

до звернень до ЄСПЛ за ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проте, застосування цих механізмів стосовно відмови від допиту дитини у суді є і залишитися дискреційним і має оцінюватися можливість допиту дитини у суді, адже можливі ситуації, коли дитина бажає та здатна без ризику для психологічного стану дати показання. Разом з тим, зважаючи на вразливість або особливу вразливість дітей, особливо натеper, в умовах воєнного стану, відповідні механізми є необхідними. А отже, забезпечення балансу відповідних інтересів відноситься до компетенції саме суду, а дотримання загальної справедливості судового розгляду оцінюватиметься за трискладовим тестом, звичним для практики ЄСПЛ: (i) чи були достатні підстави неявки свідка та, відповідно, допустимості неперевіrenих показань свідка, який не з'явився у судове засідання, як доказу; (ii) чи були докази, отримані від свідка, який не з'явився у судове засідання, єдиною та вирішальною підставою для засудження підсудного; та (iii) чи мали місце достатні урівноважуючі фактори, зокрема надійні процесуальні гарантії, здатні компенсувати недоліки, з якими зіткнулася сторона захисту у зв'язку з допустимістю неперевіrenих доказів, і забезпечити загальну справедливість судового розгляду («Сітневський та Чайковський проти України», заяви № 48016/06 та № 7817/07).

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-298-5-73>

## **ГЕНОЦИД В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ**

**Григор'єва Марина Євгенівна**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
асистентка кафедри кримінального права*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
м. Харків, Україна*

Норма про кримінальну відповідальність за геноцид в КК України з'явилася в результаті виконання Україною зобов'язання щодо приведення свого національного законодавства відповідно до положень Конвенції ООН «Про попередження злочину геноциду та покарання за нього» 1948 р. (далі – Конвенція 1948 р.). Поняття цього злочину в ст. III Конвенції 1948 р. та ст. 442 КК України загалом сформульовані таким чином, що можна визнати їх досить подібними за змістом. Ця обставина свідчить про спробу законодавця дати визначення

геноциду у максимальній відповідності до міжнародно-правового поняття цього злочину. На перший погляд, важко дорікнути законодавцю у виборі такого підходу. Однак не варто забувати, що на момент прийняття чинного КК України конвенційне поняття геноциду існувало раніше і жодного разу не зазнавало змін. При цьому суспільні відносини, що забезпечують безпеку існування будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи, які охороняються нормами про геноцид, удосконалювалися та розвивалися. Конвенція 1948 р. не мала потенціалу для того, щоб відповідати новим викликам у сфері здійснення суспільно небезпечних дій проти безпеки людства. Такий потенціал мали норми про геноцид у кримінальних законах інших держав. Кримінальні кодекси зарубіжних країн, у яких норма про геноцид за обсягом відрізняється від норми, що міститься в Конвенції 1948 р., з погляду наукового дослідження, є найбільш цікавими.

Саме кримінальне законодавство інших держав містить приклади змістовних змін щодо удосконалення норми про кримінальну відповідальність за геноцид, які враховують випадки вчинення цього злочину, що мали місце після ухвалення Конвенції 1948 р. Аналізуючи такі приклади, можна виявити найперспективніші напрями удосконалення норми про геноцид в українському КК. Найчастіше розширення обсягу поняття геноциду в кримінальному законодавстві іноземних держав провадиться за рахунок вказівки на діяння, які не містяться в Конвенції 1948 р. Так, об'єктивна сторона геноциду у ст. 607 КК Іспанії включає таку ознаку, як «сексуальний напад»<sup>1</sup>. Вказаний у прикладі шлях удосконалення норми про геноцид має під собою певні історичні підстави. Зазначається, що події на території колишньої Югославії (1992–1996 рр.), у Руанді (1994 р.), Дарфурі – Судані (з 2003 р.) супроводжувалися поряд з фізичним знищенням представників тих чи інших груп людей масовими згвалтуваннями. Згвалтування жінок знищеної групи у таких випадках, зазвичай, виступає символічним актом підкорення всієї соціальної спільності<sup>2</sup>. Таким чином, згвалтування має деяку соціально-історичну основу для того, щоб виступати способом здійснення геноциду. Але з правової точки зору воно має володіти і головною відмінністю геноциду – створювати загрозу існування національних, расових, етнічних і релігійних груп. Щодо наявності такої можливості науковці висловлюють різні позиції. Згідно цієї точки зору, згвалтування може загрожувати існуванню національних, расових, етнічних та релігійних груп з підстав, що не підпадають під дійсне загальновизнане поняття

<sup>1</sup> Станіч В.С. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія. К. : ОВК, 2016. 284 с.

<sup>2</sup> Reid-Cunningham A. R. Rape as a Weapon of Genocide. *Genocide Studies and Prevention*. 2008. V. 3. P. 280.

геноциду. Наприклад, у суспільстві, в якому соціальна приналежність дитини визначається за належністю його батька, у результаті зґвалтування народжується дитина, яка за оцінками оточення сприймається як представник чужої етнічної групи<sup>3</sup>. Проте, зазвичай, представники етнічних груп визначаються на підставі культурної ідентичності. Перешкод для ідентифікації та розвитку культури етнічної групи, до якої належить мати дитини, у разі коли причиною народження дитини стало зґвалтування, не створюється. Тому існує думка, що і загрози безпеці існування етнічної групи у наведеному прикладі також не буде.

Іншим аргументом на користь розглянутого способу удосконалення норми про геноцид є твердження, що масові зґвалтування в процесі здійснення геноциду можуть безпосередньо впливати на чисельність представників групи, коли в процесі насильницького статевого акту жертві навмисне заподіюється смерть або коли в результаті вчинення зґвалтування потерпілій завдається істотна шкода у вигляді психічного чи фізичного насильства<sup>4</sup>. Такі випадки досить часто були предметом розгляду в міжнародних судових органах. Так, Міжнародний трибунал по Руанді у справі Акайезу (Jean-Paul Akayesu) вказав на можливість розгляду зґвалтування та сексуального насильства як геноциду, але лише за певних обставин: наявності прямого умислу та спеціальної мети геноциду, а також наслідків у вигляді істотних фізичних пошкоджень або психічних розладів<sup>5</sup>. Така позиція була підтримана і в інших судових розглядах, наприклад, у справах Багасора (Théoneste Bagasora)<sup>6</sup>, Каяшема (Clement

---

<sup>3</sup> Obote-Odora A. Complicity in genocide as understood through the ICTR experience. *International Criminal Law Review*. 2002. № 22. P. 397.

<sup>4</sup> Fisher S.K. Occupation of the womb: forced impregnation as genocide. *Duke law*. Vol. 46, № 1. P. 91–133.

<sup>5</sup> International Tribunal for the Rwanda. Judgment Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Case No. ICTR-96-4-T) of 02.11.1998 [Electronic resource]. *UNICTR.ORG* : офіційний сайт Міжнародного трибуналу по Руанді. URL: <http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>

<sup>6</sup> International Tribunal for the Rwanda. Judgment Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Case No. ICTR-96-4-T) of 02.11.1998 [Electronic resource]. *UNICTR.ORG* : офіційний сайт Міжнародного трибуналу по Руанді. URL: <http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>

Кайішема)<sup>7</sup> тощо. Аналогічно питання було вирішено Міжнародним судом у справі про геноцид на території колишньої Югославії<sup>8</sup>.

Як впливає з міжнародної судової практики, згвалтування, як самостійна дія не може виступати способом здійснення геноциду. Пов'язано це, на наш погляд, з тим, що сексуальне насильство не впливає на расову приналежність особи, а також на її визначення як члена національної, етнічної чи релігійної групи. Ці дії фактично не здатні призвести до знищення названих груп, а отже, не завдають і не становлять загрози заподіяння шкоди об'єкту геноциду.

Об'єктивна сторона геноциду, відповідно ч. 1 ст. 442 КК України, полягає в діянні, умисно вчиненому з метою повного чи часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи певним шляхом. Законодавець визначив та закріпив форми, які дають можливість здійснити таке діяння. А саме: позбавлення життя членів такої групи; заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень; створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення; скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу.

Будь-яке із перелічених діянь може створювати склад злочину геноцид в тому випадку, коли потерпілою визнається особа, яка належала до конкретної національної, етнічної, расової чи релігійної групи; коли суб'єкт злочину мав умисел і мету знищити одну із зазначених груп; коли діяння було одним із складових поведінки особи, направленої проти зазначеної групи<sup>9</sup>. Тому згвалтування та сексуальне насильство, вчинене з конкретною метою, що встановлена у складі злочину геноцид слід визнавати складовою такого злочину. Очевидно, що у війні Росії проти України слід встановлювати об'єктивну сторону злочину геноцид в тому числі і тоді, коли вчинювалося згвалтування чи сексуальне насильство щодо українських жінок саме у зв'язку з їх приналежністю державі Україна, в межах реалізації програми денацифікації, що зазначалася серед тих цілей, які переслідував Путін вдираючись на територію нашої держави. Слід визнавати згвалтування, як геноцид українського народу, як один із способів завдання жінкам

---

<sup>7</sup> International Tribunal for the Rwanda. Judgment Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana (Case No. ICTR-95-1-T) of 21.05.1999 [Electronic resource]. *UNICTR.ORG* : офіційний сайт Міжнародного трибуналу по Руанді. URL: <http://www.unictt.org>. ISBN 978-5-7681-1072-7

<sup>8</sup> Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) Preliminary Objections of 11.07.1996 [Electronic resource]. *ICJ-CIJ.ORG* : офіційний сайт Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7349.pdf>

<sup>9</sup> Лапкін А. В. Проблеми кваліфікації злочину геноциду. Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні. Харків : Право, 2022. С. 234.

різного виду тілесних ушкоджень, які в деяких випадках потягли такі наслідки, як смерть жінки, що в свою чергу можна назвати способом знищення українського народу, як етнічної групи. Фактично посягання на статево недоторканість та статево свободу жінки в умовах воєнного стану безпосередньо направлене на знищення нації, як такої, на вірогідність неспроможності жінки народити в майбутньому дітей через каліцтво, яке сталося в результаті зґвалтування чи психічну хворобу, що стала наслідком дій сексуального характеру.

Таким чином, розширення переліку дій, що підпадають під визначення геноциду, не суперечить сутності цього злочину і може бути визнано доцільним при встановленні об'єктивної сторони геноциду, а також використовуватися як напрям модернізації норм про геноцид у вітчизняному кримінальному законодавстві.

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-298-5-74>

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ**

**Денисов Сергій Федорович**

*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального права та  
кримінології факультету № 6*

*Харківського національного університету внутрішніх справ  
м. Харків, Україна*

**Коваленко Наталія Олександрівна**

*кандидат юридичних наук, доцент, адвокат  
м. Київ, Україна*

Криміналізація суспільно небезпечних діянь, що мають місце у суспільстві, відіграє провідну роль серед засобів впливу на злочинність<sup>1</sup>, у тому числі, коли йдеться про порушення приписів міжнародного гуманітарного права (далі – МГП). Останнє, у свою чергу, містить *значний комплекс міжнародно-правових норм, що*

---

<sup>1</sup> Орлеан А. М. (2003). Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми : дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08. Харків, С. 59.