

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.2.20>

ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ, ЩО ВЧИНЕНІ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Попов Г.В.,

доктор юридичних наук,

професор кафедри кримінального процесу та криміналістики

Академії адвокатури України

<https://orcid.org/0000-0002-4928-2470>

Попов Г.В. Особливості досудового розслідування злочинів проти статевої недоторканості дітей, що вчинені в умовах збройного конфлікту.

Актуальність статті обумовлена тим, 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.

Також сьогодні наша правоохоронна і судова система не має доступу до тимчасово окупованих територій, що сприяє вчиненню злочинів пов'язаних з порушенням статевої свободи та недоторканості.

Метою статті є розроблення рекомендацій щодо оптимізації досудового розслідування злочинів проти статевої недоторканості дітей, що вчинені в умовах збройного конфлікту.

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).

Робиться висновок про те, 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.

Також важливо враховувати ті перепони, що можуть стати на заваді притягненню до відповідальності осіб, які обгрунтовано підозрюються у вчиненні злочинів зазначеної категорії.

Ключові слова: діти, статева свобода, збройний конфлікт, закони та звичаї війни, міжнародне гуманітарне право.

Popov G.V. Features of pre-trial investigation of crimes against sexual integrity of children, committed in conditions of armed conflict.

The relevance of the article is due to the fact that many children have been taken out of the country since the beginning of the full-scale invasion, and the purpose of the people who facilitated their movement across the state border was not always good.

Also, today our law enforcement and judicial system does not have access to the temporarily occupied territories, which contributes to the commission of crimes related to the violation of sexual freedom and integrity.

The purpose of the article is to develop recommendations for optimizing the pre-trial investigation of crimes against the sexual integrity of children committed in the context of armed conflict.

When gathering evidence in proceedings related to sexual violence related to armed conflict, one should take into account the obstacles that may stand in the way during: inspection of the scene of the incident (based on objective circumstances, it may be impossible to reach and conduct an inspection of the scene of the incident due to its destruction, location in the temporarily occupied territory or in the combat zone); interrogation of witnesses and victims (the whereabouts of witnesses may be unknown or they may be out of reach (go abroad or to another area); the victim may be depressed, refuse to testify due to despair that the offender will be punished, or because of the fear of his revenge; the interrogation of minors or juvenile victims and witnesses may be complicated due to the impossibility of fulfilling the requirements of Article 226 of the Criminal Procedure Code of Ukraine and applying the “Green Room” technique); taking readings of technical devices and technical means that have the functions of photo, film, video recording, or photo, film, video recording; obtaining samples for examination (a long time may pass from the moment of sexual violence, in connection with which, in particular, traces of biological origin may be destroyed).

It is concluded that sexual violence against children is covered by the concept of “violation of the laws and customs of war” and can be qualified under Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine with mandatory consideration of the provisions of international humanitarian law.

It is also important to consider the obstacles that may stand in the way of bringing to justice persons who are reasonably suspected of committing crimes of the specified category.

Key words: children, sexual integrity, armed conflict, laws and customs of war, international humanitarian law.

Постановка проблеми. Збройні конфлікти, низький рівень правової свідомості, а також відсутність доступу до правової допомоги завжди створюють передумови для порушення прав людини і громадянина, а особливо тих членів нашого суспільства, які не можуть у повній мірі відстоювати свої свободи, тобто дітей.

В Україні ситуація ускладнюється тим, 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 тимчасово окуповані території куди сьогодні не має доступу наша правоохоронна і судова система, що також сприяє вчиненню злочинів пов'язаних з порушенням статевої свободи та недоторканості.

Стан опрацювання проблематики. Питання застосування окремих положень міжнародного гуманітарного права в умовах збройного конфлікту були предметом дослідження таких вчених як: М.М. Гнатовський, О.В. Бігняк, Є.В. Бондаренко, О.Ю. Дрозд, В.М. Лисик, С.В. Петков, М.І. Пашковський, та інші.

Разом з тим, окремі аспекти досудового розслідування злочинів проти статевої недоторканості дітей потребують окремого наукового осмислення, особливо зважаючи на нові історичні реалії у яких перебуває наша Батьківщина.

Метою статті є розроблення рекомендацій щодо оптимізації досудового розслідування злочинів проти статевої недоторканості дітей, що вчинені в умовах збройного конфлікту.

Виклад основного матеріалу. У ст. 38 Конвенції ООН про права дитини 1989 року визначено, 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.

У ст. 27 Конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 року вказується, 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 звалтування, 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 звалтування, 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); звалтування, 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 звалтування, 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 звалтування 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 неміжнародного характеру та була пов'язана з ним;
- суб'єктивну сторону злочину – усвідомлення порушником фактичних обставин, які визначили наявність збройного конфлікту, а також умисел на вчинення таких дій [6].

Важливо зазначити, що відповідно до правила 70 Правил процедури та доказування в справах про сексуальне насильство (Rules of Procedure and Evidence) МКС повинен керуватися та, у відповідних випадках, застосовувати такі принципи:

(а) висновок про згоду не може бути зроблено на підставі будь-яких слів або поведінки жертви, якщо застосування сили, загроза застосування сили, примус або використання умов примусу підбивають здатність жертви надати добровільну й дійсну згоду;

(b) висновок про згоду не може бути зроблено на підставі будь-яких слів або поведінки жертви, якщо жертва нездатна дати дійсну згоду;

(c) висновок про згоду не може бути зроблено на підставі мовчання або відсутності опору з боку жертви сексуального насильства;

(d) висновок про достовірність, характер або схильність до сексуальної доступності жертви чи свідка не може бути зроблений на підставі сексуального характеру попередньої чи подальшої поведінки жертви чи свідка [7].

Вкрай важливим є питання встановлення кола потерпілих осіб. Так, МКС у своєму рішенні у справі «Прокурор проти Боско Нтаганда» (The Prosecutor v. Bosco Ntaganda no. – ICC-01/04-02/06) зауважив, що потерпілі можуть бути прямими й непрямими. До **прямих** потерпілих належать: потерпілі від нападів (в тому числі від вбивств, замахів на вбивство, жінки та чоловіки, які зазнали сексуального насильства, потерпілі від переслідувань, примусово переміщені особи), діти-солдати, а також діти, які народилися внаслідок зґвалтування та сексуального насильства, сексуального рабства. До **непрямих** потерпілих належать: члени сімей прямих потерпілих, зокрема ті, які мали особистісний тісний зв'язок з прямим потерпілим, що може включати: неодружені пари, діти, які народжені поза шлюбом. Крім того, до непрямих потерпілих належать ті, хто були свідками злочинів, які вчинялися стосовно прямих потерпілих [8].

МКС також зауважив, що діти, які не народилися внаслідок зґвалтування та сексуального рабства, але є дітьми жінок і дівчат, які стали потерпілими від зґвалтування або сексуального рабства в контексті злочинів, за які Нтаганда був засуджений, можна вважати непрямими потерпілими від таких злочинів.

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 [9].

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.

Беручи участь у провадженні вказаної категорії, доречним буде врахування рекомендацій Глобального кодексу поведінки для осіб, які збирають та використовують інформацію про систематичне сексуальне насильство в умовах конфлікту. Кодекс, зокрема, застосовується:

- ✓ до прямого, непрямого, очного та дистанційного збирання інформації від потерпілих або про них у будь-якій формі (включаючи цифрову, письмову, вербальну, аудіовізуальну, фотографічну) і подальшого її транспортування, передачі, зберігання, використання, розповсюдження або публікації;
- ✓ до випадків систематичного сексуального насильства в умовах конфлікту (ССНУК) (згідно з широким та інклюзивним визначенням);
- ✓ для будь-якої мети, пов'язаної з розповсюдженням або публікацією такої інформації, за виключенням збирання інформації в цілях надання невідкладної допомоги або підтримки потерпілим [10].

Висновки. 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.

Також важливо врахувати ті перепони, що можуть стати на заваді притягненню до відповідальності осіб, які обгрунтовано підозрюються у вчиненні злочинів зазначеної категорії.

Список використаних джерел:

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://jurkem.com.ua/prokuror-proty-zhermena-katanhy-ohlyad-rishen-mks/>.
7. International Criminal Court. Rules of Procedure and Evidence, 2019. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>.
8. Рішення Міжнародного кримінального суду у справі «Прокурор проти Боско Нтаганда» (The Prosecutor v. Bosco Ntaganda no. – ICC-01/04-02/06). URL: <https://jurkem.com.ua/prosecutor-bosco-ntaganda-ohlyad/?fbclid=IwAR1H6z7FGQpQUK9iWMirqmX4rX7WiR0VtdREx011diVRzWb-nbmnO92HTnhA>.
9. 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/wp-content/uploads/2022/07/report/ukraine-study-on-the-status-of-and-opportunities-for-reparations-for-survivors-of-conflict-related-sexual-violence/GSFUkraineEng.pdf>.
10. Глобальний кодекс поведінки для осіб, які збирають та використовують інформацію про систематичне сексуальне насильство в умовах конфлікту, 13 квітня 2022 року. URL: https://static1.squarespace.com/static/5eba1018487928493de323e7/t/62682b1ab6ed905131f7f6c5/1650993946563/04257+FCDO+OCSM+220413_Murad_Code_UA_scrubbed.pdf.