

злочину ст. 439 КПК передбачено можливість виділення справи про неповнолітнього в окреме провадження. Однак органи досудового слідства використовують таку можливість дуже рідко. Якщо неповнолітній обвинувачений притягується до відповідальності в одній справі з дорослим, до нього застосовуються правила гл. 36 КПК.

В узагальненні звернено увагу на те, що вперше неповнолітній стикається із законом при спілкуванні з представниками органів внутрішніх справ, і тому на них покладається важливий обов'язок продемонструвати, що держава охороняє права та законні інтереси фізичних та юри-

дичних осіб і що кожний, хто вчинив злочин, буде притягнутий до відповідальності і нестиме тягар покарання. Водночас представники органів дізнання і досудового слідства мають переконливо довести неповнолітньому, який завинив, що держава в особі представника правоохоронних органів та судді зацікавлена насамперед у тому, щоб він став на шлях виправлення, що держава поважає його права і забезпечує їх. Неповнолітня особа має отримати переконливий виховний потенціал, який дасть їй можливість усвідомити, що вона має жити за правилами, які встановлені суспільством, критично поставитися до своїх дій і стати на шлях виправлення.

#### Список літератури

1. Кримінально-процесуальний кодекс України : станом на жовт. 2010 р. – К., 2010.
2. Кримінальний кодекс України : від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nau.com.ua>. – Назва з екрана.
3. Міжнародна хартія прав людини : збірник документів. – К. : Наук. думка, 1991. – 270 с.
4. Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://bezpekagromad.org.ua/ua/main/police/experience/> – Назва з екрана.

G. Didkivska

### JUDICIAL PRACTICE IN CASES OF MINORS BEING INVOLVED IN CRIMINAL ACTIVITY

*The article represents completeness of evidence research within administering the justice about adult individuals' guilt in case of minors being involved by them.*

**Keywords:** minor involvement, commission of crime, evidence, justice.

*Матеріал надійшов 03.04.2012*

УДК 341.485

Горбатюк А. В.

### ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЗА ЗЛОЧИН ГЕНОЦИДУ У ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНОГО СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ

*У цій статті розглянуто питання про відповідальність держави за злочин геноциду шляхом дослідження справ Міжнародного суду справедливості, в яких він прямо або опосередковано розглядає цю проблему.*

**Ключові слова:** геноцид, Міжнародний суд справедливості, Конвенція про геноцид, міжнародно-правова відповідальність держави.

Геноцид є найтяжчим міжнародним злочином, вчинення якого є підставою для міжнародно-правової відповідальності держав та (або)

кримінальної відповідальності індивідів. Це впливає із загальноновизнаної звичаєвої норми, відповідно до якої міжнародно-правова відпові-

дальність держави породжується вчиненням нею будь-якого міжнародного протиправного діяння, забороненого міжнародним правом. Відповідальність за геноцид передбачено Конвенцією ООН 1948 р. «Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього» (далі – Конвенція), у якій сформульовано склад злочину та його форми. У Конвенції прямо не йдеться про відповідальність держав, а лише опосередковано, оскільки факт настання відповідальності держави за злочин геноциду є самоочевидним, що підтверджується ст. IX: «спори між державами-учасницями з приводу тлумачення, застосування або виконання цієї Конвенції, у тому числі щодо відповідальності тієї чи іншої держави за вчинення геноциду або одного з наведених у статті III діянь [змова, підбурювання, замах, співучасть у вчиненні геноциду], передаються на розгляд Міжнародного суду справедливості на вимогу будь-якої зі сторін у спорі» [1].

За весь період свого існування Міжнародний суд справедливості (далі – МСС) розглядав питання, що стосуються тлумачення та виконання Конвенції, у чотирьох випадках:

- при розгляді запиту Генеральної асамблеї ООН на предмет правомірності застережень до Конвенції у Консультативному висновку від 28 травня 1951 р.;
- при розгляді справи *Демократична Республіка Конго проти Руанди* у Рішенні від 3 лютого 2006 р.;
- при розгляді справи *Боснія та Герцеговина проти Югославії (Сербії та Монтенегро)* у Рішеннях від 11 липня 1996 р. та від 26 лютого 2007 р.;
- при розгляді справи *Хорватія проти Сербії* у Рішенні від 18 листопада 2008 р.

#### **Природа злочину геноциду та нормативні підстави відповідальності за нього**

У Консультативному висновку про застереження до Конвенції МСС звернув увагу на те, що Конвенцію було прийнято винятково з «гуманітарною та цивілізаційною метою» та наголосив, що «природа Конвенції свідчить про намір Об'єднаних Націй заборонити геноцид як “злочин за міжнародним правом”», що полягає у позбавленні права на існування цілих груп людей, факт якого шокує свідомість людства та призводить до величезних людських втрат, а також суперечить законам моралі, духу та цілям Об'єднаних Націй» [2, р. 11]. Відтак об'єктом цього міжнародного договору, з одного боку, є забезпечення існування окремих людських груп, а з іншого, – підтвердження та схвалення елементарних принципів моральності. Відповідно ця Конвенція не має на увазі партикулярні інтереси

будь-якої з держав-учасниць, а їхню спільну мету – реалізацію високих цілей. Тобто йдеться не про порушення договірної балансу між правами та обов'язками окремих сторін, а про загальні зобов'язання всіх учасників Конвенції [2, р. 11–12].

Позиція МСС щодо природи геноциду, сформульована у Консультативному висновку, полягає у тому, що «принципи, закладені Конвенцією, визнані цивілізованими націями як такі, і є обов'язковими для держав незалежно від їхніх конвенційних зобов'язань» [2, р. 23], а «заборона геноциду, як і обов'язок співпраці держав з метою звільнити людство від цього злочину, має універсальний характер» [2, р. 23].

МСС побічно торкнувся питання природи геноциду у справі *Бельгія проти Іспанії*, порушеній за заявою Уряду Бельгії з метою захистити корпоративні права бельгійських громадян та юридичних осіб, у якій він зазначив, що до зобов'язань *ergo omnes* у міжнародному праві належать, наприклад, «заборона агресії та геноциду, що мають таку саму природу, як і заборона рабства та расової дискримінації» [3].

Підхід суду до заборони геноциду як до зобов'язання *ergo omnes*, норми звичаєвого міжнародного права (*jus cogens*) був надалі розвинутий у справі *Боснія та Герцеговина проти Югославії (Сербії та Монтенегро)* у Рішенні про попередні зауваження у справі від 11 липня 1996 р. [4] та у справі *Демократична Республіка Конго проти Руанди* у Рішенні про збройні дії на території Конго від 3 лютого 2006 р. [5].

#### **Відповідальність за вчинення геноциду**

Сьогодні питання про відповідальність держави за злочин геноциду МСС розглянув лише в одному випадку – у справі *Боснія та Герцеговина проти Югославії (Сербії та Монтенегро)* у Рішенні по суті справи від 26 лютого 2007 р. [6]. Питання про відповідальність держави за злочин геноциду постало перед судом також у справі *Хорватія проти Сербії* [7], по якій МСС 18 листопада 2008 р. виніс Рішення про попередні зауваження. На стадії розгляду попередніх зауважень суд відмовився розглядати питання про відповідальність держави як таке, що підлягає вирішенню під час розгляду справи по суті.

Перед тим, як перейти безпосередньо до вирішення питання про відповідальність держави, суд поставив перед собою завдання визначити, чи було скоєно геноцид. У процесі його розгляду МСС, аналізуючи кожен злочинний епізод окремо, здебільшого поклався на практику Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії та аналогічно останньому визнав ге-

ноцидом лише масові вбивства у липні 1995 р. у Сребрениці.

Після цього МСС розглянув питання про відповідальність Югославії за зазначені події у Сребрениці. Аналізуючи його, МСС дійшов таких висновків.

1. Попереднє притягнення до кримінальної відповідальності особи за вчинення геноциду не є обов'язковою умовою для настання відповідальності держави за геноцид, змову, підбурювання, замах або співучасть у вчиненні геноциду, «бо інше розуміння позбавило б Конвенцію правових засобів захисту у певних ситуаціях: наприклад, геноцид вчинено на території країни її лідерами, які все ще мають значний контроль, зокрема, над міліцією, прокуратурою, судовою системою, а міжнародний трибунал, наділений юрисдикцією здійснювати відповідне переслідування, не створено; або відповідна держава визнала порушення зі свого боку» [6].

2. Відповідальність держави за геноцид, а також за змову, підбурювання, замах та співучасть у вчиненні геноциду настає у разі, коли цей злочин можна вважати скоєним державою. Суд, керуючись нормами міжнародного права, виокремив два можливі випадки такої ситуації.

– Вчинення геноциду державними органами відповідно до чинного національного законодавства, оскільки «будь-яка дія державного органу у міжнародному праві вважається дією самої держави, і відповідно, призводить до відповідальності держави, якщо така дія полягає у порушенні її міжнародних зобов'язань» [6]. Відповідно до звичаєвого міжнародного права «державним органом є особа або об'єднання осіб, які утворюють організаційну структуру держави та діють від її імені» [6]. Оскільки у цій справі «не було доведено, що ні армія Федеративної Республіки Югославії (далі – ФРЮ) безпосередньо не вчиняла вбивства, ні її лідери не брали участі у їх підготовці, плануванні, та вчиненні», то МСС не визнав Югославію відповідальною за злочин геноциду на цій підставі.

– Вчинення геноциду особою, об'єднанням осіб, які можуть для цілей міжнародної відповідальності вважатися державними органами, навіть якщо такий їхній статус не передбачено національним законодавством, за умови, що такі особи, об'єднання є «повністю залежними» від держави, інструментом якої вони є. У таких випадках слід аналізувати не тільки правовий статус таких утворень, а й характер відносин між особою та державою, з якою вона тісно пов'язана: інакше вирішення цього питання дало б державам змогу уникати міжнародної відповідальності шляхом діяльності через таких осіб, їх

об'єднання» [6]. МСС не визнав армію Республіки Сербської на чолі з генералом Младичем державним органом ФРЮ, оскільки вона представляла інтереси владних структур боснійських сербів, зокрема, Республіки Сербської, та забезпечувала її публічну владу [6].

3. Відповідальність держави за геноцид настає у разі, коли його вчинено під прямим контролем держави. Кваліфікуючими ознаками цього виду відповідальності є те, що державні органи, наділені відповідним статусом чинним національним законодавством, вчиняють геноцид шляхом надання інструкцій або настанов злочинцям, чи ефективного контролю над вчиненням злочину, і, як наслідок, такі дії призводять до порушення відповідних міжнародних зобов'язань. Для визнання відповідальності необхідним є доведення того, що «ефективний контроль, настанови, інструкції мали місце відносно кожного окремого епізоду.., а не взагалі відносно усієї операції» [6]. МСС не визнав ФРЮ відповідальною за геноцид на цій підставі, оскільки «надані докази та обставини справи свідчать про вплив, а не контроль, який Мілошевич [Президент ФРЮ] мав на владу у Республіці Сербській» [6].

4. Відповідальність за співучасть у вчиненні геноциду настає у разі, коли «мають місце допомога або сприяння з боку органів, осіб, які діють за настановами, інструкціями чи під ефективним контролем держави у вчиненні геноциду іншими особами» [6]. Співучасть наявна, лише коли особі, котра допомагає чи сприяє, відомо про намір безпосереднього злочинця вчинити геноцид [6]. Суд не визнав відповідальність Югославії за співучасть у вчиненні геноциду, оскільки не було доведено обізнаність її посадових осіб та органів у тому, що допомога, яку держава надавала армії боснійських сербів до означених подій, буде використана з метою вчинити геноцид.

#### **Питання відповідальності держави за порушення первинних зобов'язань «запобігати та карати геноцид»**

МСС, дійшовши висновку, що Югославія не є відповідальною за вчинення геноциду, змову, підбурювання, замах та співучасть у вчиненні геноциду, перейшов до аналізу питання про наявність підстав для відповідальності за порушення зобов'язань «запобігати та карати геноцид».

Зобов'язання запобігати вчиненню геноциду полягає у тому, що «держава застосовує усі доступні засоби, щоб запобігти вчиненню геноциду, наскільки це можливо. Відповідальність не є неминучим наслідком недосягнення державою

цієї мети, а настає у разі, коли вона явно не вживає заходів у межах своєї влади, щоб запобігти геноциду, які могли б відвернути його. У цьому контексті має значення можливість ефективного впливу на дії особи, яка має намір вчинити або вчиняє, геноцид, що визначається, наприклад, географічною відстанню та політичними відносинами між країнами [6].

Зобов'язання карати геноцид полягає у забезпеченні кримінального переслідування осіб, винних у його вчиненні, на власній території, а також у співпраці з міжнародними кримінальними трибуналами з метою покарання винних.

МСС визнав, що Югославія порушила первинні конвенційні зобов'язання «запобігати та карати геноцид», і відтак є відповідальною за злочин геноциду.

Міжнародний суд справедливості під час розгляду справ про виконання та тлумачення Конвенції, підтвердив, що геноцид є злочином за міжнародним правом (*jus cogens*), і відповідно обов'язок держав не вчиняти геноцид, запобігати та карати його вчинення є не договірним зобов'язанням держав-учасниць Конвенції, а зобов'язанням *ergo omnes* у міжнародному праві.

При вирішенні питання про відповідальність держави за геноцид суд дійшов таких висновків:

- необхідною умовою визнання відповідальності за злочин геноциду є встановлення факту вчинення цього злочину;
- попереднє притягнення фізичної особи (фізичних осіб) до кримінальної відповідаль-

ності за вчинення геноциду не є обов'язковою умовою для визнання відповідальної держави;

- держава несе відповідальність за вчинення геноциду, змову, підбурювання, замах та співучасть у вчиненні геноциду у разі, якщо такі діяння скоєні державними органами цієї держави; особами, які можуть вважатися її державними органами через повну залежність від цієї держави; під прямим контролем цієї держави, що полягає у наданні інструкцій настанов, ефективного контролю за кожним злочинним епізодом; за допомогою, сприяння з боку органів або осіб, які діють за настановами чи під ефективним контролем її державних органів;
- держава несе відповідальність за порушення первинних зобов'язань «запобігати та карати геноцид» у разі, якщо вона має можливість, але не застосовує необхідні заходи з метою впливу на злочинні дії особи, яка має намір вчинити чи вчиняє геноцид; не виконує обов'язку національного судового переслідування осіб, винних у вчиненні геноциду та співпраці з міжнародними національними органами, уповноваженими здійснювати переслідування таких осіб.

Наведена вище позиція МСС має велике значення для забезпечення ефективності та дієвості Конвенції, а також є вагомим внеском у розвиток «права геноциду».

### Список літератури

1. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/260\(III\)&referer=http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/documents.shtml&Lang=R](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/260(III)&referer=http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/documents.shtml&Lang=R). – Заглавие с экрана.
2. Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion. – I.C.J Reports, 1951. – P. 69.
3. Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company. – Judgment, I.C.J. Reports, 1970. – P. 3, § 34.
4. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)), Preliminary Objections. – Judgment, I.C.J. Reports, 1996. – P. 595, § 31.
5. 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, § 64.
6. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). – Judgment of February, 26, 2007. – I.C.J. Reports, 2007. – § 182–412.
7. 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.

*A. Horbatiuk*

## THE ISSUE OF RESPONSIBILITY OF A STATE FOR GENOCIDE IN THE PRACTICE OF INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

*The article discusses the issue of the responsibility of a state for the crime of genocide by analysis of the decisions of International Court of Justice in which it directly or indirectly considered this question.*

**Keywords:** genocide, International Court of Justice, Genocide Convention, international responsibility.

*Матеріал надійшов 03.04.2012*