

ЯКОВЕЦЬ Ірина Станіславівна,

доктор юридичних наук,

старший науковий співробітник,

головний науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінально-виконавчого права Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В.Сташиса

НАПрН України

ORCID ID: 0000-0002-1022-3115

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ У РІШЕННЯХ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІВ І ІНСТИТУЦІЙ

Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй (ООН) у резолюції 96 (I) від 11 грудня 1946 р. оголосила, що геноцид є злочином, який порушує норми міжнародного права, суперечить духу і цілям Організації Об'єднаних Націй; цивілізований світ засуджує його, визнаючи, що протягом всієї історії геноцид завдавав великих втрат людству.

9 грудня 1948 р. прийнята Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, що набула чинності 12 січня 1951 р. (витяг)¹:

Стаття I. Договірні сторони підтверджують, що геноцид незалежно від того відбувається він у мирний чи воєнний час, є злочином, що порушує норми міжнародного права і проти якого вони зобов'язуються вживати заходів попередження і карати за його здійснення.

У статті II Конвенції під геноцидом розуміються такі дії, вчинені з наміром знищити, цілком чи частково, будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку:

- a) убивство членів такої групи;
- b) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи;
- c) навмисне створення для будь-якої групи таких життєвих умов, що розраховані на повне чи часткове фізичне знищення її;
- d) заходи, спрямовані на запобігання дітонародження в середовищі такої групи;
- e) насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу.

У статті III визначено дії, що підлягають покаранню:

- a) геноцид;

¹ Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього набула чинності 12 січня 1951 р.
URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155

- b) змова з метою вчинення геноциду;
- c) пряме і публічне підбурювання до вчинення геноциду;
- d) замах на вчинення геноциду;
- e) співучасть у геноциді.

Особи, що чинять геноцид чи будь-які з перерахованих у статті III дій, підлягають покаранню незалежно від того є вони відповідальними по конституції правителями, посадовими чи приватними особами (стаття IV).

У статті V Конвенції передбачено проведення необхідних конституційних процедур з метою розробки ефективних заходів покарання осіб, винних у вчиненні геноциду чи інших згаданих у статті III злочинів.

Юрисдикція Міжнародного Суду ООН розглядає заборону геноциду як імперативну норму міжнародного права (див. Застереження до Конвенції про геноцид, 1951). Крім того, Міжнародний суд визнає, що принципи, що лежать в основі Конвенції, є принципами, які визнаються цивілізованими націями і є обов'язковими для держав, навіть без будь-яких конвенційних зобов'язань (тобто, незалежно від приєднання до Конвенції).

Це було підкріплено доповіддю Генерального секретаря ООН про заснування Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії, в якій він нагадав, що Конвенція є частиною звичаєвого права (Доповідь S/25704 від 3 травня 1993 р.).

Злочин геноциду також визначено таким же чином у статті 6 Статуту Міжнародного кримінального суду (МКС), прийнятого в Римі в липні 1998 року. МКС – це перший постійний міжнародний суд з кримінальних справ, створений на основі міжнародного договору з метою подолання безкарності осіб, відповідальних за найтяжчі міжнародні злочини». МКС розслідує та, за потреби, судить осіб, обвинувачених у найтяжчих злочинах: геноцид, військові злочини, злочини проти людяності та злочини агресії. Міжнародний кримінальний суд працює на постійній основі з 1 липня 2002 року. Договір, що заснував МКС та є правовою основою його діяльності – Римський статут Міжнародного кримінального суду. Станом на березень 2022 року 123 держави світу ратифікували договір з МКС. На відміну від інших міжнародних і змішаних кримінальних судів, МКС суд є установою, що діє постійно.

Відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду, «геноцид» означає будь-яке з таких діянь, які вчинено з наміром зни-

щити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку:

- a) вбивство членів такої групи;
- b) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи;
- c) умисне створення для такої групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення;
- d) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню всередині такої групи;
- e) насильницька передача дітей цієї групи до іншої групи.

Крім того, питання геноциду та його кримінально-правової кваліфікації розглядалися іншими спеціальними міжнародними органами. Так, Організація Об'єднаних Націй створила спеціальні міжнародні кримінальні трибунали в Югославії та Руанді для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид, військові злочини та інші жорстокості та серйозні порушення гуманітарних норм у цих конкретних конфліктах:

- Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії (МТКЮ) був заснований резолюцією № 827 Раді Безпеки ООН від 25 травня 1993 року;
- Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді (МКТР) був заснований резолюцією № 955 Раді Безпеки ООН від 8 листопада 1994 року;
- Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів (UNMICT) був заснований резолюцією Раді Безпеки ООН №1966 від 22 грудня 2010 року.

Конвенція ООН 1948 року визначає, що первинна й основна відповідальність за розслідування та покарання за акти геноциду лежить на національних урядах тих країн, де вчинені такі діяння. Інше правило говорить: якщо уряд певної країни не хоче або не має можливості покарати винних у міжнародних злочинах, то в такому разі починає діяти положення Міжнародного кримінального суду, що був заснований у 2002-му відповідно до Римського статуту 1998 року. Тобто первинна відповідальність лежить на державі. Раніше це було неможливо, бо Радянський Союз не визнавав самого факту Голодомору, та й Міжнародного кримінального суду тоді не існувало.

І хоча питання Голодомору, під час якого комуністичний режим знищив 10, 5 мільйонів українців, не підпадають під юрисдикцію вказаних органів,

саме вони й дали відповіді на питання тлумачення поняття «геноцид» відповідно до подій, що відбувалися у різних країнах в динаміці та з урахуванням конкретних історичних умов.

Зазначені міжнародні судові інстанції наголосили, що геноцид є особливим у порівнянні з іншими злочинами проти людяності або воєнними злочинами за кількома пунктами:

- діями, що охоплюються;
- категорією, що становить цільову групу;
- конкретним наміром злочинця (*mens rea*).

Проте кваліфікація дій конкретних осіб потребує вирішення таких проблемних питань.

Негайне або можливе біологічне знищення: Дії, що розглядаються, виходять за рамки вбивства. Вони охоплюють дії, що можуть не передбачати негайної смерті, але які в кінцевому підсумку призведуть до знищення групи як такої. Це навмисні дії, спрямовані на знищення – негайне або остаточне – групи як такої.

Отже, охоплюються такі дії:

- навмисне створення для групи умов життя, розрахованих на її знищення;
- вжиття заходів, спрямованих на запобігання народженню дітей у групі;
- насильницька передача дітей;
- заподіяння тяжких тілесних чи психічних ушкоджень членам групи (у тому числі згвалтування).

Знищення групи як такої: Дії, що охоплюються цим визначенням, є такими, що спрямовані проти особи не як такої, а через те, що вона є членом національної, расової, етнічної чи релігійної групи.

Конвенція перераховує об'єктивні критерії, відповідно до яких особа належить до однієї з цих груп, але вони не є ні юридично, ні науково чітко визначеними. Тому їх доводиться тлумачити Міжнародним кримінальним трибуналом.

Відповідно до позицій, закріплених в рішеннях міжнародних трибуналів, існування групи може також ґрунтуватися на суб'єктивних критеріях, згідно з якими ті, хто вчинив злочини, ідентифікували та стигматизували членів групи. Такі критерії включають те, що злочинці сприймали як національну, етнічну, расову та релігійну приналежність відповідної

групи (МКТР: Kayishema Case, 21 May 1999; Ruzindana Case, May 21, 1999²; ICTY: Jelisić Case, 5 July 2001³; Susica Camp Case [Prosecutor v. Nikolic, 4 February 2005]⁴).

Повне або часткове руйнування: Дії повинні бути вчинені з наміром знищити групу повністю або частково. Тлумачення цього пункту ставить питання про те, чи стосується вимога знищення «повністю або частково» лише знищення, чи також і наміру. Це питання частково пов'язане з питанням про характер групи. Відповідно до прецедентного права Міжнародних кримінальних трибуналів, намір знищити повинен існувати щодо значної частини цільової групи. Це може вимірюватися кількісними (кількість жертв у порівнянні з групою) або якісними критеріями (статус жертв у групі) (МТБЮ, Jelisić Case, 5 July 2001⁵) і має оцінюватися з урахуванням того, що сталося з рештою групи (МТБЮ, Krstić Case, 19 April 2004⁶). Дійсно, деякі дії, що становлять геноцид, не обов'язково провокують негайну смерть, але унеможливають виживання групи в короткостроковій або середньостроковій перспективі.

Доведення конкретного наміру знищити: одна з труднощів визначення геноциду полягає в тому, що відповідні дії повинні демонструвати конкретний намір знищити, окрім конкретних осіб, групу як таку. Недостатньо того, що злочинець вчинив діяння; необхідно довести, що він мав на меті кінцевий результат злочину – знищення, повністю або частково, певної групи (МКТР: Kambanda Case, 19 October 2000⁷; Kayishema Case, 21 May 1999⁸; Ruzindana Case, 21 May 1999⁹). Відповідно до судової практики, такий намір може впливати з існуючої політики геноциду або з виконання наказів. Існування політики геноциду може впливати з більш широкого плану. Аналогічно, конкретний намір знищити захищену групу в окремих випад-

2 The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana (Trial Judgement), ICTR-95-1-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 21 May 1999. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5760.html>

3 The Prosecutor v. Goran Jelisić. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) Trial Chamber I, *The Netherlands*. T-95-10-T. 1999. URL : <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/76/Jelisi%C4%87/>

4 Appeals Chamber Judgement the Prosecutor v. Dragan Nikolic Press Advisory. *Avis pour information (Exclusively for the use of the media. Not an official document)* 2005. URL : <https://www.icty.org/fr/press/appeals-chamber-judgement-prosecutor-v-dragan-nikolic>

5 The Prosecutor v. Goran Jelisić *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY) Trial Chamber I, *The Netherlands*. IT-95-10-T. 1999. URL : <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/76/Jelisi%C4%87/>

6 Prosecutor v. Radislav Krstić (Appeal Judgement), IT-98-33-A, *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY), 19 April 2004. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTY,414810384.html>

7 Jean Kambanda v. The Prosecutor (Appeal Judgement), ICTR 97-23-A, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 19 October 2000. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,3deba79a4.html>

8 The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana (Trial Judgement), ICTR-95-1-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 21 May 1999. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5760.html>

9 The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana (Trial Judgement) 1999. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5760.html>

ках може впливати з публічних заяв влади, масштабу та характеру вчинений злочинів, а також з точності планування вчинення злочинів.

2. Уточнення поняття «геноцид» в судовій практиці трибуналів

Загальні елементи

МТБЮ (Krstic Case, 2 August 2001, para. 550¹⁰) дає наступне визначення геноциду: «Геноцид означає будь-яке злочинне діяння, спрямоване на повне або часткове знищення певного виду людської групи, як такої, певними засобами. Існує два елементи вимоги щодо наявності спеціального умислу при вчиненні геноциду: 1) діяння або діяння повинні бути спрямовані проти національної, етнічної, расової або релігійної групи; і 2) діяння або діяння повинні бути спрямовані на знищення всієї або частини цієї групи».

У цьому ж рішенні визнається, що міжнародне звичаєве право обмежує визначення геноциду тими діями, які спрямовані на фізичне або біологічне знищення всієї або частини групи. Це було підтверджено МКТР (Semanza Case (15 May 2003, para. 315)¹¹.

МКТР наголошує, що «злочин геноциду вважається частиною міжнародного звичаєвого права і, крім того, нормою *jus cogens*» (Kayishema and Ruzindana, 21 May 1999, para. 88¹²; Rutaganda Case, 6 December 1999, para. 46¹³; Musema Case, 27 January 2000, para. 15¹⁴).

Тлумачення статті 2.2.b Статуту МКТР: «Геноцид означає. ... заподіяння серйозної тілесної або психічної шкоди членам групи»

МКТР у ряді своїх рішень встановив, що «серйозна тілесна або психічна шкода» охоплює катування, сексуальне насильство, включаючи зґвалтування, а також «несмертельне фізичне насильство, яке спричиняє спотворення або серйозні пошкодження зовнішніх або внутрішніх органів або органів чуття» (Semanza Case (15 May 2003, para. 320)¹⁵, Seromba Case (12 March 2008, para. 46)¹⁶ and Renzaho Case (14 July 2009, para. 762)¹⁷.

10 IN THE TRIAL CHAMBER. *International Tribunal for the Prosecution of Persons*. 2001. URL : <https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>

11 Prosecutor v. Semanza, Case No. ICTR-97-20-T, *Judgment and Sentence* (May 15, 2003). URL : http://hrlibrary.umn.edu/instate/ICTR/SEMANZA_ICTR-97-20/SEMANZA_ICTR-97-20-T.htm

12 The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana (Trial Judgement). 1999. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5760.html>

13 The Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda (Judgement and Sentence), ICTR-96-3-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 6 December 1999 URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5880.html>

14 The Prosecutor v. Alfred Musema. *International Criminal Tribunal for Rwanda* (Trial Chamber I), Tanzania. 2000. URL : <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/121/Musema/>

15 The Prosecutor v. Laurent Semanza (Judgement and Sentence), ICTR-97-20-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 15 May 2003 URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5a30.html>

16 The Prosecutor v. Athanase Seromba (Appeal Judgement), ICTR-2001-66-A, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 12 March 2008. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48b690172.html>

17 The Prosecutor v. Tharcisse Renzaho (Trial Judgment), ICTR-97-31-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 14 July 2009. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,4a5f21f32.html>

Відсутність кількісного порогу

Судова палата МКТР постановила, що не існує кількісного порогу жертв, необхідного для встановлення факту геноциду (Bagosora et al. Case (18 December 2008, para. 2115)¹⁸, Simba Case (13 December 2005, para. 412)¹⁹, Muvunyi Case (12 September 2006, para. 479)²⁰, and Muhimana Case (28 April 2005, para. 514)²¹.

Встановлення наміру геноциду (*Mens rea*)

Судова камера МКТР вважає, що «злочин геноциду доведено, якщо поза розумним сумнівом встановлено, по-перше, що було вчинено одну з дій, перелічених у статті 2(2) Статуту, і, по-друге, що ця дія була вчинена проти конкретно обраної національної, етнічної, расової чи релігійної групи з конкретним наміром знищити, повністю або частково, цю групу». Саме цей конкретний намір відрізняє злочин геноциду від інших злочинів, таких як масові вбивства цивільних осіб (Kayishema and Ruzindana Case, 21 May 1999, para. 91)²².

Таким чином, геноцид вимагає аналізу двох ключових моментів: заборонені основні діяння та конкретний геноцидний намір або *dolus specialis* (Bagilishema Case, 7 June 2000, para. 55²³; Akayesu Case, 2 September 1998, paras. 498, 517–522²⁴).

Апеляційна палата також МКТР постановила, що намір геноциду може бути встановлений на підставі непрямих доказів (Seromba Case (12 March 2008, paras. 175, 176²⁵). Суд нагадує, що конкретний умисел геноциду може випливати з певних фактів або ознак, включаючи, але не обмежуючись ними:

- (а) загальний контекст вчинення інших винних діянь, систематично спрямованих проти тієї самої групи (послідовна модель поведінки), незалежно від того, чи були ці діяння вчинені тим самим злочинцем або іншими особами;

18 The Prosecutor v. Bagosora, ICTR-98-41-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 18 December 2008. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,494fb4ff2.html>

19 The Prosecutor v. Aloys Simba (Judgement and Sentence), ICTR-01-76-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 13 December 2005. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd57a0.html>

20 The Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi (Judgement and Sentence), ICTR-2000-55A-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 12 September 2006. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd529d.html>

21 The Prosecutor v. Mikaeli Muhimana (Judgement and Sentence), ICTR- 95-1B-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 28 April 2005 URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,429c29694.html>

22 The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana (Trial Judgement), ICTR-95-1-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 21 May 1999. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5760.html>

23 THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. ICTR 95-1A-T. 2000. URL : <https://www.legal-tools.org/doc/050622/pdf/>

24 The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Trial Judgement), ICTR-96-4-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 2 September 1998. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,40278fbb4.html>

25 The Prosecutor v. Athanase Seromba (Appeal Judgement), ICTR-2001-66-A, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 12 March 2008 . URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48b690172.html>

- (b) масштаби та обсяг вчинених звірств;
- (c) їх загальний характер;
- (d) їх вчинення в регіоні або країні;
- (e) той факт, що жертви навмисно та систематично обиралися через їхню належність до певної групи;
- (f) виключення у зв'язку з цим членів інших груп;
- (g) політична доктрина, яка призвела до вчинення зазначених дій;
- (h) повторюваність руйнівних та дискримінаційних дій та (i) вчинення дій, які порушують саму основу групи або розглядаються як такі особами, які їх вчиняють (Kambanda Case (19 October 2000)²⁶, Nahimana et al. Case (28 November 2007, para. 524)²⁷, Nchamihigo Case (12 November 2008, para. 331)²⁸, Zigiranyirazo Case (18 December 2008, para. 398)²⁹, Bikindi Case (2 December 2008, para. 420)³⁰, Muvunyi Case (12 September 2006, para. 480)³¹, Blagojević & Jokić Case (9 May 2007, paras. 122–23)³².

Судова палата МКТР також констатувала, що умисел також може бути встановлений на підставі «фізичного нападу на групу або її майно; використання образливих висловлювань на адресу членів групи, на яку було спрямовано напад; застосованої зброї та ступеня тілесних ушкоджень; методичного способу планування та систематичного характеру вбивств» (Gacumbitsi Case (7 July 2006, para. 40)³³, Kamuhanda Case (22 January 2004, para. 625)³⁴, Kayishema and Ruzindana Case (21 May 1999, para. 527)³⁵.

У ряді інших рішень (Kayishema and Ruzindana Case (21 May 1999, para. 91)³⁶ МКТР постановив, що «для того, щоб злочин геноциду мав місце,

²⁶ Jean Kambanda v. The Prosecutor (Appeal Judgement), ICTR 97-23-A, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 19 October 2000. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,3deba79a4.html>

²⁷ The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Appeal Judgment), ICTR-99-52-A, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 28 November 2007. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48b5271d2.html>

²⁸ The Prosecutor v. Siméon Nchamihigo (Judgement and Sentence), Case No. ICTR-01-63-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 12 November 2008. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,49216e9b2.html>

²⁹ The Prosecutor v. Protais Zigiranyirazo (Judgment and Sentence), ICTR-01-73-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 18 December 2008. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,494b672a2.html>

³⁰ The Prosecutor v. Simon Bikindi. *International Criminal Tribunal for Rwanda* (Trial Chamber III), Tanzania. ICTR-01-72-T. 2 December 2008. URL : <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/130/Bikindi/>

³¹ The Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi (Judgment and Sentence), ICTR-2000-55A-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 12 September 2006. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd529d.html>

³² Prosecutor v. Blagojevic and Jokic (Appeal Judgment), IT-02-60-A, *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY), 9 May 2007. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTY,48ac10ac2.html>

³³ Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor (Appeal Judgement), ICTR-2001-64-A, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 7 July 2006. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5290.html>

³⁴ The Prosecutor v. Jean de Dieu Kamuhanda (Judgement and Sentence), ICTR-99-54A-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 22 January 2004. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd536d.html>

³⁵ The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana (Trial Judgement), ICTR-95-1-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 21 May 1999. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5760.html>

³⁶ The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana (Trial Judgement), ICTR-95-1-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 21 May 1999. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5760.html>

суб'єктивна сторона повинна бути сформована до вчинення геноцидних актів», проте в подальшому МТКР скасував це рішення (Simba Case (27 November 2007, para. 266)³⁷, постановивши, що геноцидний намір не обов'язково повинен бути сформований до вчинення геноцидних актів, але повинен бути присутнім на момент їх вчинення.

Крім того, Апеляційна палата МКТР постановила (Nchamihigo Case (18 March 2010, para. 363)³⁸, що докази існування «геноцидного плану високого рівня не є обов'язковими для засудження обвинуваченого в геноциді або для режиму відповідальності за підбурювання до вчинення геноциду» (Nahimana et al. Case (28 November 2007, para. 480)³⁹.

Знищення групи як такої, повністю або частково. Що стосується поняття групи, то МКТР проявляє гнучкість в їх визначенні, зазначаючи, що (Rutaganda Case (6 December 1999)⁴⁰ «для цілей застосування Конвенції про геноцид належність до групи є, по суті, суб'єктивним, а не об'єктивним поняттям». Жертва сприймається виконавцем геноциду як належна до групи, що підлягає знищенню. У деяких випадках жертва може сприймати себе як таку, що належить до зазначеної групи (пп. 56–58).

Тим не менш, Палата вважає, що одного лише суб'єктивного визначення недостатньо для визначення груп жертв, як це передбачено Конвенцією про геноцид. З підготовчих матеріалів до Конвенції про геноцид впливає, що певні групи, такі як політичні та економічні групи, були виключені з числа захищених, оскільки вони вважаються «мобільними групами», до яких людина приєднується через індивідуальну політичну прихильність. Це свідчить про те, що Конвенція, навпаки, мала на меті охопити відносно стабільні та постійні групи (п. 58). «Палата вважає, що при оцінці того, чи може певна група вважатися захищеною від злочину геноциду, вона буде діяти в кожному конкретному випадку, беручи до уваги як відповідні надані докази, так і політичний, соціальний і культурний контекст» (Musema Case (27 January 2000, paras. 160–63)⁴¹, Seromba Case (13 December 2006, para. 318)⁴².

37 Summary of the appeal judgement Aloys Simba v. The Prosecutor Case No. ICTR- 01-76-A 27 November 2007, 9.30 a.m. Arusha, Tanzania. URL :

38 URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,4ba889b62.html>

39 The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Appeal Judgment), ICTR-99-52-A, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 28 November 2007. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48b5271d2.html>

40 Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda v. The Prosecutor (Appeal Judgement), ICTR-96-3-A, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 26 May 2003. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,415923304.html>

41 The Prosecutor v. Alfred Musema (Judgement and Sentence), ICTR-96-13-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 27 January 2000. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd5791a.html>

42 The Prosecutor v. Athanase Seromba (Trial Judgement), ICTR-2001-66-I, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 13 December 2006. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd58ed.html>

Жертви геноциду повинні бути обрані мішенню через їхню належність до групи. Намір знищити групу як таку, повністю або частково, передбачає, що жертви були обрані через їхню належність до групи, знищення якої прагнули, будь то національна, етнічна, расова чи релігійна група (Susica Camp Case [Prosecutor v. Nikolic], 4 February 2005)⁴³. Простого знання злочинцями належності жертв до певної групи не є достатнім для встановлення наміру знищити групу як таку (Krstic Case, 2 August 2001, para. 561⁴⁴; Jelusic Case, 14 December 1999, para. 67⁴⁵).

Намір знищити повинен існувати щодо значної частини цільової групи. Це може вимірюватися кількісними (кількість жертв у порівнянні з групою) або якісними критеріями (статус жертв у групі) (МТКЮ, Jelusic Case, 5 July 2001⁴⁶), а також може оцінюватися з огляду на те, що сталося з рештою групи; у справі Krstic Case (19 April 2004)⁴⁷, МТКЮ стверджував, що знищення чоловіків-мусульман Боснії і Герцеговини у Сребрениці загрожувало біологічному відтворенню групи, таким чином ставлячи під загрозу саме існування групи.

МТКЮ вказує (Jelusic Case (14 December 1999, para. 82)⁴⁸, що намір геноциду може проявлятися у двох формах:

- а) може полягати в бажанні знищити дуже велику кількість членів групи, і в цьому випадку він становитиме намір знищити групу масово;
- б) може також полягати в бажанні знищити більш обмежену кількість осіб, обраних з огляду на вплив, який їхнє зникнення матиме на виживання групи як такої.

Крім того, МТКЮ нагадав (Jelusic Case (5 July 2001, para. 82)⁴⁹ про визнання підходу, за яким намір знищити повинен бути спрямований принаймні на значну частину групи. Це було підтверджено Міжнародним кримінальним трибуналом у справах Bagosora et al. Case (18 December

43 Appeals Chamber Judgement in the Case the Prosecutor v. Dragan Nikolic. *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*. The Hague, 4 February 2005. CVO/P.I.S./934e. URL : <https://www.icty.org/en/press/appeals-chamber-judgement-case-prosecutor-v-dragan-nikolic>

44 Prosecutor v. Radislav Krstic (Trial Judgement), *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY), 2 August 2001. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTY,414810d94.html>

45 The Prosecutor v. Goran Jelisić. *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY) Trial Chamber I, The Netherlands. IT-95-10-T. 14 December 1999. URL : <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/76/Jelisi%C4%87/>

46 Prosecutor v. Goran Jelusic (Appeal Judgement), IT-95-10-A, *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY), 5 July 2001. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTY,4147fcad4.html>

47 Prosecutor v. Radislav Krstic (Appeal Judgement), IT-98-33-A, *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY), 19 April 2004. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTY,414810384.html>

48 Prosecutor v. Goran Jelusic (Trial Judgement), IT-95-10-T, *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY), 14 December 1999. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTY,4147fe474.html>

49 Prosecutor v. Goran Jelusic (Appeal Judgement), IT-95-10-A, *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY), 5 July 2001. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTY,4147fcad4.html>

2008, para. 2115)⁵⁰, Karera Case (7 December 2007, para. 534)⁵¹, Muvunyi Case (12 September 2006, para. 479)⁵², Мрамбара Case (11 September 2006, para. 8)⁵³, Simba Case (13 December 2005, para. 412)⁵⁴, Muhimana Case (28 April 2005, para. 514)⁵⁵.

У справі Sikirica et al. Case (3 September 2001, paras. 76–77)⁵⁶, Судова палата МТКЮ роз'яснила, що намір знищити частково може бути встановлений, якщо є докази того, що знищення стосується значної частини групи, наприклад, її керівництва. Важливим елементом тут є націленість на вибірккову кількість осіб, які в силу своїх особливостей можуть становити загрозу для життя і здоров'я людей.

Змова з метою вчинення геноциду

У справі Nahimana et al. Case (28 November 2007, paras. 344, 894, 896)⁵⁷ Апеляційна камера МКТР нагадала, що змова з метою вчинення геноциду визначається як «угода між двома або більше особами з метою вчинення злочину геноциду».

Палата встановила, що «злочин змови, викладений у статті 2(3)(b) Статуту, складається з двох елементів, які повинні бути викладені в обвинувальному акті:

- (i) угода між особами, спрямована на вчинення геноциду (actus reus); і
- (ii) той факт, що особи, які брали участь в угоді, мали намір знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову або релігійну групу, як таку (mens rea)».

Пряме та публічне підбурювання до вчинення геноциду

У справі Seromba Case (12 March 2008, para. 161)⁵⁸ Апеляційна палата МКТР постановила, що «вчинення геноциду» не обмежується прямим і

50 The Prosecutor v. Bagosora, ICTR-98-41-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 18 December 2008. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,494fb4ff2.html>

51 The Prosecutor v. François Karera (Judgment and Sentence), ICTR-01-74-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 7 December 2007. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48b521642.html>

52 The Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi (Judgment and Sentence), ICTR-2000-55A-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 12 September 2006. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd529d.html>

53 The Prosecutor v. Jean Mpambara (Trial Judgement), ICTR-01-65-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 11 September 2006. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd54f10.html>

54 The Prosecutor v. Aloys Simba (Judgement and Sentence), ICTR-01-76-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 13 December 2005. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48abd57a0.html>

55 The Prosecutor v. Mikaeli Muhimana (Judgement and Sentence), ICTR- 95-1B-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 28 April 2005. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,429c29694.html>

56 The Prosecutor v. Duško Sikirica, Damir Došen, and Dragan Kolundžija. *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia* (ICTY) Trial Chamber, The Netherlands. IT-95-8-S. 13 November 2001. URL : <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/98/Sikirica-et-al/>

57 The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Appeal Judgment), ICTR-99-52-A, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 28 November 2007. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48b5271d2.html>

58 The Prosecutor v. Athanase Seromba (Appeal Judgement), ICTR-2001-66-A, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 12 March 2008. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48b690172.html>

фізичним виконанням і що інші дії можуть становити безпосередню участь в *actus reus* злочину, зокрема, пособництво і підбурювання, а також пряме і публічне підбурювання до вчинення геноциду.

У справі *Nahimana et al. Case (28 November 2007)*⁵⁹ Апеляційна палата МТР постановила, що будь-яка особа може бути визнана винною у злочині прямого і публічного підбурювання до вчинення геноциду, якщо вона безпосередньо і публічно підбурювала до вчинення геноциду (матеріальний елемент або *actus reus*) і мала намір безпосередньо і публічно підбурювати інших до вчинення геноциду (умисний елемент або *mens rea*) (*Kalimanzira Case (29 June 2009, paras. 509–16)*⁶⁰, *Bikindi Case (18 March 2010, para. 135)*⁶¹.

Різниця між підбурюванням до геноциду та прямим і публічним підбурюванням. Необхідно розрізняти підбурювання та публічне і пряме підбурювання до вчинення геноциду. Підбурювання – це спосіб відповідальності, який передбачає, що обвинувачений буде нести кримінальну відповідальність «лише в тому випадку, якщо підбурювання фактично суттєво сприяло вчиненню одного зі злочинів, передбачених статтями 2–4 Статуту», а саме: геноциду, злочинів проти людяності та порушень міжнародного права.

На відміну від цього, пряме і публічне підбурювання до вчинення геноциду за статтею 2.3.c саме по собі є злочином, і тому не потрібно доводити, що воно фактично суттєво сприяло вчиненню актів геноциду.

Таким чином, «злочин прямого і публічного підбурювання до вчинення геноциду є незакінченим злочином, який підлягає покаранню, навіть якщо в результаті цього не було вчинено жодного акту геноциду». Це підтверджується підготовчими матеріалами до Конвенції про геноцид, «з яких можна зробити висновок, що розробники Конвенції мали намір карати за пряме і публічне підбурювання до вчинення геноциду, навіть якщо акт геноциду не було вчинено, маючи на меті запобігти вчиненню таких актів» (*Nahimana et al. Case, 28 November 2007, paras. 678, 679, 720*)⁶².

DOI: 10.51587/9798-9866-95976-2023-014-184-195

59 The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Appeal Judgment), ICTR-99-52-A, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 28 November 2007. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48b5271d2.html>

60 The Prosecutor v. Callixte Kalimanzira (Trial Judgment), Case No. ICTR-05-88-T, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 22 June 2009. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,4a54598f2.html>

61 Simon Bikindi v. The Prosecutor (Appeal Judgment), Case No. ICTR-01-72-A, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 18 March 2010. URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,4ba888fd2.html>

62 The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Appeal Judgment), ICTR-99-52-A, *International Criminal Tribunal for Rwanda* (ICTR), 28 November 2007 URL : <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48b5271d2.html>