

Юлія Аносова

Національний університет «Києво-Могилянська академія», Україна

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ЮРИСДИКЦІЇ МІЖНАРОДНИМ СУДОМ ООН ЩОДО ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ НА ПІДСТАВІ СТАТТІ 9 КОНВЕНЦІЇ ПРО ГЕНОЦИД

Yuliia Anosova

National University of Kyiv-Mohyla Academy, Ukraine

PECULIARITIES OF JURISDICTION BY THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE OVER THE CRIME OF GENOCIDE BASED ON THE ARTICLE 9 OF THE GENOCIDE CONVENTION

The article analyses some issues of the jurisdiction of the International Court of Justice with regard to the crime of genocide. In particular, the jurisdictional basis of the article 9 of the Genocide Convention is discussed. It is argued that the scope of jurisdiction of the International Court of Justice under this «compromissory clause» is limited by the provisions of the Convention itself. Based on the logical interpretation of the Convention, of the Statute of the Court, as well as on travaux préparatoires of the Convention and the latest case law of the Court in «genocide cases», the scope of jurisdiction *ratione personae* and *ratione materiae* of the Court is defined. In the context of the jurisdiction *ratione personae*, two particular aspects are characterized: the access to the Court and acceptance of the jurisdiction of the Court. With regard to the jurisdiction *ratione materiae*, every type of the dispute under article 9 of the Genocide Convention is analyzed. The focus is on the disputes relating to the responsibility of a State for genocide, the methodology of determination of such responsibility and forms of participation of a State in genocide.

Keywords: genocide, responsibility of states, jurisdiction *ratione personae*, jurisdiction *ratione materiae*, disputes, compromissory clause, International Court of Justice, Bosnian genocide case.

На сьогодні звернення до Міжнародного Суду ООН (далі Суд) є одним з найбільш ефективних механізмів реалізації режиму відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння. Однак цей механізм можна задіяти лише за умови дотримання одного з фундаментальних принципів вирішення міждержавних спорів судовими засобами, а саме – згоди держав на юрисдикцію Суду. В цьому відношенні злочин геноциду займає особливе місце завдяки існуванню спеціалізованого міжнародного договору – Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (далі Конвенція про геноцид), «компромисна умова» якою є відображенням такої згоди. Враховуючи той факт, що положення Конвенції про геноцид, зокрема, ті що стосуються визначення злочину геноциду та обов'язків держав, давно стали частиною міжнародного звичаєвого права, цей документ мав би виключно декларативний характер, якби в ньому не було закладено такого механізму імплементації. Наразі на підставі статті 9 Конвенції про геноцид Суд розглянув чотирнадцять справ, що робить дане положення найбільш часто застосовуваною «компромислою умовою».

Необхідність розгляду питання юрисдикції Міжнародного Суду ООН щодо геноциду обумовлена наступними чинниками. По-перше, судова практика в цій сфері почала активно розвиватися лише в останнє десятиліття, зокрема, після винесення Судом рішень по суті в таких справах як *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* та *Croatia v. Serbia*. В даному контексті варто відмітити, що у зв'язку з тим, що в міжнародному праві, на відміну від національного права, немає системи законодавства, якою б чітко визначалась юрисдикція судових органів, в практиці міжнародних судів питання юрисдикції не зводяться до суто процесуальних і часто перебувають в тісному взаємозв'язку з питаннями по суті справи. По-друге, на сьогодні в доктрині міжнародного права не вистачає комплексних досліджень, в яких аналізувались би особливості юрисдикції Суду при розгляді ним справ щодо серйозних порушень зобов'язань згідно з імперативними нормами

загального міжнародного права, що тягнуть за собою «посилена відповідальність держав» («*aggravated state responsibility*»), до яких безсумнівно відноситься злочин геноциду. Отже, в даній статті буде охарактеризовано окремі параметри юрисдикції Міжнародного Суду ООН, і зокрема юрисдикції *ratione personae* та *ratione materiae*, як їх визначено в Конвенції про геноцид, Статуті Суду, а також конкретизовано в судовій практиці Суду останніх років.

Стаття 9 Конвенції про геноцид як підстава юрисдикції Міжнародного суду ООН

Згідно зі статтею 9 Конвенції про геноцид «спори між Договірними Сторонами щодо тлумачення, застосування та виконання даної Конвенції, включаючи ті, що стосуються відповідальності Держави за геноцид або будь-які інші діяння, передбачені в статті 3, передаються на розгляд Міжнародного Суду ООН на вимогу будь-якої зі сторін спору»¹. Дане положення є так званою «компромісною умовою» («*compromissory clause*»), до якої відсилає стаття 36(1) Статуту Суду².

Заборона геноциду є нормою міжнародного звичаєвого права. Більшість авторів та сам Суд погоджуються з тим, що відповідальність держав за геноцид також є нормою міжнародного звичаєвого права³. Однак що стосується безпосередньо статті 9 Конвенції, то вона не наділяє Суд юрисдикцією щодо порушень міжнародного звичаєвого права; юрисдикція Суду, яку він може здійснювати згідно з даною «компромісною умовою», обмежується лише положеннями Конвенції про геноцид⁴. Це пов'язано з дією принципу обов'язкової згоди держав на юрисдикцію міжнародного трибуналу⁵. Дію цього принципу не відмінює навіть характер *erga omnes* чи *jus cogens* порушеної державою норми⁶. Крім того, наразі в міжнародному праві не існує імперативної норми, яка б зобов'язувала державу погодитись на юрисдикцію Суду для вирішення спорів, на які поширюється дія Конвенції про геноцид, підтвердженням чого є, поміж іншого, можливість внесення застережень до «компромісної умови» Конвенції⁷.

¹ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (adopted 9 December 1948, entered into force 12 January 1951) 78 UNTS 277. <<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-english.pdf>> (2017, листопад, 22).

² Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 407). New York, NY: Oxford University Press; Statute of the International Court of Justice (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945). <<https://treaties.un.org/doc/source/docs/charter-all-lang.pdf#page=23>> (2017, листопад, 22).

³ Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 354, 537). New York, NY: Oxford University Press; Crawford, J., Olleson, S. (2005). Responsibility, State. In Shelton, D.L. (ed.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, 2, (p. 910). Farmington Hills, Thomson Gale; Schabas, W. (2009). *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, (p. 491-492). New York: Cambridge University Press; Quigley, J. (2006) *The Genocide Convention: An International Law Analysis*, (p. 56). Hampshire: Ashgate Publishing Limited; UNGA Res 180 (II), Draft convention on genocide (21 November 1947) UN Doc A/RES/180. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/87/IMG/NR003887.pdf?OpenElement>> (2017, листопад, 22); Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment) [2015], paras. 86, 87; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 148.

⁴ Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 354). New York, NY: Oxford University Press; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment) [2015], para. 87; Zimmermann, A., Oellers-Frahm, K., Tomuschat, C., Tams, C. J. (eds.). (2012). *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, (p. 670). Oxford University Press; Tams, C., Berster, L.; Schiffbauer, B. (2014). *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, (p. 312). München: Verlag C.H. Beck.

⁵ Rosenne, Sh. (2012). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005: The Court and the United Nations, I*, (p. 549). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

⁶ Rosenne, Sh. (2012). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005: The Court and the United Nations, I*, (p. 552). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers; Zimmermann, A., Oellers-Frahm, K., Tomuschat, C., Tams, C. J. (eds.). (2012). *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, (p. 651-652). Oxford University Press; East Timor (Portugal v. Australia) (Judgment) [1995], para.29; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 147; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment) [2015], paras. 85, 88; Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda) (Jurisdiction and Admissibility, Judgment) [2006], paras. 64, 125.

⁷ Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda) (Jurisdiction and Admissibility, Judgment) [2006], para. 69.

Персональна юрисдикція Міжнародного Суду ООН

В контексті діяльності Міжнародного Суду ООН персональну юрисдикцію, або юрисдикцію Суду *ratione personae*, можна визначити як умови, при дотриманні яких держава може звернутися до Суду або стати відповідачем у справі¹. Згідно зі статтею 34(1) Статуту Суду лише держави можуть бути сторонами в справах, які розглядає Суд². Оскільки відповідно до статті 11 Конвенції про геноцид її сторонами також можуть бути лише держави, то протиріч між цими положеннями не виникає³. Для звернення до Суду необхідне дотримання двох умов: на момент подачі позову держава повинна, по-перше, мати доступ до Суду, а по-друге, прийняти його юрисдикцію⁴. У вузькому розумінні персональної юрисдикції лише прийняття юрисдикції можна розглядати як аспект юрисдикції *ratione personae*, у широкому розумінні – обидві умови відносяться до *ratione personae*. Хоча, як відмітив Суд, на практиці таке розрізнення не має великого значення⁵.

Доступ до Суду надається всім державам-сторонам Статуту Суду відповідно до статті 35(1) Статуту Суду, а також, згідно зі статтею 35(2), як виняток, іншим державам, на умовах, визначених у резолюції 9(1946) РБ ООН⁶. В той час як реалізація положення статті 35(1) зазвичай не викликає труднощів, положення статті 35(2) достатньо суперечливе. Хоча воно і відсилає до відповідної резолюції, багато аспектів досі залишаються невирішеними, зокрема співвідношення цієї статті з положенням статті 93(2) Статуту ООН, детальна процедура та розподіл ролей основних органів ООН при її застосуванні, а також значення фрази «спеціальні положення, що містяться в чинних міжнародних договорах»⁷.

Питання щодо того, чи була держава стороною Статуту Суду на день ініціювання судового розгляду стало центральним у справі *Legality of Use of Force*⁸. Це була серія з десяти справ, в яких Федеративна Республіка Югославія (далі ФРЮ) оскаржувала дії десяти країн НАТО, зокрема Бельгії, Канади, Франції, Німеччини, Італії, Нідерландів, Португалії, Іспанії, Сполученого Королівства та США, щодо застосування ними сили у відповідь на переслідування ФРЮ албанського населення Косово⁹. Серед підстав юрисдикції Суду зазначалась стаття 36(2) Статуту Суду та стаття 9 Конвенції про геноцид¹⁰. Однак, перш ніж вирішити питання наявності в нього

¹ Rosenne, Sh. (2012). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005: The Court and the United Nations, I*, (p. 526). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 102.

² Statute of the International Court of Justice (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) art. 34(1). <<https://treaties.un.org/doc/source/docs/charter-all-lang.pdf#page=23>> (2017, листопад, 22).

³ Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 427). New York, NY: Oxford University Press; Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (adopted 9 December 1948, entered into force 12 January 1951) 78 UNTS 277. <<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-english.pdf>> (2017, листопад, 22).

⁴ *Handbook on accepting the jurisdiction of the International Court of Justice: model clauses and templates*, Annex to the letter dated 24 July 2014 from the Permanent Representative of Switzerland to the United Nations addressed to the Secretary-General, (p. 6). A/68/963. <http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/274073/A_68_963-EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y> (2017, листопад, 22); Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections) [2004], para. 36.

⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], para. 66.

⁶ *Handbook on accepting the jurisdiction of the International Court of Justice: model clauses and templates*, Annex to the letter dated 24 July 2014 from the Permanent Representative of Switzerland to the United Nations addressed to the Secretary-General, (p. 7). A/68/963. <http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/274073/A_68_963-EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y> (2017, листопад, 22); UNSC Res 9 (1946), Admission of States Not Parties to the Statute of the Court (15 October 1946) Un Doc S/RES/9 (1946). <<http://www.icj-cij.org/en/other-texts/resolution-9>> (2017, листопад, 22).

⁷ Rosenne, Sh. (2012). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005: The Court and the United Nations, I*, (p. 613-620). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

⁸ Rosenne, Sh. (2012). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005: The Court and the United Nations, I*, (p. 526). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

⁹ Schabas, W. (2009). *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, (p. 507-508). New York: Cambridge University Press; Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections) [2004], para. 3.

¹⁰ Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections) [2004], para. 1.

юрисдикції щодо геноциду, Суд спершу розглянув питання доступу сторін до Суду і вирішив, що держава-позивач його не мала ні на підставі статті 35(1), ані статті 35(2) Статуту Суду¹. Що стосується вимоги статті 35(1), тобто необхідності бути стороною Статуту Суду, то ускладнення в застосуванні цього положення у даній справі викликав неоднозначний статус ФРЮ щодо членства в ООН на час подання позовної заяви, який Суд охарактеризував «аморфною юридичною ситуацією»². Це питання було вирішальним з огляду на положення статті 93(1) Статуту ООН, згідно з яким «всі члени ООН є *ipso facto* сторонами Статуту Міжнародного Суду ООН»³.

Ситуація була наступною. Після розпаду Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія (далі СФРЮ) на початку 1990-х років, коли новоутворені держави подавали заяви та були прийняті в ООН, ФРЮ займала позицію, згідно з якою вона «продовжує державу, міжнародну юридичну та політичну правосуб'єктність Федеративної Соціалістичної Республіки Югославія», включаючи всі обов'язки щодо членства в міжнародних організаціях⁴. Контрверсійність ситуації посилилась і відповіддю з боку головних органів ООН на відповідну заяву ФРЮ. Так, в резолюції 757(1992) Ради Безпеки ООН (далі РБ ООН) стверджувалось, що така позиція ФРЮ «не була загальноприйнятною»⁵, а в резолюції 777 (1992) РБ ООН та резолюції Генеральної Асамблеї (далі ГА ООН) ООН 47/1 – те, що Федеративна Республіка Югославія «не може автоматично продовжити членство СФРЮ в ООН» і тому має «звернутися по членство в ООН та не приймати участь у роботі Генеральної Асамблеї»⁶. В той же час, заступник Генерального Секретаря ООН розтлумачив резолюцію 47/1 як таку, що «ні припиняє, ні призупиняє членство Югославії в [ООН]... чи право Югославії брати участь в роботі інших органів ООН, крім Генеральної Асамблеї. Прийняття нової Югославії до ООН згідно зі статтею 4 Статуту покладе кінець ситуації, створеної резолюцією 47/1»⁷. На думку Суду, відповідні резолюції РБ ООН та ГА ООН не могли розглядатись як авторитетне визначення правового статусу ФРЮ⁸. З моменту розпаду СФРЮ у 1992 році і до дати офіційного прийняття ФРЮ до ООН у 2000 році держава продовжувала здійснювати фінансові внески до ООН, а Секретаріат ООН продовжував зберігати за нею *status quo ante*, тобто статус який існував до розпаду СФРЮ, в адміністративних питаннях⁹. Загалом Суд охарактеризував таку позицію ФРЮ в цей період як «*sui generis*», що однак не тотожне членству в ООН¹⁰. Тож, на момент подання

¹ Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections) [2004], para. 127.

² Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections) [2004], paras. 64, 79.

³ Charter of the United Nations (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) 1 UNTS XVI 19. <<https://treaties.un.org/doc/source/docs/charter-all-lang.pdf>> (2017, листопад, 22); Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections) [2004], para. 52.

⁴ Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections) [2004], paras. 55-56; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 89; Declaration of the Representatives of the People of the Republic of Serbia and the Republic of Montenegro (27 April 1992) A/46/915, para. 1. <https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_46_915-Eng.pdf> (2017, листопад, 22).

⁵ UNSC Res 757 (1992) (30 May 1992) UN Doc S/RES/757 <[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/757\(1992\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/757(1992))> (2017, листопад, 22); Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections) [2004], para. 58; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 91.

⁶ UNSC Res 777 (1992) (16 September 1992) UN Doc S/RES/777. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/451/57/IMG/N9245157.pdf?OpenElement>> (2017, листопад, 22); UNGA Recommendation of the Security Council of 19 September 1992 (22 September 1992) UN Doc A/RES/47/1. <<http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r001.htm>> (2017, листопад, 22); Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections) [2004], paras. 59-60; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], paras. 92, 93.

⁷ Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections) [2004], para. 62; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 95.

⁸ Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections) [2004], para. 67.

⁹ Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections) [2004], paras. 68-72.

¹⁰ Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections) [2004], paras. 73, 78; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 97.

позову, тобто 29 квітня 1999 року, ФРЮ, за висновком Суду в даній справі, не була членом ООН, а отже і стороною Статуту Суду¹.

Після прийняття ФРЮ до ООН 1 листопада 2000 року та відмови від позиції континуїтету, у 2001 держава знову звернулась до Суду, цього разу стосовно перегляду рішення щодо попередніх заперечень у справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* 1996 року, в якому Суд визнав свою юрисдикцію згідно зі статтею 9 Конвенції про геноцид². ФРЮ стверджувала, що став відомий новий факт, що не був відомий Суду у 1996 році, а саме те, що до 2000 року держава не була ні членом ООН, а отже стороною Статуту Суду, ні стороною Конвенції про геноцид, у зв'язку з чим Суд не міг надати їй доступ до Суду на підставі статті 35(1) та визнати свою юрисдикцію згідно зі статтею 36(1) Статуту³. Слід відмітити, що у відповідному рішенні 1996 року Суд взагалі не торкнувся такого аспекту, як дотримання вимоги доступу ФРЮ до Суду⁴. У справі про перегляд Суд не визнав прийняття ФРЮ до ООН новим фактом у значенні статті 61 Статуту Суду, а лише «юридичними наслідками з фактів, що настали після рішення»⁵. Вплив ситуації *sui generis*, створеної резолюцією 47/1 ГА ООН, на думку Суду, мав оцінюватись у кожному аспекті окремо: забороняючи ФРЮ брати участь в роботі ГА ООН, резолюція «не вплинула, поміж іншим, на право ФРЮ постати перед Судом чи бути стороною спору в Суді... а також на позицію ФРЮ щодо Конвенції про геноцид»⁶. Тож, прийняття ФРЮ до ООН не змінило існуючу протягом 1992-2000 років позицію *sui generis* ФРЮ щодо ООН чи Суду⁷. Як видно, висновок щодо членства ФРЮ в ООН в зазначений період в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* є протилежним висновку в справі *Legality of Use of Force*, що в першому випадку мало наслідком продовження, а в останньому – припинення розгляду справи.

При винесенні остаточного рішення, тобто рішення по суті в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* в 2007 році Суд визнав факт встановлення юрисдикції Суду в рішенні 1996 року *res judicata*, завдяки чому уникнув необхідності повертатись до питання статусу та доступу держави-позивача до Суду. Принцип *res judicata*, за визначенням Суду, означає, що «рішення Суду є не тільки обов'язковими для сторін, але і остаточними, в тому сенсі, що вони не можуть оскаржуватись сторонами щодо вже вирішених питань, крім як у випадку спеціально передбачених для цього процедур виняткової природи»⁸. Суд підкреслив, що рішення щодо юрисдикції та прийнятності, так само як і рішення по суті, є «рішенням» («*judgment*») у значенні статті 60 Статуту Суду⁹. Крім того, питання доступу до Суду, незалежно від того, чи воно просто позначає здатність держави бути стороною у справі або ж є окремим аспектом юрисдикції *ratione*

¹ *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections)* [2004], paras. 79, 91.

² *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina), (Judgment)* [2003], para. 1; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Judgment: Preliminary Objections)* [1996], para. 47.

³ *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina), (Judgment)* [2003], paras. 18, 66; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections)* [2004], para. 83.

⁴ *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections)* [2004], para. 82; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment)* [2007], para. 122.

⁵ *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina), (Judgment)* [2003], para. 69.

⁶ *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina), (Judgment)* [2003], para. 70.

⁷ *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina), (Judgment)* [2003], para. 71.

⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment)* [2007], para. 115.

⁹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment)* [2007], para. 117.

personae Суду, розглядається Судом *ex officio*, тобто незалежно від згоди чи подання сторін¹. Лише вирішивши його позитивно, Суд міг перейти до розгляду наступного питання, а саме наявності в нього юрисдикції *ratione materiae* вирішувати відповідний спір². Тож, оскільки Суд в рішенні 1996 року не торкнувся питання доступу ФРЮ до Суду, а одразу визначив наявність в себе юрисдикції *ratione materiae* на підставі статті 9 Конвенції про геноцид, шляхом «логічного тлумачення», в рішенні 2007 року Суд дійшов висновку, що на той час Суд вважав, що статус ФРЮ відповідає вимогам участі в справі³. При цьому принцип *res judicata*, за визначенням Суду, поширюється і на цей логічний висновок⁴. Очевидно, що подібна аргументація Суду є не надто переконливою. Однак з іншого боку, підтвердження рішення 1996 року може бути виправданим необхідністю дотримання принципу правової визначеності.

В наступній справі, що стосувалась застосування Конвенції про геноцид, а саме справі *Croatia v. Serbia*, в 2008 році Суд знову повернувся до питання доступу держави-відповідача до Суду. В даному випадку відповідачем виступала та ж сама держава, що і в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, а позовну заяву було подано 2 липня 1999 року, тобто в той час, коли ФРЮ, згідно з висновками в справах *Legality of Use of Force*, ініційованих в квітні 1999 року, не була стороною Статуту Суду⁵. Однак цього разу Суд обрав інший, ніж у попередніх справах, підхід щодо встановлення своєї юрисдикції. Так, встановивши, що 1 листопада 2000 року, тобто більш ніж через рік після подання Хорватією позову, ФРЮ стала членом ООН, Суд вирішив, що виходячи з засад «реалізму та гнучкості», а також «судової економії», він може визнати наявність в держави-позивача права доступу до Суду, оскільки Хорватія могла подати новий позов після прийняття ФРЮ до ООН; це допускається згідно з доктриною, застосованою Постійною палатою міжнародного правосуддя у справі *Mavrommatis Palestine Concessions*⁶. Єдиним аргументом на підтримку відходу від підходу, прийнятого у справах *Legality of Use of Force*, стало те, що в тих справах, на думку Суду, «було очевидно, що Сербія та Чорногорія не мала наміру наполягати на своїх вимогах через подачу нових заяв», в той час як у справі *Croatia v. Serbia* Хорватія прямо «попросила Суд застосувати судову практику справи *Mavrommatis* в даній справі»⁷.

Що стосується другої умови, тобто прийняття юрисдикції, то юрисдикцію Суду держави приймають, надавши свою згоду, одним з трьох шляхів: через спеціальну угоду (*compromis*); через положення договору, що передбачає передання спору до Суду («компромісна умова», або «*compromissory clause*»); через односторонню декларацію («факультативна умова», або «*optional clause declaration*»)⁸. Перші два шляхи надання згоди на юрисдикцію називають ще конвенціональною, або договірною юрисдикцією (*conventional jurisdiction, treaty jurisdiction*),

¹ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 122; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], para. 68.

² Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], paras. 122, 132; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], paras. 66, 67.

³ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], paras. 132, 133, 135; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], para. 68.

⁴ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 136.

⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], para. 1.

⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], paras. 81, 89, 91.

⁷ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], para. 89.

⁸ Tams, C., Berster, L.; Schiffbauer, B. (2014). *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, (p. 304). München: Verlag C.H. Beck; *Handbook on accepting the jurisdiction of the International Court of Justice: model clauses and templates*, Annex to the letter dated 24 July 2014 from the Permanent Representative of Switzerland to the United Nations addressed to the Secretary-General, (p. 7). A/68/963. <http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/274073/A_68_963-EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y> (2017, листопад, 22).

третій – обов'язковою юрисдикцією (*compulsory jurisdiction*)¹. Крім того, держава-відповідач може погодитись на юрисдикцію Суду після подання позовної заяви державою-позивачем, навіть коли попередні шляхи прийняття юрисдикції не можуть бути застосовані; в такому випадку Суд матиме юрисдикцію згідно з доктриною *forum prorogatum* («*prorogated jurisdiction*»)².

Питання прийняття юрисдикції, зокрема на підставі «компромисної умови» статті 9 Конвенції про геноцид, було детально розглянуте в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*. Оскільки на момент подання позовної заяви ФРЮ дотримувалась позиції континуїтету по відношенню до СФРЮ, а тому не заперечувала, що є стороною Конвенції про геноцид³, питання щодо моменту набуття чинності Конвенцією, що є моментом, з якого держава прийняла юрисдикцію Суду, постало по відношенню до держави-позивача, тобто Боснії і Герцеговини. Зокрема, розглядалось три моменти набуття Конвенцією чинності для даної держави: 1) проголошення незалежності 6 березня 1992 року через механізм правонаступництва щодо міжнародних договорів⁴; 2) прийняття до ООН 22 березня 1992 року, що є необхідною умовою участі в Конвенції згідно зі статтею 11 Конвенції⁵; 3) через 90 днів від часу подання Боснією і Герцеговиною Генеральному Секретарю ООН сповіщення про правонаступництво щодо Конвенції про геноцид від 29 грудня 1992 року, що розглядається як приєднання до Конвенції в значенні статті 11 Конвенції на умовах, визначених в статті 13 Конвенції⁶. В 1993 році в рішенні щодо тимчасових заходів Суд підтвердив, хоча і не остаточно, що має юрисдикцію *ratione materiae* на підставі статті 9 Конвенції про геноцид, надавши перевагу першому моменту⁷. В рішенні щодо попередніх заперечень 1996 року Суд відмовився від застосування підходу чіткого визначення моменту набуття Конвенцією чинності щодо Боснії і Герцеговини, зокрема, пославшись на те, що достатньо того, що на день ініціювання судового розгляду в цій справі, тобто 20 березня 1993 року, держава вже була стороною Конвенції⁸. Згодом цей висновок, як вже зазначалось вище, було визнано *res judicata*, і Суд більше не повертався до даного питання.

Слід відмітити, що в той час як всі держави, що входили до складу СФРЮ, включаючи Боснію і Герцеговину, стали сторонами Конвенції про геноцид шляхом правонаступництва, подавши відповідні заяви практично одразу після проголошення незалежності, ФРЮ *de jure* стала стороною Конвенції лише в 2001 році шляхом приєднання, зробивши при цьому застереження до статті 9⁹. Однак, як неодноразово підкреслював Суд, це не впливає на статус держави щодо участі в Конвенції в період з 1992 по 2001 рік¹⁰.

¹ Rosenne, Sh. (2012). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005: The Court and the United Nations*, I, (p. 559). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

² Rosenne, Sh. (2012). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005: The Court and the United Nations*, I, (p. 560). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

³ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Provisional Measures: Order of 8 April 1993) [1993], para. 22; Declaration of the Representatives of the People of the Republic of Serbia and the Republic of Montenegro (27 April 1992) A/46/915. <https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_46_915-Eng.pdf> (2017, листопад, 22); Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Judgment: Preliminary Objections) [1996], para. 17; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 121.

⁴ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Judgment: Preliminary Objections) [1996], paras. 20, 21; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Provisional Measures: Order of 8 April 1993) [1993], para. 23.

⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Judgment: Preliminary Objections) [1996], para. 19.

⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Provisional Measures: Order of 8 April 1993) [1993], para. 24.

⁷ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Provisional Measures: Order of 8 April 1993) [1993], paras. 25, 51; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Provisional Measures: Order of 13 September 1993) [1993], paras. 36, 60.

⁸ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Judgment: Preliminary Objections) [1996], para. 23.

⁹ Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina), (Judgment) [2003], para. 52.

¹⁰ Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina), (Judgment) [2003], para. 71.

Якщо в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* ФРЮ не заперечувала проти того, що була стороною Конвенції на момент подання Боснією і Герцеговиною позовної заяви в 1993 році, то в справі *Croatia v. Serbia* Сербія стверджувала, що не була стороною Конвенції на час ініціювання Хорватією судового розгляду в 1999 році, а стала стороною після приєднання до Конвенції в 2001 році¹. Однак Суд визначив, що Сербія стала стороною Конвенції в 1992 році шляхом правонаступництва, а точніше «одностороннього прийняття обов'язків за Конвенцією про геноцид через процес, еквівалентний, в особливих обставинах даної справи, правонаступництву СФРЮ щодо Конвенції»². В такому завуальованому формулюванні насправді приховується фактичне ототожнення Судом континуїтету держави і відповідно продовження дії її міжнародних договорів з правонаступництвом щодо міжнародних договорів³. Такий висновок Суд обґрунтував, зокрема, наступними фактами: по-перше, декларацією та сповіщенням від 27 квітня 1992 року щодо продовження участі ФРЮ в міжнародних договорах, укладених СФРЮ; по-друге, послідовною поведінкою Сербії після цього, що є свідченням того, що держава вважала себе зобов'язаною Конвенцією про геноцид⁴. Що стосується того, що міжнародні зобов'язання СФРЮ не були конкретизовані у відповідній декларації та сповіщенні, і зокрема була відсутня безпосередня згадка Конвенції про геноцид, то Суд нагадав, що існує різниця між такими методами набуття статусу учасника міжнародних договорів як ратифікація чи приєднання (*ratification or accession*) та правонаступництво чи продовження (*succession or continuation*): якщо ратифікація чи приєднання здійснюються у письмовій та офіційній формі, встановленій в договорі, то правонаступництво чи продовження, по суті, є підтверджуваними діями, а тому підпадають під менш суворі формальні вимоги⁵. Крім того, якщо держава стає стороною Конвенції шляхом правонаступництва, до неї не застосовуються вимоги статті 11 Конвенції, які визначають умови приєднання до Конвенції, однією з яких є членство в ООН⁶. Стосовно послідовної поведінки Сербії, Суд відзначив, що в попередніх справах держава не заперечувала проти своєї участі в Конвенції та з 1992 року не здійснювала жодних дій, що суперечили б відповідному статусу сторони Конвенції про геноцид, аж до моменту подання Генеральному Секретарю ООН сповіщення про приєднання 12 березня 2001 року⁷. Тож, в даній справі Суд вирішив, що має юрисдикцію на підставі статті 9 Конвенції про геноцид⁸.

Юрисдикція *ratione materiae* Міжнародного Суду ООН щодо геноциду

Предметна юрисдикція Суду, або юрисдикція *ratione materiae*, має відношення до суті справи (*substance of a case*), в якій Суд уповноважений винести рішення⁹. За одним з визначень Суду, підставою для юрисдикції *ratione materiae* є юридичний зв'язок між сторонами, що полягає в згоді кожної зі сторін на юрисдикцію Суду вирішувати спір з іншою стороною¹⁰.

¹ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Croatia v. Serbia*) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], para. 94.

² Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Croatia v. Serbia*) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], paras. 110, 113, 117; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Croatia v. Serbia*) (Judgment) [2015], paras. 104, 105.

³ Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 490). New York, NY: Oxford University Press.

⁴ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Croatia v. Serbia*) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], para. 111.

⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Croatia v. Serbia*) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], para. 109.

⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Croatia v. Serbia*) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], para. 113.

⁷ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Croatia v. Serbia*) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], paras. 114, 115, 116.

⁸ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Croatia v. Serbia*) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], paras. 118, 146; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Croatia v. Serbia*) (Judgment) [2015], para. 76.

⁹ Hanqin, X. (2017). *Jurisdiction of the International Court of Justice*, 10. (p. 180). Leiden: Brill Nijhoff.

¹⁰ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Croatia v. Serbia*) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], para. 77.

Юрисдикція *ratione materiae* Суду визначена у статті 36 Статуту Суду, охоплюючи: 1) «всі справи» («*all cases*»), які сторони передають Суду; 2) «всі питання» («*all matters*»), спеціально передбачені в Статуті ООН або чинними договорами та конвенціями; 3) «всі правові спори» («*all legal disputes*») за умовами обов'язкової юрисдикції, визначеними в статті 36(2)¹. Різниця між виразами «всі справи» і «всі питання» полягає в тому, що в першому випадку сторони, шляхом укладення спеціальної угоди, передають Суду вже існуючу, визначену, «справу»; в другому випадку маються на увазі усі «питання», передбачені в «компромісних умовах» міжнародних договорів, неузгодженості в тлумаченні та застосуванні яких потенційно, тобто в майбутньому, можуть стати «справами»². Вираз «чинні договори» передбачає, що міжнародні договори мають бути чинні між сторонами справи на день початку судового розгляду, хоча в окремих випадках допускаються винятки³.

Вважається, що предметна юрисдикція Суду найбільш універсальна, адже потенційно може стосуватися будь-якого питання міжнародного права, в той час як юрисдикція інших міжнародних судових органів є більш спеціалізованою: наприклад, міжнародні кримінальні суди спеціалізуються на злочинах індивідів згідно з міжнародним правом, Міжнародний трибунал ООН з морського права – на спорах щодо тлумачення та застосування положень Конвенції ООН з морського права, регіональні суди з прав людини – на порушеннях відповідних регіональних інструментів з прав людини і т.д.⁴.

Отже, підстава здійснення юрисдикції Суду *ratione materiae* щодо геноциду, яка в теорії міжнародного права носить назву «титул юрисдикції» (*title of jurisdiction, source of jurisdiction, basis for jurisdiction*)⁵, по суті базується на взаємодії двох складових: статті 36(1) Статуту Суду, яка уповноважує цей судовий орган розглядати «всі питання, спеціально передбачені чинними договорами та конвенціями», та відповідної «компромісної умови» у вигляді статті 9 Конвенції про геноцид, яка конкретизуючи обсяг юрисдикції Суду, відсилає до всіх матеріальних положень Конвенції, а також всього масиву норм, що регулюють процесуальні засади діяльності Суду, зокрема Статуту та Регламенту Суду⁶. Загалом, на сьогодні «компромісна умова» Конвенції про геноцид є найбільш часто застосовуваною «компромісною умовою», на підставі якої до Суду надійшло чотирнадцять справ⁷.

Стаття 9 Конвенції про геноцид визначає обсяг предметної юрисдикції Суду як «спори з питань тлумачення, застосування та виконання даної Конвенції, включаючи ті, що стосуються відповідальності Держави за геноцид або за будь-які інші діяння, передбачені в статті 3»⁸. У практиці міжнародних судів під «спором» розуміється «незгода у питанні права чи факту,

¹ Rosenne, Sh. (2012). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005: The Court and the United Nations, I*, (p. 637-638). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers; Statute of the International Court of Justice (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945). <<https://treaties.un.org/doc/source/docs/charter-all-lang.pdf#page=23>> (2017, листопад, 22).

² Rosenne, Sh. (2012). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005: The Court and the United Nations, I*, (p. 641). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

³ Rosenne, Sh. (2012). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005: The Court and the United Nations, I*, (p. 641-642, 911). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers; *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.) P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30) [1924]*, p. 34.

⁴ Hanqin, X. (2017). *Jurisdiction of the International Court of Justice*, 10. (p. 182). Leiden: Brill Nijhoff; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007]*, para. 403.

⁵ Rosenne, Sh. (2012). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005: The Court and the United Nations, I*, (p. 903-904). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

⁶ Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 414-415, 453). New York, NY: Oxford University Press; Tams, C., Berster, L.; Schiffbauer, B. (2014). *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, (p. 304). München: Verlag C.H. Beck.

⁷ Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 416). New York, NY: Oxford University Press; Schabas, W. (2009). *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, (p. 499). New York: Cambridge University Press.

⁸ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (adopted 9 December 1948, entered into force 12 January 1951) 78 UNTS 277. <<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-english.pdf>> (2017, листопад, 22).

протириччя правових поглядів чи інтересів між сторонами»¹. Спир має місце у випадку, коли «твердження однієї сторони однозначно протиставляється твердженню іншої»².

Межі між «тлумаченням» (*interpretation*), «застосуванням» (*application*) та «виконанням» (*fulfilment*) Конвенції не завжди чіткі, на практиці ці поняття часто збігаються³. Так, «тлумачення», тобто відкриття юридичного значення та змісту положення, логічно передують будь-якому «застосуванню», під час якого отримані результати «тлумачення» реалізуються в актах практичної імплементації⁴. Крім того, «тлумачення» імпліцитно присутнє в будь-якому «застосуванні», оскільки для вибору певного шляху «застосування» необхідно розуміння того, що саме вимагається застосовуваним положенням Конвенції⁵. У справі *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* Суд спробував розмежувати поняття «тлумачення» та «застосування» договору, зазначивши, що «оцінка поведінки [відповідача] у світлі відповідних положень договору відноситься скоріше до застосування права, ніж до його тлумачення»⁶.

Що стосується розмежування понять «застосування» та «виконання», то при підготовці Конвенції про геноцид представник Індії, на підтримку включення до тексту статті 9 терміну «виконання» на додачу до терміна «застосування», зазначив наступне: «слово «застосування» включає вивчення обставин, за яких Конвенція повинна чи не повинна застосовуватись, в той час як слово «виконання» означає дотримання чи недотримання стороною положень Конвенції. Тож слово «виконання» має набагато ширше значення»⁷. Роберт Колб притримується протилежної думки в даному питанні, відзначаючи, зокрема, що поняття «виконання», яке крім застосовуваного в Конвенції терміна *fulfilment*, позначається в «компромісних умовах» інших міжнародних договорів такими термінами як *execution* чи *implementation*, є особливою формою «застосування»⁸. Такий підхід було запропоновано і Постійною палатою міжнародного правосуддя в справі *Mavrommatis Jerusalem Concessions*, а також суддею Томка в окремій думці в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*⁹. При цьому, якщо в договірній практиці 1920х та 1930х років поширеним було вживання терміну *execution* як альтернативи терміну *application*, то після війни термін *execution* почали замінювати більш популярними термінами *implementation* та *fulfilment*¹⁰. Альтернативну думку наводить Неємія Робінсон, один з перших коментаторів Конвенції про геноцид, зазначаючи, що поняття «виконання» в статті 9 означає виконання державою матеріальних обов'язків, визначених, зокрема, в статтях 5, 6 та 7 Конвенції¹¹. Загалом, включення усіх трьох термінів, значення яких частково збігаються, мало на меті виключити будь-які прогалини та

¹ *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.) P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30) [1924]*, p. 11; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua Intervening) (Judgment) [1992]*, para.326; *East Timor (Portugal v. Australia) (Judgment) [1995]*, para. 22; *Certain Property (Liechtenstein v. Germany) (Judgment: Preliminary Objections) [2005]*, para. 24.

² *East Timor (Portugal v. Australia) (Judgment) [1995]*, para.22; *Certain Property (Liechtenstein v. Germany) (Judgment: Preliminary Objections) [2005]*, para. 24.

³ Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 451-452). New York, NY: Oxford University Press.

⁴ Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 452). New York, NY: Oxford University Press.

⁵ Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 452). New York, NY: Oxford University Press.

⁶ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits, Judgment) [1986]*, para. 225; Rosenne, Sh. (2012). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005: The Court and the United Nations, 1*, (p. 646). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.

⁷ A/C.6/SR.103, Hundred and third meeting, Palais de Chaillot, Paris, Friday, 12 November 1948, at 3.15 p.m. In H. Abtahi, Ph. Webb (eds.) (2008). *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, (p. 1771). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

⁸ Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 452). New York, NY: Oxford University Press; Tams, C., Berster, L.; Schiffbauer, B. (2014). *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, (p. 313). München: Verlag C.H. Beck.

⁹ *Mavrommatis Jerusalem Concessions (Greece v. U.K.) (Judgment) P.C.I.J. (ser. A) No. 5 (Mar. 26) [1925]*, p. 47; Separate opinion of Judge Tomka, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*) (Judgment) [2007], paras. 51, 52.

¹⁰ Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 452-453). New York, NY: Oxford University Press.

¹¹ Robinson, N. (1949). *The Genocide Convention: Its Origins and Interpretation*, (p. 41). New York: Institute of Jewish Affairs.

охопити якнайширше коло випадків, щодо яких Суд зможе здійснити свою юрисдикцію згідно з «компромісною умовою»¹.

Що стосується такої складової юрисдикції *ratione materiae* Суду як «спори щодо відповідальності держав за геноцид або за будь-яке інше діяння, передбачене в статті 3», то, на думку Роберта Колба, через вживання слова «включаючи» перед цією категорією спорів, можна дійти висновку, що це не окремий тип спорів поряд з іншими спорами з питань «тлумачення», «застосування» чи «виконання» Конвенції, а лише один із можливих варіантів прояву таких спорів, важливий настільки, що потребував окремої згадки в «компромісній умові» Конвенції². Така позиція була висловлена і Судом, хоча і побіжно, в тому контексті, що передбачення «відповідальності держав за геноцид» в статті 9 Конвенції означає покладення на держави обов'язків, за порушення яких, власне, така відповідальність і настає³. Так, Суд відзначив, що «[категорія] спорів щодо відповідальності держав-сторін [Конвенції] за геноцид... входить до складу ширшої групи спорів щодо тлумачення, застосування або виконання Конвенції... Відповідальність держави-сторони за геноцид та будь-які інші діяння, передбачені в статті 3, постає з нездатності [цієї держави] дотриматись зобов'язань згідно з іншими положеннями Конвенції, і зокрема, в даному контексті – згідно зі статтею 3, взятою разом зі статтями 1 і 2»⁴.

Суддя Томка в окремій думці у справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* виокремив три різні підходи до розуміння даного положення. По-перше, його можна розуміти в значенні, запропонованому Робертом Колбом, тобто як складову «застосування» Конвенції⁵. Однак це суперечило б принципу ефективності в тлумаченні договорів⁶, а також не пояснювало б факту тривалих суперечок щодо включення саме цього положення при розробці Конвенції⁷. По-друге, дане положення може надавати Суду повноваження визначати, що держава вчинила геноцид. Однак з історії прийняття Конвенції, а також позиції, прийнятої Комісією міжнародного права в Проекті статей щодо відповідальності держав 2001 року, очевидно, що ідею кримінальної відповідальності держав було відкинуто⁸. По-третє, дане положення можна розуміти так, що Суд отримує повноваження визначати, що в певних випадках держава повинна прийняти наслідки злочину геноциду, вчиненого особами, що несуть кримінальну відповідальність, оскільки існував певний взаємозв'язок між злочинцем та цією державою, тобто відповідні злочинні діяння можуть бути приписані (*attributed*) державі⁹. Суддя Томка притримується останнього підходу.

Загалом, на користь третього підходу свідчить декілька чинників. Так, англійська та французька версія даного положення відрізняються. Зокрема, в англійській версії йдеться про «disputes... relating to the responsibility of a State *for* genocide» (виділ. авт.)¹⁰, у французькій версії –

¹ Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 453). New York, NY: Oxford University Press; Tams, C., Berster, L.; Schiffbauer, B. (2014). *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, (p. 313). München: Verlag C.H. Beck.

² Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 468). New York, NY: Oxford University Press; Tams, C., Berster, L.; Schiffbauer, B. (2014). *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, (p. 314). München: Verlag C.H. Beck.

³ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], paras. 159, 169.

⁴ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 169.

⁵ Separate opinion of Judge Tomka, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 54.

⁶ Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania) (Judgment of April 9th, 1949) [1949], p. 24; Quigley, J. (2006) *The Genocide Convention: An International Law Analysis*, (p. 237). Hampshire: Ashgate Publishing Limited.

⁷ Separate opinion of Judge Tomka, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 54.

⁸ Separate opinion of Judge Tomka, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 55.

⁹ Separate opinion of Judge Tomka, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 56.

¹⁰ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (adopted 9 December 1948, entered into force 12 January 1951) 78 UNTS 277 art. 9 <<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-english.pdf>> (2017, листопад, 22).

про «les différends... relatifs à la responsabilité d'un État *en matière* de génocide» (виділ. авт.)¹. Тобто якщо в англійській версії вираз, який можна перекласти як «відповідальність держав за геноцид» є досить прямолінійним, що може навіть наштотувати на думку про кримінальну відповідальність держави за вчинення геноциду, то у французькій версії вираз «в сфері геноциду» є менш чітким та допускає більше інтерпретацій. В іспаномовній версії вживається вираз «las controversias...relativas a la responsabilidad de un Estado *en materia* de genocidio» (виділ. авт.), аналогічний французькомовній версії². Що стосується двох інших автентичних текстів Конвенції, то вони також не сприяють однозначному висновку. Так, в російськомовній версії використано вираз «ответственность... государства *за совершение* геноцида» (виділ. авт.)³, що наштотує на думку про кримінальну відповідальність держав, в той час як в китайськомовній версії міститься вираз, який можна перекласти як «відповідальність держави, включаючи відповідальність *за шкоду, спричинену народу*» (виділ. авт.)⁴, що свідчить на користь традиційної концепції відповідальності держав.

На підтримку третього підходу в інтерпретації виступає також історія обговорення Конвенції, коли Бельгією, Сполученим Королівством та США була спільно запропонована поправка, яка конкретизувала зміст відповідної категорії спорів як «спори, що постають зі звинувачень, [висловлених] однією Договірною Стороною, в тому, що злочин геноциду... було вчинено в межах юрисдикції іншої Договірної Сторони»; однак цю поправку так і не було прийнято⁵.

У світлі практики Суду, найвагомим аргументом на підтримку саме третього підходу до розуміння даного положення є методика оцінки відповідальності держави, прийнята Судом у справах про геноцид. Дана методика полягає в наступному. Спершу Суд розглядає факти справи, і зокрема встановлює те, чи мали місце заявлені державою-позивачем події, і якщо так, чи можна їх кваліфікувати як злочин геноциду в значенні статті 2 Конвенції, тобто чи присутні *actus reus* та *mens rea* геноциду в діях злочинців⁶. Суд має повноваження встановити факт вчинення геноциду самостійно, не спираючись при цьому на попередні рішення інших судів, якими була встановлена кримінальна відповідальність індивідів за цей злочин⁷. Хоча і в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, і в справі *Croatia v. Serbia* рішення та інші судові документи МКТЮ були одними з основних джерел доказів, на які спирався Суд для встановлення фактів⁸. Крім того, Суд встановив наявність складу злочину геноциду лише в подіях, що мали місце в Сребрениці, що повністю узгоджується з висновками МКТЮ⁹. Слід відмітити, що Міжнародний Суд ООН часто

¹ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (adoptée 9 décembre 1948, entrée en vigueur 12 enero 1951) 78 UNTS 277 art. 9 <<https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%2078/v78.pdf>>

(2017, листопад, 22); Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 169.

² Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (adoptada 9 diciembre 1948, entrada en vigor 12 janvier 1951) 78 UNTS 296 art. 9 <<https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%2078/v78.pdf>> (2017, листопад, 22).

³ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (принята 9 декабря 1948, вступила в силу 12 января 1951), 78 UNTS 292 ст. 9 <<https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%2078/v78.pdf>> (2017, листопад, 22).

⁴ Quigley, J. (2006) *The Genocide Convention: An International Law Analysis*, (p. 237). Hampshire: Ashgate Publishing Limited.

⁵ A/C.6/305, 27 November 1948, Belgium: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America: alternative draft of article IX of the draft convention on genocide (A/C.6/289 and Corr.1). In H. Abtahi, Ph. Webb (eds.) (2008). *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, (p. 2019). Leiden: Martinus Nijhoff Publishers; Separate opinion of Judge Tomka, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 58.

⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], paras. 242, 180.

⁷ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], paras. 181-182, 212.

⁸ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], paras. 223, 232, 238, 295, 372, 374, 403; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment) [2015], paras. 182, 464-472.

⁹ Milanović, M. (2007). State Responsibility for Genocide: A Follow-Up. *The European Journal of International Law*, 18(4), 669-694, p. 672; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 295.

піддається критиці через те, що недостатньо пристосований до здійснення завдань кримінального суду, тобто ретельного аналізу доказів та фактів, а також застосування кримінально-правових теоретичних конструкцій¹. Однак незважаючи на те, що відповідальність держав, зокрема за геноцид, є безсумнівно питанням міжнародного права, геноцид залишається злочином, а тому при здійсненні своїх функцій Суд не може уникнути вирішення відповідних кримінально-правових питань.

Якщо наявність факту вчинення злочину геноциду вдалося встановити (в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro* Суд визнав різанину в Сребрениці 1995 року актом геноциду, вчиненим в операціях, керованих членами Армії Республіки Сербської (VRS); в справі *Croatia v. Serbia* фактів вчинення геноциду встановлено не було – прим. авт.), тоді для встановлення відповідальності держави за геноцид Суд застосовує так званий «тест відповідальності»². Даний тест полягає в наступному. Перш за все, Суд визначає, чи можуть відповідні акти геноциду бути приписані державі-відповідачу згідно з міжнародним звичаєвим правом щодо відповідальності держав, тобто чи був злочин геноциду в значенні статті 3(a) Конвенції вчинений особами чи органами, чия поведінка може бути приписана відповідачу (*conduct attributable to the Respondent*)³. Від відповіді на це питання залежать наступні кроки. Якщо відповідь негативна, то Суд переходить до другого кроку, тобто оцінки того, чи можуть бути діяння, передбачені статтею 3(b)-(e), приписані державі-відповідачу. Якщо відповідь позитивна, то Суд пропускає цей крок, оскільки відповідальність держави за статтею 3(a) поглинає всі інші види відповідальності за статтею 3(b)-(e)⁴. Третім кроком Суду є визначення того, чи відповідач виконав, по-перше, зобов'язання запобігти геноциду, а по-друге, зобов'язання покарати за злочин геноциду⁵. Що стосується зобов'язання запобігти геноциду, то Суд буде розглядати дане питання лише у випадку, коли відповідь на перші два питання «тесту» виявилась негативною. Якщо відповідь на перше чи друге питання виявилась позитивною, то Суд не буде оцінювати дії держави щодо запобігання геноциду, оскільки «логічно, що держава не може вважатися такою, що виконала обов'язок з запобігання геноциду, в якому вона брала активну участь»⁶. Що стосується обов'язку покарати за злочин геноциду, Суд буде оцінювати дії держави щодо його виконання незалежно від відповіді на два попередні питання, тобто незалежно від того, чи відповідальна держава за геноцид згідно зі статтею 3(a) або 3(b)-(e) Конвенції про геноцид⁷.

Загалом, якщо застосувати підхід до тлумачення «спорів щодо відповідальності держав за геноцид», запропонований суддею Томка, тобто по суті вважати його окремим аспектом юрисдикції *ratione materiae* Суду поряд із «тлумаченням», «застосуванням» та «виконанням» Конвенції, це означало б, що дане положення відсилає до спорів щодо реалізації лише одного обов'язку держави – не вчиняти геноцид, в той час як оцінка виконання державою двох інших обов'язків, тобто запобігти та покарати за злочин геноциду, підпадала б під категорії «застосування» чи «виконання» Конвенції. Якщо ж взяти за основу підхід Роберта Колба або Суду в справі *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, то даним положенням можуть охоплюватися спори щодо порушення державою усіх трьох обов'язків держав. Незважаючи на те, що теоретично таке розрізнення грає певну роль, на практиці воно втрачає своє значення, оскільки положення статті 9

¹ Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*, (p. 469). New York, NY: Oxford University Press; Separate opinion of Judge Tomka, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 60.

² Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], paras. 376, 379; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment: Preliminary Objections) [2008], para. 441.

³ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 379.

⁴ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], paras. 380-381.

⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 379.

⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 382.

⁷ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 383.

є суто юрисдикційним за своїм змістом, а джерелом відповідних обов'язків виступають матеріальні положення Конвенції, і зокрема, стаття 1¹.

В цьому контексті варто відмітити, що Суд визначив, що стаття 1 є оперативним, а не преамбульним положенням, і у ній прямо передбачені обов'язки держав-сторін Конвенції запобігти та покарати за злочин геноциду². Окремі аспекти даних обов'язків конкретизовані в інших матеріальних положеннях Конвенції, а саме в статтях 4, 5, 6 та 7 Конвенції³. Що стосується третього обов'язку, тобто обов'язку держав не вчиняти геноцид, то Суд вивів його зі статті 1 Конвенції: по-перше, з факту категоризації геноциду як «злочину згідно з міжнародним правом» в даній статті, і по-друге, з обов'язку запобігти геноциду, оскільки «було би парадоксально, якби держави підлягали обов'язку запобігти... вчиненню геноциду особами, над якими вони мають певний вплив, однак їм не заборонялось би вчиняти такі дії через власні органи чи осіб, над якими вони здійснюють такий сильний контроль, що їхня поведінка може бути приписана відповідній державі згідно з міжнародним правом»⁴.

У справі *Croatia v. Serbia* Суд встановив, що стаття 9 стосується відповідальності держав загалом та не містить обмежень щодо способу покладення такої відповідальності, включаючи зокрема і питання правонаступництва держави- правонаступниці щодо відповідальності за порушення Конвенції, приписувані державі-попередниці, навіть незважаючи на те, що це питання регулюється нормами загального міжнародного права, а не положеннями Конвенції про геноцид⁵. Віднісши відповідне питання до своєї юрисдикції згідно зі статтею 9 Конвенції про геноцид⁶, Суд у цій справі так і не вирішив його по суті, оскільки не знайшов заявлених Хорватією порушень Конвенції в діях ФРЮ або її держави-попередниці СФРЮ⁷.

Варто розглянути ще один аспект такої складової юрисдикції *ratione materiae* Суду як «спори щодо відповідальності держав за геноцид або за будь-яке інше діяння, передбачене в статті 3», на який досить рідко звертають увагу в теорії міжнародного права, а саме – останню частину, що стосується «відповідальності держав за діяння, передбачені статтею 3». Якщо виходити з вищеприписаної методики Суду щодо оцінки відповідальності держав, то очевидно, що Суд, так само як і міжнародні кримінальні суди при визначенні індивідуальної кримінальної відповідальності, розглядає ці діяння як форми участі в злочині геноциду індивідів, з тією різницею, що поведінка цих індивідів, що проявляється у відповідній формі участі в злочині, має бути приписана державі. При цьому міжнародні кримінальні суди, які здійснюють свою юрисдикцію на підставі статутів, а не Конвенції про геноцид, не обмежені положеннями статті 3 Конвенції про геноцид щодо переліку можливих форм участі в злочині геноциду. Що стосується Суду, то його юрисдикція обмежена лише матеріальними положеннями Конвенції про геноцид, а отже лише тими формами участі, що передбачені в статті 3⁸. Загалом, у існуючій на сьогодні практиці Суд не став детально визначати, що саме він розуміє під різними формами участі та з яких елементів вони складаються. Виняток може становити хіба що співучасть в геноциді. Так, при визначенні відповідальності держави за співучасть в геноциді згідно зі статтею 3(е) Суд не зміг застосувати звичайні правила приписування поведінки державі, як у випадку інших форм участі, оскільки це потягло б

¹ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 166.

² Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 164.

³ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 159.

⁴ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], paras. 166, 179.

⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment) [2015], paras. 112-115.

⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment) [2015], para. 117.

⁷ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment) [2015], para. 442.

⁸ Asuncion, A.C. (2010) Pulling the Stops on Genocide: The State or Individual? *The European Journal of International Law*, 20(4), 1195-1222, p. 1214.

відповідальність держави за вчинення геноциду, а не за співучасть в геноциді¹. Тож, Суду довелося застосувати найближчу до співучасті аналогію, що передбачена в галузі міжнародно-правової відповідальності держав, а саме категорію «допомога у вчиненні міжнародно-протиправного діяння», визначену в статті 16 Проекту статей щодо відповідальності держав 2001 року². При цьому, що стосується інших діянь, передбачених статтею 3 Конвенції, і зокрема, змови вчинити геноцид чи прямого та публічного підбурювання вчинити геноцид, Суд не знайшов підстав відходити від застосування звичайних правил приписування і замінювати їх іншими категоріями³.

Висновки. Отже, юрисдикція Міжнародного Суду ООН при розгляді ним справ, що стосуються відповідальності держав за порушення норм *jus cogens*, має певні особливості, порівняно зі здійсненням юрисдикції в інших справах. Юрисдикція Суду *ratione personae*, зокрема щодо злочину геноциду, більшою мірою стосується вирішення формальних питань членства держав у відповідних міжнародних документах, зокрема, Статуті Суду чи Конвенції про геноцид. Однак при встановленні юрисдикції *ratione materiae* в таких справах найбільша складність полягає в тому, що порушення норм *jus cogens* часто є злочином згідно з міжнародним правом, як наприклад, у випадку порушення заборони не вчиняти геноцид. Виникає протиріччя: з одного боку, поведінка індивідів, в т.ч. злочинна, при дотриманні необхідних умов, визначених правилами атрибуції, може бути приписана державі; з іншого боку – держава не може нести кримінальну відповідальність, ні теоретично, ні з точки зору практичних наслідків у вигляді покладення на неї кримінально-правових санкцій. Тож, для здійснення юрисдикції *ratione materiae* у таких випадках Суд розробив спеціальну методику визначення відповідальності держав, що допомагає узгодити кримінально-правову природу порушення імперативних норм щодо заборони геноциду та традиційний підхід до природи відповідальності держав за порушення міжнародно-правових зобов'язань. Загалом, теорія міжнародного права, як власне і судова практика в цій галузі тільки починає розвиватись, і цілком ймовірно, що в майбутньому спостерігатиметься ще більше зближення режимів індивідуальної кримінальної відповідальності та відповідальності держав.

References:

1. Abtahi, H., Webb Ph. (eds.) (2008). *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
2. Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina), (Judgment) [2003]
3. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment: Preliminary Objections) [2008].
4. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Judgment: Preliminary Objections) [1996].
5. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007].
6. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Provisional Measures: Order of 8 April 1993) [1993].
7. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Provisional Measures: Order of 13 September 1993) [1993].
8. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment) [2015].
9. Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda) (Jurisdiction and Admissibility, Judgment) [2006].
10. Asuncion, A.C. (2010) Pulling the Stops on Genocide: The State or Individual? *The European Journal of International Law*, 20(4), 1195-1222.

¹ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 419.

² Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], paras. 419-420; International Law Commission. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (November 2001) *Yearbook of the International Law Commission*, 2(2) A/CN.4/SER.A/2001/Add.1

<http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf> (2017, листопад, 22).

³ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007], para. 417.

11. Certain Property (Liechtenstein v. Germany) (Judgment: Preliminary Objections) [2005].
12. Charter of the United Nations (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) 1 UNTS XVI 19. <<https://treaties.un.org/doc/source/docs/charter-all-lang.pdf>>.
13. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (adoptada 9 diciembre 1948, entrada en vigor 12 janvier 1951) 78 UNTS 296 <<https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%2078/v78.pdf>>.
14. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (adopted 9 December 1948, entered into force 12 January 1951) 78 UNTS 277. <<https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%2078/volume-78-i-1021-english.pdf>>.
15. Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (adoptée 9 décembre 1948, entrée en vigueur 12 enero 1951) 78 UNTS 277 <<https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%2078/v78.pdf>>.
16. Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania) (Judgment of April 9th, 1949) [1949].
17. Crawford, J., Olleson, S. (2005). Responsibility, State. In Shelton, D.L. (ed.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, 2. Farmington Hills, Thomson Gale.
18. Declaration of the Representatives of the People of the Republic of Serbia and the Republic of Montenegro (27 April 1992) A/46/915. <https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_46_915-Eng.pdf>.
19. East Timor (Portugal v. Australia) (Judgment) [1995].
20. Gaeta, P. (ed.) (2009). *The UN Genocide Convention – A Commentary*. New York, NY: Oxford University Press.
21. *Handbook on accepting the jurisdiction of the International Court of Justice: model clauses and templates*, Annex to the letter dated 24 July 2014 from the Permanent Representative of Switzerland to the United Nations addressed to the Secretary-General. A/68/963. <http://repository.un.org/bitstream/handle/11176/274073/A_68_963-EN.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.
22. Hanqin, X. (2017). *Jurisdiction of the International Court of Justice*, 10. (p. 180). Leiden: Brill Nijhoff.
23. International Law Commission. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (November 2001) *Yearbook of the International Law Commission*, 2(2) A/CN.4/SER.A/2001/Add.1
24. Konvencija o predupreždenii prestuplenija genocida i nakazanii za nego (prinjata 9 dekabnja 1948, vstupila v silu 12 janvarja 1951), 78 UNTS 292 <<https://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%2078/v78.pdf>>.
25. Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua Intervening) (Judgment) [1992].
26. Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium) (Judgment: Preliminary Objections) [2004].
27. Mavrommatis Jerusalem Concessions (Greece v. U.K.) (Judgment) P.C.I.J. (ser. A) No. 5 (Mar. 26) [1925].
28. Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.) P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30) [1924].
29. Milanović, M. (2007). State Responsibility for Genocide: A Follow-Up. *The European Journal of International Law*, 18(4), 669-694.
30. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits, Judgment) [1986].
31. Quigley, J. (2006) *The Genocide Convention: An International Law Analysis*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited.
32. Robinson, N. (1949). *The Genocide Convention: Its Origins and Interpretation*. New York: Institute of Jewish Affairs.
33. Rosenne, Sh. (2012). *The Law and Practice of the International Court 1920-2005: The Court and the United Nations*, 1. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
34. Schabas, W. (2009). *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*. New York: Cambridge University Press.
35. Separate opinion of Judge Tomka, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Judgment) [2007].
36. Statute of the International Court of Justice (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945). <<https://treaties.un.org/doc/source/docs/charter-all-lang.pdf#page=23>>.
37. Tams, C., Berster, L.; Schiffbauer, B. (2014). *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*. München: Verlag C.H. Beck.
38. UNGA Recommendation of the Security Council of 19 September 1992 (22 September 1992) UN Doc A/RES/47/1. <<http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r001.htm>>.
39. UNGA Res 180 (II), Draft convention on genocide (21 November 1947) UN Doc A/RES/180. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/87/IMG/NR003887.pdf?OpenElement>>.
40. UNSC Res 757 (1992) (30 May 1992) UN Doc S/RES/757 <[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/757\(1992\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/757(1992))>.
41. UNSC Res 777 (1992) (16 September 1992) UN Doc S/RES/777. <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/451/57/IMG/N9245157.pdf?OpenElement>>.
42. UNSC Res 9 (1946), Admission of States Not Parties to the Statute of the Court (15 October 1946) UN Doc S/RES/9 (1946). <<http://www.icj-cij.org/en/other-texts/resolution-9>>.
43. Zimmermann, A., Oellers-Frahm, K., Tomuschat, C., Tams, C. J. (eds.). (2012). *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*. Oxford University Press.