

Посібник для журналістів зі збору та фіксації інформації про міжнародні злочини

Центр права та демократії
Галіфакс, Нова Шотландія, Канада

Центр права та демократії (ЦПД) / Centre for Law and Democracy (CLD) - міжнародна правозахисна організація, що базується в Канаді та надає експертні юридичні послуги по всьому світу. Ми працюємо задля просування, захисту та розвитку тих прав людини, які слугують підвалинами або підсилюють демократію, включно з правом на свободу вираження поглядів, правом голосувати та брати участь у веденні державних справ, правом на доступ до інформації та правом на свободу зібрань і об'єднань.

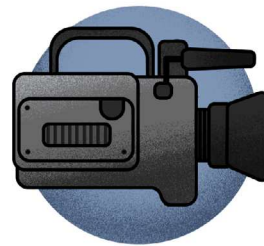
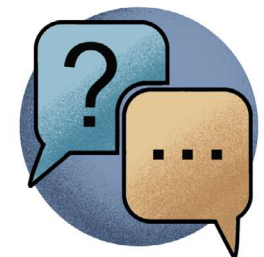
Email: info@law-democracy.org

Phone: +1 902 431-3688

Website: www.law-democracy.org

Facebook: fb.com/CentreForLawAndDemocracy

Twitter: @Law_Democracy



Цей матеріал був підготовлений Рафаелем Вальяно (Raphael Vagliano), юристом ЦПД, за підтримки Тобі Менделя (Toby Mendel), виконавчого директора ЦПД Аманда Гаремані (Amanda Ghahremani) надала відгук на початкову версію посібника.

Ця робота підготовлена Центром права та демократії в рамках проєкту "Сприяння забезпеченню доказів злочинів проти журналістів в Україні" за підтримки Глобального фонду захисту ЗМІ, що діє під керівництвом ЮНЕСКО. Погляди, викладені в цьому посібнику, є позицією Центру і не обов'язково відображають позицію ЮНЕСКО.

Цей матеріал поширюється на умовах ліцензії Creative Commons Attribution-Non Commercial-ShareAlike 3.0 Unported License. Ви можете вільно копіювати, розповсюджувати, демонструвати цю роботу та створювати похідні роботи за умови збереження посилання на Центр права та демократії, а також за умови, якщо ця робота не використовується з комерційною метою, а будь-які роботи, створені на основі цієї публікації, розповсюджуються за ліцензією, ідентичною до цієї. Переглянути ліцензійні умови можна за посиланням:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/>

Переклад здійснений ГО «Інститут розвитку регіональної преси» у партнерстві з «Centre for Law and Democracy» за підтримки UNESCO.

Переклад: Сергій Заєць
Літературне редагування: Катерина Потапенко
Дизайн і верстка: Марія Колосова

Короткий виклад	4
Вступ	7
1. Огляд міжнародних злочинів та міжнародного судочинства	9
1.1. Визначення основних міжнародних злочинів	10
1.2. Способи кримінального переслідування	14
2. Злочини проти журналістів	17
2.1. Правовий захист журналістів в умовах збройного конфлікту	17
2.2. Коли злочини проти журналістів прирівнюються до міжнародних злочинів	18
2.2.1. Напади на цивільне населення та цивільну інфраструктуру, включаючи ЗМІ та журналістів	18
2.2.2. Майнові злочини	24
2.2.3. Злочини, що стосуються особистої свободи і свободи пересування	25
2.2.4. Насильство і неналежне поведіння	27
2.2.5. Сексуальне та ґендерно зумовлене насильство і ґендерно зумовлені переслідування	28
3. Документування міжнародних злочинів і роль журналістів	30
3.1. Вступ до теорії доказів	30
3.2. Захист конфіденційних джерел і право відмовитися від надання свідчень	32
3.3. Деякі загальні міркування	34
3.4. Передовий досвід збирання і збереження інформації	35
3.4.1. Методи проведення інтерв'ю	35
3.4.2. Забезпечення захисту інформації	36
3.4.3. Підвищення достовірності інформації	37
4. Ресурси та додаткові джерела	40
4.1. Мобільні додатки для збору та збереження доказів	40
4.2. Методичні рекомендації / посібники	40
4.3. Міжнародні НУО	41

Короткий виклад

Під час збройних конфліктів журналісти відіграють життєво важливу роль у наданні інформації як місцевому населенню, так і міжнародній спільноті, зокрема через висвітлення порушень міжнародного права. Проводячи свої розслідування, журналісти можуть натрапити на важливу інформацію про "міжнародні злочини" - норми міжнародного права, порушення яких може призвести до індивідуальної кримінальної відповідальності. Цей посібник має на меті надати українським журналістам поради щодо того, як розпізнавати міжнародні злочини і як збирати та зберігати інформацію таким чином, щоб підвищити можливості її використання для сприяння розслідуванню міжнародних злочинів та як доказу в судових процесах. Центр права та демократії підготував цей посібник за підтримки Глобального фонду захисту ЗМІ, яким керує Організація з питань освіти, науки і культури ООН (ЮНЕСКО).

Журналісти не є слідчими у кримінальних справах і не повинні дозволяти цій діяльності відволікати їх від основної ролі інформування громадськості. Однак, отримуючи інформацію, що стосується поточних або майбутніх зусиль із притягнення до відповідальності за міжнародні злочини, журналісти повинні розглянути можливість збирання та збереження цієї інформації у спосіб, який, наскільки це можливо, відповідає вимогам до інформації, що може бути представлена як доказ у суді, водночас мінімізуючи ризики для них самих, їхніх колег та їхніх джерел.

У цьому посібнику основна увага приділяється трьом з чотирьох міжнародних злочинів, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду, а саме: воєнним злочинам, злочинам проти людяності та геноциду¹. Воєнні злочини - це серйозні порушення норм міжнародного гуманітарного права. Злочини проти людяності - це тяжкі кримінальні діяння, що включають вбивства, тортури і переслідування, вчинені в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення, який злочинець усвідомлював². Геноцид складається з певних тяжких діянь, таких як вбивство або заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, якщо вони вчиняються з наміром знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову або релігійну групу³.

Серед видів дій, які можуть належати до міжнародних злочинів, є напади на цивільну інфраструктуру та на цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у бойових діях. Відповідно до міжнародного гуманітарного права, журналісти вважаються цивільними особами, тому напади, спрямовані саме проти них, є воєнними злочинами. Те ж саме можна сказати і про напади на медіа-інфраструктуру, якщо вона не перетворена на військову ціль (як це може статися, наприклад, якщо медіа використовується для підтримки військових операцій).

Шкода цивільним особам у деяких випадках є наслідком атак, спрямованих на законну військову ціль (іноді її називають "супутньою шкодою"). Принцип пропорційності за міжнародним гуманітарним правом зобов'язує комбатантів враховувати очікувану шкоду цивільному населенню перед початком атаки і зіставляти її з прогнозованою військовою перевагою від атаки. Хоча міжнародне гуманітарне право допускає певну шкоду цивільному населенню як неминучу поступку реаліям війни, у випадках, коли така шкода є явно надмірною, особи, відповідальні за напад, можуть бути притягнуті до відповідальності за воєнні злочини.

¹Більш детально див. статті 6-8 Римського статуту. Українською мовою доступно за посиланням:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (прим. перекладача).

²Виділено перекладачем.

³Виділено перекладачем.

Знищення, привласнення та захоплення цивільного майна також може кваліфікуватися як воєнний злочин. Ключовим моментом тут є те, чи були ці дії виправдані військовою необхідністю. Скажімо, захоплення стратегічно важливої будівлі може бути виправданим за певних обставин. Водночас розграбування (тобто захоплення майна з корисливих або інших особистих мотивів, мародерство) є окремим воєнним злочином. Певні випадки обмеження особистої свободи та свободи пересування також заборонені як воєнні злочини: зокрема, воєнним злочином є захоплення заручників. Під час міжнародних збройних конфліктів воєнними злочинами також є незаконна депортація, переміщення або ув'язнення цивільних осіб.

За деякі жорстокі форми поводження з некомбатантами, включно з катуванням, так само як і за різні види сексуального насильства, включаючи зґвалтування, сексуальне рабство і примушування до проституції, передбачена відповідальність як за воєнні злочини. Відповідно до *Римського статуту Міжнародного кримінального суду* такі воєнні злочини, як зґвалтування і сексуальне насильство мають бути скоєні із застосуванням сили, погрози силою або примусу. Однак для настання кримінальної відповідальності не обов'язково, щоб жертва чинила явний опір; може бути достатнім існування обставинки, що характеризується примусом, насильством або загрозою; існування такої обставинки може вбачатися з більш широкого контексту, в якому вчинялося діяння.

Якщо вони здійснюються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення, певні дії можуть становити злочини проти людяності. До них належать вбивства, певні форми сексуального насильства та катування. Крім того, грубе обмеження основоположних прав, якщо воно супроводжується дискримінаційними мотивами, може становити такий злочин проти людяності, як «переслідування». Для цілей кваліфікації переслідування як злочину проти людяності мають значення такі підстави дискримінації, як національність, стать і політичні переконання. Достатньо, щоб злочинець сприймав жертву як частину певної групи, незалежно від того, чи є вона такою насправді, чи ні. Наприклад, в контексті переслідування за політичними переконаннями, дискримінаційні дії у відповідь на критичні, хоча і об'єктивно неупереджені публікації в ЗМІ, можуть відповідати критеріям цього злочину.

Журналісти можуть збирати відповідну інформацію в різноманітних форматах. Докази можуть бути поділені на три основні типи: прямі - такі, що свідчать про скоєння злочину (наприклад, фотографія загиблого цивільного, на якій видно, що він помер від кульового поранення); докази про причетність, що вказують на винних (наприклад, свідчення очевидців про те, хто стріляв зі зброї, з якої була випущена куля); або контекстуальні - такі, що допомагають зрозуміти ширші питання у справі, які допомагають інтерпретувати інші докази (наприклад, супутникові знімки, які показують, що на момент пострілу в цьому районі не було жодного солдата супротивної сторони).

Хоча всі ці види доказів є необхідними, варто підкреслити, що докази про причетність певних осіб до вчинення злочину, як правило, є критично важливим елементом, якого бракує для міжнародних розслідувань. Часто існують беззаперечні докази того, що було скоєно міжнародний злочин, але відсутні докази того, хто саме є його виконавцями. Інформація про види військової техніки, яку мали солдати під час скоєння злочину, будь-які характерні знаки розрізнення на їхньому одязі або види уніформи, в яку вони були одягнені, а також інформація про почуті імена - все це приклади доказів причетності до злочинів, які можуть допомогти слідству підтвердити або спростувати відповідальність певних осіб за їх вчинення.

Цей посібник має на меті надати журналістам (і редакторам) прості та доступні поради щодо того, як збирати інформацію, що має відношення до розслідувань міжнародних злочинів, зокрема спрямованих проти журналістів і працівників засобів масової інформації. Посібник не має на меті перетворити читачів на експертів з теорії доказів, яка є надзвичайно складною галуззю права і яка, до того ж, варіюється в різних правових системах. Це й не потрібно: офіційні кримінальні слідчі, адвокати, прокурори і, зрештою, судді вирішуватимуть, чи є інформація прийнятною в суді. Але цей посібник має на меті допомогти журналістам зрозуміти, яка інформація може бути корисною для

судових процесів - і таким чином обмежити збір інформації, що не має відношення до справи, а також, як вжити простих заходів, щоб підвищити шанс того, що ця інформація може бути прийнята в суді як доказ.

Однією з ключових вимог до доказів, аби вони могли бути використані в суді, є їхня відповідність мінімальним стандартам достовірності. Для підвищення ступеню довіри до зібраної інформації та мінімізації ризиків для безпеки журналістів і їхніх джерел варто дотримуватися певних стандартів роботи з доказами.

Журналісти повинні:

- уникати навідних запитань, які впливають на відповіді і, можливо, на висновки респондента;
- забезпечувати отримання інформованої згоди перед проведенням будь-якого інтерв'ю;
- пам'ятати про належний захист джерел інформації;
- намагатися збирати додаткову підтверджуючу інформацію, наприклад, різні види інформації, що свідчать про один і той самий факт;
- під час збору та передачі інформації забезпечувати можливість підтвердження її автентичності (ланцюжок відповідальності за збереження доказів, "chain of custody"⁴);
- вживати заходів для збереження метаданих цифрових файлів;
- вживати заходів для безпечного збереження будь-якої зібраної інформації, наприклад, використовувати шифрування та захищені сервери для електронних файлів.

У контексті збору та збереження цифрових доказів журналістам можуть допомогти деякі технічні ресурси. До них належать такі програми, як [eyeWitness to Atrocities](#) та [Proofmode](#), які автоматично додають низку метаданих до відео та фотографій, знятих смартфонами, допомагають перевірити автентичність таких файлів та полегшують їх передачу на захищені сервери.

⁴"Chain of custody" (англ.) означає забезпечення певних процедур поводження з доказами, які дозволяють пересвідчитися в їхній цілісності (аутентичності) і походженні. Наприклад, має бути забезпечена можливість верифікувати час та місце отримання доказів, перевірити шлях від одного зберігача до іншого, їхню особу, час та місце передачі, відсутність неавторизованого доступу, модифікації тощо (прим. перекладача).

З початку повномасштабного російського вторгнення в Україну з'являється все більше доказів серйозних порушень міжнародного кримінального права. Наприклад, у звіті Незалежної міжнародної слідчої комісії ООН щодо України зазначається, що «*знайдено обґрунтовані підстави для висновку, що з 24 лютого 2022 року в Україні було скоєно низку воєнних злочинів⁵ і порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права*»⁶. Хоча слідча комісія виявила окремі випадки порушення українськими військовослужбовцями міжнародного гуманітарного права і дві ситуації, коли вони вчинили воєнні злочини, «переважна більшість» порушень покладається на російські збройні сили⁷.

Українські та міжнародні журналісти активно беруть участь у висвітленні таких порушень, але в певних ситуаціях вони також можуть сприяти притягненню до відповідальності за ці злочини, так само як і виправданню невинних осіб. Хоча основна робота журналістів полягає в розслідуванні того, що відбувається в суспільстві, та інформуванні про це громадськості, виконуючи ці обов'язки, журналісти можуть виявити інформацію про злочини або самі стати жертвами злочинів, у тому числі міжнародних, особливо коли вони ведуть репортажі або працюють у зонах конфліктів. Крім того, що журналісти повідомляють громадськості цю часто дуже цінну інформацію, вони також можуть зберігати її таким чином, щоб її можна було подати до суду як доказ злочину в окремих індивідуальних справах.

Мета цього посібника - допомогти журналістам в Україні зрозуміти, яка інформація може бути доказом вчинення міжнародних злочинів, з особливим акцентом на злочини проти журналістів та працівників ЗМІ, а потім зафіксувати та убезпечити цю інформацію, щоб підвищити ймовірність того, що її можна буде представити як доказ у суді. Для цілей цього посібника термін «докази» (або «належні докази») слід відрізняти від інформації загалом, оскільки докази - це частина інформації, що була прийнята судом для доведення вини або невинуватості обвинуваченого.

Журналісти не є представниками поліції або слідчими, і є певні ризики, пов'язані з їхньою участю у збиранні інформації про злочинну поведінку. Якщо їхня робота в цій сфері стане відомою публічно, вони можуть стати об'єктом нападу з боку тих, хто несе відповідальність за злочини, і хто, очевидно, не хоче бути притягнутим до відповідальності і вже продемонстрував, що здатен вдаватися до кримінальних дій.

⁵Необхідно чітко розрізняти терміни «воєнний» (англ. war) та «військовий» (англ. military). Термін «воєнний», коли він застосовується з терміном «злочин», стосується діянь, вчинених під час збройного конфлікту. Такі діяння не обов'язково мають бути вчинені військовослужбовцями. Натомість військові злочини – це злочини, пов'язані з порушенням порядку несення військової служби; такі злочини можуть бути вчинені також і в мирний час, а відповідальність за них несуть виключно військовослужбовці. Воєнними злочинами опікується як національне, так і міжнародне право, тоді як військові злочини належать виключно до прерогативи національного закону. Термін «військовий» вживається також при визначенні «законної військової цілі» або «військової переваги» - тобто такої, що пов'язана з діями саме збройних формувань, а не цілями і досягненнями війни; останні належать до політичної сфери. Загалом, вжиток терміна «війна» в сучасному міжнародному праві скорочується, натомість використовується більш нейтральне словосполучення «збройний конфлікт» (прим. перекладача).

⁶Доповідь Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні ([Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine](#)), A/77/533, 18 October 2022, para. 109

⁷Там само.

Також важливо, щоб журналісти не допускали, аби будь-яка їхня участь у зборі інформації про міжнародні злочини перешкоджала виконанню їхньої основної ролі як журналістів, особливо якщо вони працюють у сфері новин. Надання громадськості своєчасного та якісного новинного контенту під час збройних конфліктів є більш важливим, ніж будь-коли, і відволікання уваги журналістів на кримінальні переслідування може зашкодити виконанню цього завдання. У збройних конфліктах журналісти відіграють важливу роль як в інформуванні внутрішньої аудиторії, так і в донесенні реалій конфлікту до іноземної аудиторії. Ця остання ключова роль була відзначена Міжнародним кримінальним трибуналом по Югославії у справі Прокурор проти Радослава Брджаніна і Моміра Таліча (Prosecutor v. Radoslav Brdjanin and Momir Talic), де як Судова, так і Апеляційна палати визнали, «що військові кореспонденти «відіграють життєво важливу роль у доведенні до відома міжнародного співтовариства інформації про жахи і реалії конфлікту»»⁸.

Цей посібник має на меті надати журналістам (і редакторам) прості та доступні поради щодо того, як збирати інформацію, що має відношення до розслідувань міжнародних злочинів, зокрема спрямованих проти журналістів і працівників засобів масової інформації. Посібник не має на меті перетворити читачів на експертів з теорії доказів, яка є надзвичайно складною галуззю права і яка, до того ж, варіюється в різних правових системах. Це й не потрібно: офіційні кримінальні слідчі, адвокати, прокурори і, зрештою, судді вирішуватимуть, чи є інформація прийнятною в суді. Але цей посібник має на меті допомогти журналістам зрозуміти, яка інформація може бути корисною для судових процесів - і таким чином обмежити збір інформації, що не має відношення до справи, а також, як вжити простих заходів, щоб підвищити шанс того, що ця інформація може бути прийнята в суді як доказ.

Для початку журналісти, зацікавлені у збиранні доказів, повинні мати базове уявлення про міжнародне кримінальне правосуддя та види поведінки (діяння⁹), які можуть становити міжнародні злочини. З цією метою в першому розділі посібника подано огляд міжнародних злочинів, а також шляхів переслідування за них, зокрема в рамках міжнародної системи кримінального правосуддя. Далі посібник порушує питання злочинів проти журналістів, зосереджуючись на діяннях, які з більшою ймовірністю можуть вплинути на журналістів і які можуть становити міжнародні злочини. Отже, читачі повинні отримати краще розуміння як обсягу захисту, що надається журналістам і засобам масової інформації, так і загалом того, які дії можуть становити міжнародні злочини, а отже, бути краще підготовленими до виявлення відповідної інформації про міжнародні злочини не лише проти своїх колег, а й у більш широкому контексті. Решта посібника присвячена проблематиці збереження інформації як потенційного доказу, надаючи читачам короткий огляд принципів доказування, після чого подано практичні поради щодо того, як удосконалити збір та збереження інформації.

⁸[Рішення Апеляційної Палати щодо проміжної скарги, 11 December 2002, Case No. IT-99-36-AR73.9, para. 36](#)

⁹ Термін «діяння» в кримінальному праві України позначає «дію або бездіяльність» (див. ст. 11 Кримінального кодексу України), через що його обрано як найбільш відповідний аналог для перекладу англ. «act» (прим. перекладача).

Міжнародне кримінальне право

- це галузь міжнародного права, яка закріплює міжнародну кримінальну відповідальність за певні тяжкі види злочинів і забезпечує шляхи переслідування злочинців як на рівні держав, так і на міжнародному рівні¹⁰.

У центрі уваги цього посібника - основні міжнародні злочини, визначені **Римським статутом Міжнародного кримінального суду (Римський статут)**. Це геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії. Однак останній з них стосується лише осіб, які несуть відповідальність за «планування, підготовку, ініціювання або виконання» достатньо серйозних актів агресії і які «мають можливість ефективно здійснювати контроль над політичними або військовими діями держави або керувати ними»¹¹. Журналісти, які працюють на місцях, навряд чи зможуть виявити докази, які б встановили відповідальність за цей злочин. Як наслідок, цей посібник зосереджується на трьох інших видах злочинів.

Хоча кожна з цих трьох категорій міжнародних злочинів існувала задовго до створення **Міжнародного кримінального суду (МКС)**, розробка Римського статуту, тобто договору про заснування цього суду, стала ключовою подією в їхній кодифікації та розвитку. Через це для зручності користування у посібнику переважно наведені ті визначення цих злочинів, що закріплені в Римському статуті. Метою дуже короткого викладу суті основних міжнародних злочинів, охоплених Римським статутом, не є спроба дати читачам точне розуміння складу цих злочинів. Радше мета полягає в тому, щоб дати загальне уявлення про різновиди діянь, які можуть становити міжнародні злочини, щоб звузити збір інформації до того, що потенційно має стосунок до цих злочинів.

¹⁰Antonio Cassese, et al., Cassese's International Criminal Law, 3rd ed. (2013, Oxford, Oxford University Press), p. 3.

¹¹**Римський статут**, прийнятий 17 липня 1998, набрав чинності 1 липня 2002, Стаття 8 bis (укр. мовою Римський статут див. за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588). Наразі МКС не має юрисдикції щодо цього злочину, пов'язаного з російським вторгненням, хоча можливість створення спеціального трибуналу для заповнення цієї прогалини широко обговорюється і публічно дискутується.

1.1 Визначення основних міжнародних злочинів

Будь-який з основних міжнародних злочинів можна розбити на конкретні елементи (або частини), кожен з яких має бути доведений, аби обвинувальний вирок міг бути винесений. Будь-який злочин вимагає доведення як того, що обвинувачений здійснив кожен зовнішній елемент злочину (тобто вчинив діяння), так і того, що обвинувачений був винним у його скоєнні з ментальної точки зору¹². Конкретні суб'єктивні (психічні) ознаки варіюються залежно від злочину, але потрібно, як мінімум, довести, що обвинувачені вчинили певні дії з умислом або з необережності¹³. Існує значний збіг між поведінкою, що входить до складу різних міжнародних злочинів, так що певні дії потенційно можуть переслідуватися як воєнний злочин, злочин проти людяності або акт геноциду, хоча кожен злочин має відмінні риси, про які ми розповімо далі. Зрештою, журналісти, зацікавлені в зборі інформації для використання в потенційному міжнародному кримінальному переслідуванні, не обов'язково повинні бути експертами в галузі права. Однак загальна обізнаність про елементи цих злочинів може допомогти журналістам визначити, яку саме інформацію їм варто збирати.

Геноцид

визначений статтею 6 Римського статуту як «*будь-яке з наступних діянь, які вчинено з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку*». Далі в статті перераховуються п'ять конкретних діянь, а саме:

- вбивство членів такої групи;
- заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи;
- умисне створення для такої групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення;
- впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню всередині такої групи;
- насильницька передача дітей цієї групи до іншої групи.

Одним із найскладніших аспектів, які необхідно подолати на шляху до обвинувального вироку за геноцид, є **підвищена вимога щодо доведення умислу**. Прокурори мають довести не тільки те, що обвинувачений мав намір вчинити основну дію, таку як вбивство членів групи або заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, але й те, що він зробив це з наміром знищити групу, повністю або частково. Остання вимога, відома як вимога "спеціального умислу" (*dolus specialis*), є важливою відмінною рисою злочину геноциду і часто є найскладнішим елементом для доведення.

¹²Йдеться про відповідне психічне ставлення до наслідків у формі умислу або необережності, яке за національним кримінальним правом характеризує так звану суб'єктивну сторону кримінального правопорушення (злочину) (прим. перекладача).

¹³Для певних окремих воєнних злочинів може бути достатнім вчинення діяння з грубої необережності. Див. Antonio Cassese, et al., p. 76 (див. примітку 10).

¹⁴Акт вбивства для стороннього спостерігача виглядатиме однаково, але він може бути кваліфікований як злочин геноциду, якщо його вчинено з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу, або як злочин проти людяності, якщо його вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено, або як воєнний злочин за відсутності наведених ознак; більш детально про це йдеться далі (прим. перекладача).

Злочини проти людяності

визначені статтею 7(1) Римського статуту як «будь-яке з таких діянь, коли вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено». Далі йде такий перелік тяжких злочинів, що можуть бути основою для кваліфікації:

- вбивство;
- винищення;
- оборнення в рабство;
- депортація або насильницьке переміщення населення;
- ув'язнення або інше жорстке позбавлення фізичної свободи в порушення основоположних норм міжнародного права;
- катування;
- зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи *«будь-яка інша подібна за тяжкістю форма сексуального насильства»*;
- переслідування будь-якої групи або спільноти, яку можна ідентифікувати;
- насильницьке зникнення осіб;
- злочин апартеїду;
- інші *«нелюдські діяння подібного характеру, що умисно заподіюють сильних страждань чи тяжких тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю»*.

Деякі з термінів, що використовуються в статті 7(1), визначені в статті 7(2). Перелік діянь є широким, і певні терміни мають широке тлумачення.

Ключовою відмінною рисою злочинів проти людяності є те, що основний злочин має бути вчинений як частина широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільних осіб, і особою, яка усвідомлювала цей напад. Широкомасштабний або систематичний напад у цьому контексті означає «лінію поведінки», що включає «багаторазове вчинення» основних злочинів, перелічених у статті 7(1), *«відповідно до політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння реалізації такої політики»*. Це означає, що держава або організація активно сприяла або заохочувала напад¹⁵. Хоча цей ширший контекст є відмінною характеристикою нападу, дуже важливо, що злочини, які лежать в основі нападу, не обов'язково повинні бути широкомасштабними або систематичними. Так, наприклад, вчинення злочинцем навіть одного вбивства або зґвалтування, за певних обставин, може кваліфікуватися як злочин проти людяності, якщо воно було скоєно в рамках більш широкого нападу.

Що стосується вимоги про усвідомлення виконавцем широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення, то це не означає, що виконавець повинен «знати всі характеристики нападу або точні деталі плану чи політики держави або організації»; ця частина вимоги до ментального (психічного) ставлення радше може бути виконана, якщо він «мав намір сприяти такому нападу».

¹⁵ [International Criminal Court, Elements of Crimes, 2013, Article 7\(3\), p. 3.](#)

¹⁶ Там само, Стаття 7(2), п. 3.

Хоча злочини проти людяності характеризуються наявністю широкомасштабного або систематичного нападу на цивільних осіб, частиною якого є відповідний злочин, жертви цього злочину не обов'язково повинні бути цивільними особами, за умови, що загалом широкомасштабний або систематичний напад спрямований насамперед проти цивільних осіб¹⁷.

Переслідування, один зі злочинів проти людяності, стосується грубого порушення основоположних прав людини у зв'язку з будь-яким іншим злочином, що підпадає під юрисдикцію МКС. Воно включає в себе ще один ментальний (психічний) аспект, а саме те, що злочинець діє з конкретним наміром переслідувати або дискримінувати за «політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними ... або іншими ознаками, які загально визнані як недозволені згідно з міжнародним правом»¹⁸.

Основоположні права людини, згідно з міжнародним правом, є досить широким поняттям і включають в себе різні громадянські та політичні права, такі як свобода вираження поглядів, недоторканність приватного життя, право на справедливий судовий розгляд та недопущення катувань, а також економічні, соціальні та культурні права. Однак для цілей переслідування як злочину проти людяності позбавлення повинно бути «суворим», тому не кожне порушення прав людини буде відповідати цьому критерію. Дійсно, в одному з рішень Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії Судова палата встановила, що позбавлення прав має бути «такого ж рівня тяжкості», як і інші дії, перелічені в переліку злочинів проти людяності¹⁹.

Однак іноді переслідування може трактуватися дещо ширше. Наприклад, у справі Прокурор проти Нахімани, Бараягвізи та Нгезе (Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza and Ngeze) Судова палата Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді постановила, що мова ворожнечі може сама по собі становити переслідування²⁰. Проте Римський статут відійшов від звичаєвого розуміння переслідування в міжнародному праві, ввівши вимогу, що переслідування має відбуватися «у зв'язку» з будь-яким іншим злочином, що підпадає під юрисдикцію МКС²¹.

Воєнні злочини

визначені у статті 8(2) Римського статуту як такі, що охоплюють низку серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Деякі зі злочинів, передбачених статтею 8(2), стосуються міжнародних збройних конфліктів (війн між державами, таких як війна між Росією та Україною), тоді як інші можуть бути вчинені у неміжнародних збройних конфліктах.

Переліки конкретних діянь включають тяжкі злочини проти особи - такі як вбивство осіб, які не беруть активної участі у бойових діях, тортури, зґвалтування або посягання на особисту гідність, напади на об'єкти, що перебувають під захистом (такі як будівлі з розпізнавальними емблемами, що визначені Женевськими конвенціями, або релігійні, освітні чи мистецькі об'єкти), розграбування (мародерство) або знищення майна без будь-якої воєнної необхідності, а також застосування заборонених засобів і методів ведення війни, таких як використання отрути або певних видів заборонених куль, або використання цивільних осіб в якості живого щита. Як і у випадку зі злочинами проти людяності, сфера охоплення цих діянь є широкою.

¹⁷Antonio Cassese, et al., Cassese's International Criminal Law, pp. 91, 101-105 (див. примітку 10).

¹⁸ICC, Elements of Crimes, Article 7(1)(h) (див. примітку 15).

¹⁹[Prosecutor v. Kupreskic, et al., Judgment, 14 January 2010, Case No. IT-95-16-T, para. 621](#)

²⁰[Judgment and Sentence, 3 December 2003, Case No. ICTR-99-52-T, para. 1072](#)

²¹Стаття 7(1)(h).

Існування збройного конфлікту є необхідною умовою для вчинення воєнних злочинів. Крім того, для кваліфікації воєнних злочинів має існувати зв'язок («nexus») між злочинним діянням і збройним конфліктом, хоча діяння не обов'язково мають бути вчинені в ході бою, а конфлікт не обов'язково має бути основним мотивом злочинця.

Римський статут передбачає відповідальність не лише за безпосереднє вчинення, але також і за інші форми причетності до вчинення міжнародного злочину²³. Це стосується вчинення злочину опосередковано (з використанням іншої особи для вчинення злочину), відповідальності командирів та інших начальників (командири та інші начальники можуть нести відповідальність за злочини, вчинені їхніми підлеглими), змови, пособництва, підбурювання, а також замаху на вчинення злочину. Детальне розуміння цих та інших моделей відповідальності не є необхідним для здійснення журналістами роботи з документування. Однак важливо пам'ятати, що міжнародні злочинці - це не лише ті, хто безпосередньо "натискає на курок", але й ті, хто іноді може бути притягнутий до відповідальності за вчинення опосередкованих дій на підтримку міжнародних злочинів, таких як віддання наказу іншим особам вчинити певні дії, нездатність перешкодити солдатам, які перебувають під їхнім командуванням, брати участь у звірствах або нездатність передати справи, пов'язані зі скоєнням таких звірств, для розслідування і притягнення винних до кримінальної відповідальності.

Журналісти завжди повинні зберігати об'єктивність. Оцінюючи, чи може інформація бути корисною для міжнародних кримінальних розслідувань, важливо враховувати, збирати і зберігати як обвинувальні, так і виправдувальні докази²⁴. Як і в кримінальних процесах щодо загальнокримінальних злочинів, у справах про міжнародні злочини певна інформація може поставити під сумнів ключові елементи справи. Наприклад, вчинення дій під примусом або психічний розлад можуть бути підставами для звільнення від відповідальності²⁵. Припустимо, журналіст натрапив на інформацію, яка свідчить, що командир намагався зупинити своїх підлеглих від скоєння воєнних злочинів. Оскільки ця інформація може бути підставою для звільнення командира від відповідальності за злочини його підлеглих, збереження такої інформації має значення для забезпечення справедливості процесу і підвищуватиме довіру до відповідних рішень про притягнення до відповідальності.

²²[International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Prosecutor v. Kunarac, Appeals Chamber Judgment, 12 June 2002, Case Nos. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, paras. 58-60](#)

²³Статті 25 і 28.

²⁴[European Agency for Criminal Justice Cooperation, Documenting international crimes and human rights violations for accountability purposes: Guidelines for civil society organisations, 21 September 2022, pp. 9 and 36](#)

²⁵Римський Статут, Статті 31(1)(a)- 31(1)(b) і 31(1)(d).

1.2 Способи кримінального переслідування

Існує багато можливостей для переслідування за міжнародні злочини, зокрема через національні суди. Наприклад, з початку російського вторгнення в Україну в українських судах відбулися успішні судові процеси щодо деяких воєнних злочинців²⁶. Принцип універсальної юрисдикції також може призвести до судового переслідування в державах, які не мають жодного прямого зв'язку зі злочиним, його виконавцем або жертвами. Основна концепція, що лежить в основі універсальної юрисдикції, полягає в тому, що певні злочини, такі як злочини проти людяності, перелічені в цьому посібнику, а також деякі інші міжнародні злочини, такі як катування, піратство і тероризм, завдають шкоди всьому міжнародному співтовариству настільки, що переслідування осіб за них доцільно здійснювати будь-де, навіть за відсутності традиційних підстав для юрисдикції (таких як місце вчинення злочину, громадянство жертв або злочинців).

Зазвичай основу для кримінального переслідування за універсальною юрисдикцією на національному рівні створює відповідне національне кримінальне законодавство. Як наслідок, підходи до універсальної юрисдикції та вимоги до ініціювання кримінального переслідування в різних державах відрізняються. Деякі країни з особливо широким підходом до універсальної юрисдикції, такі як Аргентина, дозволяють здійснювати переслідування, навіть якщо обвинувачений фізично не перебуває на території держави. Однак, якщо таке переслідування відбувається *in absentia* (заочно), може бути важко забезпечити виконання будь-якого покарання, яке призначається у разі засудження. Проте саме по собі винесення обвинувального вироку вже є певною формою покарання, наприклад, ускладнюючи виїзд особи за кордон і тавруючи її як злочинця.

Рух за міжнародне правосуддя вийшов на новий рівень в 1990-х роках, коли було створено кілька спеціальних трибуналів (більш детально про них йдеться далі). Але ключовою подією стало заснування Міжнародного кримінального суду на підставі Римського статуту 1998 року. МКС знаходиться в Гаазі і розпочав свою діяльність у 2002 році після того, як 60 держав стали учасниками Римського статуту. Стаття 12 Римського статуту визначає певні умови для здійснення Судом юрисдикції щодо воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду: злочини мають бути вчинені на території держави-учасниці Римського статуту (або на морському чи повітряному судні, зареєстрованому в цій державі), злочини мають бути вчинені громадянами держави-учасниці, ситуація має бути передана на розгляд МКС Радою Безпеки ООН або держава має зробити заяву відповідно до статті 12(3) про визнання юрисдикції. Що стосується темпоральної юрисдикції, то Суд має повноваження розглядати справи про злочини, вчинені з моменту набуття чинності Статутом (тобто з 2002 року), або, якщо йдеться про державу, яка приєдналася до Статуту пізніше, - про злочини, вчинені з дати набуття чинності договором для цієї держави (або відповідно до умов заяви, зробленої згідно зі статтею 12(3))²⁷. Що стосується України, то внаслідок двох заяв, зроблених українським урядом у відповідності до статті 12(3), МКС має юрисдикцію щодо ймовірних воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду, вчинених з 21 листопада 2013 року²⁸. 2 березня 2022 року Офіс Прокурора МКС оголосив про початок розслідування ситуації в Україні²⁹.

²⁶Див., наприклад, [Bryan Pietsch, et al., "Russian soldier gets life in prison in Ukraine's initial war crimes trial", 23 May 2022, Washington Post](#) ; а також [Reuters, "Ukraine probing almost 26,000 suspected war crimes cases", 7 August 2022](#).

²⁷Римський Статут, Стаття 11(2).

²⁸Перша заява, зроблена Україною, стосується злочинів, вчинених на території України в період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року, тоді як друга заява розширила період, що охоплюється, не обмежуючи його будь-якою кінцевою датою. Див. <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

²⁹Див. там само.

17 березня 2023 року Друга досудова палата МКС видала ордери на арешт президента Росії Володимира Путіна та Уповноваженої з прав дитини при президенті Росії Марії Львової-Белової³⁰. В ордерах повідомляється, що ці особи несуть відповідальність за воєнні злочини, пов'язані з незаконним переміщенням і депортацією населення з окупованих частин України в Росію за статтями 8(2)(a)(vii) і 8(2)(b)(viii) Римського статуту, передусім, за переміщення і депортацію дітей³¹.

На додаток до умов щодо юрисдикції МКС Римський статут визначає й інші критерії прийнятності (допустимості) справ до провадження в МКС. Зокрема, справа не може бути прийнятою до провадження у випадку, коли у цій справі здійснюється розслідування або кримінальне переслідування державою, яка має юрисдикцію щодо неї, за винятком випадків, коли ця держава не бажає або не здатна належним чином здійснювати розслідування або кримінальне переслідування³². Цей принцип називають принципом субсидіарності: він відображає роль Суду як інституції, що доповнює, а не підміняє роль національних інстанцій. З огляду на обмеженість ресурсів МКС і значні витрати, пов'язані з проведенням таких судових процесів, справи також повинні бути "достатньо серйозними", щоб виправдати залучення Суду³³. Оцінюючи, чи досягає справа необхідного порогу тяжкості, Суд керується кількісними та якісними показниками, включаючи "розмір заподіяної шкоди, зокрема шкоди, заподіяної жертвам та їхнім сім'ям, характер протиправної поведінки та засоби, використані для вчинення злочину"³⁴.

Міжнародна спільнота також час від часу створювала трибунали ad hoc (спеціальні трибунали) для переслідування осіб, винних у скоєнні міжнародних злочинів. Зокрема, такі трибунали були створені в 1990-х роках щодо колишньої Югославії та Руанди. Ці трибунали були створені Радою Безпеки ООН. Їхня фінансова дороговизна, наявність постійного суду у формі МКС, який має юрисдикцію щодо злочинів, скоєних в Україні (чого не було в ситуаціях, охоплених трибуналами ad hoc), а також тупикова ситуація в Раді Безпеки ООН роблять створення подібного міжнародного органу малоймовірним сьогодні. Це особливо актуально щодо вторгнення в Україну, враховуючи, що Російська Федерація має право вето в Раді Безпеки. Іншим варіантом є так звані "гібридні трибунали", які зазвичай створюються за сприяння ООН на запрошення тієї чи іншої держави і включають міжнародний та місцевий персонал, який іноді застосовує національне право або суміш національного та міжнародного права. Прикладами таких гібридних трибуналів з різними мандатами і структурами є трибунали, створені для Камбоджі, Сьєрра-Леоне і Лівану.

Незалежно від механізму, за допомогою якого в кінцевому підсумку буде досягнуте міжнародне правосуддя, шлях до кримінальної відповідальності часто буває довгим, і може пройти багато років, перш ніж кримінальне переслідування навіть розпочнеться. Незважаючи на це, важливо збирати і зберігати інформацію, яка одного дня може бути використана як доказ у цих провадженнях. Без доказів жодне переслідування не може бути успішним, а більшість обвинувачень навіть не будуть висунуті.

³⁰ Див. [ICC, "Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova", 17 March 2023.](#)

³¹ Там само.

³² Римський Статут, Стаття 17(1)(a).

³³ Там само, Стаття 17(1)(d).

³⁴ [Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda, Decision on the confirmation of charges, 8 February 2010, Case No. ICC-02/05-02/09-243-Red, para. 32.](#)

Міжнародні злочини

Геноцид

Будь-яка з п'яти перелічених дій (вбивство, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу, насильницька передача дітей, запобігання дітонародженню або створення умов життя, розрахованих на повне або часткове фізичне знищення групи), вчинена з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку.

Злочини проти людяності

Певні тяжкі злочини проти однієї або декількох осіб, вчинені як частина широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення.

Основними видами злочинів, що лежать в їх основі, є вбивства, насильницькі зникнення, примусове переміщення, сексуальне насильство, тортури та переслідування (жорстоке дискримінаційне порушення основоположних прав людини).

Воєнні злочини

Серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, такі як:

- злочини проти осіб, які не беруть або припинили участь в бойових діях;
- напади на захищені об'єкти, включно з тими, які позначені емблемами, що визначені Женевськими конвенціями;
- діяння, які не продиктовані воєнною необхідністю (такі як напади на цивільне населення, розграбування або руйнування цивільного майна);
- заборонені форми бойових дій (наприклад, застосування розривних куль або отруйних газів або використання "живих щитів").

Цей розділ посібника присвячений злочинам проти журналістів. Після того, як буде надано певний контекст щодо правового захисту журналістів у ситуаціях збройного конфлікту, ми перейдемо до питання про те, коли певні діяння становлять міжнародні злочини, і зосередимося на тих видах діянь, які, з найбільшою ймовірністю, можуть вплинути на журналістів.

2.1 Правовий захист журналістів в умовах збройного конфлікту

У контексті збройних конфліктів міжнародне право прав людини продовжує діяти поряд з міжнародним гуманітарним правом і міжнародним кримінальним правом. Однак в такій ситуації, з дотриманням певних жорстких умов, дію окремих зобов'язань держави з прав людини може бути тимчасово зупинено (йдеться про так званий відступ держав від зобов'язань або «дерогацію»). Водночас існують також зобов'язання з прав людини, відступ від яких не допускається. Не допускається, зокрема, відступ від зобов'язань, що стосуються права на життя та заборони катувань і жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження і покарання.

Під час збройних конфліктів міжнародне гуманітарне право встановлює допустимі межі ведення війни, зокрема накладає на комбатантів певні зобов'язання щодо поводження з цивільним населенням. Відповідний корпус норм застосовується до всіх сторін збройних конфліктів, незалежно від того, хто несе відповідальність за початок конфлікту. Відповідно до міжнародного гуманітарного права журналісти є цивільними особами³⁵. Як цивільні особи, вони користуються всіма видами захисту, що надається цивільному населенню, зокрема й тим, що їх слід відрізнити від збройних формувань противника і не допускати нападів на них, якщо вони не беруть безпосередньої участі у бойових діях. Ця вимога відома як принцип розрізнення, який є основоположним принципом міжнародного гуманітарного права. Вимога розрізнення є обов'язковою для всіх сторін як міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів³⁶. Міжнародне гуманітарне право також надає підкатегорії журналістів (тим, хто вважається «військовими кореспондентами» в міжнародних збройних конфліктах, тобто тим, хто супроводжує збройні сили і має на це дозвіл) такий самий захист, як і військовополоненим, якщо вони потрапляють у полон³⁷.

Згідно з міжнародним правом частина порушень гуманітарного права є воєнними злочинами. Однак не всі порушення міжнародного гуманітарного права є такими. Міжнародне гуманітарне право містить детальні правила, яких зобов'язані дотримуватися комбатанти. Деякі з них є досить технічними. Наприклад, військовополонені мають право на тютюн і мило за цінами місцевого ринку³⁸. Стягнення з військовополонених завищених цін на ці товари або відмова в доступі до цигарок є порушенням міжнародного гуманітарного права, але не є воєнним злочином. Натомість, лише більш вагомі порушення міжнародного гуманітарного права є воєнними злочинами.

³⁵[ICRC, Customary International Humanitarian Law Study, Rule 34: Journalists](#) ; а також [Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts \(Protocol I\), 8 June 1977, Article 79\(1\) \[Additional Protocol I\]](#).

³⁶[ICRC, Customary International Humanitarian Law Study, Rule 1: The Principle of Distinction between Civilians and Combatants](#).

³⁷[Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War \(Third Geneva Convention\), 12 August 1949, Article 4\(4\)](#).

³⁸ Там само, Стаття 28.

2.2 Коли злочини проти журналістів прирівнюються до міжнародних злочинів

Цей посібник не спрямований на детальний розгляд міжнародних злочинів поза межами того, як вони окреслені в першому розділі. Натомість у цьому розділі більш детально розглядаються окремі приклади міжнародних злочинів, з якими журналісти найчастіше стикаються через специфіку своєї роботи, з особливим акцентом на тих видах міжнародних злочинів, що можуть бути спрямовані проти них як проти журналістів. Незважаючи на те, що цей розділ присвячений ЗМІ, важливо наголосити, що міжнародні злочини, розглянуті в цьому посібнику, не є спеціальними злочинами проти журналістів чи інших працівників ЗМІ. Крім того, напади на журналістів та ЗМІ можуть бути частиною більш широкої злочинної діяльності. Наприклад, такі напади можуть доповнити воєнний злочин у вигляді навмисного створення голоду серед цивільного населення як методу ведення війни «шляхом позбавлення його предметів, необхідних для виживання», через відмову в доступі до інформації про те, де можна знайти їжу³⁹.

2.2.1

Напади на цивільне населення та цивільну інфраструктуру, включаючи ЗМІ та журналістів

Умисне спрямування військових нападів на цивільних осіб (на окремих цивільних осіб або цивільне населення загалом), якщо вони не беруть безпосередньої участі у бойових діях, є воєнним злочином⁴⁰. Аналогічно в контексті міжнародних збройних конфліктів умисне спрямування нападів на цивільні об'єкти (себто невійськові цілі) є воєнним злочином відповідно до Римського статуту⁴¹. За відсутності визначення поняття "напади" в Римському статуті, МКС використовує визначення, що міститься в статті 49(1) Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій, а саме: "акти насильства проти супротивника, як при нападі, так і при обороні"⁴².

Не кожен випадок серйозного поранення або вбивства цивільних осіб чи пошкодження цивільної інфраструктури в умовах бойових дій буде вважатися воєнним злочином. По-перше, для того, щоб бути кваліфікованими як воєнний злочин, дії нападника повинні містити ментальний (психічний) елемент злочину, тобто нападник повинен мати умисел на вчинення злочину. Наприклад, в "тумані війни" комбатант може помилитися і хибно вважати цивільну особу комбатантом, попри те, що вжив відповідних заходів перестороги. Така "фактична помилка" може означати, що обвинувачений не вбивав цивільну особу навмисно і не діяв з грубою необережністю. Тому під час збору інформації важливо пам'ятати, що все, що вказує на те, чи можна було ідентифікувати цивільну особу як цивільну або ні, повинно було бути відоме саме нападнику. Наприклад, щодо журналістів, важливо зібрати інформацію про те, чи були вони одягнені у відповідний одяг або чи мали розпізнавальні знаки, що вказують на належність до представників преси; чи мали вони при собі зброю або предмети, які могли бути помилково сприйняті як зброя; чи були поблизу законні військові цілі, які могли бути об'єктом нападу; а також про час доби та умови видимості.

³⁹Стаття 8(2)(b)(xv) Римського Статуту.

⁴⁰ Римський Статут, Стаття 8(2)(b)(i), для міжнародних збройних конфліктів.

⁴¹Стаття 8(2)(b)(ii). Стаття 8(2)(b)(ix) Римського статуту також визнає окремими воєнними злочинами спрямування нападів на певні види цивільних об'єктів за умови, що вони не використовуються для військових цілей, таких як будівлі, призначені для релігійних, освітніх цілей і госпіталі.

⁴²[Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Separate opinion of Judge Howard Morrison and Judge Piotr Hofmański on the Prosecutor's appeal, ICC-01/04-02/06-2666-Anx1, 30 March 2021, para. 27.](#)

По-друге, навіть якщо солдат, який бере участь в атаці, або командир, який керує нею, передбачають, що в результаті атаки можуть загинути цивільні особи або бути пошкоджені чи зруйновані прилеглі об'єкти цивільної інфраструктури, це не обов'язково означає, що така атака була незаконною. Міжнародне кримінальне право визнає, що така шкода може бути заподіяна випадково під час нападу на законну військову ціль (іноді її називають «супутньою шкодою»). Втім, існують певні межі того, що є допустимим навіть для атак на законні цілі, і для цього мають значення такі ключові аспекти:

- Згідно з міжнародним гуманітарним правом, при здійсненні атак завжди слід дотримуватися принципу пропорційності, що означає, що комбатанти не повинні здійснювати атаки, які, як можна очікувати, призведуть до загибелі і поранення цивільних осіб або завдадуть шкоди цивільним об'єктам, яка є надмірною порівняно з «конкретною і безпосередньою військовою перевагою, яку вони очікують отримати»⁴³. Римський статут відображає цей принцип, встановлюючи відповідальність за непропорційні напади як за воєнний злочин, але з тією різницею, що передбачувана супутня шкода повинна бути «явно надмірною», а не просто «надмірною». Крім того, Римський статут до видів шкоди, які мають враховуватись при аналізі пропорційності, додає напад з усвідомленням «масштабної, довготривалої та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу»⁴⁴.
- У звіті, підготовленому за результатами зустрічі експертів з міжнародного гуманітарного права, організованої Міжнародним комітетом Червоного Хреста (МКЧХ) для обговорення принципу пропорційності, підкреслюється, що оцінюючи шкоду, завдану цивільному населенню в аспекті пропорційності, необхідно приділяти належну увагу контекстуальним питанням. Прикладом може бути випадкова шкода церквам, що оцінюється по-різному залежно від релігійних переконань місцевого населення⁴⁵. Так само оцінка пропорційності нападів повинна враховувати вплив, який вони можуть мати на свободу вираження поглядів і право громадськості на інформацію, що є більш важливим, ніж шкода, завдана іншим видам цивільної інфраструктури, у випадку нападів, які заздалегідь передбачувано призведуть до пошкодження медіа-об'єктів. Однак існує занепокоєння щодо поширення цього принципу на загибель журналістів, оскільки та ж група експертів загально відкинула ідею врахування статусу або ролі особи в суспільстві під час оцінки пропорційності шкоди. На думку експертів, це була б занадто «деталізована» вимога до комбатантів, і це могло б призвести до «слизького шляху», на якому цінність людського життя оцінюється по-різному для різних людей⁴⁶.
- Використання певних засобів і методів ведення війни завжди заборонене міжнародним гуманітарним правом, а іноді прирівнюється до воєнних злочинів. Наприклад, Римський статут забороняє використання певних видів зброї, таких як кулі, що «легко розширюються або сплющуються в людському тілі»⁴⁷, отрута⁴⁸ та отруйні або задушливі гази⁴⁹.

⁴³[Additional Protocol I, Article 51\(5\)\(b\); and ICRC, Customary International Humanitarian Law Study, Rule 14: Proportionality in Attack](#) (див. примітку 35).

⁴⁴ Стаття 8(2)(b)(iv).

⁴⁵[ICRC, International Expert Meeting Report on the Principle of Proportionality in the Rules Governing the Conduct of Hostilities under International Humanitarian Law, 3 September 2018, p. 62.](#)

⁴⁶ Там само, ст. 61.

⁴⁷ Стаття 8(2)(b)(xix).

⁴⁸ Стаття 8(2)(b)(xvii).

⁴⁹ Стаття 8(2)(b)(xviii).

- Згідно з міжнародним гуманітарним правом заборонені напади невибіркового характеру, себто такі, що не «спрямовані на конкретний військовий об'єкт» або в яких застосовуються засоби чи методи, що не розрізняють військові та цивільні об'єкти⁵⁰. У цьому контексті «засоби» ведення війни - це зброя або системи зброї, що використовуються, а «методи» - це види тактики або стратегії, що застосовуються. Наразі МКС не може переслідувати за використання зброї невибіркової дії як окремого воєнного злочину⁵¹. Однак за певних обставин використання такої зброї може мати значення для визначення того, чи спричинив напад на законну військову ціль явно надмірну випадкову шкоду (наприклад, коли комбатанти могли б використати іншу тактику або зброю для досягнення тієї самої військової цілі). Крім того, МКС зазначив, що використання зброї невибіркової дії іноді може свідчити про те, що напад насправді був спрямований проти цивільних осіб або цивільного населення, і може переслідуватися як такий⁵². Отже, інформація, яка свідчить про невибірковий характер нападу або зброї, може мати значення для встановлення факту вчинення воєнного злочину. Це стосується не лише використання зброї невибіркової дії, але й вибору певних видів зброї, таких як вибухові речовини з широкою зоною ураження в густонаселених районах, що в багатьох, хоча і не у всіх випадках, є невибірковими або непропорційними атаками. Тут збір контекстуальної інформації про обставини нападу, наприклад, про осколки зброї, про те, наскільки густонаселеною була територія, чи були поблизу військові об'єкти - може мати ключове значення.
- Відповідно до міжнародного гуманітарного права комбатанти зобов'язані вживати певних заходів перестороги перед початком атаки або перед тим, як віддати наказ про її здійснення, щоб звести до мінімуму шкоду цивільному населенню, в тому числі вживати всіх можливих запобіжних заходів аби переконатися, що об'єкти атаки мають військовий характер (тобто не є цивільними особами або об'єктами)⁵³. Цей принцип не відображений безпосередньо в Римському статуті, але інформація про його дотримання може мати значення для оцінки того, чи містить діяння ментальний (психічний) елемент складу злочину і чи не виявили комбатанти необережність⁵⁴.

Напади на ЗМІ та журналістів часто відбуваються в ширшому контексті насильства проти цивільного населення, тому слід подбати про те, щоб зібрати будь-яку інформацію про загальний контекст (наприклад, чи є напад частиною ширшого нападу на цю територію або самостійним інцидентом), а також про будь-які мотиви ненависті або помсти, що можуть стояти за нападами. Інформація про мотиви або контекст може бути пов'язана з іншими злочинами. Важливо пам'ятати, що будь-яка інформація, котра вказує на те, що саме професійна діяльність, стать, етнічна чи національна приналежність журналістів є факторами, які стали мотивами нападу, має бути зафіксована.

⁵⁰[Additional Protocol I, Article 51\(4\)\(a\); and ICRC, Customary International Humanitarian Law Study, Rule 11: Indiscriminate Attacks](#) (див. примітку 35).

⁵¹Стаття 8(2)(b)(xx), що застосовується до міжнародних збройних конфліктів, передбачає відповідальність за використання певних видів зброї невибіркової дії, але обмежується переліком, що має бути визначена додатком, якого ще не існує, і його необхідно буде створити шляхом внесення доповнень.

⁵²[See Prosecutor v. Katanga, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014, Case No. ICC-01/04-01/07, para. 802.](#)

⁵³[Additional Protocol 1, Article 57\(2\)\(a\)\(i\); ICRC Customary International Humanitarian Law, Rule 16: Target Verification](#) (див. примітку 35).

⁵⁴Knut Dörmann, et al., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary* (2002, Cambridge, Cambridge University Press and ICRC), pp. 138-147.

Виявлення потенційно важливої інформації про напади

- Чи були люди або будівлі поблизу використані у військових цілях, або чи могли вони бути обґрунтовано сприйняті за військові об'єкти?
- У випадку нападів на журналістів, чи була чітко визначена їхня роль як журналістів/медіа (наприклад, за допомогою маркування на куртках або транспортних засобах)?
- Чи були підстави для підозри, що якась із використаних видів зброї належить до заборонених?
- Чи є підстави вважати, що напад був невибірконим? Якщо ви знайшли уламки зброї, будьте обережні, не торкайтеся потенційно небезпечних частин, натомість їх краще сфотографувати, розташувавши поруч інший впізнаваний предмет (наприклад, руку), щоб показати масштаб. Також має значення будь-яка інформація про контекст, в якому була використана зброя (наприклад, чи була місцевість густонаселеною або малолюдною).
- Якої шкоди було завдано цивільній інфраструктурі, цивільному населенню або навколишньому середовищу? Чи не виглядає вона надмірною порівняно з будь-якою військовою перевагою, яку було або могло бути отримано в результаті нападу? Чи була завдана шкода військовим об'єктам (якщо такі були)?
- Чи були вжиті перед нападом якісь заходи перестороги для зменшення ризиків для цивільного населення – такі, наприклад, як спостереження за місцевістю або попередження про необхідність евакуації цивільного населення?
- Чи є ознаки того, що жертви могли бути обрані ціллю атаки через їхні особливі характеристики (наприклад, стать або журналістську діяльність)?
- Чи є інформація про те, які особи або військові підрозділи можуть нести відповідальність за напад (наприклад, на основі їхнього одягу або уніформи, зброї, яку вони використовували або імен окремих солдатів)?

Цивільні особи, зокрема журналісти, можуть стати законними військовими цілями, якщо вони беруть безпосередню участь у бойових діях, у той період, коли вони це роблять. Це включає в себе тримання зброї та участь у бойових діях або інших проявах агресії проти збройних сил, хоча певні дії, вчинені з метою самозахисту, сюди не відносяться. Більш складні питання виникають, коли цивільні особи підтримують сторону збройного конфлікту іншими способами. Певна пряма військова логістична підтримка, наприклад, водіння вантажівки для доставки боєприпасів комбатантам, які безпосередньо беруть участь у бойових діях, може кваліфікуватися як участь у бойових діях, тоді як більш опосередковані форми підтримки, такі як надання їжі або притулку комбатантам, навряд чи будуть вважатися такими. Щоб надати рекомендації щодо цієї сфери, у 2009 році МКЧХ опублікував Посібник з тлумачення поняття "безпосередня участь у воєнних діях" згідно з міжнародним гуманітарним правом⁵⁵. Однак деякі з запропонованих висновків були суперечливими, через що окремі правові аспекти все ще залишаються невизначеними.

⁵⁵[Nils Melzer, Interpretative Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, \(2009, Geneva, ICRC\).](#)

Що стосується журналістів, варто мати на увазі окремі міркування. Проста публікація "політичної пропаганди" майже ніколи не буде кваліфікуватися як безпосередня участь у бойових діях. Публікація репортажів або участь у журналістській роботі, яка підтримує одну зі сторін конфлікту або позбавлена об'єктивності, може бути несумісною з журналістською етикою, але, як правило, є недостатньою для того, щоб позбавити захисту від нападів, який надається цивільним.

Деякі інші дії можуть бути розцінені як пряма участь у воєнних діях - наприклад, передача закритої оперативної інформації з метою сприяння військовій операції (зокрема, повідомлення про пересування військ, щоб допомогти іншій стороні вжити відповідних військових заходів)⁵⁶. З точки зору принципу розрізнення, якщо журналісти здійснюють такі дії, вони втрачають захист, який надається міжнародним гуманітарним правом цивільним особам, і тому напади, спрямовані на них під час цих дій, можуть більше не кваліфікуватися як напади на цивільних осіб. Однак, як правило, після припинення таких дій, захист від нападів, передбачений міжнародним гуманітарним правом, відновлюється, якщо це були спонтанні або епізодичні, а не організовані дії. Проте існують заборони на певні форми поведінки навіть по відношенню до комбатантів (і, відповідно, цивільних осіб, які беруть участь у бойових діях). Наприклад, використання отрути проти комбатанта або вбивство комбатанта, який склав зброю і здався в полон, залишається незаконним⁵⁷.

Цивільна інфраструктура, зокрема приміщення засобів масової інформації або інфраструктура телерадіомовлення, можуть бути використані для військових потреб і, як наслідок, стати законною військовою цілью на той час, коли вони використовувалися для таких потреб⁵⁸. Наприклад, радіопередавач може використовуватися військовими для тактичного зв'язку. Більш складні міркування виникають щодо інфраструктури, яка має подвійне військове і цивільне призначення, наприклад, енергетичної або комунікаційної інфраструктури. Хоча такі об'єкти іноді можуть бути законними цілями, напади на них, що завдають непропорційно великої шкоди цивільному населенню, за певних обставин можуть бути прирівняні до воєнних злочинів⁵⁹. Наприклад, якщо атака на енергетичну інфраструктуру, яка використовується як військовими, так і цивільними особами, завдає останнім явно надмірної шкоди, такі дії можуть становити воєнні злочини (а потенційно, за певних обставин, також і злочини проти людяності). Наприклад, у звіті Незалежної міжнародної комісії ООН з розслідування подій в Україні зазначено, що деякі російські атаки на українську енергетичну інфраструктуру передбачувано завдали серйозної шкоди цивільному населенню, яке взимку залишилося без електрики і тепла, і зроблено висновок, що ці атаки "були непропорційними і становили воєнний злочин у вигляді надмірної випадкової загибелі, поранення або пошкодження", а також, можливо, становлять злочини проти людяності, як і інші негуманні діяння⁶⁰. Зрештою, журналістам не потрібно бути юридичними експертами з цих питань для цілей документування. Натомість важливо

⁵⁶ У Посібнику з тлумачення поняття «безпосередня участь у воєнних діях» за міжнародним гуманітарним правом МКЧХ «прослуховування вищого командування противника» або «передача тактичної інформації про нанесення удару» розглядаються як можливі приклади дій, які можуть перевищувати «поріг шкоди», що визначає безпосередню участь у воєнних діях; «поріг шкоди» є одним з необхідних елементів для висновку про безпосередню участь у воєнних діях відповідно до підходу МКЧХ до цього питання. Див. там само, ст. 48.

⁵⁷ Римський Статут, Статті 8(2)(b)(vi) і 8(2)(b)(xvii).

⁵⁸ Р Відповідно до міжнародного гуманітарного права для того, аби кваліфікувати об'єкти нападу як військово-ву ціль, вони мають відповідати двом умовам: по-перше, вони "за своєю сутністю, розташуванням, метою чи способом використання ефективно сприяють веденню військових дій" і їхнє "часткове або повне зруйнування, захоплення або нейтралізація в обставинах, що склалися на конкретний момент часу, надає явну військову перевагу". Див. [ICRC, Customary International Humanitarian Law Study, Rule 8: Definition of Military Objectives](#).

⁵⁹ Див. Michael Schmitt, *Articles of War*, "[Ukraine Symposium: Attacking Power Infrastructure under International Humanitarian Law](#)", 20 October 2022; і для більш загального огляду - Ben Tobias, "[Is attacking Ukraine's power grid a war crime?](#)", 1 December 2022, BBC.

⁶⁰ [Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, A/HRC/52/62, 15 March 2023, paras. 40-43.](#)

розуміти, що інформація, яка вказує на цивільний або військовий характер будь-яких об'єктів атак, а також інформація про більш широкий, потенційно непропорційний вплив на цивільне населення або цивільну інфраструктуру, має значення для визначення того, чи може атака бути кваліфікована як воєнний злочин.

Однією з нових сфер міжнародного кримінального права є питання про те, якою мірою певні кібератаки можуть становити міжнародні злочини, в тому числі воєнні злочини. Серія з трьох засідань групи міжнародних експертів під егідою Постійного представництва Ліхтенштейну при ООН була присвячена вивченню застосування Римського статуту до кібервійни у 2020 та 2021 роках. Експерти дійшли одностайної згоди, що кібероперації, які здійснюються під час збройних конфліктів, можуть кваліфікуватися як воєнні злочини, якщо вони відповідають загальним умовам цих злочинів⁶¹. З цього випливає, що певні кібератаки воєнного часу на цивільну цифрову інфраструктуру, невибірково кібератаки або кібератаки на військову інфраструктуру з непропорційним впливом на цивільне населення, цивільну інфраструктуру або навколишнє середовище можуть кваліфікуватися як воєнні злочини. Хоча це питання все ще є відносно новим, кібератаки цілком можуть стати предметом судового розгляду як воєнні злочини проти України через частоту їхнього застосування в цьому конфлікті, зокрема, коли вони впливають на медіа-інфраструктуру⁶².

Хоча цей підрозділ присвячений воєнним злочинам, пов'язаним з умисними атаками на цивільне населення та цивільну інфраструктуру (а також непропорційним атакам на законні цілі), умисне вбивство некомбатантів, включаючи не тільки цивільних осіб, але й поранених або хворих комбатантів чи військовополонених, вважається окремим воєнним злочином⁶³. Аналогічно такі дії, незалежно від того, пов'язані вони зі збройним конфліктом чи ні, можуть становити злочини проти людяності, якщо вони вчиняються в рамках «широкомасштабного або систематичного» нападу на цивільне населення, і злочинець знав про такий напад і мав намір вчинити ці вбивства як його частину. За таких обставин діяння можуть відповідати критеріям різних злочинів проти людяності, зокрема:

- злочин проти людяності - «вбивство»⁶⁴;
- у більш крайніх випадках, пов'язаних з масовим вбивством цивільних осіб, злочин проти людяності - «винищення»⁶⁵;
- злочин проти людяності - «переслідування»⁶⁶.

⁶¹ [Permanent Mission of Liechtenstein to the UN, The Council of Advisors' Report on the Application of the Rome Statute of the International Criminal Court to Cyberwarfare, August 2021, pp. 27 and 46.](#)

⁶² Див., наприклад, [Jon Bateman, Russia's Wartime Cyber Operations in Ukraine: Military Impacts, Influences, and Implications \(2022, Washington D.C., Carnegie Endowment for International Peace\)](#) ; [AJ Vicens, Cyberscoop, "Cyber criminals attack Ukrainian radio network, broadcast fake message about Zelensky's health", 21 July 2022.](#)

⁶³ Римський Статут, Стаття 8(2)(a)(i).

⁶⁴ ICC, Elements of Crimes, Article 7(1)(a) (див. примітку 15).

⁶⁵ Окрім різниці в масштабах масових вбивств, спрямованих проти цивільного населення, ще однією відмінністю між винищенням і вбивством як злочинами проти людяності є те, що перше прямо передбачає певні непрямі способи заподіяння смерті, подібні до геноциду, хоча і не пов'язане з геноцидним умислом; останнє полягає в тому, щоб діяння було спрямоване на повне або часткове знищення певної групи. Див. ICC, Elements of Crimes, 7(1)(b); Robert Cryer et. al, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 3rd Edition (Cambridge, Cambridge University Press, 2014), p. 246.

⁶⁶ Римський Статут, Стаття 7(1)(h).

Що стосується переслідування як злочину проти людяності, то його включення до цього переліку зумовлене заборонаю досить серйозних і дискримінаційних обмежень основоположних прав у зв'язку з будь-якими злочинами, що підпадають під юрисдикцію МКС. Це включає, зокрема, умисні вбивства журналістів, оскільки право на життя, безумовно, є основоположним правом. Однак для кваліфікації діяння як переслідування, окрім відповідності іншим критеріям злочинів проти людяності, необхідно, щоб злочинець діяв з умислом на дискримінацію⁶⁷. Отже, інформація, що вказує на дискримінаційні мотиви нападу, наприклад, спрямованість проти осіб за політичними переконаннями, гендерною ознакою або національністю, має значення для злочину переслідування.

При визначенні відповідних підстав переслідування достатньо, щоб переслідувач ідентифікував жертву як члена певної групи; таке сприйняття не обов'язково має бути об'єктивно обґрунтованим. Так, Апеляційна палата Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії зазначила, що «серб, помилково прийнятий за мусульманина, все одно може бути жертвою злочину переслідування»⁶⁸. З цього випливає, що переслідування за політичними мотивами може виходити за рамки покарання за висловлення реальних політичних переконань або політичну агітацію. На жаль, у складних умовах збройного конфлікту навіть неупереджена та об'єктивна журналістика, наприклад, висвітлення воєнних злочинів, скоєних стороною конфлікту, може бути витлумачена як політична заява, попри те, що журналісти не вважають свої репортажі політичними за характером.

2.2.2 Майнові злочини

Римський статут визначає низку воєнних злочинів, що охоплюють незаконне використання майна⁶⁹ під час міжнародних збройних конфліктів, зокрема такі злочини як знищення і привласнення майна, знищення або захоплення майна ворога⁷⁰, а також розграбування міста або населеного пункту⁷¹. Крім того, непропорційне знищення цивільного майна в результаті нападу на військовий об'єкт підпадає під дію раніше розглянутого воєнного злочину, що охоплює непропорційні напади⁷².

Знищення, привласнення та захоплення майна не є воєнними злочинами, якщо це виправдано військовою необхідністю⁷³. Так, наприклад, в умовах бойових дій в місті може бути виправданим тимчасове захоплення комбатантами приміщення засобу масової інформації, розташованого в особливо стратегічно важливому місці, звідки добре проглядаються ворожі снайперські позиції. Однак захоплення офісу ЗМІ виключно з метою покарання працівників ЗМІ за їхні репортажі не буде виправданим з точки зору військової необхідності і може становити воєнний злочин. У випадку розграбування (мародерства) військова необхідність не має значення, оскільки йдеться про привласнення майна з «приватних або особистих» мотивів⁷⁴.

⁶⁷ ICC, Elements of Crimes, Article 7(1)(h), надає перелік можливих підстав для дискримінації (див. примітку 15).

⁶⁸ [Prosecutor v. Milorad Krnojelac, Appeals Chamber Judgment, 17 September 2003, Case No. IT-97-25-A, para. 185.](#)

⁶⁹Стаття 8(2)(a)(iv).

⁷⁰Стаття 8(2)(b)(xiii).

⁷¹Стаття 8(2)(b)(xvi).

⁷²Стаття 8(2)(b)(iv).

⁷³ICC, Elements of Crimes, Articles 8(2)(a)(iv) and 8(2)(b)(xiii) (див. примітку 15).

⁷⁴Там само, Стаття 8(2)(b)(xvi), Elements 2 and 3.

Дискримінаційні напади на державну або приватну власність можуть також відповідати визначенню переслідування як злочину проти людяності, якщо наявні інші елементи складу цього злочину і напади не були виправдані військовою необхідністю в контексті збройного конфлікту. Майнова шкода повинна мати досить серйозний вплив на жертву. Наприклад, в одному з рішень Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії Трибунал зазначив, що спалення автомобіля не буде розглядатися як злочин, якщо він не є "незамінним і життєво важливим активом для власника", хоча в тому випадку було встановлено, що "всеохоплююче знищення будинків і майна" боснійських мусульман підпадає під ознаки злочину⁷⁵.

2.2.3

Злочини, що стосуються особистої свободи і свободи пересування

Римський статут визначає як воєнні злочини незаконне обмеження особистої свободи або свободи пересування. Такими є захоплення заручників⁷⁶ або, у випадку міжнародних збройних конфліктів, незаконна депортація, переміщення або ув'язнення цивільних осіб⁷⁷. Однак, оцінюючи правомірність дій в аспекті можливого злочину, треба також пам'ятати, що за певних обставин затримання і переміщення цивільних осіб можуть бути допустимими згідно з міжнародним гуманітарним правом⁷⁸. Наприклад, відповідно до Четвертої Женевської конвенції 1949 року під час міжнародних збройних конфліктів допускається інтернування цивільного населення, "коли це є абсолютно необхідним" з міркувань безпеки⁷⁹. Ця Конвенція також визначає процедури⁸⁰ та матеріальні умови такого інтернування⁸¹.

Міжнародне гуманітарне право визнає дві ситуації, які можуть виправдати депортацію та/або примусове переміщення цивільного населення на окупованих територіях, а саме: якщо це необхідно для "безпеки населення" або з "нагальних військових причин". Цей корпус норм також встановлює умови здійснення цих повноважень, наприклад, що цивільне населення має бути повернуте до своїх домівок "одразу після припинення воєнних дій на цій території"⁸².

Римський статут також передбачає відповідальність за злочини, що стосуються захисту прав осіб, які опинилися в полоні. Такими є позбавлення права на справедливий і звичайний суд та оголошення "скасованими, призупиненими або недопустимими в суді прав і позовів громадян ворожої сторони"⁸³.

⁷⁵Prosecutor v. Kupreskic et. al., Trial Chamber Judgment, 14 January 2010, Case No. IT-95-16-T, para. 631, .

⁷⁶Статті 8(2)(a)(viii) та 8(2)(c)(iii)

⁷⁷Стаття 8(2)(a)(vii). Стаття 8(2)(b)(viii) також передбачає відповідальність за переміщення стороною збройного конфлікту її власного цивільного населення на окуповану нею територію.

⁷⁸Щодо обставин, за яких таке затримання і переміщення визнаються законними відповідно до міжнародного гуманітарного права, і щодо відповідних процедурних гарантій див. [Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War \(Fourth Geneva Convention\), 12 August 1949, Articles 41-43, 68, 78 and 79-141](#).

⁷⁹Там само, Стаття 42.

⁸⁰Наприклад, це включає право щодо перегляду рішення про інтернування. Див. там само, Стаття 43.

⁸¹Наприклад, затримані особи не повинні утримуватися в районах, де "особливо є небезпеки війни". Див. там само, Стаття 83.

⁸² Там само, Стаття 49.

⁸³ Статті 8(2)(a)(vi) та 8(2)(b)(xiv).

Інформація, що стосується обставин затримання, зокрема можливих мотивів та офіційного обґрунтування затримання, а також будь-якого жорстокого поводження із затриманими в полоні, може бути важливою для розслідування воєнних злочинів. Наприклад, інформація про те, що журналісти, які працюють у певному ЗМІ, були взяті в полон, тоді як цивільних осіб, які перебували поруч, не чіпали, може мати значення для з'ясування того, чи було затримання правомірним.

До того ж Римський статут відносить до злочинів проти людяності ув'язнення або інше «жорстке позбавлення фізичної свободи в порушення основоположних норм міжнародного права», а також насильницькі зникнення⁸⁴. Міжнародне гуманітарне право визначає детальні правила, що регулюють затримання під час міжнародних збройних конфліктів. Ці правила визначають, що таке «основоположні норми міжнародного права» для цілей позбавлення волі в ситуаціях збройного конфлікту. Загалом, згідно з міжнародним правом прав людини, яке також є частиною «основоположних норм міжнародного права», затримання, здійснені з метою покарання за правомірне користування правами, до яких, що найбільш актуально для журналістів, відноситься свобода вираження поглядів, є неприпустимими (свавільними)⁸⁵. Інші обставини, за яких затримання може вважатися свавільним згідно з міжнародним правом прав людини, - це відсутність законних підстав для нього⁸⁶, або якщо воно пов'язане зі справою, в якій є досить серйозні порушення права на справедливий судовий розгляд⁸⁷.

Стаття 7(2)(i) Римського статуту для цілей кваліфікації як злочинів проти людяності визначає насильницьке зникнення осіб як:

арешт, затримання або викрадення осіб державою чи політичною організацією або з їхнього дозволу, за їхньої підтримки чи за їхньою мовчазною згодою з подальшою відмовою визнати таке позбавлення волі або повідомити про долю чи місце перебування цих осіб з метою залишення їх без законодавчого захисту протягом тривалого періоду часу.

З цього визначення вбачається, що ключовою характеристикою насильницьких зникнень є невизнання факту зникнення або ненадання інформації про особу, яка була затримана, в тому числі про те, чи жива ця особа та її місцезнаходження.

Насамкінець, стаття 7(1)(d) Римського статуту кваліфікує "депортацію або насильницьке переміщення населення" як злочин проти людяності. Депортація або переміщення є злочином, якщо вони суперечать міжнародному праву⁸⁸ (це означає, що відповідальність за будь-яку з ситуацій, в яких переміщення дозволені міжнародним гуманітарним правом, виключається). Варто зазначити, що посилання на "насильницьке" включає не лише фізичну силу, але й інші форми примусу, такі як "страх перед насильством" або "психологічний тиск"⁸⁹. Ще одним елементом цього злочину є те, що жертви "законно перебували" на цій території до депортації або переміщення⁹⁰.

⁸⁴Статті 7(1)(e) та 7(1)(i).

⁸⁵[UN Human Rights Committee, General comment No. 35: Article 9 \(Liberty and security of person\), 16 December 2014, para. 17.](#)

⁸⁶Затримання за таких обставин за міжнародним гуманітарним правом, як правило, не допускається.

⁸⁷Див., наприклад, [Working Group on Arbitrary Detention, Opinion No. 16/1997, p. 23, para. 3.](#)

⁸⁸CC, Elements of Crimes, Article 7(1)(d), Element 1 (див. примітку 15)

⁸⁹Там само, 7(1)(d), нотатка 12.

⁹⁰Там само, 7(1)(d), Елемент 2.

Низка статей Римського статуту передбачає відповідальність за певні види жорстокого поводження з некомбатантами (цивільними особами, пораненими чи хворими комбатантами або військовополоненими). Одним з подібних злочинів є примушування громадян супротивної ворожої сторони до участі у «воєнних діях проти їхньої власної країни»⁹¹.

Інші воєнні злочини, пов'язані з насильством і жорстоким поводженням, включають умисне вбивство⁹² і заподіяння полоненим "фізичного каліцтва", здійснення над ними шкідливих медичних чи наукових експериментів⁹³ або катування чи нелюдське поводження (що включає також біологічні експерименти)⁹⁴. Елементами воєнного злочину катування є "сильний фізичний або психічний біль чи страждання", а також те, що воно здійснюється з метою "отримання інформації або зізнання, покарання, залякування чи примусу або з будь-якої причини, заснованої на дискримінації будь-якого виду"⁹⁵.

Катування також є злочином проти людяності згідно з Римським статутом⁹⁶. На відміну від воєнного злочину катування, у цьому випадку не вимагається, щоб психічний або фізичний біль було спричинено з певною метою. Оскільки мета жорстокого поводження може мати або не мати значення, журналісти повинні бути особливо обережними і зберігати будь-яку інформацію, яка може стосуватися цього питання, на доповнення до інформації про завдану фізичну або психологічну шкоду, а також про особу та відповідальність виконавця (виконавців).

Стаття 7(1)(k) Римського статуту, як за злочин проти людяності, додатково передбачає відповідальність за інші "нелюдські діяння аналогічного характеру, що умисно спричиняють сильні страждання або серйозні тілесні ушкодження, або серйозну шкоду психічному чи фізичному здоров'ю". Це охоплює різні форми жорстокого поводження, які можуть дещо відрізнятися від існуючого визначення катувань.

⁹¹Стаття 8(2)(b)(xv).

⁹² Римський Статут, Стаття 8(2)(a)(i).

⁹³ Там само, Стаття 8(2)(b)(x).

⁹⁴ Там само, Стаття 8(2)(a)(ii).

⁹⁵ ICC, Elements of Crimes, 8(2)(a)(ii), Elements 1 and 2 (див. примітку 15).

⁹⁶ Стаття 7(1)(f).

Римський статут прямо визначає як воєнні злочини певні види сексуального насильства, такі як "зґвалтування, сексуальне рабство, примушування до проституції, примусову вагітність... примусову стерилізацію або будь-яку іншу форму сексуального насильства, яка становить також серйозне порушення Женевських конвенцій"⁹⁷. Елементи злочинів МКС демонструють традиційний, анатомічний погляд на зґвалтування, який, хоча й будучи ґендерно нейтральним, передбачає "проникнення, навіть незначне, в будь-яку частину тіла жертви або виконавця статевим членом, або будь-яким предметом чи будь-якою іншою частиною тіла в анальний чи вагінальний отвір потерпілої особи"⁹⁸. Проте сексуальне насильство охоплює й інші сексуальні дії, які відповідають критерію достатньої тяжкості⁹⁹.

Згідно з Римським статутом, зґвалтування та сексуальне насильство повинні бути вчинені із застосуванням сили, погрози силою або примусу. Приклади, наведені в Елементах злочинів МКС, включають "страх перед насильством, примус, затримання, психологічний тиск або зловживання владою по відношенню до такої особи чи осіб або іншої особи, або шляхом використання обстановки, яка характеризується примусом, або здійснення посягання щодо особи чи осіб, нездатних дати справжню згоду, яка б виражала їхню справжню волю"¹⁰⁰. Наявність примусових, насильницьких або загрозливих обставин, які можуть бути очевидними з обстановки, пов'язаної із сексуальним насильством, є достатнім для кваліфікації цих злочинів, навіть якщо жертва не чинила певного опору. Ба більше, згідно з правилами процедури МКС згода не може бути виведена з мовчання особи, яка зазнала сексуального насильства, або з її слів чи поведінки в ситуаціях, коли вона перебуває під примусом¹⁰¹. Важливо також пам'ятати, що неповнолітні не визнаються такими, що здатні висловлювати згоду.

Римський статут також включає до переліку воєнних злочинів "посягання на людську гідність, зокрема образливе і принизливе поводження"¹⁰². Цей вираз взято зі статті 3, спільної для Женевських конвенцій 1949 року, яка тлумачиться як така, що охоплює деякі форми сексуального насильства (і погрози такого насильства), а також інші види поводження, що принижує гідність. Наприклад, Судова палата Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії встановила, що випадки посягання на особисту гідність регулярно траплялися щодо ув'язнених, яких утримували в таборі, де "вони перебували в постійному страху бути підданими фізичному, психічному або сексуальному насильству в таборі"¹⁰³.

⁹⁷ Стаття 8(2)(b)(xxii).

⁹⁸ ICC, Elements of Crimes, 8(2)(b)(xxii)-1 (див. примітку 15).

⁹⁹ Там само, Стаття 8(2)(b)(xxii)-6.

¹⁰⁰ Там само, Статті 8(2)(b)(xxii)-1 та 8(2)(b)(xxii)-6.

¹⁰¹ [Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Court, 2019, Rules 70\(a\)-\(c\).](#)

¹⁰² Стаття 8(2)(b)(xxi).

¹⁰³ [Prosecutor v. Miroslav Kvocka et al., Trial Chamber Judgment, 20 November 2001, Case No. IT-98-30/1-T, paras. 173-174.](#)

Зґвалтування також є злочином проти людяності згідно з Римським статутом, поряд із "сексуальним рабством, примушенням до проституції, примусовою вагітністю, примусовою стерилізацією чи будь-якою іншою подібною за тяжкістю формою сексуального насильства"¹⁰⁴. Як і інші злочини проти людяності, окреме зґвалтування може бути кваліфіковане як злочин проти людяності, якщо воно скоєне в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення, що перетворює його на міжнародний злочин.

У більш широкому сенсі, випадки серйозних порушень прав, вчинених з метою переслідування за ґендерною ознакою, можуть підпадати під ознаки злочину проти людяності - переслідування. Римський статут, як і будь-який договір, був результатом переговорів за участю держав з різними точками зору на певні питання, внаслідок чого стаття 7(3) є дещо неоднозначною: «для цілей Римського статуту розуміється, що термін «ґендерний» у контексті суспільства стосується двох статей - чоловічої та жіночої». У своєму документі 2014 року Офіс Прокурора МКС стверджував, що це визначення "визнає соціальну конструкцію ґендеру та пов'язані з нею ролі, поведінку, діяльність та атрибути, що приписуються жінкам і чоловікам, а також дівчаткам і хлопчикам"¹⁰⁵. Як і у випадку з іншими формами переслідування, достатньо, щоб переслідувач ідентифікував жертву як члена групи, навіть якщо жертва не погоджується з такою ідентифікацією.

Міжнародні кримінальні трибунали погодилися з тим, що сексуальне насильство може бути пов'язане з перехресними (множинними) мотивами: наприклад, в контексті насильства проти жінок тутсі в Руанді воно могло бути мотивоване одночасно етнічною та ґендерною дискримінацією¹⁰⁶. Тому дуже важливо звертати увагу на потенційну множинність дискримінаційних мотивів, таких як, наприклад, ґендерна та національна належність, що стоять за відповідними злочинами.

Варто підкреслити, що для цілей кваліфікації переслідування як злочину проти людяності, порушення прав, які утворюють елемент злочину, можуть виходити за межі сексуального або навіть фізичного насильства. Хоча обмеження прав має бути достатньо серйозним, щоб його можна було вважати злочином, міжнародні кримінальні трибунали іноді трактують це досить широко. Наприклад, Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії постановив, що "психічна шкода або посягання на особисту свободу" можуть кваліфікуватися як дії або бездіяльність, що становлять переслідування¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Стаття 7(1)(g).

¹⁰⁵ [Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, June 2014, p. 3.](#)

¹⁰⁶ [International Criminal Tribunal for Rwanda, Prosecutor v. Nahimana, Barayagwiza and Ngeze, Trial Chamber Judgment, 3 December 2003, Case. No. ICTR-99-52-T, para. 1079.](#)

¹⁰⁷ [Prosecutor v. Mitar Vasiljevic, Trial Chamber Judgment, 29 November 2002, Case No. IT-98-32-T, para. 246.](#)

Якщо попередні частини цього посібника були зосереджені на розумінні складу міжнародних злочинів, то ця частина присвячена розумінню того, яка інформація може бути доказом міжнародних злочинів, а також наводить найкращі практики для журналістів щодо збору та збереження таких доказів.

3.1 Вступ до теорії доказів

Під час своєї роботи журналісти можуть стикатися з різними видами інформації, що зберігається в різних форматах. Ця інформація може мати різні форми, серед яких найбільш важливими в нашому контексті є: зображення або відео; свідчення (наприклад, тих, хто вижив, або був свідком, які можуть бути письмовими, аудіо- або відеозаписами); речові докази (наприклад, фрагменти зброї або гільзи); документи (наприклад, підписаний лист); висновки експертів (наприклад, судово-медичний аналіз фотографії з метою отримання доказових даних, що можуть бути виявлені на її основі). Журналісти, як правило, працюють з першими чотирма, але переважно зосереджуються на перших двох.

Докази можна розділити на три основні типи: прямі - ті, що вказують на факт скоєння злочину (наприклад, фотографія мертвої цивільної особи, яка свідчить, що вона померла від кульового поранення); докази про причетність - ті, що вказують на підозрюваних (наприклад, свідчення очевидців про те, хто стріляв зі зброї, з якої була випущена куля); або контекстуальні - ті, що допомагають зрозуміти більш широкі питання у справі і значення інших доказів (наприклад, супутникові знімки, які показують, що на момент пострілу в цьому районі не було жодного солдата супротивної сторони).

Щодо другого виду доказів - доказів причетності, слід підкреслити, що цей вид доказів часто є критично важливою відсутньою ланкою в міжнародних розслідуваннях. Часто буває так, що існують беззаперечні докази міжнародного злочину, але відсутні докази про те, хто саме є його виконавцем. Ви можете зіткнутися з інформацією, якої, здавалося б, недостатньо, щоб точно встановити, хто саме несе відповідальність, але яка, зрештою, може допомогти слідчим встановити це, а потім продовжити подальше розслідування. Наприклад, інформація про види військової техніки, яку мали солдати під час порушення, будь-які знаки розрізнення на їхньому одязі, види форми, в яку вони були одягнені, а також їхні імена, які вдалося почути, - все це може мати значення для визначення винних у злочинах. Ба більше, навіть якщо неможливо встановити особу безпосереднього виконавця, інформація, що вказує на те, яка військова частина брала участь у злочині, може допомогти у розслідуванні потенційної відповідальності вищого офіцерського складу.

Загалом, для того, щоб інформація могла бути прийнята в суді як доказ, вона має відповідати трьом ключовим вимогам, про які йдеться далі. Але навіть якщо інформація не відповідає всім трьом вимогам, вона все одно може мати значення для діяльності органів, що здійснюють правосуддя. Наприклад, інформація, якій не вистачає певних якостей, може бути достатньою для початку офіційного розслідування або навіть арешту певних осіб, оскільки жорсткі правила доказування, які є важливими на стадії судових слухань, не застосовуються на початкових етапах розслідування.

Належність

Належність переважно визначається придатністю інформації для того, аби робити висновок про «більшу або меншу ймовірність відповідного факту»¹⁰⁸, що в кримінальних процесах в основному стосується придатності інформації для того, аби довести або поставити під сумнів один з елементів злочину або доводи захисту. Часто докази потребують підтвердження іншими доказами. Той факт, що інформація сама по собі не доводить або не спростовує елемент злочину, не означає, що вона не має значення. Але вона повинна предметно підтверджувати доведеність чи недоведеність елементу злочину або доводи захисту, навіть якщо це відбувається лише у контекстуальному взаємозв'язку. Наприклад, інформація про те, що підозрюваний перебував поблизу місця злочину незадовго до або після скоєння злочину, ймовірно, є релевантною, навіть якщо без додаткових доказів її недостатньо для встановлення індивідуальної відповідальності. Зрештою, слідчі, прокурори, адвокати та судді приймають рішення про належність інформації до справи. Але наведений вище перелік основних міжнародних злочинів має на меті допомогти журналістам зосередитися на інформації, яка з більшою ймовірністю може бути належною.

Достовірність

Достовірність означає, що інформація є достатньо правдоподібною, щоб суди могли прийняти її як доказ. Для наших цілей цей елемент є найважливішим з трьох наведених у цьому розділі, і саме він є тим аспектом, на який конкретні дії, які вчиняють журналісти щодо інформації, можуть мати найбільший вплив. Достовірність, у свою чергу, можна розділити на такі аспекти:

- Придатність для верифікації: інформація є такою, якою вона представлена. Для цього дуже важливим є збереження низки додаткових супутніх доказів, що підтверджують походження інформації – таких як, до прикладу, місце, дата і час отримання інформації (метадані).
- Автентичність: інформація не була спотворена. Тут важливими є кілька характеристик, серед яких здатність продемонструвати надійний ланцюжок зберігання інформації може бути важливою (наприклад, щоб було зрозуміло, хто мав доступ до цифрових файлів).
- Доказова цінність: рівень важливості, який слід надати інформації. Це знову ж таки залежить від низки факторів, таких як довіра до джерела або автора інформації, а також від того, наскільки вона є визначальною для фактів, що розглядаються у справі.

Відсутність впливу на неупередженість

За певних обставин інформація може бути виключена або визнана неприйнятною, якщо вона може створити передсуд, особливо якщо йдеться про упередженість щодо обвинуваченого, що порушує презумпцію невинуватості. Навіть достовірна інформація може ввести в оману або створити емоційну упередженість чи несправедливо вплинути на особу, яка приймає рішення, тобто суддю чи присяжних. Наприклад, криваве відео в прямому ефірі, на якому видно, як куля влучає в голову цивільної особи, може викликати сильну емоційну реакцію, в той час як фотографія голови цивільної особи з кульовим отвором може мати таку ж доказову цінність, але не мати значного емоційного впливу. Або ж відео, на якому обвинувачений поводить себе агресивно і лається на поліцію, хоча його звинувачують у зовсім іншому злочині, також може створити упереджене ставлення. З практичної точки зору, найкращий спосіб для журналістів уникнути виключення інформації на цій підставі - спробувати задокументувати інформацію в декількох форматах, якщо це можливо.

¹⁰⁸[Nikita Mehandru and Alexa Koenig, "Open Source Evidence and the International Criminal Court", \(2022\) 35 Harvard Human Rights Journal.](#)

Види доказів для доведення міжнародних злочинів

- **Прямі докази:** докази, які демонструють, що стався злочин – такі як труп цивільної особи з летальними кульовими пораненнями;
- **Докази причетності:** докази, що свідчать про осіб, які можуть бути відповідальними за злочин - такі як фото, які демонструють, що окремий боєць або військовий підрозділ був присутнім в певній місцевості в певний час;
- **Контекстуальні докази:** докази, які підтверджують висновок про вчинення злочину, наприклад, використання зброї невибіркової дії в густонаселеному цивільному районі.

Ключові елементи, які визначають допустимість інформації

- **Належність:** допомагає довести або поставити під сумнів факт, який має значення у справі, наприклад, елемент правопорушення або доказ захисту;
- **Достовірність:** правдоподібність інформації, яка визначається на підставі можливості верифікації, автентичності та доказової цінності;
- **Відсутність впливу на неупередженість:** інформація не повинна недобросовісно впливати на особу, яка має ухвалювати рішення. Щоб уникнути випадків, коли докази виключаються на цій підставі, корисно зібрати різні види інформації, що підтверджує один і той самий факт.

3.2 Захист конфіденційних джерел і право відмовитися від надання свідчень

Право журналістів відмовитися розкривати особистість своїх конфіденційних джерел інформації захищене міжнародним правом і багатьма національними правовими системами, часто – на конституційному та законодавчому рівнях. Професійні кодекси поведінки часто також накладають на журналістів обов'язок не розкривати свої конфіденційні джерела інформації. Основною підставою для цього є захист права громадськості на отримання інформації, що становить суспільний інтерес, через ЗМІ, оскільки джерела можуть не захотіти повідомляти інформацію, якщо вони не впевнені в тому, що їхня особиста конфіденційність буде захищена.

Як і основне право на свободу вираження поглядів, від якого воно походить, це право не є абсолютним ні в міжнародному праві, ні в більшості національних правових систем, хоча міжнародне право висуває більш суворі умови щодо того, коли можливий відступ від цих гарантій. Журналісти завжди повинні розуміти статус цього права у своїх країнах (як юридично, так і на практиці), щоб мати можливість передбачати умови, які стосуються дотримання ними будь-яких обіцянок щодо збереження конфіденційності, які вони дають джерелам інформації. І завжди, надаючи такі обіцянки, журналісти повинні переконатися, що джерела знають про будь-які умови або обмеження, пов'язані з цими обіцянками.

Збір інформації про міжнародні злочини, в тому числі злочини проти журналістів, може бути пов'язаний з особливими питаннями щодо конфіденційності джерел. Зокрема, хоча журналісти можуть повідомляти про інциденти в такий спосіб, аби не розкривати конфіденційні джерела, для того, щоб інформація була прийнята як доказ у суді, часто потрібно надати більш детальну довідкову інформацію та дані про походження цієї інформації. Суди можуть навіть вимагати від джерел дати свідчення для перевірки інформації або дозволити перехресний допит стороні захисту. До того ж у багатьох країнах розслідування та судове переслідування тяжких злочинів є однією з підстав для скасування конфіденційності джерел.

Як наслідок, журналістам важливо бути дуже обережними, надаючи інформацію про міжнародні злочини, щоб свідомо або випадково не розкрити будь-які конфіденційні джерела, зокрема ставлячи себе в ситуацію, коли суд може ухвалити рішення про скасування їхнього права на захист конфіденційних джерел і вимагати розкриття цих джерел для суду. Коли журналісти стикаються з вибором між захистом конфіденційного джерела та підтримкою міжнародного кримінального розслідування, вони майже завжди повинні обирати перше, в тому числі з метою захисту редакційної цілісності журналістської роботи.

Деякі інші питання, хоча воно значною мірою ґрунтується на тих самих міркуваннях захисту інтересу громадськості на отримання інформації, а також міркуваннях безпеки журналістів, є питання про те, чи можуть журналісти самі відмовлятися від дачі свідчень у суді. Ступінь захисту журналістів від примусу давати свідчення впливає також на гарантії щодо захисту журналістами своїх конфіденційних джерел інформації.

У справі *Радослава Брджаніна і Моміра Таліча (Radoslav Brdjanin and Momir Talic)* Судова палата зайняла позицію, що, хоча журналістів, які висвітлюють конфлікт, не слід "викликати в суд без необхідності", після того, як матеріал був опублікований і джерело було ідентифіковане, ризик, пов'язаний з тим, що дача свідчень може вплинути на можливість збору новин і їх публікації, був мінімальним, а отже, достатньо, якщо докази були "належними"¹⁰⁹. Апеляційна палата розмежувала журналістів взагалі та військових кореспондентів як особливу категорію журналістів, зосередившись у своєму рішенні лише на останній групі. Вона визнала, що навіть якщо джерело було розкрито, а інформація опублікована, такі питання, як незалежність і безпека військових кореспондентів, залишаються актуальними, коли йдеться про примус їх до дачі свідчень, особливо якщо така практика стає рутинною. З огляду на це Апеляційна палата запропонувала двоступеневий тест для вирішення питання про те, чи є примус військового кореспондента до дачі свідчень правомірним:

- По-перше, сторона, яка подає клопотання "про допит журналіста", має продемонструвати, що відповідні докази мають безпосереднє і важливе значення для вирішення одного з ключових питань у справі;
- По-друге, ця сторона повинна обґрунтовано продемонструвати, що ці докази не можуть бути отримані за допомогою інших джерел¹¹⁰.

Значна частина аргументації Апеляційної палати стосувалася особливої ролі та діяльності військових кореспондентів, тому незрозуміло, наскільки ці стандарти можуть бути застосовані до інших журналістів. Багато що може залежати від конкретних обставин кожної справи. Палата також постановила, що оригінальна опублікована стаття буде прийнятною в якості доказу, залежно від її актуальності та інших пов'язаних з нею міркувань.

¹⁰⁹Prosecutor v. Radoslav Brdjanin and Momir Talic, para. 8 (див. примітку 8).

¹¹⁰ Там само, para. 50. The Chamber's full reasoning on this issue is contained in paras. 34-51 of the decision.

3.3. Деякі загальні міркування

Типи інформації, яку можуть збирати журналісти, можна розділити на інформацію, яку журналісти отримують безпосередньо самі, свідчення третіх осіб та іншу інформацію, яка була їм надана.

Основна мета при безпосередній фіксації інформації - за допомогою фотографії, відео- чи аудіозапису - полягає в тому, щоб зібрати якомога більше супровідних даних, включаючи метадані, щоб встановити, де і коли інформація була зібрана, кого або чого вона стосується тощо. Багато сучасних пристроїв можуть автоматично додавати до записів інформацію про дату, час і місцезнаходження, а низка додатків - наприклад, eyeWitness і ProofMode, спільний проєкт The Guardian і WITNESS (див. далі, у розділі "Ресурси") - також можуть робити ще й багато іншого. Фіксація зовнішніх доказів, таких як годинник, вуличний знак або примірник газети того дня, як частина запису, може бути додатковим способом зробити це. Завжди краще збирати допоміжну інформацію більш ніж одним способом. Підтвердження суті вашого запису свідченнями очевидців, якщо це можливо, є дуже корисним.

Супровідна інформація може також надаватися разом із записом, наприклад, в аудіоформаті як частина запису або на підписаному документі. Завжди корисно зберігати окреме письмове резюме як з відповідними метаданими, так і з описом того, що саме було зафіксовано, ким і з будь-якою додатковою супровідною інформацією ("Я вийшов на цю вулицю невдовзі після того, як вона стала місцем активних бойових дій, і поблизу все ще було чути активну стрілянину"). Це не лише допомагає перевірити та доповнити записану інформацію, але й може бути корисним для того, щоб освіжити вашу пам'ять, якщо пізніше вам доведеться давати свідчення в суді щодо цієї інформації.

Що стосується обсягу інформації, яку потрібно зібрати, подумайте про типи злочинів, які могли бути скоєні, і про те, яка інформація може бути корисною для доведення кримінальної відповідальності. Це може стосуватися, наприклад, факту вчинення злочину (скажімо, фізичне знищення майна, поранення або смерть жертв), відомостей про те, хто його вчинив, інформації, що вказує на мотиви (наприклад, фільмування солдата, який вигукує образи під час нападу на цивільну особу), а також ширших контекстуальних доказів (наприклад, про наявність чи відсутність військових цілей поблизу). Як буде вказано далі, опитування жертв, очевидців і, можливо, навіть сторін, які брали участь в інциденті, може бути надзвичайно потужним способом розширення обсягу зібраної інформації.

Якщо інформація, наприклад, відео- або аудіозапис, документ або речовий доказ надається третьою стороною, важливо задокументувати, хто її вам надав, а також зберегти відповідні супутні дані, що стосуються цієї інформації (де і коли вони її отримали).

Інтерв'ю, які журналісти проводять з потерпілими та свідками в рамках збору новин, також можуть надати важливу підтверджуючу інформацію або прямі відомості про вчинення злочинів. Зауваження, зроблені вище щодо допоміжної інформації (наприклад, щодо часу, місця отримання інформації або метаданих), та обсяг інформації, яку необхідно отримати, є релевантними щодо викладеного тут так само, як і до процесу безпосереднього збору інформації.

3.4. Передовий досвід збирання і збереження інформації

Рішення ЗМІ або окремого журналіста долучитися до збору та збереження інформації з метою сприяння зусиллям із притягнення до відповідальності за міжнародні злочини порушує низку практичних і логістичних питань, і до нього не слід ставитися легковажно, без достатнього попереднього продумування та планування.

Одне з найважливіших питань полягає в тому, що журналісти повинні усвідомлювати і вживати заходів для мінімізації будь-яких ризиків для себе, своїх колег і джерел інформації, дотримуючись принципу "не нашкодь"¹¹¹. Документування злочинів може бути небезпечним, зокрема тому, що винні особи не хочуть бути притягнутими до відповідальності і можуть бути готові до продовження злочинної поведінки, включаючи помсту, щоб уникнути покарання. Журналістам важливо розуміти ширший контекст, у якому відбувається їхня діяльність із документування злочинів. З огляду на ризики, пов'язані зі збором такої інформації, журналісти також повинні дотримуватися належних протоколів, щоб підвищити ймовірність того, що зібрана ними інформація буде достовірною. Далі розглядаються деякі найкращі практики для зменшення ризиків і підвищення надійності інформації.

3.4.1 Методи проведення інтерв'ю

Дуже важливо отримати поінформовану згоду від потенційного респондента перед тим, як проводити з ним інтерв'ю. Поняття "поінформована згода" ґрунтується на чотирьох фундаментальних принципах: попереднє інформування про мету та передбачуване використання інтерв'ю, добровільність (тобто відсутність неправомірного тиску з метою отримання згоди на інтерв'ю), розуміння респондентом того, як буде використано інтерв'ю, а також компетентність респондента щодо надання згоди на інтерв'ю. Зазвичай це означає, що особа розуміє, хто ви, де буде показано/використано інтерв'ю і хто його побачить, а також будь-які потенційні ризики, пов'язані з наданням інтерв'ю. Будь-яке рішення відкликати згоду згодом (тобто після того, як вона вже була надана), звичайно, має поважатися.

Часто найкращим способом продемонструвати згоду є отримання від особи нескладної підписаної заяви про це, хоча також може бути достатньо усної згоди, записаної безпосередньо (відео краще, ніж аудіо). У випадку відеозапису свідчень, гарною практикою є не лише отримати усну згоду респондента на початку інтерв'ю, але й у процесі запису попросити його описати мету та потенційне використання матеріалу (про що слід було б роз'яснити респонденту ще до того, як запитувати згоду). Надаючи таку інформацію своїми словами, вони можуть продемонструвати справжнє розуміння мети інтерв'ю. Усна згода, яку не було ні в який спосіб зафіксовано, - це все одно згода, але через певний час може бути важко довести, що вона була надана, якщо виникне така потреба.

Зауважте, що анонімізовані докази можуть бути неприйнятними в суді або не мати достатньої ваги, тому вам може знадобитися розкрити ім'я особи, яка дала інтерв'ю. Інтерв'ю може бути прийняте в суді як доказ безпосередньо, або суд може вимагати, щоб особа, яка надала інтерв'ю, була присутня на перехресному допиті адвокатами сторони захисту.

¹¹¹Jo Healy, [Safety of journalists covering trauma and distress 'Do no harm' \(2022, UNESCO\)](#).

Особливої обережності слід дотримуватися при спілкуванні з особами, які зазнали травми, та іншими вразливими особами. Це стосується багатьох, якщо не більшості, жертв міжнародних злочинів, а часто і свідків, але набуває особливої актуальності, коли йдеться про неповнолітніх і тих, хто пережив катування або сексуальне насильство. Перш ніж залучати свідків або жертв до збирання інформації, включно з інтерв'юванням, важливо оцінити, чи здатна особа дати інформовану згоду, чи може це завдати їй додаткової шкоди, а також визначити необхідні заходи підтримки або захисту¹¹². Інтерв'ювання потребує повторного переживання події і може призвести до подальшої травматизації, а отже, необхідна відповідна обережність.

Під час проведення інтерв'ю також важливо дотримуватися професійних стандартів. Особливо важливо не допустити, щоб в інтерв'ю просочилися припущення щодо того, що сталося, які можете мати ви особисто. Скажімо, якщо ви ставите дуже навідні запитання, які впливають на відповіді і, можливо, на висновки опитуваної особи, це інтерв'ю може не лише бути неприйнятним у суді, але й "зіпсувати" опитувану особу так, що навіть наступне інтерв'ю тієї ж особи професійним кримінальним слідчим може бути визнано неприйнятним. Якщо ваші запитання переконують опитувану особу в тому, що щось сталося, її свідчення можуть більше не сприйматися як незалежні докази.

Довіра до опитуваної особи також є важливим елементом. На це впливає низка факторів, таких як внутрішня узгодженість свідчень (коли вони не суперечать самі собі) та узгодженість з іншими свідченнями (коли вони не суперечать свідченням інших осіб). Важливо також те, наскільки безпосередньо ці люди знають про події, про які йдеться. Отже, під час інтерв'ю ви повинні намагатися обмежитися фактами, про які респондент знає безпосередньо, і зосередитися на фактичних питаннях, уникаючи запитань, які можуть спонукати до певних висновків (оцінок).

3.4.2 Забезпечення захисту інформації

Очевидно, що дуже важливо захищати як фізичну, так і цифрову інформацію. Це може бути особливо суттєво, коли уряд, який контролює територію, на якій ви працюєте, ймовірно, вороже ставиться до збору інформації про міжнародні злочини. У цьому випадку безпека поводження з інформацією важлива як для її збереження, так і, можливо, для вашої власної безпеки.

Існує низка способів мінімізувати ризики безпеки поводження з інформацією. Ось деякі з них:

- зберігання інформації в зашифрованому форматі;
- видалення/приховування файлів з/на вашому пристрої;
- шифрування/анонімізація/видалення імен контактів для їхнього захисту;
- надійне архівування доказів, в ідеалі - на зовнішньому жорсткому диску та/або в хмарному сховищі; та
- підтримка впорядкованості вашої інформації (див. [WITNESS' Activists' Guide to Archiving Video](#)).

Використання мобільних додатків, розроблених міжнародними групами громадянського суспільства, також може допомогти в цьому питанні. Наприклад, додаток EyeWitness автоматично видаляє копії з вашого телефону, як тільки інформація завантажується на їхній сервер, а сам додаток маскується на головному екрані телефону.

¹¹² European Agency for Criminal Justice Cooperation, Documenting international crimes and human rights violations for accountability purposes: Guidelines for civil society organisations, pp. 13-15 (див. примітку 24).

Традиційно основним фактором, що обмежує корисність інформації, отриманої журналістами та групами громадянського суспільства (а також інформації з відкритих джерел, наданої пересічними громадянами, наприклад, багатьох відеороликів на YouTube), є її достовірність. Сумніви щодо достовірності іноді призводять до того, що такій інформації, навіть якщо вона визнається як доказ, надають обмежену доказову цінність (тобто їй надається обмежена важливість) і вона береться до уваги як доказ лише для обмежених цілей, таких як підтвердження інших доказів або з'ясування того, чи міг обвинувачений знати про дії осіб, які перебувають під його командуванням¹¹³.

Журналістам важливо знати, як використовувати певні методи, щоб підвищити ймовірність того, що зібрана ними інформація буде вважатися такою, що відповідає вимогам достовірності. Мобільні додатки, розроблені групами громадянського суспільства, можуть відігравати значну роль у забезпеченні довіри до інформації, зібраної журналістами. Наприклад, система CameraV та InformaCam, розроблена організаціями Guardian та WITNESS, автоматично додає метадані, отримані з вбудованих датчиків смартфонів, до фотографій та відео, знятих за допомогою смартфонів. Такі метадані часто включають такі речі, як тип телефону, що використовувався для зйомки, GPS-координати на момент зйомки, час і дату зйомки, а також інформацію про погодні умови¹¹⁴. Посібник користувача для CameraV / InformaCam вказує, що оскільки кожна камера в смартфоні має "унікальний характер шуму сенсора", вона здатна створювати унікальний "відбиток пальця" телефону під час першого налаштування програми¹¹⁵. Нещодавно була запущена оновлена і більш спрощена версія цього додатку під назвою ProofMode¹¹⁶.

Це один із багатьох додатків, які можна використовувати для підвищення довіри до інформації, зафіксованої журналістами. Подібний мобільний додаток - eyeWitness to Atrocities - широко використовується для документування ймовірних порушень прав людини та гуманітарного права в Україні, і, як повідомляється, передав 20 000 відео-, аудіо- та фотозаписів до Комісії ООН з розслідування подій в Україні¹¹⁷. Генеральний прокурор України підписав меморандум про взаєморозуміння з Міжнародною асоціацією юристів, який дозволяє, за згодою користувачів, використовувати докази, зібрані за допомогою цього додатку¹¹⁸. Різні додатки мають різні функції безпеки, і журналісти повинні обов'язково ознайомитися з ними, щоб мати змогу видалити будь-яку конфіденційну інформацію або самі додатки в ситуаціях небезпеки.

¹¹³ Lindsay Freeman, "Prosecuting Atrocity Crimes with Open Source Evidence: Lessons from the International Criminal Court", in Sam Dubberly, et al. (editors), *Digital Witness: Using Open Source Information for Human Rights Investigation, Documentation, and Accountability* (2019, Cambridge, Cambridge University Press), pp. 50 and 62.

¹¹⁴ Див. <https://guardianproject.github.io/informacam-guide/en/InformacamGuide.html>.

¹¹⁵ Користувачеві пропонується зробити кілька фотографій різних типів для забезпечення ідентифікації, подібно до процесу перевірки біометричних даних для доступу до персональних пристроїв.

¹¹⁶ Див. Guardian Project, "Proofmode critiques and progress", 30 March 2017, <https://guardianproject.info/2017/03/30/proofmode-critiques-and-progress/>.

¹¹⁷ [International Bar Association, "eyeWitness to Atrocities app surpasses collection of 20,000 verifiable items of potential human rights violations in Ukraine, and group submits evidence to UN COI", 4 October 2022.](https://www.guardianproject.org/news/2022/10/04/eye-witness-to-atrocities-app-surpasses-collection-of-20000-verifiable-items-of-potential-human-rights-violations-in-ukraine-and-group-submits-evidence-to-un-coi/)

¹¹⁸ [International Bar Association, "Andriy Kostin, Prosecutor General of Ukraine, endorses eyeWitness to Atrocities app".](https://www.guardianproject.org/news/2022/10/04/andriy-kostin-prosecutor-general-of-ukraine-endorses-eye-witness-to-atrocities-app/)

Важливою частиною верифікації цифрової інформації є збереження ланцюжка відповідальності за збереження цифрових файлів (chain of custody), що містять цю інформацію. В іншому випадку, сторонні особи, які «торкаються» файлів, можуть змінити їх. Збереження ланцюжка відповідальності за збереження щодо файлів (chain of custody) допомагає запобігти маніпуляціям з інформацією або її зміні. Також дуже важливо уникати будь-якої форми пошкодження файлів з інших причин, наприклад, пошкодження пристрою, на якому вони зберігаються. У більшості випадків суди вимагатимуть доказів того, як цифровий файл потрапив до зали суду. І тут мобільні додатки, розроблені громадськими організаціями, можуть відігравати важливу роль, допомагаючи продемонструвати ланцюжок відповідальності за збереження доказів (chain of custody), автоматично та швидко завантажуючи записи на захищені цифрові сервери та зберігаючи їх надалі.

Докази громадянського суспільства в дії¹¹⁹

У 2003 році організація AJEDI-Ка, що базується в Демократичній Республіці Конго (ДРК), у співпраці з іншими неурядовими організаціями зняла на відео використання дітей-солдатів під час громадянської війни в ДРК. Результатом цієї роботи стали два фільми, зняті неурядовою організацією «Свідок» (WITNESS). Після перегляду цих фільмів Офіс Прокурора МКС запросив у AJEDI-Ка всі оригінальні, невідредаговані кадри, а також інформацію про ланцюжок відповідальності за збереження доказів (chain of custody). Ця інформація була використана Офісом Прокурора для початку поглибленого розслідування міжнародних злочинів, пов'язаних з використанням дітей-солдатів на сході ДРК. У 2012 році лідер ополченців Томас Лубанга Дайло був визнаний винним у вчиненні воєнних злочинів, пов'язаних з набором, вербуванням і використанням дітей-солдатів.

Як видно з цього прикладу, докази громадянського суспільства відіграють ключову роль у сприянні міжнародним кримінальним розслідуванням, особливо на ранніх стадіях, коли прокурори можуть скористатися ширшими контекстуальними доказами, щоб вирішити, чи варто починати більш поглиблене розслідування певних злочинів. А втім, навіть на цьому етапі важливо мати можливість надавати інформацію про ланцюжки відповідальності за збереження доказів (chain of custody). Деякі нові технологічні досягнення, зокрема, розробка спеціалізованих додатків для мобільних телефонів і вдосконалення методів аналізу даних з відкритих джерел, можуть дозволити журналістам та іншим членам громадянського суспільства відігравати ще більшу роль у забезпеченні підзвітності.

Іноді журналісти роблять або отримують записи, які були зроблені без допомоги спеціалізованих мобільних додатків. У таких випадках журналісти все одно повинні намагатися вжити заходів для підвищення їхньої достовірності. Наприклад, до цих файлів можуть бути прикріплені метадані, і журналісти повинні вжити заходів, щоб випадково не стерти цю інформацію (що іноді трапляється, наприклад, при завантаженні відео на сайти соціальних мереж). Вони також повинні спробувати отримати інформацію від автора запису про час і місце зйомки, а також про те, як, коли і ким був наданий запис.

¹¹⁹ Цей приклад взято з “Польового посібника з використання відео як доказу” WITNESS, який пропонує кілька інших прикладів використання відеодоказів у міжнародному кримінальному судочинстві. Див. [Kelly Matheson, Video as Evidence Field Guide \(v. 1.0\), 2016, WITNESS, pp. 23-24.](#)

Основні поради щодо збирання та збереження інформації

- Пам'ятайте про своє законне право захищати свої джерела і не розголошувати конфіденційні свідчення.
- Отримайте інформовану згоду перед опитуванням свідків і жертв міжнародних злочинів. Це включає оцінку того, чи здатна особа дати інформовану згоду, для чого можуть мати значення вік або травми.
- Оцініть, чи не завдасть збір інформації додаткової шкоди, особливо при взаємодії з вразливими особами.
- Знімаючи фото чи відео, використовуйте спеціалізовані програми, як-от ProofMode або eyeWitness to Atrocities.
- Не допускайте випадкового видалення метаданих електронних файлів, наприклад, при завантаженні відео на сайти соціальних мереж.
- Прагніть контролювати ланцюжок відповідальності за збереження доказів (chain of custody) щодо будь-якої зібраної інформації.
- Намагайтеся збирати допоміжну інформацію, приміром, письмові описи того, де і коли ви робили фотографії/відео, а також хто з третіх осіб, де і коли надав вам інформацію.
- Переконайтеся, що інформація захищена та впорядкована, і вживайте заходів для мінімізації ризиків для безпеки, наприклад, шляхом:
 - зберігання інформації в зашифрованому форматі;
 - видалення/приховування файлів з/на вашому пристрої;
 - шифрування/анонімізації/видалення імен контактів для їхнього захисту;
 - надійного архівування доказів, в ідеалі - на зовнішньому жорсткому диску та/або в хмарному сховищі.

4.1 Мобільні додатки для збору та збереження доказів

- [eyeWitness to Atrocities](#): Додаток, який здійснює запис і додає метадані, щоб полегшити автентифікацію відеозаписів та їх використання в судах
- [CameraV and the InformaCam system](#): Додаток, що допомагає безпечно та приватно створювати фото- та відеодокази, які можна перевірити (докладніше [тут](#))
- [Proofmode](#): Нова, більш спрощена версія додатку CameraV
- [BoxCryptor](#): Шифрує файли перед завантаженням
- [Tella application](#): Шифрує файли, блокує та приховує доступ

4.2. Методичні рекомендації / посібники

- [Field Guide for Civil Society Documentation of Serious Human Rights Violations](#), Public International Law and Policy Group (Група міжнародного публічного права та політики)
- [International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict](#)
- [Video as Evidence Field Guide](#), WITNESS
- [Amnesty International Evidence Lab](#)
- [Canada's War Crimes Project](#)
- [Justice Info Map](#)
- [International Bar Association War Crimes Committee](#)
- [One-page overview on crimes](#), eyeWitness
- [Activists' Guide to Archiving Video](#), WITNESS
- [Documenting International Crimes and Human Rights Violations for Criminal Accountability Purposes: Guidelines for Civil Society Organisations](#), спільно розроблений Євроюстом (Eurojust), Мережею з питань геноциду ЄС та Офісом Прокурора МКС
- [Berkeley Protocol on Digital Open Source Investigations](#)
- [Identifying Gender Persecution in Conflict and Atrocities](#) (Посібник програми UN Women для прокурорів та суддів, які розглядають справи про злочини проти людяності)

4.3 Міжнародні НУО

НУО, які допомагають журналістам фіксувати докази воєнних злочинів:

- [EyeWitness](#)
- [Free Press Unlimited](#)
- [WITNESS](#)
- [Clooney Foundation](#)
- [The Centre for Civil Liberties](#)
- [Truth Hounds](#)

Організації, які здійснюють розслідування з фокусом на Україні:

- [Bellingcat](#)
- [Global Diligence](#)
- [Ukraine 5am Coalition](#)
- [Human Rights Center at UC Berkeley](#)
- [Ukrainian Legal Advisory Group](#)