

підняти такі розробки на актуальний, сучасний рівень, що б дозволило стверджувати про поєднання теорії та практики.

Література:

1. Інструкція про призначення і проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : затв. наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text> (дата звернення: 30.07.2024).

2. Порядок ведення реєстру методик проведення судових експертиз : затв. наказом Міністерства юстиції України від 02.10.2008 р. № 1666/5. (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0924-08#Text> (дата звернення: 30.07.2024).

ДО ПИТАННЯ ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ ОBOB'ЯЗKОВОГО ПPOBEДЕННЯ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА, ПОВ'ЯЗАНОГО З КОНФЛІКТОМ

Шуневич Катерина,

*докторка філософії в галузі права, асистентка кафедри кримінального процесу і криміналістики юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

Вчинення сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом (далі – СНПК), охоплюється складом кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України «Порушення законів і звичаїв війни» Розділу XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» КК України, та за свою природою є воєнним злочином. Станом на 1 серпня 2024 року з початку повномасштабної військової агресії рф прокурорами Офісу Генерального прокурора зафіксовано 310 фактів СНПК (*згідно даних, наданих Офісом Генерального прокурора*).

Притягнення до відповідальності винних за вчинення воєнних злочинів, зокрема СНПК, сьогодні є нагальним питанням в Україні задля втілення принципу невідворотності покарання та досягнення справедливості. Водночас це неможливо без ефективного досудового

розслідування з врахуванням норм національного законодавства та загальновизнаних міжнародних стандартів.

У зв'язку з цим виникає питання щодо обсягу та видів доказів, які можуть бути використані для доведення фактів вчинення воєнних злочинів, зокрема СНПК, у судах національної юрисдикції. Особливо актуальним, зважаючи на виклики, які існують сьогодні в Україні (відсутність доступу до тимчасово окупованих територій [с. 222; 8]; відсутність/втрата матеріальних слідів на момент проведення розслідування (відсутні тілесні ушкодження на тілі потерпілої, неможливість відшукати знаряддя вчинення злочину у випадку їх застосування [с. 264; 6]); ризики значної завантаженості державних експертних установ, які володіють монополією на проведення судово-медичних експертиз в Україні [ст. 86; 7] та інші), є питання можливості використання висновків експертів, отриманих у результаті проведення судових експертиз.

Слід звернути увагу на те, що стандарти доказування фактів вчинення сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, у судах національної юрисдикції, та, у практиці міжнародних судів (до прикладу, Міжнародного кримінального суду), різнитимуться [6]. Так, у Міжнародному протоколі із документування та розслідування сексуального насильства в конфлікті зазначається: «У міжнародній кримінальній практиці **використання медично-правових доказів не є необхідним** для доведення сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом та звірствами. Такі вимоги створили б нездоланну перешкоду до досягнення правосуддя для більшості постраждалих, у яких не було доступу до медичних послуг у той час, коли було вчинено сексуальне насильство. Це особливо стосується випадків, коли сексуальне насильство здійснювалося в умовах тримання під вартою чи примусового переміщення, сексуального рабства, а також коли постійне насильство унеможливило мобільність та доступ до медичних послуг» [с. 158; 5].

У національному законодавстві, а саме у ч. 2 ст. 242 КПК України, міститься **перелік підстав обов'язкового залучення експерта** слідчим або прокурором для проведення судової експертизи. Серед переліку таких підстав зокрема, але не лише, – встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень. При цьому законодавець легітимізує можливість примусового залучення особи для проведення такої експертизи на підставі відповідної ухвали слідчого судді, суду. Формально непроведення судової експертизи з цих підстав матиме наслідком порушення кримінально-процесуальної форми, а, отже, стоятиме на перешкоді визнання кінцевого судового рішення правосудним.

На практиці ж відповідне законодавче регулювання може створювати значні перешкоди для усього кримінального провадження. По-перше, такий підхід обмежує слідчих, прокурорів у виборі способів збирання доказів, уповноважуючи у кожному разі проводити судові експертизи, що впливатиме на строки досудового розслідування та перспективу їх затягування, зважаючи на можливу тривалість процедури залучення експерта для проведення судової експертизи, строки проведення останньої. У цьому контексті йдеться про дотримання принципів змагальності та диспозитивності під час кримінального провадження, відповідно до яких слідчий, прокурор має володіти свободою в збиранні та поданні до суду речей, документів, інших доказів. Також, зважаючи на можливі тривалі строки проведення судових експертиз через завантаженість державних судово-експертних установ, їх проведення може бути неефективним.

Іншим аспектом є питання врахування прав потерпілих та досвіду, який вони пережили в результаті вчинення кримінального правопорушення, під час здійснення кримінального провадження. Відповідно до *Директиви 2012/29/ ЄС Європейського парламенту та Ради від 25 жовтня 2012 року, що запроваджує мінімальні стандарти щодо прав, підтримки та захисту потерпілих від злочинів, а також замінює Рамкове рішення Ради 2001/220/ЖНА, (п. 53)* «...ризик вторинної та повторної віктимізації, залякування та помсти з боку правопорушника або в результаті участі у кримінальному провадженні слід обмежити шляхом ведення провадження у скоординований та шанобливий спосіб, що дозволяє постраждалим мати довіру до влади. Взаємодія з компетентними органами має бути якомога простішою, водночас обмежуючи кількість непотрібних взаємодій постраждалої особи з ними [...]» [4].

Вчинення сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, зважаючи на його форми, не завжди може мати наслідком тілесні ушкодження (наприклад, примусове оголення, примус до споглядання за актами сексуального насильства як форми СНПК), або ж навіть за умов таких тілесних ушкоджень (наприклад, згвалтування, каліцтва статевих органів як форми СНПК) встановити їх наявність може бути утруднено через час, який пройшов з моменту вчинення кримінального правопорушення, відсутність будь-якої медичної документації через незвернення особи до медичного закладу тощо. Окрім того, законодавчий дозвіл щодо примусового залучення потерпілого для проведення експертиз, в тому числі судово-медичних, може травмувати потерпілих, а також матиме наслідком незвернення інших постраждалих до органів правопорядку із заявами про вчинення щодо них правопорушень такого характеру.

На додаток, такий підхід суперечить міжнародним стандартам реагування на випадки СНПК, згідно яких **отримання інформованої згоди потерпілої особи є обов'язковим** (Глобальний кодекс поведінки щодо збору та використання інформації про систематичне насильство, пов'язане з конфліктом (Кодекс Мурад) [3], Керівництво з ефективного розслідування і документування катувань та інших видів жорстокого, нелюдського та принизливого поведіння та покарання (Стамбульський протокол) [1], Міннесотський протокол про розслідування потенційно незаконної смерті (Міннесотський протокол) [2]).

В аспекті аналізованого питання слід звернути увагу на те, що у 2022 році під час проведення нерепрезентативного опитування щодо досвіду правничої спільноти в частині функціонування інституту судового експерта в Україні (опитування проведене під час підготовки дисертаційного дослідження Шуневич К. А. «Моделі організації та проведення судової експертизи у кримінальному судочинстві в державах Європи і в Україні» (2023) [9]. Участь в опитуванні взяли 130 представників правничої спільноти (судді, адвокати, прокурори, науковці)) одним із запитань було запропоноване наступне: «Чи доцільним, на Ваше переконання, є передбачення у КПК України випадків обов'язкового проведення експертизи?». Були отримані наступні відповіді:

– Так, адже це допоможе стороні обвинувачення зібрати необхідні докази на стадії досудового розслідування (57,6%).

– Ні, адже всі казуїстичні випадки необхідності обов'язкового проведення тієї чи іншої експертизи у тих чи інших категоріях проваджень вичерпно передбачити неможливо. Сторона обвинувачення повинна з власної ініціативи добросовісно дбати про повноту доказової бази в провадженні з метою постановлення вироку суду поза розумним сумнівом (16,8%).

– Ні, виходячи зі засади змагальності кожна сторона має бути вільна у виборі, яким чином збирати докази під час досудового розслідування (20%).

– Інше (відкрита відповідь) (5,6%). Зокрема, респонденти зазначали наступне:

1 респондент/ка – «обов'язкова підстава залучення експерта (проведення експертизи) – необхідність залучення спеціальних знань у кримінальне провадження. Перелік підстав обов'язкового проведення експертизи, які передбачені КПК, по-суті, не є вичерпним і їх наявність не передбачає, що проведення будь-яких інших експертиз є необов'язковим. Проблема скоріш у недолугій законодавчій техніці цієї норми КПК, якою законодавець намагається наголосити на окремих

«невід'ємних, першочергових» випадках, які не можливо виявити без проведення експертизи (разом з цим не забороняє проводити і в інших випадках). Відтак, «неможливість вичерпно передбачити інші випадки» у переліку підстав (*прим. К. Ш. – варіантів відповідей до питання*) є голослівною. Вичерпний перелік непотрібно і неможливо передбачити з врахуванням динаміки науково-технічного прогресу та розвитку суспільних відносин в цілому. Крім цього, навіть, якщо б переліку обов'язкових підстав призначення експерти у КПК не було, категорія «межі доказування», не зважаючи на те, що є хоч і науковою, змогла б врегулювати це «питання» на практиці»; 1 респондент/ка – «так, оскільки сторони не є відповідними фахівцями у тих чи інших галузях»; 1 респондент/ка – «так, є доцільним прописані моменти обов'язкового проведення експертизи. У разі нових, не вказаних законодавцем, причин сторона обвинувачення може провести експертизу, якщо для цього буде достатньо підстав. Також схильюсь до того, що і сторона захисту, і сторона обвинувачення, мають мати рівні права на проведення експертизи»; 1 респондент/ка – «так, для сторони обвинувачення, адже це є умовою виконання завдань кримінального провадження, зокрема повноти досудового розслідування»; 1 респондент/ка – «так, як запобіжник щодо бездіяльності органів досудового розслідування».

Як можна спостерігати, результати опитування демонструють, що питання доцільності закріплення підстав для обов'язкового залучення експерта для проведення судової експертизи, визначені у ч. 2 ст. 242 КПК України, потребують перегляду. При цьому ***непроведення судової експертизи не повинно бути перешкодою для вирішення питань про притягнення винних до відповідальності за вчинення СНПК шляхом прийняття відповідних судових рішень у судах національної юрисдикції.***

Література:

1. Istanbul Protocol: Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, New York/Geneva, 2022. URL: <https://www.ohchr.org/en/publications/policy-and-methodological-publications/istanbul-protocol-manual-effective-0>

2. The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, New York/Geneva, 2017. URL: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-executions/minnesota-protocol>

3. Глобальний кодекс поведінки щодо збору та використання інформації про систематичне насильство, пов'язане з конфліктом. URL: <https://www.muradcode.com/uk/murad-code>

4. Директива 2012/29/ ЄС Європейського парламенту та Ради від 25 жовтня 2012 року, що запроваджує мінімальні стандарти щодо прав, підтримки та захисту потерпілих від злочинів, а також замінює Рамкове рішення Ради 2001/220/ІНА. URL: <https://jurfem.com.ua/dyrektuva-2012-29-eu-ukr-mova/>

5. Міжнародний протокол із документування та розслідування сексуального насильства в конфлікті. URL: https://womenua.today/UWC-library/unwomen/37-International_Protocol_2017_2nd_Edition_UKR.pdf

6. Шуневич К. А. Доказування у справах, пов'язаних із сексуальним насильством, у Міжнародному кримінальному суді: український контекст. *Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С. 261–266.*

7. Шуневич К. А. Можливості використання результатів судової експертизи при доказуванні сексуального насильства, вчиненого під час повномасштабної збройної агресії РФ проти України. *Гендерний вимір війни: результати аналітичного дослідження / упоряд. Аналітичний центр ЮрФем Асоціації жінок-юристок України ЮрФем. Львів, 2023. С. 83–90.*

8. Шуневич К. А. Особливості судово-експертної діяльності в ході повномасштабної збройної агресії російської федерації проти України. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи: матеріали XXI Міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (22–23 квітня 2022 року). Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. С. 222–226.*

9. Шуневич К. А. Моделі організації та проведення судової експертизи у кримінальному судочинстві в державах Європи і в Україні: дис. ... доктора філософії з галузі знань 08 Право за спеціальністю 081 Право: 12.00.09 / Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2023. 332 с.