

Гулкевич В.Д.

кандидат юридичних наук, начальник відділу Івано-Франківської обласної прокуратури

ORCID: 0000-0002-9449-1431

УКРАЇНЬКА КУЛЬТУРНА СПАДЩИНА ПІД УДАРОМ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Постановка проблеми. 24 лютого 2022 року війська російської федерації вторглися на територію України без жодних підстав та офіційного оголошення війни, розпочавши широкомасштабні воєнні дії, які керівництво цієї держави лицемірно називає «спеціальною військовою операцією». З першого дня війни російські війська нехтують міжнародним гуманітарним правом, ігнорують закони і звичаї війни, обстрілюють українські міста і села ракетами, бомбами, важкою артилерією та іншим озброєнням.

Верховна Рада України визнала дії російських військ в Україні геноцидом українського народу [1]. Міжнародний кримінальний суд відкрив провадження за звинуваченням російської федерації у вчиненні геноциду проти українського народу [2].

Заперечення керівництвом російської федерації самого існування українського народу, його власної історії, мови та права на утворення незалежної держави свідчить про наміри агресора. Варварське знищення культурної спадщини України та вивезення культурних цінностей за межі країни є частиною антигуманної геноцидної політики нинішньої російської влади.

Воєнні злочини, які вчиняються вищим керівництвом та військовими російської федерації, необхідно розслідувати належно та ефективно, їх організатори та виконавці повинні постати перед судом. Однак, чи є досконалим і зрозумілим українське законодавство, яке передбачає кримінальну відповідальність за порушення законів та звичаїв війни?

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемні питання кримінально-правової охорони культурної спадщини під час збройного конфлікту у межах аналізу складу злочину, передбаченого ст. 438 Кримінального кодексу України (надалі – КК) «Порушення законів та звичаїв війни» [3], досліджувались на дисертаційному рівні вітчизняними науковцями В.П. Базовим [4] та В.О. Мироною [5]. Окремі аспекти кримінальної відповідальності за посягання на культурну спадщину під час збройного конфлікту аналізувались у працях Н.О. Антонюк, М.В. Мазура [6], М.І. Хавронюка [7] та інших. Автор цієї статті також аналізував положення ст. 438 КК щодо кримінально-правової охорони культурної спадщини у разі збройного конфлікту [8].

Крім того, робоча група з реформи кримінального права розробила проєкт нового Кримінального кодексу [9], у якому пропонується суттєво змінити норму, яка передбачає кримінальну відповідальність за порушення законів та звичаїв війни.

Тому метою цієї статті є ґрунтовний аналіз положень ст. 438 КК щодо злочинів проти культурної спадщини під час збройного конфлікту, оцінка пропозицій щодо удосконалення кримінально-правової охорони надбань культури під час збройного конфлікту.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний кодекс України, на жаль, не знає поняття «воєнні злочини», а єдиною його статтею, яка передбачає кримінальну відповідальність за такі суспільно-небезпечні діяння, є згадувана вище ст. 438. Очевидно, що у ст. 438 КК законодавець об'єднав усі карани порушення норм міжнародного гуманітарного права, не даючи їм чіткого визначення, відповідно до змісту міжнародних конвенцій, ратифікованих Україною. Зокрема, М.І. Хавронюк вважає, що ст. 438 КК передбачає кримінальну відповідальність за порушення вимог 19 міжнародних договорів, які є обов'язковими для України [7, с. 83].

Однак, для початку проаналізуємо положення міжнародних договорів, які стали підставою для криміналізації посягань на культурну спадщину під час збройного конфлікту.

Упродовж тисячоліть надбання культури людства зазнавали непоправної шкоди внаслідок ведення бойових дій та розграбування під час незліченних збройних конфліктів. І лише після Другої світової війни, 14 травня 1954 року у м. Гаага, Нідерланди, держави-члени Організації Об'єднаних Націй (надалі – ООН) підписали Конвенцію про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту (надалі – Конвенція 1954 року). Ця Конвенція визначає поняття «культурні цінності» (*cultural property*) та передбачає їх особливий захист [10]¹.

Для цілей Конвенції 1954 року відповідно до ст. 1 культурними цінностями вважаються незалежно від їхнього походження та особи їхнього власника:

- рухомі або нерухомі цінності, які мають велике значення для культурної спадщини нації, наприклад, пам'ятки архітектури, мистецтва або історії, як релігійні, так і світські; археологічні місця; будівельні комплекси, що мають історичне або художнє значення як такі; твори мистецтва, рукописи, книги та інші предмети, що становлять художній, історичний або археологічний інтерес, а також наукові колекції та великі зібрання книг, архівних матеріалів або репродукцій зазначених цінностей;

- будівлі, основним і практичним призначенням яких є зберігання або виставка рухомих культурних цінностей, до прикладу, музеї, великі бібліотеки, архівні сховища і притулки для їх зберігання у разі збройного конфлікту;

- центри, що містять значну кількість культурних цінностей.

1 У статті досліджуються офіційні тексти Конвенції 1954 року та I протоколу до неї англійською мовою, оскільки офіційні тексти цих міжнародних правових актів українською мовою не оприлюднені.

Крім того, ст. 28 Конвенції 1954 року зобов'язує Договірні держави вживати в рамках своїх систем кримінального права всіх необхідних заходів для забезпечення того, щоб особи, які вчинили або наказали вчинити порушення цієї Конвенції, переслідувалися у судовому порядку і підлягали кримінальним або дисциплінарним санкціям, незалежно від їхнього громадянства.

Того ж дня держави-члени ООН підписали Протокол до Конвенції 1954 року (надалі – I Протокол), згідно якого зобов'язалися зберігати культурні цінності, які опинилися у їхньому розпорядженні внаслідок збройного конфлікту, а також повернути їх законним власникам або володільцям.

Крім того, держави-учасниці Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 року 08 червня 1977 року підписали Додатковий протокол I до них, у якому торкнулись питань злочинів проти культурної спадщини під час збройного конфлікту [11]. Українська РСР ратифікувала цей протокол 18 серпня 1989 року [12]. Відповідно до ст. 53 «Захист культурних цінностей і місць відправлення культів», без шкоди для положень Конвенції 1954 року та інших відповідних міжнародних документів, заборонено здійснювати будь-які ворожі акти, спрямовані проти історичних пам'яток, творів мистецтва або місць відправлення культів, які є культурною або духовною спадщиною народів, використовувати такі об'єкти для підтримки воєнних зусиль або ж робити їх об'єктами репресалій.

Крім того, у пп. «d» п. 4 ст. 85 «Припинення порушень цього Протоколу» серйозними порушеннями Додаткового протоколу I визнано вчинені умисно перетворення ясно розпізнаних історичних пам'яток, творів мистецтва або місць відправлення культу, які є культурною або духовною спадщиною народів і яким спеціальною угодою, надається особливий захист, на об'єкт нападу, внаслідок чого вони зазнають великих руйнувань, коли немає свідчень про порушення супротивною стороною пункту «b» ст. 53 Додаткового протоколу I, і коли такі історичні пам'ятки, твори мистецтва та місця відправлення культу не розміщені поблизу воєнних об'єктів.

Держави-учасниці Конвенції 1954 року 26 березня 1999 року затвердили Протокол № 2 (надалі – II Протокол), який визначив можливі види злочинів проти культурної спадщини під час збройного конфлікту [13].

Відповідно до II Протоколу суттєво змінено і доповнено Конвенцію 1954 року, у тому числі, щодо запровадження посиленої охорони культурних цінностей, якщо вони:

- належать до культурної спадщини, яка має найбільше значення для людства;
- охороняються завдяки прийняттю на національному рівні належних правових та адміністративних заходів, які визнають їх виключну культурну та історичну цінність та забезпечують захист на найвищому рівні;
- не використовуються для військових цілей або для прикриття військових об'єктів і сторона, яка контролює ці культурні цінності, зробила заяву для підтвердження того, що вони не будуть використовуватись подібним чином.

Однак, особливо важливим для посилення кримінально-правової охорони культурної спадщини є положення розділу 4 II Протоколу «Кримінальна відповідальність та юрисдикція». Відповідно до п. «а»-«е» ч. 1 ст. 15 «Серйозні порушення цього Протоколу» особа вчиняє злочини, якщо умисно та з порушенням вимог Конвенції 1954 року та II Протоколу скоює наступні діяння:

- робить ціллю атаки культурні цінності, захищені спеціальною охороною;
- використовує захищені спеціальною охороною культурні цінності та їх найближче оточення для підтримки військових дій;
- у великих розмірах знищує або привласнює культурні цінності, захищені Конвенцією 1954 року та II Протоколом;
- робить ціллю атаки культурні цінності, охоронювані Конвенцією 1954 року та II Протоколом;
- вчиняє крадіжку, грабіж або привласнення культурних цінностей, охоронюваних Конвенцією 1954 року, або акт вандалізму стосовно таких цінностей.

За часів перебування Української РСР у складі СРСР, та й у перше десятиліття після відновлення незалежності український кримінальний кодекс не доповнювався нормою про кримінальну відповідальність за злочини проти культурної спадщини під час збройного конфлікту, хоча Українська РСР ратифікувала конвенцію 1954 року ще 06 лютого 1957 року [10].

Лише після відновлення незалежності України з прийняттям Кримінального кодексу України у 2001 році у ст. 438 «Порушення законів та звичаїв війни» розділу XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» встановлена кримінальна відповідальність, у тому числі, за злочини проти культурної спадщини під час збройного конфлікту.

Отже, диспозиція ч. 1 ст. 438 КК викладена таким чином:

«1. Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, 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, а також віддання наказу про вчинення таких дій».

Поза сумнівом, серед суспільно-небезпечних діянь, передбачених ч. 1 ст. 438 КК, є посягання на культурну спадщину, вчинені всупереч положенням Конвенції 1954 року та II Протоколу. Однак, до приєднання України до II протоколу у 2020 році [14] такими діями могли бути лише наведені у диспозиції статті КК та викладені у текстах Конвенції 1954 року та I Протоколу дії. Оскільки Конвенція 1954 року та I Протокол не містили переліку конкретних діянь, за які держави-сторони Конвенції 1954 року зобов'язувались передбачити кримінальну відповідальність, то злочином проти культурної спадщини під час збройного конфлікту за ч. 1 ст. 438 КК до 2020 року могло визнаватись лише «розграбування національних цінностей на окупованій території», а також описані вище дії, передбачені Додатковим протоколом I до Женевських конвенцій 1949 року.

Українські науковці, які ґрунтовно досліджували склад злочину, передбачений ст. 438 КК України, загалом погоджувались, що не визначене законодавством поняття «національні цінності», тобто предмет злочину, охоплювало культурні цінності, у розумінні ст. 1 Конвенції 1954 року [5, с.75; 4, с. 64-66; 8, с. 193].

Водночас об'єктивна сторона ч. 1 ст. 438 КК України могла полягати лише у відкритому заволодінні культурними цінностями, місце вчинення злочину необґрунтовано обмежувалось окупованою територією [5, с. 114-115; 8, с. 194].

Після приєднання України до II Протоколу, зважаючи на бланкетний характер диспозиції ч. 1 ст. 438 КК, злочинними повинні визнаватись, крім розграбування культурних цінностей, також і перелічені вище діяння, передбачені п. «а-е» ч. 1 ст. 15 II Протоколу. Саме таку думку висловлюють українські науковці та практики стосовно усіх «інших порушень законів та звичаїв війни», у тому числі і щодо злочинів проти культурної спадщини, наголошуючи, проте, на певну невизначеність у тлумаченні та застосуванні цього виразу [6, с. 103].

Недосконалість формулювання диспозиції ч. 1 ст. 438 КК зумовила кардинально інший підхід до утворення норм майбутнього Кримінального кодексу щодо воєнних злочинів. Насамперед, заслуговує на позитивну оцінку об'єднання таких злочинів у окремий розділ 11.4. «Воєнні злочини», а також визначення у ст. 11.4.1. багатьох важливих термінів, у тому числі предмета кримінально-каранного посягання на культурну спадщину.

Зокрема, у п. 19 цієї статті надано визначення цінність, що перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, якою визнано рухому або нерухому цінність, будівлю чи центр, передбачені статтею 1 Конвенції 1954 року, що перебуває під загальним, спеціальним або посиленним захистом за міжнародним гуманітарним правом. У п. 20 цінність, що перебуває під посиленним захистом міжнародного гуманітарного права, визначено як рухому чи нерухому цінність, будівлю чи центр, включені до Міжнародного списку культурних цінностей, яким надається посилений захист.

Отже предмет воєнних злочинів проти культурної спадщини пропонується окреслити чіткіше, однак для його визначення необхідно буде, як і тепер, звертатися до ст. 1 Конвенції 1954 року. Водночас, обмеження визнання цінністю, яка перебуває під посиленним захистом, культурними цінностями, що занесені до Міжнародного списку культурних цінностей, яким надається посилений захист, є дискусійним. Можливо, такими цінностями необхідно також визнати пам'ятки, включені до Списку об'єктів світової спадщини ЮНЕСКО та культурні цінності, занесені до Реєстру національного культурного надбання.

Автори проекту нового Кримінального кодексу відмовились від вкрай загального окреслення воєнних злочинів та, до прикладу, пропонують у ст. 11.4.5. «Серйозне порушення норм міжнародного гуманітарного права у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або збройним конфліктом неміжнародного характеру» у 28 пунктах перелік воєнних злочинів, кримінальна відповідальність за які передбачена міжнародними договорами, обов'язковими для України.

Зокрема, відповідно до п. 18 цієї статті пропонується визнати злочином 7 ступеня використання рухомої чи нерухомої цінності, яка перебуває під посиленним захистом міжнародного гуманітарного права, чи прилегли до неї місця для підтримки бойових дій. Такого ж ступеня злочином автори проєкту пропонують визнати, відповідно до п.п. 24-26 цієї ж статті, заволодіння цінністю, яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права, спрямування нападу на таку цінність або вчинення акту вандалізму щодо такої цінності.

Очевидно, що наведені у п. 24-26 діяння будуть кримінально-караними і щодо рухомої чи нерухомої цінності, яка перебуває під посиленим захистом міжнародного гуманітарного права.

Загалом, подібне визначення злочинних діянь можна підтримати, однак з незрозумілих причини у їх переліку виявилось відсутнім таке вкрай небезпечне діяння, як знищення культурних цінностей.

Висновки: Чинна ст. 438 КК України передбачає кримінальну відповідальність за воєнні злочини проти культурної спадщини, однак її диспозиція викладена недосконало, що ускладнює її практичне застосування та вимагає глибоких знань міжнародного гуманітарного права, насамперед Конвенції 1954 року та II Протоколу до неї.

У проєкті нового Кримінального кодексу запропоновано суттєві зміни щодо визначення воєнних злочинів, у тому числі проти культурної спадщини. Водночас, доцільно чіткіше розкрити зміст поняття цінність, що перебуває під посиленим захистом міжнародного гуманітарного права, ґрунтуючись на українському законодавстві про охорону культурної спадщини. Перелік кримінально-караних діянь бажано узгодити з положеннями ст. 15 II Протоколу.

1. *Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду українського народу: постанова Верховної Ради України від 14 квітня 2022 року*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text> (Дата доступу: 19.01.2024).
2. *International Court of Justice. Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/182> (Дата доступу: 19.01.2024).
3. *Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III. ВВР. 2001 № 25-26. ст. 131.*
4. *Базов В.П. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (аналіз складу злочину). Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. Х., 2008. 222 с. Бібліогр.: с. 191-222.*
5. *Миронова М.О. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Дніпропетровський університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2008. 218 с. Бібліогр.: с. 199-218.*

6. Антонюк Н.О., Мазур М.В. «Інші порушення законів та звичаїв війни» (проблеми тлумачення та застосування ст. 438 Кримінального кодексу України). *Право України*. № 5. с. 101-116.
7. Хавронюк М.І. Міжнародні договори в розумінні ст. 438 Кримінального кодексу України. *Право України*. 2023. № 5. с. 66-84.
8. Hulkewych W. Karnoprawna ochrona dziedzictwa kulturowego w Ukrainie w sytuacji konfliktu zbrojnego. *Wroclawsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze*. 2022. № 13. с. 185-203. URL: <https://wuwr.pl/wlzp/article/view/14699/13247> (Дата звернення: 19.01.2024).
9. Проект нового Кримінального кодексу. URL: <chrome-extension://efaidnbnmnihpcajpcglclefindmkaj/https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/01/11/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-10-01-2024-1.pdf> (Дата звернення: 19.01.2024).
10. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention 1954. URL: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC &URL_SECTION=201.html (Дата доступу: 19.01.2024).
11. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text (Дата звернення: 19.01.2024).
12. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), і Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7960-11#Text> (Дата звернення 19.01.2024).
13. Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року. м. Гаага, 26 березня 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text (Дата доступу: 19.01.2024).
14. Про приєднання України до Другого протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року. Закон України від 30 квітня 2020 року № 585-IX. ВВР. 2020. № 39. Ст. 293.

Hulkewych V.D. Ukrainian Cultural Heritage under Attack by the Russian Federation: Problems of Criminal Law Protection.

The article examines the problem of consistency of the provisions of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 1954, its Protocols and Article 438 of the Criminal Code of Ukraine, analyses the material object and objective features of the crime against cultural heritage committed during an armed conflict.

The disposition of Part 1 of Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, which is the only provision providing for criminal liability for violations defined in many international treaties, is imperfect.

The article argues that prior to Ukraine's ratification of the Second Protocol to the 1954 Convention in 2020, only open seizure of cultural property in the occupied territory, as well as unjustified damage to certain immovable cultural monuments or repositories of cultural property, could be recognised as a crime against cultural heritage under Article 438 of the Criminal Code of Ukraine.

After the ratification of this international treaty, the acts listed in Article 15 of Protocol II are criminalised. The proper conduct of pre-trial investigation of crimes under Article 438 of the Criminal Code of Ukraine requires investigators to have a thorough knowledge of the provisions of these international treaties.

The article analyses the provisions of the draft new Criminal Code which propose to criminalise war crimes, including encroachment on cultural heritage in the event of an armed conflict. The author proposes to clarify the definition of the material subject of criminal offences against cultural heritage, as well as to supplement the list of criminal offences by bringing them in line with the provisions of international treaties and Ukrainian legislation on the protection of cultural heritage.

Key words: cultural heritage, cultural property, criminal law protection, armed conflict, Russia's attack on Ukraine.

Гулкевич В.Д. Українська культурна спадщина під ударом російської федерації: проблеми кримінально-правової охорони.

У статті досліджується проблема відповідності положень Конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року, Протоколів до неї та ст. 438 Кримінального кодексу України, аналізуються предмет та об'єктивна сторона злочину проти культурної спадщини, вчиненого під час збройного конфлікту.

Звернуто увагу на недосконалість диспозиції ч. 1 ст. 438 Кримінального кодексу України, яка є єдиною нормою, що передбачає кримінальну відповідальність за порушення, визначені у багатьох міжнародних договорах.

Наводяться аргументи на користь того, що до ратифікації Україною у 2020 році II протоколу до Конвенції 1954 року злочином проти культурної спадщини за ст. 438 КК України могло визнаватись лише відкрите заволодіння культурними цінностями на окупованій території, а також нанесення невинного удару по окремих нерухомих пам'ятках культури чи сховищах культурних цінностей. Після ратифікації цього міжнародного договору, кримінально-караними є діяння, наведені у ст. 15 II Протоколу.

Проаналізовано положення норми проекту нового Кримінального кодексу, у яких пропонується передбачити кримінальну відповідальність за посягання на культурну спадщину у разі збройного конфлікту. Запропоновано уточнити визначення предмета злочинних посягань на культурну спадщину, а також доповнити перелік кримінально-караних діянь, привівши їх у відповідність до положень міжнародних договорів та законодавства України про охорону культурної спадщини.

Ключові слова: культурна спадщина, культурні цінності, кримінально-правова охорона, воєнні злочини, збройний конфлікт, напад росії на Україну.