Методичні рекомендації

з основних механізмів притягнення до відповідальності за порушення проти культурних цінностей Криму (посібник)

Методичні рекомендації з основних механізмів притягнення до відповідальності за порушення проти культурних цінностей Криму/ Андреюк Є.С., к.ю.н.Бусол К.І., к.ю.н.Коваль Д.О.

МІЖНАРОДНИЙ ФОНД ВІДРОДЖЕННЯ

Матеріал підготовлено за підтримки Міжнародного фонду «Відродження» у межах проекту «Порушення норм міжнародного гуманітарного права в умовах збройного конфлікту: захист культурної спадщини». Матеріал відображає позицію авторів і не обов'язково збігається з позицією Міжнародного фонду «Відродження».

Міжнародний фонд «Відродження» – одна з найбільших українських благодійних фундацій, що з 1990-го року допомагає розвивати в Україні відкрите суспільство на основі демократичних цінностей. За час своєї діяльності Фонд підтримав близько 20 тисяч проектів на суму понад 200 мільйонів доларів США. Фонд заснований філантропом Джорджем Соросом і є частиною міжнародної мережі Фундацій відкритого суспільства (Open Society Foundations).

Сайт: www.irf.ua

Facebook: www.fb.com/irf.ukraine

ПРОКУРАТУРА

АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ

Матеріал підготовлено за спільної ініціативи Прокуратури Автономної Республіки Крим та громадської організації «Кримський інститут стратегічних досліджень» за фінансової підтримки Міжнародного фонду «Відродження».

КРИМСЬКИЙ ІНСТИТУТ СТРАТЕГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

МЕТОДИЧНІ РЕКОМЕНДАЦІЇ З ОСНОВНИХ МЕХАНІЗМІВ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРОТИ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ КРИМУ

(посібник)

Київ – 2019

ЗМІСТ

Перелік умовних скорочень....6

Вступ....8

Методологія....9

I. Крим, окупація, культурні цінності та міжнародне право: основні питання....12

II. Основні міжнародно-правові механізми притягнення до відповідальності за злочини проти культурних цінностей....14

1. Міжнародний кримінальний суд....14

1.1. Україна та МКС: короткий огляд....14

1.2. Римський статут і злочини проти культурних цінностей....14

1.3. Воєнні злочини....15

1.3.1. Контекстуальні елементи воєнних злочинів....15

1.3.2. Ст. 8(2)(a)(iv) – незаконне, невиправдане та широкомасштабне руйнування та привласнення власності, не виправдане військовою необхідністю (воєнний злочин)....20

1.3.3. Ст. 8(2)(b)(ii) - умисні напади на цивільні об'єкти (воєнний злочин)....22

1.3.4. Ст. 8(2)(b)(iv) - умисне здійснення нападу, коли відомо, що він спричинить випадкову загибель або ушкодження цивільних осіб або пошкодження цивільних об'єктів або масштабну, довготривалу шкоду навколишньому природному середовищу, що буде явно непропорційно конкретній і безпосередньо очікуваній військовій перевазі (воєнний злочин)....24

1.3.5. Ст. 8(2)(b)(v) - напади на незахищені та такі, які не є воєнними цілями міста, села, поселення та будинки або їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів (воєнний злочин)....26

1.3.6. Ст. 8(2)(b)(ix) - умисне нанесення ударів по будівлям, призначеним для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичним пам'яткам, госпіталям і місцям зосередження хворих і поранених, за умови, що вони не є військовими цілями (воєнний злочин)....27

1.3.7. Ст. 8(2)(b)(xiii) - знищення або захоплення майна супротивника, за винятком випадків, коли це нагально не виправдовується військовою необхідністю (воєнний злочин)....29

1.3.8. Ст. 8(2)(b)(xvi) - розграбування міста або населеного пункту, навіть якщо воно взяте штурмом (воєнний злочин)....30

1.4. Злочини проти людяності....32

1.4.1. Контекстуальні елементи злочинів проти людяності....32

1.4.2. Ст. 7(h) - переслідування (злочин проти людяності)....37

1.5. Воєнні злочини у Кримінальному кодексі України та їх розуміння в світлі Римського статуту 39
2. Інші міжнародні та регіональні суди 44
2.1. Міжнародний Суд ООН 44
2.2. Європейський суд з прав людини 45
Висновки 46

Перелік умовних скорочень

АРК	Автономна Республіка Крим
Гаазька конвенція 1954 року	Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 року
ГА ООН	Генеральна асамблея ООН
ЕКОСОР	Економічна та соціальна рада ООН
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ІДІЛ	“Ісламська держава Іраку та Леванту”
МГП	Міжнародне гуманітарне право
МКС	Міжнародний кримінальний суд
МКТР	Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди
МКТЮ	Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії
МППЛ	Міжнародне право прав людини
МС ООН	Міжнародний Суд ООН
ПАРЄ	Парламентська асамблея Ради Європи

РБ ООН	Рада безпеки ООН
РФ	Російська Федерація
ЮНЕСКО	Організація Об’єднаних Націй з питань освіти, науки і культури

Вступ

Різні форми порушень проти культурних цінностей супроводжували збройні конфлікти давно. Такі порушення варіювались від умисного знищення історико-культурних свідчень існування іншої цивілізації до культурної апропріації метрополіями спадку своїх колоній до розграбування творів мистецтва з подальшою їх реалізацією на чорному ринку задля підтримки збройних зусиль або ж просто з метою поповнення власних колекцій.

Здавалося, що після подій Другої світової війни та прийняття широкого спектру міжнародних договорів із регулювання ведення збройних дій, питання захисту артефактів у воєнний період втратить свою гостроту. Проте історія склалася інакше. Конфлікт у колишній Югославії показав, що пам'ятки культури та місця відправлення культів не просто страждають від невибіркових нападів, а часто є свідомо обраними цілями. А події в Малі, Афганістані, Сирії, Лівії та інших країнах демонструють, що знищення історико-культурної спадщини досі використовується не лише як спосіб ведення збройних дій, а і як спроба коригування історії та нав'язування "єдиноправильної" ідеології.

Окупація Криму та збройний конфлікт на Донбасі актуалізували питання сталого менеджменту та ефективного захисту культурної спадщини і для України. Вони підкреслили недопрацювання у сфері пам'яткоохоронної діяльності України у мирний час (які, тим не менш, не виправдовують ймовірні порушення окупаційної влади та збройних груп). І, що важливо, ці питання конкретизують завдання щодо культурних цінностей як для концепції перехідного правосуддя України, так і для ширшої, гуманітарної політики нашої держави.

Більш короткостроковими та осяжними завданнями наразі є належне документування, розслідування та кримінальне переслідування за ймовірні порушення проти культурної спадщини України. Даний посібник дає загальний огляд основних міжнародно-правових механізмів, які Україна може використовувати для притягнення до відповідальності індивідів і держав, ймовірно причетних до порушень проти культурних цінностей окупованої Автономної Республіки Крим.

Посібник буде корисним для працівників закладів культури, представників органів державної влади у сфері пам'яткоохоронної діяльності, особам, які займаються документуванням імовірних порушень проти об'єктів культури, слідчим, прокурорам, суддям, а також державним службовцям та іншим залученим особам, які відповідають за формування стратегії України у різних міжнародних судах.

Методологія

Цей посібник присвячений питанням культурної спадщини Криму. У ньому окремо не аналізуються механізми міжнародно-правового реагування на ймовірні порушення проти об'єктів культури Донбасу, хоча деякі з таких механізмів є спільними як для окупованої АРК, так і для сходу України. Отже фокусом даного посібника є варіанти міжнародно-правового реагування на ймовірні порушення щодо культурних цінностей Криму, який, станом на листопад 2019 року, потерпає від міжнародного збройного конфлікту Російської Федерації та України, зокрема - від режиму окупації Росією.

Під час документування, формування національного кримінального провадження або подання інформації про ймовірні порушення проти кримської культурної спадщини важливо враховувати ряд факторів.

По-перше, хоча більшість міжнародних договорів і звичаїв з міжнародного гуманітарного права та статутів міжнародних судів містять перелік порушень проти об'єктів культури або культурних прав, такі переліки доволі типові та негнучкі. До них складно адаптувати зростаючу кількість нових типів порушень у сфері культури і актуальну ситуацію на окупованій території.

По-друге, важливо враховувати особливий, *sui generis*, характер імовірних злочинів окупаційної влади проти культурних цінностей Криму. Наприклад, станом на листопад 2019 року, невідомо про "типові" напади на та знищення пам'яток культури в АРК. Зокрема, невідомо про подібні напади з ідеологічних мотивів. Наприклад, як підрив мечетей і мавзолеїв у Малі у випадку Аль Махді, першій справі про руйнування культурних цінностей Міжнародного кримінального суду. Тим не менш, у випадку Бахчисарайського палацу, таке знищення відбувається більш "витончено" і з не менш очевидними колоніальною та ідеологічною складовими: видозмінити історико-культурний наратив Криму та максимально русифікувати минуле, теперішнє та майбутнє півострову.

По-третє, станом на листопад 2019 року міжнародне гуманітарне та кримінальне право неповністю інкорпоровані у національне кримінальне законодавство України. Відповідний законопроект № 9438 "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права" був прийнятий Верховною Радою України у першому читанні 6 червня 2019 року і чекає на розгляд у другому читанні.[1] Через це

[1] Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права №9438 від 20.12.2018 р.

ряд імовірних порушень доводитиметься по-різному для національних і для міжнародних судових процесів України, зокрема у Міжнародному кримінальному суді.

Ці особливості зумовлюють потребу у нестандартному підході та витонченій юридичній техніці як для кваліфікації злочинів проти культурної спадщини Криму, так і для підготовки відповідної аргументації для діючих або потенційних міжнародних судових процесів України.

Посібник спочатку дає короткий огляд міжнародно-правового регулювання питань окупованого Криму. У своїй основній частині він фокусується на трьох основних міжнародних судах, в яких Україна захищає або може захищати культурні цінності окупованого Криму, а саме:

1. Міжнародний кримінальний суд;
2. Європейський суд з прав людини;
3. Міжнародний Суд ООН.

МКС притягує до міжнародної кримінальної відповідальності конкретних *осіб*, у той час як ЄСПЛ і МС ООН виносять рішення про відповідальність *держав*.

Багато державних органів України, зокрема відповідальних за проведення слідства та кримінального переслідування, наголошують на важливості залучення саме Міжнародного кримінального суду до питань Криму та Донбасу. Тому значна частина даного посібника присвячена можливостям аргументації порушень проти культурних цінностей Криму за саме Римським статутом МКС. Як буде детальніше роз'яснено у відповідному розділі, вузькість розуміння порушень проти об'єктів культури за Римським статутом і згаданий особливий характер імовірних порушень проти культурної спадщини Криму часто вимагають доведення таких діянь не напряму, а через інші злочини - наприклад, через злочини проти власності.

Даний посібник виходить із розуміння, що АРК знаходиться в ситуації окупації, що означає наявність міжнародного збройного конфлікту та визначає застосовуване право[2]. Цей висновок підтвердила Прокурор МКС у своїх звітах про попереднє вивчення ситуації у відповідних розділах про Україну. Тому аналіз варіантів інтервенції МКС у питання культурної спадщини Криму побудований, перш за все, на основі:

- Римського статуту, підготовчих матеріалів і коментарів до нього;
- документі "Елементи злочинів", які роз'яснює відповідні склади злочинів і деяку термінологію Римського статуту;

[2] Звіти Прокурора Міжнародного кримінального суду про попереднє вивчення ситуацій 2016 р. (пп. 158, 173), 2017 р. (п. 88), 2018 р. (п. 68).

- релевантній судовій практиці МКС щодо міжнародних збройних конфліктів і, за допустимої аналогії, конфліктів неміжнародного характеру;
- релевантній судовій практиці інших міжнародних і гібридних судів, трибуналів *ad hoc* і авторитетної доктрини.

I. Крим, окупація, культурні цінності та міжнародне право: основні питання

1. Крим знаходиться у стані окупації Російською Федерацією. Це свідчить про наявність міжнародного збройного конфлікту між РФ і Україною та визначає міжнародно-правове регулювання, яке застосовується до півострову.

Джерело: ст. 42 Положення про закони і звичаї ведення війни на суходолі, що є додатком до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї ведення війни на суходолі (чинна для України та РФ); ст. 2, спільна для чотирьох Женевських конвенцій 1949 року, ратифікованих Україною та РФ; висновки Прокурора Міжнародного кримінального суду (звіти про попереднє вивчення ситуацій 2016 р. (пп. 158, 173), 2017 р. (п. 88), 2018 р. (п. 68)).

2. На окупованій території продовжує застосовуватися законодавство України. Окупаційна влада не має права масово в односторонньому порядку змінювати законодавство на півострові, у тому числі щодо державної та приватної власності, окрім виняткових випадків.

Джерело: ст. 43 Положення про закони і звичаї ведення війни на суходолі, що є додатком до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї ведення війни на суходолі.

3. Імовірні порушення, вчинені окупаційною владою в АРК, включають привласнення закладів культури, невиправдане військовою необхідністю.

Джерело: Звіт Прокурора МКС про попереднє вивчення ситуацій 2018 р. (п. 81).

4. Окупаційна влада може заволодіти *рухомою* державною власністю, яка може бути використана для *військових* дій.

Джерело: ст. 53 Положення про закони і звичаї ведення війни на суходолі, що є додатком до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї ведення війни на суходолі.

5. Власність мистецьких установ, навіть якщо вони належать державі, прирівнюється до приватної власності та не підлягає конфіскації.

Джерело: ст. 46, 56 Положення про закони і звичаї ведення війни на суходолі, що є додатком до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї ведення війни на суходолі.

6. Захоплення, знищення, розкрадання, привласнення, вивезення навмисне пошкодження мистецьких установ, історичних пам'яток, творів мистецтва забороняється та повинні належним чином розслідуватись.

Джерело: ст. 47, 56 Положення про закони і звичаї ведення війни на суходолі, що є додатком до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї ведення війни на суходолі; ст. 4(3) Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р. (ратифікована Україною та РФ); ст. I.1 Першого протоколу до Гаазької конвенції 1954 р. (ратифікований Україною та РФ); ст. 53 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1977 р. (ратифікований і Україною, і РФ); правила 38-41 звичаєвого міжнародного гуманітарного права.

7. Держава-окупант зобов'язана сприяти національним органам окупованої держави охороняти та зберігати КЦ на окупованій території.

Джерело: ст. 5(1) Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р.; ст. 43 Положення про закони і звичаї ведення війни на суходолі, що є додатком до IV Гаазької конвенції про закони і звичаї ведення війни на суходолі.

8. Якщо необхідні термінові кроки для збереження культурних цінностей, (а) розташованих на окупованій території *та* (б) пошкоджених у ході збройних дій, і (в) *лише якщо* національна держава не може зарадити, окупант здійснює найнеобхідніші кроки *у співпраці* з національною владою.

Джерело: ст. 5(2) Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р.

II. Основні міжнародно-правові механізми притягнення до відповідальності за злочини проти культурних цінностей

1. Міжнародний кримінальний суд

1.1. Україна та МКС: короткий огляд

Міжнародний кримінальний суд діє на підставі Римського статуту 1998 року. Суд розпочав свою роботу в 2002 році. До компетенції МКС входить притягнення до відповідальності осіб (не держав), ймовірно причетних до вчинення міжнародних злочинів – геноциду, воєнних злочинів, злочинів проти людяності та, для окремих держав, злочину агресії.

Україна підписала, проте станом на листопад 2019 року ще не ратифікувала Римський статут. Тим не менш, у 2014 і 2015 роках Україна визнала юрисдикцію МКС щодо міжнародних злочинів, скоєних на території України з 20 лютого 2014 року. На даний момент ситуація в Україні знаходиться на стадії попереднього вивчення Офісом прокурора МКС. За результатами попереднього вивчення ситуації Суд вирішить, чи відкривати повноцінне розслідування щодо злочинів, ймовірно вчинених на території України.

1.2. Римський статут і злочини проти культурних цінностей

Порушення проти культурних цінностей за Римським статутом можна доказувати крізь призму:

1) воєнних злочинів або
2) злочинів проти людяності.

Щодо воєнних злочинів, то Статут містить спеціалізовані статті (по одній для міжнародного (ст. 8(2)(b)(ix)) та неміжнародного (ст. 8(2)(e)(iv)) збройних конфліктів відповідно) щодо воєнних злочинів проти культурних цінностей.

Окрім того, Римський статут містить більш загальні статті щодо інших категорій воєнних злочинів. Найчастіше вони стосуються більш загальних злочинів проти власності, зокрема - цивільних об’єктів, які не використовуються для підтримки воєнних зусиль. Тому для доказування порушень проти об’єктів культури потенційно можна також використовувати наступні статті:

Під час міжнародного збройного конфлікту:

- ✓ Ст. 8(2)(a)(iv) – незаконне, невиправдане та крупномасштабне знищення та привласнення майна, що не викликане військовою необхідністю;
- ✓ Ст. 8(2)(b)(ii) – умисні напади на цивільні об'єкти, тобто на об'єкти, які не є військовими цілями;
- ✓ Ст. 8(2)(b)(iv) – умисний напад, який завдасть шкоду цивільним об'єктам, яка буде очевидно диспропорційною до очікуваної загальної військової переваги;
- ✓ Ст. 8(2)(b)(v) – напади на незахищені міста, села, поселення та будівлі, які не є військовими цілями, або їх обстріл;
- ✓ Ст. 8(2)(b)(xiii) – знищення або захоплення майна супротивника, коли це нагально не виправдовується військовою необхідністю;
- ✓ Ст. 8(2)(b)(xvi) – розграбування міста або населеного пункту, навіть якщо вони були захоплені штурмом.

Під час збройного конфлікту неміжнародного характеру:

- ✓ Ст. 8(2)(e)(v) – розграбування міста або населеного пункту, навіть якщо вони були захоплені штурмом;
- ✓ Ст. 8(2)(e)(xii) – знищення або захоплення майна супротивника, коли це нагально не виправдовується обставинами конфлікту.

Як уже було роз'яснено вище, з точки зору міжнародного права окупація АРК Російською Федерацією кваліфікується як міжнародний збройний конфлікт. Цю кваліфікацію підтвердила і Прокурор МКС у своїх щорічних звітах щодо попереднього вивчення ситуацій. Тому у розрізі культурних цінностей Криму, релевантними є ті із вищезазначених статей щодо воєнних злочинів, які стосуються саме міжнародного збройного конфлікту.

Злочини проти людяності є ще однією з чотирьох категорій найтяжчих злочинів проти міжнародного права, щодо яких МКС може здійснювати свою юрисдикцію та які, ймовірно, вчиняються в окупованому Криму. У цій групі немає спеціальної категорії злочинів проти культурних цінностей. Тим не менш, аргументацію про порушення щодо матеріальних і нематеріальних аспектів культури та релігії можна використовувати для доказування злочину переслідування (ст. 7(1)(h)). Навіть таке непряме підняття питань культурної спадщини кримських татар і українців в окупованому Криму дозволить більше привернути до них увагу світової спільноти.

1.3. Воєнні злочини

1.3.1. Контекстуальні елементи воєнних злочинів

Для правильного тлумачення контекстуальних елементів воєнних злочинів за Римським статутом МКС критичним є з'ясування таких їхніх складових:

- ❖ Наявність міжнародного збройного конфлікту або збройного конфлікту неміжнародного характеру;[3]
- ❖ Зв’язок ймовірного протиправного діяння та збройного конфлікту (*war nexus*) (перші зазначені складові можна умовно позначити як матеріальні контекстуальні елементи);
- ❖ Усвідомлення обвинуваченим існування збройного конфлікту (ця складова може бути названа ментальним контекстуальним елементом).

Визначення міжнародного збройного конфлікту. Перш за все, відзначимо, що ані Римський статут, ані Елементи злочинів не містять вказівок чи орієнтирів щодо визначення збройного конфлікту. Це визначення необхідно шукати у міжнародному гуманітарному праві. Римський статут, утім, вносить одну важливу корективу в застосування МГП для тлумачення понять «міжнародний збройний конфлікт» і «збройний конфлікт неміжнародного характеру». Вона полягає в тому, що збройний конфлікт неміжнародного характеру за Статутом МКС може мати місце не лише між збройними силами держави та неурядовими збройними силами, але й між неурядовими збройними силами. Ідея регулювання подібних збройних конфліктів розглядалася на конференції з перегляду Женевських конвенцій 1949 р. Однак вона залишилася нереалізованою, у зв'язку з чим застосовність Додаткового протоколу II була обмежена конфліктами за участю урядових збройних сил.

Збройний конфлікт міжнародного характеру має місце в разі будь-якого нападу однієї держави проти території іншої держави. Положення про напад проти території держави добре відоме міжнародному праву як принцип об’єктивної територіальності, що вперше на міжнародному рівні був констатований рішенням Постійної палати міжнародного правосуддя Ліги Націй у справі «Лотус» (*Lotus*) у 1927 р. Згідно інтерпретації цього принципу в контексті міжнародного гуманітарного права, будь-який напад з території однієї держави проти території іншої держави означає початок міжнародного збройного конфлікту. При цьому кількість жертв, продовжуваність та інтенсивність конфлікту не мають значення для його кваліфікації. До збройного конфлікту міжнародного характеру прирівнюється й окупація території іншої держави, навіть якщо така окупація не зустрічає збройного супротиву (ст. 2, спільна для Женевських конвенцій 1949 р.).

Зв’язок діяння та збройного конфлікту (war nexus). Самого існування збройного конфлікту недостатньо для того, щоб можливо було говорити про виконання вимог контекстуального елемента воєнного злочину (навіть на його матеріальній стороні). Необхідною є ще наявність зв’язку між конкретним інкримінованим обвинуваченому діянням і збройним конфліктом. Ця достатньо очевидна теза підкреслювалася МКТЮ

[3] Оскільки дані методичні рекомендації стосуються окупованого Криму, тобто міжнародного збройного конфлікту, подальші роз’яснення та приклади стосуватимуться переважно саме цього типу збройного конфлікту та відповідних злочинів, які можуть бути вчинені у його контексті.

у вироку у справі «Прокурор проти Душко Тадіча» (*The Prosecutor v. Duško Tadić*)[4], а згодом матеріалізувалася в Елементах злочинів.

Тактика доведення існування зв'язку діяння та збройного конфлікту різниться, вочевидь, залежно від конкретних обставин кожної справи. Втім, певного узагальнення така тактика варта в силу необхідності пошуку межі (*threshold*), що позначає найнижчий можливий рівень зв'язку, який б дозволив розділяти загальнокримінальні та воєнні злочини.

Щоб додатково унаочнити цю тезу, відзначимо те, що доводити наявність зв'язку між діянням та збройним конфліктом досить легко у разі скоєння скажімо невибіркових обстрілів під час проведення військової операції, чи незаконного використання емблеми червоного хреста збройними силами воюючої сторони. Дослідженню зв'язку зі збройним конфліктом у такій ситуації відводилося б у рішенні Міжнародного кримінального суду щонайбільше одне-два речення. Таке дослідження зводилося б до констатації того, що напад, чи використання емблеми здійснювалося збройними силами воюючої сторони під час здійснення бойових завдань. Інакше виглядає ситуація у випадках, коли йдеться про вчинення діянь, що мають ознаки воєнного злочину, далеко від поля бою, або ж особами, що не афілійовані зі збройними силами, або ж окупаційною цивільною владою тощо. За цих сценаріїв, важливим є відпрацювання логічних та причинно-наслідкових ланцюжків аргументів, які б дозволяли відфільтрувати воєнні злочини від загальнокримінальних чи, навіть, від адміністративних рутинних рішень окупаційних органів влади. Саме в цьому сенсі важливим є пошук мінімального допустимого рівня зв'язку між діянням та збройним конфліктом.

Як було відзначено ще у рішенні МКТЮ у справі Тадіча при спростуванні позиції захисту[5], зв'язок зі збройним конфліктом далеко не означає скоєння конкретних діянь безпосередньо на полі бою. Відповідно, він проявляється в значно більш метафізичних формах, як то тісний зв'язок із збройним конфліктом[6]. При цьому, обговорюваний зв'язок не обов'язково повинен бути безпосередньо географічно та персонально прив'язаний до збройного конфлікту. Так, у справі Кунарача, Апеляційна палата МКТЮ відзначила на необов'язковість географічної кореляції воєнних дій та МГП, а відповідно й потенційних місць скоєння воєнних злочинів[7]. В справі Бемба-Гомбо МКС, цитуючи кілька рішень МКТЮ та МКТР відзначив, що для встановлення зв'язку зі збройним конфліктом не вимагається й щоб виконавець злочину був

[4] ICTY, Tadić, TC II, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, п. 572.
[5] Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal of Jurisdiction, Tadic (IT-94-1-AR72), Appeals Chamber, 2 October 1995, пп. 69-70.
[6] ICTY, Tadić, TC II, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, п. 573.
[7] Judgment, Kunarac and others (IT-96-23 & IT-96-23/1-A), Appeals Chamber, 12 June 2002, п.. 57.

безпосередньо пов'язаний зі стороною конфлікту[8]. Це означає, що не лише військовослужбовці чи інші особи, що виконують накази сторони конфлікту, можуть вчинити воєнний злочин.

Сказане вище втім не свідчить про те, що належність до збройних сил чи вплив злочинних діянь на перебіг конфлікту, не можуть засвідчувати наявність зв'язку зі збройним конфліктом. Навпаки, хоча б в тій ж справі Бемба Гомбо МКС недвозначно називає вищезазначене критеріями для встановлення зв'язку[9]. Проте ці критерії, через свою очевидність, не допомагають встановити нижню межу такого зв'язку.

Відв'язавши *war nexus* від лінійного географічного та персонального критерію (можна додати й темпорального – в Бемба Гомбо МКС засвідчив й необов'язковість одночасності вчинення воєнних злочинів та збройного конфлікту[10]), міжнародні кримінальні трибунали та суди запропонували орієнтуватися, в термінах справи Кунарача, на те чи відіграла наявність збройного конфлікту важливу (*substantial*) роль в створенні можливості для виконавця скоїти злочин[11].

МКТР в справі Рутаганда додав важливий унаочнюючий приклад до твердження в Кунарачі запропонувавши приклад ситуації, який, на думку Трибуналу, без сумнівів не демонструє зв'язку зі збройним конфліктом. Йшлося про уявний випадок скоєння насильницького злочину некомбатантом, який скористався неефективністю поліції через розгортання збройного конфлікту[12]. Як наслідок, МКТР вказує на те, що підхід зі справи Кунарача не повинен відкривати двері для тлумачення як воєнних злочинів будь-яких кримінально-караних дій під час збройного конфлікту. Особливо останнє актуально, коли йдеться про скоєння злочинів некомбатантами.

У справі Семанза МКТР відзначив, що доказом зв'язку діянь зі збройним конфліктом може стати участь у злочинних діяннях представників збройних сил воюючих сторін, а також, організація збройними силами інфраструктури для скоєння злочинів[13] (так званні блокпости (*roadblocks*) у випадку з воєнними злочинами та геноцидом в Руанді). Отже, якщо має місце скоєння злочинів некомбатантами в контексті ширшої кампанії злочинної діяльності, в якій беруть участь й військові, то такі злочини можна вважати воєнними.

---

[8] Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, п. 143.
[9] Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, п. 143.
[10] Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, п. 144.
[11] Judgment, Kunarac and others (IT-96-23 & IT-96-23/1-A), Appeals Chamber, 12 June 2002, п. 58.
[12] Judgment, Rutaganda (ICTR-96-3-A), Appeals Chamber, 26 May 2003, п. 570.
[13] Semanza (ICTR-97-20-T), Trial Chamber, 15 May 2003, пп. 518-521.

Умовивід із Семанзи повертає до питання, порушеного МКТЮ ще у справі Тадіча[14], а саме до можливості встановлення *war nexus* через існування політики держави чи організації, чи толерування останніми певного роду злочинної діяльності. Іншими словами, доведення існування подібної політики заразом з подібністю конкретного злочинного акту до інших може мати наслідком констатацію наявності зв'язку діяння зі збройним конфліктом. При цьому, як у Семанза, частина актів може скоюватися представниками збройних сил, а частина некомбатантами.

Таким чином, попри за великим рахунком відсутність дороговказів в рішеннях МКС, можна все ж промалювати межу між воєнними та загальнокримінальними злочинами. Ця межа пролягатиме по лінії уможливлення збройним конфліктом скоєння злочинів, яке може проявлятися у вигляді толерування військовою чи цивільною владою злочинних діянь, створенні інфраструктури чи забезпечення регуляторно-логістичних можливостей для скоєння злочинів.

Усвідомлення існування збройного конфлікту. Включення ментального контекстуального елемента до Елементів злочинів активно дискутувалося під час підготовки до прийняття документа. Основною причиною дискусії було те, що окремі делегати наполягали на необхідності доведення Прокурором МКС усвідомлення виконавцем злочину існування міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту[15]. Втім, у фінальній версії Елементів така вимога відсутня, а доведення потребує лише усвідомлення наявності збройного конфлікту як такого. При цьому Елементи в загальному вступі до ст. 8 роз'яснюють, що виконавець злочину не обов'язково повинен здійснювати кваліфікацію ситуації як збройного конфлікту міжнародного чи неміжнародного характеру. Єдине, що підлягає встановленню, — усвідомлення фактичних обставин, що визначають наявність збройного конфлікту.

Виведення усвідомлення існування збройного конфлікту у контекстуальний елемент знімає необхідність слідування стандарту ст. 30 Статуту МКС при доведенні його виконання у конкретній ситуації[16]. Таким чином, достатнім може вважатися доведення усвідомлення обвинуваченим окремих обставин конфлікту або те, що він повинен був би знати про існування збройного конфлікту.

Нижче описані конкретні склади злочинів за Статутом МКС, в рамках яких можливі переслідування злочинів проти культурних цінностей в АРК.

Частина описаних нижче склади злочинів є актуальними в ситуації ведення активних військових дій. Сьогодні вони не є актуальними для ситуації в Криму. Однак, вони

[14] Див. ICTY, Tadić, TC II, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, пп. 573, 575.
[15] Dörmann K. War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, with a Special Focus on the Negotiations on the Elements of Crimes. *Max Planck Yearb. United Nations Law*. 2003. Vol. 7. No. 2003, п. 360.
[16] Там само, ст. 362.

будуть застосовані у разі значної ескалації збройного конфлікту.

Норми міжнародного гуманітарного права, що регулюють ведення військових дій, закріплені у Додатковому протоколі 1 до Женевських конвенцій 1977 (ст. 49 - 60, ДПІ) і міжнародному звичаєвому праві.[17] В основі сучасних правил ведення військових дій лежить ідея про те, що військові дії спрямовані на послаблення військової сили противника, а не на повне її знищення чи спричинення страждань військовим і цивільним особам. Правила ведення військових дій базуються на наступних принципах:

1) **принцип розрізнення** між цивільними особами й цивільними об'єктами з одного боку та комбатантами і військовими об'єктами з іншого. За жодних обставин сторони збройного конфлікту не можуть нападати на цивільних осіб та цивільні об'єкти (ст. 51-52 ДПІ);
2) при нападі на військові об'єкти чи комбатантів сторони збройного конфлікту зобов'язані дотримуватися **принципу пропорційності** – напад не повинен спричинити втрати серед цивільного населення, поранення цивільних осіб і пошкодження цивільних об'єктів, або те й інше одночасно. Тобто, напад не повинен спричинити втрати, що будуть несумірні по відношенню до конкретної і безпосередньої військової переваги, яку передбачається здобути внаслідок нападу. (ст. 51 (5) (b) ДПІ).
3) якщо напад відповідає принципам розрізнення і пропорційності, тоді сторони зобов'язанні дотримуватися **запобіжних заходів** для зменшення можливих втрат серед цивільного населення і цивільних об'єктів (ст. 57 ДПІ).

Наведені правила стосуються будь-якого типу військової операції – як наступальної, так і оборонної, будь-якої території – окупованої чи власної території сторони-учасника збройного конфлікту, а також військових операцій на суші, на морі чи в повітрі, якщо вони впливають на цивільне населення і цивільні об'єкти.

Нижче описані склади воєнних злочинів, що пов'язані з порушеннями норм міжнародного гуманітарного права в області ведення військових дій: 1) напад на цивільні об'єкти; 2) порушення принципу пропорційності під час нападів; 3) напад на незахищені міста чи будівлі.

1.3.2. Ст. 8(2)(a)(iv) – незаконне, невиправдане та широкомасштабне руйнування та привласнення власності, не виправдане військовою необхідністю (воєнний злочин)

Ця стаття Римського статуту дає можливість доводити порушення проти культурних цінностей не напряму, а через загальну категорію власності.

[17] Можно ознайомитись здесь: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul

Використання саме даної статті про воєнний злочин проти власності, вчинений у міжнародному збройному конфлікті, є одночасно і легшим, і складнішим для українських слідчих і прокурорів.

Легшим - тому що даний воєнний злочин заборонений рядом міжнародних договорів, які давно ратифіковані Україною та, відповідно до ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України "Про міжнародні договори України", є частиною національного законодавства держави. Зокрема, широкомасштабне руйнування та привласнення власності заборонене наступними обов'язковими для України положеннями:

- Ст. 50 Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (Женевської конвенції I);
- Ст. 51 Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі (Женевської конвенції II);
- Ст. 147 Конвенції про захист цивільного населення під час війни (Женевської конвенції IV).

Складнішим - тому що за перерахованими Женевськими конвенціями цей злочин кваліфікується як одне з їх серйозних порушень. Із самого формулювання "серйозне порушення" зрозуміло, що рівень тяжкості злочину, а, відповідно, і його доказування є вищими та складнішими порівняно з іншими порушеннями, забороненими Женевськими конвенціями[18].

Для кваліфікації широкомасштабного руйнування та привласнення власності необхідно довести наявність контекстуальних елементів воєнних злочинів, які є спільними для всіх порушень цієї категорії злочинів за Римським статутом, а також специфічні характеристики, притаманні саме масовому знищенню та присвоєнню майна.

Воєнний злочин широкомасштабного знищення та привласнення власності під час міжнародного збройного конфлікту за Римським статутом має наступні матеріальні та ментальні елементи:[19]

1. Виконавець знищив або привласнив певне майно.

2. Знищення або привласнення не були виправдані військовою необхідністю.

[18] Див., наприклад, Commentary of 2016, Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949, Article 50.
[19] Элементы преступлений, Статья 8(2)(a)(iv) Военное преступление в виде уничтожения и присвоения имущества, с. 139.

3. Знищення або привласнення були широкомасштабними та здійснювались свавільно.

4. Таке майно було захищено однією або кількома Женевськими конвенціями 1949 року.

5. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які свідчили про наявність захищеного статусу.

6. Діяння відбувалося у контексті міжнародного збройного конфлікту і було з ним пов'язане.

7. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Основні справи, на які варто звернути увагу:

- *Prosecutor v Bemba*, International Criminal Court, Judgement (21 March 2016);
- *Prosecutor v. Blaskic,* ICTY, Judgement (3 March 2000);
- *Prosecutor v. Brdanin*, ICTY, Judgement (1 September 2004);
- *Prosecutor v Katanga*, International Criminal Court, Judgement pursuant to Article 74 of the Statute (7 March 2014);
- *Prosecutor v. Kordc & Cerkez*, ICTY, Judgement (26 February 2001);
- *Prosecutor v Ntaganda,* International Criminal Court, Decision pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Bosco Ntaganda (9 June 2014).

1.3.3. Ст. 8(2)(b)(ii) - умисні напади на цивільні об'єкти (воєнний злочин)

Даний злочин пов'язаний з основоположними нормами міжнародного гуманітарного права, що стосуються правил ведення військових дій – принципу розрізнення цивільних і військових об'єктів та ненападу на цивільні об'єкти. Ця норма закріплена у ст. 48 і ст. 52 Додаткового протоколу 1 до Женевських конвенцій і визнана нормою звичаєвого міжнародного права в консультативному висновку Міжнародного суду ООН стосовно законності загрози ядерною зброєю і її застосування (1996).[20] Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії у своєму рішенні вказав на те, що напад на цивільні об'єкти в жодному разі не може бути виправданий

[20] International Court of Justice, Advisory Opinion, Nuclear Weapons case 1996, para 179

військовою необхідністю.[21]

Даний злочин є воєнним злочином у відповідності до ст. 8(2)(b)(ii) Римського статуту. Міжнародний кримінальний суд виділяє наступні елементи даного злочину:

1. Виконавець здійснив напад
2. Об'єктом нападу були цивільні об'єкти, тобто об'єкти, що не є воєнними цілями.
3. Виконавець навмисно обрав об'єктом нападу такі цивільні об'єкти
4. Діяння мало місце в контексті міжнародного збройного конфлікту і було пов'язане з ним
5. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, що свідчили про існування збройного конфлікту

Напад, що вказаний у першому елементі, слід трактувати у відповідності до ст. 49 (1) Додаткового протоколу 1, як акт насилля по відношенню до противника, незалежно від того здійснюються він при наступі чи при обороні.[22]

Відповідно до ст. 52 Додаткового протоколу: цивільні об'єкти не повинні бути об'єктами нападу чи репресалій. Ця стаття також дає визначення цивільним і військовим об'єктам[23]:

- ❖ Цивільними об'єктами вважаються всі ті об'єкти, які не є військовими об'єктами, як вони визначені у пункті 2.
- ❖ Військові об'єкти обмежуються тими об'єктами, які в силу свого характеру, розташування, призначення чи використання роблять ефективний внесок у воєнні дії та повне чи часткове руйнування, захоплення чи нейтралізація яких за існуючих у даний момент обставин дає явну військову перевагу.

Таким чином, для того щоб бути військовим, об'єкт має відповідати трьом критеріям: 1) військові об'єкти обмежуються тими об'єктами, які в силу свого характеру, розташування, призначення чи використання роблять внесок у військові дії; 2) цей внесок має бути ефективним (повинен бути зв'язок між веденням військових дій і конкретно цим об'єктом); 3) руйнування, захоплення чи нейтралізація об'єкта дає військову перевагу (перевага має бути реальною, а не потенційною чи невизначеною).

Зазвичай міста, села, житлові райони, житлові будинки, будівлі, школи, цивільний транспорт, лікарні та інші медичні установи, історичні пам'ятники, місця, пов'язані з релігією та культурою, а також з навколишнім середовищем визнаються цивільними

[21] ICTY, Prosecutor v. Gotovina, Čermak and Markač, Case No. IT-06-90-T, Judgement, 15 April 2011, para. 1766
[22] Статья 49 Дополнительный Протокол 1 к Женевским конвенциям, ICC, Prosecutor v. Katanga and Chui, Decision in the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/07-717, 30 September 2008, para. 266
[23] Статья 52 Дополнительный Протокол 1 к Женевским конвенциям

об'єктами. У той самий час об'єкти, що пов'язані з озброєнням, військовим транспортом, військовою комунікацією і логістикою, штаби армії, казарми та інші подібні об'єкти є військовими об'єктами. Об'єкти подвійного призначення, такі як мости, аеродроми, електростанції, повинні визначатися як військові чи цивільні об'єкти в кожному окремому випадку. Однак, у випадку сумнівів чи є той чи інший об'єкт військовим, його слід розглядати як цивільний.

Важливо, що у випадку, якщо цивільний об'єкт використовується для військових цілей, то він втрачає захист від нападу і може бути атакований на законних підставах, за виключенням тих об'єктів, які знаходяться під спеціальним захистом. Об'єкти культурної спадщини належать да таких об'єктів згідно із ст. 23 ДПІ. Навіть якщо об'єкт культурної спадщини використовується у військових цілях, він не може бути автоматично атакований.

За такого складу воєнного злочину наслідки нападу не є важливими. Неважливо чи був об'єкт зруйнованим, був йому нанесений збиток чи ні – сам напад на цивільний об'єкт є воєнним злочином.[24] Таким чином, об'єкти культурної спадщини є цивільними об'єктами і напад на них є воєнним злочином незалежно від того завданий їм збиток чи ні.

У такому складі воєнного злочину є важливим і спеціальний умисел і доведення його наявності – виконавець має умисно обрати цивільний об'єкт об'єктом нападу.[25] Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії оцінював наступні фактори: чи був встановлений об'єкт нападу, чи мав нападник чітку видимість і чіткий огляд, чи був підібраний відповідний тип озброєння для нападу на конкретний цивільний об'єкт/об'єкти і на якій відстані знаходилися військові об'єкти.[26]

1.3.4. Ст. 8(2)(b)(iv) - умисне здійснення нападу, коли відомо, що він спричинить випадкову загибель або ушкодження цивільних осіб або пошкодження цивільних об'єктів або масштабну, довготривалу шкоду навколишньому природному середовищу, що буде явно непропорційно конкретній і безпосередньо очікуваній військовій перевазі (воєнний злочин)

У Римському статуті, у статті 8(2)(b)(iv) визначення даного злочину сформульовано як умисне здійснення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною

[24] ICTY, Prosecutor v. Kordić and Čerkez, Case IT-95-14/2-A, Judgement, 17 December 2004, paras 59-62, Knut Dörmann, Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary (2003), p. 153

[25] ICC, Abu Garda case, ICC-02/05-02/09-243-red, 8 February 2010, para. 93; ICC, Katanga and Chui case, ICC-01/04-01/07-717, 30 September 2008, para. 271

[26] ICTY, Prosecutor v. Pavle Strugar, Case No. IT-01-42-T, Judgement (TC), 31 January 2005, para. 279, 288-289, ICTY, Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Case No. IT-95-14-T, Judgement (TC), 3 March 2000, para. 512, ICTY, Prosecutor v. Stanislav Galic, Case No. IT-98-29-T, Judgement (TC), 5 December 2003, para. 236

випадкової загибелі чи каліцтва цивільних осіб, чи *шкоди цивільним об'єктам*, або великої, довгострокової та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, що буде *явно несумірним з конкретною і безпосередньою очікуваною загальною військовою перевагою.*

В даному складі злочину відображено порушення одного з фундаментальних принципів ведення військових дій відповідно до норм міжнародного гуманітарного права – принципу пропорційності. Принцип пропорційності застосовується до атак, які спрямовані на військовий об'єкт, але при здійсненні яких постраждають цивільні особи або цивільні об'єкти. Даний принцип закріплено у Додатковому протоколі І, а також він є нормою звичаєвого права.[27]

Міжнародний кримінальний суд виділяє наступні елементи даного складу:

1. Виконавець здійснив напад;
2. Напад став причиною випадкової загибелі чи каліцтва цивільних осіб , або шкоди цивільним об'єктам, або ж великої, довгострокової і серйозної шкоди навколишньому природному середовищу. При цьому загибель, каліцтво чи шкода були за своїм характером явно несумірними з очікуваною конкретною і безпосередньою військовою перевагою;
3. Виконавець знав, що напад стане причиною загибелі чи каліцтва цивільних осіб, шкоди цивільним об'єктам чи великої, довгострокової і серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, і що така загибель, каліцтво чи шкода були за своїм характером явно несумірними з очікуваною конкретною і безпосередньою військовою перевагою;
4. Діяння мало місце в контексті міжнародного збройного конфлікту і було пов'язане з ним.
5. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, що свідчили про існування збройного конфлікту.

Основний елемент даного складу – несумірність загибелі, каліцтва або шкоди цивільним об'єктам або навколишньому середовищу з очікуваною конкретною та безпосередньою військовою перевагою. Вона визначається окремо у кожному випадку, тому що фактори різняться у кожній ситуації. Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії таким чином оцінював даний принцип: «при визначені того, чи був напад пропорційним необхідно оцінити чи могла добре проінформована людина, що знаходилася б у тотожних обставинах з підозрюваним, оцінити наявну інформацію і дійти висновку щодо надмірних втрат серед цивільних осіб в результаті такого нападу».[28]

---

[27] International Court of Justice, Advisory Opinion, Nuclear Weapons case 1996, para. 587, ICTY, Prosecutor v Strugar, Judgment, IT-01-42-A, Appeals Chamber, 17 July 2008, para 179, ICTY, Prosecutor v Dragomir Miloševic, Judgment, IT-98-29/1, Trial Chamber III, 12 December 2007,´ para 949

[28] ICTY, Prosecutor v. Stanislav Galic, Case No. IT-98-29-T, Judgement (TC), 5 December 2003, para. 58

Крім оцінки пропорційності, як і в попередньому складі злочину, потрібен спеціальний умисел. В даному складі не потрібно умислу вчинити непропорційний напад, але досить того, що виконавець знав, що напад стане причиною загибелі цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам, і буде непропорційним.

1.3.5. Ст. 8(2)(b)(v) - напади на незахищені та такі, які не є воєнними цілями міста, села, поселення та будинки або їх обстріл із застосуванням будь-яких засобів (воєнний злочин)

Даний склад дуже близький до описаного вище складу нападу на цивільні об'єкти. Однак, цей склад воєнного злочину застосовується до населених пунктів, в яких немає військових. Так як в місті немає військових об'єктів і комбатантів, значить немає сенсу оцінювати напад на даний населений пункт крізь призму принципу пропорційності.[29] Відповідно до сучасних норм міжнародного гуманітарного права – місто або інший населений пункт не можуть бути зруйновані тільки заради руйнування. Норма про заборону нападу на незахищені населені пункти закріплена в ст. 25 Гаазької конвенції про закони і звичаї війни 1907 р. і в ст. 59 Додаткового протоколу І.

Елементи:
1. Виконавець здійснив напад на одне або кілька міст, сіл, житл або будівель.
2. Такі міста, села, житла і будівлі були без опору відкриті для окупації.
3. Такі міста, села, житла і будівлі були не являли собою воєнної цілі.
4. Діяння мало місце в контексті міжнародного збройного конфлікту і було пов'язане з ним.
5. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які свідчили про існування збройного конфлікту.

Термін «напад», який використовується в даному складі, і в інших суміжних складах тлумачиться відповідно до Додаткового протоколу 1, ст. 49 (1) – «напади» означають акти насилля по відношенню до противника, незалежно від того здійснюються вони при наступі чи при обороні. В практиці міжнародних кримінальних трибуналів по даному складу злочину нападами визнавали обстріл населеного пункту чи будинків, бомбардування, підпал, обстріл ракетами.[30]

Відповідно до ДПІ ст. 59 незахищеною місцевістю може бути оголошений будь-який населений пункт поблизу лінії зіткнення збройних сил і відкритий для окупації противником, якщо він відповідає наступним критеріям:

а) всі комбатанти, а також мобільні бойові засоби та мобільне воєнне спорядження повинні бути евакуйовані;

[29] ICTY, Prosecutor v Blaškic, Judgment´ , IT-95-14-T, Trial Chamber, 3 March 2000, para 507
[30] ICTY, Prosecutor v. Pavle Strugar, Case No. IT-01-42-T, Judgement (TC), 31 January 2005, paras. 50, 62 – 64, 99 – 105, ICTY, Prosecutor v. Pavle Strugar, Case No. IT-01-42-T, Judgement (TC), 31 January 2005, para. 67

b) стаціонарні військові установки або споруди не повинні використовуватися з ворожою метою;

c) ані влада, ані населення не повинні здійснювати ворожих дій;

d) не повинні чинитися жодні дії на підтримку воєнних операцій.

Місцевість оголошується незахищеною однією стороною конфлікту, й інша сторона приймає цю заяву. Також, згідно з Додатковим протоколом I, сторони, що перебувають у конфлікті, можуть погодитися на оголошення місцевостей такими, що не обороняються, навіть якщо такі місцевості не відповідають умовам пункту 2.

В даному складі виконавець повинен мати прямий умисел на вчинення нападу, і знати про те, що місцевість є незахищеною.

1.3.6. Ст. 8(2)(b)(ix) - умисне нанесення ударів по будівлям, призначеним для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичним пам'яткам, госпіталям і місцям зосередження хворих і поранених, за умови, що вони не є військовими цілями (воєнний злочин)

Римський статут містить одну спеціалізовану статтю щодо порушень проти об'єктів культури під час міжнародного збройного конфлікту, які можуть становити воєнний злочин. Зокрема, Статутом передбачена індивідуальна кримінальна відповідальність за "умисне нанесення ударів по будівлях, призначеним для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичних пам'ятників, госпіталях і місцях зосередження хворих і поранених, за умови, що вони не є військовими цілями".

Відповідно до Елементів злочинів, для кваліфікації за Римським статутом це порушення повинно містити наступні складові:

1. Виконавець завдав удар.

2. Об'єктом удару були одна або декілька будівель, призначених для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичні пам'ятники, госпіталі або місця зосередження хворих і поранених, що не були військовими цілями.

3. Виконавець навмисне обрав об'єктом нападу такий будинок або будівлі, призначені для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичні пам'ятники, госпіталі або місця зосередження хворих і поранених, що не були військовими цілями.

4. Діяння мало місце в контексті міжнародного збройного конфлікту і було пов'язане з ним.

5. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які свідчать про існування збройного конфлікту

Перші два пункти складають матеріальний елемент складу, а останні два пункти - контекстуальний (його матеріальну та ментальну сторону).

Матеріальний елемент. На відміну від формулювання Статуту МКТЮ, Римський статут не диференціює «захоплення, руйнування або навмисне пошкодження» об'єктів, пропонуючи лише одну загальну форму посягання на культурні цінності, що покриває руйнування та пошкодження - «умисне нанесення ударів». Захоплення виведений в «цивільну» неспеціалізовану статтю 8 (2) (b) (xiii).

Під ударами слід розуміти не тільки нападу військового характеру, але будь-які ворожі акти, спрямовані проти культурних цінностей. МКТЮ в своїй практиці констатував наявність військового злочину в разі мінування культурного об'єкта[31], його підпалу[32], використання вантажівок та інших важких машин для руйнування. МКС в своїй єдиній справі за статтею 8 (2) (b) (ix) ударом порахував руйнування з використанням бульдозерів і інших інструментів[33].

Об'єктом удару повинні бути будівлі, призначені «для цілей релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності, історичні пам'ятники, госпіталі або місця зосередження хворих і поранених». Таке визначення виключає з переліку об'єктів, що захищаються рухомі культурні цінності. Разом з тим, Гаазька конвенція 1954 року може служити джерелом для тлумачення відсилання до культурних цінностей. Якщо орієнтуватися на дану конвенцію, то культурними цінностями, проти яких може бути скоєно воєнний злочин, можуть бути будь-які цінності, які визначаються воюючими сторонами як такі.

Елементи злочину також вказують на те, що культурні цінності не повинні бути військовим об'єктом. Іншими словами, здійснюється непряме відсилання до військової необхідності. У випадку зі статтею 8 (2) (b) (ix), культурні цінності не будуть вважатися військовим об'єктом поки вони безпосередньо не будуть використовуватися у військових цілях - самого розташування поруч з військовими об'єктами недостатньо для того, щоб легітимізувати напад і уникнути кримінальної відповідальності[34].

[31] Див., наприклад, Prosecutor v. Tihomir Blaskić, п. 421.
[32] Див., наприклад, Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez, п. 806.
[33] Situation in the Republic of Mali in the Case of the Prosecutor v. Ahmad al Faqi al Mahdi, п. 91.
[34] Див., наприклад, Prosecutor v. Strugar, 2005, п. 310.

Виходячи з формулювання статті, злочин буде вважатися закінченим в момент нанесення удару. Настання негативних наслідків для культурних цінностей не є невід'ємною характеристикою матеріального елемента злочину.

Ментальний елемент. Пошкодження будівель, згаданих в статті 8 (2) (b) (ix) не може бути випадковим наслідком непропорційної атаки. І Римський статут, і Елементи злочину недвозначно вказують на те, що нанесення удару і вибір об'єкта атаки повинні бути навмисними. МКТЮ в своїх справах щодо культурних цінностей відзначав, що напад на культурні цінності можна зробити як навмисне, так і з необережності[35]. МКС, в силу вимог до ментальної стороні в Римському статуті, буде, напевно, пред'являти більш високий стандарт наміру.

Елементи злочину також вимагають усвідомлення виконавцем захищеного статусу об'єкта нападу. При цьому, від нього не очікується юридична оцінка захисного статусу. Досить розуміння того, що об'єкт не є військовим і служить цілям релігії, освіти, мистецтва, науки або благодійності або історії. Підтвердженням розуміння захисного статусу об'єкта може бути його позначення відмітними знаками культурних об'єктів (наприклад, по Конвенції 1954 року - блакитним щитом), або знаходження об'єкта в списку Всесвітньої культурної спадщини[36].

1.3.7. Ст. 8(2)(b)(xiii) - знищення або захоплення майна супротивника, за винятком випадків, коли це нагально не виправдовується військовою необхідністю (воєнний злочин)

Ст. 8(2)(b)(xiii) Римського статуту криміналізує знищення або захоплення майна ворога, за винятком випадків, коли таке знищення або захоплення настійно диктуються військової необхідністю.

Даний склад відрізняється від описаного вище складу воєнного злочину, закріпленого у ст. 8(2)(a)(iv) Римського статуту – незаконне, безглузде і широкомасштабне знищення і привласнення майна, що не викликане військовою необхідністю, тим, що в цьому злочині не обов’язково має бути великий масштаб, незаконність або безглуздість знищення або захоплення майна. У даному складі рівень доведення набагато нижчий – знищення або захоплення майна буде воєнним злочином, якщо такі дії не визначаються військової необхідністю.

Захист майна, як приватного, так і громадського, є нормою звичаєвого гуманітарного права, яка закріплена ще в Гаазькій конвенції про закони і звичаї сухопутної війни 1907 р. у ст. 46, 52-56. Даний міжнародний договір, положення якого вже стали

[35] Prosecutor v. Strugar, 2008, п. 277.
[36] Prosecutor v. Strugar, 2005, п. 329.

нормами звичаєвого права, регулює питання власності, що знаходиться на окупованій території наступним способом:

- *рухома державна власність* може бути використана для військових потреб і конфіскована (ст. 53 Гаазької конвенції). Однак, власність муніципалітетів та інших релігійних, благодійних чи освітніх установ, а також установ науки і мистецтва, навіть будучи державною власністю, повинна розглядатися як приватна власність. Тому, Гаазька конвенція забороняє захоплення, руйнування або завдання іншої навмисної шкоди такому майну (ст. 56).
- *нерухома державна власність* може адмініструватися державою, що здійснює окупацію на правах узуфрукта, але не може бути привласнена (ст. 50).
- *приватна власність* захищена від конфіскації. Вона може бути конфіскованою виключно для військової необхідності, але в цьому випадку власнику повинна бути надана компенсація

Міжнародний кримінальний суд визначає наступні елементи даного злочину:

1. Виконавець знищив або захопив певне майно
2. Таке майно було власністю ворога
3. Таке майно користувалося захистом від знищення або захоплення згідно з нормами міжнародного права, які можуть застосовуватися в збройних конфліктах
4. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які свідчили про статус цього майна
5. Знищення або захоплення не були виправдані військовою необхідністю
6. Діяння мало місце в контексті міжнародного збройного конфлікту і було пов'язане з ним
7. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які свідчили про існування збройного конфлікту.

Міжнародний кримінальний суд пояснив, що дана стаття не застосовується до ситуацій, коли напад на воєнний об’єкт здійснювався з дотриманням принципу пропорційності. [37]

1.3.8. Ст. 8(2)(b)(xvi) - розграбування міста або населеного пункту, навіть якщо воно взяте штурмом (воєнний злочин)

Розграбування також заборонене як нормами звичаєвого міжнародного гуманітарного права, так і конвенційного. Гаазька конвенція 1907 р. забороняє грабіж

[37] ICC, Prosecutor v Katanga and Chui, ICC-01/04-01/07-717, Decision on the Confirmation of Charges, 30 September 2008, paras. 310-311

в ст. 28 і ст. 47 (щодо окупованих територій). Гаазька конвенція 1954 р. про захист культурних цінностей забороняє крадіжку, привласнення або інші акти вандалізму щодо культурної спадщини (стаття 4 (3). Женевські конвенції 1949 також забороняють грабіж.[38] Дана норма визнана нормою міжнародного звичаєвого права, що є обов'язковим для всіх держав.

Термін «розграбування» позначає присвоєння приватної чи громадської (муніципальної, державної) власності насильницьким і систематичним чином стороною збройного конфлікту і включає такі дії як розкрадання, мародерство, розграбування.

Міжнародний кримінальний суд визначає наступні елементи даного складу злочину:

1. Виконавець присвоїв певне майно.
2. Виконавець мав умисел позбавити власника його майна і привласнити його для приватного або особистого користування.
3. Присвоєння було здійснено без згоди власника.
4. Діяння відбувалося у контексті міжнародного збройного конфлікту і було пов'язане з ним.
5. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які свідчили про існування збройного конфлікту.

Присвоєння повинне бути вчинене після нападу, власність може бути як приватною, так і муніципальною / державною.[39]

Міжнародний кримінальний суд вказує мету грабежу як особисту або приватну. Однак, таке формулювання не є усталеним у практиці міжнародних судів і у міжнародному кримінальному праві. Так, Нюрнберзький і Токійський кримінальні трибунали засудили грабежі, метою яких була підтримка військових дій країн «Осі».[40] Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії пояснив, що розграбування може бути дією окремих осіб або організованим злочином: «заборона необґрунтованого присвоєння публічної чи приватної власності противника включає такі дії як грабіж, вчинений солдатами для їхньої особистої вигоди, так і організоване захоплення власності в рамках систематичної експлуатації окупованої території».[41] Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне заявив, що подібна норма, що стосується особистої або приватної вигоди є занадто вузьким поняттям, і не повинна бути елементом злочину розграбування.[42] До цього суд також включає злочин розграбування

[38] Женевская Конвенция 1 статья 15, Женевская Конвенция 2 статья 18, Женевская Конвенция 3 статья 16, Женевская Конвенция 4, статья 33

[39] ICC, The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Case No. ICC - 01/04-01/07, Decision on confirmation of charges (PTC), 30 September 2008, para. 334-35

[40] N.V. De Bataafsche Petroleum Maatschappij and Others v. The War Damage Commission, Singapore Law Reports (1956) p. 65

[41] ICTY, Prosecutor v. Zejnil Delalic et al., Case No. IT-96-21-T, Judgement (TC), 16 November 1998, para. 590

[42] SCSL, Prosecutor v. Fofana et al., Case No.SCSL-04-14-T, Judgment, 2 August 2007, para. 160

приватної та державної власності, вчинений як окремими особами, так і організовано.[43] В інших міжнародних кримінальних трибуналах або договорах, розграбування зазвичай визначається як привласнення майна без згоди власника.

Що стосується суб'єктивної сторони даного злочину, виконавець повинен мати намір позбавити власника власності і привласнити її собі. Також він повинен знати про те, що власність було відібрано без згоди власника.

Даний склад злочину є одним зі складів, в рамках якого можна переслідувати привласнення Росією як рухомої, так і нерухомої культурної спадщини в Криму, вивезення культурної спадщини за територію Криму – в РФ або інші країни, а також незаконні археологічні розкопки на території окупованого Криму.

1.4. Злочини проти людяності

1.4.1. Контекстуальні елементи злочинів проти людяності

Контекстуальними елементами злочинів проти людяності, що містяться в Римському статуті та Елементах злочинів, є наявність широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення, в рамках якого вчиняється конкретний злочин проти людяності. Елементи злочинів у загальному вступі до ст. 7 визначають напад на цивільне населення як «лінію поведінки… з метою проведення політики держави чи організації».

Отже, контекстуальними елементами злочинів проти людяності за ст. 7 Римського статуту є:

- Напад на
- Цивільне населення;
- Широкомасштабність або систематичність такого нападу та;
- Його здійснення відповідно до політики держави або організації.

Напад. Термін «напад» вочевидь не надто коректно обраний для формулювання контекстуального елемента, адже є відлунням розуміння злочини проти людяності як такого, що має місце тільки за наявності *war nexus*. Своєрідним нагадуванням про оригінальний каталог контекстуальних елементів злочинів проти людяності є нагадування у вступі до Елементів злочинів, де вміщене уточнення, що напад не означає обов'язково воєнного нападу. Відповідно, термін «напад» має тлумачитись як лінія поведінки (так пропонують Елементи) або радше як кампанія чи операція, як це

[43] SCSL, Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor, Judgement Summary, SCSL-03-1-T, 26 April 2012, para 451-453

пропонує робити МКС у рішенні у відповідності до ст. 61 (7) (a) та (b) Римського статуту у справі «Прокурор проти Жан-П'єра Бемби Гомбо» (*The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*)[44].

Одиничний акт, спрямований проти цивільного населення, не є синонімом нападу у розумінні ст. 7 Римського статуту. Напад може об'єднувати декілька, або й велику кількість одиничних актів направлених проти цивільного населення. Таким чином, вимога щодо широкомасштабності або систематичності, що висувалася статутами міжнародних кримінальних трибуналів та Римським статутом застосовна якраз до нападів, а не до одиничних актів[45].

Одна із спроб визначення нападу була зроблена МКТР у справі «Прокурор проти Жана-Поля Акайєсу» (*The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*), де нападом названо незаконний акт, що перелічений у Статуті МКТР (наприклад, вбивство, страта, поневолення тощо). Це визначення менш вишукане ніж більш сучасні з практики МКС. Проте цитоване рішення цікаве іншим. В тому ж параграфі рішення окремо відзначається, що напад не має бути обов'язково насильницького характеру – він може бути й ненасильницької природи, як у разі зі встановленням режиму апартеїду чи створення такого тиску на населення, що є широкомасштабним та систематичним[46]. Це добре передає суть нападу як складової контекстуального елементу злочину проти людяності, адже демонструє кількісну та часову неодномоментність нападу.

Цивільне населення. Для кваліфікації діяння як злочину проти людяності важливою є спрямованість нападу на цивільне населення, тобто невипадковість жертв серед цивільного населення. Цивільне населення повинно бути обраною ціллю нападів.

Контекстуальний елемент злочинів проти людяності вимагає існування нападів саме проти цивільного населення. Термін «цивільне населення» походить з міжнародного гуманітарного права і тому створює враження необхідності орієнтуватися на нього при визначенні тих, хто є цивільним населенням. Щоправда, англомовна версія Римського статуту вживає словосполучення *«civilian population»* на відміну від *«civilian persons»*, яке використовується в Женевській конвенції IV про захист цивільного населення. В будь-якому разі вказівка на цивільне населення, а не, скажімо, на цивільних осіб, означає, що напад не на всіх фізичних осіб може розглядатися МКС як напад на цивільне населення. Отже, цивільне населення в рамках Римського статуту означає, по-перше, всіх хто є цивільними, а тому не є комбатантами у тому значенні, в якому останній термін розуміється у міжнародному гуманітарному праві. Важливою

[44] Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, п. 75.
[45] Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, п. 151.
[46] *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* (ICTR-96-4-T, Judgement of 2 September 1998) / ICTR, п. 581.

заувагою тут буде вказівка на те, що присутність окремих комбатантів не відміняє того, що група буде продовжувати вважатися цивільним населенням[47]. Такий висновок випливає із значної кількості рішень МКТЮ та МКТР[48] і підтверджується МКС, наприклад, в уже згаданій справі Ж.-П. Бемби Гомбо[49].

Крім того, в згаданому рішенні МКС у справі Ж.-П. Бемби Гомбо наголошується, що напад на цивільне населення не може становити акт, спрямований проти окремих чи довільно обраних осіб. Іншими словами, МКС просуває ідею про те, що напад повинен мати на меті враження цивільного населення загалом (хоча й відзначається, що Прокурор не зобов'язується цим доводити, що такий напад посягає на все населення географічно окресленого регіону[50].

Практиці МКТР відоме лімітування поняття «цивільне населення» через виключення з нього поліцейських сил та тих, хто має обов'язок підтримувати публічний порядок (як у вироці у справі «Прокурор проти Клемента Кайішеми та Обеда Рузіндани» (*The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*)[51]. Проте це лімітування сприймається у доктрині переважно як призначене для конкретної справи та ситуації, а не як універсальний стандарт[52].

МКС же у справі «Прокурор проти Жермена Катанги і Матьє Нгуджоло Шуі» (*The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*) для визначення цивільного населення скористався Додатковим протоколом І до Женевських конвенцій, чим вказав на найбільш широке розуміння цивільного населення з можливих[53]. Коментар до Додаткового протоколу І роз'яснює, що сили поліції, інших правоохоронних структур мають розглядатись як цивільне населення, якщо вони не є частиною військової поліції чи схожого формування[54]. Додатковий протокол ІІ більш широко тлумачить поняття збройних сил, відповідно звужуючи поняття цивільного населення. Так, згідно з коментарем до Протоколу ІІ, до збройних сил входять як регулярні збройні сили, так і ті, що не визначаються національним законодавством як такі (поліція, прикордонна служба, національна гвардія тощо)[55].

---

[47] ICTY, Tadić, TC II, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, п. 643.
[48] Prosecutor v Kunarac et al, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Trial Judgment, 22 February 2001, п. 425
[49] Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, п. 77.
[50] Там само.
[51] *The Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana* (ICTR-95-1-T, Judgement, 21 May 1999) / ICTR, п. 127.
[52] Chesterman S. An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes against Humanity. *Duke Journal of Comparative & International Law*. 1999. Vol. 10. No. 1995, с. 332.
[53] *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, п 1102.
[54] Chesterman S. An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes against Humanity. *Duke Journal of Comparative & International Law*. 1999. Vol. 10. No. 1995, с. 323.
[55] Chesterman S. An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes against Humanity. *Duke Journal of Comparative & International Law*. 1999. Vol. 10. No. 1995, с. 323.

Широкомасштабність. Широкомасштабність і систематичність є альтернативними (або ж *disjunctive* — роз'єднаними) вимогами до контексту злочинів проти людяності, хоча суперечки щодо їх зв'язного розуміння точилися під час розробки Статуту. Це означає, що напади на цивільне населення мають бути *або* широкомасштабними, *або* систематичними для того, щоб у Суду була можливість констатувати виконання вимоги ст. 7 Римського статуту щодо цієї частини контекстуального елемента.

Широкомасштабність визначається МКС за географічним критерієм і критерієм кількості жертв. Можливі різні варіанти поєднання цих критеріїв: значне географічне охоплення і значна кількість жертв, значне географічне охоплення і відносно незначна кількість жертв, незначне географічне охоплення і значна кількість жертв. Палата попереднього провадження у справі «Прокурор проти Жан-П'єра Бемби Гомбо» (*The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*) відзначила, що широкомасштабність вона розуміє, виходячи з констеляції таких факторів, як масовість нападів, їх частота, колективність при здійсненні нападів, значна шкода та кількість жертв[56].

МКС підсилював свої судження щодо широкомасштабності посиланнями на рішення МКТР і МКТЮ. Останні, щоправда, часто використовували схожі критерії для обґрунтування широкомасштабності та систематичності, але в будь-якому разі розробили достатню кількість інструментів для їх заміру, якими й користується МКС.

Систематичність. Альтернативним контекстуальним елементом до широкомасштабності є систематичність. Вона, згідно практики МКС, проявляється через організований характер актів насильства. Крім того, систематичність може доводитися через низьку вірогідність скоєння конкретних нападів без існування організаційного сприяння таким нападам (див., наприклад, рішення щодо підтвердження обвинувачень у справі «Прокурор проти Жермена Катанги і Матьє Нгуджоло Шуі» (*The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*) [57].

Систематичність достатньо тісно пов'язана з існуванням політики, спрямованої на скоєння злочинів проти людяності. Так, існування такої політики чи загального плану, а також залучення значних приватних і публічних ресурсів для скоєння злочинів розглядалися МКТР як фактори, що вказують на систематичність атак, у справах «Прокурор проти Жана-Поля Акайєсу» (*The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*)[58] і «Прокурор проти Клемента Кайішеми та Обеда Рузіндани» (*The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*)[59].

---

[56] Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, п. 83.
[57] *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, п. 394.
[58] *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu.*
[59] *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana.*

Політика держави чи організації. Встановлення існування політики держави чи організації є з одного боку складним, а з іншого легким завданням для міжнародного кримінального суду при дослідженні контекстуальних елементів злочинів проти людяності. Легке воно в тій частині, що стосується держави, адже коли йдеться про політику держави, то доведенню підлягає лише наявність такої політики, але не кваліфікація утворення як держави (хоча, звісно, й питання про існування держави може за певного сценарію постати).

У разі ж коли йдеться про політику організації, з'ясування та оцінки вимагає як питання існування політики, так і, найперше, існування організації та її відповідність певним, не встановленим у договірному праві критеріям.

Елементи злочинів застерігають від оцінки наявності політики виключно на підставі бездіяльності уряду чи організації за існуючих нападів. Лише у виняткових випадках бездіяльність, націлена на підбурення до скоєння злочинів проти людяності, може розглядатися достатньою формою проведення політики. Палата попереднього провадження МКС у рішенні за ст. 61 (7) (a) і (b) у справі «Прокурор проти Жан-П'єра Бемби Гомбо» (*The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*) підкреслила, що політика держави не має бути обов'язково формалізованою, тобто знаходити законодавче закріплення[60]. При авторизації розслідування щодо ситуації в Кенії [«Ситуація в Республіці Кенії» (*Situation in the Republic of Kenya*)] та ж Палата попереднього провадження додала в цьому зв'язку, що політика може проводитися без залучення найвищих державних механізмів, що означає необов'язковість доведення залучення центрального уряду до запровадження і втілення в життя подібної політики.

Поняття організації, яка може здійснювати політику в сенсі ст. 7 (2) (a) Статуту МКС та Елементів злочинів, не має однозначного формулювання. Понад те, воно не прив'язане до жодної конвенції, яка містить поняття злочинної організації та могла би стати у пригоді під час визначення цього поняття Судом.

В уже згадуваному рішенні із ситуації в Кенії МКС вказав, що організованість чи природа організації не є визначальними критеріями при дослідженні контекстуального елемента. Натомість таким критерієм є здатність порушувати права людини (що є досить сумнівним мірилом і навряд таким, що роз'яснює щось, — див., наприклад, критику К. Креса[61]). Однак МКС у рішенні із ситуації в Кенії [«Ситуація в Республіці Кенії» (*Situation in the Republic of Kenya*)] зазначив, що в кожній конкретній справі рішення про існування організації, яка може здійснювати власну

[60] Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, п. 81.

[61] Kress C. On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision. *Leiden Journal of International Law*. 2010. Vol. 23. No. 4, сс. 855–873.

політику нападів на цивільне населення, рішення визначається *inter alia* згідно таких критеріїв: а) ієрархічність групи під відповідальним командуванням; б) володіння групою засобами, які дозволили б здійснювати широкомасштабні чи систематичні напади; в) наявність контролю за територією; г) наявність головної мети у вигляді нападів на цивільне населення; ґ) прокламація групою наміру зробити цивільне населення об'єктом нападу; д) входження групи до більшої групи, що відповідає зазначеним критеріям. Критерії не є беззаперечними, проте їх список не є вичерпним та може бути адаптований до конкретної ситуації. Поняття організації за Статутом не може зводитися виключно до державоподібних організацій[62], тобто таких, які підміняють (чи принаймні претендують на це) державу на певній території[63].

Таким чином, хоч історично ми спостерігали значні варіації у визначені саме злочинів проти людяності, на відміну від інших міжнародних злочинів, в Римському статуті знайшла відображення сучасна формула такого визначення, яка значною мірою заснована на досвіді міжнародних кримінальних судів першого та другого поколінь. Тлумачення загальних контекстуальних елементів злочинів проти людяності міжнародними кримінальними судами та трибуналами, хоч і не завжди однакове та детальне, все ж створює розгалужену дорожню карту для правозастосування майбутнього.

Контекстуальні елементи окремих складів злочинів проти людяності. Окремі склади злочинів проти людяності, на додачу до загальних контекстуальних елементів цього виду міжнародних злочинів, містять ще й властиві лише їм специфічні елементи. Власне тут йдеться про переслідування за ст. 7 (1) (h). Це злочин містить два елементи, які цілком обґрунтовано можуть бути позначені як додаткові (специфічні) контекстуальні елементи. Ними є: 1) приналежність жертв злочину до політичної, расової, національної, етнічної, культурної, релігійної чи гендерної групи та 2) зв'язок з будь-яким іншим злочином з Римського статуту (чи то з будь-яким з чотирьох, чи лише зі злочинами проти людяності та воєнними злочинами).

Щодо першого контекстуального елементу, то до певної міри він схожий на контекстуальний елемент злочину геноциду, адже також стосується приналежності жертв злочину до певної групи чи спільноти. Втім, можливих дискримінаційних ознак через приналежність до групи, названо не чотири, як у випадку з геноцидом, а сім. Додатковими захищеними групами є політична, культурна та гендерна групи.

1.4.2. Ст. 7(h) - переслідування (злочин проти людяності)

[62] Nilsson J. Commentary Rome Statute: Part 2, Articles 5–10: Case Matrix Network [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-2-articles-5-10/.
[63] *Situation in the Republic of Kenya*, пп. 90-92.

Слід іще раз наголосити, що злочини проти людяності загалом і, відповідно, злочин переслідування як один із їх підвидів не мають прив'язки до збройного конфлікту. Це означає, що злочини проти людяності, зокрема злочин переслідування, можуть вчинятись як у мирний час, так і під час збройного конфлікту - міжнародного або неміжнародного.

Для кваліфікації переслідування необхідно довести наявність контекстуальних елементів злочинів проти людяності, які є спільними для всіх порушень цієї категорії злочинів за Римським статутом, а також специфічні характеристики, притаманні саме переслідуванню.

Важливо, що сам злочин переслідування можна кваліфікувати лише з прив'язкою до іншого типу злочинів проти людяності (вбивство, катування, сексуальне насилля та ін. за ст. 7(1) Римського статуту) або ж інших злочинів, які підпадають під юрисдикцію Суду. У випадку України та Криму, станом на листопад 2019 року, це означає, що злочин проти людяності у формі переслідування також можна пов'язати із певним воєнним злочином, який ймовірно вчиняється у контексті окупації, тобто під час міжнародного збройного конфлікту.

Злочин проти людяності у формі переслідування за Римським статутом має наступні матеріальні та ментальні елементи:[64]

1. Виконавець серйозно обмежив, порушуючи норми міжнародного права, свободу однієї або кількох осіб з точки зору здійснення основоположних прав.

2. Виконавець обрав у якості об'єкту переслідування таку особу або осіб через особливості групи або спільноти або обрав у якості об'єкту переслідування групу або спільноту як таку.

3. Такий вибір був зумовлений політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, ґендерними, як це визначено у пункті 3 статті 7 Статут, або іншими мотивами, які загалом визнані неприпустимими за міжнародним правом.

4. Діяння було вчинене у зв'язку з іншим актом, вказаним у пункті 1 статті 7 Статуту, або іншим злочином, який підпадає під юрисдикцію Суду.

5. Діяння було вчинене у рамках широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення.

[64] Элементы преступлений, Статья 7(1)(h) Преступление против человечности в виде преследований, с. 133.

6. Виконавець знав, що діяння є частиною широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення, або мав умисел зробити його частиною такого нападу.

Основні справи, на які варто звернути увагу:

- *Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, International Criminal Court (16 May 2011);
- *Prosecutor v Mbarushimana*, International Criminal Court, Decision on the Confirmation of Charges (16 December 2011);
- *Prosecutor v Ruto et al*., International Criminal Court, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute (23 January 2012).

1.5. Воєнні злочини у Кримінальному кодексі України та їх розуміння в світлі Римського статуту

Український кримінальний кодекс у статті 438 криміналізує на додачу до перелічених в ч. 1 статті дій (як то жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території) ще й «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Відсилання до міжнародного права, хоча існують й альтернативні думки[65], з прагматичної та юридико-технічної точки зору повинно розумітися в світлі застереження «що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»[66]. Це означає, що стаття 438 відсилає виключно до міжнародного договірного права та не криміналізує ані порушень міжнародного звичаєвого права, ані договорів з МГП, що не ратифіковані Україною.

Хоча можливі дискусії щодо того, які саме міжнародні договори за задумом законодавця стосуються «застосування засобів ведення війни» та «порушення законів та звичаїв війни»[67], мінімум супротиву викликає ідея про неможливість обмеження переліку таких договорів Гаазькими конвенціями 1907 року (так званим

[65] Імплементація норм міжнародного гуманітарного права на національному рівні в Україні / Global Rights Compliance LLP. 2016. – С. 39-40.
[66] Задоя К. Кримінальна відповідальність за воєнні злочини, вчинені на території Донбасу / Кримінальне право. - № 33. – 2017. С. 20.
[67] Там само.

правом Гааги, що в літературі першої половини XX століття використовувалося синонімічно з законами та звичаями війни). Така логіка повторює ту, що була застосована МКТЮ в його першій справі Прокурор проти Душко Тадича[68].

Таким чином, стаття 438 відсилає до міжнародних договорів з МГП, що ратифіковані Верховною Радою, не лімітуючи експліцитно перелік таких договорів. В силу цього можливо, принаймні *prima facie*, розглядати відсилку зі статті 438 максимально широко. Іншими словами, порушення практично усіх основних міжнародних договорів з МГП (за виключенням Конвенції про кластерні боєприпаси та Договору про заборону ядерної зброї до яких Україна не приєдналася) може каратися за українським кримінальним законом.

Стаття 438 не конкретизує які порушення міжнародних договорів з МГП криміналізуються нею. Це відкриває широке поле для дискусій щодо того, чи може національний кримінальний закон визнати кримінально-караними будь які порушення міжнародних договорів з МГП (включно з процедурними нормами з таких договорів).

Відповідь на сформульоване вище питання часом шукають у відсиланні до практики міжнародних кримінальних судів[69]. Так, з подібною проблемою тлумачення зіткнувся МКТЮ під час розгляду апеляції щодо юрисдикції у справі Тадича. В своєму рішення МКТЮ вказав, що формулювання «порушення законів та звичаїв війни» повинно розумітися як «серйозні порушення міжнародного гуманітарного права»[70]. Щоправда, суд чітко та недвозначно вказав, що така інтерпретація використовується ним для цілей міжнародного правосуддя[71]. Відзначаючи це, МКТЮ мав на увазі, що міжнародний суд в жодному разі не здатний здійснювати переслідування щодо усіх порушень МГП. Наведеним вище твердженням МКТЮ усунув себе, і не міг вчинити інакше, від інтерпретації словосполучення «порушення законів та звичаїв війни» для всіх можливих випадків.

Іншим джерелом міжнародного права до якого традиційно звертаються для конкретизації статті 438 щодо переліку порушень законів та звичаїв війни, є Римський статут МКС. Стаття 8 Статуту пропонує розкладений на категорії каталог воєнних злочинів, що поза всяким сумнівом вважаються порушенням законів та звичаїв війни. Втім, очевидно, що Римський статут покликаний обслуговувати лише верхній рівень так званого каскаду кримінального правосуддя. Іншими словами, призначення Статуту, а отже й переліку воєнних злочинів у ньому, полягає у створенні можливостей для міжнародного переслідування осіб, винних у скоєнні

[68] Див. Prosecutor v. Dusko Tadic / ICTY / Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. – 1995. – para. 87.
[69] Див. напр. Задоя К. Кримінальна відповідальність за воєнні злочини, вчинені на території Донбасу / Кримінальне право. - № 33. – 2017. С. 20.
[70] Prosecutor v. Dusko Tadic / ICTY / Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction. – 1995. – Para. 90.
[71] Там само.

найсерйозніших злочинів[72]. Це в свою чергу не означає, що на національному рівні не можуть існувати інші каталоги воєнних злочинів.

Ще одним можливим прочитанням статті 438 є її телеологічний розгляд. Ця стаття КК України була прийнята на виконання міжнародних зобов'язань, що випливають серед іншого зі статей 49 ЖК I, 50 ЖК II, 129 ЖК III, 146 ЖК IV, 86 ДП I, 28 Гаазької конвенції щодо культурних цінностей. Усі згадані міжнародні договори окрім останнього вимагають криміналізації лише серйозних порушень (*grave breaches*) МГП. Це могло б означати, що й статтю 438 КК України варто застосовувати лише щодо серйозних порушень, а не будь-яких порушень МГП. Втім, ті ж міжнародні договори допускають, ба навіть заохочують, встановлення покарання (не обов'язково кримінального) й за порушення інших норм МГП на національному рівні.

Важливою додатковою заувагою в контексті розглядуваних підходів, є те, що нічого в національному законодавстві України прямо не вказує на можливість рецепції підходів, вироблених в міжнародних судових органах. Проте, так як українська правова система не функціонує у вакуумі та повинна тлумачити юридичні поняття у їх звичайному сенсі, орієнтація на рішення міжнародних судів та на авторитетні коментарі міжнародно-правових норм має бути звичайною неформальною практикою правозастосовних органів.

Таким чином, відсилання до «порушень законів і звичаїв війни» в національному законодавстві не обов'язково повинно стосуватися серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Чи, в кожному разі, серйозні порушення МГП не обов'язково повинні розумітися ідентично до того, як це сформульовано в Римському статуті, практиці міжнародних кримінальних судів, чи в коментарях концепції «серйозні порушення» МКЧХ. Держави в принципі вільні розширити список криміналізованих порушень МГП[73].

В різних юрисдикціях у процесах, що стосувалися воєнних злочинів, суди тлумачили порушення МГП розширено. Переважно це стосувалося визнавання того, що будь-які серйозні порушення ЖК можуть вважатися злочинами і у випадку з неміжнародним збройним конфліктом, хоча ЖК стосуються виключно міжнародних: *Arklof case* в шведському суді, *Nzabonimana and Ndashyikirwa case* в бельгійських судах тощо[74].

Втім, в умовах відсутності конкретизації того, що розуміється під порушенням законів і звичаїв війни, допустиме розширене тлумачення статті 438 КК України повинно узгоджуватися з принципом *nullum crimen sine lege*, який передбачений серед іншого статтею 58 Конституції України та статтею 7 ЄКПЛ.

При тлумаченні цього принципу повинна враховуватися практика Конституційного суду України та ЄСПЛ (як цього вимагає закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»). Також повинні оцінюватися ризики

[72] Див. напр. Kreicker H. National Prosecution of International Crimes from a Comparative Perspective The Question of Genocide. – p. 20.
[73] Див. напр. Ferdinandusse W. The Prosecution of Grave Breaches in National Courts. - p. 734.
[74] Там само.

звернення можливих засуджених із конституційною скаргою до КСУ та з заявою про порушення прав людини до ЄСПЛ, у разі тлумачення статті 438 без орієнтації на вищезгаданий принцип.

На сьогодні, ЄСПЛ напрацьований широкий спектр справ, де тлумачиться стаття 7. Втім, задля максимальної концентрації на предметі розгляду, доцільно зупинитися на двох, що за своєю фабулою спорідненні до можливих справ проти України у разі надто широкого застосування статті 438 КК України. Йдеться про справ *Jorgic v. Germany* та *Kononov v. Latvia*. В першій справі ЄСПЛ з'ясовував чи не порушується стаття 7 ЄКПЛ через застосування Німеччиною закону, що відмінно від Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього тлумачив поняття геноциду. Друга стосувалася оцінки вироку національного суду, яким Кононова визнано винним у скоєнні воєнних злочинів з посиланням на кримінальний закон, що відсилає до МГП.

В *Jorgic v. Germany* ЄСПЛ вказав, що стаття 7 ЄКПЛ відсилає до загальновідомого концепту, який характеризується двома якісними характеристиками: доступність та передбачуваність[75]. Далі ЄСПЛ оцінює чи могло бути передбачуваним тлумачення німецьким судом геноциду як злочину, що не обов'язково посягає на біологічне існування групи. Як відомо, більшість рішень міжнародних кримінальних судів на сьогодні тлумачать геноцид як злочин, що вимагає умислу направленого на фізичне знищення групи. Втім, німецький суд, застосовуючи національне право, визначив, що достатньо, щоб умисел був спрямований на знищення групи як соціальної одиниці. ЄСПЛ, для оцінки передбачуваності такого кроку німецького суду, поставив питання чи міг обвинувачений Йоргіч, після отримання юридичної консультації, вважати таке розширене тлумачення національного суду можливим?[76] Ствердну відповідь на це питання ЄСПЛ виводить з значної кількості доктринальних праць, які вважають розширене тлумачення умислу при скоєнні злочину геноциду доцільним. Більш того, ЄСПЛ послався на кілька рішень МКТЮ, які обирали схожий до німецького підхід до тлумачення злочину геноциду.[77] Усе це разом дозволило зробити висновок про передбачуваність можливості отриманого Йоргічем рішення національного суду. Тому, порушення статті 7 ЄСПЛ не встановив.

У справі Кононов проти Латвії, ЄСПЛ розглядав питання передбачуваності кримінального закону дещо в іншому контексті. Йшлося про застосування новітнього кримінального кодексу Латвії до діянь, що мали місце у 1944 році у час, коли національному законодавству не було відоме поняття воєнного злочину чи порушення законів та звичаїв війни. Як і у попередньому випадку, ЄСПЛ не знайшов порушення статті 7 ЄКПЛ у частині передбачуваності судового рішення. Аргументами, що підштовхнули ЄСПЛ до цього було те, що, на думку суду, навіть звичайний солдат не міг не усвідомлювати певних обмежень у веденні війни[78]. Так, розстріл цивільного населення є очевидним порушенням МГП. На момент скоєння злочину такі діяння

[75] Case of Jorgic v. Germany / ECHR Judgement. – Para. 100.
[76] Там само. Para 110.
[77] Там само. Paras. 111-112.
[78] Case of Kononov v. Latvia / ECHR Judgement. - Para. 236.

кваліфікувалися у міжнародному праві як порушення. Не залишилася без уваги й командна посада Кононова у армії. ЄСПЛ розважив, що це додатково свідчить на користь можливого передбачення наслідків у вигляді кримінального переслідування за порушення МГП[79].

Отже в умовах абстрактності національного кримінального закону ЄСПЛ у своїх рішеннях шукав підтверджень можливості передбачити, що конкретні діяння можуть вважатися кримінально караними. Для цього він аналізував практику міжнародних кримінальних судів, доктрину, авторитетні коментарі МГП та положення міжнародних договорів.

Рухаючись вздовж ліній, позначених ЄСПЛ, при застосуванні статті 438 КК України необхідно аналогічно орієнтуватися на практику міжнародних кримінальних судів, доктрину, авторитетні коментарі МГП та положення міжнародних договорів. При цьому, перелік діянь, що можуть розглядатися порушеннями законів та звичаїв війни, не обов'язково повинен співпадати із переліком із статті 8 РС, чи переліком серйозних порушень МГП за ЖК чи ДП І. Він може бути розширений, проте не довільно. В будь-якому разі, розширення переліку згаданих діянь повинно знаходити підтримку у міжнародній практиці. Інакше, Україна майже напевно зіштовхнеться з справами проти себе в ЄСПЛ та, перед усім, у КС.

В силу викладеного, пропонується орієнтуватися на перелік діянь, що можуть бути кваліфіковані як порушення законів та звичаїв війни, запропонований в законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» № 9438. Цей перелік відповідає світовим стандартам та взятим Україною на себе за міжнародними договорами зобов'язанням щодо криміналізації порушень МГП. Текст законопроекту запропонований у додатку.

[79] Там само. Para. 238.

2. Інші міжнародні та регіональні суди

2.1. Міжнародний Суд ООН

У січні 2017 року Україна ініціювала у Міжнародному Суді ООН справу щодо ймовірного порушення Росією двох міжнародних договорів - Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму (щодо Донбасу) та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (щодо Криму)[80].

Обидві зазначені конвенції передбачають обов'язкову юрисдикцію МС ООН після безрезультативних спроб врегулювати спір у досудовому порядку. Це означає, що після добросовісних але невдалих переговорів і інших механізмів, передбачених двома конвенціями, Україна може передати спір на розгляд МС ООН без згоди Росії. РФ оспорювала юрисдикцію Суду, намагаючись розкритикувати ініціативи України з досудового врегулювання суперечки. Проте 8 листопада 2019 року МС ООН підтримав Україну, визнав добросовісність її кроків врегулювати спір дипломатичними шляхами і підтвердив свою юрисдикцію. Таким чином, Суд усунув усі процедурні перешкоди та переходить до розгляду україно-російської справи по суті.

У своїх письмових меморандумах і виступах на слуханнях МС ООН у Гаазі Україна заявляла про політику "культурного стирання", яку реалізує окупаційна влада РФ в АРК. Ця політика проявляється у різних формах політичних і релігійних переслідувань проукраїнськи-налаштованих кримських татар і етнічних українців у Криму, в обмеженні роботи їхніх представницьких інституцій, незалежних ЗМІ, де-факто унеможливленні навчання рідною мовою та пов'язаних порушеннях.

Правозахисним організаціями, слідчими, прокурорами, іншими державними службовцями, які займаються пам'яткоохоронною діяльністю та культурними правами, слід надавати юридичній команді, яка працює над українською справою в МС ООН, матеріали щодо ймовірних порушень проти кримськотатарської та української культурної спадщини Криму. Навіть якщо Суд не може артикулювати порушення саме стосовно культурних цінностей у рамках двох згаданих конвенцій, він може використовувати факти таких імовірних порушень як доказову базу для винесення рішень. Така згадка про кримську культурну спадщину у рамках настільки резонансного судового спору додасть уваги світової, не лише юридичної спільноти до проблем культурної спадщини Криму. Це також може бути каталізатором більш чіткої артикуляції подібних порушень на таких майданчиках як ГА ООН, ПАРЄ та ін.

[80] *Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination* (Ukraine v. Russian Federation).

2.2. Європейський суд з прав людини

Практика ЄСПЛ підтверджує існування у індивідів «права на культурні цінності» у різних формах: доступ до культурних об'єктів, право вимагати захист культурних об'єктів державою і т. ін.314. Подібний висновок випливає, наприклад, з рішень ЄСПЛ у наступних справах: Khurshid Mustafa and Tarzibachi v. Sweden, ECtHR (Third Section), 25 листопада 2008; Kozacıoğlu v Turkey, Admissibility, Merits and Just Satisfaction, ECtHR (Grand Chamber), 19 лютого 2009. Згадані рішення можна тлумачити як такі, що відкривають двері для захисту культурних цінностей через свободу інформації (ст.10 ЄКПЛ), право на повагу до особистого та сімейного життя (ст.8 ЄКПЛ) та право власності (ст.1 Протоколу I до ЄКПЛ).

Наразі Україна подала до ЄСПЛ п'ять заяв щодо порушень ЄКПЛ. Одна із заява, слухання по котрій відбулося в вересні 2019 року, стосується порушень ЄКПЛ в Криму. Українські аргументи по цій заяві лише побіжно торкаються культурних цінностей і лише в частині порушення релігійних свобод. Наразі доповнення заяви уже не є можливим, але Україна має можливість звернутися до ЄСПЛ з новою заявою про порушення прав людини в контексті обмеження доступу до культурних цінностей, вилучення культурних цінностей тощо.

Висновки

Цей посібник надає базове ілюстративне керівництво усім небайдужим до долі культурної спадщини Криму. Він укладений простою мовою з метою роз'яснення можливих міжнародно-правових механізмів забезпечення відповідальності як держав, так і індивідів, причетних до ймовірних порушень проти культурної спадщини України в окупованій АРК.

Авторам посібника було важливо, щоби основи та перспективи таких механізмів були зрозумілі не лише слідчим, прокурорам і особам, які відповідають за розробку стратегії України у міжнародних судах. Одна з цілей укладачів - допомогти фахівцям пам'яткоохоронної сфери та звичайним громадянам усвідомити з точки зору не лише емоцій (часто виправданих), а, перш за все, фактів і права, що відбувається з артефактами АРК, як ці ймовірні протиправні діяння можна охарактеризувати у юридичній площині та на які реальні механізми притягнення до відповідальності можна розраховувати, а головне - працювати.

Таке розуміння матиме не лише загальнопросвітницький, а практичний, прикладний ефект. Воно допоможе більш прицільно збирати докази ймовірних порушень з розумінням потенційних національних та / або міжнародних механізмів, де вони можуть бути використані.

Як було зазначено у вступній і методологічних частинах, посібник фокусується на трьох основних міжнародних судових механізмах, пріоритизованих Україною - на Міжнародному кримінальному суді, Міжнародному суді ООН та Європейському суді з прав людини. Станом на листопад 2019 року Україна ще не здійснила необхідну реформу свого кримінально-процесуального законодавства у розрізі міжнародного гуманітарного та кримінального права. Зокрема, Україна досі неповністю імплементувала перелік воєнних злочинів і злочинів проти людяності до Кримінального кодексу та не деталізувала процедуру співпраці з МКС відповідно до Частини 9 Римського статуту у Кримінальному процесуальному кодексі. Через це українські слідчі та прокурори мають подвійне завдання: часто одне й те саме ймовірне порушення вони вимушені готувати за одними статтями Кримінального кодексу для національних судових процесів і за іншим алгоритмом - для цілей повідомлень до МКС. Даний посібник стане у нагоді цим і іншим фахівцям як ілюстративне керівництво для підготовки матеріалів до основних міжнародних судів. Посібник також лишатиметься актуальним, коли відповідні норми Римського статуту будуть повноцінно імплементовані у національне кримінально-процесуальне законодавство України.