

4.2 Російські злочини в Україні: проблеми кваліфікації, як геноциду

Говорячи про кваліфікацію такого злочину, як геноцид, у сучасному світі найактуальнішим прикладом є російські злочини на території України. Наразі парламенти Естонії, Латвії, Польщі, Канади, США та України вже визнали злочинні дії росії в Україні геноцидом українського народу. Однак, постає питання, чи можливо кваліфікувати дії РФ, як геноцид відповідно до норм міжнародного права, а також безпосередньо за Конвенцією про запобігання злочинам геноциду та покарання за нього від 1948 р.

З грецької мови геноцид перекладається як генос – рід, плем'я та цедо – вбивство. Тобто ще з давніх часів людство мало уяву про цей страшний злочин. Як правило, геноцидом вважалося винищення людей на підставі тих чи інших теорій псевдонауковців, які робили висновки та давали оцінку певним прошаркам людства та виділяли їх у відповідні групи за ознаками раси, національності, релігійних вподобань, рівня доходів тощо. Логічно, що сьогодні термін геноцид сприймають на рівні понять фашизму, нацизму, комунізму та інших злочинних політичних режимах, за яких було винищено мільйони людей по всьому світу.

Слово «геноцид» вперше застосував польський правник Рафаель Лемкін 1944 року в книзі *Axis Rule in Occupied Europe* («Правління держав «Вісі» в окупованій Європі»). Лемкін створив цей термін частково у відповідь на нацистську політику систематичного винищення євреїв під час Голокосту, але також у відповідь на попередні історичні випадки цілеспрямованих дій з метою винищення певних груп людей. Згодом Рафаель Лемкін очолював рух з вимогами визнання геноциду міжнародним злочином.

Вперше геноцид визнали злочином в межах міжнародного права 1946 року на Генеральній асамблеї Організації Об'єднаних Націй 1946 року. Його кодифікували як окремий злочин в «Конвенції щодо запобігання і покарання злочинів геноциду» 1948 року [83].

Конвенцію ратифікували 149 держав (станом на січень 2020 року). Міжнародний суд неодноразово заявляв, що Конвенція втілює принципи, які є частиною загального звичаєвого міжнародного права. Це означає, що незалежно від того, ратифікували чи ні держави Конвенцію про геноцид, усі вони зобов'язані як предмет права принципом, що геноцид є злочином, забороненим міжнародним правом. Міжнародний Суд також заявив, що заборона геноциду є імперативною нормою міжнародного права (або *ius cogens*), а отже, відступ від неї не допускається.

Визначення злочину геноциду, яке міститься у статті II Конвенції про геноцид, було результатом переговорного процесу і відображає компроміс, досягнутий державами-членами Організації Об'єднаних Націй у 1948 році під час складання проекту Конвенції. Геноцид визначається в тих же термінах, що й у Конвенції про геноцид у Римському статуті Міжнародного кримінального суду (стаття 6), а також у статутах інших міжнародних та змішаних юрисдикцій [84]. Крім того, чимало держав криміналізували геноцид у своєму національному законодавстві, серед яких є і Україна.

Стаття 2 Конвенції про геноцид дає визначення геноциду та означає будь-які з наступних дій, вчинені з наміром знищити, повністю або частково національну етнічну, расову чи релігійну групу як таку: а. Вбивство членів групи; б. Спричинення серйозних тілесних чи психічних ушкоджень членам групи; с. Навмисне створення для групи умов життя, які мають на меті призвести до фізичного знищення її цілком або її частини; d. Насадження заходів з метою запобігання народжуваності в групі; е. Насильне переміщення дітей групи в іншу групу [85, с.66].

Варто зазначити, що багато держав, що ратифікували конвенцію не внесли відповідні положення до національного законодавства. Виключенням є Україна, США, Британі тощо які додали до декларації, в якій тлумачилось, що фраза «намір знищити, цілком або частково, яку-небудь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку» (*intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial, or religious group as such*) означає специфічний (*specific*) намір

знищити, цілком або значною мірою, яку-небудь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку діями, зазначеними у статті II. А термін «розумовий розлад» (mental harm) означає постійне (permanent) ушкодження розумових здібностей через наркотики, катування чи аналогічні процедури (techniques). Цікавим є думка професора Г. Вердіраме, який вважає такий підхід до тлумачення «розумового розладу» недоречним [86, с. 580], і таке тлумачення було відхилене Міжнародним карним трибуналом щодо Руанди, зокрема у справі *Prosecutor v. Rutaganda*: «Палата дотримується тієї думки, що «серйозна шкода» (serious harm) не обов'язково спричиняє постійну чи не виправну шкоду» [87]. Як зазначає Г. Вердіраме, чи є пошкодження постійним, залежить від реакції жертви і від того, як вона може з ним впоратися. А крім того, кримінальне поводження (criminal conduct) не має кваліфікуватися лише на основі психосоціальної реакції жертви на травму, спричинену цим поводженням [86, с. 580].

Аналогічне з Конвенцією визначення злочину геноциду містять Статут Міжнародного карного трибуналу щодо колишньої Югославії (стаття 4), Статут Міжнародного карного трибуналу щодо Руанди (стаття 2) та Римський Статут Міжнародного карного суду (стаття 6). Багато юристів-міжнародників вважають визначення геноциду в Конвенції цілком прийнятним для застосування. Зокрема, Л. Купер пише, що «воно є достатньою дефініцією для міждисциплінарного аналізу та застосування. ... Більше того, воно навіть дає можливість для превентивних дій» [85, с. 69]. Однак, разом з тим, він критикує визначення геноциду за виключення з нього політичних і соціальних груп.

Попри те що існує погоджене на міжнародному рівні визначення геноциду і держави не зробили застережень до нього, у визначенні геноциду є низка проблемних питань. Зокрема, визначення вини, визначення чотирьох груп, проти яких вчинено геноцид, та ідентифікація дій, що становлять геноцид. Після набрання чинності Конвенцією про геноцид розвиток поняття «геноцид» відбувається в рішеннях Міжнародного карного трибуналу щодо Югославії та Міжнародного карного трибуналу щодо Руанди, а з 2000 року - і Міжнародного карного суду [85].

У кримінальному законодавстві України геноцидом визнається діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу. Крім того підлягають покаранню публічні заклики до геноциду, а також виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів. За ознаками геноциду можна виділити такі його складові: 1) дії чи бездіяльність у просторі та часі, які направлені на фізичне знищення певної групи осіб, виділеної родовими ознаками; 2) спричинення шкоди, направленої на фізичне, моральне, психічне здоров'я визначеного кола осіб; 3) планове, покрокове створення умов та обставин, за яких скорочується дітонародження та зростає смертність в певній країні чи то в певного народу, іншій соціальній групі тощо. 4) насильницьке втручання соціальний уклад соціальної групи; 5) зараження вірусами та бактеріями, до яких не пристосований організм певної групи осіб; 6) насильницьке відібрання дітей та спотворення мови, історії, традицій осіб, які зазнають геноциду; 7) фізичне знищення людей; 8) проведення експериментів над тілом та психікою осіб тощо. В Україні, згідно кримінально законодавства, геноцид є особливо тяжким злочином.

Проте, хоча суть геноциду полягає в знищенні окремих груп населення чи цілих народів за расовими, національними, політичними або релігійними мотивами, від інших масових вбивств людей це поняття відрізняє саме наявність зазначених мотивів злочинців [88].

Наразі в Україні існує багато прикладів для кваліфікації таких дій як геноцид. Найяскравішими прикладом є злочинні дії РФ а Маріуполі, Бучі, Ірпені та ще багатьох містах України.

Як вже зазначалось, злочин геноциду визначено у ст. 2 Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 року, а

також у національному законодавстві. Росія та Україна як держави-наступники СРСР, який вступив до ООН у 1954 році, зобов'язалися виконувати Конвенцію [89]. Злочин геноциду також унормовано статтею 6 Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 17 червня 1998 року[90] у тій же редакції, що і ст. 2. Конвенції проти геноциду. РФ та Україна підписали Статут у 2000 році, але договір не ратифікували. Однак для цілей цього дослідження це значення не має, оскільки обидві держави приєдналися до Конвенції про злочин геноциду і цим визнали юридичну дійсність злочину геноциду.

Говорячи про кваліфікацію злочинних дій росії в Україні, як геноциду, вважаємо за доцільним розглянути на прикладі Маріуполя.

Отже, *об'єктивна сторона складу злочину* геноциду, навмисно скоєного збройними силами росії. Конвенція захищає цілісність «груп», саме національних, етнічних, расових чи релігійних груп від їх знищення. У контексті ефективного захисту від знищення, що його передбачає Конвенція, поняття групи слід розуміти широко з погляду кількості. Тому під захист потрапляють не лише маленькі, слабкі спільноти, отже, надто небезпечні, а й великі спільноти людей, хай то нації, народи, чи релігійні громади.

На прикладі Маріуполя цілком зрозуміло, що мова йде про захищену в контексті Конвенції групу, бо ж йдеться про громадян, що перебували у портовому місті. Ще більших обмежень вони зазнали через облогу міста з боку російських збройних сил.

Жителів Маріуполя слід кваліфікувати як національну групу, бо ж належать вони до «українського народу» (преамбула Конституції України 1996 року). Не зважаючи на той факт, що вони становлять лише невелику частину української нації, та частини національної групи також підпадають під захист Конвенції проти геноциду. Згідно з міжнародною практикою геноциду, це стосується також і груп, які утворюються через обмежений характер їхніх географічних теренів, такі як невеликий регіон чи місто, і тим більше, якщо, як у випадку з оточеними жителями Маріуполя, це частина українського народу, яка виразно виділяється завдяки ізольованому становищу [91].

Про те, що «спеціальну військову операцію» президент росії путін спрямовує саме проти українців, свідчить той факт, що 2 квітня 2022 року, за повідомленнями російських ЗМІ, на прохання президента Туреччини Ердогана він погодився дозволити іноземцям, які ще перебувають у Маріуполі, безпечно евакуюватися у напрямку Бердянська [92].

Говорячи про форми скоєння геноциду, у разі Маріуполя всі пункти ст. 2 Конвенції проти геноциду включають: - вбивство членів цієї групи; - завдання тяжких тілесних або психічних ушкоджень членам такої групи; - навмисне створення членам групи життєвих умов, які розраховані на повне або часткове знищення групи; - дії, розраховані на унеможливлення народження дітей в середовищі групи; - насильницька передача дітей цієї групи іншій групі.

Розглянемо більш детально кожен із цих пунктів у відповідності до норм українського та міжнародного права.

1. Вбивство членів групи. Цей критерій є найбільш доказовим, адже чисельні авіаційні бомбардування, які майже безупинно скидаються російськими збройними силами на Маріуполь, а також ракет, що були випущені по місту, внаслідок чого загинуло тисячі громадян. Так, 13 березня 2022 року міська рада Маріуполя оголосила, що зареєстровано 2187 смертей [92]. Утім, реальні цифри були набагато вищими, оскільки через постійні обстріли чималого міста і руйнування місцевого інтернету ідентифікація та реєстрація загиблих наражалася на непереборні труднощі та перешкоди. Приблизну кількість жертв було оцінено у 20 тисяч людей, однак це лише офіційні дані [93].

2. Визначення того, що означає «завдання тяжких тілесних або психічних ушкоджень членам такої групи» і які дії підпадають під ознаки таких ушкоджень є вельми дискусійним як у прецедентному праві, так і в науковій літературі, а отже остаточне вирішення цього питання залишається складним. Однак, не ми не можемо залишити поза увагою наявні цілеспрямовані, шкідливі, конкретні й відповідні до встановлених критеріїв протиправні дії щодо окремих осіб, зокрема замаху на людину, зазіхання на фізичну недоторканність, які межують з тортурами або сексуальним приниженням. Якщо говорити про окреслений

підхід, до якого, ймовірно, схиляється більшість інтерпретаторів ми не можемо кваліфікувати щодо громадян, що опинилися у Маріуполі, як геноцидне ставлення у трактуванні, що визначено в Конвенції проти геноциду.

3. Навмисне створення для групи умов життя, які мають на меті призвести до фізичного знищення її цілком або її частини, як форма геноциду уніфікована пунктом с. статі 2 Конвенції про геноцид. Такі дії як, здійснення «навмисне нав'язування групі умов життя, здатних призвести до її фізичного знищення повністю або частково» описує ситуацію, що склалася в Маріуполі з початку березня 2022 року, в абстрактних, але слушних термінах. Наведені нижче факти є достатнім доказом цього твердження: 1) до 2 березня 2022 року російські війська оточили Маріуполь із заходу, півночі та сходу, а також блокували місто на півдні, з боку Азовського моря, катерами. В результаті місто було майже повністю відрізане від зовнішнього світу. Відтоді блокада під'їзних шляхів призвела до припинення поставок в Маріуполь харчів, медикаментів та інших товарів повсякденного попиту [94]. Російські солдати, які стояли на «блоках» з боку суші й контролювали в'їзди до міста, досі без винятку розвертали колони постачання, відправлені до Маріуполя українським центральним урядом, деякі з них у супроводі Міжнародного Червоного Хреста, а деколи конфісковували й привласнювали вантажі допомоги; у деяких випадках колонам навмисно не давали рушити далі, обстрілюючи їх [95]. Як наслідок у місті почалась гуманітарна катастрофа, що спричинила багатьом містянам голодні смерті; 2. РФ контролювали повітряний простір над Маріуполем, тому всі райони міста практично були беззахисні перед ними. Істотним аспектом домінування у повітрі є ракетні й артилерійські обстріли міста, які ВСУ не мали можливості протидіяти. 3. В результаті систематичних обстрілів житлових районів російські збройні сили всього за кілька тижнів знищили майже 90 відсотків житлових будинків, перетворивши Маріуполь на руїни, зробивши місто непридатним для життя і зробивши неможливим у найближчому майбутньому цивілізоване, нормальне міське життя [96]; 4. російські збройні сили систематично знищували мережі цивільного постачання населення — водо-, електро-, енерго- і

теплопостачання – вже за тиждень після початку війни залишивши населення, що трималося в підвалах багатоквартирних будинків у зимовий період без опалення та інших ресурсів. Ще на початку березня російські збройні сили знищили систему зв'язку міста, зокрема інтернет-зв'язку, тому відтоді жителі міста практично повністю ізольовані від зовнішнього світу. Таким чином, блокада комунікацій ще більше погіршила становище мешканців міста. Крім того, російські солдати захопили обласну лікарню інтенсивного лікування, заблокували будівлю й практично унеможливили роботу персоналу. 25 березня бомби зруйнували Маріупольський реабілітаційний центр для дітей, відкритий лише у жовтні 2021 року й фінансований ЄБРР; Ігнорувалися гуманітарні коридори евакуації з міста, погоджених з російськими силами з 26/27 лютого, з боку РЗС відбувалися обстріли гуманітарних коридорів. Наприкінці березня президент путін знову відхилив відповідне прохання президента Франції Макрона [97].

4. Насадження заходів з метою запобігання народжуваності в групі. Найжорстокішим випадком стало знищення медичного закладу, а саме прицільний обстріл пологового будинку та дитячої поліклініки на Лівому березі Маріуполя 9 березня 2022 р. Міжнародна громадськість з обуренням відреагувала на серйозний і очевидний військовий злочин. Зокрема, генеральний секретар ООН Антоніу Ґутерріш і генеральний секретар ЮНІСЕФ Кетрін Паттон після цих подій стали кваліфікувати події, що відбулись в Маріуполі як геноцид. У даному контексті виникає питання про те, чи є бомбардування та руйнування пологового будинку «заходом», що відповідає ознаці п. d) ст. 2 Конвенції проти геноциду. Так, прицільне авіа бомбардування пологового будинку може здатися випадком що підпадає під ознаки геноциду, що визначено в Конвенції, однак до переліку таких дій Конвенцією визнано ряд таких дій, як заборону на шлюб, стерилізацію, примусові аборти й аналогічні дії [98]. Саме тому, руйнування пологового будинку, вочевидь, не належить до цієї категорії заходів. Хоча це й ускладнює подальше існування мешканців Маріуполя, це навряд чи меншою

мірою відноситься до описаних вище нестерпних умов, у яких жителі Маріуполя змушені жити з 24 лютого 2022 року.

5. Насильне переміщення дітей групи в іншу групу. Починаючи з 1 березня 2022 року віце-прем'єр України Ірина Верещук офіційно повідомила, що 45 тисяч жителів Маріуполя були примусово депортовані до Росії. Здебільшого це торкнулося мешканців східного та лівобережного району Маріуполя, який на той момент контролювали РЗС [99]. Переважна більшість серед примусово евакуйованих осіб були жінки та діти. На підставі викладеного, припускаємо, що ця обставина може свідчити про відповідність ознак ст. 2 (е) Конвенції про злочин геноциду. Однак, так само як і в попередньому пункті, на жаль ми не можемо стверджувати про наявність ознак насильного переміщення дітей групи в іншу групу. Це пояснюється недостатністю інформації (доказової бази), а отже і неможливістю зробити ґрунтовні юридичні висновки.

Згідно зі ст. II Конвенції про геноцид, *суб'єктивна сторона* складу злочину передбачає наявність «умислу», за допомогою дій, перерахованих в об'єктивному елементі складу злочину, «повне або часткове знищення національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої». Проблеми, пов'язані з характеристикою суб'єктивних елементів складу злочину й вимогами, яких необхідно дотримуватися для їх наявності, тривалий час розглядалися в науці та практиці міжнародного кримінального права як такого, що є найважчим у процесі доказування. Доведення «умислу знищити» ставить перед собою злочинний намір знищення групи осіб. Навіть якщо злочинець своїми геноцидними діями охоплює лише певну кількість людей, такий умисел поширюється на всю групу людей. У випадку із Маріуполем, можна стверджувати, що умисел на знищення є не наслідком початку воєнних дій на території України, а цілеспрямованим знищенням міста в цілому. І саме це, на сам перед, є та «(під)група людей», яку мають на меті знищити РЗСУ.

Так, згідно з судовою практикою Міжнародних кримінальних трибуналів з колишньої Югославії та Руанді, немає необхідності доводити, що вбивчі дії здійснюються виконавцем відповідно до заздалегідь розробленого «плану», крім

того, не треба остаточно доводити намір знищити шляхом подавання будь-яких документів [97]. Саме така міжнародна практика по аналогії дозволяє свідчити про «непрямий умисел» щодо вищезазначену групу, тобто в цьому разі жителів Маріуполя як частину всього українського народу.

Крім того, щодо визначення «умислу» на знищення українського народу, для встановлення суб'єктивного елементу складу злочину геноциду, необхідно насамперед коротко розглянути юридичну дефініцію, яка вже давно є предметом суперечливих дискусій серед учених, а саме питання про кваліфікацію геноциду (в ракурсі визначення суб'єктивного елементу складу злочину) тільки в тому разі, коли злочинець або злочинці керуються виключно нищівним наміром щодо захищеної групи на яку направлене посягання. Якщо додержуватися цієї теорії, то дії, які, крім геноцидного наміру знищити, мотивовані іншими прагненнями до політичних, ідеологічних чи інших цілей, вже не можуть бути кваліфіковані як геноцид. У випадку з Україною, а саме з Маріуполем це свідчить про те, що на меті у РФ через встановлення сухопутного зв'язку із тимчасово окупованим Кримом, Донбасом та територією РФ завдяки чому Маріуполь і його жителів як перешкоду для цього.

На підставі викладених обставин визначення ознак об'єктивної сторони складу злочину (геноциду) можна зазначити, що намір знищити та винищити жителів Маріуполя і їхнє місто є спільним знаменником усіх операцій, проведених російськими збройними силами проти Маріуполя і його жителів з 24 лютого 2022 року: облога й відтинання міста від навколишньої сільської місцевості й інших регіонів України, систематичні, безперервні обстріли, навіть уночі, яких цілеспрямовано зазнають і житлові райони. Крім того, намір зробити Маріуполь непридатним для життя і знищити його жителів постає особливо виразно у систематичній руйнації і знищенні інфраструктури, тобто постачання питної води, електрики та теплової енергії, конче необхідних сьогодні для цивілізованого міського життя. Руйнування 90 відсотків будівель Маріуполя за кілька тижнів перетворило місто на руїни. Становище людей відчайдушне, тим більше, що «гуманітарні коридори» для виходу з міста, про які влада Маріуполя

домовилася з російськими збройними силами, неодноразово виявлялися фікцією та дорогою до загибелі. Мета знищення Маріуполь та його мешканців, «стерти з лиця землі» мегаполіс на Азовському морі, яким його до цього знав світ, прямо і символічно виражається в руйнуванні двох видатних культурних об'єктів Маріуполя: Драматичного театру та Художнього музею тощо [97].

Щодо суб'єктивного складу злочину ст. II Конвенції проти геноциду, слід зазначити зміну в тому, що наслідки наміру знищити жителів Маріуполя як частину української нації («національної групи») як такої було суттєво пом'якшено завдяки тому, що близько 70 000 мешканців змогли покинути місто. Проте він існує лише де-факто, бо ж, зважаючи на все, «гуманітарні коридори», які використовуються з середини березня, не спираються на офіційних, надійних домовленостях з російською стороною, бо ж автотранспорт, який виїжджає з міста, не убезпечений від обстрілів. У цьому контексті має значення і той факт, що РФ і досі категорично заперечує повну евакуацію цивільного населення Маріуполя.

Отже, геноцид вчинений в Маріуполі – це не єдиний злочин з міжнародного права, що було вчинено збройними силами росії в особі її вищого військового керівництва. Серед міст України, що найбільше підверглись геноциду українського народу Буча, Ірпінь, Ізюм, міста Чернігівської області тощо.

На підставі проведеного дослідження можемо стверджувати, що злочинне вторгнення в Україну є основою і, отже, першопричиною всіх подальших злочинів з міжнародного права, скоєних відтоді російськими збройними силами та їхнім політичним та військовим керівництвом на всіх фронтах. У Маріуполі було скоєно як геноцид, так й інші серйозні злочини, перелічені у Римському статуті в ст. 5 п. 1, а саме злочини проти людяності (ст. 7) та військові злочини (ст. 8). Військові дії збройних сил Росії у Маріуполі жахливою мірою підпадають не лише під поняття геноциду, але й під визначення військових злочинів і злочинів проти людяності.

В Україні наразі існує багато механізмів для спроб кваліфікації таких дій як геноциду. Серед них можна виділити: - звернення до Міжнародного кримінального суду. Однак, в цьому випадку процес доказування покладається на сторону позивача; - Міжнародний суд ООН, який розглядає міжнародні спори та кримінальну відповідальність держав; - кримінальне право України. Наприклад, у справі, де Литва намагалася кваліфікувати дії КГБістів як геноцид проти політичної групи, ЄСПЛ звернув увагу, що ніщо не заважає на рівні національного законодавства застосовувати розширене тлумачення геноциду як знищення групи осіб, пам'яток культури, політичної еліти тощо. Не зважаючи на продовження воєнних дій на території України і продовження вчинення воєнних злочинів, та геноциду проти українського народу, наша держава теж може скористатися цією порадою і створити міжнародний прецедент.