

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА СУДДІВ УКРАЇНИ

ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ
ЗЛОЧИННОСТІ ІМЕНІ АКАДЕМІКА В. В. СТАШИСА

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ВІДПОВІДІ НА ВИКЛИКИ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Матеріали міжнародної наукової конференції

м. Харків, 5 травня 2022 року

Харків
«Право»
2022

Упорядкування та загальне редагування:
Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко

*Зміст опублікованих матеріалів відповідає змістові
поданих авторами рукописів*

Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану
К82 в Україні : матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. /
упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко ; Нац. юрид.
ун-т ім. Ярослава Мудрого ; Нац. шк. суддів України ; Громад. орг.
«Всеукр. асоц. кримін. права» ; НДІ вивч. проблем злочинності
ім. акад. В. В. Сташиса. – Харків : Право, 2022. – 310 с.
ISBN 978-966-998-417-3

© Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, 2022
© Національна школа суддів України, 2022
© Громадська організація «Всеукраїнська
асоціація кримінального права», 2022
© Науково-дослідний інститут вивчення
проблем злочинності імені академіка
В. В. Сташиса, 2022

ISBN 978-966-998-417-3

v Delalić (Zejnil) and ors (Appeal Judgment), Case No IT-96-21-A, ICL 96 (ICTY 2001), 20th February 2001

9. Prosecutor v. Anto Furundzija (Trial Judgment), IT-95-17/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 10 December 1998; Prosecutor v. Anto Furundzija (Appeal Judgment), IT-95-17/1-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 21 July 2000

10. Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Trial Judgment), IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 22 February 2001; Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Appeal Judgment), IT-96-23 & IT-96-23/1-A, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 12 June 2002

11. The Prosecutor v. Sylvestre Gacumbitsi (Trial Judgment), ICTR-2001-64-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 17 June 2004; Sylvestre Gacumbitsi v. The Prosecutor (Appeal Judgment), ICTR-2001-64-A, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 7 July 2006

12. The Prosecutor v. Mikaeli Muhimana (Judgment and Sentence), ICTR-95-1B-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 28 April 2005; Mikaeli Muhimana v. The Prosecutor (Appeal Judgment), ICTR-95-1B-A, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 21 May 2007

13. Rules of Procedure and Evidence, ICC. Available at: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>

14. Elements of Crimes, ICC. Available at: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>

15. Rome Statute of the International Criminal Court. Available at: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>

Політова А. С.,

к.ю.н., доцент,

*доцентка кафедри публічно-правових
дисциплін*

*Маріупольського державного
університету*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ

Проблема сексуального насильства під час збройного конфлікту не є новою для України, але з 24 лютого цього року вона набула особливої актуальності. Свідчення потерпілих від сексуального насильства, які зазнали його

з боку російських військових, свідків та інша інформація вказує на необхідність серйозного відношення до цієї категорії кримінальних правопорушень та недопущення помилок при кваліфікації таких протиправних діянь.

Починаючи з анексії Автономної Республіки Крим і військових дій у Донецькій та Луганських областях, проблема сексуального насильства під час збройного конфлікту була предметом досліджень, наприклад, «Чому сексуальне насильство під час збройних конфліктів є міжнародним злочином?», та проведенню низки наукових заходів, зокрема, круглого столу «Звільнені та забуті: проблеми осіб, що зазнали сексуального та гендерно обумовленого насильства в ході збройного конфлікту на сході України та зусилля влади та громадськості у їх вирішенні» (12 липня 2021 р.). Слід також відзначити, що на офіційному сайті Асоціації жінок-юристок України «ЮрФем» останнім часом з'являються публікації, присвячені сексуальному насильству в ході збройного конфлікту в Україні.

Але чи вирішить питання сексуального насильства під час збройного конфлікту публікації, дослідження, наукові заходи без належного аналізу правозастосовчої практики? З впевненістю можна сказати, що ні, адже проблеми кваліфікації таких кримінальних правопорушень викликають численні дискусії у колах науковців та працівників правоохоронних органів.

Збройний конфлікт для цивільного населення утворює небезпеку, а саме головне – порушує права та свободи людини. Відповідно до ст. 3 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність. Але не варто ідеалізувати сучасний світ, де під час збройного конфлікту дотримуються прав і свобод людини. На міжнародному рівні вже визнано, що під час всіх без виключення збройних конфліктів, трапляється безліч випадків сексуальної експлуатації, сексуального насильства, примусової проституції та зґвалтування. Зокрема, у 1975–1979 рр. в Камбоджі червоні кхмери практично знищили 2 млн. власного населення, у тому числі, це відобразалось через звірства, вчинені щодо жінок і дітей на сексуальному ґрунті. В 1994 р. у Руанді, під час геноциду тутсі, було знищено майже 1 млн. людей, при цьому скалічених і зґвалтованих десятки тисяч жінок. У 1991–2001 рр. під час югославських воєн, де загинуло близько 100 тис. людей, було зафіксовано сотні випадків сексуальних злочинів. Завдяки тому, що після війни в Боснії, саме боснійські жінки почали говорити про сексуальне насильство. Що ж стосується нашої держави, то станом на 20.05.2022 загальної кількості випадків сексуального насильства, вчинених російськими військовослужбовцями, точно не відомо, проте станом на кінець квітня 2022 р. зареєстровано 103 звернення про випадки гендерного та сексуального насильства на звільнених від російських

загарбників територіях. Серед осіб, яких було зґвалтовано, близько 30% – неповнолітні дівчата, 12 з яких зараз вагітні. Протягом 1 березня–12 квітня 2022 р. до Abortion Dream Team – організації, яка належить до мережі правозахисних організацій Abortion Without Borders, звернулися 102 українки, які виїхали з України до Польщі, з вагітністю до 12 тижнів, яку хотіли перервати [1]. І кожного дня свідчень про такі випадків стає все більше.

Досліджуючи питання сексуального насильства під час збройного конфлікту, його необхідно вивчати як з точки зору міжнародного гуманітарного права, так і національного кримінального законодавства.

Що ж стосується міжнародного права, то зґвалтування під час збройних конфліктів визнається злочином проти людяності та розглядається як спосіб катувань. Зокрема, відповідно до ст. 7 (1) Злочини проти людяності Римського статуту Міжнародного кримінального суду, «злочини проти людяності» означають будь-яке з наступних діянь, коли вони здійснюються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад відбувається свідомо:

- a) вбивство;
- b) винищування;
- c) поневолення;
- d) депортація чи насильницьке переміщення населення;
- e) ув'язнення або інше жорстоке фізичне позбавлення свободи порушення основоположних норм міжнародного права;
- f) тортури;
- g) *зґвалтування, звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-які інші форми сексуального насильства порівнянної тяжкості* (вид. – автором);
- h) переслідування будь-якої ідентифікованої групи чи спільності з політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних, як це визначається у пункті 3, або іншим мотивам, які повсюдно визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом, у зв'язку з будь-якими діяннями, зазначеними в цьому пункті, або будь-якими злочинами, такими, що підпадають під юрисдикцію Суду;
- i) насильницьке зникнення людей;
- j) злочин апартеїду;
- k) інші нелюдські дії аналогічного характеру, які у навмисному заподіянні сильних страждань чи серйозних тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю [2].

Також відповідно до ст. 7 (2) (f) Римського статуту Міжнародного кримінального суду дано тлумачення лише терміну «примусова вагітність». При-

мусова вагітність – це «незаконне позбавлення волі будь-якої жінки, яка стала вагітною під примусом, з метою зміни етнічного складу населення або скоєння інших серйозних порушень міжнародного права. Це визначення в жодному разі не тлумачиться як таке, що впливає на національне законодавство, що стосується вагітності» [2]. Ця дефініція містить 3 кумулятивні вимоги:

- 1) жертва має бути незаконно позбавлена волі обвинуваченою особою;
- 2) жертва має примусово завагітніти (хоча й не обов'язково у зв'язку з діями обвинуваченого);
- 3) обвинувачений діяв з одним з двох конкретних намірів (*mens rea* включає *dolus specialis* (спеціальний умисел) [3].

Окрім того, Женевські конвенції 1949 року, Додаткові протоколи до них та звичасві норми забороняють зґвалтування, катування, жорстоке або нелюдське поводження і покарання, посягання на людську гідність, примус до проституції та вимагають дотримання поваги до особи та її честі. Ця заборона діє як під час міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів.

Так, ст. 14 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 року передбачає, що військовополонені «за всіх обставин мають право на повагу до їхньої особи й честі» і що «з жінками необхідно поводитися з усією повагою, зумовленою їхньою статтю» (вид. – автор) [4]. У ст. 27 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 року передбачено, що «жінки потребують особливого захисту від будь-якого зазіхання на їхню честь, і, зокрема, захисту від зґвалтування, примушування до проституції чи будь-якої іншої форми посягання на їхню гідність» (вид. – автор) [5].

У ст. 75 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів 1977 року, передбачено заборону «знуцання над людською гідністю, зокрема, принижуюче й образливе поводження, примус до проституції чи непристойне посягання в будь-якій його формі» (вид. – автор) [6]. Стаття 76 надає жінкам безпосередній захист від «зґвалтування, примусу до проституції і будь-яких інших форм непристойних посягань» [6], а стаття 77 гарантує захист дітей «від будь-якого роду непристойних посягань» (вид. – автор) [6].

Таким чином, можна відзначити, що норми міжнародно-правових актів гарантують захист від сексуального насильства під час збройного конфлікту.

Що ж стосується національного законодавства – КК України, то позиція щодо кваліфікації таких кримінальних правопорушень мала двояку тенденцію – незважаючи на введення воєнного стану із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб (Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні»), який було

продовжено Указами Президента України від 14 березня 2022 року № 133/2022, від 18 квітня 2022 року № 259/2022, від 17 травня 2022 року № 341/2022 «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні», у багатьох випадках кваліфікували за статтями Розділ IV. Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, а після – ст. 438. Порушення законів та звичаїв війни Розділу XX. Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку КК України.

Стаття 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* (вид. – автор), згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій. Саме у словосполучення «інші порушення законів та звичаїв війни» ми відносимо і сексуальне насильство.

Проте, чи є ця норма досконалою? Напевно ні, адже жваві дискусії не тільки працівників правоохоронних органів, а й науковців свідчать про певні проблеми у її конструкції, зокрема, на нашу думку, саме із тлумаченням «інші порушення законів та звичаїв війни». Так, зокрема, висловлюється точка зору, що законодавець закріпив караність також інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Під цими діями треба розуміти всі інші порушення міжнародних правил ведення війни, зокрема такі: використання не за призначенням прапора перемир'я чи національного прапора, використання підданих ворожої держави проти їхньої країни, навіть якщо вони перебували на військовій службі в цій державі до початку воєнних дій, здійснення збройних нападів на цивільні об'єкти, насильницьке переміщення цивільного населення у межах окупованої території чи поза нею тощо [7]. Таке тлумачення дозволяє відзначити, що автори цього коментаря не віднесли звалтування, звернення до сексуального рабства, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-які інші форми сексуального насильства порівнянної тяжкості до цих кримінально протиправних діянь.

Підводячи підсумок, ми хотіли би відзначити, що, на нашу думку, лише аналіз вироків суду та комплексне дослідження практики застосування працівниками правоохоронних органів цієї норми, дозволить визначити існуючі недоліки. Також час, коли кримінальне право розглядалося як лише національ-

не утворення вже залишився позаду. Реалії, в яких опинилися правоохоронна система України, змушують переглянути існуючі підходи та поглиблюватися в аналіз правозастосовчої практики зарубіжних країн, особливе там, де мали місце збройні конфлікти і випадки сексуального насильства. Нас чекає не тільки удосконалення Закону про кримінальну відповідальність, а й зміна підходів до практики застосування окремих його норм.

Список використаних джерел:

1. Жертви зґвалтування з України та відсутність доступу до абортів у Польщі. «Це викликає у них великий стрес». URL: <https://vpolshchi.pl/zhertvi-zgvaltuvannya-z-ukrayini-ta-vidsutnist-dostupu-do-abortiv-u-pol-shi-ce-viklikaye-unih-velikij-s-6759922169232192a> (дата звернення 20.05.2022).
2. Римский статут международного уголовного суда. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення 20.05.2022).
3. Желтуха М. Міжнародні стандарти і сексуальне насильство під час збройних конфліктів. URL: <http://jurfem.com.ua/mizhnarodni-standarty-i-seksualne-nasylstvo/> (дата звернення 20.05.2022).
4. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text (дата звернення 20.05.2022).
5. Конвенція про захист цивільного населення під час війни. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text (дата звернення 20.05.2022).
6. 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#Text (дата звернення 20.05.2022).
7. Порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК). URL: https://pidru4niki.com/1582070860128/pravo/porushennya_zakoniv_zvichayiv_viyuni_438 (дата звернення 20.05.2022).

*Федоровська Н. В.,
старший науковий співробітник
наукової лабораторії з проблем
превентивної діяльності та запобігання
корупції Національної академії
внутрішніх справ*

СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН

Особливої актуальності у розрізі воєнних злочинів набувають статеві злочини. Зґвалтування почали вважатися військовими злочинами лише на-