

156 с. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/20170202/6.1.pdf> (дата звернення 08.05.2023)

3. Господарський процесуальний кодекс України від 06. 11. 1991 № 1798-ХІІ / Відомості Верховної Ради України, 11. 02. 1992, № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 08.05.2023)

4. Зятіна Д. Докази і доказування в господарському процесі: новітня практика касаційного господарського суду. Журнал «Підприємництво, господарство і право». 2019. Вип. 6. С. 83-88. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/6/15.pdf> (дата звернення 08.05.2023)

5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР/ Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254> (дата звернення 08.05.2023)

DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-314-2-42>

**SOME PROBLEMATIC ISSUES REGARDING
THE PECULIARITIES OF THE PRE-TRIAL INVESTIGATION
OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST THE SEXUAL INTEGRITY
OF CHILDREN COMMITTED IN CONDITIONS
OF MILITARY AGGRESSION**

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ
ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ
ДІТЕЙ, ЩО ВЧИНЕНІ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ**

Marchenko O. A.

*Doctor of Law,
Associate Professor at the Department
of Criminal Procedure,
Faculty of Training of Specialists
of Pre-Trial Investigation Bodies
Odessa State University
of Internal Affairs
Odessa, Ukraine*

Марченко О. А.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри
кримінального процесу
факультету підготовки фахівців
органів досудового розслідування
Одеський державний університет
внутрішніх справ
м. Одеса, Україна*

У зв'язку з пониженим рівнем правової свідомості та відсутністю змоги використовувати належним чином правову допомогу, створюються передумови для порушення прав людини і громадянина, а

особливо тих членів нашого суспільства, які не можуть у повній мірі відстоювати свої права та свободи, а саме дітей.

В умовах сьогодення в Україні ускладнилась ситуація, тому що багато дітей з початку повномасштабного вторгнення були вивезені за межі країни і мета осіб, які сприяли їх переміщенню через державний кордон, не завжди була благою. Крім того, не будемо забувати й про те що, тимчасово окуповані території куди сьогодні нажаль не має доступу наша правоохоронна і судова система, що також сприяє вчиненню злочинів пов'язаних з порушенням статевої свободи та недоторканості.

Положення ст. 38 Конвенції ООН про права дитини 1989 року зазначає, що Держави-учасниці зобов'язані поважати норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до них у випадку збройних конфліктів і мають відношення до дітей, та забезпечувати їх додержання [1].

Держави-учасниці вживають всіх можливих заходів для забезпечення того, щоб особи, які не досягли 15-річного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях.

Держави-учасниці утримуються від призову будь-якої особи, яка не досягла 15-річного віку, на службу до збройних сил. При вербуванні з числа осіб, які досягли 15-річного віку, але яким ще не виповнилося 18 років, Держави-учасниці прагнуть віддавати перевагу особам більш старшого віку.

Згідно з своїми зобов'язаннями за міжнародним гуманітарним правом, пов'язаним із захистом цивільного населення під час збройних конфліктів, Держави-учасниці зобов'язані вживати всіх можливих заходів з метою забезпечення захисту дітей, яких торкається збройний конфлікт, та догляду за ними.

Ст. 27 Конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 року вказує, що особи, які перебувають під захистом, мають право за будь-яких обставин, на особисту повагу, повагу до своєї честі, права на сім'ю, їхніх релігійних переконань та обрядів, звичок та звичаїв. До них завжди слід ставитися гуманно й захищати їх, зокрема, від будь-якого акту насильства чи залякування, від образ та цікавості натовпу [2].

Жінки потребують особливого захисту від будь-якого зазіхання на їхню честь, і, зокрема, захисту від згвалтування, примушування до проституції чи будь-якої іншої форми посягання на їхню моральність.

Відповідно до п.п. 1-3 ст. 77 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року діти користуються особливою повагою, і їм забезпечується захист від будь-якого роду непристойних посягань. Сторони, що перебувають у

конфлікті, забезпечують захист і допомогу, які їм потрібні з огляду на їх вік або з будь-якої іншої причини [3].

Окремого осмислення потребує проблема кваліфікації діянь за порушення законів і звичаїв війни в частині посягання на права дітей. Так, ч. 1 ст. 438 КК України встановлює відповідальність за жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій. Для розуміння змісту поняття «закони та звичаї війни» необхідно звернутися до джерел міжнародного гуманітарного права [4].

У ст. 5 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – Статут МКС) вказується, що юрисдикція Суду обмежується найбільш тяжкими злочинами, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства. Відповідно до цього Статуту Суд має юрисдикцію стосовно таких злочинів: злочин геноциду; злочини проти людяності; воєнні злочини; злочин агресії [5].

Відповідно до пп. «g» п. 1 ст. 7 Статуту МКС злочином проти людяності є зґвалтування, звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-які інші форми сексуального насильства.

Стаття 8 Статуту МКС містить перелік військових злочинів, якими, серед іншого, є (наведено не повний перелік): примус військовополоненої або іншої особи, що охороняється, до служби у збройних силах ворожої держави (абз. «v» пп. «a» п. 2); зґвалтування, звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність, як вона визначена в пункті 2 «f» ст. 7, примусова стерилізація та будь-які інші види сексуального насильства, що також є грубим порушенням ст. 3, загальної для чотирьох Женевських конвенцій (абз. «vi», пп. «e» п. 2); набір чи вербування дітей віком до п'ятнадцяти років до складу збройних сил чи груп або використання їх для активної участі у бойових діях (абз. «vii» пп. «e» п. 2). Особливу увагу слід звернути на зґвалтування, сексуальне рабство та насильство, як злочини проти людяності та воєнні злочини, що згідно з нормами Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – Статут) повинні мати певні ознаки суб'єктивної та об'єктивної сторін злочину. Так, у рішенні Міжнародного кримінального суду у справі «Прокурор проти Жермена Катанги» (The Prosecutor v. Germain Katanga no. – ICC-01/04-01/07) вказується, що для визнання зґвалтування та

сексуального рабства злочинами проти людяності за змістом статті 7(1)(g) Статуту, необхідно довести:

- об'єктивну сторону злочину – ця поведінка була частиною широкомасштабного чи систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;

- суб'єктивну сторону злочину – умисел винної особи, а також усвідомлення наявності збройного конфлікту і того, що його діяння були частиною цього нападу, спрямованого проти цивільного населення.

Щоб визнати звалтування та сексуальне рабство воєнними злочинами у розумінні статті 8(2)(e) (vi) Статуту, треба довести:

- об'єктивну сторону злочину – дія мала місце в контексті збройного конфлікту міжнародного характеру та була пов'язана з ним;

- суб'єктивну сторону злочину – усвідомлення порушником фактичних обставини, які визначили наявність збройного конфлікту, а також умисел на вчинення таких дій [6].

Здійснюючи збір доказів у провадженнях щодо сексуального насильства, пов'язаного із збройним конфліктом, слід враховувати перепони, які можуть стати на заваді під час:

- огляду місця події. Виходячи з об'єктивних обставин, дістатися та здійснити огляд місця події може бути неможливо через його знищення, розташування на тимчасово окупованій території чи в зоні бойових дій;

- допиту свідків і потерпілих. Місце перебування свідків може бути невідомим або ж вони можуть перебувати за межами доступу (виїхати за кордон або в іншу місцевість).

Крім того, потерпіла особа може перебувати у пригніченому стані, відмовитися від надання свідчень через зневіру в те, що кривдника буде покарано, або ж через те, що боїться його помсти. Наприклад, допит неповнолітніх або малолітніх потерпілих та свідків може бути ускладнений через неможливість виконати вимоги ст. 226 КПК України і застосувати методику «Зелена кімната»;

- зняття показань технічних приладів і технічних засобів, які мають функції фото-, кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису;

- отримання зразків для експертизи. Так, із моменту вчинення сексуального насильства може пройти тривалий час, у зв'язку з чим, зокрема сліди біологічного походження можуть бути знищені.

Отримання біологічних зразків у підозрюваних осіб у вказаній категорії кримінальних проваджень може бути ускладнене через неможливість встановлення їхнього місця перебування чи фізичної доступності до них;

– проведення експертиз. За об'єктивних обставин можуть бути відсутні можливості, щоб дістатися експертних установ.

Слід підкреслити, що від злагодженої роботи усіх складових державного механізму залежить ефективність розслідування вказаних злочинів та належне відшкодування завданої шкоди потерпілим. Так, за результатами проведеного в Україні дослідження щодо стану та можливостей відшкодування для осіб, які постраждали від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом (Ukraine study on the status of and opportunities for reparations for survivors of conflict-related sexual violence) Уряду України рекомендовано:

- забезпечити право жертв сексуального насильства пов'язаного з конфліктом (СНПК) на адекватні та ефективні засоби правового захисту, включаючи відшкодування шкоди;

- забезпечити дотримання норм міжнародного гуманітарного права та прав людини українськими збройними силами та суб'єктами, які знаходяться під їх контролем, у тому числі іноземними легіонами;

- вжити суттєвих заходів для вирішення проблеми безкарності СНПК, зокрема, шляхом визнання СНПК та інтеграції спеціалізованих навчальних модулів щодо визначення СНПК, застосування

правової бази та міжнародних практик в навчальній програмі для ключових зацікавлених сторін, включаючи військових, поліцію, прокурорів і суддів;

- продовжувати виконувати приписи та запити Міжнародного Суду ООН і Міжнародного кримінального суду, а також органів Організації Об'єднаних Націй та уповноважених осіб, і співпрацювати з ними [7].

Здійсненню ефективного досудового розслідування у наведеній категорії проваджень сприяють чинні в Україні державні та недержавні інституції, які тримають бази даних, де накопичуються матеріали, що можуть стати свідченнями насильства, скоєного в умовах збройного конфлікту. До таких, зокрема відносяться: портал «Українсько-російська війна: докази» Міністерства юстиції України; Департамент документування воєнних злочинів Української Гельсінської спілки з прав людини; ГО «Докудейз» (архів війни) тощо.

Отже можемо зробити висновок що, сексуальне насильство щодо дітей охоплюється поняттям «порушення законів та звичаїв війни» і може бути кваліфіковано за ст. 438 КК України з обов'язковим врахуванням положень міжнародного гуманітарного права. Крім того слід зазначити, що під час збору доказів у провадженнях щодо сексуального насильства, пов'язаного із збройним конфліктом, слід враховувати перепони, які можуть стати на заваді під час: огляду місця події (виходячи з об'єктивних обставин, дістатися та здійснити огляд місця події може бути неможливо через його знищення, розташування

на тимчасово окупованій території чи в зоні бойових дій); допиту свідків і потерпілих (місце перебування свідків може бути невідомим або ж вони можуть перебувати за межами доступу (виїхати за кордон або в іншу місцевість); потерпіла особа може перебувати у пригніченому стані, відмовитися від надання свідчень через зневіру в те, що кривдника буде покарано, або ж через те, що боїться його помсти; допит неповнолітніх або малолітніх потерпілих та свідків може бути ускладнений через неможливість виконати вимоги ст. 226 КПК України і застосувати методику «Зелена кімната»); зняття показань технічних приладів і технічних засобів, які мають функції фото– кінозйомки, відеозапису, чи засобів фото-, кінозйомки, відеозапису; отримання зразків для експертизи (із моменту вчинення сексуального насильства може пройти тривалий час, у зв'язку з чим, зокрема

сліди біологічного походження можуть бути знищені), що може стати на заваді притягненню до відповідальності осіб, які обґрунтовано підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень зазначеної категорії.

Література:

1. Конвенція ООН про права дитини 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
2. Конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.
3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
5. Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588.
6. Рішення Міжнародного кримінального суду у справі «Прокурор проти Жермена Катанги» (The Prosecutor v. Germain Katanga no. – ICC-01/04-01/07). URL: <https://jurfem.com.ua/prokuror-protyzhermena-katanhy-ohlyad-rishen-mks/>.
7. Ukraine study on the status of and opportunities for reparations for survivors of conflict-related sexual violence, May 2022. URL: <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wpcontent/uploads/2022/07/report/ukraine-study-on-the-status-of-and-opportunities-for-reparations-for-survivors-of-conflict-related-sexual-violence/GSFUkraineEng.pdf>.