

УДК 341.3

DOI: 10.15587/2523-4153.2024.309121

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННУ ДЕПОРТАЦІЮ ДІТЕЙ

А. С. Політова

This article is concerning on the actual problem of criminal responsibility for illegal deportation of children. It has been stressed by the author that illegal deportation of children is of particular concern, although it is almost impossible to document and establish the total number of such cases at the occupied territories. Certain problems arise in the qualification of such encroachments under the Criminal Code of Ukraine, which should be taken into account when developing the draft of a new one.

An emphasis has been made upon the definition of the term of “child” in international law and national legislation. It has been established that international law has a clear mechanism for the protection of children’s rights against illegal displacement or deportation. It has been also noted that the national legislation has an acute problem in the regulation of the use of the terminology “deportation”, “forcible displacement” and “illegal removal” and the definition of criteria for their distinction.

An analysis of the provisions of the drafts of Law of Ukraine “On Amendments to the Criminal Code of Ukraine and other legislative acts of Ukraine regarding forcible displacement of a person in conditions of armed aggression” (Reg. No. 8326 dated 12/30/2022) and Law of Ukraine “On Amendments to the Criminal Code of Ukraine regarding forcible displacement of a person outside the territory of Ukraine” (Reg. No. 9204 dated 04/13/2023) has been made, their shortcomings have been indicated.

It has been demonstrated that the Article 11.5.11. “Illegal abduction of a child” of the draft of the Criminal Code refers to the abduction of a child. The main direct object of such criminal act is the freedom of the child, which proves that this act cannot be attributed to Book Eleven. “Crimes against the international legal order” of the draft of the Criminal Code.

Based on the results of the study, it has been concluded that the illegal deportation of children poses a threat to the national security of Ukraine; the necessity of further scientific development of this issue has been augmented.

Keywords: child, illegal displacement, deportation, armed conflict, war crimes, crime of genocide, criminal responsibility, improvement of legislation

How to cite:

Politova, A. (2024). Problems of criminal responsibility for illegal deportation of children. ScienceRise: Juridical Science, 2 (28), 42–49. <http://doi.org/10.15587/2523-4153.2024.309121>

© The Author(s) 2024

This is an open access article under the Creative Commons CC BY license

1. Вступ

Повномасштабне вторгнення російської федерації на територію України викликало у правовому полі багато невирішених дискусійних питань, серед яких особливе занепокоєння викликає незаконне переміщення (депортація) українських громадян та незаконне усиновлення дітей. Саме порушення російською федерацією міжнародного права, зокрема, міжнародного гуманітарного права, міжнародного права прав людини та міжнародного кримінального права, викликало неоднозначну позицію глав держав у світ: одна група держав – надає всляку підтримку Україні, інші – підтримали країну-агресорку, але також існування й третя – тих, хто залишився осторонь.

Відзначимо, що «ситуація міжнародного збройного конфлікту істотно впливає на процеси переміщення цивільного населення, а бойові дії, небезпека і страх за своє життя змушують людей полишити постійне місце проживання. Водночас важливо ідентифікувати і фіксувати факти примусового переміщення (тобто насильницького переміщення цивільних у межах території держави) або депортації (примусового переміщення цивільних на територію іншої держави) українських громадян окупаційною владою чи армією супротивника, бо такі дії є міжнародним злочином» [1]. Особливе занепокоєння викликає незаконна депортація дітей з окупованих територій, адже задокументувати та встановити загальну кількість таких випадків майже неможливо. Викликають пев-

ні проблеми і при кваліфікації таких протиправних діянь за КК України, що варто врахувати і при розробці проекту Кримінального кодексу.

2. Літературний огляд

Проблема кримінальної відповідальності за незаконну депортацію дітей викликала жваве обговорення серед вчених-криміналістів. Так, зокрема, С. Крушинський відзначає, що «сьогодні окремої статті Кримінальний кодекс України, яка б містила опис складу депортації або примусового переміщення населення, немає» [2, с. 55]. Натомість О. Марін вважає, що «відсутність контекстуального елементу дасть можливість кваліфікації викрадення дітей представниками держави-агресора за нормами, що передбачаються відповідальність за кримінальні правопорушення, передбачені загальним нормами, передбаченими ст. ст. 146, 149 КК України» [3, с. 158].

Найбільш повний та ґрунтовний аналіз законодавчих ініціатив щодо внесення змін та доповнень до КК України проведено у дослідженні О. Литвиновим, Ю. Орловим, А. Яценко [4, с. 11–30]. На підставі аналізу положень міжнародного кримінального права, міжнародного гуманітарного права, вченими сформовано авторські пропозиції у виді альтернативних проектів законів про кримінальну відповідальність.

Також варто відзначити і наукову статтю Б. Островської на тему «Діти війни: незаконна депортація, насильницьке переміщення і репатріація», де вченою «здійснено аналіз доказів вчинення РФ міжнародних злочинів, що стосуються незаконної депортації, насильницького переміщення українських дітей, передачі їх під опіку, зміни їх громадянства та усиновлення в РФ. Зокрема, це становить злочин геноциду проти українського народу разом зі вчиненими злочинами агресії, військовими злочинами та злочинами проти людяності» [5, с. 60].

Не залишили поза увагою цю проблему і зарубіжні дослідники, зокрема, Ioffe Yulia [6], Claudia Marconi та Júlia Lira [7], Muelrath Lily [8], які у своїх працях на підставі наявних доказів (російської та української мовами), включаючи офіційні заяви та документи, видані відповідними органами та посадовими особами росії та України (включно з главами держав, омбудсменів, уповноважених з прав дитини, народних депутатів) аналізували ситуацію щодо примусового переміщення українських дітей із тимчасово окупованих територій Сходу та півдня України та можливість притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності за геноцид.

Проте, не дивлячись на зроблений цими вченими вклад у стан наукової розробки відповідальності за незаконну депортацію, багато питань залишаються дискусійними і потребують подальшого дослідження.

3. Мета та завдання дослідження

Метою цієї статті є дослідження поглядів криміналістів (науковців та практиків) стосовно сформульованої розробниками проекту КК України редакції статті про відповідальність за незаконне вилучення дитини та статей, що містять ознаки незаконної депортації, визначення недоліків останніх та обґрунтування перспективних напрямів їх усунення.

Для досягнення цієї мети потрібно виконати такі завдання:

1. Встановити перелік законодавства, яким регламентується відповідальність за незаконне вилучення дитини та незаконну депортацію у міжнародному праві та національному законодавстві.

2. Проаналізувати положення Закону про кримінальну відповідальність, проекти Законів України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо насильницького вивезення особи в умовах збройної агресії» (реєстр. № 8326 від 30.12.2022 р.) та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо насильницького переміщення особи за межі території України» (реєстр. № 9204 від 13.04.2023 р.) та виявити його недоліки і переваги.

3. Встановити відповідність статті про незаконне вилучення дитини та статей, що містять ознаки незаконної депортації проекту КК положенням міжнародного законодавства.

4. Матеріали і методи

Ураховуючи предмет дослідження, обрано комплексний підхід щодо застосування методів наукового пошуку. Зокрема, діалектичний метод пізнання дав змогу встановити норми КК, які передбачають відповідальність за незаконну депортацію дітей, та виявити проблеми щодо їх правозастосування. За допомогою догматичного методу з'ясовано перелік кримінально протиправних діянь, які включають незаконну депортацію. Порівняльно-правовий метод використаний для зіставлення чинного КК України з проектом КК та законодавчими ініціативи щодо встановлення кримінальної відповідальності за насильницьке вивезення особи в умовах збройної агресії та насильницького переміщення особи за межі території України.

5. Результати дослідження та їх обговорення

Захист прав дитини від незаконної депортації у міжнародному праві та національному законодавстві. Дитина – це невід’ємна частина будь-якої держави і саме від неї залежить якою вона буде. Єдине, що може відрізнити одну дитину від іншої – чи щаслива вона там, де перебуває. Здебільшого це залежить від того, що відбувається навколо неї: вона чує сміх, бачить радісні обличчя рідних і близьких їй людей, прислухаючись до інтонації їхнього голосу. Важко уявити, що все це може припинитися миттєво, коли навколо війна і смерть.

Варто звернути увагу на той аспект, що у міжнародному праві відсутній єдиний підхід щодо визначення «дитини». Так, наприклад, відповідно до Конвенції ООН про права дитини, «дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше» [9]. У Конвенції про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182, термін «дитина» застосовується до всіх осіб віком до 18 років [10]. Також відповідно до Європейського кодексу соціального забезпечення (переглянутому) (ETS № 139) термін «дитина» означає: дитину шкільного віку або дитину, яка не досягла 16 років; відповідно до визначених умов, дитину, старшу за вік, вказаний попередньому пункті, яка є учнем або студентом, або страдає хронічним захворюванням чи хворобливістю, що робить її непридатною до будь-якої професійної діяльності [11].

Таким чином, виходячи із аналізу окремих положень міжнародно-правових актів можна відзначити, що під терміном «дитина» розуміють будь-яку особу віком до 18 років, але в інших документах – це і особа віком до 16 років.

Що ж стосується національного законодавства, то термін дитина означає:

- особу віком до вісімнадцяти років (повноліття), якщо згідно з законом, застосованим до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше (Закон України «Про охорону дитинства») [12];
- особу віком до вісімнадцяти років (повноліття), якщо згідно з законом вона не набуває прав повнолітньої раніше (Закон України «Про державну допомогу сім’ям з дітьми») [13];
- будь-яку фізичну особу віком до вісімнадцяти років (Закон України «Про протидію торгівлі людьми» [14];
- особа віком до 18 років (Закон України «Про громадянство України») [15].

Отже, виходячи із вищевикладеного, під терміном «дитина» за національним законодавством вважають:

- 1) особу віком до вісімнадцяти років;
- 2) факт не набуття прав повнолітньої раніше відповідно до законодавства, застосованого до неї.

Проблема примусового переміщення і депортації дітей виникла ще до повномасштабного вторгнення у лютому 2022 р., а набагато раніше – у так званий «гібридний» період збройного конфлікту з березня 2014 р. по 23 лютого 2022 р. У засобах масової інформації вже неодноразово відзначалося, що «після анексії Криму за програмою «Поїзд надії» дітей переміщали в російські регіони, де віддавали на всиновлення. Тоді в Криму було близько 5 тисяч сиріт, де вони зараз – достеменно невідомо. Відтоді депортації відбувались на всіх окупованих землях» [16]. Окрім того, за даними Національного інформаційного бюро понад 19000 дітей було переміщено російською федерацією з лютого 2022 року [16].

Відзначимо, що питання захисту прав дітей постійно перебувають у фокусі уваги через особливу вразливість цієї категорії. Захист прав дітей є важливою складовою міжнародного та національного права. Серед багатьох міжнародних документів із захисту прав дитини є й ті, що регулюють питання примусової передачі дітей варто відзначити Конвенцію ООН про права людини 1948 р., Конвенцію про права дитини 1989 р.; Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 р.; Конвенції про запобігання злочину геноциду і покаранню за нього 1948 р.; Гаазьку Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 р., а також у Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 р.

Зокрема, у ст. 49 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 р. зазначено, що «забороняється, незалежно від мотивів, здійснювати примусове індивідуальне чи масове переселення або депортацію осіб, що перебувають під захистом, з окупованої території на територію окупаційної держави або на територію будь-якої іншої держави, незалежно від того, окупована вона чи ні. Однак окупаційна держава може здійснювати загальну або часткову евакуацію з певної території, якщо це є необхідним для забезпечення безпеки населення або зумовлено особливо вагомими причинами військового характеру. Проведення таких евакуацій не може передбачати переміщення осіб, що перебувають під захистом, за межі окупованої території за винятком випадків, коли цього неможливо уникнути з матеріальних причин. Особи, яких було евакуйовано в такий спосіб, повинні бути відправлені додому відразу після припинення воєнних дій на цій території» [17].

У Стаття II Конвенції про запобігання злочину геноциду і покаранню за нього, 1948 р., до діянь, вчинене з наміром знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову або релі-

гійну групу, та є геноцидом віднесено «(е) примусове переміщення дітей такої групи до іншої групи» [18].

Що ж стосується Римського статуту [19], то про примусове переміщення мова йде у ст. 7. Злочини проти людяності ((d) депортація або насильницьке переміщення населення), ст. 8. Воєнні злочини (зокрема, vii) незаконна депортація або переміщення чи незаконне позбавлення волі; viii) переміщення, прямо чи опосередковано, окупаційною державою частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію чи депортація або переміщення всього або частини населення окупованої території у межах чи за межі цієї території), а у ст. 6. Геноцид мова йде про насильницьку передачу дітей цієї групи до іншої групи. Окрім того, у ч. 2 ст. 7. Злочини проти людяності дано тлумачення «депортація або насильницьке переміщення населення» під який слід розуміти насильницьке переміщення відповідних осіб шляхом виселення або інших примусових дій з території, на якій вони законно перебувають, за відсутності підстав, що допускаються міжнародним правом [19].

Відзначимо, що проведений нами аналіз бази судової практики Міжнародного кримінального суду показав, що у 11 апеляційних скаргах Міжнародного трибуналу по колишній Югославії зустрічається термінологія «депортація», «насильницьке переміщення». Наприклад, у справі KRNOJELAC Milorad (IT-97-25-A) (апеляційне рішення від 17.09.2003), «218. Апеляційна палата вважає, що акти примусового переміщення, які лежать в основі злочину переслідування, який карається згідно зі статтею 5(h) Статуту, не обмежуються переміщенням через державний кордон. Заборона насильницького переміщення спрямована на захист права та прагнення людей жити у своїх громадах і вдома без стороннього втручання. Вимушений характер переселення та примусове виселення мешканців території тягне за собою кримінальну відповідальність винного, а не місця призначення, куди цих мешканців направляють» [20].

Що ж стосується України, то у аналітичному звіті «Депортація громадян України з території ведення активних бойових дій чи з тимчасово окупованої території України на територію Російської Федерації та Республіки Білорусь», його автори наголошують, що «значну частину депортованих осіб складають діти, які через вік перебувають в особливо уразливого становищі. Російська армія вивозить з окупованих територій дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Є інформація щодо влаштування та усиновлення таких дітей до сімей громадян РФ. Більше того, Уповноважена при президенті РФ з прав дитини Марія Львова-Белова «всиновила» дитину із Маріуполя» [1].

Ці факти визнані й Міжнародним кримінальним судом, адже 17 березня 2023 р. Палата попереднього провадження II МКК видала ордери на арешт двох осіб у контексті ситуації в Україні: президента Російської Федерації Путіна В.В. та уповноваженого з прав дитини в Управлінні справами президента Російської Федерації Львової-Белової М.О. На підставі клопотань прокуратури від 22 лютого 2023 р. Палата попереднього провадження II дійшла висновку, що є розумні підстави вважати, що кожен підозрюваний *несе відповідальність за воєнний злочин у вигляді незаконної депортації населення (дітей) і незаконного переміщення населення (дітей) з окупованих територій України до Російської Федерації, на шкоду українським дітям* (вид. – А.С.П.) [21, с. 536].

Отже, у міжнародному праві існує чіткий механізм захисту прав дітей від незаконного переміщення або депортації. Що ж стосується національного законодавства, то відзначимо, що указом Президента України від 8 серпня 2022 р. № 568/2022, створено консультативно-дорадчий орган при Президенті України – Координаційну раду з питань захисту та безпеки дітей. Основними завданнями Координаційної ради з питань захисту та безпеки дітей є системний аналіз ситуації та визначення пріоритетів щодо захисту прав та безпеки дітей, зокрема в умовах воєнного стану. Рада також займається розробкою пропозицій щодо попередження злочинів проти дітей та їх примусового видворення, забезпечує координацію та моніторинг ефективності цих заходів. Важливою частиною діяльності є підготовка нормативно-правових актів, моніторинг ситуації щодо дітей, виселених з окупованих територій та тих, які потребують евакуації із зони бойових дій з метою їх повернення та облаштування після війни [22].

Кримінальна відповідальність за незаконну депортацію дітей за чинним КК України. Ініціативи щодо удосконалення Закону про кримінальну відповідальність. Варто відзначити, що у наукових статтях та окремих публікаціях, на які ми звертали увагу в рамках підготовки та написання наукової статті, діяння, які вчиняє країна-агресорка щодо незаконного переміщення або депортації дітей містять ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 442. Геноцид КК України. Так, наприклад, «за думкою Еммануеля Доуда, французького юриста, що подав позов до Міжнародного кримінального суду через насильницьке вивезення українських дітей до росії, сам факт депортації дітей є складовою злочину геноциду. Напади на частину населення з метою – це дуже важливо! – асиміляції цього населення, в цьому випадку, української нації, достатньо, щоб кваліфікувати те, що відбувається як геноцид. Іншими словами, забрати дітей силою, депортувати, вивезти їх до Росії, віддати російським усиновлювачам, щоб потім розірвати всі зв'язки – і психологічні, і фізичні – з їхніми батьками, з українським народом, з історією... Так, це називається асиміляцією частини української нації й тому це можна назвати геноцидом» [23].

Проте, аналіз зареєстрованих кримінальних правопорушень та результати їх досудового розслідування Офісу Генерального прокурора України за 2022-квітень 2024 р. дозволяють відзначити: у 2022 р. обліковано 22 кримінальних правопорушення, передбаченого ст. 442 КК України, у 5 кримінальних провадженнях, особам вручено повідомлення про підозру та 4 – направлено до суду з обвинувальним актом; 2023 р. обліковано 7, за 2 кримінальними провадженнями, особам вручено повідомлення про підозру і 1 – направлено до суду з обвинувальним актом; 2024 р. – обліковано 1 та за ним особам вручено повідомлення про підозру.

Такі статистичні дані дозволяють відзначити, що правоохоронні органи кваліфікують випадки депортації або незаконного переміщення дітей за іншою статтею КК України, а саме за ст. 438. Порушення законів та звичаїв війни КК України. Це вказує на певні проблеми при кваліфікації, адже з одного боку, відповідно до ч. 1 ст. 442 «геноцид, тобто діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи 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 (вид. – А.С.П.)» [24], а з іншого – ч. 1 ст. 438 передбачає 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 (вид. – А.С.П.), а також віддання наказу про вчинення таких дій» [24].

Саме тому варто погодитися з провідними вченими з кримінального права, які зауважують, що «для розмежування переміщення населення як воєнного злочину (який може бути криміналізовано у ст. 438 КК України) та як злочину проти людяності (не може бути визначено у ст. 438 КК України) ключовим є врахування контекстуального елементу. Для воєнного злочину – це ситуація збройного конфлікту та *war nexus* (зв'язок з конфліктом). Але і злочини проти людяності можуть вчинятися в ситуації збройного конфлікту. Тож він не є достатнім критерієм» [4, с. 15]. Це також вказує на потребу й удосконалення Закону про кримінальну відповідальність.

Досліджуючи питання кваліфікації незаконної депортації І. Шкарута відзначає, що «проводячи аналіз кримінального законодавства України та діяльності Офісу генерального прокурора України, можна дійти висновку, що у вітчизняному законодавстві відсутня норма права, яка б чітко й недвозначно регулювала кримінальну відповідальність осіб, які вчиняли примусову (а також обманним шляхом, шляхом зловживання довірою) депортацію, переміщення цивільного населення, дітей – громадян України» [25, с. 604].

Питання удосконалення КК України щодо встановлення відповідальності за насильницьке вивезення особи були порушено у проєктах Законів України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо насильницького вивезення особи в умовах збройної агресії» (реєстр. № 8326 від 30.12.2022 р.) та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо насильницького переміщення особи за межі території України» (реєстр. № 9204 від 13.04.2023 р.). Ці законодавчі ініціативи викликали критику, оскільки виокремлення окремої статті у КК України не допоможе вирішити проблему насильницького вивезення громадян України до держави-агресора, а може бути ефективним в питаннях притягнення до відповідальності колаборантів, які брали участь в організації насильницького вивезення українців у росію [26].

Відзначимо, що у проєкті Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо насильницького вивезення особи в умовах збройної агресії» (реєстр. № 8326 від 30.12.2022 р.) мова йде саме про доповнення КК України новою статтею 438-1 «Насильницьке вивезення особи в умовах збройної агресії», у якій встановити кримінальну відповідальність за насильницьке вивезення особи за межі території України в умовах збройної агресії (частина перша цієї статті) та за вчинення таких дій щодо двох і більше осіб, або щодо неповнолітньої особи за відсутності ознак геноциду (частина друга цієї статті). Вважаємо, що прийняття цього проєкту Закону створило б конкуренцію, а саме між ст. 438. Порушення законів та звичаїв війни та ст. 438-1. Насильницьке вивезення особи в умовах збройної агресії КК України, що б ускладнило кваліфікацію вже облікованих кримінальних правопорушень, адже за загальним правилом кваліфікації у конкуренції загальної і спеціальної норми, то пріоритет має спеціальна норма, тобто той юридичний склад кримінального правопорушення, який визначає кримінально протиправну поведінку більш конкретно. При цьому, варто пам'ятати, що ч. 2 ст. 5 КК України зазначено, що «Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює кримінальну протиправність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі» [24].

Що ж стосується проєкту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо насильницького переміщення особи за межі території України» (реєстр. № 9204 від 13.04.2023 р.), то мова йде про нову редакцію ст. 438. Порушення законів та звичаїв війни КК Ук-

раїни, де окремо передбачено таку ознаку як насильницьке переміщення осіб за межі території України. Серед недоліків такої редакції є некоректне використання словосполучення «за межі території України».

На нашу думку, варто відзначити, що аналіз положень Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей дозволяє відзначити одну особливість: у цій Конвенції відразу вживаються два терміни, які повинні мати різне за своїм змістом значення – «переміщення» (у тексті Конвенції) та «викрадення» (у назві Конвенції). Зокрема, що стосується першого терміну, то «Переміщення або утримування дитини розглядаються як незаконні, якщо:

а) при цьому порушуються права піклування про дитину, що належать будь-якій особі, установі або іншому органу, колективно або індивідуально, відповідно до законодавства держави, у якій дитина постійно мешкала до переміщення або утримування; та

б) у момент переміщення або утримування ці права ефективно здійснювалися, колективно або індивідуально, або здійснювалися б, якби не переміщення або утримування» [27].

Дещо подібна ситуація щодо некоректного, на нашу думку, використання термінології має місце і в проєкті Кримінального кодексу. Так, зокрема, редакція статті 11.5.11. Незаконне вилучення дитини [28]:

«Особа, яка незаконно вилучила дитину, в якій батько, мати чи опікун завідомо є потерпілою людиною від насильницького зникнення, – вчинила злочин 5 ступеня».

Відповідно до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, під насильницьким зникненням вважається «арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закон, а виходячи із назви самої статті мова йде, на нашу думку, саме про викрадення дитини» [29]. Тобто, батько, мати чи опікун повинні бути визнані потерпілими від таких протиправних діянь.

Що ж стосується дитини, то виходячи із конструкції диспозиції цієї статті, то говорячи про «вилучення дитини» мова йде про її викрадення.

Окрім того, положення статей Розділів, що включено до Книги одинадцятої. Злочини проти міжнародного правопорядку проєкту Кримінального кодексу містить діяння, що відповідно до міжнародного гуманітарного права відноситься до незаконної депортації, але сама редакція статей має певні недоліки, адже знову відбувається відсилання до певних міжнародно-правових актів, що свідчить про те, що ці диспозиції бланкетні та ускладнюють їх правозастосування.

Отже, незаконна депортація дітей створює загрозу національній безпеці України. Події лютого 2022 р. загострили існуючу з 2014 р. проблему. Але на превеликий жаль, агресія російської федерації триває і окупація території, як би нам болюче про це не доводилося казати, продовжується. Це в своє чергу впливає і на кількість кримінальних проваджень за ст. 438 КК України та ст. 442 КК України, серед яких складно виділити категорію щодо незаконної депортації дітей. Складність доказування цієї категорії кримінальних проваджень пов'язана з обмеженим доступом правоохоронних органів до інформації та неможливістю встановлення точної кількості осіб, які беруть участь у таких протиправних діяннях. Лише деокупація всіх територій України, які сьогодні перебувають під контролем країни-агресорки, дозволить відкрити «скриньку Пандори» та показати світу реальні масштаби незаконної депортації українського населення взагалі, та дітей, зокрема. Це вказує на те, сьогодні існують певні проблеми притягнення осіб, які вчинили незаконну депортацію та кваліфікації їх діянь, а ця тема потребує подальшого наукового дослідження. Перспективними напрямками досліджень проблем кримінальної відповідальності за незаконну депортацію дітей визначено питання аналізу практики Міжнародного кримінального суду щодо притягнення до відповідальності за незаконну депортацію дітей, а також перспективи притягнення до відповідальності винних у міжнародних кримінальних трибуналах.

6. Висновки

1. У міжнародному праві діє низка міжнародно-правових актів, які регламентують питання щодо незаконної депортації дітей, зокрема, Конвенція ООН про права людини 1948 р., Конвенція про права дитини, 1989 р.; Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни, 1949 р.; Конвенція про запобігання злочину геноциду і покаранню за нього, 1948 р.; Гаазька Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, 1980 р., а також у Римській статут Міжнародного кримінального суду 1998 р. Що ж стосується національного законодавства, то є гостра проблема у нормативному врегулюванні вживання термінології «депортація», «насильницьке переміщення» та «незаконне вилучення» та визначення критеріїв їх розмежування.

2. У проєктах Законів України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо насильницького вивезення особи в умовах збройної агресії»

(реєстр. № 8326 від 30.12.2022 р.) та «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо насильницького переміщення особи за межі території України» (реєстр. № 9204 від 13.04.2023 р.) пропонувалось виокремити окрему статтю «Насильницьке вивезення особи в умовах збройної агресії» та викласти в новій редакції ст. 438 КК України. Але такі законодавчі ініціативи мають недоліки та створюють певні проблеми при їх застосуванні працівниками правоохоронних органів (наприклад, конкуренція норм).

3. У проекту Кримінального кодексу стаття 11.5.11. Незаконне вилучення дитини мова йде про викрадення дитини, що викликає певні дискусії щодо місця цієї статті у Книзі одинадцятій. Злочини проти міжнародного правопорядку проекту Кримінального кодексу, адже основним безпосереднім об'єктом в такому випадку є свобода дитини. Окрім того, формулювання статей у цій книзі вказує на бланкетні диспозиції та можливі складності у їх правозастосуванні.

Конфлікт інтересів

Автор декларує, що не має конфлікту інтересів стосовно даного дослідження, в тому числі фінансового, особистісного характеру, авторства чи іншого характеру, що міг би вплинути на дослідження та його результати, представлені в даній статті.

Фінансування

Дослідження проводилося без фінансової підтримки.

Доступність даних

Рукопис не має пов'язаних даних.

Використання засобів штучного інтелекту

Автор підтверджує, що не використовував технології штучного інтелекту при створенні представленої роботи.

Література

1. Депортація громадян України з території ведення активних бойових дій чи з тимчасово окупованої території України на територію Російської Федерації та Республіки Білорусь: Аналітичний звіт (2023). Available at: https://zmina.ua/wp-content/uploads/sites/2/2023/01/deportation_ukr.pdf Last accessed: 29.05.2024
2. Крушинський, С. А. (2023). Незаконна депортація та переміщення населення як різновид воєнних злочинів. Управлінські та правові засади забезпечення розвитку України як європейської держави. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 55–57.
3. Марін, О. К. (2023). Кримінально-правова кваліфікація викрадення дітей представниками держави-агресора. Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 154–158.
4. Литвинов, О., Орлов, Ю., Яценко, А. (2023). Проблеми кримінальної відповідальності за незаконне переміщення осіб в контексті збройного конфлікту: науковий аналіз законодавчих ініціатив. Вісник Криминологічної асоціації України, 28 (1), 11–30. <https://doi.org/10.32631/vca.2023.1.01>
5. Островська, Б. В. (2023). Діти війни: незаконна депортація, насильницьке переміщення та репатріація. Нове українське право, 2, 60–72. <https://doi.org/10.51989/nul.2023.2.8>
6. Ioffe, Y. (2023). Forcibly Transferring Ukrainian Children to the Russian Federation: A Genocide? *Journal of Genocide Research*, 25 (3-4), 315–351. <https://doi.org/10.1080/14623528.2023.2228085>
7. Marconi, C., Lira, J. (2023). Unmasking Forcible Displacement of Childhood: A Multidimensional Analysis of Ukrainian Children. Available at: <https://www.e-ir.info/2023/07/12/unmasking-forcible-displacement-of-childhood-a-multidimensional-analysis-of-ukrainian-children/> Last accessed: 29.05.2024
8. Muelrath, L. (1982). “Never Again” Yet Another Genocide: Russia’s Unlawful Forced Transfer and Adoption of Ukrainian Children. *Wisconsin International Law Journal*, 41 (2), 119. <https://doi.org/10.59015/wilj.qzef9680>
9. Конвенція ООН про права дитини (1989). Міжнародний документ від 20.11.1989. Верховна Рада України. Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text Last accessed: 29.05.2024
10. Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці (1999). Міжнародний документ № 182. 17.06.1999. Верховна Рада України. Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_166#Text Last accessed: 29.05.2024
11. Європейський кодекс соціального забезпечення (переглянутий) (ETS N 139) (1990). Міжнародний документ ETS № 139. 06.11.1990. Верховна Рада України. Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_651#Text Last accessed: 29.05.2024
12. Про охорону дитинства (2001). Закон України № 2402-III. 26.04.2001. Верховна Рада України. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> Last accessed: 29.05.2024
13. Про державну допомогу сім'ям з дітьми (1992). Закон України № 2811-XII. 21.11.1992. Верховна Рада України. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12#Text>
14. Про протидію торгівлі людьми (2011). Закон України № 3739-VI. 20.09.2011. Верховна Рада України. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17#Text> Last accessed: 29.05.2024

15. Про громадянство України (2001). Закон України № 2235-III. 18.01.2001. Верховна Рада України. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#Text> Last accessed: 29.05.2024
16. Андреева, М. (2024). Україна формує міжнародну коаліцію для повернення дітей, яких викрала росія. УКРІНФОРМ. Available at: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3827951-ukraina-formue-miznarodnu-koaliciu-dla-povernenna-ditej-akih-vikrala-rosia.html> Last accessed: 29.05.2024
17. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. Верховна Рада України. Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text Last accessed: 29.05.2024
18. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 09. 12.1948 (1948). Верховна Рада України. Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text Last accessed: 29.05.2024
19. Римський статут Міжнародного кримінального суду (1998). Верховна Рада України. Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text Last accessed: 29.05.2024
20. Forcible displacement. UNITED NATIONS International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. Available at: <https://cld.irmct.org/notions/show/369/forcible-displacement#> Last accessed: 29.05.2024
21. Політова, А. С., Грушко, М. В. (2023). Юрисдикція Міжнародного кримінального суду як спеціального суб'єкта протидії гендерно зумовленому насильству в умовах збройного конфлікту. Наукові перспективи, 8 (34), 529–540. [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-8\(38\)-529-540](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-8(38)-529-540)
22. Про Координаційну раду з питань захисту та безпеки дітей (2022). Указ Президента України № 568/2022. 08.08.2022. Верховна Рада України. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/568/2022#Text> Last accessed: 29.05.2024
23. Депортація дітей: те, про що не можна мовчати (2024). ГО «Десяте квітня». Available at: <https://dk.od.ua/news/deportatsiya-ditej-te-pro-shcho-ne-mozhna-movchati> Last accessed: 29.05.2024
24. Кримінальний кодекс України 05.04.2001 (2001). Верховна Рада України. Available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> Last accessed: 29.04.2024
25. Шкурат, І. О. (2023). Кваліфікація незаконного переміщення, депортації цивільного населення та дітей на тимчасово окупованій території України. Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених, курсантів та студентів. Вінниця, 603–606.
26. Філатов, В. (2023). Кримінальна відповідальність за незаконну депортацію: аналіз законопроекту. Українська Гельсінська спілка з прав людини. Available at: <https://www.helsinki.org.ua/articles/kryminalna-vidpovidalnist-za-nezakonnu-deportatsiiu-analiz-zakonoproiektu/> Last accessed: 29.05.2024
27. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 25.10.1980. Верховна Рада України. Available at: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text Last accessed: 29.05.2024
28. Текст проєкту нового Кримінального кодексу України. Новий Кримінальний кодекс. Available at: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> Last accessed: 29.05.2024
29. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (неофіційний стислий виклад) (2012). Council of Europe. Available at: <https://www.coe.int/uk/web/compass/convention-for-the-protection-of-all-persons-from-enforced-disappearance> Last accessed: 29.05.2024

Received date 07.05.2024

Accepted date 20.06.2024

Published date 30.06.2024

Політова Анна Сергіївна, кандидат юридичних наук, доцент, кафедра права, Маріупольський державний університет, вул. Преображенська, 6, м. Київ, Україна, 03037
E-mail: politova1954@gmail.com