

Анна Вишнякова, Грегорі С. Гордон,
Дмитро Птащенко

ЗАКЛИКИ ДО ГЕНОЦИДУ: ПРИТЯГНЕННЯ ПРОПАГАНДИСТІВ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

міжнародний досвід
та українське право



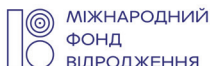
Анна Вишнякова
Грегорі С. Гордон
Дмитро Птащенко

**ЗАКЛИКИ ДО ГЕНОЦИДУ:
ПРИТЯГНЕННЯ
ПРОПАГАНДИСТІВ
ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Міжнародний досвід
та українське право

УДК 343.59:341.485].03(07)
В51

Посібник підготовлено громадською організацією «LingvaLexa» за підтримки Міжнародного Фонду «Відродження» та Тренінгового центру прокурорів України.



Книга не підлягає продажу

Вишнякова Анна, Гордон Грегори С., Птащенко Дмитро.

В51 Заклики до геноциду: притягнення пропагандистів до відповідальності. Міжнародний досвід та українське право: навч.-практ. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2024. 136 с.

ISBN 978-966-667-848-8

У цьому навчально-практичному посібнику зібрані джерела міжнародного права та релевантна судова практика щодо злочину закликів до геноциду, а також рекомендації щодо їхнього застосування у вітчизняному кримінальному праві та процесі.

УДК 343.59:341.485].03(07)



Видавництво «Юрінком Інтер» прагне сталого майбутнього для нашого бізнесу, наших читачів і нашої планети. Ця книга виготовлена з паперу, сертифікованого Forest Stewardship Council®

ISBN 978-966-667-848-8

© Вишнякова Анна, Гордон Грегори С.,
Птащенко Дмитро, 2024

ЗМІСТ

ВСТУП.....	6
------------	---

Розділ І.

МОВА ВОРОЖНЕЧІ ТА СВОБОДА СЛОВА В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Де закінчується свобода слова і починається мова ворожнечі.....	10
Норми міжнародних договорів, ратифікованих Україною.....	10
Судова практика.....	15
Рішення Комітету з прав людини.....	15
Рішення Європейського суду з прав людини.....	17
Слова, що призвели до геноциду. Нюрнберзькі справи.....	27

Розділ ІІ.

КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ ТА ПОКАРАННЯ ЗА НЬОГО

Криміналізація закликів до геноциду та підготовчі матеріали щодо Конвенції.....	40
Перший етап: проект Секретаріату.....	42
Другий етап: Спеціальний комітет.....	44
Третій етап: Шостий комітет Генеральної Асамблеї та остаточний проект.....	45
Загальні принципи тлумачення Конвенції.....	46
Практика міжнародних трибуналів.....	53
Конвенція проти геноциду та Кримінальний кодекс України.....	58

Розділ III.

ЗАГАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ГЕНОЦИД»: НОРМАТИВНИЙ І ПРАВАЗАСТОСОВНИЙ АСПЕКТИ

Геноцидальний намір	64
Захищені групи	65
Види груп.....	72
Група «як така».....	75
Фізичне або біологічне знищення	77
Повне або часткове знищення	80
Діяння, що становлять геноцид	82

Розділ IV.

ЗАКЛИКИ ДО ГЕНОЦИДУ ЯК САМОСТІЙНИЙ ЗЛОЧИН

Формальний склад злочину	89
Елементи злочину.....	93
Об'єкт.....	93
Об'єктивна сторона	93
Публічні заклики до геноциду. Зміст і форма висловлювань.....	97
Публічність.....	107
Розповсюдження матеріалів із закликами до геноциду	111
Виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження.....	113
Суб'єкт	114
Суб'єктивна сторона.....	114
Висновки й рекомендації	121

Перелік скорочень

ЄКПЛ	— Європейська конвенція з прав людини
ЄСПЛ	— Європейський суд з прав людини
КК	— Кримінальний кодекс
МВТ	— Міжнародний військовий трибунал
МКТ	— Міжнародний кримінальний суд
МКТР	— Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди
МКТЮ	— Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії
МС ООН	— Міжнародний суд ООН
РПК	— Робітничка партія Курдистану
РПФ	— Руандійський патріотичний фронт
RTLМ	— «Вільне радіо тисячі пагорбів»

ВСТУП

*Мова Третього Рейху служить тільки справі закликання...
Єдина мета такої мови — позбавити кожного індивідуальності,
паралізувати як особистостей, перетворити на бездумну та покірну
худобу в стаді, яке женуть і заганяють у потрібному напрямку,
перетворити всіх на атоми у величезному кам'яному жорні.*

Професор Віктор Клемперер,
німецький філолог та дослідник тоталітарного мислення
і мови нацистської Німеччини

Пропаганда відіграє ключову роль у формуванні суспільної моралі, цінностей та орієнтирів. Її вплив вже не раз проростав у ненависть і перетворювався на масові звірства, залишаючи невиліковні рани в історії людства.

Особливої актуальності питання пропаганди набуло з розвитком інформаційних технологій, зокрема інтернету й телебачення. Ці засоби комунікації стали невід'ємною частиною нашого повсякденного життя. Часто їх використовують як дієвий інструмент впливу на людську свідомість, зокрема для пропаганди насильства, ворожнечі та агресії.

Фундаментальна роль пропаганди для здійснення масових звірств є релевантною і для геноциду, який на сьогодні без систематичної геноцидальної пропаганди видається неможливим.

Попри те, що геноцидальні заклики разом із безпосередньо геноцидом та замахом, співучастю і змовою до нього було криміналізовано одразу після Другої світової війни, ступінь розроблення механізмів відповідальності за цей найтяжчий міжнародний злочин залишається недостатнім.

Збройна агресія Російської Федерації¹ проти України неабияк актуалізувала правові питання, що стосуються забезпечення відповідальності за заклики до геноциду. Ворожа риторика російських пропагандистів, сповнена ненависті, дегуманізації, вигаданих звинувачень та закликів до вбивств, стала ще однією ефективною зброєю, яка сприяє веденню бойових дій та знищенню українців.

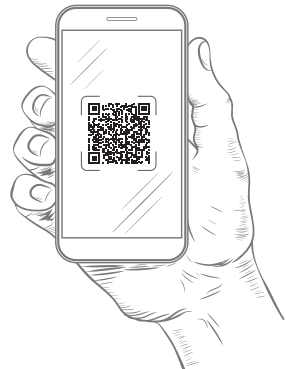
¹ Ми знаємо про поширену практику вираження зневаги через порушення мовних норм, але ми пишемо з великої літери згідно з чинним правописом, бо наша любов до української мови сильніша за ненависть до країни-агресорки. Любов завжди сильніша за ненависть.

Забезпечення покарання за мову ворожнечі є необхідним, зокрема за порушення частини 2 статті 442 Кримінального кодексу України, а саме за публічні заклики до геноциду, за виготовлення матеріалів із закликами до геноциду та за розповсюдження таких матеріалів. Враховуючи те, що Україна ратифікувала міжнародну Конвенцію про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, а також високий рівень співпраці України з міжнародними інституціями, важливим є врахування міжнародних стандартів на всіх етапах притягнення злочинців до відповідальності. Тлумачення Конвенції, засади та фундаментальні принципи щодо забезпечення покарання за заклики до геноциду можна знайти в міжнародній судовій практиці, Рішеннях Генеральної Асамблеї ООН, доктрині.

Автори цього посібника спробували зібрати й систематизувати масив інформації, яка стосується закликів до геноциду і може бути корисною для здійснення правильної кваліфікації цього злочину. Важливо, щоб така кваліфікація відповідала правовим стандартам, сформованим у цивілізованому світі. З моменту підписання Конвенції минуло понад 70 років, і міжнародний досвід може стати у пригоді Україні, де на практичному рівні геноцид є порівняно «новим» злочином.

Міжнародна практика також не є абсолютним ідеалом. Вона сповнена неточностей, прогалин і поспішних рішень. Українські правоохоронні та судові органи сьогодні мають можливість удосконалити наявні та встановити нові стандарти для міжнародної спільноти щодо протидії геноцидальній пропаганді.

Сьогодні, притягуючи до відповідальності пропагандистів, Україна втілює основну мету, якої прагнули досягти автори Конвенції — не допустити знищення цілої нації. Ми хочемо висловити велику подяку всім, хто працює над забезпеченням належного покарання російських злочинців, і сподіваємося, що пропонований посібник стане корисним інструментом у цій важливій роботі.



РОЗДІЛ І



МОВА ВОРОЖНЕЧІ ТА СВОБОДА СЛОВА В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ



Коли дія особи прямо й істотно впливає на вчинення і підтримує вчинення міжнародного правопорушення, така особа підлягає кримінальній відповідальності².

² Рішення у справі «Прокурор проти Душко Тадича, він же “Дуле” [Dusko Tadic aka “Dule”]» (МКТЮ, Судова Палата), ІТ-94-1-Т (7 травня 1997 р.), § 689.

Де закінчується свобода слова і починається мова ворожнечі

Юридичний аналіз і подальша криміналізація мови ненависті завжди мають бути нерозривні з аналізом права на свободу слова. Хоча заклики до геноциду є крайньою стороною спектра мови ненависті, однією з основних стратегій захисту буде апелювання до дотримання права підозрюваного на свободу слова та вираження поглядів. Тому ми розпочнемо з наведення норм міжнародного права, які стосуються саме **свободи слова**, й аналізу релевантних судових рішень, де суди пропонують критерії та параметри оцінки висловлювань. Далі ми перейдемо до історії криміналізації закликів до геноциду в міжнародному праві — проаналізуємо історичний контекст Нюрнберзького трибуналу, дослідимо, як цей злочин було закріплено в Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього і які інструменти можуть допомогти у тлумаченні концептуальних елементів, з яких складається цей злочин.

Норми міжнародних договорів, ратифікованих Україною

Після Другої світової війни, у часи закладення фундаменту сучасного міжнародного права, міжнародне співтовариство прагнуло як захистити право на свободу слова, так і криміналізувати зловживання ним. Наведені далі положення засадничих для міжнародного права документів ілюструють **одночасне прагнення захистити індивідуальні права на вираження поглядів з метою сприяння демократії, з одного боку, та зусилля, спрямовані на припинення мови ненависті, спрямованої на певні групи — з іншого.**



Загальна декларація прав людини 1948 року: ³

Стаття 19	Стаття 7
Кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення ; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів.	Усі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний їх захист законом. Усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації .

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року (далі — Пакт): ⁴

Стаття 19	Стаття 20
<ol style="list-style-type: none">1. Кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх поглядів.2. Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір.	<ol style="list-style-type: none">1. Будь-яка пропаганда війни повинна бути заборонена законом.

³ Загальна декларація прав людини була прийнята і проголошена Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. та є прямим наслідком досвіду Другої світової війни. Декларація — основоположний документ, що містить перелік фундаментальних прав, які має кожна людина і реалізацію яких мають забезпечувати всі держави. Оскільки цей документ складено у формі резолюції Генеральної Асамблеї ООН, він має рекомендаційний характер.

⁴ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права — основоположний документ ООН у галузі прав людини, який було прийнято 16 грудня 1966 р. на основі Загальної декларації прав людини 1948 р. Пакт має обов'язкову юридичну силу для держав, які приєдналися до нього. Цей міжнародний договір було ратифіковано Україною 19 жовтня 1973 р.

Стаття 19	Стаття 20
<p>3. Користування передбаченими в пункті 2 цієї статті правами накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність. Воно може бути, отже, пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними:</p> <p>а) для поважання прав і репутації інших осіб;</p> <p>б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення.</p>	<p>2. Будь-який виступ ⁵ на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що являє собою підбурювання до дискримінації, ворожнечі або насильства, повинен бути заборонений законом.</p>

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 року:

Преамбула	Стаття 4
<p>вважаючи, що всі люди рівні перед законом і мають право на рівний захист закону від усякої дискримінації і від усякого підбурювання до дискримінації.</p>	<p>Держави-учасниці осуджують всяку пропаганду і всі організації, які ґрунтуються на ідеях або теоріях переваги однієї раси чи групи осіб певного кольору шкіри або етнічного походження або намагаються виправдати, або заохочують расову ненависть і дискримінацію в будь-якій формі, і зобов'язуються вжити негайних і позитивних заходів, спрямованих на викорінення всякого.</p>

⁵ Виступ (в оригіналі "advocacy") передбачає наявність умислу. Наведена далі Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації наявності умислу не передбачає і, відповідно, охоплює більшу кількість висловлювань. УВКПЛ ООН, Тобі Мендель, «Мова ворожнечі: Чи можна узгодити міжнародні правила?», 2011 р. Семінари експертів щодо заборони розпалювання національної, расової чи релігійної ненависті. Семінар для країн Америки (Сантьяго, 12–13 жовтня 2011 р.), с. 3.

Преамбула	Стаття 4
	<p>підбурювання до такої дискримінації чи актів дискримінації, і з цією метою вони відповідно до принципів, поданих у Загальній декларації прав людини, і прав, ясно викладених у Статті 5 цієї Конвенції, серед іншого:</p> <p>а) оголошують злочином, що карається за законом, всяке поширення ідей, оснований на расовій перевазі або ненависті, всяке підбурювання до расової дискримінації, а також усі акти насильства або підбурювання до таких актів, спрямованих проти будь-якої раси чи групи осіб іншого кольору шкіри або етнічного походження, а також подання будь-якої допомоги для проведення расистської діяльності, включаючи її фінансування;</p> <p>б) оголошують протизаконними і забороняють організації, а також організовану і всяку іншу пропагандистську діяльність, які заохочують расову дискримінацію та підбурюють до неї, і визнають участь у таких організаціях чи в такій діяльності злочином, що карається законом;</p> <p>с) не дозволяють національним чи місцевим органам державної влади або державним установам заохочувати расову дискримінацію чи підбурювати до неї.</p>

Така дихотомія між свободою поглядів та захистом від дискримінації **на регіональному рівні** відображена в **Європейській конвенції з прав людини**⁶ (далі — ЄКПЛ), де право на свободу слова визнається не абсолютним, але обмеженим певною відповідальністю.

Стаття 10. Свобода вираження поглядів

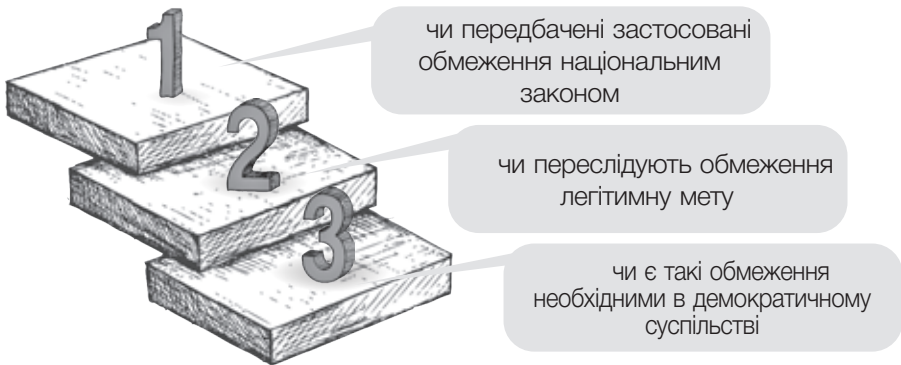
Частина 1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

Частина 2. Здійснення цих свобод, оскільки **воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю**, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є **необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.**

Якщо держава вживає заходів для обмеження свободи вираження поглядів (наприклад, забороняє розповсюдження матеріалів, застосовує адміністративні або кримінальні санкції до авторів висловлювань), то Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) застосовує триступеневий тест для оцінки відповідності її дій вимогам статті 10 Конвенції.

⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод була ратифікована Україною (17 липня 1997 р.) та Російською Федерацією (30 березня 1998 р.), проте 16 вересня 2022 р. Росія перестала бути учасницею Конвенції у зв'язку з виключенням із Ради Європи.

Триступеневий тест ЄСПЛ



Судова практика

Судова практика, що тлумачить ці міжнародні договори, надає корисні вказівки для розуміння конкуруючих норм та їхніх цілей.

Рішення Комітету з прав людини ⁷

Джі Ер Ті та Партія Дабл'ю Джі (J. R. T. and the W. G. Party) проти Канади ⁸

Головний заявник, Джон Росс Тейлор, стверджував, що канадський уряд неправомірно порушив його права за статтею 19 (2) Пакту. Уряд перекрив йому доступ до телефонної лінії, яку Джон використовував для розповсюдження магнітофонних повідомлень, що попереджали абонентів *«про небезпеку з боку міжнародного капіталу та міжнародного єврейства, що ведуть цей світ до війн, безробіття, інфляції та руйнації світових цінностей і принципів»*. Комітет з прав людини визнав комунікацію неприйнятною та висловив думку,

⁷ Комітет ООН з прав людини — один із найважливіших органів у сфері захисту прав людини, що був створений на підставі Резолюції 2200 А (XXI) Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 1966 р. з метою імплементації Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. Україна визнала компетенцію цього органу, приєднавшись 25 грудня 1990 р. до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

⁸ Рішення у справі «Джі Ер Ті та Партія Дабл'ю Джі [J. R. T. and the W. G. Party] проти Канади», повідомлення № 104/1981 (КПЛ ООН), ССРР/С/ОР/2 (6 квітня 1983 р.).


що Пакт накладає на Канаду зобов'язання заборонити Джону Тейлору пропагувати ворожнечу:

«Думки, які пан Тейлор прагне поширити за допомогою телефонної системи, чітко кваліфікуються як пропагування расової або релігійної ворожнечі, яку Канада зобов'язалася заборонити згідно зі статтею 20 (2) Пакту. Отже, на думку Комітету, у тому, що стосується цього позову, така комунікація є несумісною з положеннями Пакту»⁹.

Форіссон (Faurisson) проти Франції¹⁰

Роберт Форіссон був засуджений у Франції за поширення висловлювань, що заперечують Голокост, зокрема за те, що він ставив під сумнів використання газових камер для масового вбивства євреїв. Французький уряд вказав на те, що Форіссон, ставлячи під сумнів реальність «остаточного рішення єврейського питання», «підбурює своїх читачів до антисемітської поведінки» і загрожує «громадському порядку», оскільки це є «расистською агресією».

Комітет виніс рішення на користь Франції, установивши, що французький уряд не порушив право Форіссона на свободу вираження поглядів відповідно до статті 19 Пакту. В окремій думці один із членів Комітету визнав за необхідне



«пов'язати відповідальність з наміром автора» і підкреслив «тенденцію публікацій [Форіссона] до підбурювання до антисемітизму». Щоб краще розпізнати цей намір, у висновку було зроблено акцент на певних текстових підказках, таких як посилання Форіссона на «особливо єврейських істориків» або на «магічну газову камеру». У висновку також ішлося про важливість контексту, у якому було виголошено промову. Наприклад, про те, що текст ставив під сумнів твердо встановлені історичні факти, позиціонуючи себе як «неупереджені наукові дослідження того, що жертви нацизму винуваті у безчесній підтасовці».

⁹ Рішення у справі «Джі Ер Ті та Партія Дабл'ю Джі [J. R. T. and the W. G. Party] проти Канади», повідомлення № 104/1981 (КПЛ ООН), ССРР/С/ОР/2 (6 квітня 1983 р.), § 8.

¹⁰ Рішення у справі «Роберт Форіссон [Robert Faurisson] проти Франції», повідомлення № 550/1993 (КПЛ ООН), ССРР/С/58/D/550/1993 (8 листопада 1996 р.).

Таким чином, Комітет установив, що «покладені на автора обмеження не утискають основної суті його права на свободу висловлювань, а також жодним чином не впливають на свободу досліджень; вони були безпосередньо пов'язані з тією цінністю, яку і мали захищати — правом бути вільним від закликів до расизму або антисемітизму».

Росс (Ross) проти Канади ¹¹

У рішенні «Росс проти Канади» автором повідомлення був шкільний учитель, який публікував книги і робив публічні заяви, нападаючи на єврейський народ і принижуючи його. На підставі скарги батьків за звинуваченням у дискримінації і подальшого розслідування шкільна рада відсторонила Малкольма Росса від учителювання. Він подав апеляцію, але Верховний суд Канади підтвердив факт дискримінації і рішення відсторонити Росса. Тоді Росс подав скаргу до Комітету з прав людини, стверджуючи, що його відсторонення від обов'язків учителя порушує його права, передбачені статтею 19 Пакту. Хоча Комітет визнав, що переведення Росса на іншу роботу становило обмеження його права на свободу вираження поглядів відповідно до статті 19 (2), він виправдав дії уряду відповідно до статті 19 (3). Враховуючи очевидний причинно-наслідковий зв'язок між антиєврейськими публікаціями авторів і **«отруєним шкільним середовищем»**, з яким стикаються єврейські учні в районі, Комітет дійшов висновку, що обмеження насправді було необхідним для досягнення законної мети: **знову ж таки, для захисту прав і репутації осіб єврейської віри, особливо в контексті шкільної системи, де навчаються діти молодшого шкільного віку.**

Рішення Європейського суду з прав людини

ЄСПЛ видав рекомендації щодо застосування статті 10 Європейської конвенції з прав людини. Зокрема, суд повинен був знайти правильний баланс між правом на свободу слова і прерогативою уряду обмежувати це право.

¹¹ Рішення у справі «Малкольм Росс [Malcolm Ross] проти Канади», повідомлення № 736/1997 (КПЛ ООН), ССРР/С/70/Д/736/1997 (18 жовтня 2000 р.).

Єрсїлд (Jersild) проти Данії¹²

Рішення 1994 року у справі «Єрсїлд проти Данії» стосувалося засудження за мову ворожнечі данського журналіста, який брав інтерв'ю у расистськи налаштованих осіб у телевізійній програмі. У рамках «Недільного журналу новин» («Søndagsavisen») для Данської телерадіомовної корпорації журналіст провів дискусію з трьома підлітками — членами руху скінхедів. Суд схарактеризував «Недільний журнал новин» як «серйозну телевізійну програму, призначену для добре поінформованої аудиторії, що стосується широкого кола соціальних і політичних питань, зокрема ксенофобії, імміграції та біженців». Під час інтерв'ю підлітки зробили дуже образливі коментарі про іммігрантів та етнічні групи в Данії, називаючи деяких із них «тваринами» та використовуючи «расові епітети». Єрсїлд був звинувачений і засуджений за пособництво і підбурювання молодих скінхедів до «поширення ідей, заснованих на расовій перевазі або ворожнечі, заклики до расової дискримінації, а також актів насильства чи закликів до таких актів проти будь-якої раси або групи осіб іншого кольору чи етнічного походження...».

Єрсїлд подав скаргу, стверджуючи про порушення статті 10 ЄКПЛ. Хоча суд із розумінням поставився до зусиль Данії у боротьбі з дискримінацією, він підкреслив, що для того, щоб підтримати обвинувальний вирок, промова, про яку йдеться, повинна бути «з об'єктивної точки зору такою, що мала на меті поширення расистських поглядів та ідей». Суд установив, що вона не мала такої мети.

У зв'язку з цим суд зосередився на вступі телепрограми, у якому молодих людей було названо «расистами» і який «чітко відокремлював [Єрсїлда] від осіб, у яких брали інтерв'ю».



¹² Рішення у справі «Єрсїлд [Jersild] проти Данії» (ЄСПЛ, № 15890/89 (23 вересня 1994 р.).

У цьому контексті суд зазначив, що Єрсілд також назвав своїх гостей «екстремістськи налаштованими молодими людьми» і спростував деякі з їхніх висловлювань. Більше того, під час самого інтерв'ю Єрсілд ставив запитання, які вказували на те, що серед його гостей були дуже успішні чорношкірі діти. Таким чином, суд визнав, що наведені Данією обґрунтування для засудження Єрсілда не доводять, що втручання у свободу вираження поглядів було «необхідним у демократичному суспільстві» (третій критерій).

Інкал (Incal) проти Туреччини¹³

В основі нижчевикладених справ ЄСПЛ, у яких Туреччина є стороною, лежить турецько-курдський конфлікт. Цей конфлікт виник через незгоду Туреччини визнати права курдського народу на самовизначення та існування як окремої політичної й культурної спільноти. Це призвело до боротьби курдів за національне визволення і створення власної держави. У 1978 році було засновано Робітничу партію Курдистану (далі — РПК), яка проголосила за мету створення суверенної курдської держави. Із 1984 року РПК розпочала збройну боротьбу проти уряду Туреччини, використовуючи здебільшого партизанські методи. Представники РПК розгорнули терористичну кампанію, організовуючи вибухи в турецьких містах і вчиняючи напади на цивільних громадян. Незважаючи на періодичні припинення воєнних дій, ситуація залишається нестабільною. На сьогодні РПК вважається в Туреччині терористичною організацією, а курдське питання перебуває під пильним контролем з боку влади, що часто призводить до надмірних обмежень свободи вираження своїх поглядів. Це стало причиною звернень заявників до ЄСПЛ у відповідних справах.



¹³ Рішення у справі «Інкал [Incal] проти Туреччини» (ЄСПЛ, № 41/1997/825/1031 (9 червня 1998 р.).

У справі «Інкал проти Туреччини» йдеться про спробу Народної трудової партії розповсюдити в Ізмірі листівки із закликом до створення районних комітетів для протидії нібито офіційній політиці виселення курдів з міста. Після того, як виконавчий комітет партії звернувся до органів безпеки Ізміра за дозволом на випуск листівок, їх публікацію було заборонено, а листівки вилучено на тій підставі, що вони містили «сепаратистську пропаганду, яка спроможна закликати людей на опір уряду і вчинення кримінальних правопорушень». Суд національної безпеки визнав Ібрагіма Інкала, члена виконавчого комітету партії, разом з іншими членами комітету винними у «спробі розпалювання ненависті та ворожнечі за допомогою расистських висловлювань», що є порушенням «Закону про запобігання тероризму» та «Закону про пресу». Інкал подав заяву до Європейського суду, стверджуючи, що цей вирок порушив статтю 10 ЄКПЛ.

Суд розглянув порушення свободи слова крізь призму трьох критеріїв. Те, що втручання було передбачене турецьким законодавством, не викликало сумнівів: суд установив, що метою закону було запобігання заворушенням. Але суд постановив, що третього критерію не було дотримано. Він зазначив, що стаття 10

«стосується не лише “інформації” або “ідей”, які прихильно сприймаються, вважаються необразливими чи сприймаються з байдужістю; а і тих, що ображають, шокують або непокоять; цього вимагають плюралізм, толерантність і широта поглядів, без яких “немає демократичного суспільства”»¹⁴.

Суд постановив, що пропаганду в листівках не можна тлумачити як «підбурювання до застосування насильства, ворожнечі або ненависті між громадянами». Це було особливо актуально в ситуації, коли опозиційна партія виступала проти уряду. Придушення урядом свободи слова в цьому контексті потребує **«найпильнішого вивчення»**¹⁵. Як наслідок, суд припускав, що в контексті регулювання свободи слова **критика уряду повинна мати додаткову свободу дій.**

¹⁴ Рішення у справі «Інкал [Incal] проти Туреччини» (ЄСПЛ), № 41/1997/825/1031 (9 червня 1998 р.), § 46.

¹⁵ Там само, § 46.

Арслан (Arslan) проти Туреччини¹⁶

У цій справі заявник написав книжку під назвою «Історія в жалобі, 33 кулі», у якій висвітлив епізод, пов'язаний із масовим убивством курдів, що сталося на південному сході Туреччини. У книзі Гюнай Арслан схарактеризував турків як загарбників і переслідувачів, які мали плани геноциду курдів. Його визнали винним у поширенні сепаратистської пропаганди відповідно до «Закону про запобігання тероризму» й засудили до ув'язнення і штрафу. Він подав скаргу до Європейського суду, оскаржуючи вирок як такий, що порушує статтю 10 Конвенції. Аналізуючи його скаргу, суд установив, що

у світлі «чутливості ситуації з безпекою»



на південному сході Туреччини уряд мав законну мету захистити національну безпеку і територіальну цілісність, а також запобігти безладу, обмежуючи свободу вираження поглядів:

«Суд вважає, що стосовно [...] необхідності для органів влади бути пильними щодо дій, які можуть розпалити додаткове насильство, заходи, вжиті проти заявника, можна назвати такими, що проводилися для досягнення певних зазначених урядом цілей, а саме захисту національної безпеки та територіальної цілісності і запобігання порушенням порядку та злочинам. Це, без сумніву, відповідає істині, оскільки в ситуації на південному сході Туреччини на момент обставин у справі сепаратистський рух вдавався до методів, які покладаються на застосування насильства»¹⁷.

Що стосується критерію «необхідності в демократичному суспільстві», то суд зробив акцент на засобі комунікації — **літературно-му історичному наративі — на протигагу мас-медіа, які є більш типовим засобом підбурювання**¹⁸. І хоча суд визнав, що текст не містив нейтрального викладу фактів, його критику турецької влади можна схарактеризувати як політичний виступ, що зачіпає питання,

¹⁶ Рішення у справі «Арслан [Arslan] проти Туреччини» (ЄСПЛ), № 23462/94 (8 липня 1999 р.).

¹⁷ Там само, § 40.

¹⁸ Там само, § 45.

які становлять суспільний інтерес. Як було встановлено у справі «Інкал проти Туреччини», такі висловлювання повинні мати широкий регуляторний простір, і стаття 10 не дає можливості для їх обмеження. Суд визнав, що книжка написана у «ворожому тоні» і містила «різкі висловлювання», які змальовували «вкрай негативну картину населення турецького походження», проте вона **не підбурювала до насильства або збройного опору**. Цей факт, а також суворий термін ув'язнення (один рік і вісім місяців) переконав суд, що засудження було «непропорційним поставленим цілям» і, відповідно, не було «необхідним у демократичному суспільстві».

Сурек та Оздемір (Sürek and Özdemir) проти Туреччини ¹⁹

Двоє заявників були основним акціонером (Сурек) та головним редактором (Оздемір) щотижневого оглядового видання «Haberde Yorumda Gerçek». Це видання опублікувало інтерв'ю з лідером вищезгаданої РПК. Під час інтерв'ю він пояснив походження і цілі організації, причини звернення до насильства для досягнення своїх цілей, а також рішучість продовжувати війну проти Туреччини доти, доки вона чинитиме опір волі курдського народу. Сурек і Оздемір опинилися під пильною увагою турецької поліції за публікацію інтерв'ю, і їм висунули кримінальні звинувачення в підбурюванні до насильства. Суд національної безпеки Туреччини визнав Сурека та Оздеміра винними у поширенні сепаратистської пропаганди й терористичних поглядів, що є порушенням «Закону про запобігання тероризму». Після цього вони подали заяву до ЄСПЛ. Як і в попередніх випадках, суд визнав, що перші два критерії статті 10 Конвенції були виконані — закон передбачає порушення свободи слова з метою підтримання національної безпеки та громадського порядку. Але суд знову визначив, що критерію «необхідності в демократичному суспільстві» не дотримано. Посилаючись на супутню вимогу «нагальної суспільної потреби», суд іще раз наголосив, що стаття 10 (2) не допускає без поважних підстав обмежень на політичні висловлювання або дискусії з питань суспільного інтересу. Він також дійшов висновку, що інтерв'ю, про яке йдеться, не можна розглядати як таке, що підбурює до насильства або ненависті. Воно мало

¹⁹ Рішення у справі «Сурек та Оздемір [Sürek and Özdemir] проти Туреччини» (ЄСПЛ), № 23927/94 і 24277/94 (8 липня 1999 р.).

*«інформаційний зміст, який дав громадськості можливість отримати уявлення про психологію тих, хто є рушійною силою опозиції до офіційної політики на південному сході Туреччини...»*²⁰.

Таким чином, Туреччина не змогла адекватно обґрунтувати істотне втручання у свободу вираження поглядів. Тож, за результатами розгляду справи, ЄСПЛ установив, що було порушено статтю 10 ЄКПЛ, оскільки засудження та покарання заявників, з огляду на їхній характер і суворість, були непропорційними поставленим цілям і тому не були «необхідними в демократичному суспільстві».

Водночас після цього аналізу суд у своєму рішенні зробив застереження щодо небезпечного потенціалу використання ЗМІ для незаконного підбурювання: «Особливої уваги потребує розгляд публікацій поглядів представників тих організацій, які вдаються до насильства проти держави, адже ЗМІ можуть стати засобом поширення мови ворожнечі та розпалювання насильства. Але там, де такі погляди неможливо віднести до цієї категорії, Договірні Держави не можуть з міркувань захисту територіальної цілісності, національної безпеки, запобігання злочинності або порушенням правопорядку обмежувати право громадськості на отримання інформації про них шляхом покладання всього тягара кримінального закону на такі ЗМІ»²¹.

У спільній окремій думці п'ять суддів суду висловилися **проти того, щоб надавати надто великого значення формі використаних слів, і натомість підкреслили важливість загального контексту, у якому ці слова були висловлені, та їхнього можливого впливу.** Вони зазначили, що необхідно перевірити, чи були слова спрямовані на розпалювання або підбурювання до насильства та чи існував реальний і справжній ризик того, що насильство могло спалахнути²².

Відповідь на ці запитання потребує виваженої оцінки багатьох різних аспектів, які формують загальний контекст обставин кожної справи. Тому необхідно з'ясувати: чи автори образливого тексту займають у суспільстві впливову позицію, яка може підсилити

²⁰ Рішення у справі «Сурек та Оздемір [Sürek and Özdemir] проти Туреччини» (ЄСПЛ), № 23927/94 і 24277/94 (8 липня 1999 р.), § 61.

²¹ Там само, § 63.

²² Спільна окрема думка суддів Палм, Тулкенс, Фішбах, Касадевалл і Грев у справі «Сурек та Оздемір [Sürek and Özdemir] проти Туреччини» (ЄСПЛ), № 23927/94 і 24277/94 (8 липня 1999 р.).

наслідки промовляння їхніх слів? Чи отримала ця публікація певний ступінь видимості у важливій газеті або через інший засіб, який, імовірно, міг посилити вплив оспорюваних висловлень? Ці слова були сказані далеко від центру насильства чи в його осередку?

Лише уважно дослідивши контекст, у якому з'являються образливі слова, можна зробити важливе розрізнення між шокуючими та образливими висловлюваннями (які захищає стаття 10) і тими, що позбавляються права на свободу вираження поглядів у демократичному суспільстві.

Сурек (Sürek) проти Туреччини (№ 1) ²³

Заявник у цій справі був той самий, що й головний заявник у справі «Сурек та Оздемір проти Туреччини». Цього разу поштовою до судового переслідування турецького акціонера стала публікація в журналі двох листів до редактора з критикою дій турецької влади у неспокійному південно-східному регіоні країни, де автор описував масові вбивства, які, як він стверджував, методично здійснили турецькі чиновники в рамках кампанії геноциду проти курдів. Автор називає турецьких чиновників «бандою вбивць», яка змовилася ув'язнювати, катувати і вбивати дисидентів з нібито метою захисту демократії та республіки. У результаті публікації цих листів Сурека визнали винним у поширенні сепаратистської пропаганди відповідно до «Закону про запобігання тероризму». Суть аналізу суду знову звелася до застосування критерію «необхідності в демократичному суспільстві». Суд зазначив, що листи мали очевидну мету очорнити державних службовців за допомогою таких фраз, як «фашистська турецька армія» і «банда вбивць», а також слів «масові вбивства» і «різанина». Ворожа риторика у цих листах дорівнювала «заклику до кривавої помсти через роздмухування базових емоцій та закріплення вже вкорінених упереджень, що проявилася у смертоносному насильстві» ²⁴. Суд також звернув увагу на те, що листи були опубліковані в контексті серйозної кризи національної безпеки на південному сході Туреччини, де відбувалися насильницькі сутички між курдами і було запроваджено надзвичайний

²³ Рішення у справі «Сурек [Sürek] проти Туреччини» (ЄСПЛ), № 26682/95 (8 липня 1999 р.).

²⁴ Там само, § 62.

стан²⁵. З огляду на це суд визнав листи «здатними підбурювати до подальшого насильства в регіоні шляхом розпалювання глибоко вкоріненої та ірраціональної ненависті до тих, хто був зображений відповідальним за передбачувані звірства»²⁶. Крім того, суд наголосив, що в одному з листів особи були названі поіменно, що потенційно могло призвести до насильства. Суд також зауважив: хоча втручання уряду є неприпустимим для дискурсу, який лише шокує або ображає, розглянутий випадок перевищив цей поріг, оскільки містив мову ненависті та «прославляння насильства»²⁷. Суд розглянув і питання відповідальності Сурека як акціонера компанії, що володіла журналом, який опублікував листи, а не як письменника або члена редакції. Він установив: те, що він не був журналістом, не впливає на його відповідальність. Хоча це правда, що Сурек особисто не асоціював себе з поглядами, висловленими в листах, він, однак, надав їхнім авторам майданчик для розпалювання насильства і ненависті. Суд не приймає його аргумент про те, що він повинен бути звільнений від будь-якої кримінальної відповідальності за зміст листів на підставі того, що він мав лише комерційні, а не редакційні відносини з журналом. Він був власником і як такий мав право визначати редакційний напрям журналу. З цієї причини на нього були покладені «обов'язки та відповідальність», які беруть на себе редакція і журналістський колектив під час збору та поширення інформації для громадськості і які набувають ще більшого значення в ситуаціях конфлікту та напруженості²⁸.

Зана (Zana) проти Туреччини²⁹

У цій справі суд став на бік уряду. Він постановив, що право на свободу вираження поглядів може бути обмежене, якщо виступ, про який ідеться, імовірно, погіршить і без того напружену ситуацію з безпекою на південному сході Туреччини. Однак, на відміну

²⁵ Рішення у справі «Сурек [Süreç] проти Туреччини» (ЄСПЛ), № 26682/95 (8 липня 1999 р.), § 62.

²⁶ Там само, § 62.

²⁷ Там само, § 62.

²⁸ Там само, § 63.

²⁹ Рішення у справі «Зана [Zana] проти Туреччини» (ЄСПЛ), № 69/1996/688/880 (25 листопада 1997 р.).

від ролі Сурека як акціонера медіакомпанії, Мехді Зана, лідер колишньої Робітничої партії Туреччини і прихильник РПК був колишнім мером Діярбакир — найбільшого міста в курдському регіоні Туреччини. Після військового перевороту 1980 року в Туреччині Зану ув'язнили як курдського лідера в той час, коли уряд намагався придушити зародження курдського руху за незалежність. Перебуваючи в ув'язненні, він зробив такі заяви журналістам: «Я підтримую РПК. Водночас я не прихильник масових убивств. Кожен може помилятися, і РПК помилково вбиває жінок і дітей...». Ці висловлювання були опубліковані в національній газеті і збіглися в часі з убивствами цивільних осіб бойовиками РПК. Суд національної безпеки Туреччини визнав Зану винним у порушенні заборони Кримінального кодексу на публічне розпалювання ненависті та ворожнечі. Розглядаючи цю справу, ЄСПЛ установив, що заяви Зани були непослідовними й неоднозначними. Наприклад, Зана підтримував РПК — терористичну організацію, але виступав проти масових убивств. Так само він не схвалював масові вбивства жінок і дітей, але також припустив, що це були помилки, яких може припуститися будь-хто. Однак найважливішим для суду був той факт, що заяви Зани «збіглися в часі з кривавими нападами, здійсненими РПК на цивільне населення на південному сході Туреччини»³⁰. Оскільки Зана був колишнім мером Діяркабіра, його підтримку РПК можна трактувати «як таку, що може загострити і без того вибухонебезпечну ситуацію» в регіоні. У результаті суд визнав, що засудження Зани зумовлене «нагальною суспільною потребою» і було пропорційним законній меті.

³⁰ Рішення у справі «Зана [Zana] проти Туреччини» (ЄСПЛ), № 69/1996/688/880 (25 листопада 1997 р.), § 59.

Слова, що призвели до геноциду. Нюрнберзькі справи

У музеях, присвячених Голокосту, є окремі виставкові зали, де представлені матеріали, що стосуються пропаганди. Протягом Другої світової війни нацистська Німеччина та її спільники знищили близько 6 мільйонів євреїв на території Німеччини, союзних держав і окупованих регіонів. «Остаточне вирішення єврейського питання» стало частиною офіційної політики Третього Рейху і здійснювалося систематично та з холодним розрахунком, здебільшого через розстріли й газові камери. Історія Голокосту містить безліч прикладів того, як цивільні особи співпрацювали з нацистськими силами у виявленні євреїв, знищенні єврейських підприємств, а також видавали євреїв нацистам для вбивств. Пропагандистська машина Третього Рейху послужила прикладом того, як за допомогою різних інструментів та маніпуляцій можна переконати населення багатьох країн у необхідності здійснення геноциду. Автори пропагандистської політики й досі використовують ці практики у країнах, де дозволені масові злочини.

Міжнародний військовий трибунал (далі — МВТ) відіграв фундаментальну роль у криміналізації злочинів, пов'язаних із закликами до масових звірств. Рішення трибуналу встановили міжнародні стандарти відповідальності за пропаганду насильства та ненависті, створюючи засади для подальшого формування принципів і норм міжнародного права у сфері боротьби із висловлюваннями, які розпалюють ворожнечу.





Злочин геноциду на момент початку роботи МВТ не був формально кодифікованим у міжнародному праві. Однак концепція вже була представлена у книжці польського юриста **Рафаеля Лемкіна** «Правління Вісі в окупованій Європі» 1944 року. Лемкін, який сам пережив Голокост і став біженцем у Сполучених Штатах Америки, так описав геноцид:

«Скоординований план різних дій, спрямованих на знищення основних засад життя національних груп, з метою знищення самих груп. Метою такого плану є дезінтеграція **політичних і соціальних інститутів культури, мови, національних почуттів, релігії та економічного існування національних груп**, а також знищення особистої безпеки, свободи, здоров'я, гідності і навіть життя осіб, які належать до таких груп. Геноцид спрямований проти людей не як індивідів, а як членів національної групи»³¹.

³¹ Raphael Lemkin (2005), *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, p. 79.

У березні 1921 року в Берліні було вбито Мехмеда Талаата, колишнього міністра внутрішніх справ Османської імперії, відомого своєю участю в масових убивствах вірменського населення під час Першої світової війни. Убивцею був молодий вірменин Согомон Тейлірян. Коли прибула поліція, убивця вказав на чоловіка, якого він застрелив, і заявив: «Це не я вбивця. Це він!».

Під час судового процесу над Согомоном Тейліряном були надані свідчення, які описували події, що відбулися в Ерзерумі — столиці Вірменії за часів Османської імперії — у 1915 році. У своєму свідченні Тейлірян описав, як вірмени були зігнані в колони під проводом турецьких солдатів, як у них відібрали майно та гроші і як почалася різанина. Вірменських чоловіків призовного віку або негайно страчували, або відправляли до таборів смерті. Дітей, жінок і старих людей виселяли з їхніх домівок і змушували йти на марші смерті, під час яких спеціальні загони нападали на них, убиваючи десятки тисяч людей. Тих, хто виживав після згвалтувань, побиття, вбивств і виснажливих маршів, відправляли в пустелю помирати від спраги й голоду. Тейлірян надав докази про керівну роль Талаата у цих масових звірствах.

Османська імперія була союзником Німеччини, і після завершення Першої світової війни деякі османські лідери отримали там притулок і насолоджувалися комфортним життям чиновників у відставці. Після Першої світової війни, коли держави-переможниці намагалися звинуватити Туреччину у злочинах, скоєних проти власних громадян, вони не мали жодного закону, на який можна було б поклатися. Хоча воєнні злочини вже були визначені міжнародним співтовариством, не існувало жодної угоди щодо злочинів, подібних до тих, які Османська імперія вчинила проти своїх



Джерело: Голос Вірменії

вірменських громадян. Лемкіну здавалося очевидним, що суверенітет — право нації визначати, що відбувається з громадянами в межах кордонів держави — не повинен використовуватися як щит для переслідування і вбивства народу. Він вважав, що суверенітет має бути переосмислений: «Суверенітет не можна розуміти як право вбивати мільйони невинних людей».

Через кілька десятиліть, у 1948 році, завдяки надзвичайним зусиллям Рафаеля Лемкіна на засіданні Генеральної Асамблеї ООН буде прийнято Конвенцію проти геноциду.

Термін «геноцид» згадувався в частині про воєнні злочини у матеріалах обвинувачення МВТ. Там ішлося про **«умисний та систематичний геноцид — винищення расових і національних груп — цивільного населення певних окупованих територій задля знищення окремих рас і класів людей і національних, расових або релігійних груп, зокрема євреїв, поляків та циган, а також інших»**³².

Під час МВТ прокурори Британії та Франції використовували термін «геноцид» у своїх виступах, проте його застосування радше було спрямоване на опис звірств і не мало конкретного юридичного значення.

У своєму завершальному слові британський прокурор сер Хартлі Шоукросс звинуватив підсудних у «використанні різних біологічних пристроїв... для досягнення геноциду»³³. Французький прокурор Шампетье де Ріб зазначив, що злочини підсудних були «настільки жажливими, настільки нечуваними в історії протягом усієї християнської ери аж до народження гітлеризму, що для їхнього визначення довелося вигадати термін “геноцид”»³⁴. Аналогічно в американському процесі термін «геноцид» не мав юридичної функції, але його використовували в судових заявах і документах (включаючи деякі обвинувальні акти й рішення) для опису систематичного

³² «Судовий процес над головними військовими злочинцями в Міжнародному військовому трибуналі в Нюрнберзі, 14 листопада 1945 — 1 жовтня 1946», том II (1947 р.), с. 60.

³³ «Судовий процес над головними військовими злочинцями в Міжнародному військовому трибуналі в Нюрнберзі, 14 листопада 1945 — 1 жовтня 1946», том XIX (1948 р.), с. 498.

³⁴ Там само, с. 531.

*переслідування нацистами різних груп*³⁵. Наприклад, засуджуючи Освальда Ротхауга (державного обвинувача в нацистському «Народному суді» у справі «Справедлива справа»), Трибунал визнав, що обвинувачений сприяв «національній програмі расових переслідувань», а отже, «брав участь у скоєнні злочину геноциду»³⁶.

Злочинні висловлювання, пов'язані з пропагандою та підбурюванням до найтяжчих злочинів, були відповідно кваліфіковані й закріплені у статуті МВТ (стаття 6):

- як окремий злочин «переслідування з політичних, расових чи релігійних мотивів», що входив до групи злочинів проти людяності;
- як підбурювання до злочинів, передбачених статутом МВТ³⁷.

У рамках МВТ не було висунуто окремого обвинувачення щодо вчинення *підбурювання*. Проте судді кваліфікували деякі злочини, пов'язані з висловлюваннями, як *переслідування*. Справи Ганса Фріцше і Юліуса Штрайхера стали ключовими для формування правових норм, що стосуються пропаганди звірсств. Ці справи часто цитують для підтримки протилежних позицій: справа Штрайхера демонструє, що міжнародні кримінальні звинувачення проти пропагандистів можуть бути життєздатними і застосовуватися до широкого спектра висловлювань, тоді як справа Фріцше вказує на те, що такі звинувачення мають свої межі і повинні обмежуватися лише вузькою та чітко визначеною категорією.

Справа Юліуса Штрайхера (Streicher)

Юліус Штрайхер, вірний соратник Гітлера та відомий як «найвидатніший антисеміт нацистів»³⁸, заснував газету «Штурмовик» («Der Stürmer»). Цей антисемітський таблоїд, маючи на піку популярності

³⁵ Kevin Jon Heller (2011), *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*. Oxford University Press; 1st edition, p. 249–250.

³⁶ *United States v. Altstoetter (Justice Case)*, Case No. 3, *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law, No. 10*, p. 1156.

³⁷ Організація Об'єднаних Націй, Статут Міжнародного військового трибуналу — Додаток до Угоди про переслідування та покарання головних військових злочинців європейської осі («Лондонська угода»), 8 серпня 1945 року, с. 6.

³⁸ Drexel A. Sprecher (1999), *Inside the Nuremberg Trial: A Prosecutor's Comprehensive Account*. Lanham, Md.: University Press of America.

600 тисяч передплатників, демонізував євреїв грубими образами, фальшивими звинуваченнями та гротескними карикатурами. Вплив газети не обмежувався її передплатниками, оскільки вона виставлялася на публічних дошках оголошень у зашкленних вітринах різних міст Німеччини. Протягом наступних 15 років отруйна риторика та зображення газети сприяли підбурюванню громадян Третього Рейху проти євреїв.



За словами прокурора Нюрнберга Александра Гарді, усю силу і вплив пропаганди Штрайхера на маси можна побачити в епізоді, пов'язаному з тим, як Штрайхер, будучи гауляйтером, виступав з різдвяною казкою перед дітьми Нюрнберга. Дійшовши до кульмінації своєї оповіді, Штрайхер запитав дітей: «Чи знаєте ви, хто такий диявол?». І малеча хором закричала: «Жиди, жиди, жиди».




МВТ звинуватив Штрайхера у злочинах проти людяності, а саме у *переслідуванні*. Представляючи справу, британський прокурор Мервін Гріффіт-Джонс інформував трибунал: «Протягом приблизно 25 років ця людина **виховувала весь німецький народ у ненависті** і підбурювала його до переслідування та знищення єврейської раси. Він був співучасником убивств, можливо, у небачених раніше масштабах»³⁹.

Представлені перед Трибуналом докази свідчили про те, що з самого початку Штрайхер закликав до усунення євреїв з німецького суспільства, а його праці сприяли ескалації нацистської переслідувальної політики стосовно них. У своїх текстах він готував підґрунтя і підтримував «Нюрнберзькі закони», які позбавили євреїв німецького громадянства й основних громадянських і політичних прав. Ці тексти містили наклепи, дегуманізацію через метафори тварин

³⁹ «Судовий процес над головними військовими злочинцями в Міжнародному військовому трибуналі в Нюрнберзі, 14 листопада 1945 — 1 жовтня 1946», том V (1947 р.), с. 91.

і мікробів, звинувачення у крадіжках, зґвалтуваннях і загальній єврейській змові за світове панування, включаючи вбивство неевреїв. Пізніше, під час реалізації остаточного рішення, обвинувачення продемонструвало, що, **«навіть знаючи про розгортання геноциду, пропаганда Штрайхера [...] відкрито пропагувала, закликала, підтримувала і вимагала винищення єврейського народу»**.

Ключовим компонентом обвинувачення було

 **доведення того, що Штрайхер знав про реалізацію «остаточного рішення», але продовжував друкувати антисемітську пропаганду у своїй газеті.**

Британський прокурор Мервін Гріффіт-Джонс під час перехресного допиту продемонстрував, як Штрайхер дослівно скопіював статтю в «Штурмовику» з іншого видання — «Ізраїльської щотижневої газети» («Israelitisches Wochenblatt»), за винятком посилань на кількість зниклих безвісти і вбитих євреїв. Цей доказ свідчив про те, що Штрайхер ознайомлювався з конкретним примірником «Ізраїльської щотижневої газети», де було описано звірства.

У рішенні розглянуто безліч статей, автором яких був сам Штрайхер, де він підтримував **знищення «під корінь» єврейського народу**. Зазначалося, що

“*у своїх промовах і статтях, тиждень за тижнем, місяць за місяцем, він заражав німецьку свідомість вірусом антисемітизму і підбурював німецький народ до активних переслідувань»*⁴⁰.

Ці слова часто цитують у різних правових прецедентах, які стосувалися найтяжчих міжнародних злочинів, пов'язаних із висловлюваннями⁴¹.

⁴⁰ Рішення у справі «Сполучені Штати Америки, Французька Республіка, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії і Союз Радянських Соціалістичних Республік проти Германа Вільгельма Герінга та інших [Hermann Wilhelm Göring, et al.]» (МВТ, Судова Палата), 1 жовтня 1946 р., с. 120.

⁴¹ Див., наприклад, Рішення у справі «Прокурор проти Жоржа Руджу [Georges Ruggiu]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-97-32-1 (1 червня 2000 р.), § 19 та «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгеze [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-99-52-T (3 грудня 2003 р.), § 1073.

Трибунал також наголосив, що обвинувачений написав і опублікував багато з цих текстів, **знаючи, що в той самий час євреї у Східній Європі знищувалися**. Отже, у судовому рішенні йдеться про таке:

«Підбурювання Штрайхера до вбивств і знищення в той час, коли євреїв на Сході вбивали в найжахливіших умовах, явно є переслідуванням за політичними і расовими ознаками у зв'язку з воєнними злочинами, як вони визначені в Статуті, і є злочином проти людяності».

Справа Ганса Фріцше (Fritzsche)

До 1938 року Ганс Фріцше обіймав посаду начальника відділу німецької преси в міністерстві пропаганди. На цій посаді він установив систему щоденних пропагандистських «директив для преси» (*Tagesparolen*), які нав'язували редакторам газет нацистські погляди й теми для публікації. Це було рівнозначно тому, що преса отримувала бойові накази щодо контенту, який вона мала опублікувати щодня. МВТ описував директиви для преси як «вказівки [пресі], що представляли людям певні теми, такі як принцип лідерства, єврейська проблема, проблема життєвого простору та інші стандартні нацистські ідеї»⁴². Згодом Фріцше був призначений начальником відділу радіомовлення, де він вів щоденну радіопрограму під назвою «Говорить Ганс Фріцше». Докази, представлені на суді, продемонстрували, що він використовував цю радіопрограму для підтримки загальної політики нацистського режиму, яка «роз'ярила в німецькому народі ті почуття, що призвели до вчинення звірств»⁴³. Наприклад, коли айнзацгрупи винищували цілі єврейські громади на окупованих радянських територіях, Фріцше заявив: «Доля єврейства



⁴² Рішення у справі «Сполучені Штати Америки, Французька Республіка, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії і Союз Радянських Соціалістичних Республік проти Германа Вільгельма Герінга та інших [Hermann Wilhelm Göring, et al.]» (МВТ, Судова Палата), 1 жовтня 1946 р., с. 150.

⁴³ Там само, с. 151.

в Європі виявилася такою неприємною, як і передбачав фюрер у випадку європейської війни. Після продовження війни, спровокованої євреями, ця неприємна доля може поширитися і на Новий Світ, бо напевно чи можна припустити, що народи цього Нового Світу пробачать євреям ті страждання, яких не пробачили їм народи Старого Світу».

Проте Фріцше під час свідчень на суді зміг зменшити вагомість деяких представлених доказів обвинувачення. Наприклад, на запитання адвоката щодо його знання про долю євреїв під час війни він вибірково посилався на розмову з високопоставленим офіцером СС (від нім. *Schutzstaffel* — «захисні загони»), який, коли нацистський режим перебував на межі краху, згадав, що Генріх Гімmlер наказав не завдавати шкоди євреям, бо дивився на них «як на своєрідних заручників». Під час подальшого допиту Фріцше заперечував твердження про руйнівний вплив німецької пропаганди та навіть поширення цією пропагандою ідеї про «панівну расу».

Трибунал виправдав Фріцше, оскільки дійшов висновку, що його антисемітські тиради не містили прямих закликів до переслідування євреїв, а «його посада і службові обов'язки не були достатньо важливими [...] для того, щоб зробити висновок, що він брав участь у створенні або формулюванні пропагандистських кампаній»⁴⁴.

Проте варто зазначити, що стратегія проведення допиту, який вів генеральний прокурор СРСР Роман Руденко, була схарактеризована як недостатньо ефективна, оскільки вона не передбачала належних «розвивальних запитань». Наприклад, коли Фріцше заявив, що німецька пропаганда «проповідувала відверту і примітивну расову ненависть», прокурор не поставив жодних уточнювальних запитань. Александр Гарді, прокурор Нюрнберзького процесу, у подальшому зауважив, що докази, які не були виявлені на час судового процесу щодо НСДАП, безперечно, сприяли б визнанню вини Фріцше:

«Його робота на посаді начальника відділу німецької преси була набагато важливішою, ніж “завдання озвучувати слова своїм золотим голосом” [...] Пізніше знайдені директиви для преси [засвідчували] його знання про такі злочини, як винищення

⁴⁴ Там само, с. 151.

евреїв і звірства в концтаборах. Він не лише знав про них, а й відіграв важливу роль у їх здійсненні»⁴⁵.

4 лютого 1947 року Фріцше постав перед західнонімецьким Судом денацифікації (*Spruchkammer*), де його вина була встановлена. Фріцше засудили до восьми років ув'язнення — максимального покарання, яке могли призначити такі суди.

Справа Дітріха (Dietrich)

Після проведення процесу перед МВТ Сполучені Штати ініціювали 12 судових процесів щодо нацистських чиновників нижчого рангу в межах «подальшого Нюрнберзького процесу». Один із останніх процесів — «Справа міністерств», також відома як «*Wilhelmstrasse Case*» або «*United States v. Ernst von Weizaecker*». Під час нього судили 21 обвинуваченого, які обіймали ключові посади в нацистських міністерствах Третього Рейху. Серед них був Отто Дітріх — партійний **прессекретар**, який здійснював повний контроль над німецькою пресою двома основними способами.



По-перше, подібно до Фріцше, Дітріх проводив щоденні «прес-конференції» з редакторами всіх німецьких газет, усно надаючи їм *Tagesparolen* — щоденні директиви для преси. По-друге, Дітріх регулював зміст газет за допомогою «Закону про редакційний контроль». Цей закон зобов'язував усіх редакторів газет і періодичних видань бути членами «Рейхскомісії німецької преси». Дітріх очолював Рейхскомісію, і на цій посаді він керував судами, які штрафували, карали та усували редакторів, чий газети публікували матеріали, що не відповідали нацистській доктрині. Роль Дітріха в підготовці німецького населення до переслідування євреїв пояснював колишній прокурор Нюрнберга Александр Гарді:

«Саме Дітріх, **“отруєне перо”**, очолював пропагандистську фазу програми в пресі, яка розпалювала ненависть і готувала

⁴⁵ Alexander G. Hardy (1967), *Hitler's Secret Weapon: The «managed» Press and Propaganda Machine of Nazi Germany*. Vantage Press, p. 87.

громадську думку до масових переслідувань на політичному, расовому та релігійному ґрунті. Досі історики ігнорували роль Дітріха, але насправді він, як ніхто інший, був відповідальний за те, щоб представити німецькому народу виправдання для ліквідації євреїв. ...Дітріх мав у своєму розпорядженні не лише газету Штрайхера, а й понад 3 тисячі інших публікацій у газетній сфері та 4 тисячі публікацій у періодичній пресі накладом понад 30 млн примірників, щоб поширювати антисемітизм у набагато всеосяжніший спосіб. І він саме це й робив!»⁴⁶.



Гітлер висловлював своє захоплення винахідливістю Дітріха: «Я пишаюся тим, що з його жменькою людей я можу одразу розвернути кермо преси на 180 градусів — як це сталося 22 червня 1941 року [в день нападу нацистської Німеччини на СРСР. — Прим. авт.]. Жодна інша країна не може нас у цьому скопіювати»⁴⁷.

Паралельно з цим Дітріх виконував ще одну особливу особисту функцію — щоденну презентацію «матеріалів для фюрера». Це була компіляція новинних матеріалів з вітчизняних та закордонних джерел преси, яка відкривала Дітріхові додатковий доступ до Гітлера і надавала йому величезний вплив, оскільки він фактично визначав, що саме Гітлер читав і на основі чого ухвалював подальші політичні рішення.

Дітріх був засуджений за злочини проти людяності. В обвинувальному вирокі зазначено, що він та інші підсудні

«створювали, формулювали і поширювали розпальні вчення, які закликали німців до активного переслідування “політично і расово небажаних”, представили для німецького народу “обґрунтування, виправдання і поштовх до масової бійні” і “підготували суспільну думку для сприйняття такої програми”»⁴⁸.

⁴⁶ Jeffrey Herf (2006), *The Jewish Enemy: Nazi Propaganda during World War II and the Holocaust*. Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press, p. 18.

⁴⁷ Robert S. Wistrich (2002), *Who's Who in Nazi Germany*. Psychology Press, p. 40.

⁴⁸ Рішення у справі «Сполучені Штати Америки проти Ернста фон Вайцзеккера та інших [Ernst von Weizsaecker, et al.]» («Справа міністерств») (Військовий трибунал США в Нюрнберзі), 11 квітня 1949 р., том XIV, с. 442.

Розділ II



КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ ТА ПОКАРАННЯ ЗА НЬОГО



https://drive.google.com/file/d/1_EhKeJmqD6qoLYwSqyyIkRvgjrjfSNVI/view?usp=sharing



Криміналізація закликів до геноциду та підготовчі матеріали щодо Конвенції

— Розглянемо випадок із фермером, який володіє стадом курей. Він убиває їх, і це його справа. Якщо ви втручаєтеся, ви порушуєте його права.

— Але ж вірмени — це не кури...

— Ви не можете втручатися у внутрішні справи нації, не порушуючи суверенітету цієї нації.

З діалогу Рафаеля Лемкіна та його професора щодо суду над Согомоном Тейліряном ⁴⁹

Чому вбивство мільйона людей є менш тяжким злочином, ніж убивство однієї людини?

Рафаель Лемкін ⁵⁰

Дедалі більше усвідомлюючи необхідність розвитку концепції геноциду, **Рафаель Лемкін** (на фото) очолив зусилля, спрямовані на розроблення проекту конвенції, що мала б законодавчо закріпити боротьбу з цим злочином на міжнародному рівні. Плід його праці — **Конвенція 1948 року про запобігання злочину геноциду і покарання за нього** (далі — Конвенція проти геноциду).



Прийняттю Конвенції проти геноциду передували Travaux Préparatoires — етап переговорів щодо проекту Конвенції. Підготовчі матеріали охоплюють усі документи, створені на різних етапах процесу укладання міжнародно-правового договору: перемовини, обговорення та підготовка остаточного тексту договору. Відповідно до статті 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів ці матеріали відіграють важливу роль як додатковий засіб тлумачення. Їхній аналіз дає змогу краще зрозуміти задум авторів Конвенції,

⁴⁹ Robert Merrill Bartlett (1959), *They Stand Invincible: Men Who Are Reshaping Our World*. New York: Thomas Y. Crowell Company, p. 96–97.

⁵⁰ Raphael Lemkin, «Totally Unofficial Man» in Steven L. Jacobs and Samuel Totten (2002), *Pioneers of Genocide Studies*. New Brunswick: Transaction Books, p. 371.



Джерело: United Nations Archives and Records Management Section

виявити «червоні лінії» договору, з одного боку, та визначити можливість широкого тлумачення окремих його норм — з іншого.

У листопаді 1946 року на першій сесії Генеральної Асамблеї ООН Куба, Панама та Індія запропонували проєкт Резолюції Конвенції проти геноциду. Цей документ мав дві мети: (1) заявити світові, що геноцид є злочином, який може бути скоєний як у мирний, так і у воєнний час; (2) визнати, що геноцид підпадає під універсальну юрисдикцію і, таким чином, може бути переслідуваний будь-якою державою, навіть без територіального зв'язку. Резолюція Генеральної Асамблеї 96 (I) 1946 року проголосила, «що геноцид є злочином за міжнародним правом, який цивілізований світ засуджує». Однак поставлених цілей не вдалося досягти: у Резолюції не було жодного посилання на вчинення злочину в мирний час і нічого не було сказано на предмет юрисдикції. Попри це, Резолюція санкціонувала підготовку проєкту Конвенції.

Розроблення самої Конвенції відбувалося в три етапи. Спочатку Секретаріат ООН представив підготовчий текст, написаний з допомогою трьох професорів права.

Цими трьома професорами були Рафаель Лемкін, Веспасіан Пеллі, румунський юрист-новатор, який у міжвоєнні роки виступав за створення міжнародного трибуналу для розгляду злочинів проти людяності, й Анрі Доннедье де Вабр, головний суддя Нюрнберзького трибуналу від Франції та видатний експерт із міжнародного права. Однак перший текст був не так проєктом Конвенції, як збірником концепцій.

На другому етапі розроблення підготовчий документ Секретаріату був використаний для подальшої роботи Спеціального комітету, створеного під егідою Економічної і соціальної ради ООН. На третьому етапі, наприкінці 1948 року, перероблений Спеціальним комітетом документ став основою для переговорів у Шостому комітеті Генеральної Асамблеї. Ця група узгодила остаточний текст Конвенції і представила його для офіційного прийняття на пленарному засіданні Генеральної Асамблеї.

Перший етап: проєкт Секретаріату



Жахливість злочину геноциду була акцентована **через цінність груп як частини світової спільноти, що може зробити вагомий внесок у розвиток цивілізації**. Рафайель Лемкін розглядав цінність групи в соціально-культурному контексті. «Расова, національна або релігійна група не може продовжувати існування, якщо вона не зберігає свій дух і моральну єдність. Право такої групи на існування було обґрунтоване не тільки з морального погляду, а й із погляду внеску, який ця група робить для цивілізації загалом»⁵¹. Проте наприкінці переговорів щодо розроблення Конвенції увага змістилася саме на фізичні та біологічні аспекти існування груп, що істотно обмежило та, на думку авторів, майже знівелоувало початкову ідею геноциду.

У найпершому проєкті Конвенції в контексті закликів до геноциду важливо звернути увагу на таке:

✓ Проєкт передбачав криміналізацію «різних діянь з усіченим складом, зокрема замахів, підготовки, змови і прямих публічних закликів». Стаття II мала криміналізувати «прямі публічні заклики до будь-якого діяння геноциду, незалежно від того, був заклик

⁵¹ Hiram Abtahi and Philippa Webb (2008), *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 234.

успішним чи ні». Судді «матимуть зважити обставини і визначити більшу або меншу тяжкість залежно від того, були заклики наперед обдуманими чи означали всього лише бездумні слова».

✓ Усі види публічної пропаганди, спрямовані на заохочення геноциду, також були криміналізовані. Зокрема, стаття III мала заборонити «всі форми публічної пропаганди, які своїм систематичним і ненависницьким характером прагнуть спровокувати геноцид або створити враження, що він є необхідним, законним або виправданим актом...». Ця стаття мала на меті оголосити поза законом «загальну пропаганду, яка, в разі успіху, переконала б тих, на кого вона справила враження, розглядати вчинення геноциду у сприятливому світлі». У статті також сказано, що вона була спрямована на те, щоб «не допустити вчинення геноциду». Далі зазначено, що така пропаганда переконує представників громадськості «в тому, що існування людської групи, визначеної як жертва геноциду, є дуже великим злом, що ця група є помилкою і збоченням, що вона загрожує суспільству... [і] що вона є перешкодою для прогресу...».

✓ «Публічний» характер пропаганди — це такий дискурс, який має бути адресований «громадськості».

✓ Наявне також розуміння того, який зміст пропаганди є забороненим. Зокрема, група, яка є об'єктом пропаганди, «повинна бути представлена в одіозному світлі [за допомогою] пропаганди... обов'язково... сильно зарядженої ненавистю і... систематичної, тобто повторюваної методично»⁵².

Державам було запропоновано надати коментарі до проекту Секретаріату, однак лише Сполучені Штати висловили свою позицію. Зокрема, делегація виступила за **вилучення пропаганди ненависті, аргументуючи тим, що це занадто віддалено від мети Конвенції**⁵³.

⁵² Hiram Abtahi and Philippa Webb (2008), *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 236–240.

⁵³ Hiram Abtahi and Philippa Webb (2008), *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers; separate opinion of Mr. Maktos (United States of America), p. 904.

Відсутність пропаганди ненависті, особливо враховуючи сучасні реалії та розвиток методів і засобів такої пропаганди, є одним з істотних недоліків Конвенції, що значно ускладнює реалізацію її основної мети — превенції геноциду. Проте важливо розуміти природу міжнародного права — воно часто є не консенсусом, а саме компромісом. Головною метою делегатів було саме прийняття Конвенції, і одним із інструментів переконання був аргумент щодо не підписання Конвенції в разі прийняття окремих положень. Усі делегати мусили йти на певні поступки для того, щоб Конвенція була зрештою прийнята. Щодо пропаганди геноциду, США виступали проти її криміналізації, аргументуючи це необхідністю дотримання права на свободу слова.

Другий етап: Спеціальний комітет

Після того, як були отримані коментарі держав, розпочався другий етап підготовки проекту. На початку 1948 року питання передали на розгляд Економічної і соціальної ради ООН, яка створила Спеціальний редакційний комітет у складі Венесуели, Китаю, Лівану, Польщі, Радянського Союзу, США та Франції. Для початку деякі члени Комітету, зокрема й Радянський Союз, представили альтернативні проекти конвенцій або документи, що обстоювали принципи, яким віддавала перевагу окрема держава.

Проект Спеціального комітету в частині щодо прямих і публічних закликів до вчинення геноциду спричинив багато дискусій, зокрема між Радянським Союзом і Сполученими Штатами. Сполучені Штати хотіли вилучити заклики взагалі, побоюючись, що їх криміналізація буде неприпустимим порушенням свободи вираження поглядів. Делегація стверджувала, що такі заклики будуть охоплюватися спробою або відкритою змовою з метою вчинення геноциду, які вже були заборонені статтею IV проекту Конвенції. Радянський Союз же хотів розширити його, включивши додатковий акт геноциду, який охоплював би «всі форми публічної пропаганди (преса, радіо, кіно тощо), спрямовані на розпалювання расової, національної чи релігійної ворожнечі або ненависті чи на провокування вчинення актів геноциду». Урешті-решт, обидві пропозиції було відхилено ⁵⁴.

⁵⁴ Hiram Abtahi and Philippa Webb (2008), *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 903, 904.

*Інші радянські спроби розширити перелік геноцидальних актів були відхилені. Зокрема, була **відхилена** запропонована поправка, яка передбачала зобов'язання держав-учасниць розпускати і забороняти організації, що спонукають до расової ненависті або вчинення актів геноциду, та положення про «підготовчі дії», яке передбачало б криміналізацію «досліджень з метою розроблення техніки геноциду; створення установок, виробництва, отримання, володіння або постачання предметів чи речовин, якщо відомо, що вони призначені для геноциду; видання інструкцій або наказів і розподіл завдань з метою вчинення геноциду».*

Третій етап: Шостий комітет Генеральної Асамблеї та остаточний проєкт

Зрештою, після всіх дебатів, залишилося тільки положення про прямі й публічні заклики до вчинення геноциду. Під час дебатів у Шостому комітеті Сполучені Штати намагалися переконати інші держави в тому, що такі заклики мають каратися лише тоді, коли вони створюють неминучу загрозу геноциду, і бути криміналізованими або як спроба вчинити геноцид, або як акт змови з метою вчинення геноциду. Зокрема, представник США Джон Мактос стверджував, що формування щодо закликів у проєкті Конвенції є настільки широким, що:

«[Будь-яка] газетна стаття, яка критикує політичну групу або пропонує певні заходи щодо такої групи для загального добробуту, може дати можливість певним державам стверджувати, що уряд... учиняє акт геноциду; і все ж така стаття може бути не чим іншим, як простим здійсненням права на свободу преси».

У відповідь польський представник Манфред Лахс зауважував, що, **зважаючи на масштаби злочину геноциду, необхідне якнайшвидше правове втручання для його превенції**. Інакше кажучи, дії, які за звичайних обставин можуть здаватися нешкідливими, повинні бути криміналізовані в контексті підготовки до геноциду. Представник Югославії підкреслив, що заклики є першим кроком до вчинення геноциду. Що стосується свободи преси, представник Гаїті заявив, що



серйозність злочину геноциду передбачає, щоб «інтереси жертв геноциду мали пріоритет над інтересами преси». Радянський представник додав, що «свободу слова ніколи не можна плутати зі свободою підбурювати людей до вчинення геноциду».

Зрештою, позиція США була відхилена, і заклики до геноциду залишилися в проекті.

Шостий комітет передав остаточний проєкт Генеральній Асамблеї 6 грудня 1948 року. 9 грудня 1948 року на своєму 179-му засіданні Генеральна Асамблея Резолюцією 260 (A) (III) прийняла Міжнародну конвенцію про запобігання злочину геноциду і покарання за нього. Отже, злочин прямих і публічних закликів до геноциду був закріплений на рівні міжнародного права.

Загальні принципи тлумачення Конвенції

Не може бути більш важливого питання і більш обов'язкового зобов'язання, ніж запобігання геноциду.

Кофі Анан

Конвенція стала фундаментом для правового режиму, який регулює питання протидії геноциду. Це одна з найважливіших міжнародних конвенцій, ратифікована на момент написання посібника 153 державами, серед яких є і Україна, і Російська Федерація. Її прийняття ознаменувало момент переходу поняття «геноцид» із доктринального концепту в категорію найтяжчих міжнародних злочинів.

Розвиток права у питаннях, які стосуються геноциду, не стоїть на місці — Конвенція є хоч і основоположним, але не єдиним документом. Необхідно звертати увагу й на інші інструменти, які формують міжнародне право:

- захист миру і безпеки на основі глави VII Статуту ООН, яка включає санкції проти геноциду та його виконавців;
- здійснення міжнародного кримінального правосуддя через міжнародні кримінальні трибунали;

- національні судові процеси за принципом універсальної юрисдикції;
- роботу офісу Спеціального радника із запобігання геноциду;
- резолюції та ініціативи ООН, такі як Стокгольмський форум, спрямовані на превенцію та протидію геноцидам.

Попри свою основоположну природу, Конвенція у багатьох аспектах не відповідає сучасним реаліям. Якби переговори щодо неї відбувалися сьогодні або держави-учасниці погодилися на внесення змін, вона могла б набути іншого вигляду та передбачати чіткіші гарантії виконання умов для ефективного запобігання геноциду. Хоча статтею XVI передбачено можливість перегляду конвенції, офіційних та серйозних ініціатив у цьому напрямі досі не відбулося⁵⁵. Зазначені інструменти доповнюють Конвенцію та конкретизують її загальні положення, сприяючи реалізації права на практиці.

Хоча формулювання положень Конвенції залишаються незмінними і в найближчому майбутньому в її текст навряд чи будуть внесені фундаментальні зміни, вона може бути в подальшому переосмислена «зсередини», шляхом тлумачення, що можна використовувати під час визначення підходів до положень міжнародного договору. Правила тлумачення договорів передбачені статтями 31–33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року.

Стаття 31. Загальне правило тлумачення

1. Договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору.

2. Для цілей тлумачення договору контекст охоплює, крім тексту, включаючи преамбулу й додатки:

а) усяку угоду, яка стосується договору і якої було досягнуто між усіма учасниками у зв'язку з укладенням договору;

б) усякий документ, складений одним або кількома учасниками у зв'язку з укладенням договору і прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору.

⁵⁵ Christian J. Tams, Lars Berster and Björn Schiffbauer (2014), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*. München, Germany: Verlag C. H. Beck, p. 15–16.

3. Поряд з контекстом враховуються:

- а) усяка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень;
- б) наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення;
- с) будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками.

4. Спеціального значення надається термінові в тому випадку, коли встановлено, що учасники мали такий намір.

Стаття 32. Додаткові засоби тлумачення

Можливе звернення до додаткових засобів тлумачення, в тому числі до підготовчих матеріалів та до обставин укладення договору, щоб підтвердити значення, яке випливає із застосування статті 31, або визначити значення, коли тлумачення відповідно до статті 31:

- а) залишає значення двояким чи неясним; або
- б) призводить до результатів, які є явно абсурдними або нерозумними.

Стаття 33. Тлумачення договорів, автентичність тексту яких було встановлено двома або кількома мовами

1. Коли автентичність тексту договору було встановлено двома або кількома мовами, його текст кожною мовою має однакову силу, якщо договором не передбачається або учасники не домовились, що в разі розходження між цими текстами переважну силу матиме якийсь один певний текст.

2. Варіант договору мовою, іншою, ніж ті, якими було встановлено автентичність тексту, вважається автентичним тільки в тому випадку, коли це передбачено договором або коли про це домовились учасники договору.

3. Передбачається, що терміни договору мають однако-
ве значення в кожному автентичному тексті.

4. За винятком того випадку, коли відповідно до пункту 1 переважну силу має якийсь один певний текст, якщо

порівняння автентичних текстів виявляє розходження значень, яке не усувається застосуванням статей 31 і 32, приймається те значення, яке, з урахуванням об'єкта і цілей договору, найкраще узгоджує ці тексти.

Оскільки Віденська конвенція 1969 року не має зворотної дії в часі, статті 31–33 прямо не застосовуються до Конвенції проти геноциду 1948 року як договірне право. Однак принципи тлумачення, закріплені у Віденській конвенції, сприймаються як такі, що відображають міжнародне звичаєве право, тому закріплені підходо можуть бути використані під час тлумачення Конвенції проти геноциду⁵⁶.

Принципи тлумачення договорів:⁵⁷

1. Загальні принципи тлумачення договорів формулюють методи, покликані надати чинності висловленому наміру сторін. Стаття 31 (1) зводить ці методи в одне загальне правило: **«Договір повинен тлумачитися добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору».** **«Звичайне значення»** є відправною точкою аналізу.



⁵⁶ У справі про геноцид у Боснії та Герцеговині Міжнародний суд тлумачив положення Конвенції про геноцид на основі загальних правил тлумачення, викладених у Віденській конвенції: «Ці положення, відображені у статтях 31 і 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, є загально визнаними як частина міжнародного звичаєвого права»; див. рішення у справі «Застосування Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії)», Рішення, Звіти МС ООН 2007, § 160.

⁵⁷ Christian J. Tams, Lars Berster and Björn Schiffbauer (2014), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*. München, Germany: Verlag C. H. Beck, p. 17–21.

Звичайне значення термінів — це їхнє природне значення, яке встановлюється з огляду на загальні норми міжнародного права, що діяли під час укладення договору. Причому звичайне значення термінів слід визначати не абстраговано, а в контексті договору, у якому вони використовуються, та у світлі його об'єкта і мети.

2. Тлумачення має ґрунтуватися **«насамперед на тексті договору»** ⁵⁸.

3. У випадку Конвенції кожен із п'яти автентичних текстів (китайський, англійський, французький, російський, іспанський) має однакову цінність, і вважається, що в них одне спільне значення. Багатомовність також полегшує тлумачення, оскільки різні автентичні версії можуть «допомагати одна одній», якщо «один текст [тлумачиться] через посилання на інший».

4. Відстежуючи звичайне значення окремих фраз, положення договору не слід читати ізольовано. Контекст, у який вони введені в договорі, відіграє істотну роль і може бути вирішальним.

5. Загальне правило тлумачення договорів враховує об'єкт і мету договору, передбачаючи «телеологічне або цілеспрямоване тлумачення». Це означає врахування та аналіз загальних цілей сторін під час укладення договору, які можуть бути відображені у вступних положеннях, назві договору або впливати з його преамбули. Преамбула Конвенції «задає тон», визначаючи її об'єкт і мету. Не містячи безпосередніх положень, вона може сприяти тлумаченню договору, надаючи певну призму й телеологічне спрямування його змісту. Цілеспрямоване тлумачення часто використовують для забезпечення ефективності положень договору: невизначеність у формулюванні може бути врегульована, якщо це сприяє «наданню договору відповідних наслідків» ⁵⁹.

6. Історія підготовки проєктів договорів може допомогти з'ясувати значення положень договору. Згідно з Віденською конвенцією, підготовчі матеріали розглядаються як допоміжний засіб

⁵⁸ Рішення у справі «Територіальний спір (Лівійська Арабська Джамахірія проти Чаду)», Рішення, Звіти МС ООН 1994, § 41.

⁵⁹ Щорічник Комісії міжнародного права 1966 — том II: Документи другої частини сімнадцятої та вісімнадцятої сесій, включаючи доповіді Комісії Генеральній Асамблеї, с. 219.

тлумачення. Вони не контролюють процес тлумачення напряму, проте можуть впливати на процес і на розуміння змісту договору⁶⁰.

7. Віденська конвенція посилається на подальшу практику сторін у застосуванні договору, а також на будь-які відповідні норми міжнародного права та судові рішення. Подальша практика може надати важливі підказки щодо того, як сторони розуміли свої зобов'язання. У справі Намібії в Міжнародному суді ООН зазначено:

«Міжнародний документ повинен тлумачитися і застосовуватися в рамках усієї правової системи, що діє на момент тлумачення»⁶¹.



⁶⁰ Приклади застосування підготовчих матеріалів для тлумачення можна подивитися у справах «Застосування Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії)», Рішення, Звіти МС ООН 2007, § 163–5, 175–9, 194 та 344; Рішення у справах «Прокурор проти Миломира Стакіча [Milomir Stakic]» (МКТЮ, Судова Палата), IT-97-24-T (31 липня 2003 р.), § 518 та 521; «Прокурор проти Елієзера Ніїтегеки [Eliézer Niyitegeka]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-96-14-A (9 липня 2004 р.), § 49; «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-99-52-A (28 листопада 2007 р.), § 496, 678 та 690; Окрема думка судді Мерона у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-99-52-A (28 листопада 2007 р.), § 6; «Прокурор проти Миломира Стакіча [Milomir Stakic]» (МКТЮ, Апеляційна Палата), IT-97-24-A (22 березня 2006 р.), § 22, 23.

⁶¹ «Юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії (Південно-Західна Африка) всупереч Резолюції Ради Безпеки 276 (1970)», Окрема думка, Звіти МС ООН, 1971, § 53.

Документи, які були прийняті у середині ХХ століття, не мають бути застиглими в часі, і під час їх тлумачення потрібно зважати на еволюцію права та реалії сьогодення.

8. Треба пам'ятати, що процес тлумачення — це не механічна вправа, де є виключно одна правильна відповідь. Варіанти тлумачення, які конкурують, часто відрізняються лише різним ступенем юридичної обґрунтованості.

Для прикладу розглянемо, як підійшла до питань тлумачення Конвенції Судова Палата Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії (далі — МКТЮ) у справі, яка стосувалася вчинення геноциду у Сребрениці.



У липні 1995 року армія боснійських сербів здійснила військову операцію для захоплення анклаву боснійських мусульман Сребрениці в Боснії, недалеко від кордону з Сербією. 11 липня армія боснійських сербів увійшла до міста. Літаки НАТО мусили припинити обстріли через погрози сербського генерала Младича вбити голландських миротворців, які дислокувалися у Сребрениці. Боснійські серби захопили в полон кілька тисяч боснійських мусульман-чоловіків. Протягом кількох днів їх вивозили у віддалені місцевості та розстрілювали, скидаючи тіла в масові поховання. Усього було вбито близько 8000 осіб.



«Судова Палата має тлумачити статтю 4 Статуту [МКТЮ], враховуючи стан **міжнародного звичаєвого права на момент, коли відбувалися події** в Сребрениці. Для цього було розглянуто кілька джерел. [...] **Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього**, [...] положення якої дослівно відтворені у статті 4, є основним джерелом-орієнтиром. Хоча Конвенцію прийнято в той самий період, коли було створено сам термін «геноцид», вважалось, що вона закріплює давно визнані норми

міжнародного права, які судова практика незабаром підніме до рівня імперативних норм загального міжнародного права (*ius cogens*). Судова Палата трактувала цю Конвенцію відповідно до загальних правил тлумачення договорів, викладених у статтях 31 і 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів. У результаті Палата врахувала предмет і мету Конвенції, крім звичайного значення термінів у її положеннях. Як допоміжний засіб тлумачення Судова Палата також використовувала підготовчі матеріали та обставини, які зумовили появу Конвенції. Крім того, Судова Палата розглядала міжнародну практику щодо злочину геноциду, зокрема розроблену МКТЮ. Особливу увагу було звернуто на звіт Комісії з міжнародного права (КМП) щодо проєкту кодексу злочинів проти миру і безпеки людства. Хоча звіт було складено в 1996 році, він є результатом багаторічного аналізу, проведеного Комісією, метою якої була кодифікація міжнародного права, зокрема щодо геноциду: таким чином, він особливо актуальний як джерело для тлумачення статті 4. Також було розглянуто роботу інших міжнародних комітетів, особливо звіти Підкомісії із запобігання дискримінації та захисту меншин при Комісії ООН з прав людини. Понад те, Палата розглянула і матеріали щодо підготовки проєкту Римського статуту, яким утворено Міжнародний кримінальний суд (далі — МКС), а зокрема фінальний проєкт тексту «Елементи злочинів», завершений підготовчою комісією для МКС у липні 2000 року. Хоча цей документ створено після подій справи, він був корисним для оцінювання стану звичаєвого міжнародного права [...]»⁶².



Практика міжнародних трибуналів

Враховуючи те, що:

– відповідно до ст. 3 Кримінального кодексу України «законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на



⁶² Рішення у справі «Прокурор проти Радислава Крстича [Radislav Krstić]» (МКТЮ, Судова Палата), IT-98-33-T (2 серпня 2001 р.), § 541.

Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права»;

– українське законодавство не містить усіх визначень змістовних елементів, які необхідно продемонструвати для доказування наявності заклику до геноциду відповідно до ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України;

– статті 31 та 32 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, яка була ратифікована УРСР 1986 року, і яка відображає норми міжнародного звичаєвого права; передбачають для цілей тлумачення договору врахування наступної практики застосування договору і звернення до підготовчих матеріалів як додаткового засобу її тлумачення;

– Конституційний Суд України у своєму рішенні № 6-рп/2016 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» затвердив принцип «дружнього ставлення до міжнародного права»

для тлумачення окремих елементів злочину, передбаченого ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України, українське законодавство не забороняє звернення до міжнародної правозастосовної практики та підготовчих робіт до Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього.

Міжнародна судова практика є важливим джерелом для міжнародного правосуддя, оскільки вона відображає розвиток і тлумачення міжнародного права в конкретних випадках. Аналіз судових рішень міжнародних судів може допомогти українським правоохоронним органам у розумінні підстав та умов відповідальності за найтяжчі міжнародні злочини, включаючи геноцид. Прецедентний характер рішень МКС, Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди (далі — МКТР), МКТЮ, ЄСПЛ, МС ООН створює фундаментальну та послідовну базу для розвитку правових концепцій і дає змогу судовій системі адаптуватися до нових обставин, враховуючи історичні зміни у світі.

Окремо необхідно звернути увагу на особливий статус рішень ЄСПЛ.

Статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» регламентовано, що під час розгляду справ суди застосовують ЄКПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права. Згідно з частиною 2 статті 8 КПК України принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. Частиною 5 статті 9 КПК України встановлено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. Отже, рішення ЄСПЛ є не лише орієнтиром під час тлумачення положень міжнародного права, а й джерелом національного права України.

Україна як член ООН є учасником Статуту МС ООН — головного судового органу ООН⁶³. Рішення МС ООН є обов'язковими для України в разі, коли вона є стороною у справі. На момент написання цього посібника Україна є стороною у двох справах⁶⁴, і одна з них стосується саме тлумачення, застосування та виконання Конвенції проти геноциду (на сьогодні рішення у цій справі ще немає, однак воно базуватиметься на попередній правозастосовній практиці). Ця справа є першою на міжнародному рівні щодо застосування Конвенції проти геноциду, де Україна є стороною, і вона стане важливим орієнтиром для національних судів для тлумачення Конвенції.



⁶³ Стаття 92 Статуту ООН.

⁶⁴ Справи «Щодо застосування Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації» (Україна проти Російської Федерації) та «Щодо наявності спору стосовно тлумачення, застосування та виконання Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 року» (Україна проти Російської Федерації: за участі 32 держав).

Навесні 1994 року Руанда — невелика країна, розташована у Східній Африці — буквально потонула у крові: за сто днів було вбито більше ніж вісімсот тисяч представників етносу тутсі.

Ворожнеча між етнічними групами хуту і тутсі почалася за десятиліття до геноциду 1994 року. До неї призвів нав'язаний колонізаторами — спочатку Німеччиною, потім Бельгією — штучний розподіл за етнічною ознакою. Також бельгійські колонізатори надавали владу в країні та підтримку представникам тутсі, які перетворилися на «еліту». Після Другої світової війни цю підтримку було припинено. До влади в країні прийшов президент-хуту. Почалися спалахи насилля проти тутсі, що призвело до великого потоку біженців-тутсі до сусідньої Уганди. У 1990 році Руандійський Патріотичний Фронт (РПФ) — військова організація, яка складалася в основному з нащадків біженців, повернулася до Руанди і спробувала захопити владу. Розпочалася громадянська війна. Чинний уряд Руанди підігрівав ненависть до представників етносу тутсі. Хоча у 1993 році був підписаний мирний договір між урядом та РПФ — Аруські угоди — протистояння було припинено зовсім ненадовго.

Наприкінці жовтня 1993 року у сусідній Бурунді військові-тутсі вбили Мельхіора Ндадає — першого президента хуту за походженням. Це призвело до кровопролитних зіткнень між повстанцями хуту і військовими-тутсі.

Події в Бурунді ще більше поляризували руандійців, багато з яких поспішили винести уроки з ситуації у сусідній державі, адже етнічний склад населення Бурунді й Руанди був схожим. Для багатьох руандійських тутсі напади на тутсі в Бурунді продемонстрували вразливість меншини в ситуації етнічного конфлікту і змусили іще менше довіряти уряду, який очолювали хуту. Тим часом деякі представники хуту припускали, що РПФ допоміг бурундійським солдатам тутсі у вбивстві президента. Почали поширюватися наративи про те, що тутсі не можна довіряти, зокрема й щодо дотримання Аруських угод.

На жаль, Департамент миротворчих операцій ООН не вдався до жодних дій для ефективного запобігання геноциду, попри



численні повідомлення, які надходили від Місії ООН з надання допомоги Руанді (UNAMIR).

6 квітня 1994 року було збито літак, на борту якого перебували президент Руанди Жювеналь Хаб'ярімана та президент Бурунді Сіпрієн Нтарьяміра. Одразу після цього по «Вільному радію тисячі пагорбів», яке було найпопулярнішим засобом масової інформації в Руанді, пролунало: «**Рубайте високі дерева**» — заклик, після якого почалися масові вбивства руандійських тутсі. Близько 200 тисяч хуту, озброєних мачете, холоднокрівно зарізали сотні тисяч тутсі, а також представників так званих «поміrkованих» хуту, які не підтримували ворожнечу з тутсі⁶⁵. Нападники вишуквали тутсі, переходячи від будинку до будинку; вони вбивали їх тисячами в церквах та інших громадських будівлях, де тутсі шукали сховища; вони хапали тутсі біля блокпостів, установлених для перешкоджання втечі на дорогах і стежках по всій країні. Однак завдяки ефективній військовій тактиці та міжнародній підтримці у липні РПФ вдалося зупинити геноцид і скинути уряд хуту.

Для розслідування цих злочинів в Аруші — місті у Танзанії — було створено МКТР, який відкрив численні провадження проти найбільш значущих осіб щодо злочинів проти людяності й геноциду. Завдяки роботі трибуналу 93 особам було пред'явлено обвинувачення, 62 осіб визнано винними та засуджено. Значну частину кримінальних проваджень, що розглядав МКТР, становили провадження, які містили обвинувачення щодо закликів до геноциду.




⁶⁵ Jason K. Stearns (2012), *Dancing in the Glory of Monsters: The Collapse of the Congo and the Great War of Africa*. PublicAffairs, Reprint edition, p. 15.

Це було пов'язано з тим, що злочинці використовували радіо та гучномовці для того, щоб закликати хуту до знищення тутсі. Практика МКТР заклала концептуальний правовий фундамент щодо злочину закликів до геноциду, тому в цьому посібнику ми часто звертатимемося до справ, які розглядав цей трибунал.

У самій Руанді з'явилася система квазісудів «гачача» для розгляду основного масиву справ. «Суддями» стали жертви геноциду — ті, хто належав до тутсі.

Події 1994 року призвели до того, що два мільйони біженців хуту під пильним наглядом військових РПФ покинули Руанду. Частина з них, осівши в таборах для біженців, була вбита за наказами РПФ.

Кримінальна відповідальність за геноцид та публічні заклики до геноциду в національному законодавстві України є результатом міжнародних зобов'язань, які Україна взяла відповідно до Конвенції.



Тож судова практика застосування положень Конвенції є орієнтиром не лише для тлумачення її положень, а й для більш повноцінного та змістовного розуміння положень статті 442 КК України.

Конвенція проти геноциду та Кримінальний кодекс України

Конвенція проти геноциду була ратифікована Українською РСР 15 листопада 1954 року і набрала чинності 12 лютого 1955 року. Відповідно до статей 6 та 7 Закону України «Про правонаступництво України» юридична сила Конвенції продовжила свою дію на території України після проголошення незалежності.

Згідно з положеннями статті V Конвенції Україна взяла на себе зобов'язання прийняти необхідне законодавство для того, щоб ввести в дію положення Конвенції і, зокрема, щоб передбачити ефективне покарання осіб, винних у геноциді та інших діяннях,

передбачених статтею III Конвенції. З цією метою в 2001 році в КК України були сформовані юридичні склади злочинів, якими передбачено кримінальну відповідальність за геноцид та публічні заклики до нього:

Стаття 442. Геноцид

1. Геноцид, тобто 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, —

карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

2. Публічні заклики до геноциду, а також виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів —

караються арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до п'яти років.

Питання ролі міжнародних договорів та їхнього співвідношення з національним законодавством України є досі дискусивним. Відповідно до частини 1 статті 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, *передбаченого цим Кодексом*. Отже, у межах кримінального права України та його правозастосування необхідно передусім керуватися нормативними визначеннями, які передбачені КК України. Ніхто не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності та покараний за діяння, яке не передбачено КК України. Це стосується і поняття «геноцид», і переліку діянь, які з ним пов'язані. Однак, зважаючи на те, що Конвенція є міжнародним договором, ратифікованим Україною, положення КК України мають застосовуватися з урахуванням її вимог, як це закріплено у частині 1 статті 3 КК України.



Хоча Кодекс і дає визначення поняття «геноцид» та містить перелік діянь, які є кримінально каранними, визначення змістовного наповнення окремих понять, таких як «національна група», «знищення», «заклик», «публічний», у Кодексі немає. Для тлумачення того, що саме розуміється під цими та іншими поняттями, у пригоді стають міжнародна правозастосовна практика та інші міжнародно-правові інструменти, які тлумачать положення Конвенції. Сама ж Конвенція є фундаментальним орієнтиром для концептуального та повноцінного розуміння, що становить собою один із найтяжчих міжнародних злочинів — геноцид та діяння, пов'язані з ним.

Положення Конвенції інтегровані до КК України з певними змінами. Наприклад:

Положення	Конвенція	КК України	Коментар
Знищення груп	«з метою знищити... групу як таку »	«з метою [...] знищення [...] групи»	Відсутність формулювання «як таку» може впливати на особливості доведення геноцидального наміру
Діяння, що охоплюються поняттям геноциду	«заподіяння серйозних тілесних ушкоджень або серйозної ментальної шкоди»	«заподіяння [...] тяжких тілесних ушкоджень»	Змістовний обсяг понять «серйозні тілесні ушкодження» та «тяжкі тілесні ушкодження» не ідентичні за обсягом
Діяння, пов'язані із закликами	«прямі та публічні заклики»	«публічні заклики до геноциду, виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою розповсюдження таких матеріалів»	Конвенція проти геноциду не виділяє окремо інші діяння, пов'язані з закликами

Розділ II. КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ
ТА ПОКАРАННЯ ЗА НЬОГО

Положення	Конвенція	КК України	Коментар
Заклики	«прямі та публічні заклики до знищення»	«публічні заклики до знищення»	Відсутність формулювання «прямі» може впливати на аналіз висловлювань. По суті, елемент «прямі» є ключовим під час установлення того, чи дійсно заклики можуть спонукати до геноциду та становлять суспільно небезпечне діяння

Порівняння положень Конвенції проти геноциду та статті 442 Кримінального кодексу України вказує на їхню неоднаковість. Розбіжності виявляються у криміналізації фактичних діянь, складі злочину та порозі доведення. У розслідуванні міжнародних злочинів, які є предметом уваги не лише на національному рівні, а й на світовому, необхідно орієнтуватися на підходи, прийняті в міжнародному праві. Завдяки цьому якість розслідувань та їхні результати будуть істотно вищими. Докладніше такі випадки ми розглянемо в наступних розділах.

РОЗДІЛ III



ЗАГАЛЬНЕ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ГЕНОЦИД»: НОРМАТИВНИЙ І ПРАВОНАСТОСОВНИЙ АСПЕКТИ ⁶⁶




⁶⁶ Фокусом пропонованого посібника є злочин «заклики до геноциду», а не геноцид сам по собі. Тому в цьому розділі ми наводимо лише ті елементи геноциду, які є релевантними для доказування частини 2 статті 442 КК України. Також ми не ставимо за мету надати поглиблений матеріал, який стосується злочину геноциду, а надаємо його в тому обсязі, що є достатнім для розуміння закликів до геноциду.

Щоб довести наявність закликів до геноциду, необхідно визначити обсяг ключових понять, які належать до злочину геноциду. Заклики до геноциду легко сплутати із закликами до інших злочинів, зокрема до воєнних злочинів або пропагандою війни, кваліфікація яких за частиною 2 статті 442 КК України є помилковою.

Геноцидальний намір

Геноцид є одним із найскладніших для доведення міжнародних злочинів. Ключова складність полягає у встановленні *dolus specialis* — геноцидального наміру.



Геноцидальний намір означає, що для того, щоб бути кваліфікованими як геноцид, перелічені в Конвенції діяння мають бути вчинені не тільки з прямим умислом, а й із «наміром знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку»⁶⁷.

Цей намір не обмежується бажанням знищити представника певної групи через належність до цієї групи. Злочинець **першочергово** має прагнути знищити **цілу** групу (або її значущу частину), і знищення окремих представників групи є лише кроком на шляху до цієї мети.

«[...] стаття II вимагає ще одного ментального елемента. Вона вимагає встановлення “наміру знищити, повністю або частково, [захищену] групу як таку”. Недостатньо встановити, [...] що відбулося умисне неправомірне вбивство членів групи. Необхідно також установити додатковий намір і визначити його дуже точно. Часто його називають спеціальним наміром, або *dolus specialis* [...]. Недостатньо, щоб членів групи уражали тому, що вони належать до цієї групи, тобто через наявність у виконавця дискримінаційного наміру. Потрібно дещо більше. Діяння, наведені у статті II, мають бути вчинені з метою знищити групу як таку, повністю або

⁶⁷ Стаття II Конвенції проти геноциду.

частково. Слова “як таку” наголошують на меті знищити саме захищену групу»⁶⁸.

«Усупереч розхожим віруванням, злочин геноциду не означає фактичного винищення групи в усій повноті, а розуміється як такий, коли будь-яке з діянь, наведених у пунктах з 2 (2) (а) по 2 (2) (е), вчиняється зі спеціальним наміром знищити “повністю або частково національну, етнічну, расову або релігійну групу”»⁶⁹.

Захищені групи

Безпосереднім об’єктом злочину геноциду є існування національних, етнічних, расових і релігійних груп. Доведення злочину передбачає встановлення того, що дії були спрямовані проти самого існування такої групи. Стаття II Конвенції проти геноциду та КК України передбачають **вичерпний** перелік груп, обумовлений критеріями **стабільності й постійності**. Це не раз було наголошено в підготовчих матеріалах⁷⁰ та в подальшому відображено на рівні правозастосовної практики.

«[...] Палата розглянула, чи до захищених груп мають виключно належати лише ці чотири групи [...] за ознаками стабільності та постійності [...]. Палата встановила, що необхідно [...] поважати наміри укладачів Конвенції проти геноциду, яка, відповідно до підготовчих матеріалів, чітко передбачалася для захисту будь-якої стабільної та постійної групи»⁷¹.

⁶⁸ Рішення у справі «Застосування Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії)», Рішення, Звіти МС ООН 2007, § 187.

⁶⁹ Рішення у справі «Прокурор проти Жана-Поля Акайесу [Jean-Paul Akayesu]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-96-4-T (2 вересня 1998 р.), § 497.

⁷⁰ Hired Abtahi and Philippa Webb (2008). The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers. Питання, які стосувалися постійності і стабільності груп, порушувалися під час перемовин щодо розроблення Конвенції проти геноциду в рамках обговорення включення одних груп до переліку захищених і виключення інших груп (наприклад, політичних). Див., скажімо, с. 702, 980, 1222.

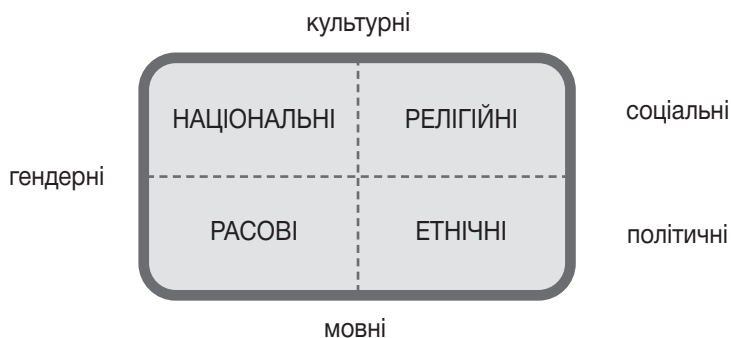
⁷¹ Рішення у справі «Прокурор проти Жана-Поля Акайесу [Jean-Paul Akayesu]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-96-4-T (2 вересня 1998 р.), § 701.



«Підготовчі матеріали до Конвенції демонструють виражене бажання обмежити поле застосування Конвенції захистом “стабільних” об’єктивно визначених груп, до яких особи належать незалежно від своїх власних бажань»⁷².



Під час розслідування необхідно встановити, проти якої саме групи (груп) були направлені діяння, передбачені статтею 442 КК України. Однак немає потреби чітко розмежовувати самі групи між собою, а натомість варто окреслити певний «периметр». Строгий розподіл не передбачається і навіть суперечить засадам Конвенції.



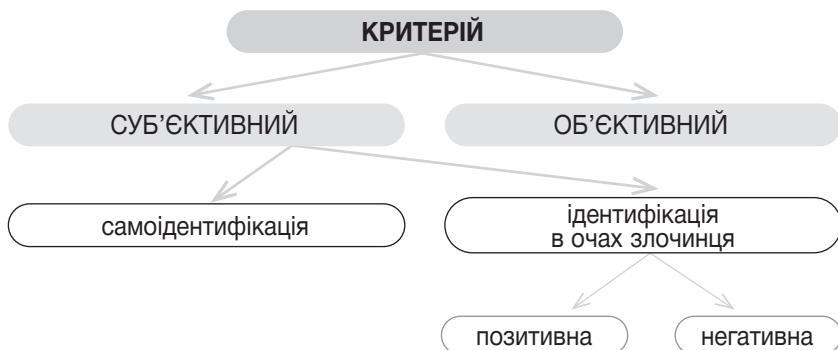
Установлення такого «периметра» відбувається окремим аналізом у кожному випадку. Органи досудового розслідування мають врахувати соціальний та історичний контексти і спиратися на **об’єктивні та суб’єктивні** (такі як самоідентифікація та ідентифікація в очах злочинця) **ознаки**.

Група може бути стигматизована за допомогою двох критеріїв:

- «Позитивний критерій» — злочинці виділяють групу за характеристиками, які вони вважають властивими національній, етнічній, расовій або релігійній групі.

- «Негативний критерій» — визначення осіб як таких, що не належать до групи, до якої підозрювані та обвинувачувані вважають, що вони самі належать.

⁷² Рішення у справі «Прокурор проти Горана Єлішича [Goran Jelusic]» (МКТЮ, Судова Палата), IT-95-10-T (14 грудня 1999 р.), § 69.



Подальший огляд судової практики демонструє важливість поєднання суб'єктивної оцінки виконавця разом із об'єктивними критеріями під час установлення групи.

”

«Хоча об'єктивне визначення релігійної групи все ще лишається можливим, спроба визначити національну, етнічну або расову групу сьогодні з використанням об'єктивних і науково бездоганих критеріїв буде небезпечною справою, результат якої зовсім не обов'язково відповідатиме уявленню відповідних осіб про таку категоризацію. Таким чином, більш доречно буде **оцінити статус національної, етнічної або расової групи з погляду тих осіб, які хочуть відділити таку групу від решти громади**. Відповідно, Судова Палата ухвалила рішення проводити оцінку членства в національній, етнічній або расовій групі з використанням суб'єктивного критерію. Саме стигматизація групи як окремої національної, етнічної або расової одиниці відповідною громадою і дає змогу встановлювати, чи потерпіле населення становить національну, етнічну або расову групу в очах підозрюваних виконавців»⁷³.

”

”

«[...] Кожна з цих концепцій [груп] має розглядатися у світлі особливого політичного, соціального та культурного контексту. [...] для цілей застосування Конвенції проти геноциду членство в групі є, по суті, суб'єктивною, а не об'єктивною концепцією. Жертва сприймається виконавцем геноциду як належна до групи, що

⁷³ Рішення у справі «Прокурор проти Горана Єлішича [Goran Jelusic]» (МКТЮ, Судова Палата), IT-95-10-T (14 грудня 1999 р.), § 70.

підлягає знищенню. У деяких випадках жертва може сприймати себе як належну до такої групи. [...] лише суб'єктивного визначення недостатньо для визначення груп потерпілих згідно з положеннями Конвенції проти геноциду. З підготовчих матеріалів до Конвенції проти геноциду випливає, що певні групи, такі як політичні та економічні групи, були виключені з числа захищених груп, оскільки вони вважалися «мобільними групами», до яких можна доєднатися індивідуальним, політичним прагненням. Можна дійти висновку, що, навпаки, Конвенція мала ймовірний задум охопити порівняно стабільні та постійні групи»⁷⁴.



У цьому контексті доречно продемонструвати підхід Міжнародної слідчої комісії ООН по Дарфуру. Дарфур — регіон на заході Судану. Протягом десятиліть у Дарфурі існувала напруженість між арабськими та неарабськими громадами. Але в 2003 році в регіоні спалахнула повномасштабна війна.



Збройний конфлікт бере початок із повстання проти уряду Судану у 2003 році двох збройних формувань — Суданського руху звільнення та Руху за справедливість і рівність, які склалися здебільшого з представників неарабського населення. У відповідь суданська влада передислокувала до Дарфуру великі військові підкріплення, зокрема організоване з місцевих арабомовних кочівників ополчення «Джанджавід», основною метою якого було створення «етнічно зачищених» зон навколо нафтових родовищ. У ході Дарфурського конфлікту, за оцінкою ООН, було вбито близько 300 тис. осіб (переважно чорношкірих суданців). Також ці події спричинили масовий потік біженців до сусіднього Чаду.

У 2009 році МКС видав ордер на арешт президента Судану Омара аль-Башира, звинувативши його у вчиненні злочинів проти людяності та воєнних злочинів, а у 2010 році — новий ордер на його арешт, висунувши йому звинувачення в геноциді. На момент

⁷⁴ Рішення у справі «Прокурор проти Жоржа Андерсона Ндерубумве Рутаганди [Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-96-3-T (6 грудня 1999 р.), § 56, 57.

написання цього посібника немає судового рішення, яке встановило б остаточну кваліфікацію подій у Дарфурі.

Із 2004 року міжнародна спільнота почала робити спроби врегулювати цей конфлікт. Так, на виконання Резолюції Ради Безпеки ООН було створено Міжнародну комісію з розслідування подій у Дарфурі, яка у своєму звіті дійшла таких висновків:



«[...] критерії, які спершу використовували суди для тлумачення і застосування договірних положень і звичаєвих норм, виявилися або заширокими, або завузькими; коротше кажучи, вони не могли врахувати ситуації, де явно існували чітке протистояння і конфлікт між двома різними множинами осіб, одна з яких учинила діяння, що склали характерну об'єктивну сторону геноциду з наміром знищити іншу групу повністю або частково. Більше того, було би помилково недооцінювати один важливий чинник: **процес формування сприйняття та самосприйняття іншої групи як окремої** (за етнічною, національною, релігійною або расовою ознакою). **Хоча з історичної та соціальної точки зору, можливо, це почалося як суб'єктивний погляд, як спосіб ставлення до інших як таких, що утворюють інакшу і протилежну групу, він поступово затвердіває і кристалізується в реальне і фактичне протистояння.** Усе це, отже, спричиняє об'єктивний контраст. Відповідно, конфлікт із суб'єктивного стає об'єктивним. І врешті-решт **він призводить до формування двох конфліктуючих груп, одна з яких має намір знищити іншу»**⁷⁵.



«**Переслідувані племена** підпадають під ознаки злочину геноциду тією мірою, якою жертва і переслідувач **“сприймають одне одного і самих себе як окремі групи”**. Комісія зазначила, що “різні племена, які стали об'єктом нападів і вбивств (племена фур, масаліт і загава), як видається, не становлять етнічних груп, відмінних від етнічної групи, до якої належать особи або ополченці,

⁷⁵ Звіт Міжнародної комісії з розслідування подій у Дарфурі Генеральному секретареві на виконання Резолюції Радбезу 1564 (2004) від 18 вересня 2004 р., 1 лютого 2005 року. S/2005/60, § 500–501.

що нападають на них. Вони розмовляють однією мовою (арабською) і сповідують одну релігію (мусульманство)”. Утім, хоча “об’єктивно ці дві групи осіб не становлять двох різних захищених груп”, за останні роки “виникло самосприйняття двох різних груп”. За даними Дарфурської комісії, повстанські племена вважалися “африканськими”, а їхні супротивники — “арабськими”, хоча таке розрізнення не мало під собою об’єктивної основи»⁷⁶.



Якщо особи зазнають знищення не через їхню належність до певної групи, а виключно через відсутність у них певних характеристик (негативний критерій), це не може бути визнане геноцидом.



«[...] Неможливо з упевненістю встановити, чи апелянт мав необхідний намір знищити, якщо сама цільова група не була визначена.

Стаття 4 Статуту МКТР визначає геноцид як одне з деяких діянь, “учинених з наміром знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку”. Слова “як таку” мають велике значення, оскільки показують, що для цього правопорушення необхідний намір знищити **колектив людей, які мають конкретну групову ідентичність**. Водночас коли хтось учиняє дії проти осіб тому, що в них немає певних національних, етнічних, расових або релігійних характеристик, то намір полягає не в знищенні конкретних груп із конкретними ідентичностями як таких, а просто в знищенні осіб за те, що вони не мають певних національних, етнічних, расових або релігійних характеристик»⁷⁷.



«[...] Рафаель Лемкін пояснював, що геноцид є настільки серйозним правопорушенням частково тому, що світ **утратить “майбутні внески”, які були би “засновані на справжніх традиціях [знищеної групи], справжній культурі та [...] добре розвинутій національній психології”**. Таким чином, геноцид першопочатково задумувався як знищення раси, племені, нації або іншої групи

⁷⁶ Звіт Міжнародної комісії з розслідування подій у Дарфурі Генеральному секретареві на виконання Резолюції Радбезу 1564 (2004) від 18 вересня 2004 р., 1 лютого 2005 року. S/2005/60, § 500–501, § 508–511.

⁷⁷ Рішення у справі «Прокурор проти Миломира Стакіча [Milomir Stakić]» (МКТЮ, Апеляційна Палата), IT-97-24-A (22 березня 2006 р.), § 18, 20.

з конкретною позитивною ідентичністю, а не як знищення різних людей, що не мають окремої ідентичності [...]. Зважаючи на те, що в негативно визначених груп немає специфічних характеристик, негативно визначення групи через неналежність до чогось може йти всупереч наміру укладачів Конвенції проти геноциду»⁷⁸.



У рішенні у справі «Прокурор проти Миломира Стакіча» — колишнього мера міста Приедор у Боснії і Герцоговині, якому було висунуто обвинувачення в геноциді — Апеляційна Палата МКТЮ також дійшла висновку, що «негативно визначена група» не є захищеною групою в розумінні Конвенції.

Так, сторона обвинувачення обґрунтовувала допустимість «негативного підходу» з огляду на відповідний висновок, зроблений у звіті Комісії експертів:



«Якщо є кілька постраждалих груп і кожна група як така є захищеною, то у цілковитій відповідності духу та цілям Конвенції можна розглядати всі такі групи потерпілих як більшу сутність. Уявімо, наприклад, що є докази того, що група А хоче знищити повністю або частково групи В, С і D або радше всіх, хто не належить до національної, етнічної або релігійної групи А. У цьому сенсі група А визначила множинну групу не-А з використанням національного, етнічного, расового та релігійного критеріїв для цього визначення. Здається, цілком релевантним буде аналізувати долю групи не-А таким самим чином, як наче б група не-А була однорідною».



У відповідь на це Апеляційна Палата звертає увагу на таке твердження, що міститься у звіті:

«Кожна група **як така** є захищеною». Це означає, що Комісія експертів мала на увазі те, що кожна з груп, які становлять сукупну групу, **повинна бути позитивно визначеною** (тобто наділеною відповідними унікальними ознаками), а отже, бути окремо захищеною Конвенцією. І тільки в такому разі кілька захищених груп можна умовно об'єднати



⁷⁸ Рішення у справі «Прокурор проти Миломира Стакіча [Milomir Stakić]» (МКТЮ, Апеляційна Палата), IT-97-24-A (22 березня 2006 р.), § 21.

в одну негативно визначену групу (як таку, що не наділена загальними відмінними характеристиками) ⁷⁹.

Доводячи наявність закликів до геноциду в Україні, необхідно підтвердити, що заклики до знищення українців базуються не просто на відсутності рис «російського народу», «не-русських» тощо, а через власні риси, притаманні саме українцям.

Види груп

У контексті російської агресії проти України захищену групу доцільно виділяти як поєднання національної та етнічної ознак, без проведення строгого відмежування між ними.

Національні групи

«[...] національність [nationality, мається на увазі політична національність як громадянство, а не етнічний аспект національності. — Прим. пер.] — це правовий зв'язок, який своєю основою має соціальний факт належності, справжній зв'язок буття, інтересів і почуттів разом із наявністю взаємних прав і обов'язків. Можна сказати, що національність утворює юридичне вираження того факту, що особа, якій вона надається, або безпосередньо за законом, або в результаті акта органу влади справді має більш тісний зв'язок із населенням Держави, яка надає національність [громадянство], ніж із населенням будь-якої іншої Держави» ⁸⁰.

«[...] на основі рішення Міжнародного суду ООН у справі Ноттебома [Nottebohm] Палата постановила, що **національна група визначається як колектив людей, які сприймаються як такі, що мають спільний правовий зв'язок на основі спільного громадянства, разом із взаємністю прав та обов'язків**» ⁸¹.

⁷⁹ Там само, § 21, 25–27.

⁸⁰ Рішення у справі Ноттебома [Nottebohm] (Ліхтенштейн проти Гватемали), (друга фаза), рішення суду від 6 квітня 1955 р.: МС ООН, Звіти 1955, с. 23.

⁸¹ Рішення у справі «Прокурор проти Жана-Поля Акайесу [Jean-Paul Akayesu]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-96-4-T (2 вересня 1998 р.), § 512.

Говорячи про національні групи, необхідно відмежовувати групу, захищену Конвенцією проти геноциду, від просто громадян однієї країни. Треба виокремити риси, які відрізняють цю групу від інших та об'єднують її. **Просто вказати, що єдиним критерієм є громадянство, недостатньо**, у такому разі це будуть радше воєнні злочини проти цивільних осіб. Для кращого розуміння слушним буде коментар делегата від Швеції під час переговорів щодо розроблення Конвенції⁸²:



«Якщо малася на увазі група, яка користується громадянськими правами у цій Державі, тоді конвенція не охоплювала б захистом такі групи, якщо Держава припинила існувати або перебуває тільки в процесі формування. Можна, звісно, висунути аргумент, що такі групи мали би право на захист як расові або релігійні групи; проте, схоже, що до уваги слід брати інші чинники. [...] утворюючим фактором групи може бути її мова».



Першочерговим замислом Рафаеля Лемкіна був захист не будь-яких груп, а національних меншин. Однак під час переговорів щодо розроблення Конвенції фокус на національних меншинах зник. Водночас орієнтиром для кращого розуміння поняття «національна група», про яке йдеться у статті 442 КК України, може бути визначення національних меншин (спільнот), надане у статті 1 Закону України «Про національні меншини (спільноти) України». Згідно із вказаним визначенням, національна меншина (спільнота) України — «це стала група громадян України, які не є етнічними українцями, традиційно проживають на території України в межах її міжнародно визнаних кордонів, **об'єднані спільними етнічними, культурними, історичними, мовними та/або релігійними ознаками, усвідомлюють свою належність до неї, виявляють прагнення зберегти і розвивати свою мовну, культурну, релігійну самобутність».**

⁸² Hiram Abtahi and Philippa Webb (2008). The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers; separate opinion of Mr. Petren (Sweden), p. 1389.

Етнічні групи

«Етнічна група зазвичай визначається як група, члени якої мають спільну мову або культуру»⁸³.

«Етнічна група — це така, члени якої поділяють спільну мову та культуру; або група, яка виділяє себе як таку (самоідентифікація); або група, визначена як така іншими, зокрема виконавцями злочинів (ідентифікація іншими)»⁸⁴.

Інші групи

Злочинні дії проти інших груп, які не підпадають під захист Конвенції проти геноциду, можуть становити злочини проти людяності, але не геноцид. Спираючись на критерії стабільності та постійності, політичні групи не є захищеними Конвенцією. Це створює небезпеку того, що злочинці можуть стверджувати, що діяння спрямовані саме проти політичних груп і є політично вмотивованими, а не вчиняються з наміром знищення захищених Конвенцією груп. Однак наявність політичного мотиву не заперечує геноцидального наміру, якщо такий намір буде встановлено як першочерговий.

«[Виключення політичних груп із Конвенції проти геноциду] може здаватися таким, що лишає привідкриті двері для злочинців як можливість сказати, що віддані ними накази або виконані ними вбивства були спрямовані проти політичних груп, а не проти будь-яких груп, перелічених у статті II [Конвенції]. Або ж можна сказати, що вбивства були вмотивовані політично, а не з наміром знищити національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку. Проте така спроба навести контраргументи захисту приречена на заслужений провал, оскільки наявність політичного мотиву не заперечує наміру вчинити геноцид [...]»⁸⁵.

⁸³ Рішення у справі «Прокурор проти Жана-Поля Акайесу [Jean-Paul Akayesu]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-96-4-T (2 вересня 1998 р.), § 513.

⁸⁴ Рішення у справі «Прокурор проти Клемана Каїшеми та Обеда Рузіндана [Clément Kayishema and Obed Ruzindana]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-95-1-T (21 травня 1999 р.), § 98.

⁸⁵ Фінальний звіт Комісії експертів, створеної на виконання Резолюції Радбезу 935 (1994) щодо Руанди. Doc. S/1994/1405, § 158, 159.

Група «як така»

Формулювання «знищення групи як такої» означає, що група має бути першочергово знищена саме з причин національної, етнічної, расової або релігійної ненависті (що, однак, не виключає й інших мотивів). Наприклад, релігійна група першочергово знищується не через політичні причини, а саме через релігійні упередження. Або певний етнос знищується не з першочерговою метою звільнення території, а саме через етнічну ненависть. Тобто *dolus specialis*, спрямований на знищення певної групи, обов'язково має превалювати над іншими причинами злочинного діяння.

Тут буде доречним зазначити, що у Рішенні МС ООН «Щодо порушення Російською Федерацією Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації» від 2024 року суд чітко диференціював критерії дискримінації кримських татар через етнічні та політичні мотиви.



«[...] політична ідентичність або політична позиція особи чи групи не є релевантним фактором для визначення їхнього «етнічного походження» [...]. Таким чином, суд вважає, що видатна політична роль і погляди цих осіб у їхніх відповідних громадах не доводять самі по собі те, що їх уражали на основі їхнього етнічного походження» [...]»⁸⁶.



Хоча в цьому випадку у справі обговорюється застосування Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, тлумачення «етнічного походження» буде збігатися з тим, яке є релевантне для злочину геноциду. Суд продемонстрував високий поріг розрізнення між політичними та етнічними причинами дискримінації групи.

Наявність політичного мотиву, як було зазначено раніше, не анулює можливості кваліфікувати злочин як геноцид. Ось як подібну ситуацію було відображено в рішенні Судової Палати МКТР:

⁸⁶ Рішення у справі «Застосування Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (Україна проти Російської Федерації)», Рішення МС ООН 2024, § 214.



«Палата вважає, що зв'язок етнічної групи тутсі з політичними цілями, яким фактично змішувалися етнічна та політична ідентичність, не заперечує геноцидального духу, яким мотивувався підсудний. Навпаки, ідентифікація осіб тутсі як ворогів держави, пов'язаних із політичною опозицією просто на основі їхньої етнічної належності до тутсі, підкреслює той факт, що членство в етнічній групі як такої було єдиною основою спрямування на них нападів»⁸⁷.



Кожна ситуація потребує окремого аналізу для визначення першочергової причини знищення захищеної Конвенцією групи.

Незважаючи на те, що формулювання «група **як така**» є основою для доведення геноцидального наміру, у КК України його немає.

КК України, частина 1, стаття 442	Конвенція, стаття II
«Геноцид, тобто діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої [...] групи шляхом [...]»	«“Геноцид” означає будь-яке з названих діянь, учинене з метою знищити [...] групу як таку [...]»

Буквальне тлумачення частини 1 статті 442 КК України призводить до висновку, що за українським законодавством немає вимоги доводити знищення групи саме з причин релігійної, расової, національної чи етнічної ненависті; національна група може бути знищена, скажімо, з метою звільнення певної території або для захоплення ресурсів. **Така позиція суперечить міжнародним стандартам, адже тоді «геноцид» перетворюється на «злочин проти людяності»** або на інші злочини.

Відповідно до статті 7 (1) Римського статуту «“злочин проти людяності” означає будь-яке з таких діянь [убивство, винищення, депортація або насильницьке переміщення населення, катування та інші злочини, передбачені статтею 7 Статуту. — Прим. авт.], коли

⁸⁷ Рішення у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-99-52-T (3 грудня 2003 р.), § 969.

вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено». Без доведення наявності спеціального наміру злочинні діяння можуть підпадати під «винищення» — «умисне створення умов життя, розрахованих на знищення частини населення» або ж під категорію воєнних злочинів, якщо вони вчиняються під час збройного конфлікту та у зв'язку з ним.

Фізичне або біологічне знищення

Знищення може бути **виключно фізичним або біологічним**.



«[...] обговорюване знищення є матеріальним знищенням групи **фізичними або біологічними засобами, а не знищення національної, лінгвістичної, релігійної, культурної або іншої ідентичності конкретної групи**. Національний або релігійний елемент і расовий або етнічний елемент не беруться до уваги у дефініції слова “знищення”, яке слід сприймати лише в його матеріальному сенсі, його фізичному або біологічному сенсі. Справді, проєкт Конвенції, підготовлений Генеральним секретарем до другої сесії Генеральної Асамблеї в 1947 році, і проєкт Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, підготовлений Спеціальним комітетом із геноциду, містили положення про “культурний геноцид”, що охоплювали будь-які умисні дії, вчинені з наміром знищення мови, релігії або культури якоїсь групи, наприклад, через заборону використання мови групи в повсякденній взаємодії, або в школах, або в друці і розповсюдженні публікацій мовою такої групи, або знищуючи бібліотеки, музеї, школи, історичні пам'ятки, культові споруди чи інші культурні установи і предмети групи, або забороняючи використовувати їх. **Проте текст Конвенції, підготовлений Шостим комітетом і прийнятий Генеральною Асамблеєю, не містить концепції “культурного геноциду”, яка була в двох проєктах, і просто перелічує діяння, що підходять під категорію “фізичного” або “біологічного” геноциду. Пункти з (а) по (с) у статті перелічують діяння “фізичного геноциду”, а пункти (d) і (e) — діяння “біологічного геноциду”»⁸⁸.**



⁸⁸ Звіт КМП про роботу її сорок восьмої сесії, 6 травня — 26 липня 1996 року, ГА, офіційні звіти, п'ятдесят перша сесія, додаток № 10 (A/51/10), с. 45, § 12.

Хоча «культурний геноцид» не є міжнародним злочином згідно з Конвенцією, діяння, які посягають на культурні цінності групи з метою руйнування її єдності, можуть вказувати на наявність геноцидального наміру. Проілюструємо це прикладом зі справи «Прокурор проти Радислава Крстича».

Війна на території Боснії і Герцеговини характеризувалася запеклими бойовими діями, безладними обстрілами міст і сіл, етнічними чистками, масовими згвалтуваннями, геноцидом. Ці події супроводжувалися знищенням релігійної та культурної спадщини, яка здебільшого належала мусульманському населенню. Близько тисячі мечетей та інших ісламських релігійних споруд було зруйновано або пошкоджено. Під час розгляду справи проти Радислава Крстича (Radislav Krstić) — колишнього генерала армії боснійських сербів — Судова Палата МКТЮ дійшла висновку, що діяння, спрямовані на знищення культури групи, не утворюють склад злочину геноциду. Однак у випадках, коли фізичне чи біологічне знищення супроводжується також нападами на культурні та релігійні цінності групи, ці напади можуть вказувати на наявність у суб'єктів геноцидального умислу.



«[...] діяльність, що атакує лише культурні або соціологічні характеристики людської групи задля знищення тих елементів, які надають групі власної ідентичності, що відрізняє її від решти громади, не потрапляє під визначення геноциду. Проте Судова Палата вказує, що там, де є фізичне або біологічне знищення, відбуваються часто одночасні атаки на культурне і релігійне майно та символи переслідуваної групи, і ці атаки можна належно розглядати як докази наміру фізично знищити групу. У такому разі Судова Палата візьме до уваги як доказ наміру знищити групу умисне знищення мечетей і будинків, що належали членам групи»⁸⁹.



⁸⁹ Рішення у справі «Прокурор проти Радислава Крстича [Radislav Krstić]» (МКТЮ, Судова Палата), IT-98-33-T (2 серпня 2001 р.), § 580.

Окрім безпосередньо заподіяння смерті чи серйозної шкоди здоров'ю, міжнародне право також допускає можливість знищення групи внаслідок інших дій, зокрема етнічних чисток.

Згідно з міжнародним правом, етнічні чистки не є окремим злочином, і не існує загального глобального консенсусу щодо точного визначення. Звертаючись до практики МКТЮ, етнічні чистки можна визначити як «перетворення території на етнічно однорідну шляхом використання сили або залякування для видалення осіб певних груп із території»⁹⁰.

Хоча прирівнювання етнічних чисток до геноциду населення виникає під час будь-якого масштабного збройного конфлікту, на практиці доведення того, що етнічні чистки досягли рівня геноциду, є надскладним завданням. Адже будь-які збройні конфлікти призводять до певного рівня «знищення цілісності» групи через масові потоки біженців і внутрішньо переміщених осіб. Таке знищення може кваліфікуватися як геноцид, якщо воно супроводжується геноцидальним умислом. За умови відсутності *dolus specialis* етнічні чистки на рівні міжнародного права кваліфікуються як злочини проти людяності.



«Судова Палата вважає, що термін “знищення” у дефініції геноциду може включати примусове переміщення населення. [...] фізичне або біологічне знищення групи — це не обов'язково смерть членів групи. Хоча вбивство великої кількості представників групи може бути найбільш прямим засобом знищення групи, інші діяння або низка діянь можуть також призвести до знищення групи. [...] фізичне або біологічне знищення групи є ймовірним результатом насильницького переміщення населення, коли це

⁹⁰ Рішення у справі «Прокурор проти Радислава Крстича [Radislav Krstić]» (МКТЮ, Судова Палата), IT-98-33-T (2 серпня 2001 р.), § 562, 578. Ця дефініція також з'являється в рішенні МС ООН «Застосування Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії)», Рішення, Звіти МС ООН 2007, § 190.

переміщення відбувається таким чином, що група більше не може відновитися — особливо якщо відбувається відокремлення її членів. У таких випадках Судова Палата постановила, що **насильницьке переміщення осіб може призвести до матеріального знищення групи, оскільки група не перестає існувати як така, але принаймні як група, якою вона була»**⁹¹.



Повне або часткове знищення

Для доведення наявності геноциду чи публічних закликів до нього злочинні діяння можуть бути направлені не на всю групу, а на її частину.



«Судова Палата вважає, що “частково” передбачає намір знищити значну кількість осіб, які є частиною групи. Щоб відповідати цьому визначенню, особи повинні бути об’єктом нападу через їхнє членство в групі»⁹².



«[...] Хоча виконавцям геноциду не обов’язково прагнути знищити групу повністю [...], вони мають розглядати частину групи, яку хочуть знищити, як окрему сутність, що має бути знищена як така. Кампанія, що призвела до вбивств у різних місцях на великій території обмеженої кількості членів захищеної групи, таким чином, не може кваліфікуватися як геноцид, попри високу загальну кількість жертв, оскільки вона не покаже мету виконавців припинити саме існування групи як такої. Відповідно, убивство всіх членів частини групи, розташованої на маленькій території, хоч і призвело до вбивства меншої кількості потерпілих, може кваліфікуватися як геноцид, якщо було виконане з наміром знищити частину групи, розташовану на цій маленькій території, як таку. І справді, фізичне знищення може бути націлене лише на частину географічно обмеженої частки більшої групи, оскільки виконавці геноциду вважатимуть таке задумане знищення достатнім для викорінення групи як окремої сутності на тій території. Тому

⁹¹ Рішення у справі «Прокурор проти Відоє Благоевича та Драгана Йокича [Vidoje Blagojevic and Dragan Jokic]» (МКТЮ, Судова Палата), IT-02-60-T (17 січня 2005 р.), § 665-666.

⁹² Рішення у справі «Прокурор проти Клемана Каїшеми та Обеда Рузіндана [Clément Kayishema and Obed Ruzindana]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-95-1-T (21 травня 1999 р.), § 97.

потрібно зважати на загальний контекст, у якому відбувається фізичне знищення»⁹³.

«[...] Для визначення, коли цільова група є **достатньо значною**, щоб відповідати цій вимозі [щодо геноцидального наміру за статтею 4 Статуту. — Прим. авт.], може бути потрібно розглянути цілу низку аспектів. **Чисельна кількість** ураженої групи є необхідною і важливою відправною точкою, хоча не в усіх випадках вона буде кінцевою точкою аналізу. Кількість уражуваних осіб слід оцінювати не тільки в абсолютних числах, а й у співвідношенні до загального розміру всієї групи. Окрім чисельного розміру ураженої частини, також корисно подивитися й на **значущість осіб** у цій групі. **Якщо конкретна частина групи є знаковою для загальної групи або є необхідною для її виживання, це може підкріпити висновок, що така частина розглядається як значна [...]**»⁹⁴.

Деякі інтерпретації ознаки «повністю або частково» зосереджуються на групах у географічному сенсі.

Знищення групи у певній обмеженій географічній зоні задовольняє вимоги Конвенції. Це означає, що геноцид може бути спрямований щодо частини групи, яка перебуває на певній території, до якої має доступ злочинець, а не обов'язково щодо всіх представників групи по всьому світу.

«[...] геноцид може бути вчинений на **обмеженій місцевості** [...]. Зважаючи на предмет і ціль Конвенції та її подальші тлумачення, Судова Палата відповідно встановила, що міжнародний звичай визнає кваліфікацію геноциду навіть якщо намір винищення охоплює лише обмежену територію»⁹⁵.

⁹³ Рішення у справі «Прокурор проти Радислава Крстича [Radislav Krstić]» (МКТЮ, Судова Палата), IT-98-33-T (2 серпня 2001 р.), § 590.

⁹⁴ Рішення у справі «Прокурор проти Радислава Крстича [Radislav Krstić]» (МКТЮ, Апеляційна Палата), IT-98-33-A (19 квітня 2004 р.), § 12.

⁹⁵ Рішення у справі «Прокурор проти Горана Єлішича [Goran Jelisić]» (МКТЮ, Судова Палата), IT-95-10-T (14 грудня 1999 р.), § 83.



«З огляду на особливі вимоги до наміру, який є сутністю злочину геноциду, відносний пропорційний масштаб дійсного фізичного знищення групи або її значної частини чи замаху на неї має розглядатися у співвідношенні до фактичної можливості обвинувачених знищити групу на конкретній території у сфері свого контролю, а не відносно всього населення цієї групи у більш широкому географічному сенсі»⁹⁶.



«[...] широко прийнято, що можна встановити вчинення геноциду і якщо метою було знищення групи в межах географічно обмеженої території»⁹⁷.



Діяння, що становлять геноцид

Для доведення того, що заклики до вчинення певних діянь є геноцидальними, важливо визначити, що такі діяння можуть становити геноцид. Відповідно до статті 442 КК України геноцид може вчинятися шляхом:

- позбавлення життя членів групи;
- заподіяння членам групи тяжких тілесних ушкоджень;
- створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення;
- скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі;
- насильницьку передачу дітей з однієї групи в іншу.

Передусім це означає, що закликами до геноциду є заклики до вчинення вказаних актів, які спрямовані на фізичне або біологічне



⁹⁶ Рішення у справі «Прокурор проти Радована Караджича і Ратко Младича [Radovan Karadžić and Ratko Mladić]» (МКТЮ, Судова Палата), IT-95-18-R61, IT-95-5-R61, протокол судового засідання від 27 червня 1996 р., с. 15–16.

⁹⁷ Рішення у справі «Застосування Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії)», Рішення, Звіти МС ООН 2007, § 199.

знищення захищеної групи, а не до діянь, які не мають першочергової мети знищити таку групу.

Наприклад, застосування зброї масового ураження саме по собі не є геноцидом (хоча і не виключають можливість встановлення геноциду за умови доведення геноцидального наміру та в поєднанні з іншими діями). Відповідно, і висловлювання, які закликають до застосування такої зброї без поєднання із закликами до її застосування з метою знищення захищеної Конвенцією групи, не можна кваліфікувати як заклики до геноциду.

Тут доречним буде навести цитату з рішення Міжнародного суду ООН «Щодо законності застосування або погрози застосування ядерної зброї» 1996 року:



*«У поданій суду позиції стверджувалося, що кількість смертей, зумовлених використанням ядерної зброї, буде величезною; серед потерпілих в окремих випадках можуть бути й особи конкретної національної, етнічної, расової або релігійної групи; і намір знищення такої групи можна логічно вивести з факту, що користувач ядерної зброї бездіяльно не врахував би добре відомі наслідки застосування такої зброї. Суд вказує з цього приводу, що **заборона геноциду в такому випадку буде доречною, якщо застосування ядерної зброї справді робиться з елементом наміру проти групи як такої**, відповідно до процитованих вище положень. На думку суду, дійти такого висновку можна буде тільки врахувавши належним чином конкретні обставини кожної справи»⁹⁸.*



<https://drive.google.com/file/d/1rErt2SHOrHw3jM7bVzGynGOvSpB11J/view?usp=sharing>



⁹⁸ «Законність загрози ядерної зброї або її застосування», Консультативний висновок, Звіти МС ООН 1996, § 26.

Те саме стосується й етнічних чисток (детальніше див. с. 79), і закликів до знищення інфраструктури.

Приклад закликів до знищення інфраструктури, які не є самі по собі закликами до геноциду:

Якщо вести мову про заклики до «**культурного геноциду**», то такі заклики геноцидальними не є, хоча і можуть свідчити про наявність геноцидального наміру в разі вчинення актів, які можна кваліфікувати як геноцид (наприклад, для високопоставлених чиновників), або в разі наявності інших висловлювань, які будуть кваліфікуватись як заклики до геноциду.

Окремо варто звернути увагу на відмінність між пунктом в статті II Конвенції та положенням КК України:



Пункт в статті II Конвенції	Частина 2 статті 442 КК України
«заподіяння серйозних тілесних ушкоджень або психічного розладу»	«заподіяння їм [членам групи] тяжких тілесних ушкоджень»

Термін «тяжке тілесне ушкодження» у КК України розуміється у значенні, яке використано для відповідного злочину, передбаченого статтею 121 КК України. Його обсяг чітко визначений і не враховує певні діяння, наприклад сексуальне насильство, катування та мордування, які вважаються серйозними тілесними ушкодженнями, а також певні стани, які пов'язані з психічним розладом.

Розділ IV



ЗАКЛИКИ ДО ГЕНОЦИДУ ЯК САМОСТІЙНИЙ ЗЛОЧИН



https://drive.google.com/file/d/1wa_O4yztUS-jsXoZJEn6l8adbvGPpJIQ/view?usp=sharing



Цей розділ посібника присвячений порівнянню прямих публічних закликів до геноциду за міжнародно-правовими стандартами і публічних закликів до геноциду, як вони передбачені частиною 2 статті 442 КК України.

Основна мета розділу — надати поглиблене розуміння правової сутності досліджуваного злочину та його елементів через ознайомлення з міжнародною практикою щодо застосування Конвенції проти геноциду.

«Простий мер маленького містечка став символом геноциду в Руанді»⁹⁹

Перше визначення закликів до геноциду на рівні міжнародної правозастосовної практики дала Судова Палата у справі Жана-Поля Акайесу (Akayesu) — шкільного вчителя, а потім бургомістра громади Таба.



Photo: Jean-Marie Bourju/AP

Ця справа стала першою, де обвинуваченого на рівні міжнародного трибуналу засудили за геноцид. Обвинувальний вирок включав також засудження за прямі та публічні заклики до геноциду.

Уночі 19 квітня 1994 року було вбито шкільного вчителя-тутсі Сільвера Кареру. Зранку навколо тіла зібрався спонтанний натовп. Акайесу використав це як можливість для виголошення промови, під час якої схвалив таке вбивство. Акайесу запевнив громаду, що Карера співпрацював з РПФ, та закликав продовжувати вбивства тутсі. Зокрема, він назвав кілька прізвищ відомих тутсі, які мали би бути вбиті через їхні ймовірні зв'язки з РПФ. Протягом кількох днів їх убили. Убивства тутсі у громаді почалися саме після промови бургомістра Акайесу.

⁹⁹ The Uncondemned [Documentary movie]. 2015, United States, Film at Eleven Media. Cinematography Nick Louvel, written by Michele Mitchell. Running time: 86 minutes [1:18:45].

«[...] у підсумку можна зазначити, що незалежно від правової системи прямі і публічні заклики повинні визначатися [...] як безпосереднє провокування злочинця (злочинців) до вчинення геноциду через промови, через вигуки або погрози, виголошені у громадських місцях або на громадських зборах, шляхом продажу або розповсюдження, пропозиції продажу чи демонстрації письмових матеріалів або друкованої продукції в громадських місцях або на громадських зборах, або шляхом публічної демонстрації плакатів чи постерів, або за допомогою будь-яких інших засобів аудіовізуальної комунікації»¹⁰⁰.

Формальний склад злочину

Відповідно до Конвенції заклики до геноциду є злочином із формальним складом — злочин є закінченим з моменту виголошення заклику і не потребує настання результатів у вигляді геноциду. Такий підхід відповідає превентивній меті криміналізації цього діяння:

«[...] той факт, що такі діяння [заклики. — Прим. авт.] самі по собі є особливо небезпечними через високий ризик для суспільства, навіть якщо вони не створять результату, зумовлює покарання за них як виключний захід. [...] геноцид чітко підпадає під категорію злочинів настільки тяжких, що прямі та публічні заклики до вчинення такого злочину мають бути карані як такі, навіть якщо цей заклик не створив результату, очікуваного виконавцем»¹⁰¹.

«[...] злочин прямих та публічних закликів до вчинення геноциду є злочином із формальним складом, який є караним навіть якщо вони не призвели до самого геноцидального діяння. Це підтверджується підготовчими матеріалами до Конвенції проти геноциду, з яких можна дійти висновку, що укладачі Конвенції мали намір карати прямі та публічні заклики до вчинення геноциду,

¹⁰⁰ Рішення у справі «Прокурор проти Жана-Поля Акайесу [Jean-Paul Akayesu]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-96-4-T (2 вересня 1998 р.), § 559.

¹⁰¹ Рішення у справі «Прокурор проти Жана-Поля Акайесу [Jean-Paul Akayesu]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-96-4-T (2 вересня 1998 р.), § 562.

навіть якщо самі геноцидальні діяння не вчинялися і метою цього було запобігання вчиненню таких діянь»¹⁰².

«Злочин прямих і публічних закликів до вчинення геноциду вважається **завершеним, щойно відповідні висловлювання вимовляються або публікуються**, навіть якщо наслідки закликів будуть віддалені в часі»¹⁰³.

«Об'єктивна сторона прямих і публічних закликів наявна, коли особа прямо і публічно закликає до вчинення геноциду, незалежно від того, чи її діяння, імовірно, спричинять злочин геноциду»¹⁰⁴.

Єдиним умовним «наслідком» може бути, як це було сформульовано у згаданій на с. 31 справі Штрайхера, «введення отрути у свідомість»¹⁰⁵. Така ознака підкреслює суспільно небезпечний характер закликів як таких і є **частиною об'єктивної сторони злочину**¹⁰⁶.

Відмінність між закликами до геноциду та підбурюванням до геноциду

Як було обговорено на с. 43, Шостий комітет під час перемовин щодо проєкту Конвенції ухвалив рішення прибрати непублічні заклики до геноциду, зокрема бесіди, приватні зустрічі або повідомлення, як окремих злочин, підкресливши таким чином

¹⁰² Рішення у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-99-52-A (28 листопада 2007 р.), § 678.

¹⁰³ Рішення у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-99-52-A (28 листопада 2007 р.), § 723.

¹⁰⁴ Рішення у справі «Прокурор проти Каллікста Нзабонімані [Callixte Nzabonimana]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-98-44D-A (29 вересня 2014 р.), § 234.

¹⁰⁵ Рішення у справі «Сполучені Штати Америки, Французька Республіка, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії і Союз Радянських Соціалістичних Республік проти Германа Вільгельма Герінга та інших [Hermann Wilhelm Göring, et al.]» (МВТ, Судова Палата), 1 жовтня 1946 р., с. 121.

¹⁰⁶ Nazi Conspiracy and Aggression, Opinion and Judgment (October 1, 1946), Office of The U. S. Chief of Counsel for Prosecution of Axis Criminality 56 (1947), див. також рішення у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-99-52-T (3 грудня 2003 р.), § 981.

зобов'язання запроваджувати покарання лише за публічні форми закликів¹⁰⁷. Однак «підбурювання до геноциду» все одно залишилося караним діянням, але як «співучасть у геноциді», яка передбачена статтею III (е) Конвенції.

Для здійснення коректної кваліфікації необхідне чітке розмежування двох складів злочинів.

Заклики	Підбурювання
Самостійний злочин	Форма співучасті
Злочин із формальним складом — не передбачає доведення наслідків	Злочин з матеріальним складом — передбачає доведення наслідків
Не треба доводити, що геноцид відбувся	Треба доводити, що геноцид відбувся <i>de facto</i> або мав місце замах на його вчинення
Є зверненням до невизначеної кількості осіб	Передбачає звернення до визначених осіб з метою спонукати їх до вчинення конкретного злочину

КК України дає чітке розмежування між підбурюванням до геноциду, яке буде кваліфікуватися за частиною 4 статті 27, частиною 1 статті 442 КК України, та закликами до геноциду. Якщо заклики спрямовані на невизначену кількість осіб — це публічні заклики до геноциду (частина 2 статті 442 КК України). Якщо заклики спрямовані на індивідуалізованих осіб і є частиною їхніх спільних узгоджених дій, то вони повинні визнаватися співучастю в геноциді, що вимагає встановлення форми співучасті та функціональної ролі кожного з суб'єктів.

Укладачі Римського статуту надали привід для дискусій, коли не включили «заклики до геноциду» як окремий злочин, на який поширюється юрисдикція МКС (стаття 5 Статуту), а помістили їх

¹⁰⁷ Рішення у справі «Прокурор проти Калікста Каліманзіри [Callixte Kalimanzira]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-05-88-A (20 жовтня 2010 р.), § 158, рішення у справі «Прокурор проти Жана-Поля Акайєсу [Jean-Paul Akayesu]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-96-4-T (2 вересня 1998 р.), § 556.

поряд із формами співучасті у статті 25 Статуту «Індивідуальна кримінальна відповідальність», децо «понизивши» їх у статусі. Це створило широке коло питань, зокрема щодо можливості кваліфікації співучасті за заклики до геноциду (а не за сам геноцид), наприклад пособництва чи наказів; або чи потрібно доводити наявність геноцидального наміру для закликів до геноциду, як це було однозначно встановлено судовою практикою МКТР. При цьому у Статутах МКТР та МКТЮ, укладачі яких продублювали статтю III Конвенції проти геноциду, «заклики до геноциду» були чітко відмежовані від форм співучасті.



Наприклад, у «Справі про ЗМІ» Апеляційна Палата вивела одного з обвинувачених за заклики до геноциду через те, що

«тільки особи, що несли службу на блокпостах, були отримувачами повідомлення, а не широка громадськість»¹⁰⁸.

Діяння було **перекваліфіковане на підбурювання до геноциду** (детальніше про нього йдеться на с. 94).

Хоча заклики до геноциду є злочином із формальним складом, демонстрація того, як вони **вплинули** на аудиторію, **може** слугувати доказом самого злочину геноциду.

«[...] немає потреби доводити, що обговорювані офіційні заяви мали конкретні наслідки, [однак] **той факт, що вони справді мали такі наслідки, може бути ознакою того, що отримувачі цього повідомлення зрозуміли його як прямий заклик до вчинення геноциду**»¹⁰⁹.

Необхідно зауважити, що на сьогодні міжнародна практика щодо засудження за заклики до геноциду охоплює лише випадки, коли геноцид відбувся *de facto*. Тому, незважаючи на багаторазові зауваги,

¹⁰⁸ Рішення у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-99-52-A (28 листопада 2007 р.), § 862.

¹⁰⁹ Там само, зноска 1674 до § 700.

що заклики до геноциду є злочином із формальним складом, рішення судів усе ж таки містять детальний аналіз того, який ефект мали висловлювання.

Елементи злочину

Важливо зазначити, що структура складу злочину, яка історично сформувалася в системі загального права, відрізняється від структури в системі континентального права, до якої належить Україна. У правових прецедентах, наведених у цьому посібнику, структура складу злочину характерна для загальної системи права і є двоелементною: злочинне діяння (*actus reus*) та винне ставлення (*mens rea*).



У національному законодавстві України історично склалася структура кримінального правопорушення, яка притаманна континентальній системі права та має 4 складники: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Для легкості сприйняття за структурну основу розділу автори посібника взяли елементи складу злочину відповідно до українських правових традицій та «адаптували» порядок викладення правових прецедентів до такої структури.

Об'єкт

Родовим об'єктом злочинів, передбачених частиною 2 статті 442 КК України, є мир, безпека людства та міжнародний правопорядок.

Безпосереднім об'єктом — існування національних, етнічних, расових і релігійних груп як соціальної цінності. Детальну інформацію щодо визначення груп викладено на с. 65.

Об'єктивна сторона

Об'єктивна сторона злочину КК України передбачає три альтернативних форми діянь:

- 1) публічні заклики до геноциду;

2) виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження;

3) розповсюдження матеріалів із закликами до геноциду.

Необхідно звернути увагу, що форми діянь, регламентовані в частині 2 статті 442 КК України, не виключають одна одну й особа може вчинити одразу два чи три діяння в межах одного фактичного кримінального правопорушення.

При цьому стаття III (с) Конвенції проти геноциду передбачає лише прямі та публічні заклики.

Радіо, яке вбиває

Однією з ключових справ МКТР, яка стосується геноцидальних закликів, стала справа «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгезе» (відома як «Справа про ЗМІ» («Media case»))¹¹⁰. Обвинувачення було висунуто трьом особам — натхненникам пропагандистської медіакампанії, спрямованої на знищення тутсі.



Громадянська війна в Руанді розпочалася в жовтні 1990 року, коли РПФ перетнув кордони країни з метою захоплення влади. З перших днів уряд, який складався з хуту, використовував радіо для згуртування руандійців. Більшість жителів країни не вміли читати, тож радіо стало важливим засобом донесення інформації до населення. Окрім звичайних новин, радіо транслювало офіційні повідомлення про призначення на державні посади, анонси засідань уряду, розклади різних подій тощо. Воно також транслювало щоденні промови президента з моральними настановами: наполегливо працювати, жити чесним життям.

У березні 1992 року радіо вперше було використано для прямої пропаганди вбивства тутсі. А в 1993 році паралельно з

¹¹⁰ Рішення у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-99-52-T (3 грудня 2003 р.).

національним радіо почало свої трансляції сумнозвісне «Вільне радіо тисячі пагорбів» (*Radio-Télévision Libre des Mille Collines*, далі — *RTLM*). Завдяки стилю мовлення воно швидко перетворилося на «народне радіо»: диктори говорили неформальною, живою мовою, на відміну від манірної мови державних чиновників на офіційному радіо, слухачі могли дзвонити в етер та ділитися своїми думками, розмовляти з дикторами тощо. *RTLM* звучало як «розмова між руандійцями, які добре знають одне одного і розслабляються за пивом у барі». У 1993 році противники Аруських мирних угод між РПФ та урядом Руанди сформували коаліцію на чолі з президентом — Жювеналем Хаб'яріманою (*Juvénal Habyarimana*). Вона стала відомою завдяки гаслу «Влада хуту». Своім рупором коаліція зробила *RTLM*. Радіо почало трансляцію пропагандистських наративів. Радіопередачі зображували тутсі жорстокими загарбниками з іноземним походженням, які збагачувалися за рахунок хуту. Диктори поступово розмивали рамки між цивільним населенням і бійцями РПФ, підкреслювали вроджену відмінність між двома етносами. Лунали й інші екстремістські наративи. Наприклад, про вбивство президента-хуту в сусідній Бурунді було повідомлено у брехливий сенсаційний спосіб: нібито вдаючись до давніх традицій, тутсі його кастрували. Диктори наголошували на необхідності «бути пильними» до змов тутсі і закликали готуватися до нападів. Дипломати деяких країн висловили протест Хаб'ярімані та іншим офіційним особам з приводу таких трансляцій, однак руандійці заявили, що радіостанція є приватним підприємством, яке реалізує своє право на свободу слова. 6 квітня 1994 року *RTLM* закликав усіх хуту «піднятися як одна людина», щоб захистити свою країну в «останній війні». Повсякчас лунали заклики щодо необхідності «знищити тутсі з усієї землі», а також повідомлялися адреси, де проживали тутсі. Президент Руанди, який прийшов до влади після вбивства Хаб'ярімані, закликав по радіо розглядати вбивство тутсі як громадянський обов'язок. Він сказав, що ті, хто не готовий до цього, повинні відійти вбік, щоб дати дорогу тим, хто готовий



«працювати», тобто «вбивати». Президент також попередив, що ті, хто не бажає «працювати», повинні бути ліквідовані іншими, хоросшими **«робітниками, які хочуть працювати на благо своєї країни»**. Влада використовувала обидві радіостанції для надання інструкцій та наказів слухачам. Диктори RTLM визначали конкретні цілі для нападів. Таким чином, разом із мачете **радіо перетворилося на зброю**.

Коли французькі війська зайшли до Руанди й уряд зрозумів, що Франція стала на захист тутсі, радіо спрямувало риторику проти французів. Французи, не гаючи часу, знищили щонайменше один, а можливо, й більше радіопередавачів, які використовували RTLM і національне радіо. Коли RTLM продовжила мовлення на більш обмеженій території, французькі посадовці змогли зобов'язати керівництво радіостанції припинити словесні нападки на французькі війська. Вони також привезли обладнання для глушіння радіо, але не використали його.

Після перемоги РПФ RTLM, усе ще ведучи мовлення з мобільного передавача, заохочувала біженців хуту втікати з Руанди. У жовтні 1994 року, через три місяці після закінчення геноциду, США та ООН обговорили можливість співпраці у глушінні радіопередач, усвідомлюючи масштаби гуманітарної кризи, спричиненої потоком біженців, але перш ніж вони змогли щось удіяти, радіо зникло з ефіру ¹¹¹.

Пізніше МКТР розпочав справу проти згаданого вище університетського професора **Фердинанда Нахімани (Ferdinand Nahimana)**, який був ідеологом створення RTLM, **Жана-Боско Бараягвізи (John Bosco Barayagwiza)**, директора та засновника радіо, а також одного із засновників Коаліції на захист республіки (*Coalition pour la Défense de la République* або CDR), яка використовувала RTLM для закликів до геноциду, та **Гасана Нгезе (Hassan Ngeze)** — власника, засновника і редактора пропагандистського бюлетеня «Кангура», який поширював ворожу пропаганду проти тутсі. У рішенні Судової Палати МКТР від 3 грудня 2003 року всіх трьох обвинувачених було визнано винними у найтяжчих міжнародних злочинах, **включно із закликами до геноциду**, зважаючи на їхні керівні ролі. Під час апеляційного розгляду справи частину обвинувачень, які стосувалися геноцидальних закликів, було знято з різних причин, таких як недостатня кількість доказів, які б поза

¹¹¹ Alison Des Forges, «Call to Genocide: Radio in Rwanda, 1994» in Allan Thompson (2007), *The Media and the Rwanda Genocide*. London, Ann Arbor, MI: Pluto Press, p. 41–53.

розумним сумнівом підтверджували високий рівень персонального залучення й активної участі у створенні матеріалів, які закликали до геноциду, а також через те, що в певних випадках аудиторія, яку підбурювали, не становила «невизначене коло осіб», а зводилася до конкретних осіб, які стояли на блокпостах.

Судді МКТР неодноразово посилаються на справу Юліуса Штрайхера, про яку йшлося на с. 31. Тут треба звернути увагу, що Штрайхера було звинувачено у злочинах проти людяності, а не у закликах до геноциду, зважаючи на те, що такого злочину за часів Нюрнберзького трибуналу ще не існувало. Ці дві справи заклали правовий і концептуальний фундамент для подальшого переслідування за здійснення закликів до геноциду.

КК України дає широкі можливості для притягнення до відповідальності як начальників високого рівня, які регулюють політику геноцидальної пропаганди, так і тих, хто залишається «поза кадрам» — авторів, видавців, продюсерів тощо. За умов наявності достатніх доказів сторона обвинувачення має брати до уваги цілісну картину геноцидальної пропаганди, а не концентруватися виключно на «головах, що говорять».

Публічні заклики до геноциду Зміст і форма висловлювань

Під час перемовин щодо проекту Конвенції проти геноциду, матеріали яких були детально розглянуті в розділі II, відбулися обговорення стосовно криміналізації геноцидальної пропаганди в цілому, незалежно від форми висловлювань. Однак з метою встановлення балансу між **необхідністю запобігання геноциду через криміналізацію висловлювань**, з одного боку, та **захистом свободи слова** — з іншого, як компроміс,

було криміналізовано **лише заклики** як найбільш небезпечну категорію висловлювань.



Для початку визначимо, що таке «заклики до геноциду», і виокремимо їх з-поміж інших категорій мови ворожнечі.

Передусім заклики мають **спонукати** до вчинення геноциду, як на це вказує міжнародна судова практика та правова доктрина:

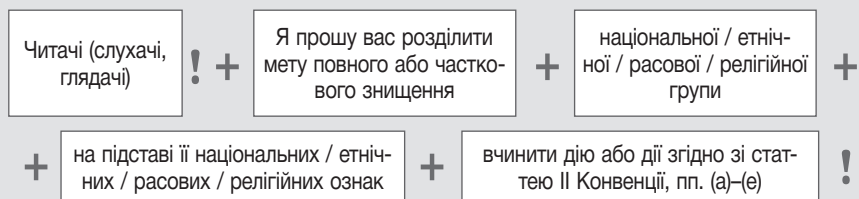


«Саме потенціал спричинити геноцид робить повідомлення закликом»¹¹².

«У більшості випадків прямим та публічним закликом до вчинення геноциду може передувати мова ворожнечі, але заборонені лише прямі та публічні заклики до вчинення геноциду. [...] коли підсудному висунуто обвинувачення за статтю 2 (3) (с) Статуту [прямі публічні заклики до геноциду. — Прим. авт.], він не може бути притягнутий до відповідальності за мову ворожнечі, яка прямо не закликає до вчинення геноциду»¹¹³.



Схематично висловлювання злочинця мало б виражати так¹¹⁴:



Приклад закликів до геноциду:



¹¹² Рішення у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-99-52-T (3 грудня 2003 р.), § 1015.

¹¹³ Рішення у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-99-52-A (28 листопада 2007 р.), § 692, 693.

¹¹⁴ Christian J. Tams, Lars Berster and Björn Schiffbauer (2014), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*. München, Germany: Verlag C. H. Beck, p. 170.

КК України передбачає, що заклики мають **спонукати до геноциду**. Однак що саме це означає? Наскільки сильним має бути таке спонукання, щоб бути криміналізованим? Заклики на кшталт «іди і вчиняй геноцид» лунають у публічному просторі вкрай рідко, а нормативні основи захисту свободи слова є широкими. Враховуючи відсутність чітких орієнтирів в українському праві, пропонуємо звернути увагу на стандарти та критерії з площини міжнародного права.

Стаття 3 Конвенції проти геноциду криміналізує **прямі заклики**. Ця ознака поєднує **зміст висловлювання та його сприйняття аудиторією**, а її встановлення дає змогу відмежовувати геноцидальні заклики від інших випадків мови ненависті.

Ознака «прямі» охоплює такі характеристики:

✓ **Ясність**: можливість аудиторії негайно зрозуміти зміст висловлювання. Це означає і врахування мовного бар'єру, і розуміння аналогій, метафор та кодових слів, до яких зазвичай вдаються злочинці (наприклад, російська пропаганда в межах російсько-української війни використовує слова «денацифікація», «спеціальна воєнна операція», «свинохохли»). Такі заклики слід розглядати в контексті культурного, соціального та мовного сприйняття.



«“Прямий” елемент закликів означає, що заклики [...] **конкретно провають інших до участі в злочинних діяннях і що потрібно більше ніж просто неявні або непрямі пропозиції** для складу прямих закликів. [...] прямий елемент закликів слід розглядати у світлі його культурно-лінгвістичного контексту. Палата [...] в індивідуальному порядку аналізує, чи у **світлі культури Руанди і конкретних обставин цієї справи** заклики можуть розглядатися як прямі або непрямі, дивлячись переважно на питання, **чи адресати повідомлення одразу ж усвідомили його неявні натяки**»¹¹⁵.



«Таким чином, основне міркування щодо значення слів, використаних у специфічному контексті: неважливо, що повідомлення може здаватися неоднозначним іншій аудиторії або в іншому контексті. З іншого боку, **якщо дискурс усе ще неоднозначний**

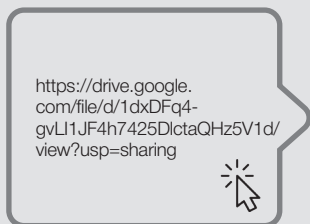
¹¹⁵ Рішення у справі «Прокурор проти Жана-Поля Акайєсу [Jean-Paul Akayesu]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-96-4-T (2 вересня 1998 р.), § 557, 558.

навіть за умови розглядання у власному контексті, то не можна встановити поза межами розумного сумніву наявність складу прямих і публічних закликів до вчинення геноциду»¹¹⁶.



Розглянемо залик, який став сигналом для початку геноциду в Руанді. Під час трансляції на RTLМ 6 квітня 1994 року пролунало: «**Рубайте високі дерева**», і ці слова ознаменували початок масових убивств¹¹⁷. Словосполучення «високі дерева» використовували для асоціації з тутсі, які були вищі зростом і стрункіші порівняно з хуту. Іншим закликом було «**винищуйте тарганів**», який пропагандисти пов'язували із втечею тутсі до сусідньої Уганди у 1950–1960-х роках ХХ століття через спалах насильства проти них. Також пропагандисти-хуту закликали «**працювати**» — малося на увазі «вбивати». Якби подібні заклики лунали на радіо за межами території, де проживають хуту і тутсі, наприклад, в Україні, аудиторія, імовірно, не зрозуміла б спонукань і кваліфікація таких висловлювань як закликів до геноциду була б хибною.

Приклад дегуманізації:



¹¹⁶ Рішення у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-99-52-A (28 листопада 2007 р.), § 701.

¹¹⁷ David Angel (2014), Abattez les grands arbres. woxx N° 1254, p. 11.

Використання прислів'їв

У справі щодо Тарсиса Мувунї (Tharcisse Muvunyi) Судова Палата аналізує питання, чи можна висловлювання, у яких підозрюваний закликає до вбивства за допомогою образів та прислів'їв, кваліфікувати як заклик до геноциду.

Мувунї, колишній руандійський військовий офіцер, виступив на зустрічі в центрі населеного пункту Гікоре префектури Бутаре. У своїй промові він зазначив: якщо хуту не хочуть видавати та вбивати тутсі, їм усе одно треба розуміти, що «коли змія обвивається навколо калабаша, потрібно вбити змію і розбити калабаш»¹¹⁸.

Судова Палата послалася на свідчення експерта-лінгвіста, який досліджував застосування багатозначних слів під час геноциду 1994 року. Експерт зауважив, що:



«Прислів'я — це речення, яке може узагальнити цілий контекст; це спроба сказати якомога більше за допомогою якомога меншої кількості слів. Прислів'я — це загальноприйняті істини, тому їх використовують для того, щоб узагальнити повідомлення в загальноприйнятій факт, який кожен повинен знати або визнавати. Використання прислів'їв дає змогу заволодіти увагою адресата, і це широко використовується у [мові] кіньяруанда як аргумент авторитетності, особливо під час виступів задля мобілізації, переконання та (або) попередження людей. Використання прислів'їв спрощує для аудиторії розуміння комунікованих сенсів; скорочує відстань між мовцем і адресатом повідомлення».



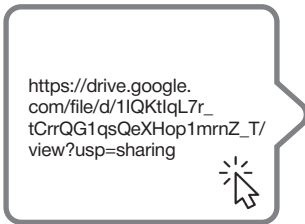
Прислів'я про змію і калабаш означає: якщо у вас є цінний предмет, якому загрожує небезпека, вам, можливо, доведеться пожертвувати цим предметом, а не жертвувати собою. Порівняння тутсі зі «змією» використано для того, щоб показати, що під час спілкування з ними не повинно бути ніякої жалості. Експерт також зауважив, що оратори спеціально уникали називати ворогів «тутсі», щоб їх не зрозуміли іноземці. Інші свідки, яких викликала сторона обвинувачення, вказали, що такий заклик означав, що жінки-тутсі, які вийшли заміж за

¹¹⁸ Калабаш — це цінний посуд, у якому зберігається молоко.

чоловіків-хуту, та їхні діти повинні бути вбиті, як убивають змію і розбивають калабаш. Судова Палата визнала, що заклики до вбивства, навіть через використання образів та прислів'їв, які розуміє аудиторія, є прямими закликами до геноциду¹¹⁹.

✓ **Заклик до дій у найближчому майбутньому:** елемент прямого заклику вимагає спеціального спонукання іншої особи вдатися до **негайних злочинних дій**:

«Елемент “прямих” закликів до вчинення геноциду вимагає конкретно спонукати іншу особу **негайно вчинити кримінальне правопорушення**, а не просто робити неявні або непрямі на-
тяжки»¹²⁰.



Виокремлення ознаки «прямі» є логічним, адже саме вона вказує на те, чи є заклики геноцидальними за своїм змістом і потенційним впливом на аудиторію. Хоча частина 2 статті 442 КК України окремо не передбачає ознаки «прямий», застосування вищенаведених орієнтирів підсилює спроможність обвинувачення в цілому та наближає

¹¹⁹ Рішення у справі «Прокурор проти Тарсіса Мувунї [Tharcisse Muvunyi]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-2000-55A-T (12 вересня 2006 р.), § 120–130.

¹²⁰ Рішення у справі «Прокурор проти Ювенала Кажеліжелі [Juvénal Kajelijeli]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-98-44A-T (1 грудня 2003 р.), § 852.

національну практику до міжнародних стандартів, що робить судові рішення більш переконливими.

У деяких рішеннях українських судів також надано оцінку закликам не тільки як публічним, а і як прямим. Такий підхід можна побачити і в рішеннях першої інстанції¹²¹, і у висновках Верховного Суду¹²². Наприклад, з приводу висловлювання особи у відеоінтерв'ю журналістам російського телеканалу «LifeNews», яке було спрямоване до президента Російської Федерації, було встановлено, що:



*«Згідно з висновком комплексної судової криміналістичної експертизи [...] у вищенаведеній фразі ОСОБА_7 наявний **прямий** та публічний заклик-звернення на введення збройних сил або їх частини».*



Аналіз змісту закликів має також **відбуватися в контексті** та з урахуванням **фактичних обставин**. Посилаючись на вже наявні прецеденти (справа «Росс проти Канади», див. с. 17 посібника, та справа «Форіссон проти Франції», див. с. 16 посібника), судді МКТР підкресливали важливість такого підходу:



*«Палата визнає, що деякі медіа схильні обстоювати конкретну точку зору, і вважає, що в аналізі обставин важливо з'ясувати не той факт, чи медіа **обстоювало** конкретну точку зору, а радше дослідити **вміст фактично обстоюваної точки зору**. У випадках, коли медіа поширювало погляди, що містять склад [розпалювання] етнічної ворожнечі і закликів до насильства **з метою інформування або просвітництва**, необхідно чітко дистанціюватися від них, щоб уникнути враження **підтримки** цих тез і щоб насправді донести контртезу, забезпечивши відсутність шкідливих наслідків передачі. Саме **власна позиція ЗМІ** щодо цих тез і показує реальний намір повідомлення та певною мірою саме реальне повідомлення»¹²³.*



¹²¹ Див., наприклад, вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 15 вересня 2017 р. Справа № 161/10984/17. Див. також вирок Знамянського міськрайонного суду Кіровоградської області від 11 січня 2016 р. Справа № 389/3177/15-к.

¹²² Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 3 грудня 2019 р. Справа № 640/6749/15-к.

¹²³ Рішення у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-99-52-T (3 грудня 2003 р.), § 1024.



«На думку Палати, достовірність твердження є лише одним із факторів, які слід розглянути, щоб визначити, чи це твердження спрямовано на провокування, чи лише на просвітництво адресатів. Тон самого твердження настільки ж важливий для такого аналізу, як і його вміст [...]»¹²⁴.



Важливість контексту і знання обставин відзначила Апеляційна Палата в рішенні щодо міністра внутрішніх справ Едуарда Каремери (Edward Karemer). Під час поїздки країною, спрямованої нібито на відновлення спокою та миру, прем'єр-міністр Жан Камбанда, який очолював уряд, що діяв із квітня до липня 1994 року під час геноциду, разом з іншими політиками виступили з промовами в офісі префектури міста Кібує. Каремера у своїй промові віддав належне діям Інтерахамве¹²⁵, закликавши продовжувати боротися з ворогом. Судова Палата, зазначивши, що «2000 осіб нещодавно були вбиті Інтерахамве в безпосередній близькості від місця зустрічі, масові поховання жертв були завершені лише за два дні до зустрічі, а сморід від трупів усе ще стояв у повітрі під час зустрічі», установила: «не засуджуючи і навіть не згадуючи про нещодавнє масове вбивство понад 2000 мирних жителів тутсі, яке сталося неподалік від місця проведення зустрічі, спікери потурали вбивствам і закликали населення продовжувати вбивати тутсі», та звинуватила Каремеру у прямих і публічних закликах до геноциду.

Сторона захисту апелювала до того, що Судова Палата винесла рішення щодо «прямих і публічних закликів до геноциду шляхом бездіяльності», що суперечить правовій практиці трибуналу. Однак Апеляційна Палата відхилила таку аргументацію, зазначаючи, що Судова Палата засудила Каремеру саме за висловлювання, які стосувалися підтримки Інтерхамве та закликів продовжувати боротися з ворогом. Апеляційна Палата нагадала, що «певне повідомлення може здаватися двозначним на перший погляд чи для певної аудиторії або не містити прямого заклику до вчинення геноциду, та все ж, якщо розглядати його в належному контексті, становити прямі заклики». Аналіз Судової Палати відображає, що її оцінка «того, що не було сказано» на засіданні, слугувала лише для

¹²⁴ Там само, § 1022.

¹²⁵ Інтерхамве — військова організація хуту, члени якої були основними виконавцями геноциду.

того, щоб допомогти в інтерпретації виступу Каремери та в його оцінці у відповідному контексті ¹²⁶.

Наведемо кілька прикладів, де МКТР при аналізі змісту закликів, **не підтвердив наявності** у промовах геноцидальної мови:

Під час передачі на RTLM Бараягвіза, уже згадуваний вище засновник RTLM, вдався до зворушливої розповіді про свій досвід дискримінації як хуту. Викликана стороною обвинувачення експертка зауважила під час перехресного допиту, що була занепокоєна «загальною пріоритетністю згадок етнічності» і що «неналежний наголос на етнічному походженні та подання всіх питань з етнічного погляду поглиблюють етнічне напруження». Однак Судова Палата наголосила, що **важливо розрізняти обговорення етнічної свідомості та поширення етнічної ворожнечі** і що передача Бараягвізи належить до першого. Також Палата зауважила таке про причиново-наслідковий зв'язок:

»»

«Хоча вплив цих дуже потужних слів цілком міг зворушити слухачів настільки, що вони захотіли вжити заходів для усунення описаної дискримінації, цей вплив буде результатом реалій, описаних цими словами, а не самих слів» ¹²⁷.

««

Каллікст Каліманзіра (Callixte Kalimanzira) — керівник апарату міністерства внутрішніх справ Руанди за часів геноциду, якого було звинувачено у прямих та публічних закликах до геноциду тутсі. Однак не в усіх його висловлюваннях Судова Палата встановила наявність геноцидальних закликів. Наприклад, Каліманзіра, за показаннями свідка, наказував носити зброю. Судова Палата зазначила: зброю можна носити і для самозахисту, і не було встановлено, що аудиторія його зрозуміла так, що цю зброю необхідно використовувати саме для вбивств ¹²⁸.

¹²⁶ Рішення у справі «Прокурор проти Едуарда Каремери та Мат'є Нгірумпатсе [Édouard Karemera and Matthieu Ndirumpatse]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-98-44-A (29 вересня 2014 р.), § 471–491.

¹²⁷ Рішення у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізи та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-99-52-T (3 грудня 2003 р.), § 1019–1020.

¹²⁸ Рішення у справі «Прокурор проти Каллікста Каліманзіри [Callixte Kalimanzira]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-05-88-T (22 червня 2009 р.), § 716.

Жозеф Каньябаші (Joseph Kanyabashi), мер однієї з руандійських громад, підтримав промову прем'єр-міністра Камбанди, яка містила заклики до геноциду, та спонукав аудиторію виконувати директиви й інструкції, висловлені керівництвом. Однак Судова Палата спростувала обвинувачення через те, що не було надано достатніх доказів, що Каньябаші «зробив значний внесок у підбурювання з боку Камбанди або інших ораторів під час заходу»¹²⁹.

Вищенаведені приклади ілюструють високий поріг доказування геноцидальних закликів, зокрема:

- ✓ потрібно зважати на відмінність між обговоренням міжгурової ворожнечі та цілеспрямованим поширенням ненависті;
- ✓ проста підтримка слів інших осіб без особистого істотного внеску до спонукань учиняти геноцид сама по собі не становить закликів до геноциду;
- ✓ якщо сторона обвинувачення все ж таки демонструє, що заклики отримали підтримку з боку аудиторії, необхідно встановити чіткий причиново-наслідковий зв'язок, що реакція аудиторії була зумовлена саме закликами, а не просто подіями навколо.

Хоча криміналізованими є тільки заклики, інші висловлювання, які прямо не спонукають учиняти геноцид, також мають значення для кримінальних проваджень і можуть бути непрямими доказами. Це особливо стосується заяв, якими можна підтвердити, що особа справді вороже ставилася до окремої групи, або те, що окремим словам вона надавала саме ворожого значення. Тому, розслідуючи цей злочин, важливо аналізувати, окрім закликів, й інші висловлювання особи.

На це звернуто увагу в «Справі ЗМІ»:



«Палата вважає, що висловлювання, які розпалюють етнічну ворожнечу, випливають зі стереотипізації етнічності у поєднанні з її приниженням [...]. Трансляція на RTLM, де про тутсі казали, що “це у них усі гроші”, відрізняється від твердження про власників таксі і маршруток тим, що узагальнення було розширене на все населення тутсі [однією з численних тез пропаганди, що

¹²⁹ Рішення у справі «Прокурор проти Поліни Нірамасухуко, Арсена Шалома Нтахобалі, Сільвена Нсабімани, Альфонса Нтезірайо, Жозефа Каньябаші та Елі Ндаямбадже [Pauline Nyiramashuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi and Elie Ndayambaje]», ICTR-98-42-T (24 червня 2011 р.), § 5992, 5993.

передувала геноциду в Руанді, було твердження, що тутсі зайняли ключові посади в усьому руандійському суспільстві, зокрема власників таксі і маршруток, і використовували їх для перевезення бойовиків супротивника. Лунали, зокрема, заклики вбивати таксистів. — Прим. пер.]. Тон самої передачі інший, він передає ворожість та злобу журналіста. **Хоча ця трансляція, яка не закликає слухачів учиняти будь-які дії, не містить складу прямого заклику, вона демонструє перехід від етнічної свідомості до шкідливої етнічної стереотипізації»**¹³⁰.

“

Публічність

Спільним для українського законодавства та міжнародного кримінального права є те, що заклики мають бути «публічними». Для цього необхідне дотримання таких умов:

– адресатами є **невизначена кількість осіб**;

– висловлювання було озвучене / оприлюднене за допомогою **публічної платформи чи проголошене у публічному місці**.

“

«Публічний заклик до злочинної дії збільшує імовірність того, що принаймні одна особа відгукнеться на заклик, ба більше — він заохочує до “насильства натовпу”, коли злочинні діяння вчиняє група осіб»¹³¹.

“

“

«Публічний елемент закликів до вчинення геноциду можна краще розглядати у світлі двох чинників: місце, де були заклики, та чи була участь [аудиторії] вибірковою або обмеженою. У системах континентального права поширений підхід до тлумачення, у якому слова розглядаються як публічні, якщо вони вимовляються вголос у **місці, яке є публічним за визначенням**»¹³².

“

¹³⁰ Рішення у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімани, Жана-Боско Бараягвізі та Гасана Нгеze [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-99-52-T (3 грудня 2003 р.), § 1021.

¹³¹ Звіт КМП про роботу її сорок восьмої сесії, 6 травня — 26 липня 1996 року, ГА, офіційні звіти, п'ятдесят перша сесія, додаток № 10 (А/51/10), с. 22, § 16.

¹³² Рішення у справі «Прокурор проти Жана-Поля Акайесу [Jean-Paul Akayesu]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-96-4-T (2 вересня 1998 р.), § 556.

Апеляційна Палата у справі «Прокурор проти Каллікста Каліманзіри»¹³³ надала комплексний огляд наявної судової практики щодо цієї ознаки:

– До першої групи справ Палата віднесла виступи-заклики на публічних зборах перед «натовпами»¹³⁴ людей — у діапазоні від «більше 100»¹³⁵ до «приблизно 5000»¹³⁶ осіб.

Щодо встановлення кількості осіб

В апеляції у справі Каллікста Нзабонімані (Callixte Nzabonimana) — руандійського політика, який під час геноциду обіймав посаду міністра молоді і спорту — сторона захисту оскаржила рішення Судової Палати щодо наявності публічних закликів до геноциду. Захист аргументував свою позицію тим, що промову Нзабонімані із закликами «вбивати тутсі та забирати їхні речі» чули лише 20 осіб, прирівнявши це до приватної розмови. Однак Апеляційна Палата підтримала сторону обвинувачення, посилаючись на інше рішення:

«Немає вимоги, щоб повідомлення-заклик адресувалося конкретній кількості людей чи щоб воно передавалося конкретним засобом, наприклад по радію, телебаченню або через гучномовець. Проте і кількість, і засіб можуть бути доказами на користь публічності таких закликів»¹³⁷.

¹³³ Рішення у справі «Прокурор проти Каллікста Каліманзіри [Callixte Kalimanzira]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-05-88-A (20 жовтня 2010 р.), зноска 410 до § 156.

¹³⁴ Рішення у справі «Прокурор проти Ювенала Кажеліжелі [Juvénal Kajelijeli]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-98-44A-T (1 грудня 2003 р.), § 856–860. Апеляційна Палата залишила вирок без змін. Див. рішення у справі «Прокурор проти Ювенала Кажеліжелі [Juvénal Kajelijeli]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-98-44A-A (23 травня 2005 р.), § 105, 133.

¹³⁵ Див. рішення у справі «Прокурор проти Жана-Поля Акайесу [Jean-Paul Akayesu]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-96-4-T (2 вересня 1998 р.), § 672–674. Вирок був залишений у силі в апеляційній інстанції, див. також рішення у справі «Прокурор проти Жана-Поля Акайесу [Jean-Paul Akayesu]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-96-4-A (1 червня 2001 р.), § 238.

¹³⁶ Див. рішення у справі «Прокурор проти Еліезера Ніїтегеки [Elizézer Niyitegeka]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-96-14-T (16 травня 2003 р.), § 257, 437, 432–436. Вирок у справі Ніїтегеки був залишений без змін в апеляції. Див. рішення у справі «Прокурор проти Еліезера Ніїтегеки [Elizézer Niyitegeka]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-96-14-A (9 липня 2004 р.), § 270.

¹³⁷ Рішення у справі «Прокурор проти Тарсиса Мувунї [Tharcisse Muvunyi]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-2000-55A-T (12 вересня 2006 р.), § 503.

та зазначивши, що:

«Апеляційна Палата задоволена тим, що Судова Палата, оцінюючи публічний характер закликів, належним чином врахувала **громадське місце**, у якому пролунали висловлювання, а також те, чи присутнє коло осіб було обмеженим чи вибіркоким [...]. **Судова Палата не зобов'язана визначати точну кількість присутніх осіб**»¹³⁸.

– Друга група охоплювала справи, які стосувалися поширення закликів через медіа: «повідомлення [...], передані у ЗМІ і до широкої громадськості»¹³⁹, «повідомлення, поширені через радіо або пресу»¹⁴⁰ та «із використанням системи публічного сповіщення»¹⁴¹.

Проаналізуємо, як критерій публічності було розглянуто у згаданій вже на с. 104 справі щодо міністра внутрішніх справ Едуарда Каремери.

Сторона захисту оскаржила рішення Судової Палати. Захист апелював, що зустріч, під час якої Едуард Каремера проголошував свою промову, **відбувалася у приміщенні, не була відкритою і не була безпосередньо звернена до широкої громадськості**, а отже, була не публічною, а приватною, закритою зустріччю, і виступ був адресований обмеженій групі запрошених чиновників рівня префектури. На доповнення, пославшись на показання свідка, сторона захисту додала, що зала навіть не була

¹³⁸ Рішення у справі «Прокурор проти Каллікста Нзабонімані [Callixte Nzabonimana]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-98-44D-A (29 вересня 2014 р.), § 232.

¹³⁹ Див. рішення у справі «Прокурор проти Жоржа Руджю [Georges Ruggiu]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-97-32-I (1 червня 2000 р.), § 17.

¹⁴⁰ Рішення у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімані, Жана-Боско Бараягвізі та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-99-52-T (3 грудня 2003 р.), § 1031–1034, 1036–1038. Відповідна частина вироку залишена в рішенні апеляції без змін. Див. рішення у справі «Прокурор проти Фердинанда Нахімані, Жана-Боско Бараягвізі та Гасана Нгезе [Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-99-52-A (28 листопада 2007 р.), § 758, 775.

¹⁴¹ Рішення у справі «Прокурор проти Саймона Бікінді [Simon Bikindi]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-01-72-T (2 грудня 2008 р.), § 422–424. Рішення апеляції залишило цю частину вироку без змін. Див. рішення у справі «Прокурор проти Саймона Бікінді [Simon Bikindi]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-01-72-A (18 березня 2010 р.), § 50, 86.

повною. Апеляційна Палата підтримала позицію сторони обвинувачення, зазначивши, що засідання було відкритим, адже:

– список учасників демонструє, що зустріч не обмежувалася посадовцями, а охоплювала представників громадськості з різних верств населення міста, таких як учителі, бізнесмени та фермери;

– у запрошеннях не містилося жодних вказівок на те, що зустріч була призначена лише для тих, кому надіслали ці запрошення;

– зустріч була частиною програми «поїздок, спрямованих на повернення до миру», і було встановлено, що під час цих поїздок Тимчасовий уряд відряджав міністрів і партійних лідерів «для виступів перед населенням у всій частині країни, підконтрольній Тимчасовому уряду»;

– у своїй промові Каремера привітав «усіх мешканців Кібуе».

Також Апеляційна Палата звернула увагу, що промови транслювалися по національному радію.

Враховуючи цю аргументацію, було зроблено висновок, що заклики до геноциду, виголошені Едуардом Каремерою під час його промови, були публічними ¹⁴².

В українському праві нормативне визначення поняття «публічні заклики» відсутнє. Правозастосовна практика дає фрагментарні визначення залежно від конкретних фактичних обставин справи. Наприклад, Верховний Суд у провадженні щодо публічних закликів до вчинення умисних дій з метою зміни меж території або державного кордону України (за частиною 1 статті 110 КК України) дав таке визначення:



«Публічні заклики до вчинення вказаних дій означають усні (на мітингу, зборах, по радіо тощо) або письмові звернення до громадян (невизначеної чи певної групи людей). Заклики можуть бути пов'язані зі спробами схилити невизначену кількість людей або певні організації чи інші угруповання до виходу автономної республіки, області, району або міста зі складу України чи до

¹⁴² Рішення у справі «Прокурор проти Едуарда Каремери та Мат'є Нгірумпатсе [Édouard Karemera and Matthieu Ndirumpatse]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-98-44-A (29 вересня 2014 р.), § 492–500.

відокремлення частини території України і приєднання її до території іншої держави»¹⁴³.



Отже, елемент «публічності» є одним із ключових для доведення закликів до геноциду. Для того, щоб продемонструвати, що заклики були публічними, і водночас підсилити аргументацію щодо рівня суспільної небезпеки, потрібно:

- проаналізувати, чи ефективно було обрано метод розповсюдження інформації (наприклад, гучномовець на територіях, де немає доступу до інтернету, є ефективним засобом, а соціальна мережа, доступ до якої без застосування VPN неможливий, — ні);

- вказати, якщо відомо, чисельність аудиторії та обов'язково зазначити, чи становить аудиторія необмежене коло осіб;

- зауважити, чи обрана публічна платформа може сприяти швидкості поширення закликів;

- вказати, якщо відомі, допоміжні способи та методи, які сприяють ширшому розповсюдженню повідомлення (мережа ТГ-каналів, активність ботоферм).

Розповсюдження матеріалів із закликами до геноциду

Розповсюдження матеріалів із закликами до геноциду, яке криміналізоване відповідно до частини 2 статті 442 КК України, полягає в доведенні змісту геноцидальних закликів до відома **невизначеної кількості осіб**.

Такий підхід стосовно розуміння «розповсюдження» є сталим у правозастосовній практиці України. Наприклад, Верховний Суд у справі № 640/19897/16-к за обвинуваченням у вчиненні злочинів, передбачених частинами 1 та 2 статті 110 КК України, дає такі ознаки «розповсюдження»:



«[...] відеозаписи були розповсюджені у вільному доступі в мережі інтернет без обмежень у доступі та огляді їх будь-якими особами, тобто поширені для перегляду невизначеною та

¹⁴³ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 10 листопада 2022 р. Справа № 461/1790/19.

необмеженою кількістю осіб, а тому, вбачаючи з відеозаписів ознаки вчиненого кримінального правопорушення, будь-яка особа може звернутися до слідчих органів з відповідною заявою чи повідомленням про правопорушення, додавши до заяви чи повідомлення як посилання на сайт, де міститься такий відеозапис, так і надавши сам відеозапис».



Необхідно наголосити, що такі матеріали можуть існувати в різній формі, зокрема:

- 1) паперовій (листівки, плакати, звернення, листи, гасла тощо);
- 2) лише цифровій (соціальні мережі, месенджери, вебсторінки тощо);
- 3) на носії, побудованому на технології запису, обробки, передачі, зберігання й відтворення текстового, візуального чи аудіовізуального матеріалу (наприклад, аудіозаписи на компакт-дисках, флеш-накопичувачах тощо).

Перелік способів розповсюдження є необмеженим: шляхом розклеювання матеріалів на стінах будинків, підкидання у приміщення, розповсюдження через мережу інтернет, шляхом аудіо- чи відеовідтворення на публічних заходах тощо.

Варто звернути увагу, що **передача виготовлених матеріалів від однієї особи іншій для подальшого розповсюдження** не є розповсюдженням у розумінні частини 2 статті 442 КК України. Такі дії повинні розглядатись як **готування** до кримінального правопорушення. Наприклад, ОСОБА 1 передала ОСОБІ 2 листівки із закликами до геноциду для подальшого їх розклеювання. Такі дії потрібно кваліфікувати за частиною 1 статті 14, частиною 2 статті 442 КК України.

З урахуванням розвитку телекомунікаційних технологій (насамперед інтернету та соціальних мереж) розповсюдження закликів може мати транснаціональний характер: формування й оприлюднення інформаційного контенту може бути здійснено



на території однієї країни, а доступ до нього (можливість отримання доступу) — в іншій країні або по всьому світу. Причому немає потреби встановлювати наявність конкретних адресатів: оприлюднення інформації через телекомунікаційні інструменти презюмує публічність, а відповідно, й реальну можливість ознайомлення адресатів з цією інформацією (за відсутності інших обмежувальних заходів). Наприклад, ОСОБА 1 розповсюдила матеріали з публічними закликами до геноциду через YouTube. Якщо ОСОБА 1 не поставила обмеження доступу в певних країнах, доступ до цієї інформації є в адресатів по всьому світу, а відповідно, і можливість ознайомлення.

Виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження

Виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження — це дії щодо створення матеріалів із закликами. Такими діями, зокрема, є створення відеоматеріалів (програм, виступів, інтерв'ю, відеороликів тощо), зображень, текстових матеріалів тощо. При цьому, подібно до розповсюдження, виготовлення матеріалів із закликами до геноциду може бути здійснено різним способом та в різній формі: друкованій, цифровій (насамперед у мережі інтернет), на будь-яких інших носіях, побудованих на технологічному записі, обробці, передачі, зберіганні й відтворенні текстового, візуального чи аудіовізуального матеріалу.

Варто акцентувати, що не будь-яке виготовлення матеріалів із закликами до геноциду є кримінально караним діянням у контексті частини 2 статті 442 КК України: виготовлення таких матеріалів повинно бути вчинене «з метою їх розповсюдження». Причому розповсюдження таких матеріалів не обов'язково в подальшому повинно бути здійснено суб'єктом виготовлення цих матеріалів — головне, щоб суб'єкт **усвідомлював**, що виготовлені ним матеріали будуть розповсюджені.

У частині виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження юридичний склад злочину, передбачений частиною 2 статті 442 КК України, є злочином із **формальним складом**, а відповідно, злочин є закінченим з моменту виготовлення таких матеріалів, тобто закінченого «продукту», який містить інформацію із закликами до геноциду.

Суб'єкт

Суб'єктом злочину, передбаченого частиною 2 статті 442 КК України, може бути фізична особа (громадянин України, особа без громадянства, іноземець), якій на момент вчинення злочину виповнилося 16 років. Окремо необхідно звернути увагу, що суб'єктом може бути не лише публічна або відома особа, а взагалі будь-яка особа, яка публічно закликає вчинити геноцид.

Якщо особа є учасником певної організації, частиною «діяльності» якої є здійснення геноцидальних закликів, дії особи можуть розглядатися як вчинені у співучасті з іншими представниками такої організації.

Суб'єктивна сторона



[...] геноцид описувався чинником спеціального наміру знищити групу. За відсутності такого чинника, хоч би якого ступеня звірств було діяння і хоч би як воно було схоже з діяннями, описаними в Конвенції, таке діяння все одно не можна назвати геноцидом.¹⁴⁴

Основним елементом, що відрізняє злочин геноциду від воєнних злочинів або злочинів проти людяності, є *dolus specialis* — геноцидальний намір¹⁴⁵, про який ішлося на с. 64. Нагадаємо, наявність

¹⁴⁴ Hiram Abtahi and Philippa Webb (2008), *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, p. 1375.

¹⁴⁵ Yusuf Aksar (2009), *The Specific Intent (Dolus Specialis) Requirement of the Crime of Genocide: Confluence or Conflict between the Practice of Ad Hoc Tribunals and ICJ*. Uluslararası

такого наміру передбачає, що особа прагнула своїми діями знищити повністю або частково захищені Конвенцією групи.

В українському законодавстві геноцидальний намір відображено у частині 1 статті 442 КК України:

«Геноцид, тобто 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».

У Конвенції проти геноциду геноцидальний намір відображено на рівні статті II.

У цій Конвенції під геноцидом розуміється будь-яке з перелічених нижче діянь, **учинене з наміром знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку:**

(a) убивство членів такої групи;

(b) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи;

(c) умисне створення для такої групи умов життя, розрахованих призвести до її повного або часткового фізичного знищення;

(d) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню в такій групі;

(e) примусове переміщення дітей такої групи до іншої групи.

Конвенція передбачає два окремих переліки діянь, які належать до геноциду.

Перший перелік наведено у статті II — перелік діянь, *шляхом яких може вчинятися геноцид.*

Другий перелік міститься у статті III й охоплює певні «форми діянь»: геноцид, змову, співучасть, замах та **заклики**. Із вказаного

İlişkiler, Volume 6, № 23 p. 118. Див., наприклад, рішення у справі «Застосування Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії)», Рішення, Звіти МС ООН 2007, § 277.

переліку безпосередньо геноцид і заклики до геноциду є самостійними злочинами.

У Конвенції нічого не сказано про те, чи передбачено доведення геноцидального наміру для діянь, які зазначені у статті III, включно із прямими та публічними закликами до геноциду. Попри те, що правозастосовна практика не піддає сумніву необхідність встановлення геноцидального наміру для закликів до геноциду, це питання може бути доволі дискусійним.

Першою справою, де розглядалося обвинувачення за заклики до геноциду, була вже згадана на с. 88 справа бургомистра Жана-Поля Акайесу 1998 року. Судова Палата, заклавши цим основи для подальших аналогічних проваджень, установила:



«Суб'єктивна сторона [mens rea] злочину прямих і публічних закликів до вчинення геноциду полягає в намірі безпосередньо спонукати або спровокувати іншу особу до вчинення геноциду. Це передбачає бажання злочинця своїми діями створити у свідомості особи (осіб), яких він схиляє, певний стан, необхідний для вчинення такого злочину. Тобто особа, яка закликає до вчинення геноциду, повинна мати спеціальний намір вчинити геноцид, а саме знищити, повністю або частково, національну, етнічну, соціальну або релігійну групу як таку.»¹⁴⁶



У 2004 році Апеляційна Палата у справі щодо Радислава Крстича — колишнього генерала армії боснійських сербів — установила, що



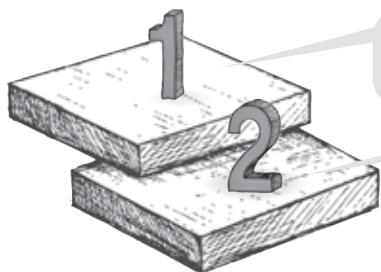
«стаття 4 Статуту у найбільш природному прочитанні означає, що вимога статті 4 (2), щоб виконавець геноциду мав обов'язковий “намір знищити” захищену групу, застосовується до всіх заборонених діянь, перелічених у ст. 4 (3) [ст. 4 (3) Статуту МКТР охоплювала діяння, передбачені статтею III Конвенції, включаючи заклики до геноциду. — Прим. авт.]»¹⁴⁷.



¹⁴⁶ Рішення у справі «Прокурор проти Жана-Поля Акайесу [Jean-Paul Akayesu]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-96-4-T (2 вересня 1998 р.), § 560.

¹⁴⁷ Рішення у справі «Прокурор проти Радислава Крстича [Radislav Krstić]» (МКТЮ, Апеляційна Палата), IT-98-33-A (19 квітня 2004 р.), § 142.

Подальша практика, спираючись на ці прецеденти, установила необхідність доведення двоступінчастого подвійного наміру:



суб'єкт мав намір публічно закликати до вчинення геноциду

суб'єкт мав намір знищити повністю або частково групу (*dolus specialis*)

Що стосується першого ступеня, він збігатиметься з вимогами й українського законодавства. Тут варто зазначити, що треба довести, що особа бажала саме публічного розповсюдження заклику.

„Згадуючи визначення прямих та публічних закликів до вчинення геноциду, Апеляційна Палата відзначає, що для встановлення елемента публічності потрібно не тільки, щоб підсудний публічно закликав (об'єктивна сторона), а і щоб мав намір закликати публічно (суб'єктивна сторона)»¹⁴⁸.

Це не надто складно і може бути доведено через вибір платформи для розповсюдження закликів, наприклад, виступ у публічному за своїм призначенням місці або публікація у відкритому телеграм-каналі. Однак якщо, скажімо, скріншот, де особа закликає до вчинення геноциду у приватному листуванні, було розповсюджено мережею Інтернет без бажання автора закликів, це не можна кваліфікувати як заклик до геноциду.

Доказування геноцидального наміру — тобто того, що особа мала намір знищити захищену Конвенцією групу і використовувала для цього заклик, спону-



¹⁴⁸ Рішення у справі «Прокурор проти Каллікста Нзабонімані [Callixte Nzabonimana]» (МКТР, Апеляційна Палата), ICTR-98-44D-A (29 вересня 2014 р.), § 129.

каючи інших — посилить аргументацію сторони обвинувачення. Наведемо кілька прикладів того, як спеціальний намір було доведено в МКТР.

Судова Палата у справі Каллікста Каліманзіри навела перелік обставин та фактів, на основі яких можна встановити наявність геноцидального наміру:



«За самою природою намір зазвичай важко довести прямим доказом. Таким чином у судовій практиці прийнято, що за відсутності прямих доказів геноцидальний намір виконавця можна логічно вивести з відповідних фактів і обставин, які можуть поза розумним сумнівом показати існування наміру, за умови, що це єдиний розумний логічний висновок, який можна зробити з усієї повноти доказів.

У світлі судової практики трибуналу геноцидальний намір можна вивести з певних фактів або ознак, зокрема:

(a) загального контексту вчинення інших злочинних діянь, систематично спрямованих проти тієї самої групи, вчинених тим самим правопорушником або іншими;

(b) масштабу вчинених звірств;

(c) їхньої загальної природи;

(d) способу їхнього вчинення у регіоні або країні;

(e) того факту, що жертв умисно і систематично вибирали через їхню належність до конкретної групи;

(f) стигматизація та дискримінація осіб, які належать до інших груп;

(g) загальної політичної доктрини, яка уможливила такі діяння;

(h) повторення деструктивних та дискримінаційних діянь;

(i) вчинення діянь, які порушують саму фундаментальну основу групи або розглядаються як такі самими виконавцями»¹⁴⁹.



У рішенні у справі Саймона Бікінді (Simon Bikindi) — популярного руандійського співака, чії пісні лунали по RTLМ, розпалюючи ненависть до тутсі — продемонстровано, як геноцидальний намір було встановлено через просту і неприховану прямоту промови:

¹⁴⁹ Рішення у справі «Прокурор проти Каллікста Каліманзіри [Callixte Kalimanzira]» (МКТР, Судова палата), ICTR-05-88-T (22 червня 2009 р.), § 731.



«[...] Палата також установила, що заклик Бікінді до “більшості” [зі словами] “повстати і шукати всюди, де тільки можна” і “нікого не щадити”, маючи на увазі безпосередньо тутсі як меншість, одно-значно містить склад прямих закликів до знищення етнічної групи тутсі. Подібним чином Палата вважає, що звернення Бікінді до населення [...] з питанням “чи ви вбили тут тутсі?” і чи вони вбивали “змій” є прямим закликком убивати тутсі, яких зневажливо називали “зміями”. На думку Палати, неможливо уявити, що в контексті широкомасштабних убивств населення тутсі, які вчинялися в Руанді в червні 1994 року, аудиторія, на яку було спрямоване повідомлення [...], не зрозуміли одразу значення і підтекст повідомлення. Таким чином, Палата встановила, що заяви Бікінді через гучномовці на основній дорозі між Ківуму і Кайове містять склад прямих і публічних закликів до вчинення геноциду. На основі вимовлених слів та способу поширення повідомлення Палата також установила, що Бікінді умисно, прямо й публічно закликав до вчинення геноциду зі спеціальним наміром знищення етнічної групи тутсі»¹⁵⁰.



У згаданій на с. 101 справі Тарсіса Мувунї Судова Палата зазначила кілька непрямих доказів, на основі яких був установлений геноцидальний намір:



«[...] у світлі вмісту промови; конкретного спрямування [промови] Мувунї проти тутсі; контексту, а саме того, що широкомасштабна різанина тутсі вже відбувалася в тій місцевості і Мувунї про це було відомо; і того факту, що промова вимовлялася перед великим натовпом, Палата поза розумним сумнівом установила, що Мувунї діяв із геноцидальним наміром»¹⁵¹.



Спираючись на зазначену практику, можна зробити висновок, що геноцидальний намір для закликів до геноциду встановлювати

¹⁵⁰ Рішення у справі «Прокурор проти Саймона Бікінді [Simon Bikindi]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-01-72-T (2 грудня 2008 р.), § 423–424. Однак Саймона Бікінді було засуджено не за зміст його пісень, які були написані до 1994 року й опинилися поза юрисдикцією МКТР у часі, а за виголошення промови через гучномовець із закличками до знищення тутсі, яких він порівнював зі зміями.

¹⁵¹ Рішення у справі «Прокурор проти Тарсіса Мувунї [Tharcisse Muvunyi]» (МКТР, Судова Палата), ICTR-2000-55A-T (12 вересня 2006 р.), § 131.

простіше, ніж для самого геноциду. Адже саме озвучення особою закликів до фізичного або біологічного знищення цілої групи вже може свідчити про те, що особа *бажала* цього знищення. При цьому мотив учинення злочину не важливий.

*На думку авторів цього посібника, для ефективного запобігання геноциду цей стандарт є дещо завищеним. Практика МКТР, яка широко застосовується для тлумачення Конвенції проти геноциду, формувалася в умовах, коли пропагандисти були присутні на території держави, де відбувався геноцид. Юристи, які працювали з відповідними справами, неодноразово заявляли про складність установлення *dolus specialis*, адже неможливо «зазирнути виконавцю злочину в голову»¹⁵². Що вже казати про справи, де ті, хто закликає до геноциду, перебувають далеко за межами території, де відбуваються або можуть відбутися звірства. Уявімо ситуацію, коли пропагандист із великою аудиторією просто зачитує текст, який йому поклав на стіл продюсер. Або видавництво випускає книжку з геноцидальними закликами, навіть не звернувши увагу на них. Ці особи мають розуміти та передбачати можливість настання наслідків своїх діянь, що охоплюються прямим умислом, **однак довести, що вони справді вчиняють діяння, передбачені частиною 2 статті 442 КК України, бажаючи знищити цілу групу, часто неможливо. При цьому рівень суспільної небезпеки діянь від наявності або відсутності такого наміру, по суті, не змінюється. Позиція щодо того, що прирівняння порога доведення геноцидального наміру для діянь, передбачених статтею III Конвенції, до діянь, передбачених статтею II Конвенції, не збігається з цілями Конвенції, знаходить свій відгук і в доктрині міжнародного кримінального права**¹⁵³. Водночас усе одно необхідно встановити, що злочин, передбачений частиною 2 статті 442 КК України, спрямований саме проти груп, захищених Конвенцією.*

¹⁵² Leila Fadel (Interviewer) & Leila Sadat (Interviewee) (2022), Why genocide is difficult to prove before an international criminal court. Retrieved from NPR website.

¹⁵³ Див., наприклад, Chile Eboe-Osuji (2005), «Complicity in Genocide» versus «Aiding and Abetting Genocide»: Construing the difference in the ICTR and ICTY statutes. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, p. 56–81, див. також: Daniel M. Greenfield (2008), The Crime of Complicity in Genocide: How the International Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia Got It Wrong, and Why It Matters. *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98, p. 921–952 та William A. Schabas (2009), *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*. Cambridge University Press, 2nd edition, p. 242.

Висновки й рекомендації

Основна мета норм і міжнародного, і національного права, які стосуються геноциду, полягає в тому, щоб покарати цей найтяжчий злочин та запобігти йому і його жахливим наслідкам. Жодний із правових орієнтирів не є «ідеальним»: ми продемонстрували недоліки і міжнародного права, і його втілення в українському праві. З огляду на мінливі реалії сьогодення, розвиток інформаційних технологій, глобалізм та напружену ситуацію у світі доцільно тлумачити право, адаптуючи його до того, щоб воно відповідало реаліям і виконувало свою мету.

Ось деякі рекомендації та орієнтири, які українські правники можуть запозичити з міжнародного досвіду:

1. Дотримуватися правових стандартів щодо свободи слова.

Аналізуючи кожний окремих випадок правопорушення, яке стосується мови ненависті, важливо критично оцінювати: «Чи не є висловлювання реалізацією автора свого права на свободу слова?». Як було вказано в посібнику, деякі висловлювання, які на перший погляд можуть здатися мовою ворожнечі, можуть бути захищені правом на свободу слова. Сторона захисту неминуче використовуватиме цей аргумент, а міжнародні стандарти щодо свободи слова встановлені на високому рівні. Що переконливіші докази того, що висловлювання має на меті спровокувати насильство і може призвести до його виникнення, то сильніша позиція обвинувачення.

2. Не «зупинятися на телевізори».

Конвенція проти геноциду є основоположним документом у протидії геноциду. Вона надає правові орієнтири для тлумачення норм і принципів. Однак треба зважати, що право не має бути «законсервованим» у часі, тож тлумачити положення Конвенції необхідно відповідно до реалій сьогодення. Швидкість розвитку інструментів, за допомогою яких поширюються геноцидальні заклики, у XXI столітті не можна порівняти з XX століттям. Ботоферми, дипфейки, відеоігри — це тільки мала частина новітніх засобів, які сприяють розпалюванню міжгрупової ворожнечі. Конвенція ж проти геноциду написана за багато років до того, як з'явився інтернет. Тому під час розслідування цієї категорії злочинів не можна залишатися в рамках консервативного позитивізму. Треба застосовувати право в динаміці і зважати на основну ціль Конвенції — запобігання геноциду. Та водночас потрібно враховувати

принципи тлумачення права і «розвивати» наявне право, а не «вигадувати» нове.

3. Не аналізувати висловлювання «у вакуумі». Паралельно зі змістовним розглядом висловлювання необхідно враховувати його контекст. Особливу увагу слід приділити обставинам, за яких висловлювання було зроблено. Ситуація на території, де відбуваються масові звірства і де існує неконтрольоване насильство, значно відрізнятиметься від мирної ситуації. Такий контекстуальний аналіз є важливим для повного розуміння висловлювань та їхнього потенційного впливу. Доведення того, що автор висловлювання знав про такі обставини, може посилити аргументацію сторони обвинувачення.

4. Змістовний аналіз. Формулювання «заклики до геноциду» передбачає, що такі заклики за своїм змістом справді спонукають до вчинення геноциду. Рекомендовані критерії для самоперевірки:

- ✓ заклик має явно і прямо закликати до фізичного або біологічного знищення;
- ✓ заклик має стосуватись групи, яка захищена Конвенцією;
- ✓ враховуючи культурний та історико-соціальний контекст, аудиторія може негайно зрозуміти зміст висловлювання, навіть якщо деякі значення приховані;
- ✓ заклик має спонукати до негайних дій, спрямованих на знищення групи.

5. «Геноцидальний потенціал». Злочин закликів до геноциду визначається як формальний злочин, для доказування якого не потрібне встановлення настання геноциду де-факто. Однак аргументація може бути значно підсилена, якщо демонструвати, що заклик має реальний потенціал призвести до масових злочинів або посилити ті, що вже відбуваються. Це можна встановити через аналіз таких чинників:









- ✓ авторитетність і впливовість автора висловлювання;
- ✓ схильність цільової аудиторії до насильницьких дій;
- ✓ наявність емоційно-експресивного характеру повідомлення та комплексного застосування маніпулятивних засобів, зокрема дегуманізації потенційних жертв, залякування аудиторії, розпалювання бажання помсти, вживання мовних засобів з вираженою негативною конотацією;
- ✓ соціально-історичний контекст та історія міжгрупових відносин.

Мова ворожнечі й ненависті та заклики до насильства призводять до того, що суспільство толерує і бере участь у вчиненні найтяжчих злочинів проти інших народів, націй і держав. Наша спільна мета — зупинити таку пропаганду якомога швидше та забезпечити справедливе покарання тих, хто стоїть за нею.








Список використаних джерел




МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів: Конвенція; ООН від 23.05.1969 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України.
 https://zakon.rada.gov.ua/go/995_118
2. Загальна декларація прав людини: Декларація; ООН від 10.12.1948 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України.
 https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015
3. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, 78 U. N. T. S. 276 (entered into force 12 January 1951).
 <http://surl.li/sdshp>
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Конвенція; Рада Європи від 04.11.1950 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України.
 https://zakon.rada.gov.ua/go/995_004
5. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації: Конвенція; ООН від 21.12.1965 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України.
 https://zakon.rada.gov.ua/go/995_105
6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: Пакт; ООН від 16.12.1966 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України.
 https://zakon.rada.gov.ua/go/995_043
7. Римський статут Міжнародного кримінального суду: Статут; Міжнародні суди від 17.07.1998 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України.
 https://zakon.rada.gov.ua/go/995_588
8. UN Security Council, Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (as last amended on 16 December 2009) — 8 November 1994.
 <http://surl.li/sdttg>

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

9. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 No 3477-IV // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. 
<https://zakon.rada.gov.ua/go/3477-15>
10. Закон України «Про національні меншини (спільноти) України» від 13.12.2022 No 2827-IX // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. 
<https://zakon.rada.gov.ua/go/2827-20>
11. Закон України «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 No 1543-XII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. 
<https://zakon.rada.gov.ua/go/1543-12>
12. Кримінальний кодекс України: Кодекс України; Кодекс, Закон від 05.04.2001 No 2341-III // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. 
<https://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14>
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України; Закон, Кодекс від 13.04.2012 No 4651-VI // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. 
<https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>

МІЖНАРОДНА СУДОВА ПРАКТИКА

14. 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. 
<http://surl.li/sdsmn>
15. Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Judgment, I. C. J. 2024. 
<http://surl.li/sdsmk>
16. Arslan v. Turkey (App no. 23462/94), ECHR 8 July 1999. 
<https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58271>

17. *Incal v. Turkey* (App No. 22678/93), ECHR 9 June 1998.



<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58197>

18. *J. R. T. and the W. G. Party v. Canada*, Communication No. 104/1981, U. N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 25 (1984).



<https://juris.ohchr.org/casedetails/392/en-US>

19. *Jersild v. Denmark* (App no. 15890/89), ECHR 23 September 1994.



<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57891>

20. *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.



<http://surl.li/sdswe>

21. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *Advisory Opinion*, I. C. J. Reports 1996, p. 226.



<http://surl.li/sdswh>

22. *Malcolm Ross v. Canada*, Communication No. 736/1997, U. N. Doc. CCPR/C/70/D/736/1997 (2000).



<https://juris.ohchr.org/casedetails/902/en-US>

23. *Nazi Conspiracy and Aggression*, *Opinion and Judgment* (October 1, 1946), *Office Of The U. S. Chief of Counsel for Prosecution of Axis Criminality* 56 (1947).

24. *Nottebohm Case (second phase)*, *Judgment of April 6th, 1955*: I. C. J. Reports 1955, p. 4.






















<http://surl.li/sdsvc>










25. *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamuhiriya / Chad)*, *Judgment*, I. C. J. Reports 1994, p. 6.



<http://surl.li/sdsmlx>

26. Prosecutor v. Callixte Kalimanzira (ICTR, Appeal Chamber),
ICTR-05-88-A (20 October 2010).
<https://salolj.li/267DaC2> 
27. Prosecutor v. Callixte Kalimanzira (ICTR, Trial Chamber),
ICTR-05-88-T (22 June 2009).
<http://surl.li/scrkf> 
28. Prosecutor v. Callixte Nzabonimana (ICTR, Appeal Chamber),
ICTR-98-44D-A (29 September 2014).
<https://salolj.li/5383a02> 
29. Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana (ICTR,
Trial Chamber), ICTR-95-1-T (21 May 1999).
<http://surl.li/scrci> 
30. Prosecutor v. Dusko Tadić aka «Dule» (ICTY, Trial Chamber),
IT-94-1-T (7 May 1997).
<https://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf> 
31. Prosecutor v. Édouard Karemera and Matthieu Ngirumpatse
(ICTR, Appeal Chamber), ICTR-98-44-A (29 September 2014).
<https://salolj.li/1209982> 
32. Prosecutor v. Édouard Karemera and Matthieu Ngirumpatse
(ICTR, Trial Chamber), ICTR-98-44-T (2 February 2012).
<http://surl.li/scrib> 
33. Prosecutor v. Eliézer Niyitegeka (ICTR, Appeal Chamber),
ICTR-96-14-A (9 July 2004).
<https://salolj.li/671d615> 
34. Prosecutor v. Eliézer Niyitegeka (ICTR, Trial Chamber), ICTR-
96-14-T (16 May 2003).
<http://surl.li/scrkj> 
35. Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan
Ngeze (ICTR, Appeal Chamber), ICTR-99-52-A (28 November
2007).
<https://salolj.li/C9D2429> 

36. Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (ICTR, Trial Chamber), ICTR-99-52-T (3 December 2003).
 <https://cutt.ly/Zw3LLqp6>
37. Prosecutor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda (ICTR, Trial Chamber), ICTR-96-3-T (6 December 1999).
 <http://surl.li/scrbu>
38. Prosecutor v. Georges Ruggiu (ICTR, Trial Chamber), ICTR-97-32-I (1 June 2000).
 <https://cutt.ly/Vw3LLyoh>
39. Prosecutor v. Goran Jelisić (ICTY, Trial Chamber), IT-95-10-T (14 December 1999).
 <https://www.icty.org/x/cases/jelasic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf>
40. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (ICTR, Appeal Chamber), ICTR-96- 4-A (1 June 2001).
 <https://salo.li/EFe3dd9>
41. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (ICTR, Trial Chamber), ICTR-96-4-T (2 September 1998).
 <http://surl.li/scrbyq>
42. Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli (ICTR, Appeal Chamber), ICTR-98-44A-A (23 May 2005).
 <https://salo.li/06Ce1E0>
43. Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli (ICTR, Trial Chamber), ICTR-98- 44A-T (1 December 2003).
 <http://surl.li/scrka>
44. Prosecutor v. Milomir Stakić (ICTY, Appeal Judgement), IT-97-24-A (22 March 2006).
 <https://www.icty.org/x/cases/stakic/acjug/en/sta-aj060322e.pdf>

45. Prosecutor v. Milomir Stakić (ICTY, Trial Chamber), IT-97-24-T (31 July 2003).
<https://www.icty.org/x/cases/stakic/tjug/en/stak-tj030731e.pdf> 
46. Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi and Elie Ndayambaje (ICTR, Trial Chamber), ICTR-98-42-T (24 June 2011).
<http://surl.li/scrkx> 
47. Prosecutor v. Radislav Krstić (ICTY, Appeal Judgement), IT-98-33-A (19 April 2004).
<https://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf> 
48. Prosecutor v. Radislav Krstić (ICTY, Trial Chamber), IT-98-33-T (2 August 2001).
<https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf> 
49. Prosecutor v. Radovan Karadžić and Ratko Mladić (ICTY, Trial Chamber), IT-95-18-R61, IT-95-5-R61, record of the court session (27 June 1996).
<https://www.icty.org/x/cases/karadzic/trans/en/960627it.htm> 
50. Prosecutor v. Simon Bikindi (ICTR, Appeal Chamber), ICTR-01-72-A (18 March 2010).
<https://salo.li/E02D7F3> 
51. Prosecutor v. Simon Bikindi (ICTR, Trial Chamber), ICTR-01-72-T (2 December 2008).
<http://surl.li/scrkq> 
52. Prosecutor v. Tharcisse Muvunyi (ICTR, Trial Chamber), ICTR-2000- 55A-T (12 September 2006).
<http://surl.li/screr> 
53. Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić (ICTY, Trial Chamber), IT-02-60-T (17 January 2005).
https://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/tjug/en/bla-050117e.pdf 

54. Robert Faurisson v. France, Communication No. 550/1993, U. N. Doc. CCPR/C/58/D/550/1993 (1996).



<https://juris.ohchr.org/casedetails/654/en-US>

55. Sürek and Özdemir v. Turkey (App no. 23927/94 and 24277/94), ECHR 8 July 1999.



<https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58278>

56. Sürek v. Turkey (App no. 24735/94), ECHR 8 July 1999.



<https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-58281>

57. The United States of America, the French Republic, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the Union of Soviet Socialist Republics v. Hermann Wilhelm Göring, et al. — Judgment of October 1946.

58. The United States of America vs. Ernst von Weizsäcker, et al., also known as «The Ministries Trial» or U. S. Military Tribunal IV, Case No. 11 1948-1949.

59. The United States of America v. Josef Alstötter et al. («The Justice Trial») February 17, 1947 — December 4, 1947.

60. Trial of the Major War Criminals before International Military Tribunal 14 November 1945 — 1 October 1946, Vol. II.

61. Trial of the Major War Criminals before International Military Tribunal 14 November 1945 — 1 October 1946, Vol. V.

62. Trial of the Major War Criminals before International Military Tribunal 14 November 1945 — 1 October 1946, Vol. XIX.

63. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America, France and Union of Soviet Socialist Republics, Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis («London Agreement»), 82 U. N. T. C. 280, United Nations, 8 August 1945.



<https://salolj/03cb651>

64. Zana v. Turkey (App no. 18954/91), ECHR 25 November 1997.

<https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58115>



СУДОВА ПРАКТИКА УКРАЇНИ

65. Вирок Знам'янського міськрайонного суду Кіровоградської області від 11 січня 2016 р. Справа No 389/3177/15-к.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/54877529>



66. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 15 вересня 2017 р. Справа No 161/10984/17.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/68965241>



67. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 3 грудня 2019 р. Справа No 640/6749/15-к.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/86505789>



68. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 30 квітня 2020 р. Справа No 640/19897/16-к.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/89034985#>



69. Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 10 листопада 2022 р. Справа No 461/1790/19.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/107219761>



РЕЗОЛЮЦІЇ ТА ДОПОВІДІ ООН

70. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General pursuant to Security Council Resolution 1564 of 18 September 2004, 1 February 2005. S/2005/60.

<https://salol.i/e0A90fb>



71. Final report of the Commission of Experts established pursuant to Resolution RB 935 (1994) on Rwanda. Doc. S/1994/1405.

<https://salol.i/7B4eeFB>




72. Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May — 26 July 1996, Official Records of the General Assembly, Fifty-first session, Supplement No. 10 (A/51/10).
 https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_51_10.pdf
73. United Nations General Assembly Resolution 96(I). Fifty-fifth plenary meeting, 11 December 1946.
 <https://cutt.ly/zw3LP1v7>
74. Yearbook of the International Law Commission 1966, Vol. II: Documents of the second part of the seventeenth session and of the eighteenth session including the reports of the Commission to the General Assembly.
 https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1966_v2.pdf
75. Hiram Abtahi and Philippa Webb (2008). *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
76. UN OHCHR, Toby Mendel (2011), *Hate Speech: Can the International Rules be Reconciled?*, Expert workshops on the prohibition of incitement to national, racial or religious hatred, Workshop for the Americas.
 <https://salo.li/5C829df>

КНИГИ, СТАТТІ, ДОКУМЕНТАЛЬНІ ФІЛЬМИ ТА НАУКОВІ РОБОТИ

77. Alexander G. Hardy (1967), *Hitler's Secret Weapon: The «managed» Press and Propaganda Machine of Nazi Germany*. Vantage Press.
78. Alison Des Forges, «Call to Genocide: Radio in Rwanda, 1994» in Allan Thompson (2007), *The Media and the Rwanda Genocide*. London, Ann Arbor, MI: Pluto Press.
79. Chile Eboe-Osuji (2005), «Complicity in Genocide» versus «Aiding and Abetting Genocide»: Construing the difference in the ICTR and ICTY statutes. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3.

80. Christian J. Tams, Lars Berster and Björn Schiffbauer (2014), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*. München, Germany: Verlag C. H. Beck.
81. Daniel M. Greenfield (2008), *The Crime of Complicity in Genocide: How the International Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia Got It Wrong, and Why It Matters*. *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98.
82. David Angel (2014), *Abattez les grands arbres*. *woxx* No 1254.
83. Drexel A. Sprecher (1999), *Inside the Nuremberg Trial: A Prosecutor's Comprehensive Account*. Lanham, Md.: University Press of America.
84. Gregory S Gordon (2017), *Atrocity Speech Law*. Oxford University Press.
85. Gregory S Gordon (2014), *The Forgotten Nuremberg Hate Speech Case: Otto Dietrich and the Future of Persecution Law*. *Ohio State Law Journal*, Vol. 75, No. 3.
- https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2457641
- 
86. Jason K. Stearns (2012), *Dancing in the Glory of Monsters: The Collapse of the Congo and the Great War of Africa*. PublicAffairs, Reprint edition.
87. Jeffrey Herf (2006), *The Jewish Enemy: Nazi Propaganda during World War II and the Holocaust*. Belknap Press: An Imprint of Harvard University Press.
88. Kevin Jon Heller (2011), *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*. Oxford University Press; 1st edition.
89. Leila Fadel (Interviewer) & Leila Sadat (Interviewee). (2022). *Why genocide is difficult to prove before an international criminal court*. Retrieved from NPR website.
- <https://salon.com/2022/07/14/genocide-international-criminal-court/>
- 
90. Raphael Lemkin (2005), *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange.

91. Raphael Lemkin, «Totally Unofficial Man» in Steven L. Jacobs and Samuel Totten (2002), *Pioneers of Genocide Studies*. New Brunswick: Transaction Books.
92. Robert S. Wistrich (2002), *Who's Who in Nazi Germany*. Psychology Press.
93. *The Uncondemned* [Documentary movie]. 2015, United States, Film at Eleven Media. Cinematography Nick Louvel, written by Michele Mitchell. Running time: 86 minutes.

<https://ff.hrw.org/film/uncondemned>
94. William A. Schabas (2009), *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*. Cambridge University Press, 2nd edition.
95. Yusuf Aksar (2009), *The Specific Intent (Dolus Specialis) Requirement of the Crime of Genocide: Confluence or Conflict between the Practice of Ad Hoc Tribunals and ICJ*. *Uluslararası İlişkiler*, Volume 6, No 23.



Цей проєкт було реалізовано за підтримки Міжнародного Фонду «Відродження» — однієї з найбільших благодійних фондаций в Україні, що з 1990-го року допомагає розвивати в Україні відкрите суспільство на основі демократичних цінностей. За час своєї діяльності Фонд підтримав близько 20 тисяч проєктів на суму понад 350 мільйонів доларів США.

Зміст посібника відображає позицію його авторів і не обов'язково відображає позицію Міжнародного фонду «Відродження».



www.irf.ua



LingvaLexa

Організація LingvaLexa була створена у 2023 році з метою поглибленої роботи зі злочинами, які пов'язані із пропагандою та призводять до вчинення найтяжчих міжнародних злочинів в рамках збройних конфліктів.

Нашою метою є комплексна співпраця з національними правоохоронними органами, надання допомоги у забезпеченні ефективних розслідувань та організація та проведення навчальних програм.



<https://www.lingvalex.com>



ТРЕНІНГОВИЙ ЦЕНТР
ПРОКУРОРІВ УКРАЇНИ

Тренінговий центр прокурорів України є державною установою, яка створена з метою здійснення підвищення кваліфікації прокурорів. Він створений та працює за прикладом кращих світових практик із застосуванням прикладної спрямованості навчальних програм, які ґрунтуються на потребах практики. Особлива увага у навчанні приділяється розвитку особистісних компетенцій для формування якісно нової професійної культури прокурорів.



<https://ptcu.gp.gov.ua/uk/>

НАВЧАЛЬНО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

ВИШНЯКОВА Анна, ГОРДОН Грегорі С., ПТАЩЕНКО Дмитро

ЗАКЛИКИ ДО ГЕНОЦИДУ: ПРИТЯГНЕННЯ ПРОПАГАНДИСТІВ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Навчально-практичний посібник

Відповідальна за випуск О. Б. Доценко
Редактор Л. Р. Хомляк
Комп'ютерна верстка А. С. Жарий
Дизайн обкладинки А. О. Висоцька

Підписано до друку 04.04.2024.
Формат 60 × 90/16.
Папір офсетний. Цифровий друк.
Умовн. друк. арк. 8,5.
Обл.-вид. арк. 5,5.
Тираж 300 прим.
Зам. № 01/0424.
Відріковано з готового оригінал-макета.

В оформленні обкладинки використовується ілюстрація:
Abstract51 / Shutterstock.com
Використовується за ліцензією від Shutterstock.com

Видавець та виготовлювач: ТОВ «Юрінком Інтер»
(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої
справи до Державного реєстру видавців,
виготовників і розповсюджувачів видавничої
продукції – серія ДК № 3954 від 13.01.2011)

04209, Україна, Київ-209,
вул. Героїв Дніпра, 316,
e-mail: edit@yuricom.kiev.ua
тел.: (095) 491-34-91



ЮРІНКОМ ІНТЕР



Анна Вишнякова

Голова громадської організації «LingvaLexa», юристка у сфері міжнародного кримінального права. Анна є експертом з питань забезпечення відповідальності за злочини, пов'язані з пропагандою в рамках збройних конфліктів. Працює консультанткою з питань міжнародного кримінального права та пропаганди в українських та міжнародних організаціях.



Грегори С. Гордон

Міжнародний експерт у сфері забезпечення відповідальності за злочини, які пов'язані із пропагандою. Працював із Офісом Прокурора Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді, у Міністерстві юстиції США, а також у прокуратурі округу Колумбія. Професор Гордон викладає кримінальне право в провідних університетах світу та є автором численних наукових робіт.



Дмитро Птащенко

Кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права КНУ ім. Т. Шевченка. Стаж наукової та практичної діяльності — більш ніж 10 років. Є одним із провідних наукових експертів з проблем застосування норм кримінального права.



www.yurincom.com
sales@yurincom.kiev.ua



ISBN 978-966-667-848-8



9 789666 678488