такий дуалізм відповідальності підкреслено і розмежуванням юрисдикційних положень статей 6 та 9 в Конвенції про геноцид, перша з яких стосується індивідуальної кримінальної відповідальності на національному та міжнародному рівні, а остання – відповідальності держав. Механізм взаємодії двох режимів зображено на рис. 3.2.

Вперше на міжнародному рівні про подвійну природу відповідальності за геноцид недвозначно було згадано в резолюції ГА ООН 180(II) 1947 року, в якій вона закликала ЕКОСОР продовжити роботу над Конвенцією про геноцид: «геноцид є міжнародним злочином, що тягне за собою національну та міжнародно-правову відповідальність зі сторони індивідів та Держав» [215; 26, para. 163].



**Рис. 3.2. Взаємодія режимів відповідальності держав та індивідів за геноцид згідно з міжнародним правом**

Джерело: розроблено автором на основі [283]

В справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* Суд підтвердив, що «дуалізм відповідальності продовжує бути постійною ознакою міжнародного права». На підтримку цього твердження Суд навів положення Римського Статуту МКС та Проекту статей щодо відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння, які є ключовими документами в галузях міжнародної кримінальної відповідальності індивідів та відповідальності держав відповідно [26, para. 173]. Так, зокрема згідно зі статтею 25(4) Римського Статуту «жодне положення цього Статуту, що стосується індивідуальної кримінальної відповідальності, не впливає на відповідальність держав згідно з міжнародним правом» [12]. Відповідно до статті 58 Проекту статей «ці статті не впливають на жодне питання індивідуальної відповідальності згідно з міжнародним правом будь-якої особи, що діє від імені Держави» [220, с. 142]. У

коментарях до останнього положення Комісія міжнародного права, зокрема, відзначила, що «питання індивідуальної відповідальності, в принципі, відмінне від питання відповідальності Держави. Держава не звільняється від власної відповідальності за міжнародно-протиправне діяння через судове переслідування та покарання посадових осіб, які його здійснили» [220, с. 142-143, para. 3; 26, para. 173]. Такий висновок був підтверджений також МС [26, para. 182]. Крім того, в контексті застосування Конвенції про геноцид, Суд наголосив, що «стаття 1, взята разом зі статтею 3(a)-(e),... покладає на Держави обов'язки, відмінні від тих обов'язків, які Конвенція вимагає від них покласти на індивідів» [26, para. 174].

Дуалізм відповідальності держав та індивідів в міжнародному праві було підкреслено і міжнародними кримінальними судами. Так, МКТЮ в справі *Prosecutor v. Furundžija Anto* зазначив, що «згідно з чинним міжнародним гуманітарним правом, крім індивідуальної кримінальної відповідальності, може настати також відповідальність Держави як результат того, що державні посадовці здійснюють катування, або не можуть запобігти катуванням чи покарати осіб, що вчиняють катування» [92, para. 142].

Слід відмітити, що незважаючи на автономність двох режимів відповідальності, і зокрема незалежність відповідальності держави від попереднього встановлення індивідуальної кримінальної відповідальності, у випадку, коли МС вирішує, чи відповідальна держава за порушення обов'язку не вчиняти геноцид, це припускає попереднє визначення складу злочину геноциду в діях індивідів (це не є тотожним притягненню цих індивідів до кримінальної відповідальності – прим. авт.), який потім може бути приписано цій державі. Тому в певному сенсі можна назвати режим відповідальності держави за порушення обов'язку не вчиняти геноцид доповнюючим до режиму індивідуальної кримінальної відповідальності, що однак не означає їх ієрархії [359, с. 62-63; 276, с. 1218]. Застосування такої конструкції, що власне була підтверджена методикою оцінки відповідальності держави, використаною Судом в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, знімає до того невирішене питання щодо неможливості встановлення спеціального наміру в держави [359, с. 62-63].

Разом з тим, визначення МС спеціального наміру в осіб, чії дії можуть бути приписані державі, не настільки однозначне, як це може здатися на перший погляд. Зокрема, виникає питання, яка саме частина державного апарату повинна мати такий намір і чи може взагалі йти мова про намір окремої особи, коли перед Судом стоїть завдання встановити відповідальність держави [351, с. 367]. Відкидаючи практичну можливість встановлення спеціального наміру в керівників держави, за винятком екстремальних форм диктатури, В. Шабас пропонує при оцінці відповідальності держави виводити спеціальний намір з «державного плану чи політики» [347, с. 517-518]. Однак згідно із загальними засадами міжнародно-правової відповідальності держав, державі приписуються дії її органів чи посадових осіб, незалежно від їх місця в ієрархії державної влади [290, с. 905]. Саме цим шляхом пішов МС в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*. Хоча держава-позивач посилалась на «сукупність звірств, вчинених щодо ряду спільнот протягом тривалого періоду часу», Суд зазначив, що для встановлення відповідальності держави спеціальний намір має бути продемонстровано шляхом посилення на чітко визначені обставини [26, para. 373]. Тож, щоб встановити *dolus specialis* в даній справі, Суд дослідив наявність спеціального наміру в діях основних виконавців геноциду в Сребрениці, тобто членів VRS [351, с. 367; 26, paras. 231-370, 376]. При цьому Суд не виключив можливості виведення спеціального наміру із «загального плану», якщо держава-позивач зможе переконливо довести наявність такого плану [26, para. 373]. Однак надані Боснією і Герцеговиною докази відповідного «плану», зокрема Рішення щодо стратегічних цілей Сербського Народу в Боснії і Герцеговині, здалися Суду недостатньо переконливими для виведення з них спеціального наміру [26, para. 372]. В цілому, на відміну від визначення наміру в кримінальній справі, коли головною метою є доведення наявності наміру в конкретного обвинуваченого, навіть якщо цей намір розглядається в контексті «спільного плану», при оцінці відповідальності держави до уваги береться *dolus specialis* сукупності всіх тих осіб, чії дії можуть бути приписані державі [351, с. 368; 26, paras. 297, 376]. Разом з тим, незважаючи на те, що в обраному Судом підході до встановлення спеціального наміру наразі і простежується надання переваги традиційним принципам відповідальності держав, Суд залишив собі простір

для зміни цього підходу в майбутньому, коли в міжнародному кримінальному праві стане більш усталеним стандарт «спільного плану» чи інший подібний стандарт.

Загалом, розглядаючи спори щодо відповідальності держав за геноцид, МС не може уникнути вирішення певних питань, що є специфічними для галузі міжнародного кримінального права, зокрема тих, що стосуються особливостей визначення спеціального наміру, форм участі в злочині геноциду, врахування контекстуального елемента тощо. У зв'язку з цим в сторону Суду навіть висловлюється критика, пов'язана з надмірним використанням стандартів, які прийняті в кримінальному праві, зокрема встановлення надто високого стандарту доведення, наближеного до стандарту «поза розумним сумнівом», а також обрання методики покладення на державу відповідальності, що передбачає здійснення самим Судом кваліфікації певних діянь як злочинних [351, с. 366].

Варто відмітити, що в справах про геноцид, ініційованих в МС, держави-позивачі не скористались повною мірою всіма можливостями, що надає міжнародне звичаєве право щодо відповідальності держав, відображене в Проекті статей щодо відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння. Так, статтею 15 цього документу передбачено категорію «порушення, що складається зі складових діянь», що означає, що порушення державою міжнародно-правового зобов'язання може бути здійснено через серію діянь, які, взяті разом, можна охарактеризувати як протиправні; в такому разі це порушення поширюється на весь період часу, починаючи з першого діяння серії та триваючи доти, поки відповідні діяння повторюються та перебувають у невідповідності з міжнародно-правовими зобов'язаннями [220, с. 62, ст. 15]. Геноцид характеризується саме такою «серійною» природою, адже зазвичай вчиняється в ході реалізації прийнятої систематичної політики чи практики, що передбачає серію вбивств, заподіяння серйозних тілесних ушкоджень і т.д. [220, с. 62, paras. 2, 3]. Ідея цього положення полягає в тому, що перш ніж відповідні порушення зможуть бути охарактеризовані як геноцид, має бути досягнута певна межа, тобто критична маса, таких діянь [220, с. 62, para. 3; 290, с. 909]. Причому, як зазначають Джеймс Кроуфорд та Саймон Оллесон, не всі з них, взяті окремо, матимуть всі необхідні елементи злочину геноциду [290, с. 909]. Коли відповідна межа буде

досягнута, часові межі вчинення такого порушення поширюватимуться на весь період, протягом якого всі діяння серії були вчинені [220, с. 62, para. 3]. Очевидно, що такий стандарт визначення наявності порушення зобов'язань держави є менш жорстким порівняно з обраним Судом стандартом встановлення факту вчинення злочину геноциду, що передбачає наявність всіх елементів складу злочину в кожному з аналізованих Судом діянь.

Отже, незважаючи на те, що режими індивідуальної кримінальної відповідальності та відповідальності держав за геноцид є двома відносно автономними режимами, як було продемонстровано вище, вони збігаються в багатьох аспектах. Це можна пояснити тим, що режими відповідальності, що є вторинними, походять з єдиного джерела, а саме - первинних норм щодо заборони геноциду [314, с. 469; 290, с. 909]. Існуючий на сьогодні режим відповідальності держав за геноцид можна описати таким чином. З норми *jus cogens* щодо заборони геноциду походить зобов'язання *erga omnes*, включаючи окрім обов'язку не вчиняти геноцид також обов'язок запобігти геноциду та покарати за цей злочин (хоча віднесення останніх двох обов'язків до зобов'язань *erga omnes* поки що не можна назвати загально визнаним – прим. авт.). Для держав-сторін Конвенції про геноцид відповідні обов'язки *erga omnes* дублюються також положеннями самої Конвенції. Порушення даних зобов'язань та можливість приписати такі порушення певній державі тягнуть за собою відповідальність цієї держави, яка імплементується МС на підставі Конвенції про геноцид та Статуту Суду у випадку звернення держави-сторони цієї Конвенції. Якщо держава не є стороною Конвенції про геноцид або внесла застереження до «компромісної умови», імплементация режиму відповідальності здійснюється іншими засобами.

Режим міжнародної кримінальної відповідальності індивідів можна охарактеризувати наступним чином. Норма *jus cogens* щодо заборони геноциду закріплена в Конвенції про геноцид, а також в статутах *ad hoc* трибуналів та Римському Статуті. Порушення цієї норми тягне за собою відповідальність індивідів, яка повинна імплементуватись на національному рівні згідно з зобов'язаннями держав згідно з міжнародним правом, і зокрема Конвенцією про геноцид для держав-



сторін Конвенції, а у випадках делегування національної юрисдикції міжнародним кримінальним судам – цими судами на умовах, визначених їх статутами.

В процесі свого функціонування ці режими можуть перетинатися, зокрема, коли МС встановлює наявність складу злочину геноциду в діях осіб, чия поведінка може бути приписана державі, або коли міжнародні кримінальні суди визначають наявність відповідної політики держави при встановленні спеціального наміру в діях окремих осіб чи оцінці контекстуального елемента.

### Висновки до розділу 3

1. Зобов'язання держав, передбачені Конвенцією про геноцид, визнані імперативними нормами загального міжнародного права і породжують відповідні їм зобов'язання *erga omnes*. За їх порушення державами в міжнародному звичаєвому праві передбачений особливий режим відповідальності, який проявляється в застосуванні до держав-порушниць, окрім звичайних, також додаткових «особливих наслідків». Крім того, інтерес в дотриманні цих зобов'язань мають всі держави світу, а тому кожна з них, якщо вона є стороною Конвенції про геноцид та за умови дотримання визначених у Конвенції умов, може ініціювати судовий розгляд в МС.

2. Персональна юрисдикція (*ratione personae*) МС поширюється на держави при дотриманні двох умов: держава повинна мати доступ до Суду на підставі статті 35 Статуту МС та прийняти юрисдикцію Суду на підставі статті 36 Статуту МС.

3. В основі персональної юрисдикції МС лежить принцип згоди держав, а тому для звернення до Суду на підставі Конвенції про геноцид держава повинна бути стороною Конвенції на момент подачі позовної заяви, а отже прийняти «компромісну умову» статті 9 Конвенції. При цьому державам не забороняється вносити застереження, що виключають дію даного положення.

4. У випадку, коли на момент звернення до МС статус держави-позивача чи держави-відповідача згідно з міжнародним правом не є чітко визначеним, при встановленні моменту набуття Конвенцією про геноцид чинності щодо такої держави перед Судом можуть поставати додаткові питання, що стосуються

правонаступництва держав щодо міжнародних договорів, а при визначенні наявності доступу до Суду – статусу таких держав в межах ООН чи їх участі в Статуті МС.

5. В основі здійснення предметної юрисдикції (*ratione materiae*) МС лежить «титул юрисдикції», який базується на взаємодії двох складових: статі 36(1) Статуту МС та «компромісній умові» статті 9 Конвенції про геноцид. Предметна юрисдикція МС щодо геноциду поширюється на спори з питань тлумачення, застосування та виконання Конвенції про геноцид, а також спори щодо відповідальності держав за геноцид.

6. МС розробив особливу методику для оцінки відповідальності держав у справах про геноцид, в ході застосування якої Суд встановлює факт вчинення злочину геноциду, визначає, чи може вчинення відповідних діянь бути приписане державі, а також оцінює, чи порушили держава обов'язок запобігти геноциду чи покарати за нього. Оскільки встановлення факту вчинення злочинів традиційно є завданням кримінальних судів, МС часто критикується через здійснення неприцільних йому функцій.

7. Конвенція про геноцид як міжнародний договір не підлягає ретроактивному застосуванню, відповідно МС не матиме юрисдикції щодо злочинів геноциду, вчинених до набуття чинності Конвенцією про геноцид, якщо він діє на підставі «компромісної умови» статті 9 Конвенції. При цьому необхідно відмежовувати паралельний конвенційному режим міжнародного звичаєвого права щодо геноциду. Хоча міжнародне звичаєве право повинно застосовуватись до міжнародних злочинів у тому вигляді, в якому воно існувало на момент їх вчинення, на практиці його норми з часом еволюціонують і воно неминуче застосовуватиметься до минулих подій у світлі сучасного розуміння. У цьому контексті можна говорити про ретроактивну дію міжнародного звичаєвого права щодо злочину геноциду, а також про можливість застосування Міжнародним Судом ООН такого права для кваліфікації та встановлення факту вчинення геноциду щодо подій, які мали місце до прийняття Конвенції про геноцид у випадку, якщо Суд здійснює юрисдикцію на підставі «факультативної умови» згідно зі статтею 36(2) Статуту Суду і сторони справи не встановили часових обмежень щодо такої юрисдикції.

8. Темпоральна юрисдикція (*ratione temporis*) МС пов'язана з персональною та предметною юрисдикцією Суду, що означає те, що події чи факти, через які виник спір, повинні мати місце протягом часу, коли Суд мав юрисдикцію щодо них. Тож темпоральна юрисдикція Суду визначається, по-перше, моментом набуття чинності відповідним договором, що встановлює його юрисдикцію («початкова дата»), а по-друге, моментом, з якого цей договір наділяє Суд юрисдикцією щодо відповідних спорів («виключна дата»). Формулювання «компромісної умови» Конвенції про геноцид свідчить про те, що «початкова» та «виключна» дати у ній збігаються, а отже Суд матиме юрисдикцію з моменту набуття чинності Конвенцією щодо держави-позивача чи держави-відповідача, залежно від того, яка з цих дат є пізнішою. На практиці це означає, що події, щодо яких заявляться порушення одного з трьох обов'язків, тобто не вчиняти геноцид, запобігти йому або покарати за його вчинення, повинні мати місце після набуття чинності Конвенцією про геноцид щодо відповідної держави.

9. Необхідно розмежовувати факти, щодо яких виник спір, та події, що призвели до цих фактів. В той час як згідно з практикою ЄСПЛ і факти, і відповідні події повинні були мати місце після набрання чинності ЄКПЛ, в практиці МС таких обмежень немає. Тобто вирішальним є те, чи поширюється темпоральна юрисдикція Суду на факти, які стали безпосередньою підставою спору, незалежно від того, коли мали місце події, які призвели до цих фактів.

10. Територіальна юрисдикція (*ratione loci*) МС щодо геноциду оцінюється Судом в контексті кожного з обов'язків, що покладаються Конвенцією про геноцид на держави. Обов'язок не вчиняти геноцид має необмежену територіальну дію, що пов'язано зі статусом *erga omnes* даного обов'язку. Обов'язок здійснити судове переслідування згідно зі статтею 6 Конвенції про геноцид обмежений територією держави, де було вчинено злочин, оскільки це прямо передбачено відповідним положенням. Інший обов'язок згідно зі статтею 6 Конвенції про геноцид, а саме обов'язок співпрацювати з міжнародним карним трибуналом, юрисдикцію якого прийняла держава, територіально необмежений, що означає, що держава повинна заарештувати та видати міжнародному карному трибуналу осіб, обвинувачених у

вчиненні геноциду, що перебувають на її території, незалежно від того, де було вчинено злочин. Поширення обов'язку запобігти вчиненню геноциду оцінюється в кожній ситуації окремо та залежить від можливостей ефективного впливу конкретної держави на дії осіб, що вчиняють геноцид (стандарт «*due diligence*»).

11. Факт вчинення геноциду зазвичай має наслідком активізацію двох режимів відповідальності – індивідуальної кримінальної відповідальності та міжнародно-правової відповідальності держав. Хоча ці режими є відокремленими та відносно автономними, із розвитком судової практики МС та міжнародних кримінальних судів взаємодія між ними стає все більш тісною. Так, МС у справах про геноцид застосовує стандарти, прийняті в міжнародному кримінальному судочинстві, зокрема при використанні методики для встановлення відповідальності держав, встановленні більш високого, ніж зазвичай, стандарту доведення, тлумаченні та застосуванні концепцій спеціального наміру, форм участі, контекстуального елементу тощо. Міжнародні кримінальні суди, в свою чергу, дедалі більше враховують у своїй практиці залучення державних органів до вчинення злочину геноциду та факт провадження ними відповідної політики, що має наслідком конструювання нових, комплексних форм відповідальності, запровадження контекстуального елементу до складу злочину геноциду, а також врахування цих чинників при доведенні спеціального наміру. Тож наразі є всі підстави вважати, що зближення цих режимів відповідальності продовжуватиметься і в майбутньому.

Основні результати дослідження даного розділу опубліковані автором у наукових працях [253; 255].

## ВИСНОВКИ

У дисертаційній роботі досліджено юрисдикцію міжнародних кримінальних судів та МС щодо злочину геноциду в контексті реалізації двох взаємопов'язаних режимів відповідальності держав та індивідів в сучасному міжнародному праві. В результаті дослідження зроблені наступні висновки:

1. Юрисдикція в контексті діяльності міжнародних судових органів означає повноваження цих органів виносити рішення з обов'язковою силою для сторін справи. Виокремлюють такі параметри юрисдикції як *ratione personae*, *ratione materiae*, *ratione temporis* та *ratione loci*. В ході дисертаційного дослідження аналіз юрисдикції як міжнародних кримінальних судів, так і МС здійснювався саме за цими параметрами, що сприяло кращому розумінню взаємозв'язку дії режимів відповідальності індивідів та держав за геноцид.

2. Оскільки Конвенція про геноцид має комплексну юридичну природу, даний документ було охарактеризовано одночасно як міжнародний договір, що визначає міжнародно-правові зобов'язання держав, як кримінально-правовий інструмент та як міжнародний договір з прав людини.

3. В результаті аналізу судової практики було доведено, що заборона геноциду передбачена не лише в Конвенції про геноцид, але є також імперативною нормою та нормою міжнародного звичаєвого права. Із цього було виведено практичні наслідки, що проявляються, зокрема, у тому, що правовий інтерес в недопущенні вчинення геноциду мають всі держави світу, а також у тому, що поряд з Конвенцією про геноцид діє паралельний режим міжнародного звичаєвого права щодо геноциду, який може не збігатися за обсягом з режимом, встановленим у Конвенції.

Міжнародне звичаєве право, відображене у Віденській конвенції про право міжнародних договорів, а також аналіз наміру розробників Конвенції про геноцид дають підстави стверджувати, що Конвенція про геноцид як позитивне право не може застосовуватись ретроактивно. Однак не виключається ретроактивна дія міжнародного звичаєвого права щодо геноциду, а також встановлення через застосування такого права факту вчинення геноциду щодо подій, які мали місце до

прийняття Конвенції про геноцид Міжнародним Судом ООН, якщо він здійснює обов'язкову юрисдикцію на підставі статі 36(2) Статуту МС.

4. Запропоновано наступний підхід до розуміння існуючої на сьогодні в міжнародному праві моделі відповідальності за геноцид. Заборона геноциду є первинною нормою, з якої походять вторинні норми щодо відповідальності держав та індивідів. З цих вторинних норм постають два автономні, однак взаємопов'язані режими відповідальності за цей злочин згідно з міжнародним правом, а саме: режим міжнародної кримінальної відповідальності індивідів та режим міжнародно-правової відповідальності держав. Реалізація цих режимів здійснюється через міжнародні кримінальні суди та МС відповідно.

5. Логічне тлумачення положень Конвенції про геноцид засвідчило, що в Конвенцію було імпліцитно закладено принцип *aut dedere aut judicare*, який активується спільним застосуванням статей 4 та 6 Конвенції. Практичне значення статті 6 Конвенції про геноцид полягає також в тому, що її положення може виступати механізмом, який може допомогти вирішити проблему поширення юрисдикції МКС на громадян держав, що не є сторонами Римського Статуту, принаймні щодо злочину геноциду, а також виступати одним з аргументів на користь незастосування персональних імунітетів до високопосадовців, які обвинувачуються у вчиненні геноциду.

6. Детальний аналіз структури Конвенції про геноцид показує, що в Конвенції містяться два засадничі юрисдикційні положення: стаття 6 та стаття 9. Стаття 6 Конвенції про геноцид встановлює юрисдикцію міжнародного карного трибуналу щодо злочину геноциду. В результаті дослідження положень статутів та порядку заснування міжнародних кримінальних судів було продемонстровано, що найбільш наближеною моделлю такого трибуналу став МКС, оскільки, на відміну від *ad hoc* Трибуналів, він був створений на підставі міжнародного договору. Однак МКС здійснює повноваження на підставі Римського Статуту, і тому його діяльність формально не залежить від Конвенції про геноцид. На відміну від статті 6 Конвенції про геноцид, стаття 9, якою прямо передбачається юрисдикція МС, є «компромісною умовою», яка спільно зі статтею 36(1) Статуту МС утворює «титул юрисдикції» Суду.

Це означає, що юрисдикція МС щодо геноциду, на відміну від юрисдикції МКС, базується на Конвенції про геноцид і не може здійснюватись автономно від неї, якщо тільки сторони спору не прийняли обов'язкову юрисдикцію МС на підставі статті 36(2) Статуту МС.

7. В результаті співставлення окремих параметрів юрисдикції міжнародних кримінальних судів та МС виявлено наступні закономірності.

1) Встановлено, що юрисдикція *ratione personae* міжнародних кримінальних судів щодо геноциду поширюється виключно на фізичних осіб, оскільки в основі юрисдикції *ratione personae* цих судів лежить принцип індивідуальної кримінальної відповідальності. Зокрема, юрисдикція *ratione personae* МКС поширюється на всіх громадян держав, що визнали юрисдикцію МКС; на всіх осіб, незалежно від їх громадянства, які вчинили злочини на території держав, які визнали юрисдикцію МКС; а також усіх обвинувачених в ситуації, що була передана Суду РБ ООН.

В дисертаційній роботі запропоновано розглядати форми відповідальності за злочини, і зокрема за злочин геноциду, як один з компонентів юрисдикції *ratione personae* міжнародних кримінальних судів. Головним критерієм для застосування форм відповідальності є їх закріплення у статутах відповідних судів. У своїй практиці *ad hoc* Трибунали визначили також додаткові критерії для віднесення форм відповідальності до своєї юрисдикції. Встановлено, що для злочину геноциду характерний особливий, порівняно з іншими міжнародними злочинами, набір форм відповідальності. Тож у роботі було здійснено детальний аналіз та виявлено найбільш проблемні аспекти цих форм відповідальності з огляду на особливості їх застосування щодо злочину геноциду. Крім того, детально досліджено історію розробки, особливості конструювання та проблеми застосування щодо злочину геноциду нових, комплексних форм відповідальності, які лише нещодавно з'явилися в судовій практиці міжнародних судів, а саме «спільної злочинної діяльності» та «співвиконання, що ґрунтується на спільному контролі над злочином».

Аналіз Статуту МС та судової практики МС засвідчив, що юрисдикція *ratione personae* МС щодо геноциду поширюється лише на держави, які отримали доступ до Суду, ставши стороною Статуту МС на день ініціювання розгляду справи, та які

погодилися на юрисдикцію Суду, ставши стороною Конвенції про геноцид, якщо вони при цьому не вносили застережень до Конвенції, які виключають його юрисдикцію. В основі юрисдикції *ratione personae* МС лежить принцип згоди держав. У зв'язку з тим, що положення Конвенції про геноцид мають характер *erga omnes*, презюмується, що будь-яка держава має правовий інтерес в тлумаченні і застосуванні Конвенції, а тому будь-яка держава-сторона Конвенції може бути позивачем в МС у справах про геноцид.

2) Юрисдикція *ratione temporis ad hoc* Трибуналів є ретроактивною, тобто застосовується до подій, що мали місце до їх створення. Межі темпоральної юрисдикції МКТР є чітко визначеними, в той час як для юрисдикції МКТЮ формально встановлена лише початкова дата. Юрисдикція *ratione temporis* МКС є проспективною, тобто настає з моменту набрання чинності Римським Статутом для держави-сторони. Найбільші труднощі в практиці міжнародних кримінальних судів постають при встановленні темпоральної юрисдикції щодо триваючих злочинів.

Юрисдикція *ratione temporis* МС щодо геноциду є проспективною і поширюється лише на факти, що мали місце після набуття чинності Конвенцією про геноцид для відповідної держави-сторони. Аналіз практики МС засвідчив, що важливе практичне значення має відмежування фактів, на яких базується спір, від подій, що призвели до таких фактів, оскільки визначальним чинником для встановлення темпоральної юрисдикції МС є те, коли мали місце факти, на яких безпосередньо базується спір. Також було встановлено, що відповідальність держави щодо фактів геноциду, які мали місце до набуття чинності Конвенцією про геноцид для цієї держави, виключена, як за вчинення, так і за незапобігання або нездатність покарати відповідні діяння. Однак не виключена характеристика Судом таких подій як геноцид та їх врахування при доведенні спеціального наміру.

3) Територіальна юрисдикція МКТЮ та МКТР є територіально обмеженою і поширюється на територію колишньої Югославії та територію Руанди відповідно. Юрисдикція *ratione loci* МКС теоретично є необмеженою, якщо вона базується на національному принципі або якщо ситуація була передана до МКС Радою Безпеки ООН.



Той факт, що обов'язки держав, закріплені у Конвенції про геноцид, є обов'язками *erga omnes*, дає підстави стверджувати, що юрисдикція *ratione loci* МС щодо геноциду є територіально не обмеженою. Разом з тим, тлумачення окремих положень Конвенції, підтверджене судовою практикою МС, засвідчило, що з цього правила можуть бути винятки. Зокрема, обов'язок здійснити судове переслідування особи, яка вчинила геноцид, поширюється тільки на державу, на території якої було вчинено цей злочин. Крім того, обов'язок запобігти геноциду залежить від можливостей кожної конкретної держави ефективно вплинути на ситуацію.

4) Юрисдикція *ratione materiae* МС поширюється на спори щодо тлумачення, застосування та виконання Конвенції про геноцид, включаючи спори щодо відповідальності держав за геноцид. В дисертації було детально проаналізовано тест, розроблений МС для оцінки відповідальності держав за геноцид. Даний тест передбачає встановлення факту вчинення геноциду, а на підставі цього – наявності відповідальності держави за невиконання одного з трьох основних обов'язків: не вчиняти геноцид, запобігти геноциду та покарати за його вчинення.

8. В результаті дослідження було встановлено наступні взаємозв'язки та спільні риси названих вище параметрів юрисдикції міжнародних кримінальних судів та МС.

- В основі юрисдикції *ratione materiae* цих судових органів, з точки зору відповідальності за геноцид, лежить злочин геноциду.

- Юрисдикція *ratione loci* як МКС, так і МС теоретично є необмеженою.

- Юрисдикція *ratione temporis* МКС та МС є проспективною.

- В контексті юрисдикції *ratione personae* відмічено, що МКС, як і інші міжнародні кримінальні суди, здійснює атрибуцію, або ставлення у вину, злочинної поведінки певній особі, зокрема через застосування форм відповідальності, в той час як МС здійснює опосередковану такою особою атрибуцію злочинної поведінки державі.

- На підставі статті 6 Конвенції про геноцид МС потенційно може здійснювати функцію контрольного органу з розгляду спорів між державами-сторонами Римського статуту в межах питань, що стосуються геноциду, тобто

відповідають сфері дії Конвенції. Таким чином, питання, яке від початку стосувалось індивідуальної кримінальної відповідальності, може трансформуватись у міждержавний спір. На практиці це може бути актуально у відношенні невиконання державами обов'язку співпрацювати з МКС щодо передачі обвинувачених.

9. На основі порівняльного аналізу юрисдикції МС та міжнародних кримінальних судів було продемонстровано, що два автономні режими міжнародно-правової відповідальності держав та міжнародної кримінальної відповідальності індивідів за злочин геноциду, хоча і розвиваються паралельно, поступово зближуються. Так, міжнародні кримінальні суди все більше враховують той факт, що злочин геноциду вчиняється в межах організованих державних структур. Тому вони запроваджують контекстуальний елемент до складу цього злочину, конструюють нові форми відповідальності на базі тих, що вже передбачені в їх статутах, а також враховують існування плану чи політики держави при встановленні спеціального наміру в складі злочину геноциду. Зі свого боку, МС запроваджує методику визначення відповідальності держави, яка передбачає кримінально-правову оцінку фактів вчинення геноциду, а також застосовує вищий, ніж в звичайних справах, стандарт доведення, наближений до стандарту «поза розумним сумнівом», прийнятий в міжнародному кримінальному праві.

Дослідження в даній дисертаційній роботі особливостей встановлення та здійснення юрисдикції міжнародних судових органів щодо злочину геноциду з точки зору інтегративного підходу до відповідальності держав та індивідів може надати поштовх до нових досліджень в даній галузі, в основу яких можуть лягти інші міжнародні злочини, зокрема військові злочини, злочини проти людяності, злочин агресії, катування, тероризм тощо. Крім того, подальші наукові доробки можуть стосуватись піднятих у роботі проблем взаємодії МКС та держав-сторін Римського Статуту, а також держав, які не є його сторонами, або взаємодії МС та МКС.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

### Міжнародні договори

1. *Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea*, 6 June 2003. URL: [https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/Agreement\\_between\\_UN\\_and\\_RGC.pdf](https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/Agreement_between_UN_and_RGC.pdf) (access date: 01.11.2017).
2. *Charter of the International Military Tribunal - Annex to the Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis ("London Agreement")*, London, 8 August 1945, *United Nations Treaty Series*, No. 251, vol. 82, p. 280 URL: [http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2\\_Charter%20of%20IMT%201945.pdf](http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf) (access date: 01.11.2017).
3. *Charter of the United Nations*, San Francisco, 26 June 1945. URL: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/charter-all-lang.pdf> (access date: 01.11.2017).
4. *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, New York, 10 December 1984, *United Nations Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 85. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201465/volume-1465-I-24841-English.pdf> (access date: 01.11.2017).
5. *Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity*, New York, 26 November 1968, *United Nations Treaty Series*, vol. 754, No. 10823, p. 73. URL: [http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.27\\_convention%20statutory%20limitations%20warcrimes.pdf](http://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.27_convention%20statutory%20limitations%20warcrimes.pdf) (access date: 01.11.2017).
6. *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Paris, 9 December 1948, *United Nations Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 277. URL:

<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2078/v78.pdf> (access date: 01.11.2017).

7. *European Convention for the Peaceful Settlement of Disputes*, Strasbourg, 29 April 1957, *European Treaty Series*, No. 23. URL: <https://rm.coe.int/1680064586> (access date: 01.11.2017).

8. *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14*, Rome, 4 November 1950, *European Treaty Series*, No. 5. URL: <https://rm.coe.int/1680063765> (access date: 01.11.2017).

9. *European Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitation to Crimes against Humanity and War Crimes*, Strasbourg, 25 January 1974, *European Treaty Series*, No. 83. URL: <https://rm.coe.int/168007617f> (access date: 01.11.2017).

10. *International Covenant on Civil and Political Rights*, New York, 16 December 1966, *United Nations Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%20999/volume-999-i-14668-english.pdf> (access date: 01.11.2017).

11. Organization of African Unity (OAU), *African Charter on Human and Peoples' Rights ("Banjul Charter")*, 27 June 1981, CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982). URL: [http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul\\_charter.pdf](http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf) (access date: 01.11.2017).

12. *Rome Statute of the International Criminal Court*, Rome, 17 July 1998, *United Nations Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3. URL: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/07/19980717%2006-33%20PM/English.pdf> (access date: 01.11.2017).

13. *Statute of the International Court of Justice*, San Francisco, 26 June 1945. URL: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/charter-all-lang.pdf#page=23> (access date: 01.11.2017).

14. *Statute of the Special Court for Sierra Leone*, Freetown, 16 January 2002. URL: <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf> (access date: 01.11.2017).

15. *Treaty of Versailles*, 28 June 1919. URL: <http://avalon.law.yale.edu/imt/partvii.asp> (access date: 01.11.2017).

16. *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Vienna, 23 May 1969, *United Nations Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331. URL: <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201155/volume-1155-i-18232-english.pdf> (access date: 01.11.2017).

### **Нормативно-правові акти**

17. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-14. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 01.11.2017).

18. Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, with inclusion of amendments as promulgated on 27 October 2004 (NS/RKM/1004/006). URL: [https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR\\_Law\\_as\\_amended\\_27\\_Oct\\_2004\\_Eng.pdf](https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf) (access date: 01.11.2017).

19. United Nations Transitional Administration in East Timor, *Regulation № 2000/11 “On the Organization of Courts in East Timor”*, UNTAET/REG/2000/11 (6 March 2000). URL: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/Reg11.pdf> (access date: 01.11.2017).

20. United Nations Transitional Administration in East Timor, *Regulation № 2000/15 “On the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences”*, UNTAET/REG/2000/15 (6 June 2000). URL: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/Reg0015E.pdf> (access date: 01.11.2017).

### **Судова практика**

21. Постанова Апеляційного Суду м. Києва у справі № 1-33/2010, 13 січня 2010. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9470003> (дата звернення: 01.11.2017).

22. "The Justice Case." In *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under the Control Council Law № 10, Nuremberg October 1946 – April 1949*. Green Series. Washington: United States Government Printing Office, 1951.
23. Aloys Simba v. The Prosecutor (Appeal Judgement), IT-01-76-A, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 27 November 2007.
24. André Rwamakuba v. Prosecutor (Decision on Interlocutory Appeal Regarding Application of Joint Criminal Enterprise to the Crime of Genocide), ICTR-98-44-AR72.4 , International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 22 October 2004.
25. Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina), Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 7.
26. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43.
27. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 595.
28. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 3.
29. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 412.
30. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 3.
31. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 325.
32. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, Separate opinion of Judge Ad Hoc Kreća.

33. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43, Separate opinion of Judge Tomka.

34. Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p.6.

35. Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Provisional Measures, Order of 10 July 2002, I.C.J. Reports 2002, p.219.

36. Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006, p.6, Joint Separate Opinion by Judges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada and Simma.

37. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgement, I.C.J. Reports 2002, p. 3.

38. Atala Riffo and Daughters v. Chile, Inter-American Court of Human Rights, Judgement (Merits, Reparations and Costs), 24 February 2012. URL: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_239\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_ing.pdf) (access date: 01.11.2017).

39. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p.3.

40. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, p. 6.

41. Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960, p. 6.

42. Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005, p. 6.

43. Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949, p. 4.

44. East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90.

45. Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: I.C.J. Reports 1954, p. 47.
46. Electricity Company of Sofia and Bulgaria (Belg. v. Bulg.), 1939 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 77 (Apr. 4).
47. Eliézer Niyitegeka v. Prosecutor (Appeal Judgment), ICTR-96-14-A, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 9 July 2004.
48. Emmanuel Ndindabahizi v. the Prosecutor (Appeal Judgment), ICTR-99-52-A, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 16 January 2007.
49. Hassan Ngeze and Ferdinand Nahimana v. the Prosecutor (Decision on the Interlocutory Appeals), ICTR 97-27-AR72 and ICTR-96-11-AR, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 5 September 2000.
50. Hassan Ngeze and Ferdinand Nahimana v. the Prosecutor (Decision on the Interlocutory Appeals), ICTR 97-27-AR72 and ICTR-96-11-AR, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), Joint Separate Opinion of Judge Lal Chand Vohrah and Judge Rafael Nieto-Navia, 5 September 2000.
51. Hassan Ngeze and Ferdinand Nahimana v. The Prosecutor (Decision on the Interlocutory Appeals), ICTR 97-27-AR72 and ICTR-96-11-AR, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), Separate Opinion of Judge Shahabuddeen, 5 September 2000.
52. Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania (First Phase), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 65.
53. Island of Palmas Case (or Miangas), United States v. Netherlands, Award, (1928) II RIAA 829, ICGJ 392 (PCA 1928), Permanent Court of Arbitration [PCA], 4 April 1928.
54. Janowiec and others v. Russia, Application № 55508/07 and 29520/09, ECHR, Chamber, Judgment, 16 April 2012.
55. Janowiec and others v. Russia, Application № 55508/07 and 29520/09, ECHR, Grand Chamber, Judgment, Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Ziemele, De Gaetano, Laffranque and Keller, 21 October 2013.
56. Janowiec and others v. Russia, Application № 55508/07 and 29520/09, ECHR, Grand Chamber, Judgment, 21 October 2013.



57. Janowiec and others v. Russia, Application № 55508/07 and 29520/09, ECHR, Grand Chamber, Judgment, Concurring Opinion of Judge Gyulumyan, 21 October 2013.
58. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, p.99.
59. Kononov v. Latvia, Application No 36376/04, ECHR, Grand Chamber, Judgment, 17 May 2010.
60. Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua Intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992, p. 351.
61. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.
62. Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 279.
63. Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Spain), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999, p. 761.
64. Legality of Use of Force (Yugoslavia v. United States of America), Provisional Measures, Order of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999, p. 916.
65. Mavrommatis Jerusalem Concessions (Greece v. U.K.), 1925 P.C.I.J. (ser. A) No. 5 (Mar. 26).
66. Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.), 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30).
67. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14.
68. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392.
69. Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253.
70. Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 161.
71. Phosphates in Morocco (Italy v. Fr.), 1938 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 74 (June 14).

72. Prosecutor v. Blagoje Simić , Miroslav Tadić , Simo Zarić (Trial Judgement), IT-95-9-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 17 October 2003.

73. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač and Zoran Vuković (Trial Judgement), IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 22 February 2001.

74. Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu (Trial Judgement), IT-03-66-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 30 November 2005.

75. Prosecutor v. Mile Mrkšić, Veselin Šljivančanin (Appeal Judgement), IT-95-13/1-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 5 May 2009.

76. Prosecutor v. Alfred Musema (Judgment and Sentence), ICTR-96-13-A, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 27 January 2000.

77. Prosecutor v. Athanase Seromba (Appeal Judgement), ICTR-2001-66-A,, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 12 March 2008.

78. Prosecutor v. Blagoje Simić (Appeal Judgement), IT-95-9-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 28 November 2006.

79. Prosecutor v. Blagojević & Jokić (Trial Judgment), IT-02-60-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 17 January 2005.

80. Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana (Trial Judgment), ICTR-95-1-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 21 May 1999.

81. Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Čerkez (Appeal Judgment), IT-95-14/2-A, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), 17 December 2004.

82. Prosecutor v. Duško Sikirica, Dragan Kolundžija, Damir Došen (Judgment on Defence Motions to Acquit), IT-95-8-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 3 September 2001.

83. Prosecutor v. Duško Tadić (Appeal Judgement), IT-94-1-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 15 July 1999.

84. Prosecutor v. Duško Tadić aka "Dule" (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), IT-94-1, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 2 October 1995.

85. Prosecutor v. Duško Tadić aka "Dule" (Decision on the Defence Motion on Jurisdiction), IT-94-1, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 10 August 2005.

86. Prosecutor v. Elizaphan and Gérard Ntakirutimana (Trial Judgement), ICTR-96-10 & ICTR-96-17-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 21 February 2003.

87. Prosecutor v. Elizaphan Ntakirutimana and Gérard Ntakirutimana (Appeal Judgment), ICTR-96-10-A, ICTR-96-17-A, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 13 December 2004.

88. Prosecutor v. Enver Hadžihanović, Mehmed Alagić, Amir Kubura (Decision on Joint Challenge to Jurisdiction), IT-01-47-PT, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 12 November 2002.

89. Prosecutor v. Ferdinand Nahimana (Decision on the Prosecutor's Request for Leave to File an Amended Indictment), ICTR-96-11-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 5 November 1999.

90. Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Appeal Judgment), ICTR-99-52-A, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 28 November 2007.

91. Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Judgment and Sentence), ICTR-99-52-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 3 December 2003.

92. Prosecutor v. Furundžija Anto (Trial Judgement), IT-95-17/1, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 10 December 1998.

93. Prosecutor v. Goran Jelisić (Appeal Judgement), IT-95-10-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 5 July 2001.

94. Prosecutor v. Goran Jelisić (Trial Judgement), IT-95-10-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 14 December 1999.

95. Prosecutor v. Gratién Kabiligi and Aloys Ntabakuze (Decision on the Defence Motions Objecting to a Lack of Jurisdiction and Seeking to Declare the Indictment Void ab Initio), ICTR-96-34-I, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 13 April 2000.
96. Prosecutor v. Ignace Bagilishema (Trial Judgement), ICTR-95-1A-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 7 June 2001.
97. Prosecutor v. Jean Mpambara (Trial Judgement), ICTR-01-65-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 11 September 2006.
98. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Appeal Judgement), ICTR-96-4-A, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 1 June 2001.
99. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Trial Judgment), ICTR-96-4-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 2 September 1998.
100. Prosecutor v. Joseph Kanyabashi (Decision on the Defence Motion on Jurisdiction), ICTR-96-15-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 18 June 1997.
101. Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli (Trial Judgment), ICTR-98-44A-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 1 December 2003.
102. Prosecutor v. Laurent Semanza (Trial Judgement), ICTR-97-20-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 15 May 2003.
103. Prosecutor v. Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski (Decision on Johan Tarčulovski's Motion Challenging Jurisdiction), IT-04-82-PT, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 1 June 2005.
104. Prosecutor v. Mikaeli Muhimana (Trial Judgment), ICTR-95-1B-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 28 April 2005.
105. Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojša Pavković, Vladimir Lazarević, Sreten Lukić (Trial Judgement), IT-05-87-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 26 February 2009.
106. Prosecutor v. Milomir Stakić (Appeal Judgment), IT-97-24-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 22 March 2006.
107. Prosecutor v. Milomir Stakić (Trial Judgement), IT-97-24-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 31 July 2003.

108. Prosecutor v. Milorad Krnojelac (Appeal Judgement), IT-97-25-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 17 September 2003.

109. Prosecutor v. Milorad Krnojelac (Trial Judgement), IT-97-25-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 15 March 2002.

110. Prosecutor v. Milutinovic et al. (Decision on Motion Challenging Jurisdiction), IT-99-37-PT, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 6 May 2003.

111. Prosecutor v. Milutinović et al., IT-05-87-PT, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), Trial Chamber, Decision on Dragoljub Ojdanic's Motion Challenging Jurisdiction — Indirect Co-Perpetration, 22 March 2006.

112. Prosecutor v. Milutinović et al., IT-99-37-AR72, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), Appeals Chamber, Decision on Dragoljub Ojdanic's Motion Challenging Jurisdiction — Joint Criminal Enterprise, 21 May 2003. URL: <http://www.eccc.gov.kh/en/document/court/prosecutor-v-milutinovic-et-al-decision-dragoljub-ojdanic%E2%80%99s-motion-challenging-jurisd> (access date: 01.11.2017).

113. Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Mlađo Radić, Zoran Žigić and Dragoljub Prcać (Appeal Judgement), IT-98-30/1-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 28 February 2005.

114. Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Mlađo Radić, Zoran Žigić and Dragoljub Prcać (Trial Judgement), IT-98-30/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 2 November 2001.

115. Prosecutor v. Mitar Vasiljević (Appeal Judgement), IT-98-32-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 25 February 2004.

116. Prosecutor v. Mladen Naletilic and Vinko Martinovic (Trial Judgement), IT-98-34-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 31 March 2003.

117. Prosecutor v. Momčilo Krajišnik (Appeal Judgement), IT-00-39-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 17 March 2009.

118. Prosecutor v. Momčilo Krajišnik (Trial Judgement), IT-00-39-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 27 September 2006.

119. Prosecutor v. Naser Orić (Appeal Judgement), IT-03-68-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 3 July 2008.

120. Prosecutor v. Naser Orić (Trial Judgement), IT-03-68-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 30 June 2006.
121. Prosecutor v. Omar Serushago (Sentence), IT-98-39-S, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 5 February 1999.
122. Prosecutor v. Paul Bisengimana (Judgement and Sentence), ICTR 00-60-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 13 April 2006.
123. Prosecutor v. Radislav Krstić (Appeal Judgement), IT-98-33-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 19 April 2004.
124. Prosecutor v. Radislav Krstić (Trial Judgement), IT-98-33-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 2 August 2001.
125. Prosecutor v. Radoslav Brđanin (Appeal Judgement), IT-99-36-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 3 April 2007.
126. Prosecutor v. Radoslav Brđanin (Trial Judgment), IT-99-36-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 1 September 2004.
127. Prosecutor v. Radoslav Brđanin, IT-99-36-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), Appeals Chamber, Decision on Interlocutory Appeal, 19 March 2004.
128. Prosecutor v. Radoslav Brđanin, IT-99-36-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), Trial Chamber, Decision on Motion for Acquittal Pursuant to Rule 98 bis, 28 November 2003.
129. Prosecutor v. Radovan Karadžić (Judgement), IT-9S-SI18-AR98bis.1, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 11 July 2013.
130. Prosecutor v. Radovan Karadžić (Trial Judgement), IT-95-5/18-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 24 March 2016.
131. Prosecutor v. Ruggiu (Judgment and Sentence), ICTR-97-32-I, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 1 June 2000.
132. Prosecutor v. Slobodan Milosevic (Decision on Motion for Judgement of Acquittal), IT-02-54-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 16 June 2004.

133. Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi (Judgment and Sentence), ICTR-2000-55A-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 12 September 2006.
134. Prosecutor v. Tihomir Blaškić (Appeal Judgment), IT-95-14-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 29 July 2004.
135. Prosecutor v. Tihomir Blaškić (Judgment on the Request of The Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997), IT-95-14-AR, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 29 October 1997.
136. Prosecutor v. Tihomir Blaškić (Trial Judgment), IT-95-14-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 3 March 2000.
137. Prosecutor v. Zdravko Tolimir (Appeal Judgment), IT-05-88/2-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 8 April 2015.
138. Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić also known as “Pavo”, Hazim Delić, Esad Landžo also known as “Zenga” (Trial Judgment), IT-96-21-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 16 November 1998.
139. Prosecutor v. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić also known as “Pavo”, Hazim Delić, Esad Landžo also known as “Zenga” («Čelebići Case»)(Appeal Judgment), IT-96-21-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 20 February 2001.
140. Prosecutor v. Zlatko Aleksovski (Appeal Judgement), IT-95-14/1-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 24 March 2000.
141. Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, p. 174.
142. Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15.
143. Rule 98bis Appeals Judgement, Prosecutor v. Radovan Karadžić, IT-95-5/18-AR98bis.1, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 11 July 2013.
144. S.S. Lotus (France v. Turkey), P.C.I.J. (ser. A) No. 10, 7 September 1927.
145. S.W. v. United Kingdom, Application No 20166/92, ECHR, Chamber, Judgment, 22 November 2005.

146. Šilih v. Slovenia, Application № 71463/01, ECHR, Grand Chamber, Judgment, 9 April 2009.

147. Situation in Georgia, ICC-01/15-12, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecutor`s request for authorization of an investigation, 27 January 2016. URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc2195945.pdf> (access date: 01.11.2017).

148. Situation in Georgia, ICC-01/15-4-Corr2., International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, Request for authorization of an investigation pursuant to article 15, 17 November 2015. URL: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015\\_21221.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_21221.PDF) (access date: 01.11.2017).

149. Situation in Libya, ICC-01/11-12, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, Decision on the "Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar GADDAFI, Saif Al-Islam GADDAFI and Abdullah AL-SENUSSI", 27 June 2011.

150. Sylvestre Gacumbtsi v. The Prosecutor (Appeal Judgement), ICTR-2001-64-A, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 7 July 2006.

151. The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus, Situation in Darfur, Sudan, ICC-02/05-03/09, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, Corrigendum of the "Decision on the confirmation of charges", 7 March 2011.

152. The Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda, Situation in Darfur, Sudan, ICC-02/05-02/09, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, 8 February 2010.

153. The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04-01/10, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, 16 December 2011.

154. The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-02/11, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber II, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 26 January 2012.



155. The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04-01/07, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008.

156. The Prosecutor v. Germain Katanga, Situation in the Democratic Republic of the Congo, ICC-01/04-01/07, International Criminal Court (ICC), Trial Chamber II, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014.

157. The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Situation in the Central African Republic, ICC-01/05-01/08, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber II, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 June 2009.

158. The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Raska Lukwiya, Okot Odhiambo and Dominic Ongwen, Situation in Uganda, ICC-02/04-01/05-53, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber II, Warrant of Arrest for Joseph Kony issued on 8th July 2005 as amended on 27th September 2005, 13 October 2005.

159. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation in Darfur, Sudan, ICC-02/05-01/09-195, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber II, Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court, 9 April 2014.

160. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation in Darfur, Sudan, ICC-02/05-01/09-266, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber II, Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute, 11 July 2016.

161. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation in Darfur, Sudan, ICC-02/05-01/09-267, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber II, Decision on the non-compliance by the Republic of Uganda with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of State Parties to the Rome Statute, 11 July 2016.

162. The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation in Darfur, Sudan, ICC-02/05-01/09-151, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber II, Decision on the

Non-compliance of the Republic of Chad with the Cooperation Requests Issued by the Court Regarding the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, 26 March 2013.

163. *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation in Darfur, Sudan*, ICC-02/05-01/09-3, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 March 2009.

164. *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation in Darfur, Sudan*, ICC-02/05-01/09-139, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 12 December 2011.

165. *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation in Darfur, Sudan*, ICC-02/05-01/09-94, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, 12 July 2010.

166. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-01/06-8-Corr, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo, 24 February 2006.

167. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-01/06, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007.

168. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-01/06, International Criminal Court (ICC), Appeal Chamber, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, 1 December 2014.

169. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-01/06, International Criminal Court (ICC), Trial Chamber, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 March 2012.

170. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-01/06, International Criminal Court (ICC), Trial Chamber, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Separate Opinion of Judge Adrian Fulford, 14 March 2012.

171. *The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang, Situation in the Republic of Kenya*, ICC-01/09-01/11-373, International Criminal Court (ICC), Pre-Trial Chamber II, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2012.

172. *Tyrer v. The United Kingdom*, Application No. 5856/72, ECHR, Chamber, Judgement, 25 April 1978.

173. *Varnava and others v. Turkey*, Applications № 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90 , Grand Chamber, ECHR, Judgment, 18 September 2009.

### **Документи міжнародних та неурядових організацій**

174. "A/401, 27 September 1947, Draft Convention on the Crime of Genocide: Communications Received by the Secretary-General." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

175. "A/760, 3 December 1948 , Sixth Committee, Third Session, Genocide: Draft Convention and Report of the Economic and Social Council, Report of the Sixth Committee." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

176. "A/C.6/236 & Corr. 1, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland: Amendments to the Draft Convention on Genocide (E/794)." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

177. "A/C.6/305, 27 November 1948, Belgium: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America: Alternative Draft of Article IX of the Draft

Convention on Genocide (a/C.6/289 and Corr.1)." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

178. "A/C.6/Sr.100, Hundredth Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Th Urscopy, 11 November 1948, at 3.15 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

179. "A/C.6/Sr.101, Hundred and First Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Th Urscopy, 11 November 1948, at 8.30 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

180. "A/C.6/Sr.103, Hundred and Third Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Friday, 12 November 1948, at 3.15 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

181. "A/C.6/Sr.104, Hundred and Fourth Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Saturday, 13 November 1948, at 10.50 a.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

182. "A/C.6/Sr.129, Hundred and Twenty-Ninth Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Tuesday, 30 November 1948, at 10.30 a.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

183. "A/C.6/Sr.130, Hundred and Thirtieth Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Tuesday, 30 November 1948, at 3.30 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

184. "A/C.6/Sr.131, Hundred and Thirty-First Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Wednesday, 1 December 1948, at 11 a.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

185. "A/C.6/Sr.134, Hundred and Thirty-Fourth Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Th Urscopy, 2 December 1948, at 3.30 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux*

*Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

186. "A/C.6/Sr.84, Eighty-Fourth Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Tuesday, 26 October 1948, at 3.15 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

187. "A/C.6/Sr.85, Eighty-Fifth Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Wednesday, 27 October 1948, at 3.20 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

188. "A/C.6/Sr.87, Eighty-Seventh Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Friday 29 October 1948, at 3.15 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

189. "A/C.6/Sr.92, Ninety-Second Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Friday, 5 November 1948, at 10.45 a.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

190. "A/C.6/Sr.95, Ninety-Fifth Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Monday, 8 November 1948, at 3.15 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

191. "A/C.6/Sr.96, Ninety-Sixth Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Tuesday, 9 November 1948, at 11 a.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

192. "A/C.6/Sr.97, Ninety-Seventh Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Tuesday, 9 November 1948, at 3.15 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

193. "A/C.6/Sr.98, Ninety-Eighth Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Wednesday, 10 November 1948, at 10.30 a.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

194. "A/C.6/Sr.99, Ninety-Ninth Meeting, Palais De Chaillot, Paris, Wednesday, 10 November 1948, at 3.15 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

195. "E/447, 26 June 1947, ECOSOC, Draft Convention on the Crime of Genocide." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

196. "E/447, 26 June 1947, ECOSOC, Draft Convention on the Crime of Genocide / Comments on the Draft Convention." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

197. "E/794, 24 May 1948, ECOSOC, Ad Hoc Committee on Genocide (5 April – 10 May 1948), Report of the Committee and Draft Convention Drawn up by the Committee (Dr. Karim Azkoul – Rapporteur)." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

198. "E/Ac.25/12, 19 May 1948, ECOSOC Ad Hoc Committee on Genocide, (5 April – 10 May 1948) Draft Convention on Prevention and Punishment of Genocide (Drawn up by the Committee)." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

199. "E/AC.25/12, 5 April – 10 May 1948, Ad Hoc Committee, Draft Convention on Prevention and Punishment of the Crime of Genocide." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

200. "E/AC.25/Sr.16, 29 April 1948, ECOSOC, Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Record of the Sixteenth Meeting, Lake Success, New York, Thursday, 22 April 1948, at 2.15 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

201. "E/AC.25/Sr.17, 30 April 1948, ECOSOC, Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Record of the Seventeenth Meeting, Lake Success, New York, Friday, 23 April 1948, at 11 a.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

202. "E/AC.25/Sr.24, 12 May 1948, ECOSOC, Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Record of the Twenty-Fourth Meeting, Lake Success, New York, Wednesday, 28

April 1948, at 2:00 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

203. "E/AC.25/Sr.4, 15 April 1948, ECOSOC, Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Record of the Forth Meeting, Lake Success, New York, 7 April 1948, at 2 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

204. "E/AC.25/Sr.4, 15 April 1948, ECOSOC, Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Record of the Third Meeting, Lake Success, New York, 15 April 1948, at 2 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

205. "E/AC.25/Sr.6, 18 April 1948, ECOSOC, Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Record of the Sixth Meeting, Lake Success, New York, Friday, 9 April 1948, at 2 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

206. "E/Ac.25/Sr.7, 20 April 1948, ECOSOC, Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Record of the Seventh Meeting, Lake Success, New York, Monday, 12 April 1948, at 2.30 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

207. "E/AC.25/Sr.9, 21 April 1948, ECOSOC, Ad Hoc Committee on Genocide, Summary Record of the Ninth Meeting, Lake Success, New York, Wednesday, 14 April 1948, at 2.20 p.m." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

208. "E/AC.25/W.1/Add.1, 27 April 1948, Ad Hoc Committee on Genocide, Commentary on Articles Adopted by the Committee (Continuation)." In *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, edited by H. Abtahi and P. Webb, 2217. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

209. "The Elements of Crimes. Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First Session, New York, 3-10 September 2002." In *Selected Basic Documents Related to the International Criminal Court*, 434. The Hague: ICC publication, 2011.

210. African Union, Assembly, *Decision on Africa's Relationship with the International Criminal Court (ICC)*, Ext/Assembly/AU/Dec.1(Oct.2013) (12 October 2013). URL: [http://www.iccnw.org/documents/Ext\\_Assembly\\_AU\\_Dec\\_Decl\\_12Oct2013.pdf](http://www.iccnw.org/documents/Ext_Assembly_AU_Dec_Decl_12Oct2013.pdf) (access date: 01.11.2017).

211. African Union, Assembly, *Decision on the Implementation of the Assembly Decisions on the International Criminal Court - Doc. EX.CL/670(XIX)*, Assembly/AU/Dec.366(XVII) (30 June-1 July 2011). URL: [https://au.int/sites/default/files/decisions/9647-assembly\\_au\\_dec\\_363-390\\_xvii\\_e.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9647-assembly_au_dec_363-390_xvii_e.pdf) (access date: 01.11.2017).

212. African Union, Assembly, *Decision on the Implementation of the Decisions on the International Criminal Court (ICC) Doc. EX.CL/639(XVIII)*, Assembly/AU/Dec.334(XVI) (30-31 January 2011). URL: [https://au.int/sites/default/files/decisions/9645-assembly\\_en\\_30\\_31\\_january\\_2011\\_auc\\_assembly\\_africa.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9645-assembly_en_30_31_january_2011_auc_assembly_africa.pdf) (access date: 01.11.2017).

213. African Union, Assembly, *Decision on the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Tribunal (ICC) Doc. Assembly/AU/13(XIII)*, Assembly/AU/Dec.245(XIII) Rev.1 (1-3 July 2009). URL: [https://au.int/sites/default/files/decisions/9560-assembly\\_en\\_1\\_3\\_july\\_2009\\_auc\\_thirteenth\\_ordinary\\_session\\_decisions\\_declarations\\_message\\_congratulations\\_motion\\_0.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9560-assembly_en_1_3_july_2009_auc_thirteenth_ordinary_session_decisions_declarations_message_congratulations_motion_0.pdf) (access date: 01.11.2017).

214. African Union, Assembly, *Decision on the Progress Report of the Commission on the Implementation of Decision Assembly/AU/Dec.270(XIV) on the Second Ministerial Meeting on the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC) Doc. Assembly/AU/10(XV)*, Assembly/AU/Dec.296(XV) (25-27 July 2010). URL: [https://au.int/sites/default/files/decisions/9630-assembly\\_en\\_25\\_27\\_july\\_2010\\_bcp\\_assembly\\_of\\_the\\_african\\_union\\_fifteenth\\_ordinary\\_session.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/9630-assembly_en_25_27_july_2010_bcp_assembly_of_the_african_union_fifteenth_ordinary_session.pdf) (access date: 01.11.2017).

215. General Assembly resolution 180(II), *Draft convention on genocide*, A/RES/180 (II) (21 November 1947). URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/180\(II\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/180(II)) (access date: 01.11.2017).



216. General Assembly resolution 260 (III), *Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, A/RES/3/260 (9 December 1948). URL: <http://www.un-documents.net/a3r260.htm> (access date: 01.11.2017).

217. General Assembly resolution 47/1 (1992), *Recommendation of the Security Council of 19 September 1992*, A/RES/47/1 (22 September 1992). URL: <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r001.htm> (access date: 01.11.2017).

218. General Assembly resolution 96 (I), *The Crime of Genocide* (11 December 1946). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/IMG/NR003347.pdf?OpenElement> (access date: 01.11.2017).

219. International Center for Transitional Justice, *The Applicability of the United Nations Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide to Events Which Occurred During the Early Twentieth Century: Legal Analysis prepared for the international Center for Transitional Justice* (New York, 1 January 2002). URL: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Turkey-Armenian-Reconciliation-2002-English.pdf> (access date: 01.11.2017).

220. International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries. Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-Third Session* (2001). URL: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf) (access date: 01.11.2017).

221. International Law Commission, *Draft Articles on State Responsibility with Commentaries thereto, adopted by the International Law Commission on First Reading* (1996). URL: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_1996.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_1996.pdf) (access date: 01.11.2017).

222. International Law Commission, *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with Commentaries: Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session. Yearbook of the International Law Commission 2(2) 1996.*

223. Preparatory Commission for the International Criminal Court, *Proposal Submitted by the United States of America: Draft Elements of Crimes*, PCNICC/1999/DP.4 (New York, 1999).

224. Security Council resolution 1244 (1999), *The situation relating Kosovo*, S/RES/1244 (10 June 1999). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/172/89/PDF/N9917289.pdf?OpenElement> (access date: 01.11.2017).

225. Security Council resolution 1305 (2000), *The situation in Bosnia and Herzegovina*, S/RES/1305 (21 June 2000). URL: <http://unscr.com/en/resolutions/doc/1305> (access date: 01.11.2017).

226. Security Council resolution 1329 (2000), *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and International Criminal Tribunal for Rwanda*, S/RES/1329 (30 November 2000). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/773/49/PDF/N0077349.pdf?OpenElement> (access date: 01.11.2017).

227. Security Council resolution 1503 (2003), *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR)*, S/RES/1503 (28 August 2003). URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1503\(2003\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1503(2003)) (access date: 01.11.2017).

228. Security Council resolution 1593 (2005), *Referring the situation in Darfur since 1 July 2002 to the Prosecutor of the International Criminal Court*, S/RES/1593 (31 March 2005). URL: [http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/20373/S\\_RES\\_1593%282005%29-EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/20373/S_RES_1593%282005%29-EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y) (access date: 01.11.2017).

229. Security Council resolution 1966 (2010), *Statute of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals*, S/RES/1966 (22 December 2010). URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1966\(2010\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1966(2010)) (access date: 01.11.2017).

230. Security Council resolution 1970 (2011), *Peace and security in Africa*, S/RES/1970 (26 February 2011). URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1970\(2011\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1970(2011)) (access date: 01.11.2017).

231. Security Council resolution 757 (1992), *Bosnia and Herzegovina*, S/RES/757 (30 May 1992). URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/757\(1992\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/757(1992)) (access date: 01.11.2017).

232. Security Council resolution 777 (1992), *Federal Republic of Yugoslavia*, S/RES/777 (19 September 1992). URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/777\(1992\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/777(1992)) (access date: 01.11.2017).

233. Security Council resolution 827 (1993), *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)*, S/RES/827 (25 May 1993). URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/827\(1993\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/827(1993)) (access date: 01.11.2017).

234. Security Council resolution 9 (1946), *Admission of States Not Parties to the Statute of the Court*, S/RES/9 (1946) (15 October 1946). URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/9\(1946\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/9(1946)) (access date: 01.11.2017).

235. Security Council resolution 955 (1994), *Establishment of an International Tribunal for Rwanda and Adoption of the Statute of the Tribunal*, S/RES/955 (8 November 1994). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement> (access date: 01.11.2017).

236. UN, General Assembly, *Declaration of the Representatives of the People of the Republic of Serbia and the Republic of Montenegro*, 27 April 1992, A/46/915 (7 May 1992). URL: [https://treaties.un.org/doc/source/docs/A\\_46\\_915-Eng.pdf](https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_46_915-Eng.pdf) (access date: 01.11.2017).

237. UN, General Assembly, *Report of the International Law Commission on the Work of its Fiftieth Session, 20 April - 12 June 1998 and 27 July - 14 August 1998*, A/53/10. URL:

[http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a\\_53\\_10.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_53_10.pdf) (access date: 01.11.2017).

238. UN, General Assembly, Security Council, *Report of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States between 1 January and 31 December 1994*, A/54/315, S/1999/943 (7 September 1999). URL: <http://www.un.org/ga/54/doc/tcir.pdf> (access date: 01.11.2017).

239. UN, Security Council, *3453rd meeting*, S/PV.3453 (8 November 1994). URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/PV.3453](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PV.3453) (access date: 01.11.2017).

240. UN, Security Council, *Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)*, S/1994/674 (27 May 1994). URL: [http://www.icty.org/x/file/About/OTP/un\\_commission\\_of\\_experts\\_report1994\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/About/OTP/un_commission_of_experts_report1994_en.pdf) (access date: 01.11.2017).

241. UN, Security Council, *Final report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council resolution 935 (1994)*, S/1994/1405 (9 December 1994). URL: <https://www.phdn.org/archives/www.ess.uwe.ac.uk/documents/rwanda1.htm> (access date: 01.11.2017).

242. UN, Security Council, *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General. Pursuant to Security Council resolution 1564 (2004) of 18 September 2004*, S/2005/60 (1 February 2005). URL: <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/WPS%20S%202005%2060.pdf> (access date: 01.11.2017).

243. UN, Security Council, *Report of the Secretary-General Pursuant to Security Council Paragraph 2 of Resolution 808 (1993)*, S/25704 (3 May 1993). URL: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/25704](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/25704) (access date: 01.11.2017).

244. UN, Security Council, *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 5 of Security Council resolution 955 (1994)*, S/1995/134 (13 February 1995) URL: <http://www.legal-tools.org/doc/b38d4d/pdf> (access date: 01.11.2017).

245. UN, Security Council, *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 6 of Security Council resolution 1329 (2000)*, S/2001/154 (21 February 2001). URL: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/2001/154](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2001/154) (access date: 01.11.2017).

246. UN, Security Council, *Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993) [Contains text of the Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991]*, S/25704 (3 May 1993). URL: [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_re808\\_1993\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf) (access date: 01.11.2017).

247. UN, Security Council, *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (as amended on 7 July 2009)*, 25 May 1993, adopted by SC resolution 827. URL: [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf) (access date: 01.11.2017).

248. UN, Security Council, *Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (as amended on 13 October 2006)*, 8 November 1994, adopted by SC resolution 955. URL: [http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr\\_EF.pdf](http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf) (access date: 01.11.2017).

249. United Nations, “*United States of America: proposal regarding an annex on definitional elements for part 2 crimes, 19 June 1998*, A/CONF.183/C.1/L.10, 19 June 1998”. In *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court: Reports and Other Documents*, vol.3 (United Nations Publication, 2002). URL: [http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings\\_v3\\_e.pdf](http://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v3_e.pdf) (access date: 01.11.2017).

250. United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 1 April 2009*, ST/LEG/SER.E/26, vol. 1, part 1 (New York: UN, 2009).

## Спеціальна література

251. Абрамович Р.М. Принцип незворотності дії закону в часі: еволюція, стан та перспективи вдосконалення його застосування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Абрамович Руслана Миколаївна. – К., 2015. – 171 с.

252. Аль-Захарна С.М.С. Міжнародна кримінальна відповідальність індивідів за злочин геноциду: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Салім Мухаммед Сааді Аль-Захарна ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — К., 2001. — 170 с.

253. Аносова Ю. В. "Особливості здійснення юрисдикції Міжнародним Судом ООН щодо злочину геноциду на підставі статті 9 Конвенції про геноцид." *Evropský politický a právní diskurz* 1 (2018): 20-35.

254. Аносова Ю. В. "Характеристика злочину геноциду в рішеннях міжнародних судових органів." *Журнал східноєвропейського права* 51 (2018): 161-178.

255. Аносова Ю. В. Відповідальність держав згідно з Конвенцією про запобігання злочину геноциду і покарання за нього у світлі практики Міжнародного Суду ООН / Ю. В. Аносова // XIV Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи»: Тези доповідей. – Львів, 2015. – С. 202-205.

256. Аносова Ю. В. Механізми притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів проти людяності: міжнародний досвід та українські реалії / Ю. В. Аносова // Наукові записки НаУКМА. – 2015. – Т. 168. – С. 101-104.

257. Аносова Ю. В. Проблеми юрисдикції Міжнародного кримінального суду / Ю. В. Аносова // Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права: Матеріали VI Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених. – Дніпропетровськ, 2014. – С. 3-5.

258. Аносова Ю. В. Юрисдикція міжнародного кримінального суду щодо злочинів, вчинених в ході збройних конфліктів в Грузії та Україні: Порівняльний аспект / Ю. В. Аносова // Наукові записки НаУКМА. – 2016. – Т. 181. – С. 147-153.

259. Аносова Ю.В. Доктрина об'єднаної злочинної діяльності (*Joint Criminal Enterprise*) як складова персональної юрисдикції Міжнародного карного трибуналу щодо колишньої Югославії / Ю. В. Аносова // Український часопис міжнародного права. – 2015. - №3. – С. 70-78.

260. Аносова Ю.В. Загальні засади здійснення юрисдикції щодо злочину геноциду міжнародними судовими органами / Ю. В. Аносова // Український часопис міжнародного права. – 2017. - №1. – С. 19-33.

261. Антонович М.М. Поняття міжнародно-протиправного діння держави та злочину за міжнародним правом: Порівняльний аспект / М.М. Антонович // Наукові записки НаУКМА. – 2002. – Т. 20. – С. 28-32.

262. Дрьоміна Н.В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / Наталія Вікторівна Дрьоміна ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 2006. — 240 с.

263. Дрьоміна-Волок Н.В. Концепція расової дискримінації у міжнародному праві: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 / Н. В. Дрьоміна-Волок; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. - Київ, 2016. - 39 с.

264. Касинюк О. В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Оксана Василівна Касинюк; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 223 с.

265. Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. В. Сташиса, В. Тація. – Харків: Право, 2010.

266. Строкова І. І. Кримінальна відповідальність за геноцид (Порівняльний аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / І. І. Строкова; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. - Київ, 2010. - 20 с.

267. Уголовное право зарубежных стран. Общая и особенная части: Учебник / Под ред. И. Козочкина. – 3е изд. перераб. и доп. – Москва: Волтерс Клувер, 2010.

268. Akande, D. "The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits." *Journal of International Criminal Justice* 1 (2003): 618-50.

269. Akande, D. "The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and Its Impact on Al Bashir`S Immunities." *Journal of International Criminal Justice* 7 (2009): 333-52.
270. Akhavan, P. "The Crime of Genocide in the ICTR Jurisprudence." *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005): 989-1006.
271. Akhavan, Payam. *Reducing Genocide to Law: Definition, Meaning and the Ultimate Crime*. New York: Cambridge University Press, 2012.
272. Ambos, Kai. *Treatise on International Criminal Law: Foundations and General Part*. Vol. 1, New York: Oxford University Press, 2013.
273. Ambos, Kai. *Treatise on International Criminal Law: The Crimes and Sentencing*. Vol. 2, New York: Oxford University Press, 2014.
274. Amerasinghe, Chittharanjan F. *Jurisdiction of International Tribunals*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.
275. Anosova, Y. "The Genocide Against the Russian Speaking Population of Donbass Region: Reality or Myth? (Legal Analysis)." *Evropský politický a právní diskurz* 3 (2016): 18-26.
276. Asuncion, A. C. "Pulling the Stops on Genocide: The State or Individual?" *The European Journal of International Law* 20, no. 4 (2010): 1195-1222.
277. Bassiouni, Cherif, and Peter Manikas. *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. New York: Transnational Publishers, Inc., 1996.
278. Bassiouni, Cherif. *Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition*. Vol. 1, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
279. Ben-Naftali, Orna. "The Obligations to Prevent and to Punish Genocide." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 27-57. New York: Oxford University Press, 2009.
280. *Black`s Law Dictionary. Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*. Edited by H.C. Black and J.R. Nolan. 6th ed. St. Paul: «West Publishing Co.», 1990.
281. Boas, Gideon, James Bischoff, and Natalie Reid. *Elements of Crimes under International Law*. Vol. 2, New York: Cambridge University Press, 2009.



282. Boas, Gideon, James Bischoff, and Natalie Reid. *Forms of Responsibility in International Criminal Law*. International Criminal Law Practitioner Library Series. Vol. 1, New York: Cambridge University Press, 2007.

283. Bonafé, Beatrice. *The Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

284. Bondar, Kateryna. "Legal Definition of Genocide: Examining the 1932-1933 Holodomor in Ukraine under the Genocide Convention." In *Голодомор 1932-1933 років в Україні як злочин геноциду згідно з міжнародним правом: Монографія / За ред. В. Василенка, М. Антонович. – Київ: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2013.*

285. Cassese, A, P. Gaeta, and J. Jones, eds. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Vol. 2, New York: Oxford University Press, 2002.

286. Cassese, Antonio. "Is Genocidal Policy a Requirement for the Crime of Genocide?" In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 128-36. New York: Oxford University Press, 2009.

287. Cassese, Antonio. "Taking Stock of the Genocide Convention and Looking Ahead." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 531-44. New York: Oxford University Press, 2009.

288. Cassese, Antonio. *International Criminal Law*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2008.

289. *Code of International Criminal Law and Procedure*. Edited by Paul De Hert, M. Holvoet, J. Flamme and O. Struyven. Brussel: Larcier Law Annotated, 2013.

290. Crawford, James , and Simon Olleson. "Responsibility, State." In *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, edited by D. L. Shelton. Farmington Hills: Thomson Gale, 2005.

291. Damgaard, Ciara. *Individual Criminal Responsibility for Core International Crimes: Selected Pertinent Issues*. Berlin Heidelberg: Springer, 2008.

292. Dromina-Voloc, N. "Imperativization of International Law: *Jus Cogens* Concept in jurisprudence." *Evropský politický a právní diskurz* 1 (2015): 31-39.

293. Drost, Pieter N. "The Crime of State: Penal Protection for Fundamental Freedoms of Persons and Peoples." In *Genocide: Genocide in Theory and Law*, edited by A. Jones, 430: SAGE Publications Ltd 2008.
294. Eboe-Osuji, C. "'Complicity in Genocide' Versus 'Aiding and Abetting Genocide': Construing the Difference in the ICTR and ICTY Statutes." *Journal of International Criminal Justice* 3 (2005): 56-81.
295. Elias, T.O. "The Doctrine of Intertemporal Law." *The American Journal of International Law* 74 (1980): 285-307.
296. Fournet, Caroline. *The Crime of Destruction and the Law of Genocide: Their Impact on Collective Memory*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2007.
297. Futey, Bohdan A. "International Legal Responsibility for Genocide: Justice in the Courts." In *Голодомор 1932-1933 років в Україні як злочин геноциду згідно з міжнародним правом: Монографія / За ред. В. Василенка, М. Антонович. – Київ: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2013.*
298. Gaeta, Paola. "Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?" *Journal of International Criminal Justice* 7 (2009): 315-32.
299. Gaeta, Paola. "Immunities and Genocide." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 310-33. New York: Oxford University Press, 2009.
300. Garner, B. A., ed. *Black'S Law Dictionary*. 9th ed. St. Paul: «West Group», 2009.
301. Hanqin, Xue. *Jurisdiction of the International Court of Justice*. Vol. 10, Leiden: Brill Nijhoff, 2017.
302. Herik, L J van den. *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
303. J. P. Grant, J. C. Barker, ed. *Encyclopaedic Dictionary of International Law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 2009.
304. Jessberger, Florian. "The Definition and the Elements of the Crime of Genocide." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 87-111. New York: Oxford University Press, 2009.
305. Jones, Adam. *Genocide: A Comprehensive Introduction*. 2nd ed. Oxon: Routledge, 2011.

306. Kamiński, I. C. "The Katyń Massacres before the European Court of Human Rights: From Justice Delayed to Justice Permanently Denied." *East European Politics and Societies and Culture* 20, no. 10 (2015): 1-27.
307. Kelsen, H. "The Legal Status of Germany According to the Declaration of Berlin." *The American Journal of International Law* 39, no. 3 (1945): 518-26.
308. Kelsen, H. "Will the Judgement in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law?" *International Law Quarterly* 1, no. 2 (1947): 153-71.
309. Kerr, Rachel. *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: An Exercise in Law, Politics and Diplomacy*. New York: Oxford University Press, 2004.
310. Kirsch, P., and J. Holmes. "The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process." *The American Journal of International Law* 93, no. 1 (1999): 2-12.
311. Kolb, R. "The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on Their Jurisdiction and on International Crimes." *The British Yearbook of International Law* 71 (2000): 259-315.
312. Kolb, Robert, and Sandra Krähenmann. "The Scope *Ratione Personae* of the Compulsory Jurisdiction of the ICJ." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 425-41. New York: Oxford University Press, 2009.
313. Kolb, Robert. "The Compromissory Clause of the Convention." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 407-24. New York: Oxford University Press, 2009.
314. Kolb, Robert. "The Scope *Ratione Materiae* of the Compulsory Jurisdiction of the ICJ." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 442-70. New York: Oxford University Press, 2009.
315. Leigh, M. "The United States and the Statute of Rome." *The American Journal of International Law* 95, no. 1 (2001): 124-31.
316. Lepard, Brian. *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*. New York: Cambridge University Press, 2010.

317. Lixinski, L. "The Consensus Method of Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights." *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law* 3, no. 1 (2017): 65-95.
318. Marie-Dupuy, Pierre "International Criminal Responsibility of the Individual and International Responsibility of the State." In *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, edited by A. Cassese, P. Gaeta and J. Jones, 2018. Oxford: Oxford University Press, 2002.
319. Milanović, M. "State Responsibility for Genocide: A Follow-Up." *The European Journal of International Law* 18, no. 4 (2007): 669-94.
320. Milanović, Marko. "Territorial Application of the Genocide Convention and State Succession." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 473-93. New York: Oxford University Press, 2009.
321. Morris, M. "High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States." *Law and Contemporary Problems* 64, no. 1 (2001): 13-66.
322. Morris, V. "Prosecutor V. Kanyabashi, Decision on Jurisdiction. Case No. ICTR-96-15-T." *The American Journal of International Law* 92, no. 1 (1998): 66-70.
323. Morris, Virginia , and Michael Scharf. *An Insider`S Guide to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: A Documentary History and Analysis*. Vol. 1, New York: Transnational Publishers, Inc., 1995.
324. Morris, Virginia, and Michael Scharf. *The International Criminal Tribunal for Rwanda*. Vol. 1, New York: Transnational Publishers, Inc., 1997.
325. Moss, L. "The Us Security Council and the International Criminal Court: Towards a More Principled Relationship." *International Policy Analysis* (2012).
326. Ohlin, J. D. "International Criminal Court and Tribunals: Second-Order Linking Principles: Combining Vertical and Horizontal Modes of Liability." *Leiden Journal of International Law* 25 (2012): 771-97.
327. Ohlin, J.D. "Joint Intentions to Commit International Crimes." *Chicago Journal of International Law* 11, no. 2 (2011): 693-753.

328. Ohlin, Jens David. "Attempt to Commit Genocide." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 193-206. New York: Oxford University Press, 2009.

329. Ohlin, Jens David. "Incitement and Conspiracy to Commit Genocide." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 207-27. New York: Oxford University Press, 2009.

330. Ohlin, Jens David. "State Responsibility for Conspiracy, Incitement, and Attempt to Commit Genocide." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 374-80. New York: Oxford University Press, 2009.

331. Palchetti, Paolo. "State Responsibility for Complicity in Genocide." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 381-93. New York: Oxford University Press, 2009.

332. Peskin, V. "Beyond Victor's Justice? The Challenge of Prosecuting the Winners at the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda." *Journal of Human rights* 4, no. 2 (2005): 213-31.

333. Quigley, John. *The Genocide Convention: An International Law Analysis*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2006.

334. *Restatement of the Law Third: The Foreign Relations Law of the United States: As Adopted and Promulgated by the American Law Inst. at Washington, D.C. May 14, 1986*. Vol. 1 (§§ 1-488), St. Paul: American Law Institute Publishers, 1987.

335. Roberto Ago, Special Rapporteur. "A/Cn.4/233, Second Report on State Responsibility." *Yearbook of the International Law Commission* 2 (1970).

336. Robinson, Nehemiah. *The Genocide Convention: Its Origins and Interpretation*. New York: Institute of Jewish Affairs, 1949.

337. Rosenne, Schabtai, and Yaël Ronen. *The Law and Practice of the International Court 1920-2005: The Court and the United Nations*. 4th ed. Vol. 1, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

338. Samaha, Joel. *Criminal Law*. 10th ed. Belmont: Wadsworth Cengage Learning, 2011.

339. Schabas, W. "Do the 'Underlying Values' of the European Convention on Human Rights Begin in 1950?". *Polish Yearbook of International Law* 33 (2013): 247-58.
340. Schabas, W. "*Mens Rea* and the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia." *New England Law Review* 37, no. 4 (2003): 1015-36.
341. Schabas, W. "Retroactive Application of the Genocide Convention." *University of St. Thomas Journal of Law and Public Policy* 4, no. 2 (2010): 36-59.
342. Schabas, W. "The International Criminal Court and Non-Party States." *Windsor Yearbook of Access to Justice* 28 (2010): 1-21.
343. Schabas, W. "The Jeliscic Case and the *Mens Rea* of the Crime of Genocide." *Leiden Journal of International Law* 14 (2001): 125-39.
344. Schabas, William. "From the Holocaust to the Genocide Convention: A Human Rights Learning Process." In *Rights That Make Us Human Beings, Human Rights as an Answer to Historical and Current Injustice*. Nuremberg, Warsaw, 2008.
345. Schabas, William. *An Introduction to the International Criminal Court*. 2nd ed. New York: Cambridge University Press, 2004.
346. Schabas, William. *An Introduction to the International Criminal Court*. 4th ed. New York: Cambridge University Press, 2011.
347. Schabas, William. *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*. New York: Cambridge University Press, 2009.
348. Schabas, William. *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*. New York: Oxford University Press, 2010.
349. Scharf, M. "The ICC's Jurisdiction over the Nationals of Non-Party States: A Critique of the U.S. Position." *Law and Contemporary Problems* 64, no. 1 (2001): 67-117.
350. Scharf, M.P. "Seizing the «Grotian Moment»: Accelerated Formation of Customary International Law in Times of Fundamental Change." *Cornell International Law Journal* 43 (2010): 439-69.
351. Seibert-Fohr, Anja. "State Responsibility for Genocide under the Genocide Convention." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 349-73. New York: Oxford University Press, 2009.

352. Shaw, Malcolm. *International Law*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
353. Shelton, D. L., ed. *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*. Farmington Hills: Thomson Gale, 2005.
354. Simon, Thomas. *The Laws of Genocide: Prescriptions for a Just World*. Westport: Praeger Security International, 2007.
355. Sliedregt, Elies van. "Complicity to Commit Genocide." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 162-92. New York: Oxford University Press, 2009.
356. Sluiter, G. "Using the Genocide Convention to Strengthen Cooperation with the ICC in the Al Bashir Case." *Journal of International Criminal Justice* 8 (2010): 365-82.
357. Stewart, J. G. "The End of 'Modes of Liability' for International Crimes." *Leiden Journal of International Law* 25 (2012): 165-219.
358. Swart, M. "Tadic Revisited: Some Critical Comments on the Legacy and the Legitimacy of the ICTY." *Goettingen Journal of International Law* 3 (2011): 985-1009.
359. Tams, Christian, Lars Berster, and Björn Schiffbauer. *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*. München: Verlag C.H. Beck, 2014.
360. Tams, Christian. *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
361. Tomuschat, Christian. "Prosecuting Denials of Past Alleged Genocides." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 513-30. New York: Oxford University Press, 2009.
362. *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945 – 1 October 1946*. Vol. 1, Nuremberg: International Military Tribunal, 1947.
363. Triffterer, O., and K. Ambos, eds. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. 3rd ed. Oxford: Beck/Hart, 2016.
364. UN, General Assembly, *Handbook on Accepting the Jurisdiction of the International Court of Justice: Model Clauses and Templates. Annex to the Letter Dated 24*

*July 2014 from the Permanent Representative of Switzerland to the United Nations Addressed to the Secretary-General, A/68/963* (2014). URL: [http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/274073/A\\_68\\_963-EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y](http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/274073/A_68_963-EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y) (access date: 01.11.2017).

365. Worster, William T. "ICTY, Article 8. Territorial and Temporal Jurisdiction " In *Code of International Criminal Law and Procedure*, edited by Paul De Hert, M. Holvoet, J. Flamme and O. Struyven. Brussel: Larcier Law Annotated, 2013.

366. Zahar, Alexander. "Perpetrators and Co-Perpetrators of Genocide." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 139-61. New York: Oxford University Press, 2009.

367. Zappalà, Salvatore. "International Criminal Jurisdiction over Genocide." In *The UN Genocide Convention: A Commentary*, edited by P. Gaeta, 259-77. New York: Oxford University Press, 2009.

368. Zimmermann, A., K. Oellers-Frahm, C. Tomuschat, and C. J. Tams, eds. *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.



## Додаток А

### Хронологія розгляду справ про геноцид Міжнародним Судом ООН у зв'язку з конфліктами на території колишньої СФРЮ

#### *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*

- 6 березня 1992** – проголошення незалежності Боснією і Герцеговиною.
- 27 квітня 1992** – проголошення ФРЮ; заява ФРЮ щодо продовження нею держави СФРЮ, яку МС визнав одночасно підставою продовження членства в ООН (хоча і обмеженого) та підставою для правонаступництва ФРЮ щодо Конвенції про геноцид.
- 22 травня 1992** – прийняття Боснії і Герцеговини до ООН.
- 29 грудня 1992** – подання Боснією і Герцеговиною Генеральному Секретарю ООН офіційного повідомлення про визнання правонаступництва щодо Конвенції про геноцид.
- 20 березня 1993** – Боснія і Герцеговина ініціює судовий розгляд проти ФРЮ.
- 8 квітня 1993** – МС видає перший наказ про застосування тимчасових запобіжних заходів.
- 13 вересня 1993** – МС видає другий наказ про застосування тимчасових запобіжних заходів.
- 11 липня 1996** – МС виносить рішення щодо попередніх заперечень, в якому підтверджує свою юрисдикцію на підставі статті 9 Конвенції про геноцид.
- 1 листопада 2000** – прийняття ФРЮ до ООН.
- 12 березня 2001** – ФРЮ офіційно стала стороною Конвенції про геноцид шляхом приєднання, внівши застереження до статті 9, що виключає юрисдикцію МС.
- 4 лютого 2003** – ФРЮ офіційно перейменована в Сербію та Чорногорію.
- 3 червня 2006** – проголошення незалежності Чорногорії та її вихід зі складу Сербії та Чорногорії. Республіка Сербія стає продовжувачкою держави Сербія і Чорногорія та визнана єдиним відповідачем у даній справі.

**26 лютого 2007** – МС виносить рішення по суті, в якому 1) підтверджує факт вчинення геноциду в Сребрениці в 1995 році, 2) визнає порушення Сербією обов’язку запобігти даному геноциду, 3) порушення Сербією обов’язку покарати геноцид через відмову співпрацювати з МКТЮ, а також 4) доходить висновку, що Сербія не порушила обов’язку не вчиняти геноцид чи інші діяння, передбачені статтею 3(b)-(e) Конвенції про геноцид.

**Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning  
*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of  
Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections (Yugoslavia  
v. Bosnia and Herzegovina)***

**24 квітня 2001** – ФРЮ ініціює судовий розгляд про перегляд рішення МС щодо попередніх заперечень від 11 липня 1996 року на підставі статті 61 Статуту МС. Підстава для перегляду – відкриття нового факту, а саме прийняття ФРЮ до ООН 1 листопада 2000 року.

**3 лютого 2003** – МС виносить рішення, в якому визнає позовну заяву ФРЮ неприйнятною, не визнавши прийняття ФРЮ до ООН «новим фактом» в значенні статті 61 Статуту МС.

***Legality of Use of Force (10 справ)***

**29 квітня 1999** – ФРЮ ініціює судовий розгляд проти 10 держав НАТО, а саме Бельгії, Канади, Франції, Німеччини, Італії, Нідерландів, Португалії, Іспанії, Сполученого Королівства та США, щодо порушення їх зобов’язання не застосовувати силу проти іншої держави, спираючись, зокрема, на статтю 9 Конвенції про геноцид як на підставу юрисдикції МС.

**2 червня 1999** – МС видає накази про застосування тимчасових запобіжних заходів по кожній з 10 справ. МС виключає дві справи, в яких відповідачами були Іспанія та США, зі списку, оскільки вони внесли застереження до статті 9 Конвенції про

геноцид. В інших 8 справах МС відмовляє у встановленні запобіжних заходів через брак юрисдикції *prima facie*.

**15 грудня 2004** – МС виносить рішення в решті 8 справ, в яких визнає, що не має юрисдикції. Причина: відсутність в ФРЮ доступу до МС на підставі статті 35 Статуту МС, зокрема через той факт, що ФРЮ не була членом ООН на момент подачі позову.

*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of  
Genocide (Croatia v. Serbia)*

**25 червня 1991** – проголошення незалежності Хорватією.

**22 травня 1992** – прийняття Хорватії до ООН.

**12 жовтня 1992** – подання Хорватією Генеральному Секретарю ООН офіційного повідомлення про визнання правонаступництва щодо Конвенції про геноцид.

**2 липня 1999** – Хорватія ініціює судовий розгляд проти ФРЮ щодо подій, які мали місце в 1991-1995 роках.

**18 листопада 2008** - МС виносить рішення щодо попередніх заперечень, в якому підтверджує свою юрисдикцію на підставі статті 9 Конвенції про геноцид, за винятком частини спору щодо подій, які мали місце до 27 квітня 1992 року (це питання було відкладено до стадії розгляду справи по суті).

**3 лютого 2015** – МС виносить рішення по суті, в якому відмовляє в задоволенні позовної заяви Хорватії, не змігши кваліфікувати заявлені події як злочин геноциду.

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

### Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Аносова Ю. В. Механізми притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів проти людяності: міжнародний досвід та українські реалії / Ю. В. Аносова // Наукові записки НаУКМА. – 2015. – Т. 168. – С. 101-104.
2. Аносова Ю.В. Доктрина об'єднаної злочинної діяльності (*Joint Criminal Enterprise*) як складова персональної юрисдикції Міжнародного карного трибуналу щодо колишньої Югославії / Ю. В. Аносова // Український часопис міжнародного права. – 2015. - №3. – С. 70-78.
3. Аносова Ю. В. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду щодо злочинів, вчинених в ході збройних конфліктів в Грузії та Україні: Порівняльний аспект / Ю. В. Аносова // Наукові записки НаУКМА. – 2016. – Т. 181. – С. 147-153.
4. Anosova, Y. "The Genocide Against the Russian Speaking Population of Donbass Region: Reality or Myth? (Legal Analysis)." *Evropský politický a právní diskurz* 3 (2016): 18-26. Журнал індексується в міжнародних наукометричних базах даних *Index Copernicus* та *International Scientific Indexing*.
5. Аносова Ю.В. Загальні засади здійснення юрисдикції щодо злочину геноциду міжнародними судовими органами / Ю. В. Аносова // Український часопис міжнародного права. – 2017. - №1. – С. 19-33.
6. Аносова Ю. В. "Особливості здійснення юрисдикції Міжнародним Судом ООН щодо злочину геноциду на підставі статті 9 Конвенції про геноцид." *Evropský politický a právní diskurz* 1 (2018): 20-35. Журнал індексується в міжнародних наукометричних базах даних *Index Copernicus* та *International Scientific Indexing*.
7. Аносова Ю. В. "Характеристика злочину геноциду в рішеннях міжнародних судових органів." *Журнал східноєвропейського права* 51 (2018): 161-178. Журнал є електронним науково-практичним виданням та індексується в міжнародних наукометричних базах даних *Index Copernicus* та *HeinOnline*.

### Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

8. Аносова Ю. В. Проблеми юрисдикції Міжнародного кримінального суду / Ю. В. Аносова // Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права: Матеріали VI

Міжнародної наукової конференції студентів, аспірантів та молодих вчених. – Дніпропетровськ, 2014. – С. 3-5.

9. Аносова Ю. В. Відповідальність держав згідно з Конвенцією про запобігання злочину геноциду і покарання за нього у світлі практики Міжнародного Суду ООН / Ю. В. Аносова // XIV Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи»: Тези доповідей. – Львів, 2015. – С. 202-205.

**Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації:**

10. Review: Anosova Y. “The Holodomor of 1932–1933 in Ukraine as a Crime of Genocide under International Law”, Volodymyr Vasylenko and Myroslava Antonovych, eds. / Y. Anosova // Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal. – 2015. - №1. – С. 237-239.

11. Міжнародний захист прав людини: звіт про НДР / Національний університет «Києво-Могилянська академія»; кер. М. М. Антонович; викон.: Ю. В. Аносова [та ін.]. – К., 2015. – 46 с. - № ДР 0110U007378. – Ід. № 16459396.

## ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

1. VI Міжнародна наукова конференція «Сучасний стан і перспективи розвитку держави і права» (м. Дніпропетровськ, грудень 2014; доповідач).
2. Актуальні проблеми міжнародного захисту прав людини: Відповідальність за порушення прав людини, Дні науки НаУКМА (м. Київ, березень 2015; доповідач).
3. XIV Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція «Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи» (м. Львів, квітень 2015; доповідач).
4. Круглий стіл «Компроміси Нюрнберзького трибуналу та сучасні наслідки» (м. Київ, листопад 2015; учасник).
5. Науковий семінар «Інформаційно-пропагандистська складова Голодомору 1932-1933 років в Україні» (м. Київ, листопад 2015; доповідач).
6. V Всеукраїнська наукова конференція «Захист прав людини в умовах збройних конфліктів», Дні науки НаУКМА (м. Київ, січень 2016; доповідач).
7. Семінар “*Dissertation & Thesis Development Workshop: The Holocaust in the Soviet Union*” (м. Вашингтон, США, червень 2015; учасник).
8. Літня школа “*History of the Holocaust in Europe and Ukraine*” (КНУ ім. Шевченка, Київ, липень 2016; учасник).
9. Літня школа “*Prospects for Democracy, Stability and Europeanization in Ukraine: What Lessons from the Baltic Experience?*” (м. Тарту, Естонія, серпень 2016; учасник).
10. Літня школа “*Memory & Law: Legal Perspective in Historical Assessments*” (с. Лекук, Польща, серпень 2017; учасник).