

Модуль 2

Роль судово-медичної експертизи у справах ГЗН/СНПК

Урок 2

Огляд окремих помилкових підстав для призначення судово- медичної експертизи

Спікерки уроку: Тетяна Соболева — лікарка-патологоанатом зі спеціалізацією у сфері патології жіночої репродуктивної системи, експертка з тем сексуального та домашнього насильства, а також СНПК з фокусом на медико-правовому документуванні, судово-медичній експертизі та нормативно-правових змінах за цими напрямками;

Людмила Вигівська — адвокатка, голова Громадської організації “Інтегро”, членкиня “ЮрФем”, кандидатка юридичних наук.



План конспекту:

1. Оцінка порушення цілісності дівочої пліви (гімену) при проведенні судово-медичної експертизи для встановлення факту проникнення в тіло особи;
2. Визначення “природного” та “неприродного” шляхів скоєння насильницького статевого акту;
3. Призначення СМЕ для підтвердження відсутності тілесних ушкоджень.

*За аналогією до відео уроку, цей конспект є компіляцією коментарів експертки та адвокати.

01

Оцінка порушення цілісності дівочої пліви (гімену) при проведенні судово-медичної експертизи для встановлення факту проникнення в тіло особи.

Кейс

Дівчинка зазнала проникнення у її піхву пальцями та невеликими предметами. СМЕ засвідчує відсутність ушкодження дівочої пліви. Водночас, це не перешкоджає кваліфікації за статтею 152 ККУ (Зґвалтування), адже проникнення все ж відбулося. Чи є в такому випадку оцінка порушення цілісності дівочої пліви (гімену) доцільною при проведенні судово-медичної експертизи?

Щоб наблизитись до розуміння значення дівочої пліви (гімену) у судово-медичній оцінці та використання такої оцінки в правових питаннях, необхідно заглибитися в **біологію та фізіологію**.

Гімен (дівоча пліва) — мембранозна тканина (тобто така що має вигляд плівки), яка оточує вхід у піхву та розташована на межі зовнішніх та внутрішніх жіночих статевих органів. Її біологічна роль на зараз залишається невідомою науковцям.

Існує поширене упередження, що дівоча пліва повністю перекриває вхід в піхву і при першому вагінальному статевому акті її цілісність порушується, що можна оцінити за наявністю кров'янистих виділень зі статевих шляхів.

Чому це некоректне та шкідливе уявлення, яке створює підстави для дискримінації жінок у всьому світі, зокрема при розслідуванні справ щодо сексуального насильства?

1. Будова, властивості (наприклад, еластичність) та вигляд дівочої пліви змінюються протягом всього життя жінки;
2. Існують численні варіанти нормальної будови дівочої пліви та інші особливості її вигляду (складки, поліпоподібні вип'ячування, борозни, велика кількість судин тощо);
3. Такі особливості нерідко трактуються як ознаки попередніх “ушкоджень”, хоча не є такими.

Отже, не існує стандартного вигляду пліви для дівчаток, підлітків або дорослих жінок.

4. Будова гімену **не** свідчить про сексуальну активність жінки – його будова може не змінюватись після статевого акту, зокрема через еластичність. Також так звана “травма від пенетрації” (наявність видимих ушкоджень) у жінок, які досягли статевої зрілості, спостерігається в незначній кількості випадків.

Разом з цим у дівчаток препубертатного віку дівоча пліва та вагіна менші за розміром та менш еластичні, ніж у підлітків і дорослих жінок, і, як наслідок, травма внаслідок проникнення частіше помітна.

Однак дослідження показали, що фізичних доказів проникнення зазвичай не виявляють у більшості зареєстрованих випадків першого добровільного або недобровільного статевого акту, навіть серед дівчаток препубертатного віку. Детальніше про ці аспекти ми додатково поговоримо у відповідному Модулі.

З огляду на наведене, ми **не** рекомендуємо ставити судово-медичному експерту питання про “оцінку цілісності дівочої пліви”, натомість варто формулювати питання як **“Чи наявні тілесні ушкодження на зовнішніх, чи внутрішніх статевих органах, зокрема в ділянці дівочої пліви?”**

Водночас судово-медичним експертам та медичним працівникам варто уникати описів на кшталт «ціла пліва» або «порушена пліва» у всіх випадках. Натомість потрібно описувати конкретні знахідки, використовуючи міжнародні стандарти та термінологію для морфологічних особливостей.

Повертаючись кейсу вище, зазначимо, що при здійсненні вагінального проникнення пальцями (без проникнення пенісом) в незначній кількості випадків можуть утворюватись тілесні ушкодження: при цьому малі статеві губи були найпоширенішим місцем травмування, а видом ушкоджень – подряпини (садна).

Щодо правової сторони питання.

У попередньому уроці ми вже говорили про те, що у випадках, коли зґвалтування чи інше кримінальне правопорушення проти статевої свободи та недоторканості особи **не** супроводжувалося фізичним насильством або відбулося давно, призначення СМЕ для встановлення факту проникнення взагалі, та пошкодження гімену зокрема, часто не матиме практичного сенсу.

Переважає більшість ушкоджень слизової піхви загоюються швидко, а інші форми проникнення, зокрема оральне чи анальне, фізіологічно не мають стосунку до стану гімену.

З напрацюванням практики, сторона обвинувачення дедалі частіше з цим погоджується, орієнтуючись на збирання інших доказів (як то: показання свідків, огляд листувань в месенджерах, інші цифрові сліди, психологічні або психолого-психіатричні експертизи експертизи тощо).

Водночас при тотожних обставинах, але у випадку повідомлення про зґвалтування малолітньої (неповнолітньої) дитини, призначення судово-медичної експертизи з питанням щодо (не)пошкодження дівочої пліви досі відбувається практично завжди.

Частково це пояснюється бажанням зібрати максимально можливий обсяг доказів, але важливо розуміти, що такий підхід суперечить сучасній законодавчій логіці та принципам дитиноцентризму. У багатьох випадках результат експертизи не лише не дає нової інформації, а й створює небажаний психологічний тиск на дитину.

Нагадуємо, що після змін 2017 року до Кримінального кодексу України, взагалі відпала потреба доведення застосування фізичного насильства як однієї з обов'язкових форм суб'єктивної сторони зґвалтування. Зміст статей 152 та 153 ККУ свідчить, що оцінки цілісності дівочої пліви не має впливати на кваліфікацію, достатньо довести **факт проникнення** будь яким способом у тіло потерпілої особи.

Тобто, вказане виключає необхідність доводити факт заподіяння тілесних ушкоджень потерпілій включно із пошкодженням дівочої пліви. Більше того: законодавець абсолютно недвозначно визначив, що зґвалтуванням або вчиненням дій сексуального характеру з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку є будь-яке проникнення в тіло іншої особи (тобто не тільки вагінальне, але й анальне або оральне проникнення) з використанням не тільки геніталій але й будь-якого іншого предмета. Тобто розмір предмета, глибина чи спосіб проникнення для кваліфікації кримінального правопорушення за ст. 152 КК України жодного значення не матимуть.

Має значення виключно **наявність або відсутність добровільної згоди потерпілої особи**, як це передбачено приміткою до ст. 152 КК України. Це той наріжний камінь, на якому ґрунтуються сучасні підходи до кваліфікації зґвалтування.

Крім того, сама процедура проведення судово-медичного обстеження потерпілої особи, це не просто технічна дія. Для будь-якої людини, а особливо якщо ми говоримо про малолітню дитину, вона є ретравматизуючою подією, оскільки передбачає повторне проживання травматичного досвіду, інвазивні дії та контакт із незнайомими дорослими у стресовому контексті. Це може не лише погіршити психоемоційний стан дитини, а й вплинути на її готовність продовжувати участь у кримінальному процесі взагалі. Тому в умовах, коли експертиза не здатна потенційно дати істотних доказових результатів, її призначення може завдати більше шкоди, ніж користі.

Визначення «природного» та «неприродного» шляхів скоєння насильницького статевого акту

Юридичне визначення статевого акту як «природного» або «неприродного» некоректне та ґрунтується на упередженнях, застарілій правовій термінології ще радянського періоду та, окрім іншого, може визнаватись дискримінаційним. Використання формулювання «природний/неприродний статевий акт» може лише підкріплювати соціальні стереотипи та стигматизацію постраждалих, яким доступні матеріали кримінального провадження, де можуть міститись такі питання.

Кримінальний кодекс України тривалий час оперував цим поняттям та до змін, внесених Законом України від 06.12.2017 № 2227-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» стаття 153 КК України була сформульована таким чином:

Редакція Кримінального кодексу України до 2018 року

Стаття 153. Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом

1. Задоволення статевої пристрасті неприродним способом із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи - карається позбавленням волі на строк до п'яти років.
2. Те саме діяння, вчинене повторно або групою осіб, або особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 152 або 154 цього Кодексу, а також вчинене щодо неповнолітньої чи неповнолітнього, - карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років.
3. Те саме діяння, вчинене щодо малолітньої чи малолітнього, або якщо воно спричинило особливо тяжкі наслідки, - Карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років

Після внесення змін до Кримінального кодексу презюмується, що скоєння насильницького статевого акту будь-яким способом: чи то вагінальне проникнення, чи анальний або орогенітальний контакт, – це все становитиме склад одного злочину – зґвалтування. Відповідно, при доведенні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 152 КК України (зґвалтування) важливим є факт відсутності добровільної згоди, а не форма статевого акту.

Тому винесення на судово-медичну експертизу запитання щодо визначення «природного» та «неприродного» шляхів скоєння насильницького статевого акту є хибною практикою.

Призначення СМЕ для підтвердження відсутності тілесних ушкоджень.

Як вже було зазначено в минулому уроці, статистичні дані досліджень свідчать, що тілесні ушкодження, пов'язані з насильницьким статевим актом, можуть виникати приблизно в третині випадків. Навіть стосовно дітей у випадках повторюваного сексуального насильства такі ушкодження виявляються рідко.

Тілесні ушкодження, які статистично найчастіше виникають у дорослих осіб, а також у більшій частині дітей, які пережили зґвалтування, поверхневі та швидко загоюються (у проміжку кількох днів – двох тижнів), не залишаючи видимих змін.

В таких випадках призначення судово-медичної експертизи виключно з метою виключення є недоцільним та наражає постраждалих на ризики повторної травматизації.

Разом з цим, якщо судово-медичне обстеження проводиться достатньо оперативно після злочину, одним із запитань, які можуть бути поставлені експерту є: “Чи може насильницький статевий акт не супроводжуватись виникненням тілесних ушкоджень?”

Таке питання дозволить судово-медичному експерту надати обґрунтований коментар, що **відсутність тілесних ушкоджень не має бути розцінена як презумпція відсутності злочину.**

Отже, з огляду на кардинальні зміни підходів у кримінальних провадженнях за ст. 152 КК України (зґвалтування), тепер ключовим критерієм є наявність або відсутність добровільної згоди, а не факт застосування фізичного насильства чи стан дівочої пліви (гімену).

Відповідно, безальтернативне призначення судово-медичної експертизи, особливо щодо малолітніх (неповнолітніх) потерпілих, часто не матиме доказового сенсу: окрім того, що гімен може залишатися неушкодженим навіть у разі проникнення, залучення дитини до експертизи майже напевне стане ретравматизуючою подією та може погіршити її психоемоційний стан.

Крім того, надмірне фокусування на цій та інших медичних ознаках, які чинний Кримінальний кодекс України не вимагає для доведення складів злочинів, передбачених статтями 152, 153, 154, 155, 438, може нашкодити кримінальному провадженню: слідчий витратить час на очікування висновку експерта, який не матиме доказової ваги, а захист зможе спекулювати на «відсутності ушкоджень».

Вказане корелюється і з вимогами ст. 20 [Директиви 2012/29/ЄС](#) Європейського парламенту та Ради від 25.10.2012 року: не порушуючи права на захист та на розсуд суду держави-члени забезпечують, щоб під

час кримінальних розслідувань медичні огляди були зведені до мінімуму та проводилися лише у випадках, коли це вкрай необхідно для цілей кримінального провадження.

Тому з урахуванням змін в кримінальне законодавство, а також найкращих міжнародних практик та стандартів, рекомендуємо виважено підходити до вирішення питання щодо призначення або не призначення судово-медичних експертиз потерпілих від гендерно зумовленого насильства та сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом.

Цей відеокурс розроблений Асоціацією жінок-юристок України "ЮрФем" за підтримки проєкту "Підтримка інклюзивного відновлення для забезпечення стійкості та безпеки людей в Україні", що фінансується Урядом Японії та впроваджується Програмою розвитку ООН (ПРООН) в Україні.

Думки, висновки чи рекомендації належать авторкам цього відеокурсу, і не обов'язково відображають погляди Уряду Японії, Програми розвитку Організації Об'єднаних Націй чи інших агенцій ООН.

Відеокурс розроблений також у співпраці з Physicians for Human Rights.