

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ГЕНОЦИДУ В КОНТЕКСТІ РОСІЙСЬКОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

Андрушко Андрій Васильович

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
м. Ужгород, Україна*

Агресія російської федерації проти України зумовила необхідність глибокого дослідження тих питань, які ще донедавна видавались не надто актуальними й такими, що становлять інтерес виключно для вузького кола фахівців, передовсім з міжнародного кримінального права. Серед іншого, стосується це проблемних питань відповідальності за геноцид.

Як відомо, невдовзі після повномасштабного вторгнення рф проти України, 14 квітня 2022 року, Верховна Рада України ухвалила постанову № 2188-IX, в якій визнала «дії, вчинені Збройними силами Російської Федерації та її політичним і військовим керівництвом під час останньої фази збройної агресії Російської Федерації проти України, яка розпочалася 24 лютого 2022 року, геноцидом українського народу»¹.

Варто при цьому зазначити, що ця постанова є не просто політичним документом, у ній міститься юридичне обґрунтування того, що дії, вчинені збройними силами рф та її політичним і військовим керівництвом під час повномасштабної агресії, є геноцидом українського народу. Важливу роль у відповідному обґрунтуванні має відіграти й вітчизняна юридична наука. Слід погодитись з тим, що дослідження підстав для кваліфікації згаданих дій як геноциду за міжнародним та національним кримінальним правом є вкрай важливими для вибудовування переконливої аргументації для майбутнього доказування фактів вчинення геноциду українського народу в межах відповідного судового процесу². Зауважу, що у цьому напрямі вже чимало зроблено. Йдеться передусім про статтю Д. С. Азарова, В. М. Венгера, Д. О. Ковалю і Г. С. Нуріджанян «Війна Росії проти України як геноцид українського народу»³, опубліковану в тому числі англійською мовою в авторитетному часописі «Journal of International Criminal Justice»⁴.

¹ Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 14 квітня 2022 року № 2188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text>

² Азаров, Д.С. (2022). Геноцид українського народу у 2022 році: логіка правової аргументації. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні*: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред.: Ю.В. Баулін, Ю.А. Пономаренко. Харків: Право, 227.

³ Азаров, Д.С., Венгер, В.М., Коваль, Д.О., Нуріджанян, Г.С. (2023). Війна Росії проти України як геноцид українського народу. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*, 11, 12–39.

⁴ Azarov, D., Koval, D., Nuridzhanian, G., Venher, V. (2023). Understanding Russia's Actions in Ukraine as the Crime of Genocide. *Journal of International Criminal Justice*, 21(2), 233–264.

Стаття 2 Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього⁵ і стаття 6 Римського статуту Міжнародного кримінального суду⁶ визначають геноцид як будь-яке з наступних діянь, вчинених з наміром знищити повністю чи частково національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку: а) вбивство членів такої групи; б) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень чи психічного розладу членам такої групи; с) умисне створення для такої групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення; д) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню всередині такої групи; е) насильницька передача дітей з однієї групи до іншої.

Відтак для правової аргументації того, що дії російської федерації під час повномасштабної агресії проти України є геноцидом українського народу, необхідно встановити, що вони: а) спрямовані проти групи людей за ознакою їх приналежності до певної нації, етносу, раси чи релігії; б) мають на меті повне чи часткове знищення цієї групи людей; в) полягають принаймні в одній із форм, передбачених у вказаних вище міжнародних актах.

Стосовно першої складової злочину геноциду, то захищеною від геноциду групою людей в заяві Верховної Ради України від 14 квітня 2022 року визнано український народ як сукупність громадян України всіх національностей, що проживають на території України. Слід погодитись з Д. С. Азаровим, який підкреслює, що в україномовній версії слово «нація» може сприйматися у тому викривленому розумінні, яке давно насаджує росія⁷. Зміст терміна «national group» не може прив'язуватися лише до окремої національності (зокрема, української), оскільки такий переклад безпідставно звужує зміст Конвенції і залишає поза захистом від геноциду цілісні спільноти людей, які можуть належати до різних національностей. Дії збройних сил російської федерації в Україні проти цивільного населення здійснюються з наміром знищити, повністю або принаймні частково, український народ як окрему національну групу відповідно до Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього⁸.

Другою складовою злочину геноциду, яка, вочевидь, найскладніша для доказування, є встановлення факту, що дії російської армії та військово-політичного керівництва російської федерації мають на меті повне чи часткове знищення українського народу.

Неодноразово повторюване путіним твердження, що український та російський народи є не різними, а одним народом, з усією очевидністю означає, що заперечується сам факт існування українського народу.

⁵ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf

⁶ Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

⁷ Азаров, Д.С. (2022). Геноцид українського народу у 2022 році: логіка правової аргументації. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні*: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред.: Ю.В. Баулін, Ю.А. Пономаренко. Харків: Право, 228.

⁸ Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 14 квітня 2022 року № 2188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text>

Напередодні повномасштабного вторгнення в Україну, 21 лютого 2022 року, путін заперечив існування України як окремої держави і заявив, що Україна є «невід’ємною частиною» росії та російського «історичного, культурного та духовного простору».

Заявлена мета повномасштабної російської агресії – «денацифікація» України, яка, буцімто, населена «нацистами». У заяві Верховної Ради України слушно підкреслюється, що «нацистами» російське керівництво називає українців, які заперечують існування «лише одного народу» та виборюють право українського народу на самоідентифікацію. У зв’язку з цим справжньою метою «денацифікації» є знищення українського народу, його самобутності та позбавлення його права на самостійний розвиток⁹.

Потрібно підкреслити, що заявлена мета «денацифікації» (а фактично деукраїнізації) виникла та почала реалізовуватись давно. Протягом століть російська влада маргіналізувала все українське, забороняла українську мову, викорінювала українську ідентичність. Звірств, подібних до тих, які російські військові вчиняли, наприклад, у Бучі, в історії російсько-українських взаємин можна пригадати достатньо (чого лишень вартує Батуринська різанина 1708 року!). Не слід забувати й про організований радянською владою Голодомор 1932–1933 років, який Верховна Рада України також визнала геноцидом українського народу. У зв’язку з цим необхідно підкреслити, що історичний контекст для кваліфікації геноциду також дуже важливий¹⁰.

Численні публічні заяви президента путіна та інших посадових осіб російської федерації свідчать, що політика цієї держави спрямована на масове знищення українського народу, стирання української ідентичності, ліквідацію національної державності України і поглинення її росією. «Метою керівництва Російської Федерації є знищення українських патріотів, української мови, української культури, всього, що формує самобутність Українського народу»¹¹.

Для констатації наявності третьої складової злочину геноциду необхідно встановити факт вчинення хоча б однієї з перерахованих вище дій. Є підстави стверджувати, що під час повномасштабної агресії російської федерації проти України мають місце майже всі з них. Масові вбивства мирних жителів у Бучі, Ірпені, Маріуполі, Бородянці та багатьох інших населених пунктах України сколихнули цивілізований світ. Після звільнення окупованих російською федерацією територій стали відомими також численні факти катувань, згвалтувань, сексуального насильства, незаконного позбавлення свободи тощо. Як відомо, окупанти умисно й систематично обстрілюють цивільне населення, цивільні об’єкти та об’єкти, які користуються особливим захистом (лікарні, пологові будинки, театри, школи). Ряд українських міст

⁹ Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 14 квітня 2022 року № 2188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text>

¹⁰ Андрушко, А. (2024). Проблемні питання кваліфікації геноциду в контексті російсько-української війни. *Законодавчі аспекти протидії особливо небезпечним злочинам в Україні*. Матеріали міжнародного науково-практичного круглого столу 14-15 березня 2024 року, м. Київ. Київ: Алерта, 16.

¹¹ Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 14 квітня 2022 року № 2188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text>

(Маріуполь, Ізюм, Волноваха та ін.) фактично знищені російськими військами. Все це переконливо засвідчує, що подібне відбувалося б і на інших територіях України, якби вони були окуповані російськими військами¹².

У заяві Верховної Ради України слушно звертається увага також на численні факти, які свідчать про створення умов життя, розрахованих на фізичне знищення населення України. Йдеться, зокрема, про обстріли Запорізької АЕС, знищення греблі Каховської ГЕС, блокаду населених пунктів (зокрема, Маріуполя), знищення цивільної інфраструктури (електро-, водо- та теплопостачання тощо) в поєднанні з перешкоджанням доступу гуманітарних вантажів та евакуації мирного населення, що в підсумку позбавляє населення доступу до елементарних потреб, необхідних для виживання. Все це з очевидністю свідчить про намір російської федерації фізично знищити принаймні частину українського народу¹³.

Зафіксовано також чимало фактів примусового переміщення українських дітей на територію російської федерації або ж на територію окупованої частини України. Передача їх на виховання до чужорідного середовища, подальша русифікація, поза сумнівом, свідчить про мету знищення самоідентифікації цих дітей як українців. Як відомо, у березні минулого року Міжнародний кримінальний суд видав ордери на арешт підозрюваних у незаконній депортації українських дітей – президента російської федерації путіна та уповноваженої при президенті російської федерації з прав дитини Львової-Бєлової.

Виходячи з викладеного, маємо вагомі підстави для висновку, що повномасштабна війна російської федерації проти України має геноцидальний характер.

Хотілося б також звернути увагу на те, що нинішня редакція ст. 442 КК України, яка передбачає відповідальність за геноцид, не повною мірою відповідає положенням статті 2 Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього і статті 6 Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Нагадаю, що в ч. 1 ст. 442 КК України геноцид визначається як 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.

Таким чином, на відміну від згаданих міжнародних актів, у національному законодавстві: 1) використано термін «позбавлення життя» замість «вбивство». Попри, здавалось би, синонімічність цих понять, термін «позбавлення життя» може стосуватися й необережного заподіяння смерті

¹² Андрушко, А. (2024). Проблемні питання кваліфікації геноциду в контексті російсько-української війни. *Законодавчі аспекти протидії особливо небезпечним злочинам в Україні*. Матеріали міжнародного науково-практичного круглого столу 14-15 березня 2024 року, м. Київ. Київ: Алерта, 16.

¹³ Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 14 квітня 2022 року № 2188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text>

іншій людині, тоді як геноцид – злочин, який може бути вчинений лише умисно; 2) відсутня згадка про таку форму вчинення геноциду як «заподіяння психічного розладу членам такої групи». В ч. 1 ст. 121 КК України, яка встановлює відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження, зазначено, що вказане діяння визнається таким, якщо воно, зокрема, спричинило психічну хворобу. Проте термін «психічна хвороба» на сьогодні визнається застарілим, а тому у цій статті варто було б використати більш сучасний – «психічний розлад». Крім того, слід звернути увагу на те, що в згаданих міжнародних актах заподіяння тяжких тілесних ушкоджень і заподіяння психічного розладу визнаються альтернативними діяннями, вчинення яких з відповідним наміром визначається як геноцид; 3) формою геноциду визначено *«скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі»*. Однак скорочення (зменшення, обмеження) дітонародження фактично є наслідком запобігання йому або ж спрямоване на запобігання йому у певній частині, а тому згадка про нього у законодавчому визначенні геноциду видається зайвою. У зв'язку з викладеним вважаю за доцільне привести у відповідність положення ч. 1 ст. 442 КК України з положеннями статті 2 Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього і статті 6 Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

Необхідно звернути увагу також на те, що публічні заклики до геноциду, а також виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів (ч. 2 ст. 442 КК України) караються арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до п'яти років. Контекст останніх подій переконливо засвідчує, що таке покарання є неадекватно м'яким, адже не відповідає високій суспільній небезпеці вказаного посягання.

У сучасних умовах актуальним видається також питання про суб'єкт геноциду. У відповідних міжнародних актах, а також у ч. 1 ст. 442 КК України, немає жодних уточнень щодо того, хто може бути суб'єктом цього діяння. В українській юридичній літературі одностайно стверджується, що суб'єкт геноциду загальний. Видається, однак, що така точка зору є щонайменше сумнівною. Навряд чи будь-яка особа, яка досягла 16 років (приміром, рядовий російський військовий), може вчинити геноцид (не кажу вже про надзвичайну складність доказування цього діяння!). На мій погляд, подібно до злочину агресії, геноцид є лідерським злочином, вчинити його може лише військово-політичне керівництво держави. Про це свідчить також існуюча на сьогодні практика міжнародних кримінальних судів і трибуналів. Що ж стосується рядових російських військових, то притягнення їх до відповідальності можливе насамперед за вчинення воєнних злочинів.