

## ПАМ'ЯТКА

### ЩОДО ІДЕНТИФІКАЦІЇ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ІНВАЗИВНИХ МЕДИЧНИХ ОГЛЯДІВ, ЯКІ ПРОВОДИТЬ ПЕРСОНАЛ МІСЦЯ УВ'ЯЗНЕННЯ, ЯК ФОРМИ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА, ПОВ'ЯЗАНОГО З КОНФЛІКТОМ (СНПК)



**Кваліфікація:** стаття 438 Кримінального кодексу України. Порушення законів та звичаїв війни

Хоча особисті обшуки, зокрема обшук в інтимних місцях (тобто огляд отворів тіла за винятком ротової порожнини), не заборонені і можуть бути обґрунтованими навіть без згоди особи, такі обшуки мають проводитися з повагою до фізичної та моральної недоторканності особи, тобто з повагою до її людської гідності, а також мати законну мету. Традиційні медичні огляди тільки тоді не будуть становити порушення, коли здійснюються за згодою/зверненням самої особи (якщо виникають сумніви, презюмується відсутність згоди, а тягар доведення її наявності покладається на обвинуваченого\*), відбуваються згідно зі встановленим порядком (міжнародні стандарти, внутрішні правила) та відповідно до медичних показань. Навіть якщо огляд проводиться відповідно до медичних показань, інвазивність не має перевищувати встановлені цими показаннями межі. Інакше відповідна обставина може бути свідченням сексуального насильства.

#### **Склад злочину інвазивних медичних оглядів, які проводить персонал місця ув'язнення, як форми сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом.**

**Об'єкт:** мир та міжнародний правопорядок в контексті дотримання зобов'язань щодо забезпечення статевої недоторканності та гідності особи.

**Об'єктивна сторона (actus reus):** необхідно довести, що:

(а) суб'єкт злочину (спеціальний) вчинив діяння або спричинив участь однієї чи більше осіб в акті сексуального характеру (проникнення в тіло під час медичного огляду, зокрема в анальний чи вагінальний отвори, предметом (наприклад, медичним інструментом) або будь-якою іншою частиною тіла (наприклад, пальцями)), а також що

(б) для цього він застосував примус або використав середовище, що характеризується примусом, чи вчинив посягання щодо особи (осіб), неспроможної(-их) дати справжню згоду, з метою приниження людини, глузування чи порушення її честі і гідності, сексуальної автономії.

**Примус і згода.** Опір потерпілої особи не має значення для правової кваліфікації злочину. **Тримання під вартою**, зокрема під час збройного конфлікту, **становить обставини примусу і позбавляє необхідності встановлювати відсутність згоди потерпілої особи.** Примус є невід'ємним елементом збройного конфлікту, окупації чи військової присутності ворожих сил серед цивільного населення. Достатньо встановити лише одну з обставин чи умов примусу. Доведення примусу усуває необхідність доведення відсутності згоди потерпілої особи.

**Контекстуальний елемент.** Щоб кваліфікувати діяння як воєнний злочин, потрібно довести, що

(i) діяння вчинено в контексті міжнародного збройного конфлікту та у зв'язку з ним, а також що

(ii) особа, яка вчинила діяння, знала про існування збройного конфлікту.

Ці контекстуальні елементи *prima facie* наявні в Україні.

**Суб'єкт:** загальний/спеціальний (медичний/а працівник/ця, персонал місця ув'язнення).

**Суб'єктивна сторона (mens rea):** умисел (прямий чи непрямий) (усвідомлення). Спеціальні трибунали також додатково зазначають, що суб'єкт злочину

(а) вчиняє діяння умисно та

(б) знає, що діяння було вчинено без згоди потерпілої особи.

Проте підозрюваний не обов'язково мав вчинити діяння "саме з такої причини, достатньо, щоб він знав, що його дія чи бездіяльність можуть мати такі наслідки". Незалежно від того, чи був умисел **прямим, чи непрямим**, необхідно довести, що суб'єкт злочину скористався середовищем, що характеризувався примусом.

**Злочин вважається закінченим з моменту** початку вчинення діянь (дії або бездіяльності), які містять будь-які ознаки проведення інвазивних медичних оглядів, які проводить персонал місця ув'язнення.

**\*Kai Ambos, Treatise on International Criminal Law: Volume II: The Crimes and Sentencing (Oxford University Press, 2014), p. 97.**