



Юлія СІДОРЕНКО<sup>©</sup>

аспірант

(Міжнародний гуманітарний університет,  
м. Одеса, Україна)

### УНІВЕРСАЛЬНА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНУ ДЕПОРТАЦІЇ: ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ

У статті висвітлено аспекти кваліфікації злочину депортації у вимірі глобальних, універсальних стандартів міжнародного кримінального права, міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини. На прикладі відповідних угод, що об'єднують цивілізовані країни світу, доведено глобальне визнання протиправності депортації та розуміння її кваліфікації як злочинного акту. Доведено, що заборона колективної депортації прямо впливає з вимог Конвенції про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього, Загальної декларації прав людини та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Відповідні приписи універсальних міжнародних договорів мають значення у вимірі права на свободу пересування та межі правомірних обмежень такого права; роз'яснення цих вимог міжнародного права відбулося у документах Комітету ООН з прав людини.

**Ключові слова:** воєнні злочини, геноцид, депортація, дерогація, міжнародні злочини, свобода пересування.

**Постановка проблеми.** Безперечно актуальним викликом у вимірі сучасної правничої науки залишаються аспекти належної кваліфікації злочинів проти людяності та воєнних злочинів, а також їхній зв'язок із злочинами агресії та геноциду. Масштабна російська агресія призвела до безпрецедентних за виміром насильницьких переміщень населення агресором на тимчасово окупованих територіях України та з цих територій до держави-агресора. У цьому аспекті ключовим питанням постає належна кваліфікація депортації населення у її міжнародно-правовому контексті, яку б могли здійснювати українські правоохоронні органи та суд, міжнародні установи та іноземні органи правопорядку в межах універсальної юрисдикції. Для розуміння цього феномену необхідно визначитися із загальним змістом відповідних норм, здійснити їх порівняльний аналіз та встановити формат і специфіку їх чинності.

**Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення цієї проблеми.** Зазначене питання до 2022 року традиційно ув'язувалося із аспектами кваліфікації депортації кримськотатарського народу, яка розпочалася у 1944 році, а також депортації етнічних українців у 1939-1954 роках. Цю проблематику у власних працях піднімали В. Адамовський, Д. Антипов, Б. Бабін, О. Бажан, Г. Бекірова, А. Братковський, О. Велешко, О. Гладун, В. Головченко, Ю. Зінченко, Д. Кириченко, А. Приходько, Д. Хаваджи, Р. Хаялі та ін. Водночас ці автори не аналізують зміст сучасних універсальних угод у сфері міжнародного права, які встановлюють протиправність відповідних діянь.

**Метою** статті є визначення передумов та перспектив виникнення універсальної міжнародно-правової кваліфікації злочину депортації із спиранням на універсальні норми міжнародного права прав людини.

**Виклад основного матеріалу.** У Конвенції про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 р. [1] до геноциду у п.п. «с», «d» та «e» ст. 2 віднесене дії, які здійснюються з наміром знищити, повністю або частково, будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку, зокрема через навмисне створення для будь-якої групи таких життєвих умов, що розраховані на її повне або часткове фізичне знищення, на заходи, розраховані на запобігання дітонародженню серед такої групи та на насильницьку передачу дітей із однієї людської групи до іншої [2].

Ці три форми геноциду, очевидно, можуть вчинюватися через депортацію

населення, але при цьому така депортація має відповідати умислу геноциду, на повне чи часткове знищення відповідної групи, а також така депортація має відповідати й об'єктивній стороні геноциду, адже за її запланованими чи реальними наслідками відповідне знищення відбулося або ж мало відбутися, якщо б не втручання інших факторів – крах злочинного режиму, міжнародна допомога жертвам депортації тощо.

У цьому вимірі важливою є ст. 1 згаданої Конвенції, адже вона вказує, що склад геноциду наявний незалежно від того, чи відбувається він у мирний або військовий час. Таким чином депортація населення може мати ознаки геноциду як за мирних умов, так й під час міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту. При цьому варто вказати, що у первинному тексті проекту Конвенції мова йшла й про «культурний» геноцид, тобто дії, спрямовані як на знищення бібліотек, музеїв, шкіл, історичних пам'яток і релігійних споруд так й на придушення мови чи друкованих засобів певної групи, але окремі держави тоді успішно наполягли в ООН на виключенні цієї форми геноциду [5].

Такий підхід серед іншого ускладнює кваліфікацію як геноциду депортації населення, яка не призвела до часткового або повного знищення групи через спроби її асиміляції у місцях депортації. Втім вбачається що при цьому важливим є саме ставлення до групи з боку злочинного режиму – або ж передбачається її повне зникнення через асиміляцію, або ж її подальше існування у асимільованому вигляді [11]. Прикладом СРСР до 1967 року мав скоріше перший варіант ставлення до депортованих кримських татар, а пізніше – скоріше другий варіант.

Згідно зі ст. 3 Конвенції караним є не лише геноцид, але й змова з метою геноциду, пряме та публічне підбурювання до здійснення геноциду, замах на геноцид та співучасть у геноциді [9]. Такий підхід до кваліфікації міжнародного злочину є своєрідним, адже він залишає невирішеними питання чи є, прикладом підбурювання до здійснення геноциду окремим від самого геноциду міжнародним злочином.

Це, зокрема, має практичне значення для кваліфікації підбурювання до участі в депортації населення, до замаху на таку депортацію або для співучасті у такій депортації. Примітно, що відповідно до коментаря до Конвенції, оприлюдненому в 1949 р. Єльським Університетом оригінальний проект цього міжнародного договору, підготовлений Секретаріатом, також передбачав покарання за «всі форми публічної пропаганди, яка через свій систематичний і ненавистницький характер має тенденцію спровокувати геноцид або ...видавати його як необхідний, законний або вибачний акт». Втім, цей підхід тоді був відкинтий державами через посилення на «свободу слова» [5], а тому підбурювання до геноциду та спроби виправдання геноциду надалі стали предметом розгляду як міжнародного кримінального права у формі прецедентів [12], так й аспектами аналізу міжнародних механізмів у сфері захисту прав людини [13].

Варто зазначити, що Конвенцію 1948 р. ратифікувало більше 150 країн світу, а тому її норми набули універсального правового значення. При цьому низка країн ратифікувала Конвенцію із застереженнями; прикладом США заперечили юрисдикцію Міжнародного суду ООН щодо вирішення спорів з питань застосування цього міжнародного договору та заявили що діяння, вчинені під час збройного конфлікту без спеціального умислу («intent») передбаченого статтею 2 Конвенції, не становлять злочин геноциду [14]. Водночас низка країн (Греція, Естонія, Італія, Ірландія, Мексика, Фінляндія та інші) не погодилася із таким тлумаченням як таким, що утворює юридичну невизначеність та свідчить про спробу поставити національне право у цьому вимірі над міжнародним [3].

Примітно, що коментатори Конвенції 1948 р. одразу після її схвалення почали вказувати на те, що положення щодо виконання цього договору «стосуються найскладніших проблем і складають найважливіший аспект Конвенції», адже «від них залежить кінцевий успіх Конвенції як інструменту застосування позитивних кримінальних санкцій проти геноциду» [8].

Як зазначали коментатори Єльського Університету, якщо Конвенція 1948 р. «має бути чимось більшим, ніж проголошенням міжнародного права, положення щодо її виконання мають бути ефективними» та «сам факт існування ратифікованої угоди повинен мати стримуючий вплив на потенційних правопорушників». Додавалося, що «подібна до договорів про боротьбу з піратством і работоргівлею в тому, що вона визначає міжнародний злочин і зобов'язує країни-учасниці затримувати та карати правопорушників» та «вводить абсолютно нову концепцію міжнародного права» [3].

Схвалена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 217 А (III) за кілька днів після згаданої Конвенції, Загальна декларація прав людини 1948 р. [15] також підлягає

застосуванню щодо депортації, адже вона згадує у преамбулі про попереднє вчинення «варварських актів, які обурюють совість людства» та про потребу створення такого світу, в якому люди будуть вільні від страху і нужди [1]. Також резолюція у ст. 9 вказує, що ніхто не може зазнавати безпідставного вигнання (англ. «exile»), а у ст. 13 – що кожна людина має право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання у межах кожної держави та має право повертатися у свою країну [10]. Ці норми, які заклали у подальшому відповідний фундамент розвитку міжнародних стандартів прав людини [7], прямо стосуються аспектів заборони свавільної та примусової депортації індивідів, але звільно застосовні й щодо колективних депортацій.

Зазначені норми Декларації у наступному були розвинуті у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. [6], який у преамбулі також згадав про «ідеал вільної людської особи, яка користується громадянською і політичною свободою і свободою від страху та нужди». Серед норм Пакту варто особливо вказати на ч. 2 ст. 1, за якою жоден народ ні в якому разі не може бути позбавлений належних йому засобів існування, яка прямо перетинається із вимогами вказаної вище Конвенції 1948 р., зокрема щодо заборони незаконних депортацій етнічних груп.

Також у ч. 1 ст. 9 Пакту кожній людині гарантовано право на свободу та особисту недоторканність; у ч. 1 та ч. 4 ст. 12 Пакту зазначено, що кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить, у межах цієї території, право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання, та що ніхто не може бути свавільно позбавлений права на в'їзд у свою власну країну. У ст. 13 окремо описується заборона вислання іноземців, які законно перебувають на території будь-якої держави, без схвалення законного рішення щодо цього; загалом ця стаття може тлумачитися як така, що забороняє колективне вислання іноземців [6].

Також ч. 2 ст. 20 Пакту вимагає на законодавчу заборону будь-якого виступу на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що являє собою, зокрема, підбурювання до насильства, що безумовно охоплює заборону підбурювання до депортації. Водночас згідно ст. 4 Пакту держава може відступити від усіх вказаних вище норм під час надзвичайного становища, «при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується». Водночас, відступаючи від своїх зобов'язань за Пактом, держави мають це робити «тільки в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження». Таким чином можливість відступу від вказаних прав, зокрема у ситуації збройного конфлікту не надає державі право здійснювати депортацію, прикладом на етнічній або мовній ознаках [6].

Відповідні вимоги Пакту були розтлумачені у Зауваженнях загального порядку № 27 «Стаття 12 (свобода пересування)» Комітету ООН за прав людини у 1999 р. [4]. У Зауваженнях щодо закріпленій у Пакті свободі пересування вказувалося, що «в принципі, громадяни держави завжди перебувають на законній основі на території цієї держави» та що «держава-учасниця зобов'язана забезпечувати, щоб права, що гарантуються у статті 12, захищалися від втручання з боку не тільки держави, а й приватних осіб». Це прямо впливає на вимір завідомої незаконності депортації власних громадян та на те, що держава відповідає за депортації, здійснені «недержавними структурами», прикладом найманцями, терористичними угрупованнями або із залученням приватних транспортних структур, «волонтерів» тощо.

У п. 7 Зауважень прямо зазначено, що відповідно до положень п. 3 ст. 12 Пакту «право на проживання в будь-якому місці на свій вибір на території відповідної держави включає захист від усіх форм примусового переміщення всередині країни», що прямо передбачає потребу захисту від злочинної депортації. У п. 12 Зауважень додається, що «умови, за яких права можуть обмежуватись, мають бути обумовлені у самому законодавстві», тому «в доповідях держав слід зазначати правові норми, на яких ґрунтуються обмеження», та якщо ці обмеження, які не передбачені законодавством або не відповідають вимогам п. 3 ст. 12 Пакту, то вони є порушенням прав, гарантованих цією статтею Пакту [4].

У п. 14 Зауважень додається, що можливі обмежувальні заходи повинні відповідати принципу пропорційності; вони повинні бути доречними для виконання своєї захисної функції; та мають бути найменш обмежувальний засіб з числа тих, за допомогою яких може бути досягнутий бажаний результат; і вони повинні бути

пропорційними інтересу, що захищається. За п. 15 Зауважень 1999 р. держави повинні забезпечувати, щоб будь-які процедури, пов'язані зі здійсненням або обмеженням права на свободу пересування, здійснювалися в найкоротші терміни і наводилися причини, що виправдовують застосування обмежувальних заходів. Отже таке тлумачення обмежень права на свободу пересування, дозволених Пактом унеможливує розуміння колективної депортації як таке правомірне обмеження відповідного права.

Примітно, що у п. 17 Зауважень перелічено форми обмежень права на свободу пересування, які є завідомо неправомірними; вони можуть застосовуватися і під час депортації, зокрема для запобігання поверненню депортованих до місць проживання. Зокрема, як вказує Комітет ООН з прав людини, такі протиправні правила та види практики включають, зокрема, відсутність доступу для заявників до компетентної влади та відсутність інформації щодо вимог, що висуюються; необґрунтовані затримки під час видачі проїзних документів; обмеження щодо родичів, які подорожують разом; вимога про залишення гарантійної суми; вимога про наявність запрошення; тиск на заявників, наприклад, у вигляді фізичних заходів залякування, арешту, звільнення чи відрахування дітей заявників зі школи; відмова у видачі паспорта через те, що заявник нібито «ганьбить честь країни» тощо [4].

Також важливою є позиція Комітету ООН у п. 19 Зауважень 1999 р., де зазначено, що право особи в'їжджати до своєї країни передбачає заборону насильницького переміщення населення чи масової висилки до інших країн. При цьому у п. 20 Зауважень додається, що поняття Пакту «свою власну країну» ширше за сферу охоплення поняття «країну свого громадянства», адже «воно поширюється, як мінімум, на осіб, які в силу своїх особливих зв'язків із розглянутою країною або своїх претензій щодо цієї країни не можуть розглядатися як іноземці».

Також у п. 21 Зауважень 1999 р. щодо права особи в'їжджати до своєї країни, що забороняє депортацію, віднесено й принцип заборони «довільності», коли будь-які заходи, які вживає держава, мають відповідати положенням, цілям та завданням Пакту та мають бути розумними у відповідних конкретних обставинах. Комітет ООН з прав людини спеціально зазначив у цій частині Зауважень, що обставини, за яких позбавлення права на в'їзд у свою країну, а отже й підстава депортації, «могли бути розумними, є дуже нечисленими, якщо вони існують взагалі» [4].

**Висновки.** Отже, зазначене дозволяє дійти висновку про розвиток заборони депортації у міжнародному праві, зокрема в рамках універсальних стандартів прав людини. Заборона колективної депортації прямо впливає з вимог Конвенції про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього 1948 року, Загальної декларації прав людини 1948 р. та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р.

Відповідні приписи універсальних міжнародних договорів мають значення у вимірі права на свободу пересування та межі правомірних обмежень такого права; роз'яснення цих вимог міжнародного права відбулося у документах Комітету ООН з прав людини. Водночас висвітлення взаємодії цих приписів міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права, міжнародного кримінального права та національних правових стандартів є передумовою формування належної універсальної кваліфікації міжнародного злочину депортації, що має стати предметом наступних наукових досліджень.

#### Список використаних джерел

1. Aggelen van Johannes. Preamble of the United Nations Declaration of Human Rights. *Denver journal of international law and policy*. 28 (2). Spring 2000 P. 129-144.
2. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/357>.
3. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: *Status*. URL : [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-1&chapter=4&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=_en).
4. Freedom of movement (article 12) UN Human Rights Committee, *General Comment No. 27 (67)*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 Addendum. 1 November 1999. URL: <https://daccess-ods.un.org/tmp/598016.679286957.html>.
5. Genocide: A Commentary on the Convention. *The Yale Law Journal*. Vol. 58, No. 7. June, 1949. P. 1142-1160.
6. International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966. URL : <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.
7. Langley Winston E. Encyclopedia of human rights issues since 1945. London: Fitzroy Dearborn Publishers, 1999.

8. Lebor Adam. *Complicity with evil: the United Nations in the age of genocide* London: Yale University Press, 2006. 352 p.
9. Neier Aryeh *War Crimes : Brutality, Genocide, Terror and the Struggle for Justice*. New York: Times Books, 1998. 286 p.
10. Ramcharan B. G. *Concept and present status of the international protection of human rights : forty years after the Universal Declaration*. Dordrecht : M. Nijhoff Publishers, 1989. 611 p.
11. Schabas William. L. *Preventing genocide and mass killings : the challenge for the United Nations*. The Hague: Minority Rights Group International, 2006. 34 p.
12. Smith Karen E. *Genocide and the Europeans*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. 288 p.
13. *The genocide convention sixty years after its adoption*; ed. by Christoph Safferling and Eckart Conze. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2010. 400 p.
14. *The UN Genocide Convention: A Commentary*: ed. by Paola Gaeta. L. Oxford Commentaries on International Law, 2009. 600 p.
15. *Universal Declaration of Human Rights: proclaimed by the UN General Assembly resolution 217 A on 10 December 1948*. URL: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

*Надійшла до редакції 22.11.2022*

#### ABSTRACT

**Yuliya Sidorenko. Universal international legal qualification of crime of deportation: grounds of appearance.** The abstracts cover the issue of legal practice of deportation proceedings as an international crime. The article highlights aspects of the qualification of the crime of deportation in terms of global, universal standards of international criminal law, international humanitarian law and international human rights law. The global recognition of the illegality of deportation and the understanding of its qualification as a criminal act have been proven on the example of relevant agreements uniting the civilized countries of the world.

It has been proven that the prohibition of collective deportation directly follows from the requirements of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights.

It was proved that the relevant requirements of the Covenant were explained in General Comment No. 27 of the UN Human Rights Committee in 1999. The Comments on freedom of movement enshrined in the Covenant stated that in principle, nationals of a State are always lawfully present in the territory of that State and that the State party has an obligation to ensure that the rights to freedom of movement are protected against interference from not only the state, but also private individuals. This directly affects the measurement of the known illegality of the deportation of its own citizens and the fact that the state is responsible for deportations carried out by “non-state structures”, for example, mercenaries, terrorist groups or with the involvement of private transport structures, “volunteers”, etc.

Article points on part 7 of the General Comment that clearly states that in accordance with Article 12 of the Covenant the right to reside in any place of one’s choice within the territory of the respective state includes protection against all forms of forced displacement within the country, which directly implies the need for protection against criminal deportation. Part 12 of the General Comment adds that the conditions under which rights may be limited must be stipulated in the legislation itself, therefore state reports should indicate the legal norms on which the restrictions are based, and if these restrictions, which are not provided for by legislation or do not meet the requirements of the Covenant, they are a violation of the freedom of movement.

Article points on part 14 of the General Comment that adds that possible restrictive measures must comply with the principle of proportionality; they must be appropriate for the performance of their protective function; and must be the least restrictive means by which the desired result can be achieved; and they must be proportionate to the interest being protected. According to part 15 of the General Comment, states must ensure that any procedures related to the exercise or restriction of the right to freedom of movement are carried out in the shortest possible time and reasons are given that justify the application of restrictive measures. Therefore, this interpretation of the restrictions on the right to freedom of movement allowed by the Covenant makes it impossible to understand collective deportation as such a legitimate restriction of the corresponding right.

The relevant prescriptions of universal international treaties are important in measuring the right to freedom of movement and the limits of legitimate restrictions of such a right; clarification of these requirements of international law took place in the documents of the UN Human Rights Committee.

**Keywords:** *Crimean Tatars, deportation, derogation, freedom of movement, genocide, international crimes, war crimes.*