

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ ЗА ГЕНОЦИД

Аннотация. В ходе данной работы была рассмотрена попытка криминализации ответственности государства за геноцид, а так же условия ответственности государства за геноцид. Была рассмотрена судебная практика, где говорилось о том, на каких условиях государство будет нести ответственность за геноцид. Так же были рассмотрены самые либеральные мнения по поводу уголовной ответственности государств за геноцид.

Ключевые слова: международное право, государство, ответственность, уголовная, международная, геноцид, индивид, преступления, нарушения, обязательства.

Прежде всего, если мы говорим об ответственности государств за геноцид, то необходимо знать что вообще такое ответственность государств и что такое геноцид. Так, согласно с ст. II конвенции «О предупреждении преступления геноцида и наказания за него» (далее конвенция о геноциде) под геноцидом понимаются действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- а) убийство членов такой группы;
- б) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- в) преднамеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- г) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- е) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую.¹

Об ответственности государств, проф. Черниченко в его фундаментальной книге «Теория международного права» высказывает, что: «Ответственность часто определяют, как обязанность субъекта права претерпеть установленные неблагоприятные последствия за совершенное им правонарушение», отмечая, что данное определение распространено в

общетеоретической литературе и широко воспринято международно-правовой доктриной.² Проф. Пекинского университета направления транснационального права П. Маланчук (Peter Malanczuk) пишет, что государство ответственно за свои действия или бездействия.³ Более того, комиссия международного права отмечала, что как действию, так и бездействию нужно отражать нарушение своих обязательств государством. Это обязательство может быть как договорное, так и вне договорное⁴, т.е., ответственность может быть обусловлена как самим договором, так и правом.⁵ В связи с этим Маланчук добавляет, что государство идентифицируется его аппаратом, а не с его жителями. Как пример он упомянул следующий случай: «если преступление против иностранца совершил представитель полиции, то государство несет ответственность за это, в свою очередь, если преступление совершил гражданин этого государства, то государство не несет ответственность за его действия».⁶

¹ Конвенция «О предупреждении преступления геноцида и наказания за него». 9 декабря 1948 года. Действующее международное право. Документы в 2-х т. – Т.2. Составители Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. Учебное пособие. – М.: Междунар. Отношения, Юрайт-Издат, 2007. – с. 253.

² Черниченко С.В., Теория международного права. В 2-х томах. Том 1: Современные теоретические проблемы. – М.: Издательство «НИМП», 1999. С. 307.

³ Malanczuk P., Akehurst's Modern Introduction to International Law. Routledge. London. 1997. y, p.257.

⁴ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. International Law Commission. Fifty-third session. Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two. United Nations. New York. para.7. p.35.

⁵ Авторский коллектив. Международное публичное право. Проспект. Москва. 2010. г. С. 258.

⁶ Malanczuk P., Akehurst's Modern Introduction to International Law. Routledge. London. 1997. y, p. 257.

И так, когда у нас есть представление, что такое ответственность государства и что такое геноцид, рассмотрим ответственность государств за геноцид. В первую очередь необходимо иметь ввиду очень значительную статью конвенции о геноциде, а именно статью IX, согласно с которой: «споры между государствами по вопросам толкования, применения или выполнения конвенции, включая споры относительно ответственности того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний, передаются на рассмотрение Международного Суда по требованию любой из сторон». Однако эта статья не дает возможность Международному суду рассматривать дела, которые связаны с ответственностью государств за геноцид.⁷ При разработке конвенции о геноциде возник вопрос ответственности государств за геноцид. Данный вопрос был поднят Великобританией, которая утверждала, что: «уголовная ответственность за любой акт геноцида, как это указано в статьях II и IV должны распространяться не только на всех частных лиц или объединения, но и на государства, правительства или органы властей государства или правительства». В этом вопросе Великобританию поддержало очень много государств. Так, Швеция утверждала, что: «хотя государства не могут быть наказаны как таковые, данная оговорка может быть включена к вопросу о репарациях, подлежащих выплате потерпевшим». Не смотря на то, что Великобританская поправка о признании ответственности государства за геноцид была широко поддержана, она была отклонена с перевесом всего лишь два голоса. Ряд делегаций, возможно, согласились с концепцией ответственности государства, но обнаружили формулировку неоднозначной. Иран заявил что, не может голосовать за, потому что не было четкого различия между уголовной и гражданской ответственностями. Доминиканская Республика проголосовала против поправки, поскольку в соответствии со своим законодательством, «юридические лица не могут быть признаны виновными в совершении преступлений». Египет увидел в этой оговор-

ке ответственность не только государств, но и юридических лиц. Перу описало это положение как неполное, потому что нет международного трибунала, которое будет судить в таких случаях.⁸ Однако такую критику Великобританской поправки не следует воспринимать однозначно. Учитывая то, что поправку не приняли с перевесом в два голоса нельзя говорить, о том, что государства отказались от идеи ответственности государств. Споры об ответственности государств и, в частности, применения IX статьи конвенции о геноциде вызвали не однозначную реакцию со стороны международно-правового сообщества.

По своей сути, как понятно из вышесказанного, мнения разделились на две позиции:

1) Первая позиция заключалась, в том, что государства не могут быть ответственны по международному праву за уголовные деяния, куда входит ответственность за геноцид.

2) Вторая позиция, напротив, заключалась в том, что государства могут быть уголовно-ответственны за геноцид.

В деле Босния и Герцеговина против бывшей Югославии (Сербия и Черногория) в 1993.г. суд постановил, что на основе статьи IX конвенции о геноциде суд обладает юрисдикцией в отношении «толкования, применения конвенции, включая споры, связанные с ответственностью государств».⁹ Как продолжал суд дальше: «статья будет охватывать только ответственность, вытекающую из отказа государства выполнять свои обязательства по предотвращению и наказанию, как это предусмотрено статьями V, VI и VII [...] ответственность государства за акт геноцида, совершенного самим государством будет исключена из сферы действия Конвенции. Суд хотел бы отметить, что ссылка в статье IX в ответственности государства за совершение геноцида или любой из других перечисленных в статье III актов, не исключает любую форму

⁷ Franck T., *State Responsibility in the Era of Individual Criminal Culpability*, Draft for Rapoport Center Workshop on Human Rights and Justice., 2006y. p.2.

⁸ Schabas, W.,A., *Genocide in International Law*. Cambridge University Press. Cambridge, United Kingdom. 2000. P. 420.

⁹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*; Order of the Court on Provisional Measures, International Court of Justice (ICJ), ICJ Reports, 13 September 1993. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6721c.html> (дата обращения: 11.11.2011.). p. 3, 29, 325.

ответственности государства».¹⁰ П. Гаета (Paola Gaeta) выступила с резкой критикой такого судебного заключения. Следуя из интерпретации этого заключения, Гаета заключает, что: «согласно суду обязательство по конвенции будет нарушено, когда государственное должностное лицо или другой индивид, чьи акты будут относиться к государственным, совершат акт геноцида или любой из актов статьи III конвенции о геноциде. В этом случае, для суда, не имеет смысла выяснять выполнило ли государство своё обязательство по предотвращению в отношении такого деяния, поскольку логика подсказывает, что государство не может выполнить обязательства по предотвращению геноцида, в котором оно само принимало активное участие». В качестве логического примера она привела ситуацию: «например, солдат, который является членом операции ООН по принуждению к миру в стране, где геноцид имеет чёткое место (скажем в Руанде в 1994.г.), в индивидуальном порядке, но действующий от лица своего государства, принимает участие в совершении геноцида, когда его государство стремится это остановить путём различных средств, в том числе путём направления военных операций по просьбе ООН. Несмотря на гуманитарные цели военной операции у солдата могло зародиться намерение геноцида и самому убивать членов группы-жертвы, наряду с другими «местными» преступниками, с целью содействия физическому уничтожению группы. Должны ли мы следовать рассуждениям суда и неизбежно заключать что государство, к которому принадлежит солдат, является «ответственным за акт геноцида» потому что, оно было совершено лицом или органом, поведение которых связано с государством. Мы также неизбежно подходим к выводу, что это государство не выполнило свои обязательства по предотвращению в отношении деяний, потому что, как рассуждал суд: «логика подсказывает, что государство не может выполнить обязательство по предотвращению геноцида в котором оно принимало активное участие». Иными словами, согласно рассуждениям Суда, государство, к которому принадлежит солдат будет считаться ответственным за геноцид, только из-за преступного поведения одного из своих солдат. Вдобавок,

¹⁰ Ibid. para. 32.

государство должно нести ответственность за нарушение обязательств по предотвращению геноцида, хотя оно послало военную миссию в страну, где действия геноцида были совершены». У государства нет оснований полагать, что солдат будет участвовать в геноциде.¹¹ Исходя из этого заключения, можно утверждать, что государство не является уголовно-ответственным за геноцид.

Однако, исходя из заключений сэра Яна Браунли об ответственности государств и согласно с его выводами и судебной практикой, государство несет ответственность за действия каждого своего солдата. Таким образом, согласно с делом, которое касается военных действий на территории Конго (Демократическая Республика Конго против Уганды) Международный суд поднял вопрос об ответственности Уганды за действия или бездействия ее вооруженных сил на территории Конго. Суд постановил, что: «действия Угандийских солдат и офицеров на территории Конго являются действиями Угандийских органов власти. Согласно с международными нормами, которые имеют характер правового обычая: «поведение любого государственного органа рассматривается как акт государства». Далее суд продолжал: «согласно с условиями, которые носят характер международно-правового обычая и которые отражены в Гаагской конвенции «о законах и обычаях войны на земле» 1907 года в четвертом протоколе статье третьей, а так же в статье 91 дополнительного протокола к Женевской конвенции 1949 года, сторона, которая участвует в вооруженном конфликте, ответственна за действия всех лиц, которые формируют ее вооруженные силы».¹² Поэтому, несмотря на все аргументы Гаеты, государство несет ответственность.

А теперь, вернемся к делу «Босния и Герцеговина против бывшей Югославии». Комиссия международного права отмечала, что: «замечания суда были достаточно двусмысленные». Что же касается самой комиссии, то там

¹¹ Gaeta P., On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide? *European Journal of International Law*. Vol. 18, Nr. 4 (2007). p. 638.

¹² Brownlie I., *Principles of Public International Law*. Seventh Edition. Oxford University Press. USA. New Your. 2008 y. p.450.; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Judgment. I.C.J. Reports 2005. para. 213-214.

мнения, поэтому поводу разошлись. Некоторые члены Комиссии предложили предварительное решение в деле Боснии и указали, что: «статья IV Конвенции не означает, что в неё вовлечены только государственные должностные лица, совершившие преступления; с точки зрения комиссии, совершение акта геноцида «правителями» или «публичными должностными лицами» в статье IV не исключает ответственности государства за действия своих органов, а статья IX не исключает любую форму ответственности государства, в том числе уголовную ответственность». Другие считали, что: «дело не содержит указания, ни в заявлениях суда, ни в заявлениях сторон, которые позволили бы предположить, что конвенция о геноциде отражает уголовную ответственность государств в уголовном смысле. Кроме того, из подготовительных документов (фр. - travaux preparatoires) понятно, что статья IX Конвенции не относится к уголовной ответственности государств. Скорее, роль режима ответственности государств в отношении преступления геноцида была более или менее аналогична общему режиму ответственности, и, в частности, устанавливает ответственность государств по возмещению ущерба, понесенного жертвами».¹³

Международная организация «Human right first» в своей публикации «Обвинения Международного уголовного суда в Дафуре и Конвенция геноцида» резюмировала заключения суда: «В соответствии со статьей III Конвенции о геноциде, государства «связаны обязательством не [...] совершать геноцид, через свои органы или лица или группы лиц, поведение которых может быть приписано ему». Международный Суд истолковал это обязательство, включив запрет заговора с целью совершения геноцида, прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, покушение на совершение геноцида и соучастие в геноциде. По мнению суда, государство виновно в геноциде, если оно предоставляет «средства для облегчения или содействует в совершении преступления». Суд провёл аналогию соучастия в геноциде в соответствии с правилами обычного международного права ответственности государства за «помощь и содействие», в соответствии с которым любое

«государство, которое помогает или содействует другому государству в совершении международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это». Суд разъяснял, что государству должно быть известно, что преступник действует с намерением уничтожить полностью или частично национальную, расовую, этническую или религиозную группу».¹⁴ Но, если мы посмотрим на заключения Палаты Лордов в деле Пиночета, то в этом случае Палата Лордов имеет совершенно противоположную точку зрения. По их мнению: «правовая конструкция предполагает, что международные преступления, совершенные государственными должностными лицами, рассматриваются как акты частного характера, и не могут быть отнесены к государству как таковому, и не может повлечь за собой его международную ответственность».¹⁵

Некоторые авторы отмечают, что единственный случай, который отмечала Гаета, не может вызвать государственную ответственность. Ему необходима систематическая практика геноцида. Другие, в свою очередь, отмечают, что государство ответственно за любой акт геноцида, совершенный его органом или должностным лицом. Таким образом, появляется вопрос о субъективной стороне геноцида, и в том числе об умысле *dolus specialis*¹⁶ (прим. автора: лат. – особый умысел). В связи с этим Кембриджский профессор Дж. Кроуфорд (James Crawford) выдвинул мнение о том, что: «конвенция о геноциде действует как *lex specialis* (прим. автора: лат. – специальный закон) в отношении к общим условиям государственной ответственности, где цель не является обязательным условием (дополнение автора – в отношении к государству)».¹⁷ Далее он указывает на то, что

¹⁴ ICC Charges in Darfur and the Genocide Convention. Human Rights First Background Paper. August 1, 2008. <http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/080508-cah-genocide-charges-impact-on-arms-sales.pdf> (дата обращения: 11.11.2011.) p.5.

¹⁵ Gaeta P., On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide? *European Journal of International Law*. Vol. 18, Nr. 4 (2007). p. 645.

¹⁶ Seibert-Fohr A., State responsibility to Genocide under the Genocide Convention. *The United Nations Genocide Convention. A Commentary*. Edited by Paola Gaeta. Oxford University press. USA. 2009. y. p. 366.

¹⁷ Crawford J., Pellet A., Olleson S., Parlett K., *The Law*

¹³ International Law Commission. Fiftieth session. Geneva, 20 May-12 June 1998; New York, 27 July-14 August 1998. A/CN.4/488 para. 261; 264

в этом случае наличие *dolus specialis* необходимо должностным лицам этого государства.¹⁸ В дополнении к этому проф. У. Шабас (William Schabas) пишет, что, для того чтобы государство было бы ответственно за геноцид, необходимо, чтобы государственные лидеры были бы вовлечены в него.¹⁹ Исходя из этого, следуя логике, можно понять, что требование конвенции о геноциде по субъективной стороне (т.е. *dolus specialis*) трансформируются на государство и является условием его ответственности. Это заключение нельзя считать необоснованным. Например, рассмотрим дело А. Фурунджия, в котором обсуждаются международные преступления государственного должностного лица в личном качестве и ответственность государства за них. В этом деле говорится о пытках, однако мы его рассмотрим через призму геноцида. Таким образом, выходит, что: «согласно с действующим гуманитарным правом в дополнении к индивидуальной уголовной ответственности, ответственность государства может возникнуть тогда, когда должностное лицо применяет пытки, или же когда не может предотвратить преступление, или в результате, когда не может его осудить». Далее суд продолжал: «если пытки являются широко используемой практикой государственных должностных лиц, то тогда это является серьезным нарушением международно-правовых обязательств, таким образом, образовывая тяжелые противоправные действия, которые генерируют государственную ответственность».²⁰ В этом же деле суд отмечал, что: «в международном гуманитарном праве, в зависимости от обстоятельств каждого конкретного дела, можно привлечь (дополнение автора- государства) к ответственности за пытки как за одну из категорий международных преступлений, таких как нарушение гуманитарного права, грубое нарушение Женевских конвенций, преступления

против человечности или геноцид».²¹ В таком случае, согласно с выводами судебной палаты, государство несет ответственность за геноцид вместе с должностными лицами, который был осуществлен ими.

Однако, несмотря на столь убедительную позицию, еще в 1946 году на Нюрнбергском процессе было сказано, что: «преступления по международному праву совершают люди, а не абстрактные формирования (...)».²² Однако, А. Зайберт-Фор (Anja Seiber-Fokhr) интерпретировала эти слова как: «суд пытался объяснить, что индивиды будут привлечены к ответственности, несмотря на факт, который указывает, что на тот момент международное право было заинтересовано в обязательствах государства. Это не был отказ от ответственности государства»²³, но только доказательство того, что они (прим. автора – преступники) ответственны за свои международно-правовые преступления, не зависимо от их занимаемой должности.²⁴

Не смотря на всю критику Международного суда по делу геноцида (Босния и Герцеговина против бывшей Югославии), суд справедливо отметил, что государство может нести ответственность за геноцид, однако оно будет нести ответственность: «за нарушение обязательств по предотвращению геноцида только тогда, когда геноцид был совершен. Именно в то время, когда совершается запрещенное деяние (геноцид или любые другие деяния, перечисленные в статье III Конвенции), происходит нарушение обязательства по предотвращению. В этой связи Суд ссылается на общую норму закона Ответственности государства, из заявления Комиссии Международного

of International Responsibility. Oxford commentaries on international law. Oxford University Press. 2010 y., p. 909.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Schabas, W., A., Genocide in International Law. Cambridge University Press. Cambridge, United Kingdom. 2000.y, p. 444

²⁰ Prosecutor v. Anto Furundzija (Trial Judgement), IT-95-17/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 10 December 1998. para. 142.

²¹ Prosecutor v. Anto Furundzija (Trial Judgement), IT-95-17/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 10 December 1998. para. 141.

²² Trials of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal. Nuremberg. 14 november 1945 - 1 october 1946. Published at Nuremberg, Germany. 1947 y. Vol. I, p.223.

²³ Seibert-Fokhr A., State responsibility to Genocide under the Genocide Convention. The United Nations Genocide Convention. A Commentary. Edited by Paola Gaeta. Oxford University press. USA. 2009.y, p. 368.

²⁴ Trials of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal. Nuremberg. 14 november 1945 - 1 october 1946. Published at Nuremberg, Germany. 1947 y. Vol. I, p.223.

права, на статью 14, пункт третий».²⁵ Ещё в 1993 г. Югославия обязалась, что: «что никакие военные, полувоенные или нерегулярные вооруженные формирования, которые могут быть направлены или поддержаны ею, а также любые организации и лица, которые могут быть под её контролем, руководством или влиянием, не совершат какие-либо акты геноцида, не будут участвовать в заговоре с целью совершения геноцида, прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, или соучастие в геноциде [...]».²⁶ Суд постановил, что президент Югославии С. Милошевич был «полностью осведомлён о климате глубокой ненависти, которая царила между боснийскими сербами и мусульманами в регионе Сребреницы». Милошевичу было известно о намерениях генерала Р. Младича совершить геноцид. Ответчику не удалось доказать [...], что были совершены какие-либо действия для предотвращения зверств, которые были совершены. Следовательно, органы ответчика не сделали ничего, чтобы предотвратить геноцид в Сребренице. Суд пришёл к выводу, что ответчик нарушил свои обязательства по предотвращению геноцида. Исходя из этого заключения, можно констатировать, что государство несёт международную ответственность за акты геноцида, которые были совершены его органами, но только в том аспекте, что государство, ни каким образом не способствовало предотвращению геноцида.

Исходя из давно существующего римского принципа - *societas delinquere non potest* (прим. автора: лат.- юридические лица совершать преступления не могут) и перенося его на государство можно прийти к заключению, что сами государства не могут совершать преступления. На этом принципе основывается и судья *ad hoc* (прим автора: лат. – для данного случая) Креча,

который, в свою очередь, ссылается на заключения М. Хадсона (Marley Hudson) упоминает, что: «конвенция, в целом, относится к наказанию индивидов»; государство может быть наказано, если оно не приняло надлежащие меры по введению положений конвенции в своё внутреннее право, согласно со статьёй V конвенции. Поэтому, ответственность государства согласно со статьёй IX не является уголовной.²⁷ В этом случае мы видим некое сходство между вышесказанным и заключением судебной палаты Международного трибунала по бывшей Югославии по делу А. Фурунджия, в котором, как было написано до этого, суд постановил, что: «если пытки являются широко используемой практикой государственных должностных лиц, то тогда это является серьезным нарушением международно-правовых обязательств, таким образом, образуя тяжёлые противоправные действия, которые генерируют государственную ответственность».

Так как конвенция геноцида не обязывает государства воздерживаться от соучастия в геноциде и предоставлении помощи и содействия в совершении актов геноцида²⁸, Креча рассматривает «международно-гражданскую» ответственность государства за геноцид. Он подчёркивал, что государства будут нести «международно-гражданскую» ответственность в случае совершения геноцида на территории другого государства. Данная ответственность будет формироваться в два этапа:

1) Требование о возмещении ущерба к компетентным органам государства, которые ответственны за геноцид и разрешение в порядке, установленном его внутренними законами.

2) Международные судебные разбирательства по возмещению убытков, понесенных в результате геноцида, участниками которого (разбирательства) будут являться государства,

²⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)); International Court of Justice (ICJ), ICJ Reports, 11 July 1996. 26 February 2007. Judgment. No.91. <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf> (дата обращения: 11.11.2011.) para.431.

²⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)); International Court of Justice (ICJ), ICJ Reports, 11 July 1996. 26 February 2007. Judgment. No.91. <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf> (дата обращения: 11.11.2011.) para. 435.

²⁷ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)); Order of the Court on Provisional Measures, International Court of Justice (ICJ), ICJ Reports, 11 July 1996. Dissenting opinion of Judge ad hoc Krecsa. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4040ba0c4.html> (дата обращения: 11.11.2011.) para.105.

²⁸ Gaeta P., On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide? European Journal of International Law. Vol. 18, Nr. 4 (2007). p. 647.

ответственное за геноцид и государство, на территории которого был совершен геноцид. Иными словами, это будет самый типичный случай гражданской ответственности государства.²⁹

Однако здесь, по мнению автора, могут возникнуть определённые проблемы. Ответственность государства за геноцид, как и любая другая, не предусмотрена конвенцией о геноциде. Жертвы не могут ссылаться на конвенцию, т.к. согласно со статьёй 34 статута международного суда только государства могут быть сторонами по делам, разбираемым судом.³⁰ С первым этапом ответственности государства можно не согласиться, мотивируя это тем, что государство будет заинтересовано в том, чтобы выиграть процесс, иными словами, чтобы не платить компенсацию, поэтому объективность, справедливость и непредвзятость судей находится под большим вопросом. Хотя чисто гипотетически такой процесс возможен. Лучший способ возмещения ущерба потерпевшим это региональные суды.

Ссылаясь на заключения судьи ad hoc Креча о том, что государство будет ответственно за геноцид, Дания, которая выступала от имени стран Северной Европы, по поводу того, что государства могут быть ответственны за геноцид, выдвинула достаточно основательную позицию. Данную позицию Дания выдвинула в комментариях, представленных в комиссию международного права, в которых она отмечала, что: «если, посмотреть на преступления геноцида или преступления агрессии, конечно, они, подготавливаются индивидами на человеческих началах, но в тоже время они могут приписываться государству, поскольку они осуществляются государственными органами, подразумевая своего рода «преступную систему». Ответственность, в данной ситуации, не может ограничиваться одним человеком, действующим от имени государства. Поведение индивида может вызывать ответственность государства, которое он или она представляет. В таких случаях государство,

в качестве юридического лица, должно понести наказание, или через штрафные убытки, или через меры, затрагивающие достоинство государства [...]. Термин «преступление», по отношению к государству, рассматривается, как слишком деликатный, может быть рассмотрен вопрос об использовании терминов «нарушение» или «серьёзное нарушение» (международно-правового обязательства)».³¹ В виду данной позиции не следует забывать, что конвенция о геноциде относится к индивидам. По мнению автора, учитывая вышесказанное на счёт того, что только индивид несёт ответственность за геноцид государственный аппарат можно рассмотреть как «преступную систему» с тем учётом, что он (аппарат) будет рассматриваться, как инструмент преступления, эффективное средство уничтожения защищённой группы в руках преступников. Своего рода примером данного заключения может послужить фашистская Германия.

Как было упомянуто выше, только государство может подать заявления для рассмотрения дела, но и тут оно может столкнуться с определённой проблемой - признание юрисдикции суда. Так, например, Индия, в деле против Пакистана (Trial of Pakistani Prisoner of War) аргументировала, что суд не обладает юрисдикцией над ней ссылаясь на оговорку, сделанную в момент ратификации конвенции о геноциде в 1954 г. В ней заключалось: «[...] что касается статьи IX конвенции, правительство Индии заявляет, что для предоставления любого спора о терминах настоящей статьи в отношении юрисдикции международного суда, необходимо согласие всех сторон в споре в каждом конкретном случае».³² В данной ситуации, автор работы, констатирует, что в подобных случаях государства уходят от каких-либо разбирательств, не говоря уже об ответственности. Согласно с Н. Робинсоном (Nemiah Robinson): «поскольку Конвенция конкретно не ссылается на возмещение ущерба, стороны не обязуются принимать на себя обязательную юрисдикцию суда в этом вопросе».³³ Это, так же

²⁹ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)); Order of the Court on Provisional Measures, International Court of Justice (ICJ), ICJ Reports, 11 July 1996. Dissenting opinion of Judge ad hoc Krcsa. para. 105.

³⁰ Статут Международного Суда ООН <http://www.un.org/ru/icj/statut.shtml> (дата обращения: 23.11.2011.) статья 34.

³¹ International Law Commission. Fiftieth session. Geneva, 20 May-12 June 1998; New York, 27 July-14 August 1998. A/CN.4/488. p.53-54.

³² Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. India), Hague, 23.may 1973.y. <http://www.icj-cij.org> (дата обращения: 11.11.2011.) p.117.

³³ Robinson, N., The Genocide Convention. A Commentary.

подтверждает проф. У. Шабас (William Schabas). Он отмечал, что: «реальная проблема заключается в юрисдикции, потому что если она не предусмотрена в статье IX, то очень часто в доступе к Международному суду будет отказано».³⁴ Таким образом, государство может подать заявление в отношении тех государств, которые признали юрисдикцию суда в соответствии со статьёй 36 статута.

М. Н. Шоу (Malcolm N. Shaw), что за такое деяние, как геноцид государство должно нести ответственность. У. Шабас отмечает, что хотя статья IX конвенции о геноциде даёт юрисдикцию суду по разрешению споров между государствами-участниками в вопросах «толкования, применения и выполнения» она делает прямую ссылку на ответственность государства. Многие замечания из travaux préparatoires (прим. автора: фр. – подготовительные документы) указывают на гражданско-правовую ответственность за геноцид.³⁵ Не смотря на позицию Шабаса, Н. Робинсон давно высказал, что: «было много сомнений в отношении подлинного смысла» ссылки на ответственность государств.³⁶ Судья Ода, в деле Босния и Герцеговина против Югославии, подчёркивал, что: «положение статьи IX конвенции о геноциде чрезвычайно расплывчаты и неопределённые».³⁷ Таким образом, установление чётких рамок действия данной статьи, которые она требует или же уточнение её смысла, будет являться рациональным решением. Более того, если установить отсылку в статье IX на «Ответственность государств за

международно-противоправные деяния»,³⁸ это позволит решить множество проблем, связанных с ответственностью государств за геноцид, т.к. данный проект статей содержит широкий перечень санкций, которые можно применить к государству за геноцид. По мнению К.А. Бекяшева отрасль ответственности государств находится пока на стадии формирования (становления), так как проект статей ответственности государств за международно-противоправные деяния не получил статуса международного договора.³⁹ И.И. Лукашук считает, что принцип ответственности является необходимым принципом международного права в целом и вытекает из его правовой природы.⁴⁰ В виду этого, можно согласиться с мнением скандинавских стран по поводу ответственности государств за геноцид, но лишь частично. Данная позиция подкреплена и выводами членов комиссии, и мнением судьи Креча, и мнениями авторитетных юристов международного права М. Хадсона, М. Н. Шоу, У. Шабаса.

Однако существует и иной подход привлечения государства к ответственности за геноцид. Независимо от того, ратифицировало ли государство конвенцию о геноциде, его (государство) возможно, привлечь к ответственности согласно международно-правовым нормам. Прежде всего, как подчёркивал М. Ш. Бассиони (Mahmoud Cherif Bassiouni), нормы конвенции о геноциде получили императивный характер, т.е. характер *jus cogens*⁴¹ (лат. – неоспоримое право). В этом случае у императивных норм имеется характер *erga omnes*⁴² (прим автора: лат. – обязательства перед всеми). Согласно с заключениями Международного суда обязатель-

Institute of Jewish Affairs World Jewish Congress. New York, 1960.у. р.43.

³⁴ Schabas, W.A. Genocide in International Law. Cambridge University Press. Cambridge, United Kingdom. 2000.у. р.434.

³⁵ Schabas W.A. Genocide in International Law. Cambridge University Press. Cambridge, United Kingdom. 2000.у. р.434.

³⁶ Robinson N. The Genocide Convention. A Commentary. Institute of Jewish Affairs World Jewish Congress. New York, 1960.у. р.42.

³⁷ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)); Order of the Court on Provisional Measures, International Court of Justice (ICJ), ICJ Reports, 11 July 1996. Declaration of Judge Oda. pieejams: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4040ba0c4.html> (дата обращения: 11.11.2011.) para.10.

³⁸ Доклад комиссии международного права о работе её пятьдесят третьей сессии. 56 сессия. 26 ноября 2001.года. A/56/589.

³⁹ Авторский коллектив. Международное публичное право. Проспект. Москва. 2010.г. С.260.

⁴⁰ И.И. Лукашук. Право международной ответственности. wolters kluwer. Москва. 2004.г. С.65.

⁴¹ Bassiouni M.C. Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice. Virginia Journal of International Law. Copyright. Thompson Reuters. 2009. у р. 12.

⁴² Bird A., Third State Responsibility for Human Rights Violations. European Journal of International Law. Oxford University Press. Great Britain. Glasgow. Vol. 21 no. 4. 2011у. р. 884.

ства *erga omnes* исходят из актов современного международного права, запрета актов агрессии и геноцида, а так же из принципов и условий, которые затрагивают основные права человека [...].⁴³ Таким образом, согласно со статьей 40 «проекта статей об ответственности государств»: «государство несет ответственность за серьезное нарушение государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права».⁴⁴

В таком случае не важно, является ли нормы конвенции обязательными для государства или нет; оно будет нести ответственность за геноцид потому что, допустило акт геноцида.

Как видно из множества противоречивых мнений и судебной практики, нет однозначного мнения об ответственности государств. Несмотря на тот факт, что конвенция о геноциде является документом, который относится к уголовной ответственности отдельного индивида, государство будет нести ответственность за геноцид. Однако мнение о том, что государство будет ответственно за геноцид в категории «уголовные преступления» является не обоснованным и юридически не правильным. Это исходит из самой дефиниции геноцида, чей субъективный аспект составляет такой существенный элемент геноцида, как *dolus specialis*, трансформирование которого на юридическое лицо (т.е. государство) не является возможным, в противовес мнениям Кроуфорда и Шабаса, чьи мнения автор работы расдата обращения: выше. Обосновываясь на исследованиях мнений юристов-международников, автор констатирует, что, согласно с римским принципом *societas delinquere non potest* (лат. – юридические лица ответственности не несут), государство не является уголовно-ответственно за геноцид. Государство *ipso facto* (лат. – в силу самого факта) не является физическим лицом, поэтому его нельзя привлечь к ответственности согласно с уголовным правом. Неоспоримым является тот факт, что государство в руках преступников может быть использовано, как «преступная организация», используя государственный аппарат, можно совершить геноцид,

как это было высказано Скандинавскими странами. Но, по мнению автора, и, как было сказано выше – только индивид является уголовно-ответственным за осуществление актов геноцида. Однако, государство, как отдельная структура, по мнению автора, будет ответственно за невыполнение своих обязательств по предотвращению геноцида и его недопущения. Сюда можно добавить, что государство будет ответственно за действия своих должностных лиц в случаях геноцида, согласно с заключениями МТБЮ по делу Фурунджия, где суд отмечал, что, если преступления составляют широкую практику государственных должностных лиц, то они признаются, как нарушения международных правовых обязательств, которые генерируют государственную ответственность. Поэтому, несмотря на мнение П. Гаеты, о том, что будет не справедливо привлекать государство к ответственности за геноцид только потому, что его должностное лицо совершило геноцид в личном качестве, государство все равно будет привлечено к ответственности согласно с сформировавшейся обычно-правовой практикой, которую расдата обращения: Международный суд в деле «Демократическая Республика Конго против Уганды», в котором констатировал, что государство несет ответственность за действия каждого солдата.

Геноцид, исходя из самой дефиниции, является широкомасштабными и систематическими нападениями с целью уничтожить «охраняемые группы», поэтом нет смысла говорить о том, что государство не предотвратило геноцид из-за не знания того, что происходит. Иными словами, такое широкомасштабное и систематическое действия нельзя совершить тайно, в государственном неведении. В результате, если геноцид имеет место, то государство в любом случае будет нести ответственность за невыполнение своих обязательств.

Очевидно, что сейчас наиактуальнейшим мнением о государственной ответственности, является мнение привлечь государство:

- к ответственности, основываясь на всеобщие принципы права, так как геноцид уже давно имеет форму *jus cogens* и ответственность государства будет не только перед индивидом, но и ответственность *erga omnes*
- к ответственности за невыполнение своих обязательств, основываясь на статьи V, VI и VII конвенции о геноциде.

⁴³ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two. United Nations. New York. p. 83.

⁴⁴ Ibid. p. 112.

Библиография

1. Авторский коллектив. Международное публичное право. Проспект. Москва. 2010. г.
2. Действующее международное право. Документы в 2-х т. – Т.2. Составители Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. Учебное пособие. – М.: Междунар. Отношения, Юрайт-Издат, 2007
3. И.И. Лукашук. Право международной ответственности. wolters kluwer. Москва. 2004.г.
4. Черниченко С.В., Теория международного права. В 2-х томах. Том 1: Современные теоретические проблемы. – М.: Издательство «НИМП», 1999.
5. Bassiouni, M.C., Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice. Virginia Journal of International Law. Copyright. Thompson Reuters. 2009. Y
6. Bird A., Third State Responsibility for Human Rights Violations. European Journal of International Law. Oxford University Press. Great Britain. Glasgow. Vol. 21 no. 4. 2011y.
7. Brownlie I., Principles of Public International Law. Seveth Edition. Oxford University Press. USA. New Yourk. 2008 y. p.450.
8. Crawford J., Pellet A., Olleson S., Parlet K., The Law of International Responsibility. Oxford commentaries on international law. Oxford University Press. 2010 y.
9. Franck T., State Responsibility in the Era of Individual Criminal Culpability., Draft for Rapoport Center Workshop on Human Rights and Justice., 2006y.
10. Gaeta P., On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide? European Journal of International Law. Vol. 18, Nr. 4 (2007).
11. Robinson, N., The Genocide Convention. A Commentary. Institute of Jewish Affairs World Jewish Congress. New York, 1960.y.
12. Schabas., W.,A., Genocide in International Law. Cambridge University Press. Cambridge, United Kingdom. 2000.y.
13. Seibert-Fohr A., State responsibility to Genocide under the Genocide Convention. The United Nations Genocide Convention. A Commentary. Edited by Paola Gaeta. Oxford University press. USA. 2009.y.

Судебная практика

14. ICC Charges in Darfur and the Genocide Convention. Human Rights First Background Paper. August 1, 2008. <http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/080508-cah-genocide-charges-impact-on-arms-sales.pdf> (дата обращения: 11.11.2011.)
15. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)); International Court of Justice (ICJ), ICJ Reports, 11 July 1996. 26 February 2007. Judgment. No.91. <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf> (дата обращения: 11.11.2011.)
16. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). Judgment. I.C.J. Reports 2005.
17. Prosecutor v. Anto Furundzija (Trial Judgement), IT-95-17/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 10 December 1998.
18. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)); Order of the Court on Provisional Measures, International Court of Justice (ICJ), ICJ Reports, 11 July 1996. Dissenting opinion of Judge *ad hoc* Креча. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4040ba0c4.html> (дата обращения: 11.11.2011.)
19. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)); Order of the Court on Provisional Measures, International Court of Justice (ICJ), ICJ Reports, 13 September 1993.
20. Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. India), Hague, 23.may 1973.y. <http://www.icj-cij.org> (дата обращения: 11.11.2011.)
21. Trials of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal. Nuremberg. 14 november 1945 - 1 october 1946. Published at Nuremberg, Germany. 1947 y. Vol. I, p.223.

Нормативные акты

22. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. International Law Commission. Fifty-third session. Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two. United Nations. New York.
23. International Law Commission. Fiftieth session. Geneva, 20 May-12 June 1998; New York, 27 July-14 August 1998. A/CN.4/488
24. Статут Международного Суда ООН <http://www.un.org/ru/icj/statut.shtml> (дата обращения: 23.11.2011.)

References (transliteration)

1. Kolosov Yu.M., Krivchikova E.S. Deystvuyushchee mezhdunarodnoe pravo. Dokumenty v 2-kh t. – T.2Uchebnoe posobie. – M.: Mezhdunar. Otnosheniya, Yurayt-Izdat, 2007.
2. I.I. Lukashuk. Pravo mezhdunarodnoy otvetstvennosti. wolters kluwer. Moskva. 2004.
3. Chernichenko S.V., Teoriya mezhdunarodnogo prava. V 2-kh tomakh. Tom 1: Sovremennye teoreticheskie problemy. – M.: Izdatel'stvo «NIMP», 1999.