



Євген Юрійович КЛИМЕНКО,
підполковник поліції
(Головне управління Національної поліції в Харківській
області, м. Харків)



Юрій Володимирович ОРЛОВ,
доктор юридичних наук, професор
(Харківський національний університет
внутрішніх справ, м. Харків)

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В КОНТЕКСТІ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ (РОСІЙСЬКО- УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ)

Стаття присвячена проблемам кримінально-правової охорони культурної спадщини в контексті збройного конфлікту. Виділено та охарактеризовано три лінії проблематизації такої охорони: визначення предмету злочинного посягання, нормативний опис ознак кримінально протиправного діяння та коректне встановлення контекстуального елементу. Обґрунтовано, що об'єкти культурної спадщини мають складати предмет спеціального складу воєнного злочину у виді розграбування. Виявлено та охарактеризовано прогалини у сфері спеціальної кримінально-правової охорони об'єктів культурної спадщини від необумовлених військовою необхідністю збройних атак. Сформовано пропозиції щодо внесення зміни і доповнень до ч. 1 ст. 438 КК України.

Визначено критерії розрізнення контекстуальних елементів атак на об'єкти культурної спадщини у вимірі воєнних злочинів, геноциду та злочинів проти людяності. Наведено аргументи на користь наявності ознак

систематичності, масовості антигуманних практик у форматі цілеспрямованої державної політики країни-агресора щодо низки атак на об'єкти культурної спадщини України. Відстоюється думка про необхідність кваліфікації відповідних випадків як злочинів проти людяності за ст. 442-1 КК України.

Ключові слова: *агресія, збройний конфлікт, культурна цінність, культурна спадщина, розграбування, знищення, контекстуальний елемент, воєнний злочин, геноцид, злочин проти людяності, кримінально-правова охорона.*

Постановка проблеми. Культурна спадщина – один з найважливіших компонентів в системі збереження та міжпоколінної ретрансляції соціальної пам'яті, відтворення високих досягнень людської цивілізації, утримання інтелектуальних, етичних та естетичних засновків наявного знання та практик побутування. Її функціональне навантаження важко переоцінити. Вона відіграє для людства ту ж роль, що і пам'ять для окремо взятої людини. Хто ми є, якщо відняти нашу пам'ять? Таке риторичне питання ставив Олівер Сакс, досліджуючи амнезії різної етіології¹. Дійсно, питання відповіді не потребує у силу її очевидності, яка виражена думкою С. К'єркегора: «Жити потрібно, дивлячись вперед, проте можна зрозуміти, лише озираючись назад»². Осмисленості і розуміння життя набуває тільки тоді, коли воно є зв'язним, коли жива пам'ять дає можливість зв'язності. Це правило працює як на індивідуальному, особистісному, так і колективному рівнях.

Історична ж, культурна амнезія створює прірву людяності, змушує знову й знову засвоювати трагічні уроки минулого на власному актуальному досвіді. Суспільства, де практикуються політики амнезії постійно генерують одні й ті самі, наче неврози нав'язливих станів, прагнення до агресії, експансії, захоплення та домінування. Перелік таких суспільств і держав скласти неважко. Кожен, хто пригадає жахіття тоталітарних режимів ХХ століття і погляне на ті сучасні політичні режими, які із захопленням героїзують трагічне минуле, звеличують осердя масових злочинів проти людяності та перекидають від них містки у сучасність та майбутнє, з легкістю виявить принаймні декілька таких країн і, передусім, російську федерацію. «Вічність витрачена на сходження / Туди, де ти стоїш від народження», – мабуть так, дещо перефразовуючи та авторським чином перекладаючи українською відомий вірш Н. М. Коржавіна, можна продемонструвати результати керованої історичної амнезії: поколінна циклічність повторів масових найтяжчих злочинів проти миру й безпеки людства, міжнародного правопорядку, людяності як такої є платою за морально-історичне забуття. Й Україна, на жаль, перебуває в епіцентрі деструктивного руху сучасного російського фашизму. Абсолютно

¹ Сакс О. Чоловік, який сплутав дружину з капелюхом, та інші історії з практики / Пер. з англ. О. Опанасенко. К. : Наш формат, 2017. С. 62.

² Kierkegaard S. Repetition and Philosophical Crumbs / M. G. Piety. Oxford : OUP Oxford, 2009. P. 78.

антигуманні, варварські воєнні дії російської федерації, що істотно підважують цивілізаційні начала самого російського народу, цілком закономірно поширюються й на зони історичних фантомних болів імперсько-шовіністичних ремінісценцій – на Україну, на її культурну спадщину. Перевірені методи впливу тоталітарних режимів на історичну пам'ять поширюються на весь підконтрольний їм простір, в тому числі й на окуповану територію України.

У зв'язку з цим виникає гостра потреба у розробці ефективних заходів протидії подібним практикам, в тому числі й зокрема на рівні кримінально-правового реагування. Також примітно, що цей напрям роботи у формі національного досудового розслідування та взаємодії з міжнародними партнерами визначений одним з пріоритетних у Стратегічному плані щодо реалізації повноважень органів прокуратури у сфері кримінального переслідування за вчинення міжнародних злочинів на 2023–2025 роки¹.

Зауважимо, що проблеми кримінально-правової охорони культурної спадщини від суспільно небезпечних посягань в контексті збройного конфлікту порушували у своїх працях А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, І. В. Жук, Е. Кампфенс (*E. Campfens*), Р. О. Мовчан, Є. О. Письменський, Е. Селтер (*E. Selter*), О. В. Таран, М. І. Хавронюк, К. Хауслер (*K. Hausler*) й та інші дослідники. Існуючий науковий доробок є, певна річ, суттєвим, теоретично та практично значущим. Водночас триваюча російсько-українська війна висуває на порядок денний нові грані відверто ненової проблематики, які потребують свого переосмислення, розробки рекомендацій і пропозицій як у сфері правотворчості, так і правозастосування, кваліфікації у категоріях воєнних та інших міжнародних злочинів.

Мета статті – з'ясувати наявні проблеми законодавчого та правозастосовного характеру у сфері кримінально-правової охорони культурної спадщини в контексті збройного конфлікту (російсько-української війни), надати їх опис, пояснення, сформулювати пропозиції та рекомендації щодо вирішення.

Виклад основного матеріалу. З огляду на своє соціальне значення культурна спадщина складає особливий об'єкт правової охорони, про що свідчить корпус міжнародних конвенцій, законів України та підзаконних нормативно-правових актів. І це є виправданим. Однак широке розмаїття правових джерел не забезпечує необхідної ефективності функціонування механізмів такої охорони, в тому числі й зокрема кримінально-правовими засобами. Ці засоби, як відомо, значною мірою, визначеною бланкетністю конструкцій диспозицій низки кримінально-правових норм, узалежнені від конвенційної міжнародно-правової та національної галузевої законодавчої бази. Відтак недоліки в структурі, змісті останньої проектується на кримінально-правову матерію, посилюючи іманентно притаманні їй

¹ Стратегічний план щодо реалізації повноважень органів прокуратури у сфері кримінального переслідування за вчинення міжнародних злочинів на 2023–2025 роки / Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/strategicnij-plan-shhodo-realizaciyi-povnovazen-organiv-prokuraturi-u-sferi-kriminalnogo-peresliduvannya-za-vchinennya-miznarodnix-zlociniv-na-2023-2025-roki>.

чинники дисфункції додатковими факторами невизначеності, прогальності, протиріч. Як наслідок – суперечливість, неоднаковість підходів до кваліфікації посягань на культурну спадщину в контексті збройного конфлікту за КК України, десинхронізованість національних та міжнародних інструментів кримінальної юстиції за означеним напрямом.

Здійснений нами аналіз міжнародної судової, вітчизняної слідчої практики, а також узагальнення результатів отриманих експертних оцінок серед працівників прокуратури Херсонської, Київської та Харківської областей, Офісу Генерального прокурора, дає можливість виділити три основні лінії проблематизації кримінально-правової охорони культурної спадщини в контексті збройного конфлікту:

1) доктринальне, нормативне *визначення предмету* злочинного посягання та доступні органам досудового розслідування джерела й інструменти його ідентифікації;

2) нормативний *опис ознак кримінально протиправного діяння та його наслідків*, що складає основний зміст об'єктивної сторони складу воєнного злочину, який посягає на культурну спадщину;

3) коректне *визначення контекстуального елементу* злочинного посягання на культурну спадщину, який виявляє ситуації конкуренції складів воєнного злочину із деякими суміжними з числа міжнародних.

Почергово звернімося до опису й пояснення кожної з виділених вище ліній. Вихідною точкою розгортання кримінально-правового аналізу є склад воєнного злочину у виді *розграбування національних цінностей*, як це передбачено ч. 1 ст. 438 КК України¹. Чи не найбільше труднощів у правозастосовній площині викликає розуміння, тлумачення предмету цього злочину. Справа в тому, що національні цінності є таким терміном, який не знаходить своєї законодавчої дефініції, а у доктринальному вимірі – цілком закономірно набуває варіативних інтерпретацій.

Наприклад, під національними цінностями пропонується розуміти соціальні, матеріальні та духовні блага, що задовольняють потреби й інтереси людей і сприяють прогресивному розвитку особи, суспільства та держави². До певної міри альтернативною точкою зору є та, яка пов'язує національні цінності з об'єктами промисловості, транспортної інфраструктури, *об'єктами культурної спадщини, зокрема культурними цінностями (курсив наш – авт.)* тощо³. Інакше кажучи, існує певна розгубленість у визначенні і змісту, і обсягу поняття «національні цінності», наслідком чого є (не може не бути) відсутність конкретики та широта діапазону науково-прикладних креацій.

Логіко-семантичний аналіз словосполучення «національні цінності»

¹ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

² Гай-Нижник П. П., Чупрій Л. В. Національні інтереси, національні цінності та національні цілі як структуроформуючі чинники політики національної безпеки. *Гілея*. 2017. № 84 (5). С. 467.

³ Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни : наук.-практ. посіб. / А. А. Вознюк, І. В. Жук, О. В. Таран та ін. ; за заг. ред. М. С. Цуцкірідзе, В. В. Чернея, А. А. Вознюка. Київ : Норма, 2023. С. 51.

виявляє «слабкі місця» цієї категорії як законодавчої (за законом про кримінальну відповідальність), її низьку придатність для оперування в конструкції норми про кримінально-правову охорону культурної спадщини. Головним чином – через погану визначеність, оціночність, контекстуальну та суб'єктивну залежність тлумачення двох відповідних базових понять: «цінність» та «національний».

Принагідно звернімо увагу на те, що у чинному КК України термін «цінності», окрім ст. 438, фігурує у нормах ще чотирьох статей (ст. ст. 96-1, 96-2, 150-1 та 201), але у різних значеннях. По-перше, – у статтях, присвячених спеціальній конфіскації (ст. ст. 96-1, 96-2 КК України), а також криміналізації використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150-1 КК України), зазначений термін має виключно матеріальну конотацію та використовується у семантичній зв'язці з категорією «гроші ті інше майно». У зв'язку з цим на смисловому рівні він не корелює зі специфічним предметом воєнного злочину у виді розграбування національних цінностей, адже статус останніх за визначенням вимагає наявності чогось значно більш значущого, аніж грошового еквіваленту.

По-друге, на противагу цьому, суто утилітарному аспекту нормативного регулювання, стаття 201 КК України оперує зв'язкою «культурна цінність» на позначення предмету відповідного різновиду контрабанди. Йдеться про різноманітні предмети художнього, гончарного та іншого видів мистецтв, предмети музейного, архівного фондів тощо. Також не можна не відмітити й того, що саме культурні цінності чи не найбільшою мірою з переліку вказаних категорій набули свого законодавчого визначення та, більше того, правозастосовної апробації на рівні регулярно здійснюваних державних експертиз культурних цінностей¹, що проводяться суворо визначеним акредитованими державними суб'єктами². Тож не дивно, що опитані нами експерти майже одноставно вказали на те, що під національними цінностями як предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 438 КК України, в процесі кваліфікації вони воліють розуміти саме культурні цінності, встановлення статусу яких підтверджується висновком відповідної експертизи. Окрім того, у ст. 1 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» надано законодавче визначення культурним цінностям: це – об'єкти матеріальної та духовної культури, що мають художнє, історичне, етнографічне та наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню та охороні відповідно до законодавства України³.

¹ Про затвердження Порядку проведення державної експертизи культурних цінностей : постанова Кабінету Міністрів України від 26.08.2003 р. № 1343. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/2585812>.

² Про затвердження Переліку державних установ, закладів культури, інших організацій, яким надається право проведення державної експертизи культурних цінностей : наказ Міністерства культури України від 15.11.2019 р. № 877 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0877734-19#Text>.

³ Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21.09.1999 № 1068-XIV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-14>.

Надалі у цій самій статті законодавець конкретизує предметну характеристику культурних цінностей та зазначає, що до них належать оригінальні художні твори живопису, графіки та скульптури, художні композиції та монтажні з будь-яких матеріалів, твори декоративно-прикладного і традиційного народного мистецтва; предмети, пов'язані з історичними подіями, розвитком суспільства та держави, історією науки і культури, а також такі, що стосуються життя та діяльності видатних діячів держави, політичних партій, громадських і релігійних організацій, науки, культури та мистецтва; предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок; складові частини та фрагменти архітектурних, історичних, художніх пам'яток і пам'яток монументального мистецтва; старовинні книги та інші видання, що становлять історичну, художню, наукову та літературну цінність, окремо чи в колекції; манускрипти та інкунабули, стародруки, архівні документи, включаючи кіно-, фото- і фотодокументи, окремо чи в колекції; унікальні та рідкісні музичні інструменти; різноманітні види зброї, що має художню, історичну, етнографічну та наукову цінність; рідкісні поштові марки, інші філателістичні матеріали, окремо чи в колекції; рідкісні монети, ордени, медалі, печатки та інші предмети колекціонування; зоологічні колекції, що становлять наукову, культурно-освітню, навчально-виховну або естетичну цінність; рідкісні колекції та зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії та палеонтології; родинні цінності – культурні цінності, що мають характер особистих або родинних предметів; колекція культурних цінностей – однорідні або підібрані за певними ознаками різноманітні предмети, які, незалежно від культурної цінності кожного з них, зібрані разом становлять художню, історичну, етнографічну чи наукову цінність¹.

Це визначення ґрунтується на положеннях Конвенції про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному вивезенню, ввезенню та передачі права власності на культурні цінності від 14.11.1970 р., де під культурними цінностями розуміються цінності, що з релігійних або світських причин важливі для археології, доісторичної доби, історії, літератури, мистецтва чи науки та належать до однієї із категорій, перелічених у Додатку до цієї Конвенції².

Так само культурні цінності є предметом, поставленим під особливий і контекстуальний захист Конвенцією про захист культурних цінностей (буквально – «*cultural property*») у випадку збройного конфлікту 1954 р. Відповідно до ст. 1 цієї Конвенції культурними цінностями незалежно від їх походження та власника вважаються:

а) цінності, рухомі або нерухомі, які мають велике значення для культурної спадщини кожного народу (прим. авт.), такі, як пам'ятки архітектури, мистецтва чи історії, релігійні чи світські, археологічні місця

¹ Там само.

² Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property : UNESCO. 14 November 1970. URL: <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/convention-means-prohibiting-and-preventing-illicit-import-export-and-transfer-ownership-cultural>.

розташування, архітектурні ансамблі, які як такі представляють історичний чи художній інтерес, твори мистецтва, рукописи, книги, інші предмети художнього, історичного чи археологічного значення, а також наукові колекції або важливі колекції книг, архівних матеріалів чи репродукцій цінностей, зазначених вище;

б) будівлі, головним та дійсним призначенням яких є збереження або експонування рухомих культурних цінностей, зазначених у пункті «а», такі, як музеї, великі бібліотеки, сховища архівів, а також укриття, призначені для збереження у разі збройного конфлікту рухомих культурних цінностей, зазначених у пункті «а»;

в) центри, де є значна кількість культурних цінностей, зазначених у пунктах «а» і «б», звані «центри, що містять пам'ятки»¹.

Як можна переконатися, в жодному нормативно-правовому акті вітчизняного законодавства України (окрім ч. 1 ст. 438 КК України), а також міжнародній конвенційній базі не йдеться власне про національні цінності як про самостійний предмет правової охорони. Натомість широко використовується термін «культурні цінності» (у традиційних перекладах українською англійського словосполучення «*cultural property*»), розуміння якого хоча і є нормативно визначеним, однак перелік самих цінностей не є вичерпним. Але найголовніше – їх ознаки майже завжди мають оціночний відтінок та навіть політико-контекстуальну прив'язку. У зв'язку з цим немає гарантії того, що державна експертиза культурних цінностей, яка проводиться відповідно до затвердженої методики, в межах, визначених законодавством, може дати висновок, адекватний задачам кримінально-правової охорони саме культурної спадщини. Вважаємо важливим: навіть новобудова з оригінальним архітектурним проєктом, чи картина сучасника може мати художнє значення, однак атака на які з точки зору національних підходів кваліфікуватиметься не більше, аніж атака на цивільні об'єкти (загальна категорія), без їх прив'язки до культурної феноменології.

Не можна не помічати того, що ідентифікація предмету з культурною цінністю має принаймні дві оптики аналізу, застосування яких у різних контекстах здатне призвести до протилежних висновків. Перша – суто культурна. Друга – політико-ідеологічна. Жодна з них не є надійною. Кожен, хто згадає життєпис Вінсента Ван Гога, Франца Кафки, інших геніїв мистецтва, які не були визнані їх хронологічними сучасниками, змушений буде схилитись перед неспростовністю тієї думки, що експерт-мистецтвознавець може так і не стати чуттєво-стилістичним (кайротичним) сучасником художника, не визнавши цінність його творів. У цьому полягає умовна похибка культурної оптики аналізу.

Не менший кут викривлення може давати й оптика політико-ідеологічна. Відомо, наприклад, що російська окупаційна адміністрація м. Херсона перед залишенням цього обласного центру незадовго до його

¹ Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention : UNESCO. 14 May 1954. URL: <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/convention-protection-cultural-property-event-armed-conflict-regulations-execution-convention>.

звільнення Збройними Силами України організувала демонтаж та вивезення на інші окуповані території низки пам'ятників, серед яких – пам'ятники графа Григорія Потьомкіна, адмірала Олександра Ушакова та фельдмаршала, графа Олександра Суворова, які на момент окупації міст перебували на відповідних постаментах у центральній його частині. Не потрібно, напевно, доводити, що зазначені історичні персоналії цілком і повністю репрезентують російсько-імперську добру, що жодним чином не в'яжеться з концепцією національної державності України. Ба більше: відповідно до абз. «а» п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засудження та заборону пропаганди російської імперської політики в Україні і деколонізацію топонімії» від 21.03.2023 р.¹ означені пам'ятники визнаються символікою російської імперської політики, пропаганда яких, публічне використання яких відповідно до ст. ст. 4 та 5 цього Закону категорично заборонені.

У зв'язку з цим виникає питання: чи визнавати факти викрадення цих пам'ятників воєнним злочином у формі розграбування національних цінностей? Нехай навіть у форматі культурних цінностей, припустивши, виходячи із правозастосовної практики, яка вже склалася, що саме вони є предметом ч. 1 ст. 438 КК України (хоча, підкреслимо, ч. 1 ст. 438 КК України оперує саме категорією «національні цінності»). Чи можуть ці пам'ятники бути визнані культурними цінностями в Україні з урахуванням положень Закону України «Про засудження та заборону пропаганди російської імперської політики в Україні і деколонізацію топонімії»? До цього варто додати і те, що викрадення пам'ятників відбулось ще до прийняття та набуття вказаним Законом України чинності, що у ще більшій мірі додає «пікантності» ситуації, яка наочно засвідчує конструктивістський, умовний, контекстуальний (залежний від пануючої ідеологічної лінії політичного владарювання, політики у сфері пам'яті) характер категорії «цінність».

Цілком зрозуміло, що застосування правила зворотної дії закону України про кримінальну відповідальність у часі (ч. 1 ст. 5 КК України) змушує кваліфікувати викрадення представниками російської окупаційної адміністрації в м. Херсоні пам'ятників російсько-імперським діячам як розкрадання не культурних цінностей (практико-адаптивної версії категорії «національні цінності»), а як предметів загальної категорії цивільного майна (в конкретному випадку – муніципальної власності), що не пов'язано з військовою необхідністю. У термінах диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України – «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» за критерієм порушення заборони, встановленої ч. 1 ст. 53 Гаазької конвенції 1907 р.², ст. 147 Женевської конвенції про захист

¹ Про засудження та заборону пропаганди російської імперської політики в Україні і деколонізацію топонімії : Закон України від 21.03.2023 р. № 3005-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3005-20#Text>.

² IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі (Гаазька конвенція) : Міжнародний документ. Конвенція від 18.10.1907 р. // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL:

цивільного населення під час війни 1949 року¹ та нормою 51 Звичаєвого міжнародного гуманітарного права².

Чи можна вважати такий підхід виправданим? Так, звісно, якщо брати до уваги національний контекст цінностей. А точніше – домінуючий наразі його формат, виражений серед іншого у концепції Закону України «Про засудження та заборону пропаганди російської імперської політики в Україні і деколонізацію топонімів». Проте цей контекст виявляється недостатнім, завузьким для адекватної кваліфікації воєнних злочинів, що посягають на культурну спадщину безвідносно її оцінки з позиції парадигми «нація», принаймні, як слушно підкреслював Ю. Шевельов, її провінційного самообмеження й самозамкненості³. Керуючись згаданою позицією, доведеться кваліфікувати за загальною категорією майна й викрадені з Херсонського художнього музею імені О.О.Шовкуненка три картини І.К. Айвазовського, дійсного таємного радника, почесного члена Імператорської Академії мистецтв. Але здоровий глузд підказує, що це хибний шлях.

Враховуючи викладені міркування, не можна погодитися із деякими дослідниками, які вказують на те, що термін «національні цінності» є значно ширшим за термін «культурні цінності»⁴. Навпаки: культура, – як розширено тлумачив її З. Фройд, – означає всю сукупність досягнень та інститутів, які віддаляють наше життя від життя наших тваринних предків і слугують двом цілям: захистити людину від природи і впорядкувати стосунки між людьми... Культурними є всі види діяльності й усі цінності, які є корисними для людини, тим що ставлять їй на службу Землю, захищають від гніву природних стихій тощо. Також культурою є всі витвори унормування відносин між людьми. До неї ж належать і ті, що не мають користі прикладної, але несуть на собі неутилітарну красу⁵. Звідси цілком закономірно висувати, що ті цінності, які належать до національного сегменту культури, тобто так чи інакше пов'язані з ідеєю нації, є за обсягом поняття вужчими за загальнокультурні. І справа навіть не в тім, що зовсім не всі, м'яко кажучи, предмети культури становлять цінність. Мова про те, чи варто обсяг воєнно-контекстуальної кримінально-правової охорони обмежувати тими цінностями, що можуть бути ідентифіковані (і те не без проблем) з національними⁶.

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text.

¹ Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни : Міжнародний документ. Конвенція ООН від 12.08.1949 р. // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.

² Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Норми / Міжнародний комітет Червоного Хреста. URL: https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/uk-irrc_857_henckaerts.pdf.

³ Шевельов Ю. Триптих про призначення України / Упоряд. В. Склярова, Т. Данько ; передм. А. Порохонік. 3-е вид., стер. Харків : Видавець Олександр Савчук, 2023. С. 65.

⁴ Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни : наук.-практ. посіб. / А. А. Вознюк, І. В. Жук, О. В. Таран та ін. ; за заг. ред. М. С. Цуцкірідзе, В. В. Чернєя, А. А. Вознюка. Київ : Норма, 2023. С. 54.

⁵ Фройд З. Невпокій в культурі / пер. з нім. Ю. Прохасько. Львів : Априорі, 2021. С. 40, 44.

⁶ Розслідування воєнних злочинів і пов'язаних з війною кримінальних правопорушень:

Як видається, на статус національних цінностей можуть претендувати так звані націєвірні об'єкти (предмети), тобто ті, завдяки яким зберігається саме національна пам'ять та/або які здатні до реалізації функції політичної автономізації спільноти, що робить її нацією. Тут не зайвим буде навести кілька слушних зауваг Я. Грицака, який наголошує, що нації є продуктом декількох останніх століть. Народ існує сам по собі – так, як ростуть трава чи дерева. Натомість націй у природі не існує. Їх треба плекати, як плекають газони чи сади. І той продукт потребує власної назви. Центральними фігурами у перетворенні народів на нації є «садівники» особливої природи – поети, письменники, літературні критики, історики, географи, філологи та інші «високочолі» представники еліт. Вони звеличують минуле нації і пророкують їй ще величніше майбутнє, визначають її кордони та малюють карти, пишуть національну історію, створюють граматику національної мови, а передусім – обирають або вигадують назву своєї нації¹.

Тож, по-перше, нація є метафізичним утворенням, що формується та розгортається у модусах *cogito* (є мисленнєвим конструктом) та *affectio* (конструктом емоційно резонуючим, мотивуючим). По-друге, нація є конструктом політично консолідуючої властивості²; нація – щоденний плебісцит (Е. Ренан). Отже, націєвірні чинники мають виключно конструктивістську, значною мірою символічну, дискурсивну природу, політичну конотативність. Національно важливим значенням можуть наділитися як символи пам'яті, так і футуроспрямовані об'єкти *політичного значення*, їх матеріальні носії. Тому, виходячи з буквального, логіко-граматичного тлумачення категорії «національні цінності», до останніх слід віднести виключно предмети політичного значення. Позаполітичні цінності, наприклад суто естетичні (безкорисна краса), не потрапляють до обсягу поняття «національні цінності»³.

кримінально-правові, кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти : наук.-практ. посіб. До 30-річчя Харків. нац. ун-ту внутр. справ / [І. В. Клименко, М. С. Цуцкірідзе, Ю. В. Орлов та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., члена-кор. НАПрН України В. В. Сокурєнка ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. 2-ге вид., допов. та перероб. Харків: Право, 2024. С 21.

¹ Грицак Я. Подолати минуле: глобальна історія України. Київ : Портал, 2021. С. 17, 39–40; Розслідування воєнних злочинів і пов'язаних з війною кримінальних правопорушень: кримінально-правові, кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти : наук.-практ. посіб. До 30-річчя Харків. нац. ун-ту внутр. справ / [І. В. Клименко, М. С. Цуцкірідзе, Ю. В. Орлов та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., члена-кор. НАПрН України В. В. Сокурєнка ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. 2-ге вид., допов. та перероб. Харків: Право, 2024. С 22.

² У пункті 17 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності» зазначається, що українська національна ідентичність – стійке усвідомлення особою належності до української нації як самобутньої спільноти, об'єднаної назвою, символами, географічним та етносоціальним походженням, історичною пам'яттю, комплексом духовно-культурних цінностей, зокрема українською мовою і народними традиціями (див.: Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності : Закон України від 13.12.2022 № 2834-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2834-20>).

³ Розслідування воєнних злочинів і пов'язаних з війною кримінальних правопорушень: кримінально-правові, кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти : наук.-практ. посіб. До 30-річчя Харків. нац. ун-ту внутр. справ / [І. В. Клименко, М. С. Цуцкірідзе, Ю. В. Орлов та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., члена-кор. НАПрН України В. В. Сокурєнка ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр.

Дійсно, слід визнати, що на міжнародному рівні нації є одним із ключових суб'єктів творення порядку (інакше Організація Об'єднаних Націй називалася б по-іншому). Їм гарантоване право на самовизначення, зокрема й у формі власної держави. Водночас національні культурні об'єкти не визначені специфічним об'єктом правового захисту, що в цілому є закономірним. Прецінь категорія «нація» не є надто надійною для здійснення юридично значимої прив'язки до певного матеріалізованого фрагменту дійсності. Матеріальна «слідова картина» онтологізації, побутування нації є вельми вразливою через оціночний, виключно конструктивний (дискурсивно-нарративний) характер визначення. Наприклад, чи можна стверджувати, що скіфське золото є українською національною цінністю? Здавалося б, відповідь очевидна: оскільки Скіфське царство розташовувалось на території сучасної України, то й артефакти відповідного походження мають належність до українських національних цінностей. Однак, навряд чи знайдуться скільки-небудь серйозні аргументи на користь того, що скіфи (азійсько-кочове племінне походження) усвідомлювали себе як складова української нації. Нації – ретроспективний продукт конструювання соціальної дійсності, що виникає у XVIII–XIX ст. ст., наслідком якого є творчий синтез, вмонтовування подій, персоналій, творів, предметів, винаходів тощо до національного концепту. При чому – принципово не залежить, якої саме нації. Важливо усвідомити механіку створення та міжпоколінного відтворення самого феномену «нація», витворення її історії (історій), насичення емоційними компресорами гідності та гордості, травм і туги, а якщо пощастить – колективного сорому й відповідальності (ознаки історично розвинених націй). Досить часто фіксується вибірковість, селективність у творенні національної історії та визначенні того, що є цінним для нації. Наочно це засвідчує радянський період української історії. Чи є щось з того, що пов'язано з діяльністю офіційних українських радянських інституцій, національною цінністю для України сьогодні? Питання не риторичне і відкрите. Як, власне, й більш глибоке, первинне: чи вмонтовувати (і якщо так – то в яких межах, за якими критеріями) феномен радянської України (у широкому культурному, політичному, а також юридичному контекстах) в український національний концепт? Аби не уходити далеко вбік від основної лінії нашого дослідження, залишмо це питання застиглим за формою, але рухомим за змістом, що спонукатиме на подальші гуманітарні дослідження українського національного проєкту, в тому числі й у правничій, кримінологічній парадигмі.

Натомість наголосимо, що у зв'язку з винятково конструктивістською природою феномену нації варто обмежувати використання цієї категорії у законодавчих текстах, а надто у кримінальному законодавстві. І якщо національну ідентичність ще можливо встановити через особистісно-групову ідентифікацію суб'єктивних та трансуб'єктивних станів,

використання відповідної символіки, мови (а тому прийнятним, наприклад, є оперування категорією нації в контексті захисту відповідної групи людей від практик геноциду), то щодо предметів матеріального світу – це зробити набагато важче, принаймні, якщо прагнути зберегти об'єктивні критерії оцінки. До того ж, окрім взаємної конфліктності, нації з глобальної перспективи є феноменами досить вузькими у своїх предметно-культурних контурах. Саме тому культурні цінності у міжнародному вимірі як такі є ширшими (більш універсальними, позаконтекстуальними у політичному значенні) за національно-культурні, а їх значення може сягати рівня загальнолюдського, цивілізаційного (наприклад, об'єкти всесвітньої спадщини ЮНЕСКО).

Отже, однозначно праві ті науковці та практики-правоохоронці, які у прикладному, правозастосовному вимірі національні цінності, згадані у ч. 1 ст. 438 КК України як предмет воєнного злочину, воліють розуміти саме як культурні цінності, застосовуючи, таким чином, поширювальний спосіб тлумачення кримінально-правової норми. Втім, як ми визначили вище, і ця категорія, себто «культурні цінності», є вразливою до політично й суто культурно залежних маніпуляцій, в тому числі й на експертному рівні. Тож варто продовжити пошук оптимальної логіко-семантичної форми виразу предмету відповідної категорії воєнних злочинів.

Поряд із категорією «культурні цінності» у юридичному обігу побутують терміни «культурна спадщина», «культурна пам'ятка» (Закон України «Про охорону культурної спадщини», Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини), «пам'ятки історії та культури» (Цивільний кодекс України, КК України, Кодекс України про адміністративні правопорушення), антикварні речі (наказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, Міністерства культури і мистецтв України від 29 грудня 2001 р. № 322/795 «Про затвердження Правил торгівлі антикварними речами»), «об'єкти культурного надбання» (постанова Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1992 р. № 466 «Про затвердження Положення про Державний реєстр національного культурного надбання») тощо. Звернімо увагу на особливу конотативність більшості з цих категорій, які визначають ціннісно-предметну рамку історичною значущістю, значимістю для майбутніх поколінь. Можна також виявити, що визначення самого терміну «культурні цінності» і у національному законодавстві, і на рівні міжнародних конвенцій змістовно узалежнюється від їх історичного, комеморального значення, що описується як «велике значення для культурної спадщини кожного народу», «центри, що містять пам'ятки» і т. п. Цим самим підкреслюється пріоритет правового захисту тих культурних цінностей, які мають значення для збереження, відтворення соціальної пам'яті, що у більш лаконічній формі укладається у розуміння категорії «культурна спадщина». Саме це словосполучення варто, на нашу думку, використовувати на позначення предмету досліджуваної групи воєнних та інших міжнародних злочинів.

Відповідну інтерпретацію предметів кримінально-правової охорони

знаходимо й у практиці Міжнародного кримінального суду (далі – МКС). Так, не дивлячись на те, що Римський статут МКС у складі воєнних чи інших міжнародних злочинів не виокремлює посягання (розграбування чи знищення) на культурні цінності чи спадщину як таку (об'єкти культури), менше з тим, наявні прецеденти підводять саме до формування практики захисту культурної спадщини, щоправда з високим ступенем казуїстичності. Так, 22.08.2016 р. у Восьмій Судовій палаті МКС було дано старт судовому розгляду у справі «Прокурор проти Ахмада Аль-Факі Аль-Махді». У прес-релізі МКС зазначається: «Аль-Махді визнав себе винним у воєнному злочині, що полягав у знищенні *історичних та релігійних пам'яток* у Тімбукту (Малі), скоєному приблизно з 30 червня 2012 року по 11 липня 2012 року. Це перший міжнародний судовий розгляд, присвячений знищенню історичних та релігійних пам'яток, і перша справа МКС, у якій підсудний визнав свою провину»¹.

В результаті Аль-Махді був засуджений за вчинення воєнного злочину у виді нападу на охоронювані об'єкти відповідно до статті 8(2)(e)(iv) Римського статуту МКС: «Умисне спрямування нападів на будівлі, призначені для релігійних, освітніх, мистецьких, наукових чи благодійних цілей, на *історичні пам'ятники*, госпіталі та місця зосередження хворих і поранених за умови, що вони не є військовими цілями»² (*курсив наш – авт.*). Фактаж обвинувачення такий: «Аль Махді звинувачують у навмисному здійсненні нападів на 10 будівель релігійного та історичного характеру в Тімбукту, Малі, приблизно між 30 червня 2012 року та 11 липня 2012 року: (i) Мавзолей Сіді Махамуда Бен Омара Мохамеда Аквіта; (ii) Мавзолей Шейха Мохамеда Махмуда Аль Аравані; (iii) Мавзолей Шейха Сіді Ель Мохтара Бен Сіді Мухаммада Аль Кабіра Аль Кунті; (iv) Мавзолей Альфа Моя; (v) Мавзолей Шейха Мухамада Ель Міккі; (vi) Мавзолей Шейха Абдула Кассіма Аттуаті; (vii) Мавзолей Шейха Сіді Ахмеда Бен Амара Аррагаді; (viii) двері мечеті Сіді Яхія та два мавзолеї, що примикають до мечеті Джінгарейбера, а саме (ix) мавзолей Ахмеда Фулане та (x) Мавзолей Бахабера Бабадіє»³. Подібний підхід МКС слід визнати виправданим та перспективним.

Вище ми вже акцентували увагу на тому, що єдина спеціальна міжнародна угода у сфері захисту культурних цінностей* в контексті

¹ Accused makes an admission of guilt at trial opening / Al Mahdi Case. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi ICC-01/12-01/15 / International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi>.

² Римський статут Міжнародного кримінального суду : Міжнародний документ ООН. Статут від 17.07.1998 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

³ Judgment and Sentence in the Case of the *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* : Situation in The Republic of Mali / Trial Chamber VIII. № ICC-01/12-01/15 Date: 27 September 2016 / International Criminal Court. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2016_07244.PDF.

* Буквально у двох конвенціях (Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property; Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict) – «*cultural property*», що не те саме, що і «*cultural value*» або «*cultural treasure*», а тому й не може однозначно перекладатись саме як цінність. Скоріш – як предмет матеріального світу, себто культурна власність. Категорія «культурна цінність», в контексті згадуваних конвенцій ЮНЕСКО, – продукт неофіційних перекладацьких узвичаєнь. Самі ж ці конвенції наразі не має офіційного перекладу українською.

збройного конфлікту – Конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту («*Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*») – визначає об'єкти культури, поставлені під міжнародно-правову охорону через їх комеморально-орієнтуюче значення (згадування-пізнання), внаслідок якого останні, будучи артефактами минулого, набувають ролі рушійної сили для теперішнього, репрезентують системи етичного, естетичного, наукового орієнтування, генеалогічного укорінення, матеріалізованих каркасів групової ідентичності чи персоналізованої біографії видатних людей. Відтак, подібні артефакти фактично набувають ролі *культурної спадщини* як для народу, так і для людства в цілому. Зрозуміла річ: такими інтерпретаціями ми хоча й додали, сподіваємось, ясності у тому, які об'єкти здатні претендувати на роль культурної спадщини, але, поруч з цим, вочевидь, не додали тієї чіткості, якої повсякчас вимагає справа кримінально-правової кваліфікації. Втім, до певної міри сприяти у реалізації цієї задачі може аналіз спеціальних нормативно-правових актів, які регулюють відносини безпосередньо у сфері забезпечення охорони культурної спадщини.

Згідно зі ст. 1 Конвенція ЮНЕСКО про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини від 16.11.1972 р.¹ культурною спадщиною визнаються:

- *пам'ятки*: твори архітектури, монументальна скульптура та живопис, елементи та споруди археологічного характеру, написи, печери та групи елементів, що мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки;
- *ансамблі*: групи ізольованих або об'єднаних будівель, архітектура, єдність або зв'язок з ландшафтом яких мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки;
- *місця*: твори людини або сукупність творів людини та природи, а також території, включаючи археологічні пам'ятки, що мають видатну універсальну цінність з точки зору історії, естетики, етнології чи антропології².

В цілому ідентичне розуміння культурної спадщини закріплено у Законі України «Про охорону культурної спадщини», відповідно до ст. 1 якого нею визначається сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини³. Об'єктами ж культурної спадщини – визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану

¹ Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини : Міжнародний документ ЮНЕСКО. Конвенція від 16.11.1972 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_089#Text.

² Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини : Міжнародний документ ЮНЕСКО. Конвенція від 16.11.1972 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_089#Text.

³ Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 р. № 1805-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text>.

збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність¹.

Звертає на себе увагу те, що на відміну від Конвенції про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини, Закон України «Про охорону культурної спадщини» не здійснює чітке розмежовування власне культурної та природної спадщини, що видається необґрунтованим. Втім, це має другорядне значення в контексті безпосереднього предмету нашого дослідження. Важливим, натомість, є те, що всю сукупність об'єктів культурної спадщини, в залежності від їх фізико-юридичних властивостей, українське законодавство поділяє на два види: нерухомі та рухомі. Нерухомі об'єкти у більшості своїй визначаються як *пам'ятка культурної спадщини* – об'єкт культурної спадщини, який занесено до Державного реєстру нерухомих пам'яток України, або об'єкт культурної спадщини, який взято на державний облік відповідно до законодавства, що діяло до набрання чинності вказаним Законом, до вирішення питання про включення (невключення) об'єкта культурної спадщини до Державного реєстру нерухомих пам'яток України². Крім того, в Україні існують об'єкти (виключно нерухомі), віднесені до всесвітньої спадщини ЮНЕСКО, що підтверджується відповідним Списком³.

Таким чином, у правозастосовній площині встановлення факту приналежності того чи іншого об'єкту нерухомості до пам'яток культурної спадщини не вимагає призначення та проведення експертизи, а здійснюється передусім через звернення до даних вказаного Державного реєстру або Списку ЮНЕСКО. Однак, справедливості заради, необхідно визнати, що розграбування нерухомих пам'яток культури в контексті збройного конфлікту – не надто поширене явище. Такі пам'ятки або розграбовуються частково, шляхом вилучення окремих елементів з архітектурних композицій, ансамблів або (що частіше) руйнуються. До речі, дії щодо руйнування чи пошкодження об'єктів культурної спадщини в ході ведення бойових дій не забезпечені спеціальною (в окремо вираженій формі, виді суспільно небезпечної дії) кримінально-правовою заборонаю на рівні ч. 1 ст. 438 КК України та наразі мають кваліфікуватися як «інше порушення законів і звичаїв війни». Такий стан законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за посягання на культурну спадщину не можна вважати задовільним.

До цієї думки ми ще повернемося. Тут же наголосимо, що набагато частіше відбувається розграбування рухомих об'єктів культурної спадщини. Масового характеру такі практики з боку російської окупаційної адміністрації набули в м. Херсоні перед тим, як залишити місто внаслідок контрнаступальних дій Збройних Сил України. Незаконно була вивезена

¹ Там само.

² Там само.

³ Всесвітня спадщина. Список ЮНЕСКО // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_729#Text.

значна частина експонатів Херсонського художнього музею імені Олексія Шовкуненка Херсонського обласного краєзнавчого музею. З останнього, зокрема, окупанти вивезли 99 % експонатів, які були на виставках. Фонди ж музею здебільшого, на щастя, збереглися. «Справа у тому, що у фондах предмети складені в коробки. І знайти там цінні експонати досить складно. Приблизно половина колекції залишається у фондах. З фондів забирали тільки предмети, які зроблені з дорогоцінних металів і зброю. Всі вироби з золота з Херсонського музею викрадені. Найціннішими з них можна вважати, вироби епохи Великого переселення народів – це прикраси гунів. Звісно, сарматське золото, скіфське золото, золоті вироби XVIII–XIX століття – це все було викрадене»¹. І подібних прикладів, на жаль, досить багато. При цьому виникає складність із процесом ідентифікації відповідних предметів, віднесенням їх до категорії «національна цінність» (*de lege lata*), або ж «культурна спадщина» (*de lege ferenda*), адже ані для першої, ані для другої у їх буквальному значенні реєстрів немає.

В такій ситуації не зайвим буде звернути увагу на те, що в Україні створено та функціонує Державний реєстр національного культурного надбання². В ньому об'єднано переліки унікальних музейних предметів Музейного фонду України. Вважаємо, що всі предмети, які знаходяться у цьому реєстрі (фактично охоплюють повністю Музейний фонд України) однозначно, у випадку посягань на них в контексті збройного конфлікту, слід розглядати як предмет воєнного злочину – об'єкт культурної спадщини (*de lege ferenda*).

Окрім цього, джерелами інформації, що можуть бути використані для ідентифікації відповідних предметів із предметом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 438 КК України, можуть бути: а) переліки пам'яток історії та монументального мистецтва місцевого значення, ведення яких забезпечується місцевими органами влади; б) Державний реєстр наукових об'єктів, що становлять національне надбання; в) Національний архівний фонд; г) колекційні фонди Національної академії наук України (наприклад, Колекція штамів симбіотичних та асоціативних азотфіксуючих мікроорганізмів, розміщена в Інституті фізіології рослин і генетики Національної академії наук України). У випадку відсутності відповідного предмету, на який звернено суспільно небезпечне посягання в контексті збройного конфлікту, у наявних офіційних інформаційних реєстрах, переліках (наприклад, експонати приватних колекцій), доцільним видається призначення державної експертизи культурних цінностей (як вже інституціоналізованого виду експертизи), висновки якої можуть в подальшому бути покладені в основу рішення про кримінально-правову

¹ Бадюк О., Янковський О. Культурна спадщина: куди окупанти вивезли найцінніші музейні експонати півдня України? *Новини Приазов'я*. 2024. 10 березня. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/novyny-pryazovya-vkradena-kulturna-spadshchyna-kudy-vyvozyat-okupanty-ekspanaty/32853927.html>.

² Про затвердження Положення про Державний реєстр національного культурного надбання : постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.1992 р. № 466 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-92-%D0%BF#Text>.

кваліфікацію.

Таким чином, саме об'єкти культурної спадщини мають, на наше переконання, складати предмет спеціального складу воєнного злочину у виді розграбування. Цілком зрозуміло, що це вимагатиме внесення змін як до диспозиції ч. 1 ст. 438 КК України, так і до галузевого законодавства у сфері правової охорони культурної спадщини. На удосконалення потребує і використовувана термінологія (зокрема, щодо визначення рухомих об'єктів культурної спадщини, відокремлених від нерухомих), і уніфікація системи обліку відповідних об'єктів. Але ці зміни є необхідними, а їх врахування дозволить упорядкувати, об'єктивізувати правозастосовну практику, запобігти необґрунтованій кваліфікації випадків розграбування культурної спадщини як посягань на загальну категорію майна в контексті збройного конфлікту.

Звернення до другої з виділених на початку цього дослідження нами лінії проблематизації кримінально-правової охорони культурної спадщини в контексті збройного конфлікту змушує акцентувати увагу на *недоліках в описі ознак об'єктивної сторони* відповідного воєнного злочину. Передусім йдеться про діяння, яке у ч. 1 ст. 438 КК України визначено як розграбування.

У низці наукових і практико-орієнтованих джерел розграбування ототожнюється із актами крадіжки, грабежу, розбою та вимагання з єдиною специфічною ознакою – контекстом збройного конфлікту. При цьому, як стверджується, для кваліфікації розграбування не має значення кількість активів, їх масштабність¹. Така позиція видається дискусійною.

В українській мові префікс «роз-», як відомо, виконує функції, розширення, збільшення, вказує на повторюваність, багаторазовість дії². Відтак, слово, творене з використанням цього префіксу, представляє змінене за масштабом своє первісне значення. На цій підставі під розграбуванням національних цінностей (об'єктів культурної спадщини – *de lege ferenda*) доцільно розуміти їх масштабне або систематичне примусове вилучення будь-яким способом (таємним чи відкритим) з подальшим оберненням на користь іншої держави або окремих осіб. Якщо неправомірне вилучення предметів, що становлять національну цінність, не є масштабним або систематичним – вчинене належить кваліфікувати не як розграбування, а як інше порушення законів та звичаїв війни, а саме: крадіжка, грабіж, незаконне привласнення, спрямоване проти культурних цінностей (ст. 15 Другого протоколу до Гаазької конвенції 1954 р.)³.

¹ Павлюк А., Лисенко М. Заборонені методи ведення війни. Розграбування / Тренінговий центр прокурорів України ; Just Talk. URL: https://ptcu.gp.gov.ua/files/center/IDMGP_2-15.pdf; Стандарти розслідування воєнних злочинів. Загальна частина / М. І. Пашковський, Є. О. Крапивін, В. В. Яворська та ін. ; Офіс Генерального прокурора. Київ, 2023. С. 25. URL: https://justgroup.com.ua/wp-content/uploads/2023/05/standart-rozsliduvannya_zagalna-chastyna.pdf та ін.

² Громова А. Слова з префіксом роз- в українській мові / М-СГ. URL: <https://m-cg.com.ua/slova-z-prefiksom-roz-v-ukrayinskij-movi-50-primykladiv-z-poyasnenniyamy/>

³ Розслідування воєнних злочинів і пов'язаних з війною кримінальних правопорушень: кримінально-правові, кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти : наук.-практ. посіб. До 30-річчя Харків. нац. ун-ту внутр. справ / [І. В. Клименко, М. С. Цуцкірідзе, Ю. В. Орлов та ін.] ; за заг. ред. д-ра

Окрім цього проблемою законодавчого опису суспільно небезпечного діяння, що посягає на культурну спадщину в контексті збройного конфлікту є *прогалина у механізмі спеціальної кримінально-правової заборони* на:

а) проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єктах археологічної спадщини, розташованих на окупованій території. Наразі подібні дії знайшли свою кримінально-правову заборону виключно на рівні статті 298 КК України, що містить ознаки ординарного складу злочину. Натомість аналогічна специфікація не відображена у ст. 438 КК України з урахуванням відповідного контексту. Більше того, немає відповідних спеціальних заборон і на конвенційному рівні у сфері міжнародного гуманітарного права. Тим часом археологічна спадщина України, що знаходиться на окупованих територіях, зокрема в Автономній Республіці Крим, Херсонській області¹, систематично зазнає шкоди у зв'язку з проведенням на таких об'єктах незаконних пошукових робіт, привласнення археологічних артефактів. Тож існує потреба у системних змінах і доповненнях як на рівні Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року (Україна має вийти з відповідними ініціативами щодо створення робочої групи для доповнення Конвенції), так і на рівні ч. 1 ст. 438 КК України;

б) умисне знищення або пошкодження об'єкту культурної спадщини як наслідок не обумовленої військовою необхідністю атаки. Міжнародна протиправність цих дій серед іншого визначена у ст. 53 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 р. (Протокол I), відповідно до якої, без шкоди для положень Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту від 14.05.1954 р. 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; робити такі об'єкти об'єктами репресалій².

Знищення або пошкодження об'єктів культурної спадщини, культурних цінностей може розглядатися як правомірне лише за умов, коли така шкода є супутньою у значення міжнародного гуманітарного права (*collateral damage*), зокрема у випадках, коли культурні цінності за своїм призначенням перетворені на військовий об'єкт, і немає жодної практично можливої альтернативи для отримання рівноцінної військової переваги, за винятком тієї, яку можна отримати внаслідок учинення ворожого акту

юрид. наук, проф., члена-кор. НАПрН України В. В. Сокурєнка ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. 2-ге вид., допов. та перероб. Харків: Право, 2024. С 18.

¹ Див., наприклад: У Криму окупанти похвалилися незаконними археологічними знахідками з території городища Артезіан. Укрінформ. 2025. 05 серпня. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/4022193-u-krimu-okupanti-pohvalilisya-nezakonnimi-arheologicznimi-znahidkami-z-teritorii-gorodisa-artezian.html>; На ТОТ Херсонської області росіяни проводять незаконні розкопки. Zmina. 2025. 16 серпня. URL: <https://surl.li/loqpnk>.

² Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) : Міжнародний документ ООН. Протокол від 08.06.1977 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.

проти цього об'єкта (ст. 6 Другого протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року¹). При цьому порушення зобов'язання не використовувати культурні цінності для цілей, які можуть загрожувати їм руйнуванням або шкодою, з посиланням на крайню військову необхідність, може допускатися лише тоді, коли немає можливості вибрати між таким використанням й іншим можливим методом для отримання рівноцінної військової переваги².

Як можна бачити, міжнародна конвенційна база достатньо детально регламентує підстави та межі правомірності атак на об'єкти культурної спадщини та відповідно до цього формулює правові заборони на спричинення їм шкоди в контексті збройного конфлікту. Натомість у ч. 1 ст. 438 КК України, знову ж таки, законодавцем не виокремлено спеціальної юридико-семантичної конструкції, яка б дозволило диференціювати кримінально-правову охорону культурної спадщини та загальну категорію майна, цивільних об'єктів від нападів, атак. Ця ситуація має бути виправлена шляхом змін і доповнень до КК України (див. висновки до цієї статті).

Третя з виділених нами ліній оприядлення проблем правозастосовної практики стосується чіткого визначення, опису та пояснення *контекстуального елементу* у кожному випадку атак на об'єкти культурної спадщини. При тому питання не стоїть про розмежування ординарних та воєнних злочинів. Радше варто говорити про дійсну проблему розмежування різних міжнародних злочинів за ознакою контекстуального елементу, а саме: воєнних злочинів (ст. 438 КК України), геноциду (ст. 442 КК України) та злочинів проти людяності (ст. 442-1 КК України). Цілком зрозуміло, що наявність збройного конфлікту фактично пріоритезує саме його як контекст атак на культурну спадщину. У загальних рисах він описаних нами вище: невідомий напад на об'єкт культурної спадщини (як на цивільний об'єкт – у категоріях міжнародного гуманітарного права), його розграбування в умовах окупації, вчинене комбатантами або представниками окупаційної адміністрації свідчать про існування контексту збройного конфлікту.

Цей контекст в цілому є достатньо лінійним, а встановлення його наявності на практиці не викликає труднощів. Водночас набагато більш складноутвореними є контекстуальні елементи геноциду та злочинів проти людяності, що функціонально здатні перекривати контекст збройного конфлікту, робити його другорядним на фоні більш складних комбінацій об'єктивних та суб'єктивних ознак злочинних практик, спрямованих, зокрема, на об'єкти культурної спадщини.

У науковій літературі зустрічається позиція, згідно з якою геноцид є злочином з досить широким спектром прояву діянь, який не має

¹ Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року : Міжнародний документ ООН. Протокол від 26.03.1999 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text.

² Там само.

обмежуватись виключно тим, який передбачений Конвенцію про запобігання злочину геноциду та покарання за нього¹, адже виражається у прагненні не тільки до фізичного, повного або часткового знищення однієї із захищених груп осіб (національної, етнічної, расової чи релігійної), а й ментального. У зв'язку з цим пропонується однією з форм геноциду вважати так званий ідентоцид². При цьому контекстуальний елемент лишається незмінним. За загальним правилом, виходячи з викладеного в Елементах злочинів як додатку до Римського статуту МКС розуміння контекстуального елементу геноциду, його зміст пов'язується із явною схемою (лінією) поведінки, спрямованої проти національної, етнічної, расової чи релігійної групи, з метою повного або часткового її знищення³. Отже, за задумом окремих дослідників, спроба елімінації національної ідентичності, а не тільки фізичне знищення представників захищеної групи, так само слід розглядати геноцидом.

Частково ця позиція втілена і у діяльності Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, який у кількох справах розглядав знищення культурної спадщини як доказ геноцидального умислу: паралельно з фізичним знищенням відбувався наступ на культуру, щоби забезпечити повне – фізичне та метафізичне – стирання певної групи людей⁴. Думка – цікава. Але не позбавлена можливостей для її критичної оцінки.

Справа в тому, що сутність геноциду визначена саме спрямованістю цього злочину на фізичну основу існування людей, які належать до визначеної соціальної групи. Цілком підтримуючи авторів концепції ідентоциду у тому, що людське життя визначається не тільки фізичним її компонентом, а й ментальним, духовним, варто, поруч з цим, визнати і те, що, вочевидь, сенс ставити питання про розширення змістовних та нормативних меж концепту «злочин геноциду» був би тоді, коли б у доктринальному та конвенційному, а від 24.11.2024 р. й національно-законодавчому (ст. 442-1 КК України), обігу не було б визначено категорії «злочини проти людяності». Співвідношення складів злочинів проти людяності та геноциду можливо представити як співвідношення загального і спеціального складів. Перший, зрозуміла річ, є ширшим, що досягається за рахунок більш змістовно широкого контекстуального елементу, який

¹ Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього : Міжнародний документ ООН. Конвенція від 09.12.1948 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text.

² Сокурєнко В. В. Війна росії проти України – геноцид українського народу // Злочинність і протидія їй в умовах війни: глобальний, регіональний та національний виміри : зб. доп. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 12 квіт. 2023 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України, Наук. парк «Наука та безпека». Харків : ХНУВС, 2023. С. 11–13; Сокурєнко В. В. Кримінологічні засади протидії воєнно-агресивній злочинності в контексті збройного конфлікту в Україні : монографія. Харків : Право, 2024. 576 с. та ін.

³ Elements of Crimes / Reproduced from the Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court. New York, 3-10 September 2002. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>.

⁴ Щур О. Як працювати зі злочинами проти культурної спадщини : інтерв'ю з Катериною Бусол. Читомо. 2023. 11 червня. URL: <https://chytomo.com/iak-pratsiuvaty-zi-zlochynamy-proty-kulturnoi-spadshchyny/>

принципово не суперечить контекстуальному елементу геноциду, але, натомість, безпосередньо не передбачає широкомасштабних злочинних практик з наміром повного чи часткового фізичного знищення захищеної соціальної групи.

Відповідно до положень Елементів злочинів контекстуальний елемент злочинів проти людяності зафіксовано таким чином: «Діяння було скоєно в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення»¹. Імпліцитно цей елемент вмонтовано й у склад злочинів проти людяності за національним законодавством, який, власне і визначається у ч. 1 ст. 442-1 КК України як умисне вчинення в межах широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення низки умисних нелюдських діянь², перелік яких лишається відкритим, включаючи такий їх вид як винищення. Таким чином, широкомасштабність та систематичність нападів на цивільне населення є тими значущими юридичними ознаками, які визначають злочин проти людяності. Ці ознаки можуть існувати незалежно від наявності чи відсутності збройного конфлікту, а їх встановлення змушує кваліфікувати відповідні діяння не за ст. 438, а за ст. 442-1 КК України через вищий рівень специфікації.

Відтак, існування концепту «злочин проти людяності», його нормативне закріплення у КК України, визначення контекстуального елемента, що фактично означає наявність політики держави чи організації щодо розгортання широкомасштабних, систематичних (системних) антигуманних практик, відкидає необхідність у кваліфікації останніх як геноцид за відсутності (або неможливості) довести намір саме на фізичне знищення. Можна погодитись із висновками Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії про те, що у випадку наявності і наміру на фізичне знищення, і відповідно, ментального, тобто при їх поєднанні, останні охоплюються геноцидальними практиками та кваліфікації за статтею, що передбачає кримінальну відповідальність за злочини проти людяності не потребують. Однак у випадку недоведеності геноцидального наміру, або роз'єднання у конкретних системах злочинної діяльності геноцидального сегменту практик та практик злочинів проти людяності, вони потребують самостійної кваліфікації. Відтак і відповідні посягання на об'єкти культурної спадщини мають оцінюватись окремо в кожному випадку. В ситуації ж російсько-української війни, коли питання доведеності злочину геноциду (саме у його фізичному вимірі, наміру повного або часткового фізичного знищення захищеної групи – українців, як представників політичної нації) з боку представників держави-агресора продовжує перебувати у площині дискусій, логічним, як видається, є

¹ Elements of Crimes / Reproduced from the Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court. New York, 3-10 September 2002. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>.

² Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

оперування складом злочину, передбаченого ст. 442-1 КК України для кваліфікації низки посягань на вказані об'єкти. Склад злочинів проти людяності дає у розпорядження правозастосувача ширший контекст, який не вимагає необхідності доведення умислу на фізичне знищення українців, а обмежується широкомасштабністю переслідувань за національно-політичною ознакою.

Корисно звернути увагу на важливу для розвитку міжнародно-правової концепції злочинів проти людяності подію – винесення 26.06.2024 р. вироку МКС у справі «Прокурор проти Аль Хасан Аг Абдул Азіз Аг Мохамед Аг Махмуд» (*«Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud»*), в якому посягання на об'єкти культурної спадщини, зокрема релігійні святині, обрядові споруди було пов'язано із контекстом широкомасштабного нападу на цивільне населення за ознакою їх релігійних переконань. Так, судом доведено, що угруповання Ансар Едін (Ansar Eddine), яке за інформацією Ради Безпеки ООН визнане терористичною організацією¹, розгорнуло свою діяльність на території Республіки Малі та нав'язувала ісламсько-фундаменталістські правила та заборони населенню малійського міста Тімбукту, що відображали їхнє власне розуміння та суб'єктивне тлумачення джерел шаріату. Нав'язування цих правил та заборон місцевому населенню було центральною метою Ансар Едін – впровадити своє тлумачення «шаріату» та контролювати Тімбукту та його мешканців з цією метою. Правила та заборони Ансар Едін охоплювали багато аспектів життя місцевого населення, забороняючи або встановлюючи суворі обмеження на релігійні, традиційні, соціальні та культурні практики чи повсякденну діяльність. Ці правила та заборони були різноманітними та стосувалися, зокрема, того, як, якщо такі були, мешканці Тімбукту могли сповідувати власну релігію та спілкуватися з Богом, чи могли вони святкувати релігійні, традиційні, соціальні та культурні події, що вони могли споживати, як вони могли одягатися, а також як і з ким вони могли спілкуватися та вступати в стосунки².

Для керівництва Ансар Едін повне виконання шаріату означало необхідність припинити всі антимонотеїстичні прояви. Між 30 червня та 12 липня 2012 року члени Ансар Едін поступово зносили пам'ятники по всьому Тімбукту. Використовуючи кирки, сокири, молотки, дерев'яні жердини та залізні пруті, руйнатори зрівняли з землею кілька мавзолеїв, пам'ятників – такі як пам'ятник Аль-Фарук та Пам'ятник мученикам, а також стерли зображення людських обличь та малюнки на білбордах, вивісках та фресках, зокрема на Монументі Миру³.

Такі дії, в тому числі по знищенню й пошкодженню пам'яток культури,

¹ Ansar Eddine / The ISIL (Da'esh) and Al-Qaida Sanctions Committee ; Security Council of United Nations. URL: https://main.un.org/securitycouncil/en/sanctions/1267/aq_sanctions_list/summaries/entity/ansar-eddine.

² Trial Judgment. Situation in The Republic of Mali in the Case of the Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud / Trial Chamber X. №. ICC-01/12-01/18. Date: 26 June 2024 / International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd1808b650c.pdf>.

³ Там само.

були кваліфіковані МКС саме як злочини проти людяності за ознакою переслідування групи через їх релігійні погляди (порушення права на свободу думки, совісті та релігії)¹ – за п. «h» ч. 1 ст. 7 Римського статуту МКС: *«Переслідування будь-якої групи або спільноти, яку можна виокремити, з політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних мотивів... у поєднанні з будь-яким діянням, зазначеним в цьому пункті, чи будь-яким злочином, що підпадає під юрисдикцію Суду»*². Від цього прецеденту корисно перекинути юридико-семіотичний місток до ситуації в Україні.

Щодо контексту міжнародного збройного конфлікту між російською федерацією та Україною, як наслідок і прояв тривання російської агресії, то сам цей конфлікт недвозначно продемонстрував прагнення країни-агресора до стирання української національної (у політичному сенсі) ідентичності. Серед іншого учасники засідання Ради Безпеки ООН 15.07.2022 р. також визнали, що цілеспрямоване знищення культурної спадщини по всій Україні звернене проти української ідентичності³. Широкий спектр заходів у інформаційному просторі, заборона використання української літератури, вивчення української мови на окупованих росією територіях України, зміна символічно-топонімічного ландшафту окупованих населених пунктів та організація переслідувань (викрадення, насильницьке зникнення, катування, вбивства) громадян з проукраїнською позицією (один з найяскравіших, медійно висвітлених прикладів – викрадення колишнього мера м. Херсона В. В. Миколаєнка) є підтвердженням головного контекстуального елементу злочинів проти людяності – систематичності, масовості антигуманних практик у форматі цілеспрямованої державної політики країни-агресора. І саме в руслі такої політики необхідно, на наше переконання, оцінювати, кваліфікувати низку випадків атак на об'єкти культурної спадщини України, в тому числі й ті, що знаходять на вільній, неокупованій росіянами території.

Прикладом може слугувати російська атака з використанням ударних безпілотних літальних апаратів, внаслідок якої 01.01.2024 р. було повністю зруйновано музеї генерал-хорунжого УПА Романа Шухевича на вулиці Білогорща у Львові⁴. Немає потреби доводити, що цей музей мав виключно ідеологічне, національно-ідентичнісне значення в контексті збереження національної пам'яті і в жодному разі не може бути ідентифікований із законною військовою ціллю. Це недвозначно свідчить про спрямованість умислу саме на спричинення шкоди у сфері культурної спадщини

¹ Там само.

² Римський статут Міжнародного кримінального суду : Міжнародний документ ООН. Статут від 17.07.1998 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

³ Горбул Т. О. Еволюція поняття «культурна спадщина»: теоретико-методологічний аспект. *Культурологічна думка*. 2023. № 23. С. 179. DOI: <https://doi.org/10.37627/2311-9489-23-2023-1.178-187>.

⁴ Атака на Львів: будівля музею Шухевича повністю зруйнована. *Укрінформ*. 2024. 01 січня. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3807548-ataka-na-lviv-budivla-muzeu-suhevica-povnistu-zrujnovana-zbitki-ponad-2-miljoni.html>.

української політичної нації. А сама ця атака стала ще одним епізодом у широкомасштабній та системній злочинній діяльності держави-агресора проти незалежності й державного суверенітету України.

Також зауважимо, що як злочин проти людяності мають кваліфікуватись і практики *мовних утисків* на окупованих територіях саме через призму посягань на *об'єкти нематеріальної культурної спадщини*, що забезпечує відтворення української національної ідентичності. У цьому контексті варто звернути увагу на положення Конвенції ЮНЕСКО про охорону нематеріальної культурної спадщини від 17.10.2003 р., відповідно до ч. 1 ст. 2 якої «нематеріальна культурна спадщина» означає «практики, уявлення, вираження, знання, навички, а також інструменти, предмети, артефакти та культурні простори, пов'язані з ними, які громади, групи та, в деяких випадках, окремі особи визнають частиною своєї культурної спадщини. Ця нематеріальна культурна спадщина, що передається з покоління в покоління, постійно відтворюється громадами та групами, визначає їх простір, взаємодію з природою та їхню історію, і забезпечує їм відчуття ідентичності та безперервності, таким чином сприяючи повазі до культурного різноманіття та людської творчості»¹.

Вказана Конвенція до об'єктів нематеріальної культурної спадщини відносить: а) усні традиції та вираження, *включаючи мову* як засіб нематеріальної культурної спадщини; б) виконавське мистецтво; с) соціальні практики, ритуали та святкові події; d) знання та практики, що стосуються природи та всесвіту; e) традиційні ремесла². Відтак, систематичні дії, здійснювані в межах цілеспрямованої державної політики щодо переслідування групи людей за культурною та політичною ознаками, що проявляються у дискримінаційних обмеженнях, заборонах обігу української мови на окупованих територіях мають бути кваліфіковані як форма нападу на цивільне населення через атаку на нематеріальні об'єкти культурної спадщини. Певна річ, така форма не є специфікованою, окремо не виділяється у диспозиції ч 1 ст. 442-1 КК України, як і у ст. 7 Римського статуту МКС. Втім, це є приводом не для зміни позиції, а радше для ініціювання змін і доповнень до чинного законодавства, для розвитку міжнародно-правової концепції злочинів проти людяності під впливом розлогої емпіричної бази антигуманних практик російської окупаційної влади та держави-агресора в цілому.

Висновки. Здійснене дослідження засвідчило існування щонайменше трьох ліній проблематизації кримінально-правової охорони культурної спадщини в контексті збройного конфлікту: визначення предмету злочинного посягання, нормативний опис ознак кримінально протиправного діяння та коректне встановлення контекстуального

¹ Text of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage / The General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization hereinafter referred to as UNESCO, meeting in Paris, from 29 September to 17 October 2003, at its 32nd session. URL: <https://ich.unesco.org/en/convention>.

² Там само.

елементу. В межах кожної з них сформовано як нормативні, так і правозастосовні передумови для недостатньої ефективності кримінально-правових засобів реагування на випадки спричинення шкоди культурній спадщині, культурним цінностям в контексті збройного конфлікту.

Встановлено, що об'єкти культурної спадщини мають складати предмет спеціального складу воєнного злочину у виді розграбування. Внесення відповідних змін до ч. 1 ст. 438 КК України дозволить упорядкувати правозастосовну практику, запобігти необґрунтованій кваліфікації випадків розграбування культурної спадщини як посягань на загальну категорію майна в контексті збройного конфлікту. Для ідентифікації відповідних предметів варто використовувати відомості з таких джерел: 1) Державного реєстру нерухомих пам'яток України; 2) Список всесвітньої спадщини ЮНЕСКО; 3) Державний реєстр національного культурного надбання, Музейний фонд України; 4) Державний реєстр наукових об'єктів, що становлять національне надбання; 5) Національний архівний фонд; 6) колекційні фонди Національної академії наук України; 7) переліки пам'яток історії та монументального мистецтва місцевого значення, ведення яких забезпечується місцевими органами влади 8) висновок державної експертизи культурних цінностей.

Під розграбуванням національних цінностей (об'єктів культурної спадщини – *de lege ferenda*) запропоновано розуміти їх масштабне або систематичне примусове вилучення будь-яким способом (таємним чи відкритим) з подальшим оберненням на користь іншої держави або окремих осіб. Якщо неправомірне вилучення предметів, що становлять національну цінність, не є масштабним або систематичним – вчинене належить кваліфікувати не як розграбування, а як інше порушення законів та звичаїв війни, а саме: крадіжка, грабіж, незаконне привласнення, спрямоване проти культурних цінностей (ст. 15 Другого протоколу до Гаазької конвенції 1954 р.).

Виявлено та охарактеризовано прогалини у сфері спеціальної кримінально-правової охорони об'єктів культурної спадщини від не обумовлених військовою необхідністю атак. Сформовано пропозиції щодо внесення зміни і доповнень до ч. 1 ст. 438 КК України, яку можливо викласти у в такій редакції: *«Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування об'єктів культурної спадщини, проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних чи підводних робіт на об'єктах археологічної спадщини, розташованих на окупованій території, а так само атака на об'єкт культурної спадщини, розташований поза окупованою територією, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, незаконне переміщення або депортація дитини, невиправдана затримка репатріації дитини, вербування або використання дитини для участі у збройному конфлікті, воєнних (бойових) діях, 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».

Визначено критерії розрізнення контекстуальних елементів атак на об'єкти культурної спадщини у вимірі воєнних злочинів, геноциду та злочинів проти людяності. Наведено аргументи на користь наявності ознак систематичності, масовості антигуманних практик у форматі цілеспрямованої державної політики країни-агресора щодо низки атак на об'єкти культурної спадщини України. Відстоюється думка про необхідність кваліфікації відповідних випадків як злочинів проти людяності за ст. 442-1 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі (Гаазька конвенція) : Міжнародний документ. Конвенція від 18.10.1907 р. // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text.
2. Атака на Львів: будівля музею Шухевича повністю зруйнована. *Укрінформ*. 2024. 01 січня. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3807548-ataka-na-lviv-budivla-muzeu-suhevica-povnistu-zrujnovana-zbitki-ponad-2-miljoni.html>.
3. Бадюк О., Янковський О. Культурна спадщина: куди окупанти вивезли найцінніші музейні експонати півдня України? *Новини Приазов'я*. 2024. 10 березня. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/novyny-pryazovya-vkradena-kulturna-spadshchyna-kudy-vyvozyat-okupanty-ekspanaty/32853927.html>.
4. Всесвітня спадщина. Список ЮНЕСКО // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_729#Text.
5. Гай-Нижник П. П., Чупрій Л. В. Національні інтереси, національні цінності та національні цілі як структуроформуючі чинники політики національної безпеки. *Гілея*. 2017. № 84 (5). С. 467
6. Горбул Т. О. Еволюція поняття «культурна спадщина»: теоретико-методологічний аспект. *Культурологічна думка*. 2023. № 23. С. 178–187. DOI: <https://doi.org/10.37627/2311-9489-23-2023-1.178-187>.
7. Грицак Я. Подолати минуле: глобальна історія України. Київ : Портал, 2021.
8. Громова А. Слова з префіксом роз- в українській мові / М-СГ. URL: <https://m-cg.com.ua/slova-z-prefiksom-roz-v-ukrayinskij-movi-50-prykladiv-z-ro yasnennyamy/>
9. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) : Міжнародний документ ООН. Протокол від 08.06.1977 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.

10. Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року : Міжнародний документ ООН. Протокол від 26.03.1999 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text.

11. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни : Міжнародний документ. Конвенція ООН від 12.08.1949 р. // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.

12. Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Норми / Міжнародний комітет Червоного Хреста. URL: https://www.icrc.org/sites/default/files/external/doc/en/assets/files/other/uk-r-irrc_857_henckaerts.pdf.

13. Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни : наук.-практ. посіб. / А. А. Вознюк, І. В. Жук, О. В. Таран та ін. ; за заг. ред. М. С. Цуцкірідзе, В. В. Чернея, А. А. Вознюка. Київ : Норма, 2023. 322 с.

14. Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини : Міжнародний документ ЮНЕСКО. Конвенція від 16.11.1972 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_089#Text.

15. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

16. На ТОТ Херсонської області росіяни проводять незаконні розкопки. Zmina. 2025. 16 серпня. URL: <https://surl.li/loqpnk>.

17. Павлюк А., Лисенко М. Заборонені методи ведення війни. Розграбування / Тренінговий центр прокурорів України ; Just Talk. URL: https://ptcu.gp.gov.ua/files/center/IDMGP_2-15.pdf.

18. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей : Закон України від 21.09.1999 № 1068-XIV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-14>.

19. Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього : Міжнародний документ ООН. Конвенція від 09.12.1948 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text.

20. Про засудження та заборону пропаганди російської імперської політики в Україні і деколонізацію топонімії : Закон України від 21.03.2023 р. № 3005-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3005-20#Text>.

21. Про затвердження Переліку державних установ, закладів культури, інших організацій, яким надається право проведення державної експертизи культурних цінностей : наказ Міністерства культури України від 15.11.2019 р. № 877 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0877734-19#Text>.

22. Про затвердження Положення про Державний реєстр національного культурного надбання : постанова Кабінету Міністрів

України від 12.08.1992 р. № 466 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/466-92-%D0%BF#Text>.

23. Про затвердження Порядку проведення державної експертизи культурних цінностей : постанова Кабінету Міністрів України від 26.08.2003 р. № 1343. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/2585812>.

24. Про основні засади державної політики у сфері утвердження української національної та громадянської ідентичності : Закон України від 13.12.2022 р. № 2834-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2834-20>.

25. Про охорону культурної спадщини : Закон України від 08.06.2000 р. № 1805-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text>.

26. Римський статут Міжнародного кримінального суду : Міжнародний документ ООН. Статут від 17.07.1998 р. // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

27. Розслідування воєнних злочинів і пов'язаних з війною кримінальних правопорушень: кримінально-правові, кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти : наук.-практ. посіб. До 30-річчя Харків. нац. ун-ту внутр. справ / [І. В. Клименко, М. С. Цуцкірідзе, Ю. В. Орлов та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., члена-кор. НАПрН України В. В. Сокурєнка ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. 2-ге вид., допов. та перероб. Харків: Право, 2024. 432 с.

28. Сакс О. Чоловік, який сплутав дружину з капелюхом, та інші історії з практики / Пер. з англ. О. Опанасенко. К. : Наш формат, 2017. 288 с.

29. Сокурєнка В. В. Війна росії проти України – геноцид українського народу // Злочинність і протидія їй в умовах війни: глобальний, регіональний та національний виміри : зб. доп. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 12 квіт. 2023 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України, Наук. парк «Наука та безпека». Харків : ХНУВС, 2023. С. 11–13.

30. Сокурєнка В. В. Кримінологічні засади протидії воєнно-агресивній злочинності в контексті збройного конфлікту в Україні : монографія. Харків : Право, 2024. 576 с.

31. Стандарти розслідування воєнних злочинів. Загальна частина / М. І. Пашковський, Є. О. Крапивін, В. В. Яворська та ін. ; Офіс Генерального прокурора. Київ, 2023. С. 25. URL: https://justgroup.com.ua/wp-content/uploads/2023/05/standart-rozsliduvannya_zagalna-chastyna.pdf.

32. Стратегічний план щодо реалізації повноважень органів прокуратури у сфері кримінального переслідування за вчинення міжнародних злочинів на 2023–2025 роки / Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/strategicnij-plan-shhodo-realizaciyi-povnovazen-organiv-prokuraturi-u-sferi-kriminalnogo-peresliduvannya-za-vcinennya-miznarodnix-zlociniv-na-2023-2025-roki>.

33. У Криму окупанти похвалилися незаконними археологічними знахідками з території городища Артезіан. Укрінформ. 2025. 05 серпня. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/4022193-u-krimu-okupanti-pohvalilisa-nezakonnimi-arheologicnimi-znahidkami-z-teritorii-gorodisa-artezian.html>.

34. Фройд З. Невпокій в культурі / пер. з нім. Ю. Прохасько. Львів : Апріорі, 2021.

35. Шевельов Ю. Триптих про призначення України / Упоряд. В. Склярова, Т. Данько ; передм. А. Пороховнік. 3-е вид., стер. Харків : Видавець Олександр Савчук, 2023. 96 с.

36. Щур О. Як працювати зі злочинами проти культурної спадщини : інтерв'ю з Катериною Бусол. *Читомо*. 2023. 11 червня. URL: <https://chytomo.com/iak-pratsiuvaty-zi-zlochynamy-proty-kulturnoi-spadshchyny/>

37. Accused makes an admission of guilt at trial opening / Al Mahdi Case. The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi ICC-01/12-01/15 / International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/mali/al-mahdi>.

38. Ansar Eddine / The ISIL (Da'esh) and Al-Qaida Sanctions Committee ; Security Council of United Nations. URL: https://main.un.org/securitycouncil/en/sanctions/1267/aq_sanctions_list/summaries/entity/ansar-eddine.

39. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention : UNESCO. 14 May 1954. URL: <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/convention-protection-cultural-property-event-armed-conflict-regulations-execution-convention>.

40. Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property : UNESCO. 14 November 1970. URL: <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/convention-means-prohibiting-and-preventing-illicit-import-export-and-transfer-ownership-cultural>.

41. Elements of Crimes / Reproduced from the Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court. New York, 3-10 September 2002. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>.

42. Judgment and Sentence in the Case of the *Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi* : Situation in The Republic of Mali / Trial Chamber VIII. № ICC-01/12-01/15 Date: 27 September 2016 / International Criminal Court. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2016_07244.PDF.

43. Kierkegaard S. Repetition and Philosophical Crumbs / M. G. Piety. Oxford : OUP Oxford, 2009. 240 p.

44. Text of the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage / The General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization hereinafter referred to as UNESCO, meeting in Paris,

from 29 September to 17 October 2003, at its 32nd session. URL: <https://ich.unesco.org/en/convention>.

45. Trial Judgment. Situation in The Republic of Mali in the Case of the Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud / Trial Chamber X. №. ICC-01/12-01/18. Date: 26 June 2024 / International Criminal Court.

URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd1808b650c.pdf>.

Стаття надійшла до редакції 01.08.2025

Yevhen Yu. KLYMENKO,

Police Lieutenant Colonel

(Main Directorate of the National Police in Kharkiv Region, Kharkiv, Ukraine)

Yuriy V. ORLOV,

Doctor of Law, Professor

(Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine)

PROBLEMS OF CRIMINAL-LEGAL PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE IN THE CONTEXT OF ARMED CONFLICT (RUSSIAN-UKRAINIAN WAR)

The article is devoted to the problems of criminal-legal protection of cultural heritage in the context of armed conflict. Three lines of problematization of such protection are highlighted and characterized: determination of the subject of criminal encroachment, normative description of the signs of a criminally unlawful act, and correct establishment of the contextual element. It is substantiated that cultural heritage objects should be the subject of a special component of a war crime in the form of looting. The gaps in the field of special criminal law protection of cultural heritage sites from armed attacks not caused by military necessity are identified and characterized. Proposals are formulated for amendments and additions to Part 1 of Article 438 of the Criminal Code of Ukraine.

The criteria for distinguishing contextual elements of attacks on cultural heritage sites in the dimension of war crimes, genocide and crimes against humanity are determined. Arguments are presented in favor of the presence of signs of systematicity, mass inhumane practices in the format of a targeted state policy of the aggressor country regarding a number of attacks on cultural heritage sites of Ukraine. The opinion is defended about the need to qualify the relevant cases as crimes against humanity.

Keywords: *aggression, armed conflict, cultural value, cultural heritage, looting, destruction, contextual element, war crime, genocide, crime against humanity, criminal legal protection.*