

ПАМ'ЯТКА

ЩОДО ІДЕНТИФІКАЦІЇ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ПОГРОЗ СЕСУАЛЬНИМ НАСИЛЬСТВОМ ЯК ФОРМИ СЕСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА, ПОВ'ЯЗАНОВО З КОНФЛІКТОМ (СНПК)

Погроза сесуальним насильством може виражатися в усній або в будь-якій іншій формі, в тому числі із застосуванням зброї, наміру вчинити будь-які дії сесуального характеру, наприклад: погрози зґвалтуванням, примусове оголення, примусова проституція, примус споглядати за сесуальним насильством або вчинення будь-яких інших дій сесуального характеру.

Погроза сесуальним насильством може бути пов'язана з вчиненням інших правопорушень, зокрема нападів на майно такої особи / осіб чи об'єкти, що охороняються, нанесення тілесних ушкоджень тощо.

Склад злочину погрози сесуальним насильством як форми сесуального насильства, пов'язаного з конфліктом

Об'єкт: мир та міжнародний правопорядок у контексті дотримання зобов'язань щодо забезпечення статевої недоторканості та гідності особи; додаткові: статева свобода, а також здоров'я особи і власність.

Об'єктивна сторона: суб'єкт злочину висловив усно або в будь-якій іншій формі, в тому числі із використанням зброї, намір вчинити особисто або через третіх осіб будь-які дії сесуального характеру щодо потерпілої особи або/та її членів сім'ї, будь-яких близьких їй осіб, що дає достатні підстави вважати, що такі дії будуть вчинені.

Контекстуальний: діяння було вчинене під час / у результаті збройного конфлікту та було з ним пов'язане.

Римський статут не містить окремого визначення злочину «погрози сесуальним насильством». У статтях 7(1)(g) та 8(2)(b)(xxii), з урахуванням ступенів тяжкості злочину, визнано «будь-яку іншу форму сесуального насильства» злочином проти людяності та воєнним злочином у міжнародному збройному конфлікті. Це може слугувати певною настановою. Однак слід пам'ятати, що для кваліфікації насильницьких дій сесуального характеру як основної ознаки злочину, передбаченого статтею 8(2)(b)(xxii) або статтею 7(1)(g), або будь-якого іншого злочину, у вчиненні якого можна пред'явити обвинувачення, потрібно також встановити й склад таких злочинів¹.

Дії, що спричиняють обґрунтоване побоювання чи страх перед актами сесуального насильства, зокрема через погрози сесуальним насильством, кваліфікуються як дії сесуального характеру². Такі дії можуть бути вчинені будь-якою особою і щодо будь-якої особи, незалежно від статі чи гендеру

¹ Див. МТКЮ, Прокурор проти Мілутіновича та ін., ІТ-05-87-Т, Рішення, том 1, 26 лютого 2009 р., п. 201.

² Див, наприклад, МТКЮ, Прокурор проти Квочки та ін., ІТ-98-30/1-Т, Рішення, 2 листопада 2001 р., пп. 98, 108, 229, 234, 319-321, 408, 415, 419-420, 470, 504, 578-579, 691, 752-753 (засудження, зокрема, за переслідування (як злочин проти людяності) та за катування (як воєнний злочин) у формі погроз сесуальним насильством щодо жінок; зверніть увагу, що обвинувальні вирокі стосовно обвинувачених Квочки та Жигича були скасовані в апеляційному порядку через неможливість притягнення до відповідальності). Див. також МТКЮ, Прокурор проти Брданіна, ІТ-99-36-Т, Рішення, 1 вересня 2004 р., пп. 516-517, 524, 538, 998, 1013, 1050, 1061, 1088 (засудження, зокрема, за переслідування як злочин проти людяності та катування погрозами зґвалтування як воєнний злочин; зверніть увагу, що вирок був скасований в апеляційному порядку через неможливість довести сприяння та підбурювання до вчинення таких злочинів).

(тобто включно з одностатевими актами)³, і охоплюють як фізичні, так і нефізичні дії, спрямовані на сексуальну характеристику особи⁴. Під час встановлення того, чи можна кваліфікувати певний акт як акт сексуального насильства, особливо в умовах збройного конфлікту, доречно зосередити увагу на встановленні приниження честі та гідності (англ. *humiliation and degradation*) потерпілої особи, а не задоволення (англ. *gratification*) суб'єкта злочину (тобто підхід, орієнтований на потерпілу особу, має вирішальне значення)⁵.

Згода потерпілої. Для МКС згода не є основною ознакою складу злочину «будь-якої іншої форми сексуального насильства», тому вона не потребує доказування⁶. Натомість увага зосереджена на «встановленні принаймні однієї з примусових обставин або умов, викладених» в Елементах злочинів, щоб вважати акт сексуального характеру рівноцінним «будь-якій іншій формі сексуального насильства»⁷. Відповідно до міжнародного звичаєвого права, як зазначено спеціальними трибуналами, згода вважається ознакою складу злочину сексуального насильства⁸. У справі «Прокурор проти Кунарака та ін.» зазначено, що «значна концентрація уваги на силі або погрозі застосування сили [самій по собі] може дозволити суб'єктам злочину уникнути відповідальності за дії сексуального характеру, на які інша сторона не погодилася, скориставшись обставинами примусу, не покладаючись на фізичну силу»⁹.

³ МКС, Прокурор проти Бемби, ІСС-01/05-01/08, Рішення відповідно до ст. 74 Статуту, 21 березня 2016 р., пп. 99–100; МКС, Прокурор проти Нтаганди, ІСС-01/04-02/06, Рішення, 8 липня 2019 р., пп. 932–933. Див. також Офіс прокурора МКС, Програмний документ щодо статевих та гендерних злочинів (МКС, червень 2014 р.) с. 9 (№ 6) (формулювання елементів злочинів у гендерно нейтральний спосіб та врахування ролі погроз застосування сили чи примусу).

⁴ МКТР, Прокурор проти Акаєсу, ІСТР-96-4-Т, Рішення, 2 вересня 1998 р., п. 688 («сексуальне насильство не обмежується фізичним посяганням на людське тіло та може включати дії, не пов'язані з проникненням або навіть фізичним контактом», наводячи примусове оголення як приклад). Див. також Офіс прокурора МКС, Програмний документ щодо статевих та гендерних злочинів (МКС, червень 2014 р.) с. 3.

⁵ МТКЮ, Прокурор проти Мілутіновича та ін., ІТ-05-87-Т, Рішення, том 1, 26 лютого 2009 р. п. 199.

⁶ Див. Елементи злочинів МКС, статті 7(1)(g)–6, елемент 1 (злочини проти людяності) та 8(2)(b) (хві)–6, елемент 1 (воєнні злочини під час міжнародного збройного конфлікту).

⁷ Див. МКС, Прокурор проти Катанги, ІСС-01/04-01/07, Рішення відповідно до статті 74 Статуту, 7 березня 2014 р., п. 965; МКС, Прокурор проти Бемби, ІСС-01/05-01/08, Рішення відповідно до статті 74 Статуту, 21 березня 2016 р., п. 105; МКС, Прокурор проти Нтаганди, ІСС-01/04-02/06, Рішення, 8 липня 2019 р., п. 934. Див. також МКТР, Прокурор проти Мугімана, ІСТР-95-1В-Т, Рішення та вирок, 28 квітня 2005 р., п. 546 (окреслення того, яким чином основні злочини, які розглядаються судом, по суті мають універсальний примусовий характер, що знімає необхідність доведення згоди); МКТР, Гакумбітсі проти прокурора, ІСТР-2001-64-А, Рішення, 7 липня 2006 р., п. 153 et seq.

⁸ Див. наприклад, МТКЮ, Прокурор проти Фурунджії, ІТ-95-17/1-Т, Рішення, 10 грудня 1998 р., п. 186; МТКЮ, Прокурор проти Стакіча, ІТ-97-24-Т, Рішення, 31 липня 2003 р., п. 757. Див., зокрема, МТКЮ, Прокурор проти Кунарака та ін., ІТ-96-23/1-А, Рішення апеляційного суду, 12 червня 2002 р. пп. 127–128; МКТР, Гакумбітсі проти прокурора, ІСТР-2001-64-А, Рішення, 7 липня 2006 р., пп. 152–153; МТКЮ, Прокурор проти Брданіна, ІТ-99-36-Т, Рішення, 1 вересня 2004 р., п. 1012; МТКЮ, Прокурор проти Джорджевича, ІТ-05-87/1-А, Рішення апеляційного суду, 27 січня 2014 р., п. 852.

⁹ МТКЮ, Прокурор проти Кунарака та ін., ІТ-96-23/1-А, Апеляційне рішення, 12 червня 2002 р., п. 129; МТР, Гакумбітсі проти прокурора, ІСТР-2001-64-А, Рішення, 7 липня 2006 р., п. 155.

Примус. Крім застосування сили¹⁰, виникали обставини чи умови застосування примусу внаслідок відчуття страху перед насильством, примушуванням, затриманням, психологічним тиском або зловживанням владою¹¹. Обставини примусу не передбачають застосування фізичної сили¹². Як зазначено МКС у справі «Прокурор проти Нтаганди» «загрози, залякування, вимагання та інші форми примушування, які експлуатують страх чи відчай, можуть прирівнюватися до примусу»¹³. Іншими прикладами таких погроз силою чи примусу є: залякування особи чи погрози застосувати зброю¹⁴; погрози потерпілій особі (наприклад, вбивством)¹⁵; затримання¹⁶; психологічний тиск та/або створення відчуття постійного страху¹⁷.

Примус може бути характерним для певних умов, наприклад, в умовах збройного конфлікту¹⁸. Однак необхідно довести, що суб'єкт злочину скористався обставинами¹⁹.

¹⁰ Через те, що сексуальне насильство може вчинятися із застосуванням сили, демонстрація сили не є необхідною умовою для встановлення факту вчинення злочину. Див., наприклад, МТР, Прокурор проти Акаєсу, ICTR-96-4-T, Рішення, 2 вересня 1998 р., п. 688; МТКЮ, Прокурор проти Кунарака та ін., IT-96-23/1-A, Апеляційне рішення, 12 червня 2002 р., п. 129; Спеціальний суд у справах Сьєрра-Леоне (СССЛ), Прокурор проти Тейлора, SCSL-03-01-T, Рішення, 18 травня 2012 р., п. 416; МТКЮ, Прокурор проти Прліча та ін., IT-04-74-T, Рішення, том. 1, 27 травня 2013 р., п. 70; МКС, Прокурор проти Нтаганди, ICC-01/04-02/06, Рішення, 8 липня 2019 р., п. 935. 934-935.

¹¹ Див. Елементи злочинів МКС, Статті 7(1)(g)-6, Елемент 1 (щодо злочинів проти людяності) та 8(2)(b) (ххii)-6, Елемент 1 (щодо воєнних злочинів під час міжнародного збройного конфлікту).

¹² МТР, Прокурор проти Акаєсу, ICTR-96-4-T, Рішення, 2 вересня 1998 р., п. 688; СССЛ, Прокурор проти Тейлора, SCSL-03-01-T, Рішення, 18 травня 2012 р., п. 416; МКС, Прокурор проти Бемби, ICC-01/05-01/08, Рішення відповідно до ст. 74 Статуту, 21 березня 2016 р. п. 103; МКС, Прокурор проти Нтаганди, ICC-01/04-02/06, Рішення, 8 липня 2019 р., п. 935.

¹³ Див. МКС, Прокурор проти Нтаганди, ICC-01/04-02/06, Рішення, 8 липня 2019 р., п. 935. Див. також МТР, Прокурор проти Акаєсу, ICTR-96-4-T, Рішення, 2 вересня 1998 р., п. 688.

¹⁴ Див. наприклад, МТКЮ, Прокурор проти Мучіча та ін., IT-96-21-T, Рішення, 16 листопада 1998 р., пп. 958, 962; МКС, Прокурор проти Нтаганди, ICC-01/04-02/06, Рішення, 8 липня 2019 р., пп. 944, 946.

¹⁵ Див. наприклад, МТКЮ, Прокурор проти Кунарака та ін., IT-96-23-T та IT-96-23/1-T, Рішення, 22 лютого 2001 р., пп. 645-646, 653; МКС, Прокурор проти Нтаганди, ICC-01/04-02/06, Рішення, 8 липня 2019 р., пп. 944, 977.

¹⁶ Див. наприклад, МТКЮ, Прокурор проти Фурунджії, IT-95-17/1-T, Рішення, 10 грудня 1998 р., п. 271; МТКЮ, Прокурор проти Кунарака та ін., IT-96-23-T та IT-96-23/1-T, Рішення, 22 лютого 2001 р., пп. 464, 542; МТКЮ, Прокурор проти Кунарака та ін., IT-96-23/1-A, Апеляційне рішення, 12 червня 2002 р., п. 132; СССЛ, Прокурор проти Бріма та ін., SCSL-04-16-T, Рішення, 20 червня 2007 р., п. 694; МКС, Прокурор проти Нтаганди, ICC-01/04-02/06, Рішення, 8 липня 2019 р., пп. 934, 976, 978.

¹⁷ Див. наприклад, МТКЮ, Прокурор проти Кунарака та ін., IT-96-23-T та IT-96-23/1-T, Рішення, 22 лютого 2001 р., пп. 570, 759, 761-762, 765, 780, 782; МКС, Прокурор проти Нтаганди, ICC-01/04-02/06, Рішення, 8 липня 2019 р., пп. 934-935.

¹⁸ МТР, Прокурор проти Акаєсу, ICTR-96-4-T, Рішення, 2 вересня 1998 р., п. 688; (МТКЮ, Прокурор проти Мучіча та ін., IT-96-21-T, Рішення, 16 листопада 1998 р., пп. 495; МТКЮ, Прокурор проти Кунарака та ін., IT-96-23/1-A, Апеляційне рішення, 12 червня 2002 р., пп. 129-130; СССЛ, Прокурор проти Бріма та ін., SCSL-04-16-T, Рішення, 20 червня 2007 р., п. 694; МКС, Прокурор проти Бемби, ICC-01/05-01/08, Рішення відповідно до ст. 74 Статуту, 21 березня 2016 р. пп. 103-104; МКС, Прокурор проти Нтаганди, ICC-01/04-02/06, Рішення, 8 липня 2019 р., пп. 935, 945.

¹⁹ МКС, Прокурор проти Бемби, ICC-01/05-01/08, Рішення відповідно до ст. 74 Статуту, 21 березня 2016 р. п. 104; МКС, Прокурор проти Нтаганди, ICC-01/04-02/06, Рішення, 8 липня 2019 р., п. 935.

Примусові обставини можуть наставати також тоді, коли дія вчиняється проти особи, яка не здатна надати свідому добровільну («справжню») згоду, тобто проти потерпілої особи, у якої «виникла природна, штучно викликана або вікова недієздатність»²⁰. Наприклад, через занадто молодий вік²¹, перебування під впливом²², обмежені фізичні можливості чи хворобу²³.

МКС зазначає, що для того, щоб визнати злочин як «будь-який інший акт сексуального насильства», тяжкість акту сексуального насильства повинна дорівнювати тяжкості інших злочинів проти людяності (щодо злочинів проти людяності) або грубо порушувати Женевські конвенції (щодо воєнних злочинів у міжнародному збройному конфлікті). Теорія права не надає повного визначення такої порівняльної тяжкості (злочинів)²⁴.

Відповідно до статті 30 Римського статуту особа підлягає кримінальній відповідальності й покаранню за злочин [...] лише в тому випадку, якщо за ознаками складу злочину він учинений умисно й свідомо²⁵. Спеціальні (ad hoc) трибунали також зазначають, що суб'єкт злочину (а) вчиняє умисні діяння та (б) усвідомлює, що діяння були вчинені без згоди потерпілої особи²⁶. На сьогодні МКС не має достатньої кількості рекомендацій через відсутність успішного кримінального переслідування за «вчинення будь-якої іншої форми сексуального насильства» як злочину проти людяності або військового злочину.

Суб'єкт: як загальний, так і спеціальний.

Суб'єктивна сторона (*mens rea*): суб'єкт злочину знав про фактичні обставини, які зумовлювали наявність збройного конфлікту; суб'єкт злочину усвідомлював фактичні обставини тяжкості злочину та мав намір спричинити шкоду постраждалій особі, принизити або налякати її.

Ідентифікація потерпілих від погроз сексуальним насильством як форми сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом

Типові ситуації, коли особа прямо не повідомляє, але фахівці можуть ідентифікувати, що така особа є потерпілою від погроз сексуальним насильством як форми сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом:

- особа могла звернутися до правоохоронних органів та повідомити про незаконне затримання чи обшуки на блокпосту;
- особа могла звернутися до медичного закладу чи центру соціально-психологічної допомоги з іншим запитом про потреби.

²⁰ МКС, Прокурор проти Бемби, ІСС-01/05-01/08, Рішення відповідно до ст. 74 Статуту, 21 березня 2016 р., п. 107 (посилання на Елементи злочинів МКС, прим. 16, 51 та 64).

²¹ МТКЮ, Прокурор проти Кунарака та ін., ІТ-96-23-Т та ІТ-96-23/1-Т, Рішення, 22 лютого 2001 р., пп. 591, 762; СССЛ, Прокурор проти Сесей та ін., SCSL-04-15-Т, Рішення, 2 березня 2009 р., п. 148.; МКС, Прокурор проти Нтаганди, ІСС-01/04-02/06, Рішення, 8 липня 2019 р., п. 981.

²² СССЛ, Прокурор проти Сесей та ін., SCSL-04-15-Т, Рішення, 2 березня 2009 р., п. 148.

²³ СССЛ, Прокурор проти Сесей та ін., SCSL-04-15-Т, Рішення, 2 березня 2009 р., п. 148.

²⁴ Пор. МКС, Прокурор проти Бемби, МКС-01/05-01/08, Рішення щодо клопотання прокурора про видачу ордеру на арешт Жана-П'єра Бемби Гомбо, 12 червня 2008 р., п. 40 (де Палата попереднього провадження відмовилася визнати злочин «вчинення інших форм сексуального насильства» злочинном проти людяності). Див. також Пам'ятку щодо розслідування примусового оголення.

²⁵ Ст. 30 Римського статуту.

²⁶ МТКЮ, Прокурор проти Мілутіновича та ін., ІТ-05-87-Т, Рішення, том 1, 26 лютого 2009 р. п. 201; МТКЮ, Прокурор проти Джорджевича, ІТ-05-87/1-А, Апеляційне рішення, 27 січня 2014 р., п. 851.

Комунікація з потерпілими, свідками здійснюється на засадах:



конфіденційності;



безпеки;



поваги;



недискримінації.

Запитання, які слідчий може поставити під час допиту²⁷

Такі запитання необхідно розділити на дві частини. Перша стосується таких питань, які дадуть потерпілій особі можливість вільно розповісти про те, що трапилось. Друга частина – уточнювальні запитання, які стосуються різних обставин правопорушення.

Запитання для вільної розповіді:

- З чого б ви хотіли розпочати свою розповідь?
- Розкажіть, будь ласка, про свій пережитий досвід.

Уточнювальні запитання щодо події правопорушення:

- Де це сталося?
- Хто там був?
- Коли це сталося (в який час доби)?
- Чи бачили ви безпосередніх виконавців раніше?
- Як ви опинились у такій ситуації?
- Вас затримували?
- Якщо так, то за яких обставин?
- Хто був безпосереднім виконавцем?
- Якщо солдати, опишіть, будь ласка, форму та звання. Якою мовою вони розмовляли?

Уточнювальні запитання щодо з'ясування обставин застосування погроз:

- Хто погрожував?
- Що було сказано?
- Які конкретно погрози сексуальним насильством мали місце?
- Як про це сказали? Наскільки близько до вас були правопорушники?
- Чи були погрози спрямовані на вас?
- Як ви себе почували у зв'язку з погрозами?
- Вам було страшно? Чи відчували ви приниження?
- Як довго тривали погрози?

Уточнювальні запитання щодо з'ясування заподіяної шкоди:

- Як довго тривала ситуація?
- Як вплинули на вас погрози / ситуація згодом?

Уточнювальні запитання щодо встановлення особи безпосереднього виконавця:

- Ви бачили обличчя правопорушників?
- Чи були вони в масках?
- Якщо так, як довго ви бачили їхні обличчя?
- Яким було освітлення?
- З якої відстані ви їх бачили?
- Чи впізнали би ви їх у масках, якби побачили знову?
- Чи пам'ятаєте ви якісь риси обличчя чи обриси тіла?

²⁷ **Важливо:** допит має проводити особа тієї ж статі, що і потерпіла особа.

Принцип «не зашкодь» означає, що під час допиту потерпілої особи слідчий та/або прокурор зобов'язані уникати будь-яких дій, які можуть спричинити повторну травматизацію останньої.

Принцип «інформованої згоди» покладає обов'язок на слідчого та/або прокурора поінформувати потерпілих осіб про всі дії, які будуть вчинятися в межах допиту, а також отримати згоду потерпілих осіб на вчинення таких дій.

- Чи можете ви їх описати?
- Які їхні військові знаки розрізнення?
- Чи маєте ви будь-які докази у формі записів на телефонах чи інших пристроях, які можуть допомогти в ідентифікації?

Можливі докази злочину²⁸

- Показання** • потерпілих та / або свідків.
- Документи** • документи, що підтверджують факт перебування потерпілої особи, свідка на території, де ведуться (велися) бойові дії або які тимчасово окуповані / були окуповані Російською Федерацією;
- судово-медичний висновок експерта, зокрема у випадку, якщо мало місце фізичне насильство чи особа зазнала сексуального насильства, пов'язаного із пенетрацією;
 - судово-психологічний, судово-психіатричний висновок експерта;
 - військовий наказ, у якому є згадка про загальну військову стратегію та/або інші злочинні накази;
 - звіти організацій громадянського суспільства, експертів або органів ООН, комісії з розслідування та публікації в ЗМІ;
 - фотографії та відео, в тому числі ті, які демонструють, що особа була примусово оголена або зазнала фізичного / сексуального насильства;
 - документи, які містять інформацію про місцезнаходження військових одиниць, збережену на мобільних телефонах або в соціальних мережах, яка доводить військову присутність у час і в місці, де ймовірно відбулося примусове оголення;
 - текстові повідомлення, що стосуються вчинення кримінального правопорушення та / або підготовки до кримінального правопорушення.
- Речові докази** • зброя, особливо якщо вона використовувалась з метою погроз для постраждалих;
- біологічний / судово-медичний матеріал;
 - відбитки пальців та будь-які інші сліди вчинення кримінального правопорушення.

Матеріал розроблено експертною групою за напрямом СНПК Міжвідомчої робочої групи з питань розслідування злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту, при Офісі Генерального прокурора, яку координує Асоціація жінок-юристок України "ЮрФем".

²⁸ Цей перелік доказів не є вичерпним. Докази для доведення вчиненого кримінального правопорушення можуть бути отримані шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій.