

ПАМ'ЯТКА

ЩОДО ІДЕНТИФІКАЦІЇ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ПРИМУСУ ДО ПРОСТИТУЦІЇ ЯК ФОРМИ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА, ПОВ'ЯЗАНОВОГО З КОНФЛІКТОМ (СНПК)

Кваліфікація: стаття 438 КК України (Порушення законів та звичаїв війни)¹.

Визначення: однакове як для злочину проти людяності, так і для воєнного злочину:

- 1.«Суб'єкт злочину спричинив участь однієї чи більше осіб в одному чи більше актах сексуального характеру, застосувавши силу або вдавшись до загрози застосування сили чи примусу (наприклад, викликаної страхом перед насильством, грубим примусом, затриманням, психологічним тиском або зловживанням владою стосовно такої особи (чи осіб) або ж іншої особи) чи скориставшись середовищем, що характеризується примусом, або нездатністю такої особи чи осіб дати свідому добровільну («справжню») згоду.
- 2.Суб'єкт злочину (чи інша особа) одержав або очікував одержати матеріальну чи іншу вигоду в обмін на акти сексуального характеру або у зв'язку з ними»².

Склад злочину примусової проституції як воєнного злочину СНПК:

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: має бути встановлено, що злочинець вчинив дії сексуального характеру щодо однієї або кількох осіб та, що злочинець застосував силу, погрозу застосування сили чи примусу, або скористався обставинами примусового характеру, або вчинив статевий акт проти особи (осіб), не здатної дати щирої згоди.

Злочин не вимагає, щоб злочинець вчинив статевий акт. Те, що потерпілий чинив опір, доводити не потрібно³. Необхідно лише встановити одну з вимушених обставин або умов, викладених вище⁴. Застосування фізичної сили

¹ Стратегічно: докази в цих справах можуть мати значення як докази в інших міжнародних злочинів, таких як геноцид. Такі докази можуть слугувати для притягнення осіб вищого рівня (цивільних і військових) до міжнародних злочинів. Тому документування доказів у цих справах пов'язане з регіональною (європейською) безпекою та може мати важливе значення для правоохоронних органів інших держав у припиненні злочинних мереж, пов'язаних із сексуальною експлуатацією та торгівлею людьми.

² Див. ст. 7 (1) (g)-3, Елементи злочинів МКС) і як воєнного злочину (див. ст. 8 (2) (b) (xxii)-3, Римський Статут.

³ Ongwen Trial Judgement, para. 2709 (citing Dutch Trial Judgement, para. 363; Prosecutor v. Charles Taylor, SCSL-03-01-1281, Trial Judgement, 18 May 2012 ('Taylor Trial Judgement'), para. 416; Prosecutor v. Kunarac et al., IT-96-23& IT-96-23/1-A, Appeal Judgement, 12 June 2002 ('Kunarac et al. Appeal Judgement'), para. 128. See also, Fernández Ortega et al. v. Mexico, Series C No. 215, Trial Judgement, 30 August 2010 ('Fernández Ortega et al. v. Mexico Trial Judgement'), para. 115).

⁴ Ongwen Trial Judgement, para. 2709; Ntaganda Trial Judgement, para. 934; Katanga Trial Judgement, para. 965.

не обов'язкове⁵.

Контекстуальний: дії мали місце в контексті міжнародного збройного конфлікту та були пов'язані з ним.

Примус може бути спричинений «страхом перед насильством, тиском, затриманням, психологічним пригніченням або зловживанням владою проти такої особи або осіб або іншої особи, або через використання обставин примусового характеру або нездатності такої особи чи осіб дати щирі згоду»⁶. Жертва може бути примушена до проституції шляхом погроз, залякування, вимагання та інших форм примусу, які ґрунтуються на страху чи відчаї та можуть являти собою примус⁷. Важливо зазначити, що злочин примусової проституції також може охоплювати ситуації, коли особа змушена до статевої дії, аби в обмін отримати щось необхідне для виживання або уникнути подальшої шкоди⁸ (наприклад, під час окупації). Доведення примусу виключає необхідність доводити добровільність надання згоди потерпілою⁹. Відповідно, для доведення вчинення примусової проституції як форми сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, достатньо довести наявність примусу.

Вигода: треба показати, що суб'єкт злочину (чи інша особа) одержав або очікував одержати матеріальну чи іншу вигоду в обмін на акти сексуального характеру або у зв'язку з ними¹⁰. Якби не існувало жодної вигоди (наприклад, у ситуації, коли особа тримала дитину під замком і вільно пропонувала її сексуальні послуги), це було б актом сексуального рабства. Цим примусова проституція відрізняється від сексуального рабства.

⁵ ICC Elements of Crimes, Article 8(2)(b)(xxii)-1; Ongwen Trial Judgement, para. 2710; Ntaganda Trial Judgement, para. 934; Bemba Trial Judgement, para. 103; Akayesu Trial Judgement, para. 688; Delalić et al. Trial Judgement, para. 937; Kunarac et al. Appeal Judgement, para. 129; Taylor Trial Judgement, para. 416; Prosecutor v. Prlić et al., IT-04-74-T, Trial Judgement, 29 May 2013 ('Prlić et al. Trial Judgement'), para. 70; Furundžija Trial Judgement, para. 82; Prosecutor v. Mikaeli Muhimana, ICTR-95-1B-T, Trial Judgement, 28 April 2005 ('Muhimana Trial Judgement'), para. 297. See also, Council of Europe ('CoE') Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (adopted 11 May 2011, entered into force 01 August 2014) CETS No.210 ('Istanbul Convention'), article 36; CoE Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (11 May 2011) CETS No. 210 ('Istanbul Convention Explanatory Report'), article 36, para. 192; M.C. v. Bulgaria, paras 161, 163; Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, 'General Recommendation No 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19' (14 July 2017) CEDAW/C/GC/35, para. 33.

⁶ Див. ст. 7 (1) (g)-3, Елементи злочинів МКС) і як воєнного злочину (див. ст. 8 (2) (b) (xxii)-3, Елементи злочинів МКС.

⁷ Ongwen Trial Judgement, para. 2710; Ntaganda Trial Judgement, paras 934-935; Katanga Trial Judgement, para. 965; Bemba Trial Judgement, paras 105-106.

⁸ Triffterer & Ambos, Commentary', p. 215; Brouwer de, Anne Marie, Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the Practice of the ICTY and ICTR, (Intersentia, 2005), p. 143.

⁹ Обставини в більшості справах із звинуваченнями у військових злочинах або злочинах проти людяності, майже повсюдно будуть примусовими. Тобто щира згода буде неможливою. 'Kunarac et al, ICTY, Appeals Judgment, para. 130.

¹⁰ O. Triffterer and K. Ambos, The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary (3rd edn, Bloomsbury T & T Clark 2016) ('Triffterer & Ambos, Commentary'), pp. 215, 497.

Причинно-наслідковий зв'язок:

- психологічні наслідки примусової проституції можуть включати, серед іншого, симптоми страху, тривожності, депресії, посттравматичного стресу; порушення сну; суїцидальні думки, спроби суїциду або заповідання собі шкоди; вживання алкоголю та інших психоактивних речовин; психосоматичні захворювання; відсутність догляду за собою; синдром «брудного тіла», тобто постійне настирливе перебування у ванній, під душем; боязнь осіб протилежної (або певної) статі; уникнення контактів і боязнь конкретних людей;
- соціальні наслідки: стигма, звинувачення, неприйняття в місцевій громаді; порушені відносини, розпад сімей.

Суб'єкт: як спеціальний, так і загальний. Наприклад: торгівля людьми, про що є повідомлення, що жінки та молоді люди (хлопці й дівчата), які тікали від війни та шукали безпеки, стали об'єктом уваги торговців людьми для проституції, примусової праці, порнографії та інших форм сексуальної експлуатації, часто злочинцями є особи, які пропонують допомогу потерпілим. Також спеціальний (військовослужбовці).

Суб'єктивна сторона (*mens reu*) умисел і знання. Суб'єкт злочину знав про фактичні обставини, які обумовлювали наявність збройного конфлікту, що суб'єкт злочину (чи інша особа) одержав або очікував одержати матеріальну чи іншу вигоду в обмін на акти сексуального характеру або у зв'язку з ними (див. вище: вигода посилення).

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

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

Комунікація з потерпілими, свідками здійснюється на засадах:



конфіденційності;



безпеки;



поваги;



недискримінації.

Питання, які слідчий може поставити під час допиту

- Розкажіть усе, що сталося з моменту _____ (наприклад, коли територія була окупована) до моменту _____ (наприклад, коли вас звільнили).
- Якщо можливо, опишіть, що вони зробили з особою Х? Я знаю, що це може бути непросто, не поспішайте, будь ласка.
- Що відбулося?
- Чи можете описати, що знаходилося поруч?
- Коли це сталося (період / день / час)?
- Чи можете розповісти, де Ви були? (дозвольте потерпілим / свідкам зробити будь-які мапи / плани / замальовки, якщо це доречно (наприклад, місцевості, де стався інцидент)).
- Хто ще був поруч?
- Чи відомо Вам про одержання матеріальної чи іншої вигоди правопорушником або іншою особою в обмін на акти сексуального характеру?
- Чи було місто / село, в якому Ви мешкали, під контролем російських військових у цей час?
- Чи можете розповісти про тих людей, яких Ви згадували?
- У що вони були одягнені?
- Якщо відповідь полягає в тому, що вони були одягнені у військову форму, то попросіть надати додатковий опис, наприклад, колір або знаки розрізнення. Якої приналежності були названі вами солдати? Чому Ви дійшли такого висновку?
- Що вони несли?
- Звідки вони прийшли?
- Які військові об'єкти (або обладнання, або персонал), якщо такі були, знаходилися поблизу?
- Чи знаєте Ви про когось ще, з ким поводитися аналогічно?
- Чи можете описати тих осіб, які скоювали акти, про які Ви мені розповіли?
- Чи мали Ви нагоду спостерігати когось у ролі лідера?
- Чи доводилося Вам чути, щоб ця особа (ці особи) щось казала (казали)?
- Що вони казали?
- Кому вони це казали?
- За яких обставин вони це казали?
- Що Вам вдалося побачити у їхньому спілкуванні?
- Чи доводилося Вам чути, як вони звертаються один до одного на ім'я, за рангом чи посадою?
- Чи відчували Ви приниження або страх за власне життя чи життя інших осіб, коли Вас примушували до вступу у статевий зв'язок?
- Як Ви вважаєте, що було б, якби ви відмовилися вчиняти дії, які вас просили особи? Що змусило або спонукало Вас так подумати?
- Чи примушували Вас вступати у статевий зв'язок більше разів? Якщо так, то як часто Вас про це просили?
- Чи відомо Вам про інших осіб, які опинилися в подібній ситуації?

Можливі докази злочину¹¹

Показання	<ul style="list-style-type: none">• потерпілих та/або свідків.
Документи	<ul style="list-style-type: none">• документи, що підтверджують факт перебування потерпілої, свідка на території, де ведуться (велися) бойові дії або які тимчасово окуповані / були окуповані Російською Федерацією;• судово-медичний висновок експерта;• 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, міжнародних і національних експертів або органів ООН, комісії з розслідування та публікації в ЗМІ;• 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, відбулася примусова проституція;• текстові повідомлення, що стосуються вчинення кримінального правопорушення та/або підготовки до кримінального правопорушення, наприклад стосовно факту, що суб'єкт злочину (чи інша особа) одержав або очікував одержати матеріальну чи іншу вигоду;• дані використання мобільних трафіків.
Речові докази	<ul style="list-style-type: none">• зброя, особливо якщо вона використовувалася з метою погроз для постраждалих;• біологічний / судово-медичний матеріал;• відбитки пальців і 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".

¹¹ Цей перелік доказів не є вичерпним. Докази для доведення вчиненого кримінального правопорушення можуть бути отримані шляхом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій.