



Міжнародна організація з міграції (МОМ)
Представництво в Україні

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК ДЛЯ СУДДІВ

**з питань судового провадження
у кримінальних справах щодо торгівлі
людьми з метою експлуатації праці**



Національна школа суддів України
Представництво Міжнародної організації
з міграції в Україні

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК ДЛЯ СУДДІВ
з питань судового провадження
у кримінальних справах щодо торгівлі
людьми з метою експлуатації праці

Київ
«Фенікс»
2014

УДК 343.431:343.162(07)
ББК 67.9(4Укр)408я7
Н15

Думки, висновки та рекомендації, висловлені в публікації, належать авторам і не обов'язково збігаються з поглядами Державного департаменту США.

Усі права захищено. Зміст цієї публікації можна безкоштовно копіювати та використовувати для освітніх та інших некомерційних цілей за умови посилання на джерело інформації.



Державний
департамент США



Судова влада
України



Міжнародна
організація з міграції

Автори:

А. М. ОРЛЕАН, В. В. КАСЬКО, О. В. ПУСТОВА, Н. М. АХТИРСЬКА,
О. А. ШАПОВАЛОВА, О. Г. ГОРБУНОВА, О. Л. КУСТОВА,
О. А. СТРЕЛЬЦОВА, І. П. ЛИСЕНКО

Н15

Навчальний посібник для суддів з питань судового провадження у кримінальних справах щодо торгівлі людьми з метою експлуатації праці / Представництво Міжнародної організації з міграції в Україні. — Київ : Фенікс, 2014. — 160 с.

ISBN 978-966-136-182-8

Навчальний посібник розроблено з метою вдосконалення навичок суддів у застосуванні законодавства України з протидії торгівлі людьми з метою експлуатації праці відповідно до міжнародних вимог та стандартів. Посібник наводить багато корисних матеріалів та рекомендацій, які представлені на основі як вітчизняного, так і зарубіжного досвіду, містить практичні завдання і може використовуватися для підготовки кандидатів на посаду судді, а також під час періодичного навчання суддів для підвищення рівня кваліфікації. Публікація може використовуватися тренерами-викладачами при розробленні та проведенні тренінгів з питань протидії торгівлі людьми.

УДК 343.431:343.162(07)
ББК 67.9(4Укр)408я7

Ця публікація здійснена в рамках проекту «Зміцнення потенціалу правоохоронних та судових органів України в протидії торгівлі людьми з метою експлуатації праці», який здійснювався Представництвом МОМ в Україні у співпраці з Національною школою суддів України, Міністерством внутрішніх справ України та Генеральною прокуратурою України за підтримки Бюро з міжнародних питань у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків та правоохоронних питань Державного департаменту США.

Автори:

Андрій Михайлович ОРЛЕАН, професор кафедри підтримання державного обвинувачення та нагляду за виконанням судових рішень у кримінальних справах Національної академії прокуратури України (*Розділ 1 та Підрозділи 2.1, 2.2*)

Віталій Вікторович КАСЬКО, експерт Ради Європи, експерт Представництва МОМ в Україні, адвокат (*Розділи 4, 5*)

Оксана Василівна ПУСТОВА, старший слідчий в особливо важливих справах ГСУ МВС України (*Розділ 3*)

Наталія Миколаївна АХТИРСЬКА, кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, головний науковий співробітник Національної школи суддів України (*Розділ 7*)

Ольга Анатоліївна ШАПОВАЛОВА, суддя Верховного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, головний редактор науково-практичного юридичного журналу «Судова практика», викладач Національної школи суддів України (*Загальна редакція*)

Оксана Гаврилівна ГОРБУНОВА, заступник координатора програм з протидії торгівлі людьми Представництва Міжнародної організації з міграції в Україні (*Загальна редакція*)

Олена Леонідівна КУСТОВА, радник з юридичних питань, Посольство США в Україні (*Загальна редакція*)

Ольга Анатоліївна СТРЕЛЬЦОВА, спеціаліст з питань політики та програм протидії торгівлі людьми Представництва Міжнародної організації з міграції в Україні (*Підрозділ 2.3*)

Ірина Павлівна ЛИСЕНКО, доктор психологічних наук, психолог Медичного реабілітаційного центру МОМ для постраждалих від торгівлі людьми (*Розділ 6*)

ЗМІСТ

Вступ	6
Розділ 1. Поняття торгівлі людьми з метою експлуатації праці у міжнародно-правовому контексті	8
Розділ 2. Законодавство України щодо протидії торгівлі людьми	16
2.1. Кримінально-правова характеристика злочинів, передбачених статтею 149 КК України	16
2.2. Особливості розмежування та кваліфікації злочинів, пов'язаних із експлуатацією праці людини	28
2.3. Огляд основних положень Закону України «Про протидію торгівлі людьми» і підзаконних нормативно-правових актів на його виконання	37
Розділ 3. Актуальні питання досудового розслідування злочинів щодо торгівлі людьми, вчинених з метою експлуатації праці	43
3.1. Питання взаємодії слідчого та оперативних працівників у ході отримання, фіксації та перевірки інформації про вчинений злочин. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій згідно з кримінальним процесуальним законодавством ..	44
3.2. Застосування заходів щодо відшкодування заподіяної шкоди, забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна під час досудового розслідування	48
3.3. Допит потерпілої особи під час досудового розслідування	50
3.4. Особливості поводження з потерпілими від торгівлі людьми, які є громадянами інших країн. Правила залучення перекладачів	51
3.5. Особливості взаємодії слідчого з Державною прикордонною службою України, Укрбюро Інтерполу в Україні та банківськими установами	55

3.6. Використання механізмів міжнародно-правової допомоги. Проведення відео/телефонних конференцій	58
--	----

Розділ 4. Розгляд справ у суді першої інстанції. Судова практика	61
---	-----------

4.1. Характеристика елементів складу злочину та їх дослідження судом	62
4.2. Проблемні питання розмежування торгівлі людьми та інших складів злочинів	75
4.3. Процесуальні аспекти розгляду судом справ щодо торгівлі людьми	79
4.4. Особливості допиту в судовому засіданні потерпілих і свідків	84
4.5. Використання судом спеціальних знань	101
4.6. Забезпечення безпеки потерпілих і свідків	109
4.7. Застосування заходів щодо відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем	118
4.8. Особливості призначення судом покарання за вчинений злочин	121

Розділ 5. Апеляційне та касаційне провадження	125
--	------------

Розділ 6. Медико-психологічні та соціальні наслідки для потерпілих від торгівлі людьми та необхідність їх врахування при проведенні слідчих і судових дій. Роль міжнародних і громадських організацій у наданні допомоги	134
---	------------

Розділ 7. Практичні завдання за темою «Судове провадження щодо торгівлі людьми з метою експлуатації праці»	142
---	------------

Додаток. Ефективність протидії торгівлі людьми: міжнародний вимір. Щорічний звіт Державного департаменту США з питань протидії торгівлі людьми	153
---	------------

ВСТУП

Цей Посібник з протидії торгівлі людьми з метою експлуатації праці було розроблено спеціально для суддів з метою поглиблення розуміння ними специфіки злочину та з урахуванням сучасних тенденцій, які переконливо свідчать, що кількість постраждалих від цього злочину у всьому світі та в Україні невпинно зростає.

Посібник націлений на вдосконалення навичок суддів у застосуванні законодавства України з протидії торгівлі людьми з метою експлуатації праці відповідно до міжнародних стандартів та вимог, які взяла на себе держава за ратифікованими нею міжнародними документами.

Враховуючи те, що в Україні відслідковуються труднощі судового провадження у кримінальних справах про торгівлю людьми з метою експлуатації їхньої праці, увага посібника зосереджується саме на цих важливих аспектах.

У процесі підготовки посібника враховувалося також, що для забезпечення ефективної протидії торгівлі людьми з боку системи кримінального судочинства необхідна взаємодія представників правоохоронних та судових органів і залучення фахівців із досвідом та знаннями щодо надання допомоги постраждалим, включаючи соціальних працівників, медиків, психологів та представників громадських об'єднань.

Авторський колектив працював над підготовкою посібника, глибоко усвідомлюючи, що торгівля людьми — це тяжкий злочин, який супроводжується брутальним порушенням прав людини і вимагає від системи кримінального правосуддя не лише адекватного покарання винних у цьому злочині осіб, але й відновлення прав людини, яка постраждала від торгівлі людьми.

Матеріали посібника представлені в такій послідовності:

Розділ 1 подає огляд міжнародного законодавства та загальні визначення торгівлі людьми з метою експлуатації праці.

Розділ 2 містить кримінально-правову характеристику складу злочину, рекомендації з приводу кваліфікації і розмежування злочинів, пов'язаних із експлуатацією праці, а також аналіз основних положень Закону України «Про протидію торгівлі людьми» та підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих з метою реалізації положень цього Закону.

Розділ 3 окреслює найбільш актуальні питання досудового розслідування злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми з метою експлуатації праці, включаючи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зміни кваліфікації, вжиття заходів щодо забезпечення відшкодування заподіяної потерпілим шкоди, використання новітніх механізмів міжнародно-правової співпраці тощо.

Розділ 4 зосереджує увагу на судовому провадженні у відповідній категорії справ у судах першої інстанції, розкриваючи процесуальні особливості судового розгляду цих справ, допиту потерпілих та свідків, використання судами спеціальних знань, призначення покарання тощо.

Розділ 5 стосується особливостей апеляційного та касаційного провадження у справах зазначеної категорії.

Розділ 6 обґрунтовує необхідність врахування при проведенні процесуальних дій специфічних медико-психологічних і соціальних наслідків торгівлі людьми для постраждалих. Висвітлює роль міжнародних та громадських організацій у протидії торгівлі людьми.

Розділ 7 містить практичні завдання для вирішення у ході різноманітних навчальних заходів.

Крім того, в *додатку* розміщено огляд ефективності дій уряду України щодо протидії торгівлі людьми у щорічному звіті Державного департаменту США з питань протидії торгівлі людьми.

Посібник підготовлено для використання в навчальному процесі Національної школи суддів України з метою підготовки кандидатів на посаду судді та періодичного навчання суддів з метою підвищення рівня кваліфікації.

Розділ 1

Поняття торгівлі людьми з метою експлуатації праці у міжнародно-правовому контексті

Торгівля людьми є яскравим прикладом транснаціональної організованої злочинності, що викликає неабияке занепокоєння міжнародної спільноти. У даному розділі наведені основні міжнародно-правові документи, які спрямовані на боротьбу з торгівлею людьми і які відіграють особливо важливу роль, визначаючи сутність злочину та окреслюючи напрямки протидії цьому явищу. У розділі подається аналіз норм міжнародно-правових договорів, що стосуються протидії торгівлі людьми та заборони експлуатації праці і наголошують на необхідності всебічної охорони права людини на свободу й особисту недоторканість, вільний вибір занять та трудової діяльності.

З огляду на тяжкість злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, та їхній транснаціональний характер міжнародне співтовариство приділяє значну увагу протидії таким явищам, у тому числі шляхом прийняття міжнародно-правових документів, спрямованих на заборону торгівлі людьми у будь-якому вигляді, зокрема, з метою експлуатації праці, закріплення чітких зобов'язань держав щодо криміналізації цих злочинів, розроблення нових механізмів міждержавного співробітництва задля підвищення ефективності взаємодії держав у протидії цьому негативному явищу.

25 вересня 1926 року в Женеві відбулося підписання **Конвенції про рабство**¹, відповідно до якої **рабство** визначається як «*положення або стан особи, щодо якої здійснюються деякі або всі повноваження, притаманні праву власності*» (п. 1 ст. 1 Конвенції), а **работоргівля** — як «*будь-які дії, пов'язані з захопленням, придбанням будь-якої особи або з розпорядженням нею з метою залучення*

¹ Ратифікована УРСР 29 серпня 1956 року.

її до рабства; будь-які дії, пов'язані з придбанням невільника з метою його продажу або обміну; будь-які дії щодо уступки шляхом продажу чи обміну невільника, придбаного з цією метою, і взагалі будь-яка дія, пов'язана з торгівлею або перевезенням невільників» (п. 2. ст. 1 Конвенції).

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (ратифікована 17 липня 1997 року) також закріпила загальну заборону рабства і примусової праці. Зокрема, у статті 4 Конвенції зазначено, що «нікого не можна тримати в рабстві або в підневільному стані. Ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов'язкову працю». Ці основоположні принципи Конвенції знайшли своє відображення у рішеннях Європейського суду з прав людини. У контексті протидії торгівлі людьми з метою примусової праці важливими для використання на практиці є рішення у справах *Сіліадін проти Франції* (*Siliadin v. France*²), *Ранцев проти Кіпру та Росії* (*Rantsev v. Cyprus and Russia*³) та деякі інші.

Міжнародною організацією праці, ще починаючи з 1930 року, було прийнято низку міжнародно-правових документів у сфері протидії примусовій праці. Так, **Конвенцією про примусову чи обов'язкову працю № 29 від 10 червня 1930 року** (ратифікована 10 серпня 1956 року) накладено загальну заборону на примусову чи обов'язкову працю в усіх її формах. Стаття 2 Конвенції визначає, що в її розумінні «термін *примусова чи обов'язкова праця* означає будь-яку роботу чи службу, що її вимагають від будь-якої особи під загрозою якогось покарання і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг». Конвенція також визначає, що «термін примусова чи обов'язкова праця в розумінні цієї Конвенції не включає в себе: а) будь-яку роботу чи службу, що її вимагають на підставі законів про обов'язкову військову службу і застосовують для робіт суто воєнного характеру; б) будь-яку роботу чи службу, що є частиною звичайних громадянських обов'язків громадян повністю самоврядної країни; с) будь-яку роботу чи

² <http://www.nsj.gov.ua/ua/science/prints/>.

³ <http://www.nsj.gov.ua/ua/international/projects/1044/>.

службу, що її вимагають від будь-якої особи на виконання вироку, винесеного судовим органом, за умови, що ця робота чи служба виконуватиметься під наглядом і контролем органів влади і що зазначена особа не буде віддана або передана в розпорядження приватних осіб, компаній чи товариств; д) будь-яку роботу чи службу, що її вимагають в умовах надзвичайних обставин, тобто у випадках війни, лиха або загрози лиха, наприклад, таких як пожежі, повені, голод, землетрус, сильні епідемії чи епізоотії, навали шкідливих тварин, комах чи паразитів рослин і взагалі обставин, що ставлять під загрозу або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови всього або частини населення; е) дрібні роботи общинного характеру, тобто роботи, що виконуються для прямої користі колективу членами даного колективу і які в силу цього можуть вважатися звичайними громадянськими обов'язками членів колективу за умови, що саме населення або його безпосередні представники мають право висловити свою думку про доцільність цих робіт».

Конвенція про скасування примусової праці № 105 від 25 червня 1957 року (ратифікована 5 жовтня 2000 року) встановлює, що кожна країна-учасниця зобов'язується скасувати примусову чи обов'язкову працю і не вдаватися до будь-якої її форми: а) як засобу політичного впливу чи виховання або як засобу покарання за наявність чи висловлювання політичних поглядів або ідеологічних переконань, протилежних усталеній політичній, соціальній чи економічній системі; б) як методу мобілізації та використання робочої сили для потреб економічного розвитку; в) як засобу підтримання трудової дисципліни; г) як засобу покарання за участь у страйках; д) як заходу дискримінації за ознаками расової, соціальної і національної приналежності чи віросповідання.

Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182 від 17 червня 1999 року (ратифікована 5 жовтня 2000 року) зобов'язує кожну державу-учасницю, яка ратифікує цю Конвенцію, негайно вжити дієвих заходів щодо забезпечення в терміновому порядку заборони та ліквідації найгірших форм дитячої праці. Такими формами відповідно до статті 3 Конвенції є: усі форми рабства або практики,

подібні до рабства, як, наприклад, продаж дітей та торгівля ними, боргова кабала та кріпацька залежність, а також примусова чи обов'язкова праця, включаючи примусове чи обов'язкове вербування дітей для використання їх у збройних конфліктах; використання, вербування, пропонування дитини для заняття проституцією, виробництва порнографічної продукції чи для порнографічних вистав; використання, вербування або пропонування дитини для незаконної діяльності, зокрема для виробництва та продажу наркотиків, як це визначається у відповідних міжнародних договорах; а також роботу, яка за своїм характером чи умовами, у яких вона виконується, може завдати шкоди здоров'ю, безпеці чи моральності дітей. Конвенцією передбачено, що кожна держава повинна вживати заходів, спрямованих на недопущення залучення дітей до найгірших форм дитячої праці, надання дітям необхідної їм допомоги та доступу до безкоштовної початкової освіти і, у разі можливості, до професійно-технічної підготовки.

Поряд із міжнародно-правовими актами, спрямованими безпосередньо на ліквідацію примусової праці, питання протидії експлуатації праці розкриваються і в міжнародно-правових актах, покликаних протидіяти торгівлі людьми, оскільки трудова експлуатація є однією з форм експлуатації людини в ситуації торгівлі людьми. Найважливішими з цих міжнародно-правових документів є **Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року**⁴ (далі також — «Палермський протокол 2000 року») і **Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року**⁵ (далі також — «Конвенція Ради Європи 2005 року»). Дані документи визначають поняття торгівлі людьми, окреслюють коло суспільно-небезпечних діянь,

⁴ Дата підписання: 11 листопада 2000 року; дата ратифікації: 4 лютого 2004 року; дата набуття чинності для України: 21 травня 2004 року.

⁵ Дата підписання: 16 травня 2005 року; дата підписання від імені України: 17 листопада 2005 року; дата ратифікації Україною: 21 вересня 2010 року; дата набуття чинності для України: 1 березня 2011 року.

які підлягають обов'язковій криміналізації, передбачають основні стандарти запобігання, протидії торгівлі людьми, в тому числі з метою експлуатації праці, а також захисту та реабілітації жертв цього злочину.

Стаття 3 Палермського протоколу 2000 року містить важливі для з'ясування сутності торгівлі людьми визначення. Так, під **торгівлю людьми** він пропонує розуміти «здійснювані з метою експлуатації вербування, перевезення, передачу, приховування або одержання людей шляхом загрози силою або її застосування або інших форм примусу, викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або уразливістю положення, або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу. Експлуатація включає, як мінімум, експлуатацію проституції інших осіб або ж інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю чи послуги, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан або вилучення органів» (п. «а» ст. 3). При цьому, за змістом п. «б» ст. 3 Палермського протоколу 2000 року «згода жертви торгівлі людьми на заплановану експлуатацію, про яку йдеться в підпункті «а», не береться до уваги, якщо використано будь-який із заходів впливу, зазначених у цьому підпункті». Окремо він обумовлює, що «вербування, перевезення, передача, приховування або тримання дитини з метою експлуатації вважаються торгівлю людьми навіть у тому разі, якщо вони не пов'язані із застосуванням будь-якого із заходів впливу, вказаних у підпункті «а» статті 3 Протоколу» (п. «с» ст. 3). Водночас у п. «d» ст. 3 Протоколу дитина визначається як будь-яка особа, яка не досягла 18-річного віку.

Конвенція Ради Європи 2005 року виходить з цілком аналогічних підходів і визначає **торгівлю людьми** через «найм, перевезення, передачу, приховування або одержання осіб шляхом погрози або застосування сили чи інших форм примусу, насильницького викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або ж безпорадним станом, або наданням чи отриманням плати чи вигоди для досягнення згоди особи, яка має владу над іншою особою, з метою експлуатації. Експлуатація включає в себе, принаймні, експлуатацію проституції інших осіб чи інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю чи послуги, рабство чи подібну до рабства прак-

тику, поневолення або вилучення органів» (п. «а» ст. 4). При цьому будь-яка згода жертви торгівлі людьми на умисну експлуатацію, визначена в пункті «а» статті 4, не має значення, якщо було застосовано засоби, вказані у цьому пункті (п. «б» ст. 4 Конвенції). Водночас, згідно з п. «с» ст. 4 Конвенції, найм, перевезення, передача, приховування чи одержання дитини для експлуатації є торгівлею людьми, навіть якщо це не включає будь-яких засобів, зазначених у пункті «а» статті 4. **Дитиною** у розумінні Конвенції є будь-яка особа віком до вісімнадцяти років (п. «d» ст. 4), а **жертвою** — будь-яка фізична особа, яка є об'єктом торгівлі людьми (п. «е» ст. 4).

Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії⁶ визначив торгівлю дітьми як «будь-який акт або угоду, внаслідок яких дитина передається будь-якою особою або будь-якою групою осіб іншій особі або групі осіб за винагороду або інше відшкодування» (п. «а» ст. 2). Держави-учасниці даного Протоколу взяли на себе зобов'язання забезпечити, щоб, як мінімум, повною мірою були охоплені її кримінальним правом *використання дитини на примусових роботах*, незалежно від того, чи були ці злочини вчинені на національному або транснаціональному рівні, в індивідуальному чи організованому порядку (п. «с» ст. 3).

Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року⁷, під **незаконним ввозом мігрантів** пропонує розуміти забезпечення з метою одержання, прямо чи посередньо, будь-якої фінансової або іншої матеріальної вигоди, незаконного в'їзду до будь-якої держави-учасниці будь-якої особи, яка не є її громадянином або не проживає постійно на її території (п. «а» ст. 3). При цьому **незаконний в'їзд** означає перетин кордонів без дотримання не-

⁶ Дата підписання: 1 січня 2000 року; дата ратифікації: 3 квітня 2003 року.

⁷ Дата підписання: 15 листопада 2000 року; дата ратифікації: 4 лютого 2004 року; дата набуття чинності для України: 21 травня 2004 року.

обхідних вимог для законного в'їзду до приймаючої держави (п. «b» ст. 3), а **підроблений документ на в'їзд/виїзд або посвідчення особи** означає будь-який документ на в'їзд/виїзд або посвідчення особи, які були підроблені або змінені будь-яким матеріальним чином будь-якою особою або установою, крім тих, які в законному порядку уповноважені виготовляти або видавати документ на в'їзд/виїзд або посвідчення особи від імені держави; або були неналежним чином видані, або отримані за допомогою подання невірних даних, корупції або примусу чи будь-яким іншим незаконним чином; або ж використовуються особою, іншою, ніж законний власник (п. «с» ст. 3 цього Протоколу). Відповідно до ст. 6 Протоколу держави зобов'язані вживати таких законодавчих заходів, які можуть знадобитися для того, щоб визнати в якості таких, що обтяжують вказані злочини, обставини, які ставлять або можуть поставити під загрозу життя або безпеку цих мігрантів або які зв'язані з нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням з такими мігрантами, у тому числі з метою експлуатації.

Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах⁸ передбачає, що у справах про торгівлю людьми співробітники поліції однієї зі Сторін, які у рамках кримінального розслідування здійснюють у своїй країні нагляд за особою, що, як припускається, брала участь у вчиненні кримінального правопорушення, яке є підставою для екстрадиції, або за особою, щодо якої є обґрунтовані припущення вважати, що вона може визначити зазначену особу чи вказати на її місцезнаходження, уповноважені продовжувати нагляд за нею на території держави іншої Сторони, якщо остання дозволила транскордонний нагляд у відповідь на попередньо подане прохання про надання допомоги. Використання процедури транскордонного нагляду дозволить об'єднати зусилля держав-учасниць цього міжнародного договору, спрямовані на подолання торгівлі людьми з метою експлуатації праці.

⁸ Ратифікований Законом України від 1 червня 2011 року.

Важливість цих міжнародних інструментів для правильного розуміння суті проблеми торгівлі людьми та здійснення дієвої боротьби з цим злочином впливає і з примату норм міжнародного права над нормами національного законодавства. Так, відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. А з ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 року випливає, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються саме правила міжнародного договору.

Розділ 2

Законодавство України

щодо протидії торгівлі людьми

У даному розділі аналізується стаття 149 КК України, яка передбачає відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини. При цьому основна увага зосереджується на торгівлі людьми з метою експлуатації праці. В окремих підрозділах висвітлюються актуальні питання розмежування та кваліфікації злочинів, пов'язаних із експлуатацією праці людини, та подається характеристика основних положень Закону України «Про протидію торгівлі людьми» та підзаконних нормативно-правових актів на його виконання.

2.1. Кримінально-правова характеристика злочинів, передбачених статтею 149 КК України

Кримінально-правова характеристика будь-якого злочину здійснюється за допомогою аналізу елементів його складу: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони.

Об'єктом торгівлі людьми законодавець вважає свободу (волю), честь або гідність особи.

Обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України, є предмет злочину. **Предметом** цього злочину є людина. Ні труп людини, ні її органи (тканини) не можуть бути предметом розглядуваного злочину. Тому намагання вчинити діяння, передбачені в ст. 149 КК України, стосовно мертвої людини може бути кваліфіковане лише як замах на торгівлю людьми (у разі якщо винні особи не усвідомлювали того, що людина, яка є предметом угоди, померла).

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 149 КК України, може виражатись у таких формах: 1) торгівля людьми; 2) здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина; 3) вербування; 4) переміщення; 5) переховування; 6) передача; 7) одержання людини.

Перша форма злочину, передбаченого ст. 149 КК України, охоплює дії з купівлі-продажу людини, що полягають у безповоротній передачі (отриманні) людини за грошову винагороду.

У зазначеній формі злочин є закінченим з моменту передачі (отримання) людини та отримання (передачі) хоча б частини грошової винагороди (або досягнення домовленості про її отримання).

Прикладом купівлі-продажу людини можуть бути дії П., Б., та О., що за попередньою змовою у вересні 2003 року перемістилися через державний кордон України до Російської Федерації громадян України Д. та П., яких продали по 1 000 доларів США за кожну для експлуатації в сільському господарстві⁹.

Під здійсненням іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, слід розуміти вчинення інших дій, не пов'язаних з купівлею-продажем людини, зокрема передача людини в рахунок погашення боргу, в обмін на інші, крім грошей, цінності або послуги матеріального характеру, дарування, передача в оренду тощо. Ця форма торгівлі людьми буде вважатися закінченою з моменту передачі (отримання) людини.

Торгівля людьми у формі купівлі-продажу людини та інша незаконна угода щодо людини утворюють склад закінченого злочину незалежно від наявності способів (обман, шантаж, використання уразливого стану тощо). Обов'язковими ці способи є лише для наступних форм цього злочину: вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини.

Під вербуванням слід розуміти вчинення дій, спрямованих на досягнення з людиною добровільної (наприклад, шляхом запрошування або умовляння) або вимушеної (наприклад, шляхом шантажу, погрози застосування насильства) домовленості на її подальшу експлуатацію або на переміщення, переховування, передачу іншій особі. Вербування створює закінчений злочин з мо-

⁹ Справа № 5-1802км10 // Архів Верховного Суду України за 2010 рік.

менту вчинення конкретних дій, спрямованих на досягнення домовленості з особою, яку вербують для експлуатації.

Прикладом вербування можуть бути дії Р. та К., які завербували жителів Одеської області Ф. та К. та запропонували останнім роботу у сфері торгівлі в м. Одеса. Отримавши обманним шляхом згоду потерпілих на переїзд, їх відвезли спочатку до Одеси, а потім, запропонувавши ще кращі умови, відправили потягом до Російської Федерації. Там потерпілих примушували займатись жебракуванням у Москві¹⁰.

Під **переміщенням** людини слід розуміти дії, спрямовані на зміну місця її перебування. Зазвичай переміщення здійснюється вербувальником, але це можуть робити й інші особи. Найчастіше воно пов'язане з перетином кордону, але може відбуватись і всередині країни. Позитивним нововведенням чинної редакції ст. 149 КК України є те, що переміщення однозначно вважається факультативною ознакою торгівлі людьми. Переміщення є закінченим злочином з моменту зміни місця перебування людини.

В якості прикладу переміщення можуть бути наведені дії громадян Ш. та О., які шляхом обману підшукали та перемістили з Херсонської області України до Орловської області Російської Федерації шістьох громадян України з метою їх подальшої трудової експлуатації на території фермерського господарства. За матеріалами справи, розслідування якої проводилось міліцією Херсонської області, потерпілих примушували безоплатно працювати у важких умовах на будівництві свинокомплексу, використовуючи їхню матеріальну залежність¹¹.

Під **переховуванням** людини слід розуміти обмеження фізичних контактів людини з іншими особами, особливо з представниками правоохоронних органів, що може проявлятися як у на-

¹⁰ Справа № 1-103/2011 // Архів Новоукраїнського районного суду Кіровоградської області за 2011 рік.

¹¹ Справа № 11-а-521/10 // Архів апеляційного суду Херсонської області за 2010 рік.

данні приміщення для перебування, так і в примусовому позбавленні волі. Переховування є закінченим злочином з моменту заволодіння особою і фактичного початку обмеження її волі.

Передачею або одержанням людини вважається вчинення дій, пов'язаних із переходом контролю над людиною від однієї особи до іншої. Наприклад, вербувальник або перевізник передає людину особі, яка її експлуатуватиме. Злочин є закінченим з моменту передачі (одержання) людини.

Обов'язковою ознакою для таких форм торгівлі людьми, як вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини є вчинення цих дій за допомогою одного з таких альтернативних **способів**: із використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи, а у кваліфікованих складах цього злочину крім того — із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використанням службового становища.

Обман як спосіб вчинення злочину полягає в «умисному введенні в оману іншої особи або підтримуванні вже наявної у неї оманливої уяви шляхом передачі інформації, що не відповідає дійсності, або замовчування про різні факти, речі, явища і таке інше з метою схилити цю особу до певної поведінки»¹². Характерним для торгівлі людьми з метою експлуатації праці є повідомлення неправдивої інформації щодо можливості працевлаштування за кордоном, умов праці, суми заробітку та можливості у будь-який час повернутися додому.

Прикладом торгівлі людьми, вчиненої шляхом обману, можуть бути умисні спільні дії громадянина Польщі С. і громадянки України О., які шляхом розміщення оголошення про працевлаштування у газеті знайомились із громадянами України і пропонували їм роботу в Польщі з високою оплатою та на привабливих умовах. Ті, хто погоджувались на таке працевлаштування, писали заяви на ім'я О., яка себе видавала за представницю польського птахопереробного підприємства.

¹² Романов С. Ю. Обман как способ преступной деятельности: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. — Х., 1998. — 199 с.

Про справжні умови праці, які не мали нічого спільного із запропонованими (14-годинний робочий день, значні фізичні навантаження, робота зі шкідливими хімічними речовинами), громадяни дізнавались вже після того, як потрапляли до нелегального птахопереробного заводу. Вільного виходу з території заводу в них не було, так само як і грошей на повернення до України. Пропрацювавши на заводі близько місяця, потерпілі зрозуміли, що обіцяної оплати за роботу вони також не отримають. Після подальшої примусової експлуатації протягом кількох тижнів або місяців потерпілих відпускали, надавши їм лише кошти на зворотну дорогу¹³.

Різновидом обману є зловживання довірою. Зловживання довірою полягає у використанні особою в своїх інтересах впевненості, переконаності в її сумлінності, чесності, добропорядності іншої особи — довірителя на шкоду останньому. Мова йде про випадки, коли під час обману використовується наявність певних стосунків довіри, які існують між винним і потерпілим. Вказані стосунки використовуються всупереч інтересам потерпілого. Прикладом відносин довіри можуть виступати стосунки між родичами, близькими друзями, опікунські відносини.

Під **шантажем** слід розуміти психологічне насильство, що полягає у погрозі розголосити відомості, які потерпілий чи його близькі бажають зберегти у таємниці.

Під відомостями, які потерпілий бажає зберегти у таємниці, науковці у сфері кримінального права пропонують розуміти «будь-які факти з минулого або сьогочасного життя потерпілого або його близьких родичів (навіть уже померлих), розголошення яких може спричинити шкоду їхній честі та гідності. Такі відомості можуть стосуватися як поведінки самого потерпілого чи його близьких родичів, так і інших життєвих обставин, до яких

¹³ Справа № 1-426/8 // Архів Богунського районного суду м. Житомир за 2008 рік.

хтось із них був причетний. Відомості можуть бути такими, що ганьблять потерпілого, а можуть і не мати такої ознаки»¹⁴.

Уразливий стан особи відповідно до п. 2 примітки до ст. 149 КК України — це такий її стан, зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами, який позбавляє чи обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних чи інших обставин.

Відповідно до наведеного в п. 2 примітки до ст. 149 КК України визначення уразливого стану особи може бути двох категорій:

- 1) стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) чи керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконними діям. Такий стан особи може бути викликаний: а) психічними властивостями (наявність певних захворювань, розладів або відхилень у психічній діяльності тощо); б) фізичними властивостями (неможливість чинити опір незаконним діям через фізичну хворобу, певні фізичні вади тощо); в) певними зовнішніми факторами (наприклад, приведенням особи до неспівомого стану шляхом застосування снодійних чи наркотичних засобів).*
- 2) збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин (як правило, йдеться про надзвичайно скрутну або безвихідну ситуацію: термінова потреба у великій сумі грошей на лікування близької людини; відсутність в особі постійного місця роботи, неможливість утримувати наймане та придбати власне житло; перебування особи на утриманні інших осіб; перебування в особі на утриманні неповнолітніх*

¹⁴ Зінченко І. О., Самощенко І. В. Про поняття шантажу в кримінальному праві // Кримінальне право України. — № 9. — 2006. — С. 4. — С. 3—8.

і непрацездатних осіб; наявність великого боргу тощо). Сукупність таких обставин змушує людину погодитись на явно невігідні умови.

Поняття уразливого стану є оціночною юридичною категорією. Водночас висновок про наявність або відсутність такого стану потерпілого та його використання обвинуваченням під час вчинення злочину може базуватись як на результатах медичної, психологічної, психіатричної або комплексної експертизи потерпілого, що підтверджуватиме наявність в особи фізичного захворювання чи фізичної вади, особливого психічного стану (наприклад, стресу, фрустрації тощо) або психічного розладу, так і на сукупності доказів існування ряду тяжких особистих, сімейних або інших обставин.

Необхідно мати на увазі, що згода людини на її подальшу експлуатацію, отримана з використанням уразливого стану цієї особи, не виключає кримінальної відповідальності.

У відповідності до примітки 3 до ст. 149 КК України відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання **малолітнього чи неповнолітнього** за цією статтею має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, чи особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності.

Суб'єктом аналізованого злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку на момент його вчинення, причому як та, котра передає людину, так і та, що її одержує, вербує, переміщує, переховує.

Суб'єктивна сторона торгівлі людьми характеризується виною у формі прямого умислу. Окрім цього, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони для вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини є **мета** — експлуатація людини.

Згідно з приміткою 1 до ст. 149 КК України, під **експлуатацією** людини в цій статті необхідно розуміти всі форми сексуальної

експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо. Як бачимо, перелік видів експлуатації не є вичерпним, що дозволяє застосовувати цю норму при виникненні нових форм експлуатації.

Розглянемо детальніше різновиди експлуатації праці людини.

Примусова праця¹⁵ (примусове надання послуг) — це будь-яка робота або служба, що вимагається від будь-якої особи під загрозою покарання, для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг.

Про те, що праця є примусовою, може свідчити сукупність таких обставин, як застосування до особи психологічного чи фізичного насильства; відсутність трудової угоди; обмеження свободи пересування особи у вільний від роботи час; відібрання в особи паспорта на період її роботи; утримання частини заробітної плати або невивплата її взагалі; погроза видати працівника-нелегала органам влади та інші обставини.

За матеріалами декількох кримінальних проваджень, які розглядалися судами України, особам, що погодились працювати на вигідних умовах, не виплачували, як це було попередньо обіцяно, щомісячно або щотижнево грошової винагороди за виконану роботу. Їм говорили про те, що оплата відбудеться лише після закінчення всього обсягу робіт по об'єкту чи після закінчення всього терміну їх перебування на об'єкті. У випадку відмови від подальшої роботи працівнику погрожували несплатою за вже виконану роботу. Врешті-решт замість оплати робітник отримував гроші на квиток додому і виїжджав з місця експлуа-

¹⁵ Конвенція МОП № 29 «Про примусову чи обов'язкову працю» від 28 червня 1930 року.

тації, радіючи, що залишився живим. Така ситуація також може свідчити про примусовість праці.

Водночас сама по собі наявність трудової угоди не обов'язково свідчить про відсутність примусової праці або торгівлі людьми (детальніше про це див. підрозділ 2.2 «Особливості розмежування та кваліфікації злочинів, пов'язаних із експлуатацією праці людини»).

Те, що особа дала згоду на працевлаштування за кордоном, не означає, що вона погодилася на безоплатну працю чи на інші умови, наближені до рабства, або що до неї можна застосовувати побої та мордування.

До примусової праці (примусового надання послуг) також слід відносити примусову консумацію. Консумація — це форма трудової експлуатації, яка полягає в примушенні потерпілих від торгівлі людьми працювати в барах, ресторанах, розважальних закладах з метою створення умов або ситуацій, за яких клієнти цих закладів (як правило, чоловічої статі) замовляють найбільш коштовні напої та/або їжу чи іншим чином витрачають великі суми грошей (без надання клієнтам послуг сексуального характеру).

Випадок торгівлі людьми з метою консумації розглядався судом в Автономній Республіці Крим. За матеріалами кримінальної справи громадянка України Т. разом з мешканцем м. Стамбул Турецької Республіки Х. організувала та очолила стійку злочинну групу, діяльність якої була спрямована на протиправне отримання прибутку шляхом передачі для експлуатації дітей і дівчат до нічних розважальних закладів міст Стамбул та Анкара Турецької Республіки. Завербованих в Україні дівчат, більшість з яких не досягли 18-річного віку та сподівались підробити у сфері модельного бізнесу, примушували працювати в нічних розважальних клубах Туреччини. Їхня робота полягала у постійному перебуванні в період з 22 години і до ранку у розважальних закладах та у спонуканні клієнтів поведінкою сексуально-провокуючого характеру, напівголим виглядом, неформальною бесідою тощо до витрати додаткових грошових коштів на пригощання напоями,

*їжею з метою підвищення прибутків закладу. Громадянку Т. було засуджено за ч. 3 ст. 149 та ч. 2 ст. 332 КК України*¹⁶.

Рабство — становище чи стан людини, щодо якої здійснюються атрибути права власності або деякі з них¹⁷.

До звичайів, подібних до рабства чи підневільного стану, відносять: боргову кабалу; кріпацький стан; будь-який інститут чи звичай, через які: жінку обіцяють за винагороду видати або видають заміж (без права відмови з її боку) її батьки, опікун, родина або будь-яка інша особа чи група осіб; чоловік жінки, його родина або його клан за винагороду чи без такої мають право передати її іншій особі; жінка після смерті чоловіка передається у спадщину іншій особі; будь-який інститут чи звичай, за яким дитина передається одним або обома своїми батьками чи своїм опікуном іншій особі за винагороду або без такої з метою експлуатації цієї дитини чи її праці¹⁸.

Під залученням у боргову кабалу¹⁹ слід розуміти поставлення особи у становище, коли вона, ставши боржником, у забезпечення свого боргу надає свою особисту працю, але цінність виконуваної роботи не зараховується в погашення боргу або тривалість цієї роботи не обмежена і характер її не визначений.

Втягнення у злочинну діяльність — це дії, пов'язані з безпосереднім психологічним або фізичним впливом на особу, вчинені з метою викликати у неї прагнення взяти участь в одному чи кількох злочинах.

Кваліфіковані склади злочину торгівлі людьми визначені у ч. 2 і ч. 3 ст. 149 КК України.

¹⁶ Справа № 1-11/08 // Архів Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим за 2008 рік.

¹⁷ Конвенція про рабство від 25 вересня 1926 року, стаття 1.

¹⁸ Додаткова конвенція про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства від 7 вересня 1956 року. Ратифікована УРСР 31 жовтня 1958 року, стаття 1.

¹⁹ Там само.

Торгівля людьми буде кваліфікуватись як вчинена **щодо неповнолітнього** у випадку, коли потерпілою від цього злочину є особа у віці від 14 до 18 років.

Як вчинена **щодо кількох осіб** торгівля людьми буде кваліфікуватись у разі вчинення одного злочинного діяння стосовно двох або більше людей. У даному випадку умислом винної особи охоплюється вчинення злочинного діяння щодо кількох осіб одночасно, на відміну від повторності, при якій у винного кожного разу виникає окремий умисел на вчинення торгівлі людьми щодо нової особи або нової групи осіб.

Вчинення злочину **службовою особою з використанням службового становища** буде мати місце у випадку вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 149 КК України, особою, яка має ознаки, зазначені у примітці 1 до ст. 364 КК України, та використовує при цьому надані їй по службі повноваження або виходить за межі своїх повноважень. Для кваліфікації торгівлі людьми, вчиненої з використанням службового становища, важливо встановити співвідношення між ч. 2 ст. 149 КК України, що передбачає відповідальність за такі дії, та ст. 364 КК України (зловживання владою або службовим становищем). Зазначені норми співвідносяться між собою як загальна (ст. 364 КК України) та спеціальна (ч. 2 ст. 149 КК України). За загальним правилом, у випадках, коли зловживання владою чи службовим становищем одночасно підпадає під ознаки загальної та спеціальної норм, застосуванню підлягає лише норма спеціальна. Згідно з чинним законодавством важливим для кваліфікації діянь службових осіб, які об'єктивно сприяли торгівлі людьми, є встановлення умислу особи на вчинення торгівлі людьми. Якщо службова особа, яка своїми діями об'єктивно сприяла вчиненню злочину, передбаченого статтею 149 КК України, усвідомлювала свою роль у вчиненні саме торгівлі людьми і використовувала при цьому своє службове становище, вона має нести відповідальність за торгівлю людьми з використанням службового становища (ч. 2 ст. 149 КК України). За відсутності усвідомлення своєї ролі у вчиненні саме торгівлі людьми службова особа, за наявності інших ознак службового злочину, може притягатись до від-

повідальності лише за певний злочин у сфері службової діяльності (ст.ст. 364, 364-1, 367 КК України).

Матеріальна залежність існує тоді, коли єдиним чи одним з основних джерел існування потерпілого є матеріальна допомога суб'єкта злочину, зокрема перебування першого на утриманні останнього. Інша залежність — це залежність службова, шлюбна, сімейна (дитини від батьків), підопічного від опікуна, пацієнта від лікаря, підозрюваного від працівника дізнання чи слідчого тощо.

Насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, охоплюється заподіяння легкого тілесного ушкодження, яке не призвело до короточасного розладу здоров'я або короточасної втрати працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій (завдання ударів, побойів, обмеження чи незаконне позбавлення волі за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння).

Прикладом замаху на торгівлю людьми, вчинену із застосуванням такого насильства, є дії О., О., та Ж., які шляхом погрози незаконного позбавлення волі, нанесення ударів та побойів посадили Ю. до автомобіля та відвезли до офісу Н., в якому намагались продати потерпілу для експлуатації праці або сексуальної експлуатації. Злочин не довели до кінця з причин, які не залежали від їхньої волі, оскільки були затримані працівниками міліції²⁰.

Торгівля людьми буде кваліфікуватись як вчинена **щодо малолітнього** у випадку, коли потерпілою від злочину є дитина у віці до 14 років.

Насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, охоплюються легкі тілесні ушкодження, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкі тілесні ушкодження, а також інші насильницькі дії, які не призвели до

²⁰ Справа № 5-4130км10 // Архів Верховного Суду України за 2011 рік.

вказаних наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння (наприклад, скидання з висоти, застосування електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо).

Тяжкими наслідками аналізованого злочину слід вважати смерть або самогубство потерпілого, зникнення його безвісти, втрату будь-якого органу чи його функцій, душевну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності чи втрату здатності до дітонародження, зараження вірусом імунодефіциту людини, а також інші наслідки, які суд з урахуванням конкретних обставин справи може визнати тяжкими. Проте умисне вбивство потерпілого за обтяжуючих обставин не охоплюється ч. 3 ст. 149 КК України і має кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених частинами 1 або 2 ст. 149 КК України та ч. 2 ст. 115 цього Кодексу.

2.2. Особливості розмежування та кваліфікації злочинів, пов'язаних із експлуатацією праці людини

Для правильної кваліфікації злочинів, пов'язаних із експлуатацією праці людини, важливу роль відіграє співвідношення складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України, із суміжними, а також із такими, що потребують кваліфікації за сукупністю злочинів.

Кваліфікація торгівлі людьми може бути пов'язана з таким різновидом конкуренції норм, як конкуренція цілого та частини. У цьому зв'язку слід мати на увазі, що конструкція норми про кримінальну відповідальність за торгівлю людьми чи іншу незаконну угоду стосовно людини найбільш повно охоплює фактичні ознаки вчиненого посягання у порівнянні з нормами кримінального закону, які визначають відповідальність за окремі види експлуатації людини. У статті 149 КК України встановлено кримінально-правову заборону найбільш суспільно небезпечних посягань, що поєднують у собі незаконне поводження з людиною (наприклад, вербування з використання уразливого стану, передача з використанням шантажу тощо) і подальшу її експлуа-

тацію (примусову працю, втягнення дитини у заняття жебрацтвом тощо). Відтак, кримінально-правова норма, що передбачає відповідальність за торгівлю людьми, співвідноситься з нормами, що забороняють окремі види експлуатації людини, як ціле і частини.

У разі конкуренції цілого і частини (частин) кваліфікація здійснюється відповідно до таких правил: 1) застосуванню підлягає стаття Особливої частини Кримінального кодексу, яка найбільш повно охоплює всі ознаки вчиненого посягання (тобто охоплює посягання в цілому); 2) ті статті, які передбачають лише частину вчиненого посягання, не інкримінуються, якщо існує стаття, яка охоплює все посягання²¹.

Отже, у випадках, коли торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини призвела до реалізації кінцевої мети цього злочину у вигляді трудової експлуатації людини, а за таку експлуатацію окремо передбачено кримінальну відповідальність (ст.ст. 150, 150-1, 304 КК України тощо), додатково кваліфікувати такі дії за сукупністю з названими статтями не потрібно. Самостійну кваліфікацію за цими статтями можуть отримати лише дії осіб, що не брали безпосередньої участі в торгівлі людьми та не були співучасниками цього злочину.

Склад злочину, передбачений ст. 150 КК України (експлуатація дітей), має місце у випадку корисливого використання добровільної праці дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування. Водночас випадки вербування дитини (або вчинення інших передбачених ст. 149 КК України діянь) для експлуатації праці чи примусового надання послуг або з іншою метою, передбаченою в примітці 1 до ст. 149 КК України, повинні кваліфікуватись як торгівля людьми.

Прикладом вчинення експлуатації дітей є дії виховательки дитячого дома-інтернату М., яка протягом 2004–2009 років

²¹ Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — с. 430.

самовільно забирала ввірених їй на виховання неповнолітніх та малолітніх осіб з інтернату та використовувала їхню працю у власному будинку та на прибудинковій території. Дітей використовували для обслуговування земельної ділянки та в якості різноробочих. Вони, зокрема, копали траншеї для фундаменту гаража, замішували бетон та заливали його, носили і подавали цеглу. Внаслідок зазначених дій вихователька М. уникала витрат на здійснення вказаних видів будівельних робіт. Таке діяння було кваліфіковано судом за ч. 2 ст. 150 КК України як експлуатація дітей, що не досягли віку, з якого законодавством дозволено працевлаштування, вчинене з метою отримання прибутку, відносно кількох дітей²². Водночас, за наявності достатньої доказової бази щодо примусового використання праці дітей, виховательку необхідно було б притягнути до кримінальної відповідальності за вербування з метою примусової праці за відповідною частиною ст. 149 КК України.

Певні проблеми на практиці викликає розмежування торгівлі людьми з метою трудової експлуатації із грубим порушенням законодавства про працю (ст. 172 КК України) та не виплатою заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат (ст. 175 КК України).

Об'єктивна сторона грубого порушення законодавства про працю може мати місце у формі незаконного звільнення працівника з роботи та іншого грубого порушення законодавства про працю. При цьому під іншим грубим порушенням законодавства про працю розуміють «будь-яке інше, крім незаконного звільнення працівника з роботи, порушення законодавства про працю. Це може бути: невидання наказу про звільнення та/або не видача трудової книжки особі, яка хоче звільнитися з роботи в установленому законом порядку; ненадання щорічної чи додаткової відпустки або систематичне ненадання вихідних днів або перерви для відпочинку і харчування; незаконне притягнення праців-

²² Справа № 1-81/2010 // Архів Ленінського районного суду м. Запоріжжя за 2010 рік.

ника до матеріальної відповідальності; порушення порядку розгляду трудових спорів тощо»²³.

Крім того, до грубого порушення законодавства про працю на практиці відносять використання найманої праці без відповідного оформлення трудових відносин. Такі дії, особливо у поєднанні з не виплатою заробітної плати, є схожими з торгівлею людьми.

При розмежуванні цих злочинів слід мати на увазі таке. По-перше, суб'єкт злочину, передбаченого ст. 172 КК України, є спеціальним. Ним може бути службова особа, якій надано право приймати працівника на роботу (поновлювати на роботі), звільняти його з роботи або документально оформляти таке прийняття (поновлення, звільнення), вирішувати питання щодо надання відпустки тощо, а також громадянин-підприємець, який використовує найману працю і має зазначені вище повноваження щодо найманих працівників²⁴. Ще менше коло осіб може бути суб'єктом злочину, передбаченого ст. 175 КК України, «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат». До них законом віднесено лише керівника підприємства, установи або організації, незалежно від форми власності, або громадянина — суб'єкта підприємницької діяльності.

На відміну від вказаних злочинів, суб'єкт торгівлі людьми є загальним. Отже, відсутність наведених вище ознак спеціального суб'єкта злочину виключає можливість кваліфікувати вчинене як злочин у сфері порушення трудових прав громадян і, за наявності інших ознак, може свідчити про наявність складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України.

По-друге, обов'язковою ознакою торгівлі людьми є кінцева мета злочину — експлуатація, загальне тлумачення якої наведене у

²³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн./За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Атіка, 2005. — 1064 с., с. 383.

²⁴ Там само.

примітці 1 до ст. 149 КК України. Серед наведених у цій нормі видів експлуатації до трудової відносяться примусова праця або примусове надання послуг, рабство або звичай, подібні до рабства, підневільний стан, залучення у боргову кабалу. Наявність названих цілей дозволяє відмежувати торгівлю людьми від злочинів у сфері порушення трудових прав громадян.

Так, для прикладу, використання директором або власником підприємства найманого працівника без відповідної реєстрації та невиплата йому грошової винагороди за виконану роботу у випадку, коли його праця є примусовою та наявні інші ознаки торгівлі людьми, має кваліфікуватись саме за ст. 149 КК України і додаткової кваліфікації за ст.ст. 172, 175 КК України не потребує. Стаття 149 КК України для цієї ситуації є нормою, яка більш повно охоплює вчинене.

Розмежування торгівлі людьми та злочинів проти безпеки виробництва (ст.ст. 271–274 КК України) проводиться аналогічним чином.

Визначальними ознаками для розмежування є суб'єкт злочину, який за ст.ст. 271–274 КК України є спеціальним. Зокрема, суб'єктом порушення вимог законодавства про охорону праці є службова особа підприємства, установи, організації або громадянин — суб'єкт підприємницької діяльності, які несуть спеціальні обов'язки з охорони праці; суб'єктом порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою є особа, зобов'язана дотримувати правила безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою і т. д.

Водночас наявність експлуатації та інших обов'язкових для торгівлі людьми ознак свідчатиме про вчинення відповідною особою злочину, передбаченого ст. 149 КК України.

При відмежуванні злочину торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини (ст. 149 КК України) від грубого порушення угоди про роботу українського громадянина за межами України (ч. 2 ст. 173 КК України) слід врахувати, що конкуренція між вказаними нормами виникає в ситуаціях, коли йдеться про примусову працю. При цьому грубе порушення угоди про працю ма-

тиме місце лише за наявності трудового договору, який було укладено без застосування передбачених у ст. 149 КК України способів і умов якого грубо порушуються вже в процесі його виконання. У ст. 173 КК України йдеться про вихід за межі домовленості роботодавця, який шляхом обману, зловживання довірою чи примусу вимагає від працівника виконання роботи, не обумовленої угодою. Торгівля людьми відрізняється від цього злочину тим, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 149 КК України, використовує обман, шантаж, уразливий стан, насильство чи інші передбачені цією статтею способи вже під час вербування, усвідомлюючи при цьому подальшу мету експлуатації людини.

Випадок експлуатації праці у формі протиправного використання людини для виконання роботи, не обумовленої трудовою угодою, розслідувався в Івано-Франківській області та був кваліфікований за ст. 173 КК України. Директор загальноосвітньої школи Н. грубо порушив угоду про працю та примушував кухаря Г. впродовж майже дев'яти років виконувати обов'язки помічника вихователя без оформлення її на відповідну посаду. При цьому заробітна плата останній за виконання обов'язків помічника вихователя виплачувалась відповідно до посади кухаря. Внаслідок зміни обстановки, а також усунення обставин, що призвели до вчинення злочину, суд відповідною постановою звільнив директора школи Н. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК України²⁵.

Незаконна посередницька діяльність, інші незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян охоплюються змістом ст. 169 КК України. При цьому обидві сторони усвідомлюють, що одержувач дитини діє в інтересах останньої, не маючи на меті її подальше корисливе використання. На відміну від цього, статтею 149 КК України охоплюються виключно випадки незаконного усиновлення (удочеріння) з метою наживи. Мета наживи

²⁵ Справа № 1-38/2010 // Архів Долинського районного суду Івано-Франківської області за 2010 рік.

може поєднуватись з іншими передбаченими статтею 149 КК України цілями — втягненням в злочинну діяльність, примусовою працею тощо. Використання незаконно усиновленої внаслідок вчинення торгівлі людьми дитини в занятті жебрацтвом або втягнення її у злочинну діяльність охоплюється ст. 149 КК України і додаткової кваліфікації за ст. 304 або ст. 150-1 цього Кодексу не потребує.

Експлуатація може самостійно кваліфікуватись як втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

Громадянку К. було засуджено Іршавським районним судом Закарпатської області за ч. 2 ст. 304 КК України на 4 роки позбавлення волі за те, що в період із січня 2011 року по 30 серпня 2011 року, знаходячись в центрі с. Довге та на ринку с. Довге Іршавського району, діючи умисно, з корисливих спонукань, систематично використовувала свою неповнолітню доньку С. для зайняття жебрацтвом, тобто для систематичного впрошування грошей у сторонніх осіб з метою отримання прибутку. При цьому неповнолітня С. завжди знаходилася біля неї в інвалідному візку, чим викликала у перехожих жалість та милосердя, у зв'язку з чим перехожі давали їй гроші²⁶.

Підміна чужої дитини, вчинена з корисливих або інших особистих мотивів, кваліфікуватиметься за ст. 148 КК України. Водночас, якщо метою отримання дитини внаслідок підміни була її подальша експлуатація, такі дії винних осіб підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів, передбачених статтями 148 та 149 КК України.

Частина 2 статті 146 КК України передбачає відповідальність за незаконне позбавлення волі або викрадення людини, вчинене з корисливих мотивів. Випадки, коли шляхом викрадення і (або) позбавлення волі особу примушують до виконання певної роботи для власного незаконного збагачення, також можуть розглядатись як експлуатація праці людини.

²⁶ Справа № 1-282/11 // Архів Іршавського районного суду Закарпатської області за 2011 рік.

Зокрема, громадянина Ш. разом із трьома співучасниками було засуджено за ряд злочинів, серед яких незаконне позбавлення волі, вчинене організованою групою з корисливих мотивів. Володіючи інформацією про наявність поряд із смт. Козова Тернопільської області на території так званого «чеського містечка» безгосподарних споруд у вигляді тимчасових житлових будинків (збірно-секційні будівлі системи «Унімо-82»), Ш. вирішив проводити їх незаконний демонтаж та продаж. З метою уникнення витрат на оплату робіт з демонтажу він повідомив учасникам злочинної групи недостовірну інформацію про нібито належність йому на праві власності тимчасових житлових будинків на території містечка. За вказівкою Ш. учасники групи виявляли та затримували осіб, які проходили біля містечка, безпідставно і надумано звинувачували їх у вчиненні крадіжки, вимагали у них гроші і примушували відпрацьовувати надумані збитки шляхом демонтажу цих будівель. У випадку відмови потерпілим погрожували фізичною розправою та нанесенням тілесних ушкоджень²⁷.

Викрадення людини і незаконне позбавлення її волі, якщо вони вчинені до початку виконання об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України, кваліфікуватимуться за ст. 146 КК України. Проте незаконне позбавлення волі людини, яке вчиняється вже під час виконання об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України, охоплюється передбаченим частиною другою цієї статті насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, і додаткової кваліфікації за ст. 146 КК України не потребує.

Діяння, які полягають у використанні трудової міграції для заволодіння грошима шляхом обману під приводом надання послуг з працевлаштування за кордоном (за відсутності ознак злочину, передбаченого ст. 149 КК України), охоплюються складом шахрайства (ст. 190 КК України).

²⁷ Справа № 1-142/11 // Архів Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області за 2011 рік.

У разі, коли торгівля людьми пов'язана з організацією їх незаконного переправлення через державний кордон України, керівництвом цими діями чи сприянням їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів чи усуненням перешкод, наявна сукупність злочинів, передбачених статтями 149 та 332 КК України. Необхідність додаткової кваліфікації зумовлена тим, що чинна редакція ст. 149 КК України не охоплює незаконне переміщення людини через державний кордон України.

Викрадення чи підроблення документів, які надають право на перетинання державного кордону України, з подальшим їх використанням для переміщення людини через кордон, не охоплюються статтями 149, 332 КК України і потребують самостійної кваліфікації відповідно за ст. 357 або ст. 358 КК України. Слід мати на увазі, що згідно із загальновизнаними нормами міжнародного права особи, яких вивозили за підробленими документами і які є потерпілими від торгівлі людьми, до кримінальної відповідальності за підробку і використання підроблених документів не притягаються.

Викладені вище підходи можна підсумувати наступним чином. По-перше, у випадках, коли торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини призвела до реалізації кінцевої мети цього злочину — експлуатації праці людини, а за таку експлуатацію окремо передбачено кримінальну відповідальність (ст.ст. 150, 150-1, 304 КК України тощо), додатково кваліфікувати такі дії за сукупністю з названими статтями не потрібно. Самостійну кваліфікацію за цими статтями можуть отримати лише дії осіб, які не брали безпосередньої участі в торгівлі людьми та не були співучасниками цього злочину. По-друге, торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини може супроводжуватися вчиненням (або мати своїм наслідком вчинення) інших злочинів, що виходять за межі складу, передбаченого ст. 149 КК України. У таких випадках дії особи слід кваліфікувати за сукупністю злочинів (зі злочинами, передбаченими статтями 332, 357, 358 КК України).

2.3. Огляд основних положень Закону України «Про протидію торгівлі людьми» і підзаконних нормативно-правових актів на його виконання

Міжнародно-правові акти щодо протидії торгівлі людьми, участю яких стала Україна, вимагали не лише криміналізації цього явища, але й їх безпосередньої імплементації у національному законодавстві та правозастосовній практиці.

У зв'язку з цим 20 вересня 2011 року було прийнято **Закон України «Про протидію торгівлі людьми»** (№ 3739-VI), який набрав чинності 15 жовтня 2011 року. Цей Закон визначив організаційно-правові засади протидії торгівлі людьми, основні напрями державної політики та засади міжнародного співробітництва у цій сфері, повноваження органів виконавчої влади, порядок встановлення статусу осіб, які постраждали від торгівлі людьми, та порядок надання допомоги таким особам.

Разом із прийняттям Закону були внесені зміни до чинних нормативно-правових актів, що регулюють питання надання соціальних послуг. Зокрема, до категорії «осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах», були додані також особи, які постраждали від торгівлі людьми.

Слід мати на увазі, що Закон України «Про протидію торгівлі людьми» не розмежовує види експлуатації та не виділяє окремо торгівлю людьми з метою експлуатації праці, однак саме визначення терміну «торгівля людьми» у Законі повністю відображає відповідне визначення Палермського протоколу 2000 року. Крім того, Закон не розмежовує права особи на надання допомоги відповідно до форми експлуатації, яка до неї застосовувалась. Таким чином, будь-яка особа, що постраждала від торгівлі людьми, має право на отримання медичної, психологічної, правової та іншої допомоги, визначеної статтями 14 та 16 Закону.

Стаття 16 Закону визначає, що особа, якій встановлено статус постраждалої від торгівлі людьми, має право на забезпечення особистої безпеки, поваги, а також на безоплатне одержання інформації щодо своїх прав та можливостей, викладеної мовою, якою володіє дана особа; медичної, психологічної, соціальної, правової та іншої необхідної допомоги; тимчасового розміщення

за бажанням постраждалої особи та у разі відсутності житла в закладах допомоги для осіб, які постраждали від торгівлі людьми, на строк до трьох місяців, який у разі необхідності може бути продовжено за рішенням місцевої державної адміністрації, зокрема у зв'язку з участю в якості постраждалого або свідка у кримінальному процесі; відшкодування моральної та матеріальної шкоди за рахунок осіб, які її заподіяли, у порядку, передбаченому Цивільним кодексом України; одноразової матеріальної допомоги у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України; допомоги у працевлаштуванні та реалізації права на освіту і професійну підготовку.

Іноземці та особи без громадянства, яким встановлено статус постраждалих від торгівлі людьми на території України, крім перелічених вище прав, мають також за Законом право на безоплатне отримання послуг перекладача, тимчасове перебування в Україні строком до трьох місяців, який може бути продовжено у разі необхідності, зокрема у зв'язку з їхньою участю в якості постраждалих або свідків у кримінальному процесі; а також на постійне проживання на території України в порядку, встановленому законодавством.

Надзвичайно важливим є те, що надання допомоги цим особам не залежить від звернення таких осіб до правоохоронних органів, їхньої участі у кримінальному процесі та наявності документів, що посвідчують особу (ч. 6 ст. 16).

Аналізований закон прямо забороняє утримання постраждалих від торгівлі людьми іноземців та осіб без громадянства в установах тимчасового тримання, їх примусове повернення чи примусове видворення (ч. 5 ст. 14).

На виконання Закону та з метою його належного практичного застосування 21 березня 2012 року Кабінетом Міністрів України було затверджено Державну цільову соціальну програму протидії торгівлі людьми на період до 2015 року (Постанова Кабінету Міністрів України від 21.03.2012 року № 350).

Завданнями Програми визначено подальше удосконалення законодавства у сфері протидії торгівлі людьми; проведення пере-

вірки діяльності закладів, у яких надається допомога особам, що постраждали від торгівлі людьми; створення єдиної системи моніторингу заходів щодо протидії торгівлі людьми, що здійснюються на національному та регіональному рівні, а також оцінки їхньої ефективності; підвищення професійного рівня працівників, які надають допомогу особам, що постраждали від торгівлі людьми, здійснюють їх реабілітацію та соціальну реінтеграцію; організація первинної профілактики торгівлі людьми; забезпечення надання допомоги особам, що постраждали від торгівлі людьми.

З метою профілактики торгівлі людьми саме з метою експлуатації праці Програмою передбачено проведення просвітницької роботи з питань зайнятості в Україні та безпечної регульованої трудової міграції.

На виконання положень Закону було розроблено також низку підзаконних нормативно-правових актів, зокрема:

- Постанову Кабінету Міністрів України від 23 травня 2012 року № 417 «Про затвердження Порядку встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми»;
- Постанову Кабінету Міністрів України від 25 липня 2012 року № 660 «Про виплату одноразової матеріальної допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми»;
- Постанову Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2012 року № 783 «Про Національний механізм взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми».

Перша з перелічених постанов визначає процедуру встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми. Відповідно до вказаної процедури особа, яка вважає себе постраждалою від торгівлі людьми, подає за місцем свого перебування до місцевої держадміністрації заяву про встановлення статусу. У разі звернення для встановлення статусу особи, яка органами внутрішніх справ чи судом визнана потерпілою від злочину, пов'язаного з торгівлею людьми, або цивільним позивачем у справі на підставі винесеної постанови чи ухвали, або особи, яка постраждала від торгівлі людьми на території іншої держави, що під-

тверджено результатами розслідування відповідних органів такої держави, заява такої особи приймається без проведення співбесіди посадовою особою.

Після цього посадова особа протягом трьох робочих днів з дати подання заяви проводить співбесіду з особою, що вважає себе постраждалою від торгівлі людьми, в ході якої складає опитувальний лист, намагаючись запобігти повторній віктимізації та психічному травмуванню особи. Опитувальний лист щодо встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми, містить ряд запитань, спрямованих саме на виявлення ознак експлуатації праці. Опитувальний лист разом з усіма супровідними документами, зазначеними в пункті 12 Порядку, має бути розглянутий Міністерством соціальної політики протягом п'яти робочих днів від дати їх реєстрації. За результатами розгляду Мінсоцполітики надсилає місцевій держадміністрації листа про встановлення статусу або відмову у його встановленні з обґрунтуванням причин такої відмови.

У разі встановлення статусу особі, яка вважає себе постраждалою від торгівлі людьми, посадова особа місцевої державної адміністрації протягом п'яти робочих днів від дня надходження листа Мінсоцполітики видає такій особі довідку про встановлення статусу.

Статус особи, яка постраждала від торгівлі людьми, надається строком до двох років та може бути продовжений за рішенням Мінсоцполітики не більш як на один рік. Для продовження зазначеного строку місцева держадміністрація подає до Мінсоцполітики відповідне письмове обґрунтування. У разі прийняття рішення про продовження строку до довідки про встановлення статусу вносяться відповідні відомості.

Особі зі статусом постраждалої від торгівлі людьми матеріальна допомога виплачується не пізніше одного місяця з дати звернення особи до органу праці та соціального захисту населення. Її виплата здійснюється цим органом одноразово у розмірі прожиткового мінімуму для відповідної категорії осіб (діти віком до шести років, діти віком від шести до вісімнадцяти років, праце-

здатні особи, особи, які втратили працездатність), установленого на момент звернення за матеріальною допомогою.

Для забезпечення дієвої допомоги та захисту осіб, які постраждали від торгівлі людьми, Закон запроваджує Національний механізм взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, що передбачає певний алгоритм дій органів державної влади.

Відповідно до Закону будь-який суб'єкт протидії торгівлі людьми, якому в результаті його діяльності стало відомо про постраждалу особу, за згодою такої особи або її законного представника направляє її до відповідного структурного підрозділу місцевої держадміністрації за місцем перебування, де вона має право подати заяву про надання їй статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми.

Після отримання такої заяви посадова особа направляє постраждалу особу до центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді за місцем перебування для проведення оцінки її потреб та отримання юридичних, психологічних, медичних, медико-консультативних та інших послуг.

Центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді проводить протягом п'яти робочих днів оцінку потреб постраждалої особи з урахуванням її віку, статі, стану здоров'я, забезпечує надання особі необхідних послуг, зокрема юридичних, психологічних, медичних та медико-консультативних, а також сприяє реалізації прав постраждалої особи на отримання соціальних виплат, працевлаштування, повернення до країни походження тощо.

Після встановлення постраждалій особі статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми, центр соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді протягом десяти робочих днів складає план реабілітації постраждалої особи. У плані реабілітації вказується перелік послуг, що надаються суб'єктами відповідно до їхньої компетенції, з метою відновлення фізичного та психічного стану постраждалої особи та її соціальної адаптації. План реабілітації складається на строк, необхідний для його виконання з урахуванням індивідуальних потреб постраждалої особи, і не може пе-

ревишувати строк дії статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми.

Варто зазначити, що надзвичайно важливим у процесі надання допомоги постраждалим особам є забезпечення їхніх рівних прав на отримання такої допомоги незалежно від статі, віку, національності, громадянства, наявності реєстрації за місцем проживання чи інших ознак. Іноземці та особи без громадянства, які стали жертвами торгівлі людьми в Україні, користуються такими самими можливостями щодо отримання допомоги, як і громадяни України.

Розділ 3

Актуальні питання досудового розслідування злочинів щодо торгівлі людьми, вчинених з метою експлуатації праці

Як правило, питання, пов'язані з особливостями тактики проведення досудового розслідування окремих категорій кримінальних справ, і, зокрема, справ про злочини торгівлі людьми, вчинені з метою експлуатації праці, мало знайомі суддям. Але для того, щоб якісно і на високому професійному рівні розглядати такі справи, суддям необхідно добре володіти цією інформацією, знання якої в подальшому може спростити хід судового розгляду.

В розділі окреслюються актуальні питання досудового розслідування злочинів щодо торгівлі людьми, пов'язаних з експлуатацією праці, серед яких окремо виділені питання взаємодії слідчого та оперативних працівників, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, вжиття заходів щодо відшкодування заподіяної шкоди, забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна, використання можливостей міжнародно-правової допомоги.

У розділі також розглядаються особливості взаємовідносин слідчого з потерпілими від торгівлі людьми (як громадянами України, так й іноземцями, які постраждали від цього злочину в Україні), тактика проведення допиту потерпілих, питання відновлення їхніх прав. Звертається увага на те, що під час розслідування злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, правоохоронці від самого початку повинні дотримуватися принципу дотримання прав та інтересів потерпілих. Наголошується на тому, що специфіка злочину, пов'язаного з торгівлею людьми, полягає в посяганні на волю, честь і гідність особи. Саме тому в роботі з потерпілими правоохоронці повинні працювати в рамках міжнародних стандартів, в основу яких закладено механізм поваги до людської гідності та дотримання прав людини. Лише таким шляхом представники пра-

воохоронних органів можуть добитися співпраці з потерпілими й отримати відомості, необхідні для забезпечення результативності розслідування²⁸. В подальшому це надасть можливість суддям на підставі належно закріплених доказів швидко та ефективно розглядати матеріали кримінального провадження та ухвалювати законні й обґрунтовані рішення, притягуючи винних осіб до відповідальності.

Окремо зосереджено увагу на тому, що в роботі з потерпілими необхідно керуватися нормами Закону України «Про протидію торгівлі людьми», ст. 16 якого врегульовує права особи, що постраждала від торгівлі людьми²⁹.

3.1. Питання взаємодії слідчого та оперативних працівників у ході отримання, фіксації та перевірки інформації про вчинений злочин. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій згідно з кримінальним процесуальним законодавством

Співпраця слідчого та оперативних працівників щодо перевірки, отримання та фіксації інформації стосовно вчиненого злочину є надзвичайно важливою одразу після внесення відомостей про злочин до Єдиного реєстру досудових розслідувань, адже зволікання з належним закріпленням доказової бази може призвести до її втрати та унеможливити підтвердження окремих елементів вчиненого злочину.

Слід мати на увазі, що Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року основну роль у процесі досудового розслідування відводить слідчому та прокурору, який здійснює процесуальне керівництво розслідуванням справи. Оперативні підрозділи органів внутрішніх справ та інших органів можуть

²⁸ Anti-Slavery International. Комісія з прав людини, Підкомісія з розвитку і захисту прав людини, Робоча група із сучасних форм рабства, 28-а сесія, Женева, 16–20 червня 2003 року.

²⁹ Див. розділ 2.3 Посібника.

здійснювати слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні виключно *за письмовим дорученням* слідчого чи прокурора (ст. 41 КПК України). Більше того, закон прямо забороняє співробітникам будь-яких оперативних підрозділів здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою чи звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Порушення цієї заборони цілком може призвести у подальшому до визнання судом недопустимими зібрані у такий спосіб докази, що може мати катастрофічні наслідки для успішності провадження у цілому.

Таким чином, оперативні працівники у кримінальному провадженні є, по суті, помічниками слідчого і/чи прокурора, доручення яких з приводу проведення тих чи інших слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є для них обов'язковими для виконання (ч. 3 ст. 41 КПК України).

З огляду на цей підхід належна співпраця між оперативними працівниками і слідчим у відповідному кримінальному провадженні на початковому його етапі є запорукою успішності кримінального провадження.

Наказом Міністра внутрішніх справ України від 14.08.2012 року № 700 «Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень» затверджено відповідну Інструкцію з організації такої взаємодії³⁰.

Зокрема Інструкція регулює питання організації взаємодії при надходженні до органу внутрішніх справ заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та реагування на них, створення слідчо-оперативних груп для здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, виконання письмових доручень про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій співробітниками оперативних підроз-

³⁰ Одночасно цим наказом визнано таким, що втратив чинність, наказ МВС України від 07.09.2005 року № 777.

ділів, взаємодії при досудовому розслідуванні кримінальних проваджень, при зупиненні досудового розслідування тощо.

Ефективне розслідування слідчими підрозділами органів внутрішніх справ України кримінальних проваджень про злочини, пов'язані з торгівлею людьми, не може бути проведене без забезпечення належної взаємодії слідчого й оперативних працівників, якщо письмові доручення слідчого не виконуються оперативниками якісно та вчасно, а слідчий і оперативні працівники не об'єднані спільною метою щодо необхідності виявлення всіх винних у торгівлі людьми осіб та відшкодування потерпілим заподіяної їм шкоди у повному обсязі.

Негласні слідчі (розшукові) дії у чинному КПК України мають спеціальне врегулювання. Вперше у кримінальній процесуальній доктрині на рівні закону закріплено вичерпний перелік негласних (слідчих) розшукових дій, до яких законодавець відніс: аудіо-, відеоконтроль особи; накладення арешту на кореспонденцію; огляд і виїмку кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; спостереження за особою, річчю або місцем; аудіо-, відеоконтроль місця; контроль за вчиненням злочину; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Використання інституту негласних слідчих (розшукових) дій у досудовому розслідуванні злочинів щодо торгівлі людьми, особливо організованих їхніх форм, є дієвим засобом боротьби з цим злочином і, водночас, покладає на слідчі органи та слідчих суддів додаткові обов'язки щодо дотримання прав людини і належної процедури в процесі втручання у приватну сферу особи, яку можуть зачіпати такі дії.

Оскільки злочин, передбачений ч. 1 ст. 149 КК України, є тяжким, а ч.ч. 2, 3 ст. 149 — особливо тяжким, у кожному кримінальному провадженні про торгівлю людьми КПК України надає право проводити негласні слідчі (розшукові) дії, які в істотній

мірі втручаються у права і свободи людини. Водночас закон дозволяє проводити їх лише у разі, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб, і після отримання дозволу слідчого судді (ч. 2 ст. 146 КПК України). Слід мати на увазі, що на провадження про торгівлю людьми не поширюється дія ст. 250 КПК України щодо можливості проведення негласної слідчої (розшукової) дії до винесення ухвали слідчого судді у певних виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчиненню тяжкого чи особливо тяжкого злочину, оскільки розділ III КК України не зазначений у відповідному вичерпному переліку цієї норми.

Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій за чинним КПК має відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження. Цим спрощено використання у кримінальному провадженні документів, складених за результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій, порівняно із законодавством, яке регулювало проведення оперативно-розшукових заходів у справі в період дії КПК 1960 року. Результати негласних слідчих (розшукових) дій використовуватимуться при доказуванні на тих самих підставах, що й результати проведення інших слідчих дій.

Проведення негласних слідчих (розшукових) дій за чинним кримінальним процесуальним законодавством України вправі проводити слідчий, який здійснює досудове розслідування, або за дорученням слідчого — уповноважені оперативні підрозділи. У чинному КПК України підстави та порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій детально врегульовано ст.ст. 246—275. Недотримання встановленого законом порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій буде мати своїм наслідком визнання судом недопустимими зібрані у такий спосіб докази.

Більш детально питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні регулює Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їхніх результатів у кримінальному провадженні, яка була затверджена

спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України та Міністерства юстиції України від 16.11.2012 року № 114/1042/516/936/1687/5.

3.2. Застосування заходів щодо відшкодування заподіяної шкоди, забезпечення цивільного позову та можливої конфіскації майна під час досудового розслідування

Перш за все, необхідно мати на увазі, що злочин, пов'язаний з торгівлею людьми з метою експлуатації праці є високоприбутковим, адже злочинці вербують, транспортують і постачають велику кількість людського «товару», тривала експлуатація якого забезпечує значні кримінальні прибутки. Враховуючи це, слідчі мають ініціювати процес встановлення майна та цінностей, що були здобуті злочинним шляхом і на які може потенційно бути накладений арешт для забезпечення цивільного позову чи можливої конфіскації майна за ч. 2 або ч. 3 ст. 149 КК України.

Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року у п. 3 ст. 21 вимагає від держав-учасниць, у тому числі України, вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідні для конфіскації чи позбавлення іншим способом засобів і доходів від торгівлі людьми, або власності, вартість якої відповідає вартості таких засобів. У свою чергу, п. 3 ст. 15 Конвенції зобов'язує держави передбачати у своєму законодавстві право жертв на одержання компенсації від правопорушників.

За чинним кримінальним процесуальним законодавством одним із заходів забезпечення кримінального провадження є арешт майна. Згідно з ч. 1 ст. 170 КПК України арештом майна є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану їхніми діями, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна у встановленому КПК порядку. Відповідно до вимог чинного

КПК арешт майна може також передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, а також для іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його.

Заборона на використання майна, а також заборона розпоряджатися таким майном можуть бути застосовані лише у випадках, коли їх незастосування може призвести до зникнення, втрати або пошкодження відповідного майна або настання інших наслідків, які можуть перешкодити кримінальному провадженню. Заборона використання житлового приміщення, в якому на законних підставах проживають будь-які особи, не допускається.

Під час досудового розслідування арешт може бути накладений слідчим суддею за клопотанням прокурора чи слідчого за погодженням з прокурором, а для забезпечення цивільного позову — також за клопотанням цивільного позивача. Слідчий суддя накладає арешт на майно, якщо існують достатні підстави вважати, що воно, зокрема, набуто в результаті вчинення кримінального правопорушення або є доходами від нього (ч. 2 ст. 170, п. 4 ч. 2 ст. 167 КПК України).

Найбільш ефективним способом відшкодування заподіяної потерпілому від торгівлі людьми майнової та/або моральної шкоди, є заявлення ним цивільного позову у кримінальному провадженні і набуття процесуального статусу цивільного позивача.

Цивільним позивачем у кримінальному провадженні може бути не тільки фізична особа, якій відповідним кримінальним правопорушенням завдано майнової та/або моральної шкоди, а й юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди та яка пред'явила цивільний позов у встановленому КПК України порядку.

Згідно з чинним КПК України для того, щоб особа вважалася цивільним позивачем, не вимагається винесення постанови органом досудового розслідування чи суддею. Права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви органу досудового розслідування або суду (але в останньому випадку — до початку судового розгляду). Враховуючи, що

вимога закону про необхідність заявлення цивільного позову до початку судового розгляду може позбавити особу, яка не скористалась цим правом під час досудового розслідування чи підготовчого судового провадження, такого ефективного засобу відшкодування завданої шкоди, слідчим слід роз'яснювати потерпілим від торгівлі людьми їхнє право на подання цивільного позову у кримінальному провадженні, а також наслідки зволікання з його поданням.

Загалом, під час допитів потерпілих від торгівлі людьми слідчим необхідно своєчасно і ретельно з'ясовувати питання про завдану їм майнову та/або моральну шкоду, надавати необхідні роз'яснення щодо порядку заявлення цивільного позову і відшкодування заподіяної шкоди. Крім того, за наявності підстав, передбачених ст. 170 КПК України, доцільно вживати заходів до накладення арешту на нерухоме й рухоме майно, майнові права інтелектуальної власності, гроші у будь-якій валюті готівкою або в безготівковому вигляді, цінні папери, корпоративні права, які перебувають у власності підозрюваного чи обвинуваченого, і фактично знаходяться у нього або в інших фізичних або юридичних осіб з метою забезпечення можливої конфіскації майна та/або цивільного позову.

3.3. Допит потерпілої особи під час досудового розслідування

Важливість якісного допиту потерпілих у кримінальних провадженнях про торгівлю людьми обумовлена, у першу чергу, тим, що ця слідча дія дозволяє найбільш повно з'ясувати обставини вчиненого злочину вже на початковому етапі слідства і надає слідчому змогу вчасно обрати правильну тактику і методику розслідування. Покази потерпілих є особливо цінними, оскільки вони володіють відомостями про вчинений проти них злочин, методи його вчинення та даними про причетних до злочину осіб.

Слід пам'ятати, що за чинним КПК суд вже не вправі обґрунтувати судові рішення свідченнями, наданими слідчому чи прокурору під час досудового розслідування, чи посилатися на них. До вступу в силу чинного КПК існувала практика, за якої особу

могли не викликати до суду для дачі показів, а лише оголошували її свідчення, надані на досудовому слідстві. Проте це позбавляло сторону захисту права на перехресний допит свідка обвинувачення, чим порушувався принцип рівності та змагальності процесу. Відповідно до ст. 95 чинного КПК України суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показах, які безпосередньо було отримано під час судового засідання або у порядку, передбаченому ст. 225 (Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні) Кодексу. Такий допит у разі потреби може бути проведений слідчим суддею із забезпеченням конфіденційності та/або у дистанційному режимі (ст. 232 КПК України)³¹. Отже покази, які були отримані слідчим від потерпілого на досудовому розслідуванні, не є обов'язковими для суду. Вони можуть використовуватися лише для ухвалення рішень на стадії досудового розслідування.

Детальніші рекомендації про проведення процесуальних дій з потерпілими від торгівлі людьми під час судового розгляду наведені у розділі 4 цього Посібника.

3.4. Особливості поводження з потерпілими від торгівлі людьми, які є громадянами інших країн. Правила залучення перекладачів

Враховуючи, що Україна виступає не лише як країна походження постраждалих від торгівлі людьми, але й в якості країни призначення, доволі часто потерпілими у кримінальних провадженнях даної категорії в Україні виступають іноземці та особи без громадянства.

При цьому ситуація у зазначених кримінальних провадженнях ускладнена тим, що у більшості випадків до визнаних у них постраждалими іноземців та осіб без громадянства компетентні органи влади (зокрема Державної міграційної служби України)

³¹ Перехідні положення КПК містять норму про необхідність обладнання залів судового засідання технічними засобами фіксування кримінального провадження і проведення дистанційного провадження в режимі відеоконференції.

застосовують примусове повернення чи примусове видворення до країни своєї громадянської належності чи останнього місця проживання. Більше того, такі особи можуть поміщатися до пунктів тимчасового тримання іноземців, які фактично є місцями позбавлення свободи, що не лише порушує права постраждалих від торгівлі людьми і забороняється законом, а й не сприяє налагодженню атмосфери довіри між слідчим та потерпілим.

Зазвичай необхідність видворення обґрунтовують відсутністю у потерпілих іноземців чи осіб без громадянства законних підстав для перебування в Україні. Як правило, рішення про видворення виноситься до початку судового провадження у справі про торгівлю людьми, а його реалізація зводить нанівець усі зусилля слідчих органів з доведення вини торговців людьми і зовсім не сприяє меті протидії цьому злочину.

У цьому зв'язку слід пам'ятати, що Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 20.09.2011 року гарантує іноземцеві чи особі без громадянства, які постраждали від торгівлі людьми, право на тимчасове перебування в Україні (ч. 3 ст. 14, п. 2 ч. 2 ст. 16 Закону). Ці особи мають право на тимчасове перебування в Україні строком до трьох місяців, який може бути продовжено у разі необхідності, зокрема у зв'язку з їхньою участю в якості постраждалих/свідків у кримінальному процесі.

На жаль, на практиці до іноземців чи осіб без громадянства, які виступали в якості потерпілих і співпрацювали зі слідством у кримінальному провадженні про торгівлю людьми, в Україні неодноразово застосовувалось примусове видворення і далеко не в усіх випадках вдавалося перешкодити порушенню закону та прав цих осіб, чого вдалося досягти у описаній нижче справі.

У 2011 році слідчим управлінням УМВС України в Житомирській області до суду було направлено кримінальну справу за обвинуваченням членів організованої злочинної групи, якими в період з квітня до жовтня 2010 року шляхом обману було завербовано 3 громадян Пакистану та переміщено їх на територію України, де до кінця січня 2011 року здійснювалася експлуатація їхньої праці у нелегальному цеху з переробки каменю.

Під час досудового розслідування цієї кримінальної справи Житомирським окружним адміністративним судом паралельно було винесено постанову про видворення потерпілих осіб з території України. Завдяки своєчасному втручання Представництва Міжнародної організації з міграції (МОМ) в Україні шляхом надання кваліфікованої правової допомоги потерпілим, зазначена постанова суду була скасована, потерпілих залишено в Україні та надано їм можливість брати участь у судовому провадженні³².

На забороні примусового повернення, примусового видворення та утримання в установах тимчасового тримання іноземців, постраждалих від торгівлі людьми в Україні, наголошено й у постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України від 16 березня 2012 року № 3 «Про внесення змін і доповнень до Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 25 червня 2009 року № 1 “Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов’язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні” зі змінами і доповненнями, внесеними постановою Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 червня 2011 року № 3»³³.

Незважаючи на те, що чинний КПК України не містить процесуальних повноважень слідчих щодо адміністративних рішень про видворення або залишення на території України іноземців чи осіб без громадянства, які виступають потерпілими у кримінальному провадженні, слідчим рекомендується у цих випадках письмово повідомляти компетентні органи України (органи міграційної служби, місцеві державні адміністрації, суди адміністративної юрисдикції тощо) про розпочате кримінальне провадження про торгівлю людьми і участь у ньому в якості потерпілих або свідків іноземців чи осіб без громадянства, яким

³² Кримінальна справа №11/140024 // СУ УМВС України в Житомирській області.

³³ Див. інтернет-сторінку Вищого адміністративного суду України <http://www.vasu.gov.ua/>.

може загрожувати видворення з огляду на відсутність у них особистих документів, віз тощо.

Слід також пам'ятати, що іноземці, постраждалі від торгівлі людьми, часто звертаються по допомогу до представників своїх громад і вихідців з країни їхнього походження, що перебувають в Україні. Водночас допомога з боку таких громад може вплинути лише негативно на результати кримінального провадження, оскільки, як свідчить практика, такі громади можуть чинити тиск на постраждалих, вимагаючи відмови від співпраці з правоохоронними органами, а також залучати їх до незаконної діяльності (наприклад, до незаконного працевлаштування). Потрібно враховувати, що постраждалі особи потребують підтримки з боку представників своїх громад та прагнуть до контактів з ними, але при цьому бажано запобігати потраплянню постраждалих у залежність від них та забезпечувати їх притулками, в яких вони перебуватимуть на законній підставі.

Правоохоронцям варто налагодити тісну співпрацю із закладами соціально-психологічної допомоги при центрах соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді в областях і з громадськими організаціями в межах своєї області з метою з'ясування, які саме послуги можуть бути надані цими організаціями іноземцям, постраждалим від торгівлі людьми, щоб у випадку виявлення таких осіб мати змогу забезпечити їм ефективний доступ до необхідної допомоги.

Певного часу та зусиль слідчих вимагає пошук перекладача та забезпечення його роботи для учасників кримінального процесу, в якому фігурують іноземці, які є потерпілими від торгівлі людьми в Україні.

Таким прикладом може бути кримінальна справа, що розслідувалася СУ ГУМВС України в Автономній Республіці Крим за обвинуваченням Я. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, у якій потерпілий був громадянином Республіки Узбекистан та не володів ні українською, ані російською мовами. Знадобився тривалий час на пошуки перекладача з узбецької мови, який мав спеціальну освіту і право здійснювати та засвідчувати переклад.

Необхідно також звернути особливу увагу на те, що залучення перекладачів — вихідців з країни походження потерпілого, зокрема з числа членів відповідної громади, може становити загрозу об'єктивності перекладу, оскільки перекладач може керуватися інтересами місцевої громади, а не інтересами потерпілого, а також бути пов'язаним з підозрюваним (обвинуваченим) у торгівлі людьми. Через це доцільно залучати у якості перекладачів вітчизняних незалежних сертифікованих фахівців, які володіють мовою країни походження потерпілого. В деяких випадках можна залучати перекладачів — вихідців із сусідніх країн, наприклад, представників Афганістану чи Бангладеш у випадку перекладу на мови Республіки Пакистан. Необхідно пам'ятати, що наявність кваліфікованого перекладача, який забезпечує об'єктивний переклад та є неупередженим по відношенню до потерпілого і користується його довірою, складає основу для успішної співпраці з потерпілою особою, а відтак — для розкриття та розслідування злочину торгівлі людьми.

Слідчий, який планує провести допит потерпілого за участю перекладача, перед його початком повинен надати перекладачеві такі інструкції:

- дотримуватися неупередженості та чіткості;
- подавати точний переклад запитань та відповідей;
- не перефразовувати й не змінювати запитання та відповіді;
- не втручатися та не коментувати викладення доказового матеріалу;
- виключити будь-яку можливість впливу на потерпілу особу.

3.5. Особливості взаємодії слідчого з Державною прикордонною службою України, Укрбюро Інтерполу в Україні та банківськими установами

Тривале опрацювання органами Державної прикордонної служби України запитів щодо перетину державного кордону України учасниками кримінального провадження може значно затримувати процес розслідування та негативно впливати на його якість.

Тому рекомендується запити з цього приводу направляти за-вчасно.

Слід враховувати, що торговці людьми часто використовують нелегальне становище громадян України в країнах призначення на свою користь, примушуючи їх до виконання певних робіт у порушення трудового законодавства країни, де вони опинилися. Факт нелегального перебування людини в країні призначення не може бути перешкодою для здобуття доказів щодо місця перебування цих громадян та способу їх експлуатації. При отриманні будь-яких даних про перебування потерпілих за кордоном необхідно негайно направити запит до робочого апарату Укрбюро Інтерполу. В разі підтвердження цього факту направити запит щодо міжнародної правової допомоги в кримінальному провадженні через уповноважений (центральный) орган України. У разі прийняття рішення про направлення запиту уповноважений (центральный) орган України протягом 10 днів надсилає запит уповноваженому (центральному) органу запитуваної сторони безпосередньо або дипломатичним шляхом. Здійснення міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій регулюється главами 42 і 43 КПК України.

Аналіз практики протидії торгівлі людьми свідчить, що вербувальник, який діє на території України, отримує грошову винагороду від співучасників за кордоном переважно через мережу банківських установ. При цьому за допомогою грошових переказів проводять фінансування вербувальника для здійснення поточних витрат з оформлення закордонних паспортів потерпілих, оплати квитків, придбання одягу тощо. Грошові перекази співучасники зазвичай здійснюють через системи банківських переказів, найбільш поширеними з яких є «Вестерн-Юніон» та «Авізо». Своєчасне отримання інформації про наявність таких переказів слідчими та оперативними працівниками під час виявлення і розслідування даної категорії злочинів надало б змогу отримати інформацію не лише про вичерпне коло учасників цих злочинів, а й про масштаби їхньої діяльності.

У подальшому, при досудовому розслідуванні злочинів у сфері торгівлі людьми вказана інформація, яка містить дані не лише

про осіб, що здійснили ці перекази, і суми, а й дату, місце відправлення і отримання коштів, могла б використовуватися слідчими для викриття протиправної діяльності торговців людьми, доведення їхніх корисливих мотивів і встановлення сум отриманих злочинних прибутків. Наразі лише в обласних центрах України в середньому налічується понад 50 відділень комерційних банків, від адміністрації яких не завжди вдається отримати інформацію про здійснення через ці відділення грошових переказів фігурантами кримінальних проваджень. Представники банківських установ у разі звернення правоохоронців часто відмовляють у наданні подібної інформації, посилаючись на Закон України від 07.12.2000 року № 2121-III «Про банки і банківську діяльність». Тому під час проведення першочергових слідчих дій слід наголошувати на тому, що перед банківськими установами не ставиться вимога надання повної інформації про грошові перекази, включаючи оригінали або копії заяв про переказ та отримання готівки, а запит обмежується лише підтвердженням існування таких переказів на зазначених осіб.

Відповідно до ст. 159 КПК України такий доступ під час досудового розслідування здійснюється на підставі ухвали слідчого судді і полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, вилучити їх (здійснити виїмку). Відомості, що можуть становити банківську таємницю, згідно з п. 5 ч. 1 ст. 162 КПК України належать до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах.

Чинним КПК України передбачено, що слідчий суддя, суд може дозволити вилучення речей і документів шляхом винесення ухвали про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім загальних вимог до обставин, які необхідно довести для отримання тимчасового доступу до речей і документів, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Позитивним прикладом оперативної взаємодії слідчих органів з банківськими установами у розслідуванні торгівлі людьми є кримінальна справа відносно членів організованої злочинної групи за ч. 3 ст. 149 КК України, яка розслідувалася СУ УМВС України в Сумській області. Завдяки тісній співпраці працівників міліції зі службою безпеки з двох банківських установ міста Суми на початковому етапі досудового слідства було отримано інформацію про наявність у цих установах грошових переказів на ім'я обвинувачених, їхніх близьких та довірених осіб. На підставі цієї інформації слідчим своєчасно було внесено подання на підставі КПК України 1960 року до суду про виїмку документів стосовно цих переказів, оглядом яких за дозволом суду було встановлено, що обвинуваченими протягом двох років отримано грошових переказів з-за кордону на загальну суму 180 000 доларів США. Аналізом цих документів та їх співставленням з даними допитів потерпілих доведено причетність обвинувачених до купівлі-продажу людей (від 3 000 до 5 000 доларів США за кожну потерпілу особу). Під час досудового слідства на майно обвинувачених було накладено арешт на суму 120 000 грн. У справі було винесено обвинувальний вирок, яким підсудних засуджено від 8 до 10-ти років 6 місяців позбавлення волі. Апеляції учасниками процесу не подавались³⁴.

Отримання від банківських та інших установ інформації, яка містить у собі банківську таємницю, здійснюється у порядку та в обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність», і виключно на підставі рішення суду.

3.6. Використання механізмів міжнародно-правової допомоги. Проведення відео/телефонних конференцій

Транснаціональний характер злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, зумовлює необхідність відпрацьовувати всі обставини їх вчинення, зокрема ті, що за межами державних кордонів. Пи-

³⁴ Кримінальна справа № 07290380 // СУ УМВС України в Сумській області.

тання співпраці з уповноваженими органами іноземних держав, які представляють країни призначення для потерпілих, шляхом подання запитів про міжнародно-правову допомогу під час досудового розслідування кримінальних проваджень про торгівлю людьми завжди потребують додаткового часу. Треба мати на увазі, що такі запити виконуються протягом тривалого часу, а деколи і не в повному обсязі. Трапляються випадки їх невиконання, що може бути обумовлено відсутністю договірно-правової бази, недоліками запиту чи іншими причинами. Для максимального використання можливостей міжнародно-правової співпраці у кримінальних провадженнях про торгівлю людьми пропонується використовувати такі рекомендації:

- застосовувати інститут так званої «спонтанної інформації», тобто направлення компетентними установами держави за власною ініціативою інформації, яка може свідчити про вчинення певних протиправних дій на території іншої держави (у випадках, коли в ході розслідування справи встановлено такі факти);
- направляти попередній проект запиту про правову допомогу через центральний (уповноважений) орган запитуваної сторони для отримання консультації щодо його коригування з тим, щоб домогтися найбільш повного та якісного його виконання (як правило, такого роду проекти направляються електронною поштою чи факсом);
- направляти термінові запити щодо правової допомоги факсимільним зв'язком чи електронною поштою з одночасним направленням їх поштою (таким чином значно скорочується час опрацювання та виконання запитів, особливо тих, що потребують підготовчих дій — встановлення фізичних чи юридичних осіб і таке інше);
- при підготовці запитів надавати повні дані про взаємозв'язок між розслідуванням у справі і запитуваними процесуальними діями та надавати достатню інформацію для ідентифікації фізичних осіб або реквізити юридичних осіб;

— у випадку, коли слідство не володіє відповідними даними в достатньому обсязі (реквізитами), вживати заходів щодо попереднього або одночасного звернення до компетентних установ інших держав з використанням механізмів оперативної співпраці (на двосторонньому рівні або через канали Інтерполу)³⁵.

У КПК України питання надання та отримання міжнародної правової допомоги детально викладено у розділі IX (Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження). Слід звернути увагу на те, що у цьому розділі КПК України прописані процедури тимчасової передачі особи для допиту або участі в інших процесуальних діях (ст. 565), виклику особи, що перебуває за межами України (ст. 566), проведення компетентними органами іноземної держави за запитом про правову допомогу допиту шляхом відео- або телефонної конференції (ст. 567), розшуку, арешту і конфіскації майна за запитом щодо правової допомоги (ст. 568), контрольованої поставки, прикордонного переслідування та діяльності спільних міждержавних слідчих груп (ст.ст. 569–571), які, безумовно, мають стати у нагоді правоохоронним органам України у забезпеченні якісної протидії злочинам торгівлі людьми, що мають транснаціональний характер.

³⁵ Протидія торгівлі людьми в Україні: матеріали для практичного використання працівниками правоохоронних органів та суддями / В. В. Касько та інші. — К.: Тютюкін, — 2009.

Розділ 4

Розгляд справ у суді першої інстанції.

Судова практика

Зосереджуючись на стадії судового провадження у справах про злочини щодо торгівлі людьми з метою експлуатації праці, розділ детально розглядає елементи даного злочину, на які суддям доцільно звертати особливу увагу, враховуючи те, що схема його скоєння представлена певною послідовністю дій, кінцевою метою яких є отримання кримінальних прибутків від експлуатації людини в різних сферах. З метою конкретизації питань розмежування торгівлі людьми та інших злочинів, характеристика яких частково надавалася в розділі 2.2, аналізуються проблемні питання застосування судом кримінального закону при розмежуванні торгівлі людьми з метою експлуатації праці та кримінально караного порушення трудового законодавства. Розділ детально описує процесуальні особливості розгляду судами справ про торгівлю людьми з метою експлуатації праці. Звертається особлива увага на вимоги міжнародних договорів, які є обов'язковими для України при призначенні покарання за злочини торгівлі людьми. Окремий підрозділ присвячений складовим елементам доказової бази, зокрема специфіці допиту потерпілих і свідків, а також використанню спеціальних знань. Розділ завершується висвітленням питань про забезпечення безпеки учасників кримінального провадження та відшкодування збитків, заподіяних злочином.

Говорячи про судовий розгляд справ щодо торгівлі людьми з метою експлуатації праці, слід зазначити, що ця категорія справ є достатньо складною для розгляду, оцінки доказів та прийняття рішень щодо винних осіб. Труднощі судових проваджень у справах цієї категорії пов'язані з досить незвичним для вітчизняної системи кримінального права формулюванням диспозиції самої статті 149 КК України. Це обумовлено значним впливом на її зміст відповідних міжнародних зобов'язань України. Варто

також зазначити, що у справах цієї категорії немає сталої судової практики та системного тлумачення застосування на практиці положень ст. 149 КК з боку найвищих судових органів — Верховного Суду України або Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Зокрема, підготовлений ще у 2009 році проект Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства у справах про протидію торгівлі людьми або здійснення іншої незаконної угоди щодо людини», незважаючи на виняткову актуальність цього питання, так і залишився на стадії розробки. Наразі основні положення щодо тлумачення цієї норми розроблені наукою кримінального права.

4.1. Характеристика елементів складу злочину та їх дослідження судом

Такий злочин, як торгівля людьми, з об'єктивної сторони може знаходити прояв у декількох *альтернативних формах*: 1) торгівля людьми; 2) здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина; 3) вербування людини; 4) переміщення людини; 5) переховування людини; 6) передача або 7) одержання людини.

Судам слід також мати на увазі, що *обов'язковою ознакою* об'єктивної сторони складу торгівлі людьми для таких її форм, як вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, є вчинення відповідних дій за допомогою одного з *альтернативних способів*: з використанням обману, шантажу чи уразливого стану потерпілого.

Із суб'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 149 КК України, може бути вчинений лише з прямим умислом. До того ж, для злочину торгівлі людьми у формі вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони складу є його *мета* — експлуатація людини.

Отже, торгівля людьми з метою експлуатації праці вчиняється, як правило, у формах вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини (у різних послідовностях та з різними поєднаннями між собою). Такий злочин, як торгівля

людьми чи інша незаконна угода щодо людини, містить у собі як мінімум елементи передачі-одержання людини, проте мета експлуатації не є обов'язковою ознакою складу цього злочину, але певні дії *можуть* бути вчинені і з такою метою.

Таким чином, незалежно від того, чи певні дії кваліфіковані лише як вербування/переміщення/переховування/передача/одержання людини, чи також як торгівля людьми/інша незаконна угода щодо людини, суддям слід мати на увазі, що при кваліфікації дій винної особи обов'язково має бути відображена та підкріплена відповідними доказами кінцева мета таких дій — *експлуатація праці людини*.

Що стосується злочинних проявів дій, спрямованих на торгівлю людьми, то, як свідчать дані судової практики, найчастіше торгівля людьми з метою експлуатації праці розпочинається з незаконного вербування осіб (переважно з числа вразливих категорій населення), супроводжується перевезенням цих осіб до місця роботи з метою отримання прибутків від експлуатації їхньої праці, може поєднуватись також із переховуванням таких осіб (утримуванням насильно чи за допомогою інших факторів стримування) і передачею та одержанням людини (наприклад, при розподілі ролей учасників злочинної групи). Експлуатація праці зазвичай здійснюється у нелюдських умовах та з грубим порушенням прав таких осіб.

У судових провадженнях щодо торгівлі людьми з метою експлуатації праці судді під час встановлення в діях обвинувачених ознак злочину, передбаченого ст. 149 КК, мають вільно оперувати такими поняттями, як *примусова праця або примусове надання послуг, рабство або звичай, подібні до рабства, підневільний стан, боргова кабала* тощо. Визначення цих понять міститься у відповідних міжнародних договорах, обов'язкових для України. Тож суддям слід звертатися до положень Конвенції про примусову чи обов'язкову працю № 29 1930 року Міжнародної організації праці, Конвенції про рабство 1926 року в редакції Протоколу 1953 року, Додаткової конвенції про скасування рабства, работоргівлі і звичаїв, подібних до рабства, 1956 року, Конвенції про скасування примусової праці № 105 1957 року

Міжнародної організації праці³⁶. Визначення терміну «торгівля людьми» та перелік характерних ознак злочину торгівлі людьми містяться у ст. 3 Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року. Ознаками злочину торгівлі людьми вважають:

- встановлення контролю над людиною (вербування [можливе також переміщення, переховування] шляхом загрози силою або її застосування, інших форм примусу, викрадення/незаконного позбавлення волі, шахрайства, обману, зловживання владою чи уразливістю становища, або шляхом підкупу, у вигляді платежів або вигод, для одержання згоди особи, яка контролює іншу особу);
- переміщення та/або переховування;
- передача/одержання;
- експлуатація людини або мета експлуатації людини.

Як свідчить судова практика, способи вчинення торгівлі людьми повсякчас змінюються. Це пов'язано з тим, що особи, причетні до злочину торгівлі людьми, схильні до швидкого реагування і пристосування до нових перешкод своїй діяльності, вони легко встановлюють необхідні контакти, використовують найновіші технічні засоби, володіють значними фінансовими ресурсами. Але навіть за таких обставин наведені типові стадії злочину торгівлі людьми, як правило, залишаються незмінними. Крім того, як свідчить практика, торгівля людьми з метою експлуатації праці може мати як транснаціональний характер, так і вчинятися без перетину державного кордону (так звана внутрішня експлуатація). Також необхідно мати на увазі, що Україна може виступати і країною призначення для постраждалих від торгівлі людьми, а не лише країною походження та транзиту.

³⁶ Ці міжнародні документи детально описані у розділі 1 цього Посібника «Поняття торгівлі людьми з метою експлуатації праці у міжнародно-правовому контексті».

Для того, щоб дати правильну юридичну оцінку тим чи іншим вчиненим діям, а також всебічно, повно й об'єктивно оцінити представлені у судовому провадженні сторонами докази, чітко зрозуміти особистісні риси обвинувачених та потерпілих, слід детально проаналізувати кожну стадію скоєння злочину відповідно до наведеної вище послідовності дій та отримати у ході провадження відповіді на коректно сформульовані запитання, що у кінцевому рахунку дасть можливість постановити законний та обґрунтований вирок у справі. Далі розглянемо поетапно кожну з типових стадій вчинення торгівлі людьми:

• **Встановлення контролю над особою та її вербування.** У рамках відпрацювання цього сегменту доцільно з'ясувати наступні питання:

- яким чином і за яких обставин був встановлений контакт між потерпілою особою та вербувальником?
- чи контакт встановлювався вербувальником через мережу особистих або сімейних зв'язків, якщо так, то через кого саме?
- чи потерпілий сам вийшов на вербувальника у відповідь на оголошення про найм на роботу, якщо так, то коли і де воно було опубліковане або ж трансльоване, яким був його зміст?

Встановлення всіх обставин вербування має істотне значення для оцінки сукупності доказів, які представлятимуть у суді сторони провадження. Важливо з'ясовувати ці питання навіть у разі, коли на етапі вербування все відбувається начебто цілком офіційно і легально (оформляються документи, проїзні квитки і таке інше).

При цьому необхідно зауважити, що у випадках внутрішньої торгівлі людьми з метою примусової праці (без перетину кордону) вербування доволі часто відбувається шляхом особистих контактів або встановлення контакту через близьке оточення людини і навіть через осіб з родинного кола.

- чи була людина введена в оману, якщо так, то в чому саме полягав обман при вербуванні та/чи переміщенні?

- чи вивезення (переміщення) відбувалося із застосуванням фізичного чи психологічного впливу?
- чи застосовувався до людини шантаж з метою отримання її згоди на ту чи іншу роботу, якщо так, то у чому саме він полягав?
- чи мало місце використання (зловживання) уразливим станом людини?
- чи мав потерпілий постійне місце проживання та заробітки, осіб на утриманні, значні фінансові труднощі (борги, банківські кредити), важкі хвороби чи важко хворих родичів тощо?
- який був вік потерпілого на момент вербування чи переміщення?
- яка саме робота була обіцяна і чи це мала бути робота в межах України або за кордоном, де саме, ким саме вона була обіцяна і в чийй присутності?
- яка заробітна плата та умови праці прямо чи непрямо обіцялися, ким саме і в чийй присутності?

Можна із впевненістю говорити про те, що у випадках торгівлі людьми з метою експлуатації праці людину, як правило, вводять в оману щодо майбутнього характеру та умов праці. Але навіть якщо людині повідомляють певну обмежену інформацію щодо характеру праці, то про те, що вона буде утримуватися у рабських умовах та примушуватися до роботи на безоплатній основі (або за мізерні гроші чи на основі потогінного методу, коли розмір оплати праці залежить від об'єму виробленої продукції) з грубим порушенням основних її прав та із вчиненням щодо неї дій, які принижують людську гідність, вочевидь замовчують, і вказані обставини виявляються вже у процесі самої експлуатації.

Необхідно звернути увагу на труднощі, що виникають у судовій практиці у справах, у яких потерпіла особа за обставинами справи нібито була «згодна» на заплановану експлуатацію. Така ситуація часто спостерігається у справах про торгівлю людьми саме з метою експлуатації праці.

При вирішенні цього питання слід мати на увазі, що у більшості справ за ст. 149 КК України вербування та переміщення осіб здійснювалось нібито за їхньою згодою, але не всі суди давали правильну оцінку фактичним обставинам цих справ і враховували те, що кримінальна відповідальність за даною нормою має наступати навіть у разі, коли повнолітня потерпіла особа надала згоду на вчинення щодо неї таких дій, якщо мало місце використання обману, шантажу чи уразливого стану, службового становища, матеріальної чи іншої залежності, застосування насильства або погрози насильства щодо потерпілої особи.

У цьому контексті судам необхідно зважати на положення п. «b» ст. 3 Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року, за якими згода жертви торгівлі людьми на заплановану експлуатацію, про яку йдеться у п. «a» цієї статті, не береться до уваги, якщо було використано будь-який із заходів впливу, вказаних у п. «a». У разі якщо потерпілою особою є дитина (тобто особа, яка не досягла 18-річного віку за умовами п. «d» ст. 3 Протоколу), її вербування, перевезення, передача, приховування або отримання з метою експлуатації вважаються торгівлею людьми і тягнуть за собою кримінальну відповідальність навіть у тому випадку, коли вони не були пов'язані із застосуванням заходів впливу, зазначених у п. «a» ст. 3 цього Протоколу.

З наведеними нормами узгоджується і п. 3 примітки до ст. 149 КК України, за змістом якого відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за вказаною статтею повинна наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, чи особою, від якої потерпілий був у певній залежності.

Крім того, суддям слід мати на увазі, що врахування згоди потерпілого від торгівлі людьми з метою експлуатації праці в якості

обставини, що пом'якшує відповідальність чи іншим чином впливає на зменшення покарання винним, а також врахування цієї обставини при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди потерпілим, не відповідає закону і є неприйнятним.

• **На етапі перевезення/переміщення** людини доцільно з'ясувати такі важливі складові:

- чи застосовувалися обман, шантаж чи інші незаконні методи впливу при перевезенні/переміщенні людини, в чому саме вони полягали?
- чи застосовувалось фізичне чи психологічне насильство для примушення особи на перевезення/переміщення до місця експлуатації, якщо так, то в якій саме формі і за яких обставин?
- хто і на яких умовах оплачував транспортні витрати і чим саме це можна підтвердити?

Варто мати на увазі, що торговці людьми можуть оплачувати ці витрати на умовах їх подальшого відшкодування з грошей, які будуть зароблені потерпілою особою на місці. Така угода свідчить про заманювання особи у так звану боргову кабалу, яка є властивою ознакою саме торгівлі людьми з метою експлуатації праці. Проте, залежно від обставин, торгівля людьми може і не включати значних транспортних витрат, наприклад, коли йдеться про внутрішню експлуатацію, тобто експлуатацію в межах території України.

- чи перетинався при перевезенні/переміщенні державний кордон України, якщо так, то чи відбувалося це на законній основі чи ні, чи отримувалася віза, якого типу і яким чином?

У випадках, коли вербування здійснюється шляхом обману, торговцям людьми вигідно підтримувати видимість законності їхніх дій за рахунок власних легітимних документів людини, яку вони вербують, до останнього моменту заволодіння нею. В іншому разі вони можуть викликати підозру вже на момент згоди людини на виїзд і особа може відмовитися від подальшої співпраці.

- **Всі події, які відбувалися під час етапу експлуатації праці особи**, відносяться до особливо важливих доказових складових, тому тут необхідно з'ясувати такі обставини:

- яку саме роботу прийшлося виконувати потерпілому після прибуття на місце експлуатації?
- як швидко після прибуття на місце була застосована експлуатація щодо потерпілої особи?

Часова складова служить важливим індикатором умислу на вчинення злочину, адже торговці людьми зазвичай націлені на отримання прибутків у найкоротший термін.

- чи вилучалися під час експлуатації документи, що посвідчують особу, за допомогою яких методів та під яким приводом, як довго не повертались ці документи, яким чином особи, що здійснювали експлуатацію, реагували на вимоги чи прохання потерпілих чи інших осіб повернути документи?

Як правило, торговці людьми намагаються вилучати документи особи для попередження її втечі, що є типовим інструментом контролю над людиною та часто використовуються з метою подолання опору та залякування потерпілих. Проте не вилучення особистих документів не може саме по собі свідчити про відсутність торгівлі людьми у формі експлуатації праці за наявності будь-яких інших методів стримування.

- чи застосовувалися механізми примушування людини до виконання будь-якої роботи, коли, ким і в якій саме формі, у чийй присутності?

Торговці людьми можуть застосовувати різноманітні методи примусу, які позбавляють людину свободи у прийнятті рішень та перешкоджають її втечі. До таких методів відносять: застосування (погрози застосування) фізичного чи психологічного насильства, соціальної або лінгвістичної ізоляції, підтримання відчуття страху перед викриттям правоохоронцями, покаранням і примусовим видворенням, ворожості з боку місцевого населення, засудження суспільством та не-

захищеності. Крім наведених механізмів примусу, досить часто людину можуть утримувати на об'єкті, де здійснюється її експлуатація, весь час обіцяючи виплатити гроші або кожного разу обіцяючи здійснити оплату за певний об'єм виконаної роботи чи погрожуючи повною невиплатою, якщо людина залишить місце експлуатації. Утягнувшись у цей ланцюжок обіцянок, людина потрапляє в залежність від безкінечних очікувань та сподівань, які ніколи в дійсності не будуть реалізовані. Якщо вдається встановити, що особа постраждала від цих або подібних до них методів, це слугуватиме вагомим доказом наявності в діях винних саме злочину торгівлі людьми.

— яка ступінь свободи пересування надавалася потерпілій особі?

Потерпілі, як правило, перебувають під постійним та дієвим контролем торговців людьми або керованих ними осіб. Вони позбавлені свободи у тому, що стосується вибору роботи, їм рідко коли надається свобода в пересуванні, їх тримають в умовах, наближених до ув'язнення, не дозволяючи виходити на вулицю без супроводу. Проте злочин торгівлі людьми буде мати місце й у тих випадках, коли для утримання потерпілих на місці їх експлуатації використовують витонченіші методи: постійні обіцянки заплатити за виконану роботу, обіцянки офіційно оформити на роботу після виконання різноманітних надуманих умов, рекомендації чи вимоги не виходити за межі місця експлуатації з посиланням начебто на інтереси потерпілого тощо (у випадку з іноземцями — з посиланням на незнання мови і традицій, місцевих умов, агресивність місцевого населення до іноземців або людей відповідної віри чи національності, високу ймовірність викриття потерпілого через нелегальний статус у країні перебування, покарання за це, видворення).

— скільки грошей заробляла потерпіла особа?

Величина заробітку може залежати від характеру роботи, але потерпілі від злочину торгівлі людьми найчастіше або взагалі не бачать свого заробітку, або отримують лише мізерну його частину, оскільки зароблені ними гроші утри-

муються торговцями людьми та їхніми співниками. При цьому факт видачі потерпілому мінімальних грошей для підтримання життєздатності не лише не виключає, але й може свідчити про наявність у діях винних осіб ознак злочину торгівлі людьми. Адже торговці людьми зацікавлені у тому, щоб якнайдовше підтримувати кожного потерпілого у життєздатному стані, аби одержати з експлуатації його праці максимальний зиск. Іноді потерпілим дають гроші лише на дорогу і відправляють додому, щоб не мати з ними зайвого клопоту в країні експлуатації.

Більш того, у певних ситуаціях оплата праці взагалі не передбачається. Це може стосуватись, наприклад, роботи хатньої робітниці, коли вона працює за харчі та проживання, або експлуатації людини в примусовому жебрацтві, коли потерпіла особа отримує свою частку заробітку у вигляді місця для ночівлі, харчів та алкоголю. На практиці зустрічаються факти, коли торговці людьми забирають більшу частину грошей для покриття надуманих боргів, які виставляються потерпілій особі. При цьому певна сума може залишатися у потерпілої особи для створення ілюзії виплачених грошей. Часом потерпілим навіть дозволяють пересилати ці мізерні «заробітки» рідним, але й ці обставини не спростовують факту вчинення щодо особи злочину торгівлі людьми. Необхідно пам'ятати, що головна мета торговців людьми полягає в експлуатації праці людини заради накопичення злочинного капіталу, тому вилучення заробітку чи його частини служить вагомим фактором для визнання вчиненого злочину саме злочином торгівлі людьми.

- чи укладався з потерпілим трудовий договір та чи мало виробництво, на якому експлуатували потерпілого, легальний статус?

Відсутність трудового договору, наказу про призначення на роботу та інших ознак офіційного працевлаштування, а також нелегальний статус того підприємства чи виробництва, на якому здійснюється експлуатація, є яскравим свідченням наявності ознак торгівлі людьми з метою експлуатації праці.

Слід мати на увазі, що офіційне працевлаштування в Україні іноземця, який в'їхав на територію України не на підставі візи з метою працевлаштування в Україні, за українським законодавством неможливе. Наявність трудового договору і легальний статус підприємства самі по собі не можуть свідчити про відсутність складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України, у разі вчинення на такому підприємстві примусової експлуатації праці потерпілого за наявності відповідних ознак складу злочину.

— в яких умовах доводилося працювати і проживати потерпілому?

Чим менш гуманні умови роботи та пов'язані з цим обмеження, тим більша вірогідність того, що йдеться про злочин торгівлі людьми. Постійний примус та контроль над людиною в умовах грубої експлуатації є головними ознаками злочину, пов'язаному з торгівлею людьми. Про нелюдські умови експлуатації може свідчити нічний та понадурочний характер праці, небезпечні умови праці, відсутність спецодягу та засобів охорони праці, виробничі травми, відсутність опалення у холодну пору року, надзвичайна задуха у теплу пору року, антисанітарія як на місці роботи, так і у місці проживання, відсутність можливості помитися чи користуватися послугами туалету, відсутність або брак питної води чи їжі, відсутність ліжок для відпочинку, матраців або постільної білизни тощо.

Потерпілими від торгівлі людьми з метою експлуатації праці зазвичай є молоді люди й люди середнього віку, оскільки торговці людьми та їхні спільники чітко усвідомлюють, що виснажлива фізична праця в рабських умовах потребує міцних і витривалих рук. Проте слід мати на увазі, що людина старшого віку також може стати постраждалим від цього злочину, адже літніх людей, осіб з фізичними вадами, а також безхатченків вербують і продають для жебракування на міських вулицях. У таких випадках вік людини не має значення. Коли йдеться про торгівлю людьми з метою експлуатації в хатній роботі, для роботи служницею, по догляду за хворими, швачкою тощо, об'єктом торгівлі людьми можуть стати жінки самого різного віку.

Потерпілими від примусової праці, що потребує виснажливих фізичних зусиль, наприклад, у шахтах, копальнях, цехах з обробки каміння, у сільському господарстві чи на риболовецьких суднах, частіше виступають чоловіки, а не жінки, оскільки жінки зазвичай фізично є менш витривалими і менш придатними для експлуатації протягом тривалого часу.

Але якщо йдеться про фізично легші сільськогосподарські роботи, збір врожаю, працю в підпільних майстернях, роботу на кухні в ресторанах чи в якості хатньої робітниці, потерпілими частіше за все бувають саме жінки. Доволі поширеними є випадки одночасної експлуатації чоловіків і жінок в сільському господарстві та на інших примусових роботах.

Як приклад торгівлі людьми з метою експлуатації праці з усіма її характерними особливостями можна навести справу і постановлений у ній вирок апеляційного суду Чернігівської області від 7 липня 2009 року. Цим вироком громадянку Республіки Молдова Б. було засуджено за ч. 2 ст. 149 КК України³⁷ за те, що вона у вересні 2007 року, діючи з корисливих мотивів, за попередньою змовою з особою на ім'я П., вчинила торгівлю людьми з метою експлуатації праці громадян України за кордоном.

Так, Б., діючи умисно, шляхом обману, з використанням уразливого стану потерпілих (відсутність роботи та коштів для існування), виконала усі дії з вербування, переміщення та передачі громадян України своєму співникуві П. у Росії, розмістивши у газеті оголошення про працевлаштування за межами України, надавши завідомо неправдиві відомості про місце роботи, оплату та умови праці, проживання та харчування, а також підтвердивши це потерпілим при особистій зустрічі. Зокрема, Б. за власні кошти на міжміському транспорті перемістила Г., Н., Ш., Н., І., К., С. та неповнолітнього Н.,

³⁷ За вироком апеляційного суду Чернігівської області від 7 липня 2009 року громадянку Республіки Молдова Б. була засуджена на 5 років позбавлення волі (Архів справ апеляційного суду Чернігівської області за 2009 рік).

1991 року народження, через державний кордон України до Росії, чим поставила їх у матеріальну залежність.

Надалі, у порушення обіцянки про поселення потерпілих до гуртожитку, всі вони були розміщені разом (чоловіки і жінки) у нежитловому складському приміщенні. З метою обмеження можливості вільного пересування, достовірно знаючи про відсутність у потерпілих коштів на зворотну дорогу, діючи шляхом обману, під приводом реєстрації та отримання дозволу на роботу, Б. разом з П. заволоділи їхніми паспортами.

На отримані від П. гроші Б. декілька разів поверталась назад до України і аналогічним способом вербувала, переміщала, а потім передавала П. нових потерпілих для подальшої їх експлуатації.

У цей час П. на території Росії здійснював постійний контроль за працею і перебуванням на робочих місцях потерпілих, використовував психологічний вплив і погрози застосування фізичного насильства, примушував працювати без вихідних, по 11–12 годин на добу, з перервами тричі на день по 20 хвилин, без врахування погодних умов, стану здоров'я потерпілих, фізіологічних потреб, статі, неповнолітнього віку Н. тощо. За період з вересня по листопад 2007 року потерпілі виконали усі роботи, по завершенню яких П. повернув їм паспорти та виплатив зарплату у значно меншій сумі, ніж було обіцяно Б.

Із матеріалів справи випливає, що вербування постраждалих від торгівлі людьми відбувалося через засоби масової інформації, з використанням обману і уразливого стану, у діях Б. вбачалися також такі елементи об'єктивної сторони складу злочину, як переміщення та передача. Про торгівлю людьми свідчить і та обставина, що у потерпілих осіб були вилучені документи, їм не виплачувалась заробітна платня в обіцяному розмірі, а також за ними здійснювався постійний контроль. Наведені обставини знайшли підтвердження в судовому засіданні, що дозволило суду ухвалити обвинувальний вирок, і, як наслідок, винні особи були піддані покаранню.

Основними доказами у справі були покази потерпілих, які об'єктивно підтверджувались іншими фактами. Сама Б. у суді свою вину визнала частково, але по суті не заперечувала проти показів потерпілих та свідків. За результатами судового розгляду суд визнав Б. винною у вербуванні, переміщенні та передачі людей з метою експлуатації їхньої праці, вчинених щодо кількох осіб, у тому числі щодо неповнолітнього, повторно, за попередньою змовою групою осіб з П., шляхом обману і з використанням уразливого стану потерпілих за вищевказаних обставин.

4.2. Проблемні питання розмежування торгівлі людьми та інших складів злочинів

Доволі часто в судовій практиці виникають труднощі з розмежуванням торгівлі людьми з метою експлуатації праці (злочину, передбаченому ст. 149 КК України) і певних форм порушень законодавства про працю, які тягнуть за собою кримінальну відповідальність (ст.ст. 172, 173, 175 КК України)³⁸.

Перш за все, суттєвою відмінністю у цих злочинах є об'єкт посягання. Слід мати на увазі, що *суспільна небезпека* порушень трудового законодавства як злочину полягає у тому, що він посягає на трудові права особи, закріплені в Конституції і законах України, у той час як торгівля людьми з метою трудової експлуатації направлена проти волі, честі та гідності особи.

Потерпілим від кримінально караного порушення законодавства про працю є працівник, тобто особа, на яку поширюється законодавство України про працю і яка є стороною трудових правовідносин, тоді як потерпілим від злочину торгівлі людьми з метою експлуатації праці може бути будь-яка особа.

Разом з тим, *грубе порушення законодавства про працю* доволі часто полягає в обмеженні трудових прав громадян і неважли-

³⁸ Питання розмежування злочину торгівлі людьми з метою експлуатації праці людини від інших суміжних злочинів детально висвітлено також у розділі 2.2 цього Посібника.

вому ставленні до них, у тому числі систематичному порушенні тривалості робочого часу, ненаданні протягом тривалого часу відпустки, на яку має право працівник, ненаданні передбачених законом пільг, компенсацій, незаконному накладенні матеріальної відповідальності тощо, що може бути характерним і для злочину торгівлі людьми з метою експлуатації праці. У цьому ці злочини схожі, але їх *різнять мотив і мета*.

Відмінним є також *суб'єкт* злочину, який у випадку порушень трудового законодавства буде *спеціальним*: це особи, на яких покладено обов'язок дотримання трудового законодавства (службові особи, наділені правом прийому та звільнення, керівники, власники або уповноважені ними особи підприємств, установ, організацій, незалежно від форми власності). На відміну від цього *суб'єкт* вчинення злочину *торгівлі людьми з метою експлуатації праці* — загальний, ним може бути будь-яка фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Кримінально каране порушення законодавства про працю охоплює відповідальність за *умисне грубе посягання на загальні умови праці й не передбачає спеціальної мети злочину*. На відміну від цього, у випадку вчинення злочину *торгівлі людьми з метою експлуатації праці* особа завжди вербується, продається чи іншим способом передається для подальшої примусової експлуатації її праці. Отже, *мета експлуатації праці є невід'ємною складовою суб'єктивної сторони злочину торгівлі людьми*.

При цьому про примусовий характер праці може, зокрема, свідчити: застосування до особи фізичного чи психічного насильства (погроз, шантажу тощо), відсутність трудової угоди, обмеження свободи пересування особи у вільний від роботи час, відібрання в особи паспорта на весь період її роботи чи частину цього періоду, утримання частини заробітної плати або невиплата її взагалі, погроза видати органам влади (через нелегальний статус, загрозу бути покараною чи підданою видворенню) тощо.

В якості прикладу помилкового застосування кримінального закону при розмежуванні злочину торгівлі людьми з метою експлуатації праці та кримінально караного порушення трудового законодавства можна, зокрема, навести вирок Малин-

ського районного суду Житомирської області від 23 квітня 2012 року (справи № 1/0614/166/11 і № 1/0614/16/2012), яким було засуджено Х. за ч. 2 ст. 149 КК України на 5 років позбавлення волі і на підставі ст. 75 КК України звільнено від відбування покарання з випробуванням, а також К. за ч. 1 ст. 172 та ч. 1 ст. 175 КК України до покарання у вигляді штрафу.

Натомість зібрані в ході судового розгляду докази дозволяли дійти переконливого висновку, що в діях обох підсудних — К. і Х. — вбачалися всі ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 149 КК України, зокрема вчинення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а також вербування, переміщення, переховування, передача і одержання людини, вчинені з метою експлуатації (у формі примусової праці), з використанням обману та уразливого стану особи, щодо кількох осіб, повторно, за попередньою змовою групою осіб, поєднані з насильством, яке не було небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого. За обставинами справи підсудний Х. з використанням обману й уразливого стану потерпілих (чотирьох громадян Пакистану) завербував, перемістив та передав їх підсудному К., який одержав та нещадно експлуатував цих потерпілих близько п'яти місяців у нелегальному цеху в Житомирській області. Потерпілі були змушені виконувати важкі роботи з обробки каменю і дерева у неопалюваному цеху, за жахливих умов проживання та роботи (по ночах, без теплого одягу, без гарячої і навіть без питної води тощо), без будь-якої оплати праці. При цьому К. шляхом обману відібрав у потерпілих паспорти, утримував їх за місцем експлуатації постійними обіцянками оплатити виконану ними роботу та погрозами викриття їх міліцією та видворення через їхній нелегальний статус, застосовував фізичну силу до одного з потерпілих, який вимагав у К. повернути паспорти і заплатити обіцяну заробітну плату.

Проте суддя у вироку дійшов висновку, що підсудний Х. завербував і передав з метою експлуатації лише потерпілого І, в його діях суд побачив ознаки ч. 2 ст. 149 КК України лише щодо цього потерпілого, тоді як підсудний К. одержав від Х.,

переховував і піддавав примусовій праці як потерпілого І, так і інших трьох потерпілих, але в діях К. суд взагалі не побачив складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України, визнавши його винним у грубому порушенні законодавства про працю (ч. 1 ст. 172 КК України) та в безпідставній невідплаті заробітної плати більш як за один місяць (ч. 1 ст. 175 КК України), без будь-яких обґрунтувань такого рішення.

Ухвалою апеляційного суду Житомирської області від 12 вересня 2012 року (справа № 0614/1-16/2012, дані з Єдиного державного реєстру судових рішень) зазначений вирок Малинського районного суду Житомирської області скасований як незаконний, а справа направлена на новий розгляд. Апеляційний суд цілком справедливо відзначив, що висновки суду першої інстанції відносно доведеності вини Х. і К. у вчиненні злочинів, за які їх було засуджено, є непереконливими, оскільки вони здійснені без належного дослідження та оцінки наданих органами досудового слідства доказів та об'єктивних обставин справи, які потребують перевірки, а саме: не з'ясовано питання здійснення певними особами вербування, переміщення, передачі та одержання певною особою потерпілих, наявність в них візи відповідного типу і дозволів на використання їхньої праці за кордоном. Судом не дано оцінки фактам відсутності трудової угоди, застосування до потерпілих психічного і фізичного насильства, відібрання у потерпілих паспортів, обмеження свободи пересування потерпілих, погрози видати їх органами влади, утримання частини заробітної плати чи невідплати її взагалі, наявності чи відсутності умов праці, нічного і понадурочного її характеру, наявності або відсутності побутових умов для нормального фізичного існування потерпілих, а також іншим доказам, які мали істотне значення для правильного вирішення цієї кримінальної справи. Колегія суддів цілком погодилась з викладеними в апеляції захисника в інтересах потерпілих доводами про те, що встановлені органом досудового слідства події та обставини примусової праці потерпілих не охоплюються диспозиціями ч. 1 ст. 172 і ч. 1 ст. 175 КК України.

4.3. Процесуальні аспекти розгляду судом справ щодо торгівлі людьми

Перш за все, суддям слід мати на увазі, що вимога щодо проведення судового провадження у розумний строк (ст. 2, ч. 1 ст. 318 КПК України) особливо стосується проваджень у справах про торгівлю людьми, у тому числі з метою експлуатації праці. Порухення вимоги розумної тривалості провадження у справах даної категорії є не лише суттєвим процесуальним порушенням, яке врешті-решт у разі відповідного звернення може стати підставою для постановлення Європейським судом з прав людини рішення щодо України про порушення вимог ст. 6 Конвенції з прав людини та основоположних свобод в частині дотримання розумних строків, а й взагалі може призвести до вкрай негативних незворотних наслідків через відмову потерпілих давати свідчення перед судом внаслідок розчарування та зневіри у дійсному бажанні правоохоронної та судової системи держави розібратися, невідкладно і адекватно відреагувати на ці факти. Водночас слід визнати, що саме покази потерпілих є надзвичайно важливим джерелом доказів у справах цієї категорії, про що детальніше йтиметься у розділі 4.4.

Порядок проведення допитів, дослідження інших доказів у ході судового розгляду регулюється ст. 349 КПК України. Згідно з цією нормою головуючий має з'ясувати думку учасників судового провадження з приводу обсягу доказів, які будуть досліджуватись, та порядку їх дослідження, після чого виносить про це відповідну ухвалу. Цей порядок у разі необхідності може бути змінений. При цьому згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 349 КПК України у першу чергу досліджуються докази сторони обвинувачення, а лише після цього — докази сторони захисту. Як видається, у справах про торгівлю людьми суду доцільно провести допит обвинуваченого перед допитом свідків та потерпілих. Саме у справах про торгівлю людьми з метою експлуатації праці допит обвинуваченого перед допитом потерпілих може бути корисним для того, щоб обвинувачений не зміг прилаштувати власну версію подій під покази потерпілих. У разі якщо надані обвинуваченим свідчення будуть у подальшому спростовані показами потерпілих та іншими доказами, зокрема у відповідних деталях експлуатації, умовах праці й так далі, це може бути для суду важ-

ливим елементом оцінки правдивості показів обвинуваченого у певній частині чи у цілому. Водночас такий підхід не становитиме порушень права обвинуваченого на захист і не викликатиме проблем з точки зору допустимості доказів. Якщо ж обвинувачений визнає себе винним у вчиненні інкримінованого йому злочину, актуальність питання про послідовність отримання відповідних показів значно зменшується.

Вивченням та аналізом матеріалів справ про торгівлю людьми встановлено, що обвинувачені дуже часто намагаються уникнути відповідальності за вчинений злочин шляхом затягування розгляду матеріалів кримінального провадження. Суддям належить гостро реагувати наявними у їхньому розпорядженні законними засобами на спроби обвинуваченого безпідставно затягнути розгляд справи у суді. Зокрема, у разі неявки до суду обвинуваченого, який не перебуває під вартою, без поважних причин судам доцільно постановляти ухвали про привід та накладення на нього грошового стягнення у порядку, передбаченому ст. 323, главами 11 і 12 КПК України.

Також суддям слід пам'ятати, що потерпілі від торгівлі людьми та свідки у цих справах дуже часто піддаються незаконному впливу з боку обвинувачених чи інших осіб, які діють за вказівками чи проханнями обвинувачених, з тим щоб змусити їх відмовитись від надання показів чи змінити свої покази, які викривають обвинувачених у вчиненні інкримінованого злочину. Особливої актуальності й гостроти ефект такого роду незаконного впливу набуває в умовах дії положень КПК України 2012 року, коли доказове значення у справі матимуть виключно покази, надані у судовому засіданні. Для зменшення ризику подібних впливів до потерпілих та свідків мають застосовуватись заходи забезпечення безпеки, про які детальніше йтиметься в одному з наступних розділів. Водночас варто звернути увагу на деякі засоби, які є у розпорядженні органів влади і суду, зокрема, за чинним КПК України.

Так, за змістом ч. 4 ст. 183 КПК України слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою *має право не визначати розмір застави* (при сплаті якої особа має бути звільнена з-під варти) у

кримінальному провадженні щодо злочину, який було вчинено із застосуванням насильства чи погрози його застосування, або якщо він спричинив загибель людини. У кримінальних справах, пов'язаних з торгівлею людьми, у яких мають місце подібні обставини, судам слід ефективно використовувати надані законом можливості й за наявності реальної чи високої потенційної загрози впливу на свідків чи потерпілих з боку обвинуваченого не зазначати розміру застави, детально обґрунтовуючи такий підхід у своїх рішеннях про тримання обвинувачених під вартою. Крім того, при обранні обвинуваченим у справах відповідних категорій запобіжних заходів, не пов'язаних з триманням під вартою, суддям слід також користуватися процесуальними можливостями, які їм надаються ч. 5 ст. 194 КПК України, зокрема покладати на обвинувачених певні обов'язки (наприклад, *не відвідувати певні місця*, визначені слідчим суддею чи судом, *утримуватись від спілкування з будь-якою особою*, визначеною слідчим суддею чи судом, носити електронний засіб контролю тощо). Нарешті, відповідно до ч. 1 ст. 331 КПК України під час судового розгляду суд має право своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо обвинуваченого. У разі якщо в ході судового розгляду з'ясовуються факти незаконного впливу обвинувачених на потерпілих і/чи свідків, це має бути підставою для негайної реакції на такі дії. Відповідні обставини можуть з'ясуватися вже під час підготовчого засідання суду, на що суд має право відреагувати аналогічним чином на підставі ч. 3 ст. 315 КПК України. Проте слід звернути увагу на те, що ініціатором зміни чи обрання запобіжного заходу обвинуваченому в наведених прикладах не може бути сам суд, у даному випадку це є обов'язком сторони обвинувачення.

Слід також наголосити на тому, що, на відміну від КПК 1960 року, нині чинний Кримінальний процесуальний кодекс не містить інституту додаткового розслідування, тобто за наслідками судового розгляду кримінальної справи є можливим постановлення або обвинувального, або ж виправдувального вироку суду. Право суду на стадії підготовчого судового засідання повернути обвинувальний акт прокурору вразі невідповідності вимогам закону (ч. 3 ст. 314 КПК України) також у силу своєї специфіки не

даватиме можливості виправити недоліки органу слідства, зокрема ті процесуальні порушення, які були допущені органами досудового розслідування при збиранні доказів.

Чинний КПК України передбачає певні можливості суду для усунення неповноти проведеного досудового розслідування, зокрема суд наділений правом призначити і провести експертизу (ст. 332 КПК), доручити органу досудового розслідування провести певні слідчі (розшукові) дії (ст. 333 КПК). Водночас слід мати на увазі, що відповідні можливості обмежені рядом істотних умов, зокрема вони можуть здійснюватись лише за ініціативою сторін кримінального провадження чи потерпілого. Більше того, слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені під час судового провадження за ухвалою суду лише за необхідності встановлення чи перевірки обставин, які мають *істотне значення* для кримінального провадження і якщо вони *не можуть бути перевірені чи встановлені іншим шляхом*. При цьому суд має відмовити у клопотанні прокурора, якщо останній не доведе, що слідчі (розшукові) дії, про проведення яких він просить, *не могли бути проведені* під час досудового розслідування через те, що не були і не могли бути відомі обставини, які свідчать про необхідність їх проведення (ч. 4 ст. 333 КПК України). Прокурор має навести вагомі доводи на підтвердження свого клопотання.

Суддям також слід враховувати, що допущені на стадії досудового розслідування процесуальні порушення, які за КПК України 1960 року могли бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування, за КПК України 2012 року повинні діставати оцінку суду з точки зору допустимості доказів. Якщо судом буде встановлено, що ті чи інші докази у справі здобуті внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (невичерпний перелік яких наведено у ч. 2 ст. 87 КПК України), такі докази, безумовно, повинні визнаватися недопустимими. Проте окремі незначні процесуальні порушення, які суттєво не вплинули на фундаментальні права обвинувачених під час слідства, не можуть бути належною підставою для винесення виправдального вироку обвинуваченим у справах, пов'язаних з торгівлею людьми. У даному контексті визначальним є те, що суддям належить з'ясовувати, чи стосуються зібрані докази обставин

справи, чи є вони допустимими, чи узгоджуються вони із сукупністю інших зібраних у справі доказів та чи їх достатньо для доказування обставин, зазначених у ст. 91 КПК України 2012 року.

Суддям слід пам'ятати, що у разі відмови прокурора від обвинувачення у суді або зміни ним обвинувачення у бік зменшення його обсягу чи притягнення до відповідальності за менш тяжке кримінальне правопорушення потерпілому надається право самостійно підтримувати раніше висунуте обвинувачення (ч. 3 ст. 338, ч.ч. 2–5 ст. 340 КПК України). Враховуючи особливість процесуального статусу і вразливість потерпілого від торгівлі людьми, у таких випадках суддям належить вживати всіх можливих заходів для роз'яснення і належного дотримання прав цього потерпілого у процесі, особливо за відсутності у нього представника — адвоката, який би міг йому надавати необхідну правову допомогу. Аналіз норм КПК України дозволяє також зробити висновок про те, що до кримінальних проваджень про торгівлю людьми практично виключається застосування інституту угод, передбаченого главою 35 КПК. Такий висновок впливає із наступних положень закону. Угода про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним/обвинуваченим не може бути укладена у кримінальному провадженні, у якому бере участь потерпілий (ч. 4 ст. 469 КПК). Щодо можливості укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним/обвинуваченим, то відповідно до ч. 3 ст. 469 КПК України така угода може укладатись лише у провадженні щодо злочинів невеликої чи середньої тяжкості або у формі приватного обвинувачення. Водночас злочин, передбачений ст. 149 КК України, відповідно до класифікації ст. 12 КК України є тяжким (ч. 1) та особливо тяжким (ч. 2 і ч. 3), а це виключає можливість затвердження судом угоди про примирення у подібних справах. Не виключаються випадки, коли під виглядом угод про примирення та про визнання винуватості у вчиненні менш тяжких кримінальних правопорушень судді можуть подаватися на затвердження угоди у справах, де насправді йдеться саме про торгівлю людьми. У таких випадках судам доцільно, за наявності для цього фактичних підстав, ефективно використовувати свої повноваження за ч. 7 ст. 474 КПК України щодо відмови у затвердженні угоди.

4.4. Особливості допиту в судовому засіданні потерпілих і свідків

Злочини, пов'язані з торгівлею людьми з метою експлуатації праці, характеризуються високим рівнем латентності, а їх розкриття, розслідування та розгляд у суді супроводжуються певними труднощами, зокрема пов'язаними зі збиранням та оцінкою доказів. Слід враховувати те, що потерпілі від експлуатації праці у більшості випадків за допомогою різних засобів утримуються в межах місця, де здійснюється їх експлуатація, їхнє спілкування із зовнішнім світом обмежується, а обставини, за яких здійснюється експлуатація, максимально приховуються від сторонніх осіб, що у випадках з потерпілими-іноземцями ускладнюється також мовними і релігійно-культурними проблемами. Тому обвинування у торгівлі людьми з метою експлуатації праці ґрунтується переважно на свідченнях самої потерпілої особи (осіб). Водночас суддям належить вживати заходів для перевірки показів потерпілих і виносити обвинувальний вирок лише на підставі оцінки всієї сукупності доказів, які зібрані у кримінальному провадженні, з точки зору їх належності, допустимості й достатності.

За змістом ст. 84 КПК України доказами у кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий суддя та суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів кримінальний процесуальний закон визнає *покази, речові докази, документи, висновки експертів*.

При цьому слід звернути особливу увагу на те, що КПК України 2012 року кардинальним чином змінює підхід (який існував за раніше чинним законом) до доказового значення показів, відповідно до якого лише покази, надані під час судового засідання можуть бути покладені в основу судового рішення (ст. 95 КПК України). Єдиним виключенням можуть бути свідчення, отримані слідчим суддею у порядку ст. 225 КПК України, проте для їх отримання у такому порядку існують чітко виписані у законі умови.

Допит потерпілої особи та свідків є одним з найпоширеніших способів одержання інформації про факти торгівлі людьми.

Більше того, доволі часто *допит потерпілих* є чи не єдиним джерелом відомостей про дії торговців людьми, час, місце і способи вчинення цього злочину.

Слід зауважити, що КПК України 2012 року встановлює спрощений (або т. зв. «явочний») порядок участі особи в якості потерпілого у кримінальному провадженні, який не потребує спеціального рішення чи допуску з боку органу слідства або суду. Так, згідно зі ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій таким діянням завдано майнової шкоди. Права й обов'язки *потерпілого* виникають в певної особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого.

Лише за очевидних та достатніх підстав вважати, що заява про вчинення кримінального правопорушення або ж заява про залучення до провадження як потерпілого подана особою, якій не завдано шкоди, слідчий чи прокурор вправі винести *мотивовану постанову* про відмову у визнанні потерпілим, яка *може бути оскаржена* особою до слідчого судді у порядку, передбаченому главою 26 КПК України.

Зі змісту ч. 7 ст. 55 КПК України вбачається, що суд також наділений правом своїм рішенням визнати особу потерпілою за певних умов. Так, якщо особа не подала заяву про вчинення щодо неї кримінального правопорушення чи заяву про залучення її до провадження як потерпілого, слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою виключно за її письмовою згодою. Проте у разі відсутності письмової згоди особу можна залучити до кримінального провадження лише в якості свідка.

На практиці можуть виникати ситуації, коли з матеріалів провадження, які є у розпорядженні суду, чи з самого ходу провадження випливає, що певна особа потенційно є постраждалою від торгівлі людьми, проте немає даних про те, чи роз'яснювалось такій особі на досудовому слідстві право на звернення із заявою з цього приводу. Видається, що за таких обставин суд мав

би роз'яснити особі її права, після чого діяти з урахуванням положень ст. 55 КПК України.

Якщо основними доказами у відповідному кримінальному провадженні є свідчення потерпілих, то їх відсутність у судових засіданнях, відмова від показів(або зміна), протиріччя у свідченнях можуть мати своїм наслідком виправдання обвинувачених, якщо сукупність інших доказів не дозволяє суду дійти до висновку про винність відповідних осіб.

Дійсно, серед труднощів судового розгляду справ про торгівлю людьми доволі часто називають неявку і відмову потерпілих давати свідчення або зміну в суді свідками чи потерпілими пояснень або показів, які надавалися ними на досудовому слідстві³⁹. На практиці однією з найбільших проблем кримінальних проваджень про торгівлю людьми є небажання потерпілих свідчити як під час досудового слідства, так і в суді. Серед причин такого небажання на судовій стадії провадження можуть бути, зокрема, такі:

- втрата потерпілими мотивації давати покази у суді через надто великий проміжок часу, який минув між першим їхнім зверненням до правоохоронних органів і судовим розглядом справи;
- певні психологічні перешкоди, викликані небажанням потерпілого згадувати про болючі для нього факти експлуатації його праці, а також побоюваннями потерпілих вчинення щодо них розправи з боку обвинувачених чи близьких їм осіб;
- небажання потерпілих давати покази судді, який в силу певних факторів не викликає у потерпілих довіри або ж своїми діями чи бездіяльністю втратив довіру до них з боку потерпілих.

Для подолання факторів, що можуть призвести до небажання потерпілих давати покази під час судового провадження у справах про торгівлю людьми, доцільно враховувати наступні рекомендації, які, на нашу думку, дозволили б звести до мінімуму вплив цих

³⁹ Т. М. Юденко. Автореферат на тему: «Особливості провадження у справах про торгівлю людьми: в контексті міжнародних стандартів». Відповідні дані були отримані шляхом анкетування голів місцевих судів у 2012 році.

факторів і сприяли б явці потерпілих і свідків у судові засідання та наданню ними свідчень у справах розглядуваної категорії.

У розділі 4.3 вже наголошувалося на важливості дотримання розумних строків судового розгляду справ про торгівлю людьми з метою трудової експлуатації. Адже чим довше триває судовий процес у цих справах (причому в усіх можливих інстанціях), тим ймовірніше і частіше у жертв торгівлі людьми виникатимуть сумніви у дійсному бажанні компетентних органів влади дати належну оцінку вчиненим стосовно них протиправним діям, а також пов'язані з цим відчай, зневіра та розчарування, що врешті-решт може призвести до відмови давати будь-які свідчення або до відмови від показів, які вони раніше давали у справі. Як свідчить практика, до таких самих негативних наслідків призводять і випадки неодноразових направлень судами справ про торгівлю людьми на додаткові розслідування (за КПК 1960 року) та на новий судовий розгляд (як за старим КПК, так і за КПК України 2012 року). Слід мати на увазі, що неодноразові направлення апеляційними та касаційними судами справ про торгівлю людьми на новий судовий розгляд, особливо на підставі незначних приводів для цього, які носять формальний характер, матимуть, як правило, згубні наслідки для таких судових проваджень у майбутньому.

Слід не забувати і про те, що під час кожного нового судового провадження потерпілі будуть змушені переживати знову і знову те, що з ними відбувалося під час їх експлуатації, що вимагатиме від них додаткової концентрації емоційних та вольових зусиль. Крім того, враховуючи особливості людської пам'яті, слід мати на увазі, що чим більше часу спливає після вчинених діянь, тим важче потерпілим і свідкам пригадати відповідні події та менш вірогідним залишається можливість чи бажання потерпілих надати повні та ґрунтовні покази у справі.

Більше того, нині чинний КПК України забороняє суду обґрунтовувати судові рішення свідченнями, що були отримані на досудовій стадії слідчим чи прокурором, або ж посилатися на них (ч. 4 ст. 95 КПК України), дозволяючи приймати як докази й обґрунтовувати свої висновки лише тими показами потерпілих і

свідків, які суд отримав безпосередньо під час судового засідання. Отже, КПК України 2012 року ще більш загострює проблему поведінки з потерпілими під час судового розгляду справи, що вимагає від суддів суттєвого перегляду попередніх підходів до цього питання. Адже без дачі потерпілими показів та ідентифікації ними особи торговця для визнання його причетності до злочину успішність притягнення до кримінальної відповідальності винних у торгівлі людьми осіб буде вкрай сумнівною.

При проведенні допиту потерпілого у суді необхідно пам'ятати, що він не повинен попереджатися про кримінальну відповідальність за відмову давати покази й не несе жодної відповідальності за таку відмову (ч. 1 ст. 353 КПК України). Потерпілий, який не досяг 16 років (ч. 1 ст. 22 та ч. 2 ст. 354 КПК), не попереджається навіть про кримінальну відповідальність за дачу завідомо неправдивих свідчень, йому лише слід роз'яснити його обов'язок давати в суді правдиві покази. З огляду на відсутність обов'язку потерпілого давати свідчення у справі суддям варто поводитись таким чином, щоби встановити психологічний контакт і завоювати довіру з боку потерпілого чи потерпілих, і щоби дії чи бездіяльність судді (наприклад, відсутність реагування на явні або непрямі образи з боку обвинувачених чи їхніх захисників, безпідставна відмова у задоволенні важливих клопотань потерпілих тощо) не призвели до відмови потерпілих від співпраці у провадженні та відмови давати покази у справі. Суддя повинен уважно стежити за тим, щоб під час допиту потерпілому не ставилися запитання, які принижують його честь і гідність, ображають його самого чи близьких йому осіб, а також запитання з приводу обставин особистого характеру, які не стосуються справи. Треба мати на увазі, що на практиці при розгляді справ про торгівлю людьми, коли покази потерпілого є одними з основних доказів злочину, підсудний і/або його захисник саме шляхом запитань такого характеру можуть намагатися психологічно пригнітити потерпілого, змусити його знервуватись, вивести його з себе, зірвати судові засідання та ускладнити отримання доказів. Слід окремо наголосити, що згідно з вимогами ст. 353, ч. 3 ст. 352 КПК України саме суд несе обов'язок надати захист від образ потерпілим і свідкам під час судового розгляду. Відтак до поруш-

ників порядку судового засідання мають застосовуватись заходи, передбачені ст. 330 КПК України. Безкомпромісність головуючого до будь-яких порушень прав потерпілих чи до ставлення їм образливих запитань та негайне й серйозне реагування на них у процесі судового розгляду є запорукою довіри до суду як з боку потерпілих, так і з боку громадськості.

Водночас судам слід дуже уважно ставитись до будь-яких ознак того, що відносно потерпілого застосовувались чи можуть бути застосовані незаконні заходи впливу з боку обвинувачених чи пов'язаних з ними осіб. Будь-які заяви, повідомлення чи інші ознаки на користь існування такої загрози мають тягнути за собою невідкладне реагування суду і вжиття дієвих заходів забезпечення безпеки потерпілих у провадженні, про що детальніше мова йтиме у розділі 4.6.

У випадках, коли причиною небажання потерпілого давати покази під час судового провадження є віддаленість між місцем судового розгляду і місцем проживання потерпілого та пов'язані з цим матеріальні фактори, судам необхідно вдаватись до застосування механізмів дистанційного провадження (наприклад, організувати допит потерпілого за допомогою відеоконференції). Застосування судом різних заходів дистанційного провадження може бути також ефективним засобом забезпечення безпеки потерпілих або ж створення для них найбільш комфортних умов для дачі показів чи проведення інших процесуальних дій.

У разі необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи, що доволі часто має місце у справах про торгівлю людьми з метою експлуатації праці, суд має розглянути питання про проведення відповідної частини судового засідання у закритому режимі з дотриманням вимог ст. 27 КПК України. Водночас закритий судовий розгляд у справах цієї категорії може бути призначений лише у виняткових випадках, коли існують такі вагомі підстави для цього, які у своїй сукупності переважають право обвинуваченого на публічний судовий розгляд його справи.

Крім того, з огляду на те, що потерпілий може подати цивільний позов про відшкодування шкоди від злочину у кримінальному

провадженні лише до початку судового розгляду (ч. 1 ст. 128 КПК України), судам доцільно роз'яснювати потерпілому таке його право вже на стадії підготовчого провадження, правовою підставою для чого може бути п. 5 ч. 2 ст. 315 КПК України, включаючи право на відшкодування моральної шкоди, завданої обвинуваченим внаслідок вчинення відповідних діянь.

У справах про торгівлю людьми надзвичайно важливо, щоби допити всіх потерпілих були відразу проведені детально і ґрунтовно для того, щоб уникнути або звести до мінімуму подальші додаткові допити таких осіб, оскільки кожен додатковий допит може бути черговою психічною травмою для особи, яка змушена буде ще і ще раз відтворювати в пам'яті жахливі обставини та деталі подій, переживаючи їх у своїй свідомості заново. Разом з тим, на практиці, особливо коли справа розглядається протягом тривалого часу різними судовими інстанціями та органами слідства, проводяться неодноразові виклики і допити потерпілих і свідків, що для потерпілих є, як правило, психотравмуючим фактором і зумовлює їхнє небажання з'являтися на виклики й постійно давати свідчення.

До певної міри допомогти у вирішенні подібних проблем може механізм, визначений у ст. 225 КПК України, який передбачає можливість допиту свідка та потерпілого під час досудового розслідування у судовому засіданні слідчим суддею. Проте слід мати на увазі, що даний інструмент може застосовуватись у виняткових випадках, зокрема у разі існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їхньої тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді чи вплинути на повноту і достовірність показів. У разі встановлення таких обставин, які у дійсності можуть існувати у справах про торгівлю людьми, сторона кримінального провадження може звернутися до слідчого судді з клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого у судовому засіданні, у тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого *в присутності сторін кримінального провадження* з дотриманням правил проведення допиту під час

судового розгляду. При цьому вкрай важливим є те, що відповідно до ч. 3 ст. 225 КПК України при ухваленні судового рішення за наслідками судового розгляду кримінального провадження суд може не врахувати докази, отримані в порядку, передбаченому цією статтею КПК України, *лише навівши мотиви такого рішення*. Одночасно слід мати на увазі, що відсутність сторони захисту під час такого допиту слідчим суддею де-факто тягне за собою обов'язок суду під час розгляду справи по суті все ж таки провести допит такого свідка чи потерпілого у присутності сторони захисту (ч. 4 ст. 225 КПК України, з урахуванням вимог ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року).

Для досягнення цілей допиту в суді необхідно обрати правильну тактику його проведення, що зводиться до використання низки тактичних прийомів, які сприяють одержанню більш детальної та повної інформації. Перелік тактичних прийомів, що використовуються при цьому, досить великий. Це можуть бути і пропозиція повідомити про відомості, що стосуються справи у довільній формі (вільна розповідь), постановка запитань, пред'явлення речових, письмових або інших доказів в ході допиту, допит безпосередньо на місці події, пред'явлення доказів в порядку зростання їхньої доказової ваги тощо.

Водночас тактика допиту потерпілого саме від торгівлі людьми має свої особливості з огляду на його особу, фізичний та психічний стан, обставини вчиненого злочину. Тому під час допиту потерпілих від торгівлі людьми у суді слід зважати на обставини і психологічні характеристики потерпілого й обирати найдоцільнішу тактику та лінію поведінки для отримання повної та достовірної інформації⁴⁰.

При обранні найбільш дієвої тактики допиту потерпілих від злочинів цієї категорії видається необхідним враховувати сукупність чинників, що впливають на формування свідчень та їхню

⁴⁰ Див. також розділ 6 «Медико-психологічні та соціальні наслідки для потерпілих від торгівлі людьми і необхідність їх врахування при проведенні слідчих і судових дій».

вірогідність. До них, зокрема, належать певні об'єктивні чинники, пов'язані з подією злочину (проміжок часу, який минув від часу трудової експлуатації до надання свідчень, час, протягом якого тривали ці події), а також стан психіки особи при сприйнятті події, яка є предметом допиту.

Очевидно, що допит потерпілого, який проводиться відразу ж після його звільнення від експлуатації, буде найбільш повним і вірогідним за своїм змістом, навіть з урахуванням наступних пригадувань⁴¹.

Основні проблеми, про які слід пам'ятати при спілкуванні з потерпілими від торгівлі людьми з метою експлуатації праці, дуже подібні до тих, що зустрічаються у випадках торгівлі людьми з іншими формами експлуатації. До таких проблем, зокрема, відносяться:

- проблеми зі здоров'ям (наслідки пережитої травми, умов, подібних до рабських, в яких зазвичай утримують потерпілих від примусової праці, застосованого насильства тощо), які можуть спричинити травматичні наслідки і, як результат, вплинути на проведення допиту;
- особиста позиція потерпілого. Якщо потерпілі не отримали позитивного досвіду у спілкуванні з правоохоронними та судовими органами з тих чи інших причин до направлення справи до суду (наприклад, суд оштрафував іноземця-потерпілого за нелегальне перебування у країні, незважаючи на безвихідність ситуації потерпілого, спричиненої умовами експлуатації), це з великою долею ймовірності руйнуватиме їхню довіру і до суду першої інстанції, який розглядає справу, що становить значну перешкоду для успішного проведення допиту;
- сором (у справах щодо злочинів торгівлі людьми з метою експлуатації праці питання сорому є зазвичай менш значним, ніж у випадках, пов'язаних із сексуальною експлуатацією, але може

⁴¹ Див. також розділ 6 «Медико-психологічні та соціальні наслідки для потерпілих від торгівлі людьми і необхідність їх врахування при проведенні слідчих і судових дій».

мати місце через те, що постраждала особа виглядає обдуреною та приниженою в очах членів сім'ї, друзів та суспільства).

Часто потерпілі не лише вважають себе винними у тому, що з ними трапилось, а ще й остерігаються громадського осуду з боку родичів чи сусідів, погроз на їхню адресу, адресу їхніх дітей чи рідних. Тому вони, як правило, бажають скоріше забути про те, що з ними сталося.

Роль суду полягає у тому, щоб на початку допиту з'ясувати для себе ймовірні проблеми потерпілих, які можуть стати перешкодами для успішного проведення допиту, та вжити заходів до їх усунення. У залежності від характеру таких проблем суд першої інстанції може надати потерпілому додатковий час для підготовки до допиту, запропонувати йому участь у допиті дистанційно (якщо є дані, що потерпілий відчуває страх чи дискомфорт у наданні свідчень у залі у присутності обвинувачених та з огляду на те, що КПК України 2012 року не передбачає можливості видалення обвинуваченого із залу судового засідання під час допиту свідків/потерпілих), надати йому можливість конфіденційного спілкування зі своїм представником під час допиту, залучити до участі у допиті чи перед його проведенням спеціаліста-психолога, надати можливість членам неурядових громадських організацій, які опікуються потерпілим, брати участь у судовому засіданні для моральної підтримки потерпілого тощо. Немаловажну роль для успішності проведення допиту відіграє наявність у потерпілого професійного представника — адвоката, який зможе оперативно надати юридичну допомогу, психологічно підготувати його до допиту, вжити заходів до захисту інтересів потерпілого в ході допиту тощо.

Для зручності допит потерпілого можна умовно розділити на кілька етапів:

- установлення психологічного контакту з потерпілою особою;
- її вільна розповідь;
- постановка запитань потерпілій особі.

Такі *тактичні прийоми*, як установлення психологічного контакту та аналіз свідчень, мають застосовуватися у кожному ви-

падку, оскільки без такого контакту неможливо розраховувати на отримання правдивих показів, а без аналізу показів неможливо визначити позицію особи, яка надає свідчення, їхню правдивість та вірогідність.

Допит потерпілої особи у провадженнях про торгівлю людьми з метою експлуатації праці має бути направлений на з'ясування всіх обставин учиненого щодо неї злочину, серед яких:

1. Причини виїзду (внаслідок обману, зловживання довірою, уразливим станом, через наявність боргових зобов'язань, у тому числі штучно створених злочинцями, застосування фізичного чи психологічного насильства тощо).
2. Поінформованість щодо справжньої мети виїзду (вивезення). Які саме фактори або дії змусили потерпілу особу виїхати на заробітки і що призвело до подальшої її експлуатації.
3. Конкретні прояви фізичного чи психологічного насильства (погрози, моральний вплив, психологічний тиск, приниження людської гідності), місця їх застосування та встановлення осіб, які брали в цьому участь.

Окрім цього, під час проведення допиту потерпілих від торгівлі людьми з метою експлуатації праці *необхідно з'ясувати й інші обставини, які входять у предмет доказування у справах про злочини, передбачені ст. 149 КК України:*

- вік потерпілої особи та обізнаність про нього торговців людьми;
- чинники, які зробили потерпілу особу уразливою для вербування;
- обсяг обману (чи знала потерпіла особа наперед про характер трудової діяльності та умови, в яких перебуватиме та працюватиме);
- якщо потерпілу особу ввели в оману щодо характеру діяльності та/або умов праці, то яким чином вона виявляла незгоду з цим (словами та/або діями);
- характер та обсяг фізичного і психологічного насильства;
- умови, в яких мала місце експлуатація праці;

- опис виготовленого внаслідок експлуатації продукту, його кількість та вартість (якщо відомо);
- кількість причетних до злочину осіб, яких потерпілий може визначити та ідентифікувати, ступінь змови між ними, а також взаємної поінформованості та усвідомлення протиправності своїх дій;
- власна оцінка потерпілої особи щодо наслідків експлуатації, фізичного та психічного здоров'я після експлуатації;

Оскільки торгівля людьми з метою експлуатації праці є тяжким/особливо тяжким злочином, важливо врахувати суб'єктивне уявлення потерпілої особи щодо впливу злочину на неї і на завершення допиту необхідно з'ясувати її думку з приводу завданої фізичної та психічної травми як наслідків злочину, як вони вплинули на стан її здоров'я, на життєві обставини, включаючи ступінь побоювання за сім'ю та близьких, відчуття здатності жити вільно і почуватися в безпеці після повернення додому, відчуття самоповаги та власної гідності тощо.

У випадку допиту неповнолітніх потерпілих у суді доречно враховувати загальні *особливості опитування дитини*, на яких наголошено у Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення 2007 року⁴².

Інколи свідчення дітей, які стали об'єктом торгівлі, особливо за браком даних про причетних до злочину осіб (коли заява про торгівлю неповнолітнім з метою експлуатації праці надходить від опікунів, педагогів чи лікарів), є чи не єдиним джерелом відомостей про ймовірних винуватців, місце, час та способи торгівлі й експлуатацію малолітнього чи неповнолітнього.

Дітей рекомендується допитувати тільки в особливих випадках, оскільки допит може негативно впливати на психіку дитини. Допит малолітньої особи, а за розсудом суду — і неповнолітнього потерпілого проводиться за обов'язкової присутності закон-

⁴² Див. Конвенцію Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення 2007 року щодо особливостей опитування дитини (ст. 35).

ного представника, педагога чи психолога, а за необхідності — також у присутності лікаря. Особливості такого допиту регламентуються ст. 354 КПК України. Законний представник, педагог, психолог або лікар, присутні під час допиту, мають право як ставити запитання потерпілому, так і протестувати проти запитань інших учасників судового провадження. За змістом ч. 4 ст. 354 КПК України, у разі коли це необхідно для об'єктивного з'ясування обставин та/або захисту прав малолітнього чи неповнолітнього потерпілого, суд приймає рішення про проведення допиту потерпілого поза залом судового засідання в іншому приміщенні з використанням відеоконференції (дистанційне судове провадження). Аналогічним чином регулюється питання допиту малолітнього чи неповнолітнього свідка. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 226 КПК України допит малолітньої або неповнолітньої особи не може тривати без перерви понад одну годину, а загалом — понад дві години на день.

Важливим питанням підготовки до допиту неповнолітнього потерпілого є обстановка допиту, яка має сприяти встановленню психологічного контакту та отриманню необхідної інформації. Слід заздалегідь підготувати запитання, які потрібно буде з'ясувати у дитини. Вони мають бути простими і доступними для розуміння. У процесі допиту дітей належить спілкуватися з ними не офіційною термінологією, а зрозумілими для них словами. Слід аналізувати та уточнювати покази, бо діти часто розуміють те, що відбувається з ними, по-своєму. Діти-потерпілі допитуються про обставини вербування, переміщення, переховування та експлуатації, про факти знайомства з обвинуваченим(и) до вчинення злочину, про те, як вони сприймали відповідні дії, що вчинялися щодо них, тощо.

Правильність показів дитини може підтверджуватися особами, які були присутніми при допиті, а тому вважається доречним після допиту дитини допитати як свідків педагога або психолога, присутніх при допиті дитини. Зазначені особи можуть повідомити про психічний стан дитини під час допиту, розтлумачити слова та мовні звороти, які вживала дитина, її поведінку або повідомити факти, які їм стали відомі під час спілкування з дитиною поза допитом.

Покази свідків, як і потерпілих, є одним із джерел доказів, на підставі яких встановлюються обставини, що мають значення для цього кримінального провадження. У справах щодо торгівлі людьми з метою експлуатації праці тактика допиту свідків має особливості, які полягають, насамперед, у предметі допиту, колі осіб, що можуть бути у справі свідками, послідовності проведення допиту і так далі.

Тактичні прийоми допиту свідків у справах цієї категорії мають сприяти відтворенню події, яка відома свідку, бути спрямованими на викриття неправди і встановлення мотивів замовчування в показах свідка, виявлення помилок у свідченнях та їх усунення. Предмет допиту свідка охоплює будь-які обставини, що підлягають встановленню по такій справі: як ті, що входять до предмету доказування, так і ті, що необхідні для збирання і правильної оцінки доказів. Оскільки зазвичай коло свідків у справах подібних категорій є досить вузьким і нерідко такі свідки тісно пов'язані з обвинуваченим родинними чи діловими зв'язками, перед допитом доцільно детально з'ясувати у свідка характер таких зв'язків, що може знадобитися для належної оцінки відповідних показів судом у подальшому.

Хоча ст. 91 КПК України і відносить до предмету доказування у кримінальному провадженні факти, які характеризують особу обвинуваченого, слід зважати при цьому на вимоги ст. 88, яка містить певні застереження щодо допустимості доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого. Зокрема суддям слід пам'ятати, що докази, які стосуються судимостей обвинуваченого, вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом даного кримінального провадження, а також відомості щодо характеру та окремих рис характеру обвинуваченого, не можуть використовуватися для підтвердження його винуватості у вчиненні кримінального правопорушення. Такі докази чи відомості можуть бути визнані допустимими лише тоді, коли самі сторони з цим погоджуються, або ж ці докази подаються для доказування того, що обвинувачений діяв з певним умислом та мотивом, або мав можливість, підготовку, обізнаність, потрібні для вчинення ним відповідних дій, або не міг помилитися щодо конкретних обставин, або коли їх подає сам

обвинувачений чи використовує подібні докази для дискредитації свідка.

Слід також мати на увазі, що покази свідків щодо певної звички або звичайної ділової практики обвинуваченого мають визнаватися допустимими для доведення того, що певне кримінальне правопорушення узгоджувалося з цією звичкою обвинуваченого.

Окремо варто наголосити на тому, що КПК України допускає прийняття в якості доказів судом показів з чужих слів за умов, детально викладених у ст. 97 цього Кодексу.

У ході проведення допитів свідків у справах про торгівлю людьми судам належить уважно слідкувати за поведінкою обвинуваченого та його захисту або ж сторони обвинувачення, які можуть намагатися чинити тиск чи ображати свідка, який дає «невигідні» для них покази. На образливі зауваження чи некоректні питання до свідка з боку інших учасників провадження суд має негайно і дієво реагувати шляхом вжиття відповідних заходів до порушників порядку або/та відведення запитань.

Проведення допиту свідків у справах про торгівлю людьми вимагає від судді ретельної підготовки, а також може потребувати використання спеціальних знань у різних галузях і сферах діяльності. Слід мати на увазі, що відповідно до ст. 360 КПК України під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями чи письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його спеціальних знань. Спеціалісту можуть бути поставлені запитання щодо суті наданих усних консультацій і письмових роз'яснень. Спеціаліст може, наприклад, надати суду допомогу в оцінці вірогідності показів свідка у певній галузі знань.

Для зручності свідків у справах цієї категорії умовно можна поділити на три групи:

- 1. До першої групи свідків можна віднести тих осіб, які здатні підтвердити вчинення обвинуваченими певних дій щодо підготовки чи вчинення ними торгівлі людьми.*

Специфічність цієї групи свідків полягає в потенційно більшій інформативності їхніх показів порівняно з показами інших свід-

ків, а також можливості перевірки процесу формування їхніх свідчень. Зокрема підлягають допиту працівники державних органів, організацій та установ, які причетні до оформлення закордонних паспортів, інших необхідних для виїзду за кордон документів та можуть у зв'язку з цим вказати на осіб, які зверталися до них з цього приводу чи просили їх про прискорення такого оформлення, або у разі використання підроблених документів — про підробку таких документів і таке інше. Якщо при цьому йдеться про рядових працівників вказаних установ та організацій, які виконували обов'язки суто технічного характеру, під час допиту необхідно також з'ясувати роль кожної з осіб, що була причетна до подій.

- 2. До другої групи належать свідки з числа осіб, які добре знають або стикалися з потерпілими за тих чи інших обставин (друзі, знайомі, сусіди, родичі, співробітники потерпілих тощо).*

Важливе значення для доказування факту торгівлі людьми можуть мати покази родичів, знайомих потерпілих, яким зі слів останніх може бути відомо про те, що ті були вивезені за кордон для офіційного працевлаштування, але в подальшому були обмануті; про те, що їх примусили працювати на інших роботах шляхом застосування насильства, погроз, залучення у боргову кабалу тощо. Не виключається наявність у таких осіб переданих у зв'язку з цим потерпілими листів, SMS-повідомлень, записок з проханнями про допомогу в поверненні до України чи про пошук коштів для повернення боргу, або ж банківських квитанцій про перерахування коштів потерпілим тощо. У разі проходження медичного обстеження щодо наявності у потерпілих травм чи захворювань (з видачею відповідних довідок), в якості свідків можуть бути допитані працівники таких медичних установ, проте лише за умови, що потерпілий у письмовій формі погоджується на розголошення відомостей, які становлять лікарську таємницю (ч.ч. 2, 3 ст. 65 КПК України).

- 3. Третя група — свідки з числа осіб, які можуть знати обвинувачених та дати покази про їхню причетність до відповідних дій щодо потерпілих.*

Під час допиту таких свідків необхідно з'ясувати наступні питання:

- хто, за яких обставин та на яких умовах запропонував особі виїзд за кордон, працевлаштування за кордоном тощо;
- чи виїжджала особа за кордон раніше;
- чи володіє особа іноземними мовами;
- чи був у потерпілої особи закордонний паспорт до виїзду, якщо ні, то хто займався його оформленням та сплатив за це витрати і на яких умовах; хто оплатив її виїзд за кордон; чи були у неї гроші на зворотну дорогу;
- де потерпіла особа перебувала за кордоном;
- на яких умовах та у якій сфері особа працювала за кордоном;
- чи застосовувалось до особи насильство і характер цього насильства;
- чи зверталась особа до правоохоронних органів країни перебування або до представництва України;
- чи відома особі будь-яка інформація про обвинувачених та потерпілих.

Питання, що з'ясовуються при допитах осіб, які знають обвинувачених, мають бути спрямовані на отримання відомостей про подію, дії обвинуваченого, що передували вчиненню торгівлі людьми, особу обвинуваченого, враховуючи, що злочин — торгівля людьми з метою експлуатації праці може відбуватися і в межах України, без вивезення потерпілих за кордон.

Вказані обставини з'ясовуються за допомогою таких *основних питань*:

- у яких відносинах знаходиться свідок з обвинуваченим — родичі, сусіди, співробітники; які стосунки підтримують — дружні, довірливі, неприязні та ін.;
- дані про особу обвинуваченого: анкетні; фізичні (ріст, вага, особливі прикмети); психологічні (нахили, навички, характер); інтереси та спосіб життя;

- що свідку відомо про характер дій, вчинених обвинуваченим; звідки це стало йому відомо; період злочинної діяльності обвинуваченого, підсудного;
- що свідкові відомо про коло осіб, які брали участь на всіх етапах стверджуваної злочинної діяльності; чи збиралися, і якщо так, то де і за яких обставин, співучасники обвинуваченого, чи обговорювали при цьому плани і масштаби злочинних операцій;
- з якими абонентами обвинувачений вів телефонні переговори, у тому числі міжнародні; як часто;
- чи має обвинувачений приятельські або ділові зв'язки з працівниками відділів у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб, правоохоронних органів, прикордонниками; якщо так, то які і з ким.

При розгляді справ про торгівлю людьми з метою експлуатації праці можуть виникати складнощі, коли особи, які обвинувачуються у вербуванні і перевезенні, заявляють, що надавали людям допомогу у виїзді в інші країни для заняття трудовою діяльністю, не усвідомлюючи (не знаючи) того, що останні опиняться в ситуації експлуатації. У разі таких заяв з боку обвинувачених слід враховувати різні фактичні дані, які можуть вказувати на те, що вони діяли саме з метою експлуатації: зокрема звертати особливу увагу при допиті свідків на те, чи обвинувачені вчиняли дії для створення боргової кабали, чи забирали у потерпілих паспорти, чи передавали потерпілих особам, які у подальшому їх експлуатували, чи отримували оплату від останніх і тому подібне.

4.5. Використання судом спеціальних знань

Стаття 149 КК України містить низку положень, які чітко вказують на необхідність використання *спеціальних знань* при кваліфікації дій за даною статтею. Спеціальні знання у справах, пов'язаних з торгівлею людьми з метою експлуатації праці, можуть використовуватись у формі: 1) участі спеціалістів при проведенні допиту особи, потерпілої від торгівлі людьми; 2) участі спеціалістів при проведенні певних процесуальних дій під час судового розгляду (зокрема дослідження документів, звукозаписів, відеозаписів,

пред'явлення для впізнання тощо); 3) призначення і проведення у суді експертизи (судово-медичної, судово-психологічної, судово-психіатричної, почеркознавчої, фоноскопичної тощо).

Педагоги, психологи, психіатри й лікарі повинні у встановлених законом випадках залучатися *в якості спеціалістів* під час проведення судового розгляду за участю неповнолітніх і малолітніх осіб, про що вже мова йшла вище. У даній категорії справ підхід щодо використання спеціальних знань зазначених осіб (зокрема психологів та лікарів) є виправданим і щодо повнолітніх потерпілих. Участь психолога (часом — лікаря) дозволяє встановити контакт з потерпілою особою, стимулювати її до надання свідчень, допомогти усвідомити наслідки надання правдивих та неправдивих показів, роз'яснити причини тих чи інших дій суду й інших учасників процесу тощо. Сприятливі умови для надання потерпілими свідчень створюють передумови для формування доказової бази, яка відповідає вимогам всебічності, повноти та об'єктивності розгляду справи.

Варто зазначити, що у випадку виклику в судове засідання спеціаліста для використання його спеціальних знань і навичок відповідно до ст. 360 КПК України суд має отримати підтвердження його особи, переконатися в його компетентності, роз'яснити права й обов'язки. При цьому спеціаліст на підставі своїх спеціальних знань надає в суді усні консультації чи письмові роз'яснення, якими суд має право скористатися. Спеціалісту можуть бути поставлені питання щодо суті наданих консультацій і роз'яснень. Необхідно мати на увазі, що відповідні консультації і роз'яснення спеціаліста самі по собі не є джерелами доказів. Вони мають суто допоміжний характер і суд може врахувати їх у ході оцінки відповідних доказів.

Одним з важливих джерел доказів у кримінальному провадженні згідно з ч. 2 ст. 84 КПК України є висновки експертів. Підстави і порядок проведення експертизи за ухвалою суду під час судового провадження регулюються ст. 332 КПК України. За змістом ст. 242 КПК України експертиза призначається у випадках, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні *спеціальні знання*.

До судових експертиз, що найчастіше проводяться у справах про торгівлю людьми, належать: судово-медична, судово-психологічна, судово-дактилоскопічна, судово-почеркознавча, експертиза звуко- та відеозапису, портретна експертиза, технічна експертиза документів тощо.

Відповідні експертизи призначаються у цих справах залежно від обставин ситуації, що склалася. Так, у разі наявності даних про заподіяння потерпілій особі тілесних ушкоджень, інфікування небезпечними хворобами, у тому числі вірусом імунодефіциту, необхідно проводити *судово-медичну експертизу* для встановлення характеру, локалізації, давності та ступеню тяжкості заподіяних тілесних ушкоджень чи захворювань. Заподіяна у справах даної категорії шкода здоров'ю потерпілих може бути визначена за *фізичним, психічним і психологічним показниками*.

Спеціалісти в області судової експертизи можуть чітко визначити й дати детальний висновок відносно вказаних форм заподіяної шкоди. Необхідність у проведенні судово-медичної експертизи не завжди напряду залежить від часу звернення потерпілої особи та характеру заподіяної шкоди. Запізніле звернення потерпілого з приводу застосування фізичного насильства не означає, що сліди такого насильства не збереглися до цього часу і що наявні медичні документи не дадуть змоги судово-медичним експертам визначити давність, характер і ступінь тяжкості тілесних ушкоджень. У таких випадках також рекомендується призначати комплексну медико-психолого-психіатричну експертизу. Відомо, що наслідки застосування до потерпілого фізичного насильства у минулому не проходять безслідно для його психіки. За допомогою психологічних симптомів, встановлених такою експертизою, можна в подальшому доводити ймовірність застосування до особи насильства, вони можуть підтверджувати правдивість її свідчень із цього приводу тощо.

Підставою для призначення експертиз можуть бути:

- об'єктивні дані про зміну стану здоров'я потерпілої особи внаслідок експлуатації;
- суб'єктивні дані (скарги потерпілої особи на погіршення фізичного або психічного стану);

- сумніви відносно здоров'я потерпілої особи (невмотивовані вчинки та інші відхилення у поведінці).

При призначенні судово-медичної експертизи виносять такі питання для вирішення експерта:

- чи виявляє потерпілий ознаки будь-якого захворювання, якого саме і коли воно виникло?
- чи має потерпілий на своєму тілі ушкодження, якщо так, то який їхній характер, локалізація, давність утворення та ступінь тяжкості?
- який механізм утворення встановлених ушкоджень (захворювань)?
- чи знаходиться виявлене у потерпілої особи захворювання або тілесне ушкодження в причинному зв'язку із вчиненими щодо неї діями (наприклад, у разі, коли потерпілій особі не давали їжі, створювали нелюдські умови праці та проживання тощо)?
- які зовнішні чинники вплинули на фізичне здоров'я потерпілої особи?
- чи могли бути заподіяні виявлені тілесні ушкодження (захворювання) при обставинах, вказаних потерпілою особою?

У деяких випадках, за наявності достатніх підстав може виникнути потреба у проведенні *судово-психіатричної* чи *судово-психологічної експертизи для встановлення психічного стану потерпілої особи*⁴³.

⁴³ Судово-психологічна експертиза — це експертне дослідження, предметом якого слугують факти, що належать до психічної діяльності людини і мають значення для органів правосуддя. Головна функція експертизи полягає в отриманні на основі практичного застосування спеціальних психологічних знань і методів дослідження нових фактів, які дають змогу точно і об'єктивно оцінювати індивідуальні особливості психічної діяльності потерпілих, свідків та інших осіб. Експертиза може встановити принципову здатність психічно здорових свідків і потерпілих (з урахуванням їхніх індивідуально-психологічних і вікових особливостей та рівня психічного розвитку) правильно сприймати обставини, які мають значення для справи, і давати про них правильні показання, встановити в обвинувачених індивідуально-психологічні особливості, які здатні істотно впливати на зміст і спрямованість дій у конкретній ситуації тощо.

Відомо, що у справах про торгівлю людьми фахівці, які проводять судово-психологічні експертизи, можуть встановити характер відхилень у психічних переживаннях суб'єкта, їхню глибину, тривалість і причинний зв'язок з визначеними діями або бездіяльністю інших осіб.

В окремих випадках рекомендується проводити спочатку судово-медичну експертизу, а потім комплексну судову психолого-психіатричну експертизу, оскільки інакше психолог буде позбавлений можливості встановити причинний зв'язок між психічними переживаннями і виявленими порушеннями фізичного та психічного стану особи. Особливо це стосується випадків, коли тілесні травми можуть з часом зникнути, тож судово-медична експертиза має бути проведена без зволікань для уникнення таких негативних наслідків.

Приблизний перелік питань, які можливо винести на вирішення судово-психологічної експертизи:

- чи виявляє потерпілий психічні переживання та страждання; якщо так, то яка ступінь їхньої тяжкості?
- чи знаходяться виявлені у потерпілого психічні переживання і страждання у причинному зв'язку із вчиненими відносно нього діями (діями або бездіяльністю)?
- які основні індивідуально-психологічні особливості особи і характеру потерпілого, що могли вплинути на його поведінку в досліджуваній ситуації?

Приблизний перелік питань, які можливо винести на вирішення судово-психіатричної експертизи:

- чи виявляє потерпіла особа ознаки хворобливого розладу психічної діяльності, якщо так, то яка ступінь його тяжкості?
- чи знаходиться виявлений у потерпілого хворобливий розлад психічної діяльності у причинному зв'язку із вчиненими щодо нього діями (діями або бездіяльністю)?

Під час дослідження записних книжок, боргових записок, інших записів, вилучених на місці експлуатації або безпосередньо в

осіб, призначають *судово-почеркознавчу експертизу*, головним завданням якої є ідентифікація виконавця рукописного тексту, цифрових записів і підписів⁴⁴. Також може виникнути потреба у проведенні *технічної експертизи документів*, яка, у свою чергу, поділяється на експертизу реквізитів документів, експертизу друкарських форм і експертизу матеріалів документів⁴⁵.

Інколи контроль за потерпілими здійснюється шляхом встановлення за ними відеоспостереження у місцях експлуатації, і якщо такі відеозаписи були виявлені та вилучені, може виникнути необхідність дослідити їх за допомогою технічної експертизи відеозапису⁴⁶.

Водночас варто пам'ятати, що згадані вище криміналістичні експертні дослідження є досить коштовними, тому потрібно уникати їх проведення у разі, якщо відповідні факти, що можуть бути ними встановлені, не заперечуються і самою стороною захисту. Наприклад, сумнівною видається потреба проведення експертизи відеозапису спостереження або ж аудіозапису телефонної розмови, якщо обвинувачений не заперечує автентичність відповідних записів, наявність свого голосу чи зображення на них, і так далі.

Окремо слід наголосити на важливості проведення судової експертизи для з'ясування можливого використання *уразливого*

⁴⁴ Ця експертиза вирішує й діагностичні питання встановлення за почерком незвичних умов виконання рукописів: внутрішніх (функціональних і патологічних станів) та зовнішніх (чинників обстановки), а також належність до певної вікової групи.

⁴⁵ Головними завданнями технічної експертизи реквізитів документів є: встановлення фактів і способів внесення змін до документів (підчистка, травлення, дописка, переклеювання фотокарток, літер тощо) та виявлення їхнього первинного змісту; виявлення залитих, замазаних, вицвілих та інших слабо видимих або невидимих текстів (зображень) на різних матеріалах, а також текстів (зображень) на обгорілих та згорілих документах тощо.

⁴⁶ Основними завданнями експертизи відеозапису є встановлення технічних умов та технології отримання відеозапису і ототожнення особи за фізичними параметрами. Об'єктами дослідження можуть бути касети з відеозаписом, лазерні диски тощо.

стану особи як способу вчинення торгівлі людьми з метою експлуатації праці, що є надзвичайно дієвим доказовим інструментом, який має використовуватись у провадженнях цієї категорії, адже згідно з приміткою 2 до ст. 149 КК України уразливий стан може бути спричинений фізичними, психічними властивостями, іншими зовнішніми обставинами або ж збігом тяжких особистих, сімейних та інших обставин⁴⁷.

З метою встановлення фізичних властивостей, за яких особа може бути визнана такою, що перебувала в уразливому стані, необхідно використовувати медичні знання, тобто призначати освідчування, *судово-медичну експертизу*.

Судово-психіатрична, судово-психологічна або комплексна психолого-психіатрична експертиза може надати відповідь на запитання про те, чи могли наявні у потерпілої особи психічні властивості за представлених на дослідження експертам обставин позбавити її здатності або обмежити здатність усвідомлювати свої дії, керувати ними, приймати самостійні рішення за своєю волею, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям тощо.

Доцільно проводити *судово-психологічну експертизу* і в разі потреби встановити, чи певні особисті обставини потерпілого за їх сукупності завдавали йому психічних страждань і який вплив вони мали на поведінку цієї особи у своїй сукупності. Однак слід мати на увазі, що експертам не можна ставити питання про те, чи мав місце при цьому збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин. Оцінка наявності чи відсутності такого стану є питанням права, а питання права відповідно до ч. 1 ст. 242 КПК України не можуть ставитись на вирішення експертизи. Виявлені експертами-психологами психологічні ознаки мотивів і характеру поведінки потерпілого, глибини його страждань та ін.

⁴⁷ У примітці 2 до ст. 149 КК України уразливий стан визначається як зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами стан особи, який позбавляє або обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин.

можуть бути вкрай важливим доказом на підтвердження наявності збігу тяжких особистих, сімейних або інших обставин. Кінцеву ж оцінку щодо наявності або відсутності такого «збігу» на підставі всіх зібраних доказів має давати саме суд у вирокі. До того ж, психологічна експертиза може проводитись для визначення ознак «обману» як елементу складу злочину, передбаченого ст. 149 КК України, зокрема, у випадках створення у потерпілого оманливої уяви щодо відповідних умов праці в ході його вербування.

З огляду на посилення у чинному КПК України засад змагальності кожна сторона кримінального провадження вправі самостійно залучати експертів для проведення експертизи у порядку, передбаченому ст. 243 КПК України. При цьому сторона захисту має право робити це самостійно на договірних умовах чи звертатися з відповідним клопотанням до сторони обвинувачення. На відміну від цього, потерпілий не наділений правом самостійного залучення експерта на договірних засадах. Потерпілий вправі лише, як і сторона захисту, у випадку відмови слідчого/прокурора задовольнити клопотання про залучення експерта, звернутися з таким клопотанням до слідчого судді у порядку, передбаченому ст. 244 КПК України. Слідчим суддям слід з особливою ретельністю підходити до розгляду клопотань потерпілих про залучення експерта з метою забезпечення ефективного захисту відповідних прав потерпілих у провадженні.

Слід мати на увазі, що ініціатива у призначенні експертизи у суді першої інстанції має виходити від сторін кримінального провадження чи потерпілого, які мають подати відповідне клопотання з обґрунтуванням її необхідності. Суд може прийняти таке рішення *за власною ініціативою*, зокрема у разі, якщо йому було надано декілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності.

Оскільки КПК України 2012 року не містить існуючого раніше інституту дослідчої перевірки, це дозволить призначати і проводити експертизи з моменту внесення інформації про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що, у свою чергу, дасть можливість скоротити час

між подією злочину та безпосереднім дослідженням стану особи, речових доказів тощо, тобто створити якісну доказову базу у провадженнях про торгівлю людьми з метою експлуатації праці.

Загалом варто пам'ятати, що закон зобов'язує суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному та неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, і керуючись законом, оцінювати кожен доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку. Враховуючи, що жоден доказ не має наперед встановленої сили, судам у справах про торгівлю людьми з метою експлуатації праці необхідно ретельно оцінювати зібрані докази у сукупності для прийняття законного та обґрунтованого процесуального рішення.

4.6. Забезпечення безпеки потерпілих і свідків

Як зазначалося вище, однією з найважливіших передумов ефективного слухання кримінальних справ про торгівлю людьми є готовність потерпілих та свідків виконувати свої процесуальні обов'язки. Серед різних категорій потерпілих зустрічаються такі, що остерігаються свідчити, оскільки побоюються фізичної розправи або погроз такої розправи над собою чи рідними зі сторони торговців людьми або керованих ними осіб. Якщо такі побоювання мають під собою підстави, виникає потреба у застосуванні спеціальних заходів, спрямованих на запобігання протиправному впливу на потерпілих та свідків, забезпечення безпеки та поваги до їхніх прав, надання юридичної, медичної, психологічної та соціальної допомоги в рамках виконання вимог Закону України «Про протидію торгівлі людьми»⁴⁸.

Судді у судовому провадженні про торгівлю людьми мають з особливою ретельністю ставитись до дотримання прав потерпілих. З боку представників органів правосуддя не може допускатися жодної упередженості щодо потерпілих та свідків. Водночас суддям слід мати на увазі, що негайне реагування на будь-які прояви протизаконних дій по відношенню до потерпілих та

⁴⁸ Див. розділ 2.3.

вжиття заходів до їх захисту може стати запорукою успішності судового слухання, винесення справедливого вироку, а також притягнення до відповідальності всіх причетних до торгівлі людьми осіб.

У рамках проведеного у 2010 році опитування 53 слідчих, які загалом розслідували 290 кримінальних справ, було з'ясовано, що у 12% від загальної кількості кримінальних справ про торгівлю людьми мали місце незаконні дії щодо потерпілих та свідків⁴⁹. Найпоширенішими серед них були:

- погрози застосування насильства до самих потерпілих чи свідків (35%);
- погрози застосування насильства до членів їхніх сімей, близьких або родичів (8%);
- підкуп потерпілих або свідків (8%);
- намагання представити потерпілих як аморальних осіб, очорнити їх в очах представників правосуддя (24%);
- погрози розголошення відомостей, які потерпіла особа чи свідок бажали зберегти у таємниці (8%).

Протиправний вплив на потерпілих та свідків здійснювався переважно під час досудового слідства (57%), дещо рідше — під час судового розгляду (32%). Траплялися випадки, коли такий вплив мав місце ще до початку кримінального провадження у справі і був настільки інтенсивним, що й під час досудового слідства та судового розгляду потерпіла особа чи свідок сприймали його як реальну загрозу своєму життю і здоров'ю, відчуваючи себе в небезпеці (11%)⁵⁰.

Одним із вагомих чинників протиправного впливу на потерпілих та свідків у справах, пов'язаних з обвинуваченням у вчиненні

⁴⁹ О. В. Бардацька, А. М. Орлеан. «Забезпечення безпеки потерпілих та свідків у кримінальних справах, пов'язаних з торгівлею людьми». — Київ, — Тютюкін. — 2010. — с. 6–7.

⁵⁰ Там само, с. 7.

торгівлі людьми, є важливі викривальні покази свідків цих осіб, які стають вкрай важливими доказами у кримінальних справах. Особливо загострив ці питання КПК України 2012 року, який корінним чином змінив підхід до формування доказової бази у кримінальних провадженнях. Адже свідчення потерпілих, свідків, що надаються органам досудового слідства чи прокурору, за новими правилами доказування не мають жодного доказового значення. Лише ті покази потерпілих і свідків, які суд мав змогу сприймати особисто, можуть бути покладені в основу рішення суду. За таких умов питання про забезпечення безпеки для учасників кримінального провадження у справах про торгівлю людьми набуває ще більшої актуальності.

Протистояти вказаним загрозам покликана регламентована нормативно-правовими актами різного рівня система забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві⁵¹. В Україні основними правовими актами, які регламентують забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства на стадії досудового слідства і судового розгляду, є Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23.12.1993 року зі змінами та доповненнями та відповідні положення КПК України 2012 року. Незважаючи на те, що чинний КПК України не містить окремого розділу з цього приводу, у різних розділах і главах Кодексу є норми, які в тій чи іншій мірі стосуються заходів безпеки в кримінальному провадженні⁵².

Слід звернути увагу на те, що ефективність існуючої в Україні системи забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримі-

⁵¹ На міжнародному рівні — це Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності та Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, які містять зобов'язання урядів країн-учасниць надавати допомогу та захищати постраждалих від торгівлі людьми. Див. розділ 1.

⁵² Див. детальніше з цього приводу та нормативної бази забезпечення безпеки: В. В. Касько, А. М. Орлеан. Забезпечення безпеки учасників кримінального провадження щодо торгівлі людьми. — Київ, — «ВАПТЕ». — 2012. — с. 8–12.

нальному провадженні, ще до набуття чинності КПК України 2012 року і загострення цієї проблематики вже була предметом справедливої критики, у тому числі з боку судових органів. Так, ще у 1999 році Пленум Верховного Суду України у п. 1 своєї постанови від 18.06.1999 року № 10 «Про застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у судочинстві» прямо і відверто визнав, що стан забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, є незадовільним і не гарантує об'єктивний та неупереджений розгляд справ, захист прав і свобод громадян. І до сьогоднішнього дня, незважаючи на неодноразові заклики практиків та науковців вжити заходів до посилення цього захисту, зокрема, шляхом запровадження системних програм захисту свідків на рівні законодавства, ця проблема все ще залишається невирішеною.

Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» надає, передусім потерпілим та свідкам, право на забезпечення безпеки шляхом застосування низки заходів, зазначених у ньому, за наявності належних підстав. Забезпечення безпеки учасників кримінального провадження про торгівлю людьми полягає у можливості використання цілої системи закріплених у законі заходів безпеки у різному їх поєднанні:

- а) особиста охорона, охорона житла і майна;
- б) видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку;
- в) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження;
- г) заміна документів та зміна зовнішності;
- д) зміна місця роботи або навчання;
- е) переселення в інше місце проживання;
- є) поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення;

ж) забезпечення конфіденційності відомостей про особу;

з) закритий судовий розгляд.

З урахуванням характеру і ступеня небезпеки для життя, здоров'я, житла та майна осіб, взятих під захист, можуть здійснюватись й інші заходи безпеки, адже їх перелік у законі не є вичерпним⁵³. Цим же Законом визначені права та обов'язки осіб, взятих під захист.

Підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки осіб є дані, які свідчать про наявність реальної загрози життю, здоров'ю, житлу і майну.

Приводом для вжиття заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, членів їхніх сімей та близьких родичів може бути:

а) заява учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї або близького родича;

б) звернення керівника відповідного державного органу;

в) отримання оперативної або іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну зазначених осіб.

Частина заходів забезпечення безпеки учасників кримінального процесу може застосовуватись суддями безпосередньо, інша частина буде виконуватись за рішенням судді спеціальними уповноваженими законом органами за межами кримінального процесу. До перших відносяться забезпечення конфіденційності відомостей про особу, проведення закритого судового розгляду, допит слідчим суддею у судовому засіданні під час досудового розслідування, допит та інші процесуальні дії в режимі відеоконференції, з використанням технічних засобів, створенням акустичних і/або відеоперешкод тощо. До числа інших відносяться всі решта заходів забезпечення безпеки, як то особиста охорона,

⁵³ Див. В. В. Касько, А. М. Орлеан. Забезпечення безпеки учасників кримінального провадження щодо торгівлі людьми. — Київ, — «ВАІТЕ». — 2012. — с. 17–20.

охорона житла і майна, заміна документів та зміна зовнішності, переселення тощо.

Пленум Верховного Суду України у постанові від 02.07.2004 року № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» роз'яснив судам, що потерпілий або його представник за наявності реальної загрози їхньому життю, здоров'ю, житлу чи майну мають право на забезпечення безпеки. Члени сімей і близькі родичі вказаних осіб набувають такого права, якщо шляхом висловлювання погроз або вчинення інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на потерпілого чи його представника. Підставою для застосування заходів безпеки щодо перелічених осіб є тільки фактичні дані про наявність небезпеки (п. 18 постанови). У п. 20 цієї постанови Пленум Верховного Суду України окремо звернув увагу судів на необхідність з'ясувати у потерпілого, чи не застосовувались до нього погрози, насильство, підкуп, чи не вчинялись інші протиправні дії підсудним, його родичами або іншими особами з метою примусити відмовитись від давання показів або дати завідомо неправдиві свідчення. У разі встановлення таких фактів суд має обговорити питання про направлення матеріалів прокурору для перевірки та про застосування щодо потерпілого заходів безпеки. У такий же спосіб суд повинен реагувати у разі встановлення факту примушування потерпілого давати показання за допомогою вчинення незаконних дій особою, яка провадила дізнання або досудове слідство. На жаль, на практиці суди не завжди виконують зазначені рекомендації Пленуму Верховного Суду України і не завжди принципово реагують на відповідні загрози потерпілим та свідкам.

Законом України від 7 липня 2010 року «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що діяльність із забезпечення безпеки учасників судового процесу здійснюють спеціалізовані підрозділи МВС, відомі як підрозділи судової міліції «Грифон», з такими функціями:

- державний захист працівників суду, правоохоронних органів та забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства;

- охорона судових приміщень;
- охорона приміщень установ судових експертиз.

Проте, як свідчить судова практика, передбачені законом заходи безпеки не завжди застосовуються своєчасно.

Так, 24.02.2004 року у кримінальній справі за обвинуваченням П. і К. за ч. 2 ст. 149 КК України у вчиненні ними торгівлі людьми у складі організованої злочинної групи, у якій відповідно до відведених їм ролей вони займались підбором і вербуванням осіб для переправлення до Російської Федерації, серед потерпілих у справі були троє неповнолітніх, яким під час провадження у справі не була забезпечена безпека відповідно до діючого законодавства України. Разом з тим, обвинуваченим не було обрано запобіжний захід у виді тримання під вартою. У результаті цього до потерпілих з боку обвинувачених були застосовані методи психологічного та фізичного впливу, вони погрожували їм насильством та вбивством, вимагали від них гроші, начебто необхідні для вирішення питання у кримінальній справі, та інше. Через те, що такі погрози з боку обвинувачених здійснювалися систематично, потерпілими вони були сприйняті як реальні, а тому вони відмовились у суді від своїх попередніх показань та заявленого цивільного позову⁵⁴.

Застосування заходів безпеки до осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, — це, в першу чергу, забезпечення можливості свідку чи потерпілому вільно надавати в суді правдиві свідчення про обставини злочину. Більше того, несвоєчасне застосування заходів безпеки може призвести не лише до відмови потерпілих давати свідчення у суді та від цивільного позову, але й до вчинення інших злочинів, «спровокованих» кримінальним провадженням проти торговців людьми. Крім того, відмова по-

⁵⁴ Ахтирська Н. М., Юденко Т. М., Лавровська І. Б. Торговля людьми в Україні: причини, правові форми боротьби, проблеми практичної реалізації державної політики в сфері її подолання // Київ, — ОБСЕ. — 2009. — с. 90–91.

терпілих та свідків давати викривальні покази в судових засіданнях чи ухилення від явки до суду внаслідок протиправного впливу на них часто призводить до виправдання торговців людьми. Тобто у кримінальних справах цієї категорії перспектива засудження винних осіб без ефективного та вчасного застосування заходів безпеки є вкрай примарною.

Дотепер в Україні у кримінальних провадженнях, порушених за фактами торгівлі людьми, переважно застосовувалися такі заходи безпеки:

- особиста охорона, охорона житла та майна потерпілих;
- заміна документів;
- забезпечення тимчасового місця перебування потерпілих;
- забезпечення конфіденційності відомостей про особу;
- забезпечення закритого судового розгляду⁵⁵.

Інші заходи безпеки, передбачені згаданим Законом України від 23.12.1993 року, такі як переселення до іншого місця проживання, зміна зовнішності, зміна місця роботи або навчання, в цій та інших категоріях кримінальних проваджень застосовуються вкрай рідко, такі випадки є поодинокими. Це зумовлено низкою причин, серед яких неналежне фінансування, відсутність досвіду та відповідних методик застосування цих заходів, недосконалість нормативно-правової бази⁵⁶.

Погоджуючись з тим, що система захисту потерпілих та свідків в Україні у справах про торгівлю людьми потребує подальшого вдосконалення, доцільно відзначити позитивну практику застосування вже сьогодні вітчизняними судами систем дистанційного і заочного допиту особи за допомогою технічних засобів.

⁵⁵ О. В. Бардацька, А. М. Орлеан. Забезпечення безпеки потерпілих та свідків у кримінальних справах, пов'язаних із торгівлею людьми. — Київ, — Тютюкін. — 2010. — с. 24.

⁵⁶ Там само, с. 25.

Наприклад, у судах України різних рівнів⁵⁷ уже створено умови, коли в режимі реального часу можна проводити допити потерпілих, свідків та інших учасників процесу, які перебувають не в залі суду, а в іншому приміщенні. Обличчя особи, яка надає свідчення, може бути приховане, а голос змінений за допомогою технічних засобів. Такий підхід надає змогу не тільки забезпечити конфіденційність відомостей про особу свідка і потерпілого, а й нейтралізувати психологічний тиск на неї зі сторони інших учасників процесу, зокрема з боку обвинуваченого(них).

Отже, проблеми у застосуванні заходів безпеки до потерпілих та свідків в Україні зумовлені не лише наведеними вище об'єктивними чинниками, а й суб'єктивними. Серед них, зокрема, можна назвати недостатню обізнаність тих, хто має ухвалювати рішення про застосування заходів безпеки, з можливими наслідками нехтування такими засобами, слабку поінформованість цих органів про законодавчу базу і всі наявні можливості та ресурси спецпідрозділів судової міліції, а також відсутність належної взаємодії між суб'єктами, які ініціюють, та суб'єктами, що виконують рішення про вжиття заходів безпеки.

З огляду на викладені обставини рекомендується проводити навчальні заходи та доводити до відома суддів місцевого рівня нові практики застосування заходів забезпечення безпеки учасників кримінального провадження, у тому числі про торгівлю людьми. Слід насамперед звернути увагу суддів на існування у КПК України ефективних на практиці й фінансово цілком виправданих заходів безпеки процесуального характеру. У більшості кримінальних проваджень про торгівлю людьми з метою експлуатації праці достатньо дієвими можуть виявитись такі заходи забезпечення безпеки свідків і потерпілих, як збереження конфіденційності відомостей про їхню особу, допит та інші процесуальні дії у дистанційному режимі, з використанням теле-

⁵⁷ Івано-Франківський міський та апеляційний суди, міські суди м. Вінниці, м. Луцька, м. Рівного, м. Хмельницького, Суворівський районний суд м. Херсону, Галицький районний суд м. Львова, Шевченківський районний суд м. Чернівців, апеляційні суди Дніпропетровської, Житомирської, Луганської, Чернігівської та Запорізької областей.

фонної та відеоконференції, з використанням відео- і/чи акустичних перешкод, впізнання поза візуальним спостереженням, допит свідка чи потерпілого слідчим суддею на етапі досудового розслідування, закритий судовий розгляд справи тощо, які не потребують значних фінансових чи організаційних затрат⁵⁸.

4.7. Застосування заходів щодо відшкодування шкоди, заподіяної злочином

За змістом ст. 127 КПК України 2012 року підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати завдану потерпілому внаслідок кримінального правопорушення шкоду. При цьому шкода, заподіяна кримінальним правопорушенням, може бути стягнута у судовому провадженні за КПК України з використанням доволі ефективного інструменту — *цивільного позову* у кримінальному провадженні. Загальні засади подання і розгляду такого позову в кримінальному провадженні регламентуються главою 9 КПК України.

Слід мати на увазі, що особа, якій внаслідок вчинення щодо неї злочину торгівлі людьми з метою експлуатації праці заподіяно *майнової* та/або *моральної* шкоди, має право під час кримінального провадження (але до початку судового розгляду) пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які за законом несуть відповідальність за дії останніх. Аналіз даної норми дозволяє дійти висновку, що на стадії судового провадження *єдиним* можливим етапом подання цивільного позову, який не був поданий під час досудового розслідування, є стадія *підготовчого провадження* (глава 27 КПК України). З огляду на це та беручи до уваги, що підготовче судове засідання відбувається за участю потерпілого (ч. 2 ст. 314), судам належить роз'яснювати потерпілим їхнє право на подання цивільного позову до

⁵⁸ Див. детальніше з приводу застосування цих та інших процесуальних заходів забезпечення безпеки: В. В. Касько, А. М. Орлеан. Забезпечення безпеки учасників кримінального провадження щодо торгівлі людьми. — Київ, — «ВАІТЕ». — 2012. — с. 23–35.

початку судового розгляду справи, що може бути здійснене у рамках п. 5 ч. 2 ст. 315 КПК України.

При цьому на захист інтересів неповнолітніх, недієздатних чи обмежено дієздатних осіб цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками. Судам слід також враховувати, що деякі потерпілі від торгівлі людьми через фізичний чи матеріальний стан, неповноліття, похилий вік та інші обставини не здатні захистити свої права. У таких випадках суддям необхідно з'ясовувати у потерпілих причини, через які вони не зверталися з цивільним позовом у кримінальному провадженні, за потреби застосовувати механізми безоплатної правової допомоги на підставі норм Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року та доводити дані причини до відома прокурора, який за змістом ч. 3 ст. 128 КПК зобов'язаний реагувати у таких випадках.

Форма та зміст цивільного позову в кримінальному провадженні повинні відповідати вимогам до таких позовів, які пред'являються у порядку цивільного судочинства. Суддям слід пам'ятати, що відмова у позові в порядку цивільного, господарського чи адміністративного процесу позбавляє цивільного позивача права подавати *той же позов* у кримінальному провадженні. Водночас особа, що не пред'явила цивільного позову у кримінальному провадженні чи цивільний позов якої залишено без розгляду, не позбавляється права пред'явити його в порядку цивільного судочинства. Проте на практиці необхідність для потерпілих від торгівлі людьми окремо пред'являти позов в порядку цивільного судочинства означатиме додаткові проблеми, тому рекомендується по можливості розглядати їхні цивільні позови у кримінальному провадженні.

Суд першої інстанції вирішує питання з приводу цивільного позову при постановленні вироку. Так, відповідно до ст. 129 КПК України, суд, ухвалюючи обвинувальний вирок чи постановляючи ухвалу про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, залежно від доведеності підстав і розміру цивільного позову задовольняє його повністю чи частково або відмовляє в ньому. При цьому слід мати на увазі, що суддя

має відмовити у позові, якщо ним визнана відсутність події кримінального правопорушення. У випадку ж виправдання обвинуваченого за відсутності в його діях складу кримінального правопорушення або непричетності до його вчинення, суддя залишає позов без розгляду.

Вжиття судами вичерпних заходів до повного й реального відшкодування майнової і моральної шкоди, заподіяної потерпілим від торгівлі людьми з метою експлуатації праці, матиме не лише серйозний стримуючий ефект для осіб, які схильні до вчинення подібного роду діянь, але й підтримуватиме довіру як потерпілих, так і суспільства в цілому до органів влади в їхній дійсній рішучості протидіяти цьому негативному суспільному явищу.

Говорячи про відшкодування шкоди, заподіяної кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з торгівлею людьми, слід зазначити, що обов'язок доказування вини та вжиття заходів забезпечення цивільного позову лежить на стороні обвинувачення. Оскільки головними завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів учасників кримінального провадження (ст. 2 КПК України), судам належить реагувати на виявлені під час судового розгляду факти незабезпечення відповідними органами реального відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому, хоча засоби реагування судів у цьому контексті за КПК України 2012 року є значно обмеженими (наприклад, ст. 333 КПК України), що пояснюється посиленням у ньому принципу змагальності сторін у провадженні, а це, у свою чергу, вимагає більшої активності у захисті прав потерпілих саме з боку сторони обвинувачення. Обов'язок доведення обґрунтованості цивільного позову лежить на цивільному позивачеві, проте суд під час судового розгляду має забезпечити реалізацію ним своїх прав шляхом їх роз'яснення та вжиття заходів до задоволення обґрунтованих клопотань потерпілого, який одночасно є й цивільним позивачем.

4.8. Особливості призначення судом покарання за вчинений злочин

Судам слід звернути особливу увагу на специфічні вимоги міжнародних договорів, які є обов'язковими для України, та відповідні зобов'язання України за вказаними договорами при вирішенні питання про призначення покарання за злочини торгівлі людьми, у тому числі з метою експлуатації праці.

Так, відповідно до вимог статті 23 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року, яка набула чинності для України з 1 березня 2011 року, Сторони, у тому числі Україна, взяли на себе зобов'язання вживати заходів *для забезпечення покарання злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, ефективними, адекватними і переконливими санкціями. Зокрема, за торгівлю людьми, вчинену фізичними особами, ці санкції охоплюють покарання із застосуванням позбавлення волі.*

За змістом ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є невід'ємною частиною національного законодавства. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 року розвиває вказану норму Конституції, закріплюючи примат норм міжнародного договору над нормами національного законодавства. У відповідності до цього Закону чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства (ч. 1 ст. 19). Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (ч. 2 ст. 19 згаданого Закону).

Проте на практиці суди не завжди враховують не лише ці міжнародні зобов'язання України, але й загальні засади призначення покарання, передбачені ст. 65 КК України.

Так, вироком Бородянського районного суду Київської області від 8 червня 2012 року (провадження № 1/1006/97/2012, справа № 1006/1318/2012, дані з Єдиного державного реєстру

судових рішень) підсудний Особа 2, уродженець Афганістану і громадянин України, був засуджений цим судом за ч. 2 ст. 149 КК України за здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, одержання та переміщення людини, вчинене щодо кількох осіб з метою експлуатації праці, шляхом обману, шантажу та використання уразливого стану особи, повторно та за попередньою змовою групою осіб, на 5 років позбавлення волі без конфіскації майна і на підставі ст. 75 КК України був звільнений судом від відбування покарання з випробуванням строком на 1 рік. При цьому підсудного було засуджено за те, що він одержав та нещадно експлуатував протягом майже 6 місяців за обтяжуючих обставин 14 громадян Китаю у нелюдських умовах праці та проживання на будівництві котеджного містечка, відібравши у них паспорти й утримуючи на території будівельного майданчика під наглядом. Для підтвердження застосування ст. 75 КК України суд послався на щире каяття підсудного, який, до речі, лише частково визнав свою вину у вчиненні цього злочину, та його позитивні характеристики.

Ухвалою апеляційного суду Київської області від 17 жовтня 2012 року (провадження № 11-1415/1211/1090/7296/12, інформація з Єдиного державного реєстру судових рішень) зазначений вирок суду першої інстанції було скасовано як незаконний, а справа направлена на новий розгляд до того ж суду в іншому складі. Апеляційний суд в ухвалі справедливо вказав на те, що суд першої інстанції не врахував характер та суспільну небезпеку вчиненого злочину, а також те, що цей злочин відповідно до ст. 12 КК України є тяжким [особливо тяжким — прим. автора] та був вчинений групою осіб щодо декількох потерпілих. Апеляційний суд окремо відзначив, що суд першої інстанції мав би критично оцінити щире каяття підсудного, оскільки з огляду на покази Особи 2, що містяться в протоколі судового засідання, він свою вину визнав лише частково.

Аналіз доступної в Єдиному державному реєстрі судових рішень судової практики у справах про торгівлю людьми з метою екс-

плуатації праці взагалі дозволяє зробити висновок, що покарання у вигляді реального позбавлення волі за вчинення подібних злочинів призначаються судами України вкрай рідко і навіть у таких випадках не завжди можуть бути оцінені в якості «ефективної, адекватної і переконливої санкції».

Зокрема, вироком Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 11 квітня 2012 року (справа № 1-54/11, дані з Єдиного державного реєстру судових рішень) Особу 4 було засуджено за ч. 3 ст. 149 КК України за те, що він, діючи у складі організованої групи, здійснював незаконні угоди щодо багатьох потерпілих, що виражалось у вербуванні громадян України для роботи у Чеській Республіці з використанням обману (щодо умов праці та заробітної плати) та уразливого стану потерпілих, переміщенні та передачі цих потерпілих з метою експлуатації їхньої праці членам злочинної організації у Чехії, які здійснювали подальшу їх експлуатацію. Такі дії були вчинені за кваліфікуючих ознак — щодо кількох осіб, повторно та у складі організованої злочинної групи. Визнаючи доведеними всі ці обставини злочину, суд першої інстанції виніс вирок, засудив Особу 4 і обрав їй покарання нижче від найнижчої межі, встановленої у санкції ч. 3 ст. 149 КК України, на підставі ст. 69 КК України — 3 роки 6 місяців позбавлення волі без конфіскації майна. Вказане покарання суд першої інстанції у вирокі мотивував позитивною характеристикою підсудного, наявністю на утриманні неповнолітньої дитини та тією обставиною, що підсудний є учасником ліквідації аварії на Чорнобильській АЕС. Подібні підходи судів до призначення покарання за ст. 149 КК України не будуть мати стримуючого (превентивного) ефекту і лише породжуватимуть подальшу безкарність торговців людьми та нові факти торгівлі людьми з метою експлуатації праці⁵⁹.

Крім того, слід мати на увазі, що позбавлення торговців людьми здобутої ними злочинним шляхом економічної основи (з використанням механізмів конфіскації майна) є ефективним засобом

⁵⁹ При цьому в суді вищої інстанції вирок не оскаржувався.

попередження торгівлі людьми. Незастосування судами першої інстанції у вироках цього засобу істотно послаблює дієвість, адекватність і переконливість покарання та не сприяє належній протидії цьому суспільно небезпечному діянню, яке визнано кримінальним законом України як тяжкий та особливо тяжкий злочин. Крім того, застосування до засуджених конфіскації майна та його подальша реалізація дозволить створити умови для реального відшкодування завданої потерпілим матеріальної і моральної шкоди, про яку йдеться у заявлених у справах цивільних позовах.

Водночас, як свідчить судова практика, в Україні ці дієві засоби впливу на торговців людьми вкрай рідко використовуються як органами досудового слідства (пошук майна, накладення на нього арешту), так і судами. Так, у всіх наведених вище вироках судів першої інстанції додаткове покарання у виді конфіскації майна до торговців людьми судами просто не застосовувалось, що не можна вважати таким, що відповідає міжнародним зобов'язанням України.

Розділ 5

Апеляційне та касаційне провадження

У розділі розглядаються особливості провадження у справах про торгівлю людьми з метою експлуатації праці на апеляційній та касаційній стадіях. Наводяться приклади з судової практики і наголошується на необхідності зважати на міжнародні зобов'язання України із забезпечення на національному рівні ефективного покарання за акти торгівлі людьми.

Апеляція є однією з форм оскарження судових рішень у кримінальних провадженнях до суду вищої (апеляційної) інстанції, що має право переглядати справу. Апеляційна інстанція переглядає справу в повному обсязі або в певній її частині як з фактичних, так і з юридичних підстав, але в межах скарги, поданої стороною в процесі. Проте відповідно до ч. 2 ст. 404 КПК України суд апеляційної інстанції має право вийти за межі апеляційних вимог, якщо цим не погіршується становище обвинуваченого. Крім того, якщо розгляд апеляційних скарг дає підстави для прийняття рішення на користь осіб, в інтересах яких апеляційні скарги не надійшли, суд апеляційної інстанції зобов'язаний ухвалити таке рішення.

Відповідно до ст. 392 КПК України *в апеляційному порядку* можуть бути переглянуті судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, перелік яких визначений у Кодексі.

До числа осіб, які мають право подати апеляційну скаргу, КПК України відносить, зокрема, потерпілого, його представника чи законного представника — у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції, а також цивільного позивача, його представника або ж законного представника — у частині, що стосується вирішення цивільного позову.

Слід також пам'ятати, що, за загальним правилом, подання апеляційної скарги на вирок чи ухвалу суду зупиняє набрання ними законної сили та їх виконання, а подання апеляційної скарги на ухвалу слідчого судді зупиняє набрання нею законної сили, але не зупиняє її виконання.

Серед позитивних нововведень чинного нині КПК України 2012 року вважаємо за необхідне згадати істотне обмеження підстав, за яких судове провадження може бути направлене апеляційною інстанцією на *новий судовий розгляд*. Адже існуюча донині й доволі поширена практика направлення апеляційними судами кримінальних справ щодо торгівлі людьми на новий судовий розгляд через незначні порушення, допущені судами першої інстанції, які носять формальний характер, мали вкрай негативний вплив на перспективу нового розгляду таких справ. Потерпілі та свідки доволі часто відмовлялись з'являтися до суду і в котрий раз надавати свідчення, або зі спливом часу не могли пригадати всіх деталей відповідних подій, змінювали свої попередні свідчення з інших підстав тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 415 КПК України апеляційний суд скасовує вирок чи ухвалу суду і призначає новий розгляд у суді першої інстанції лише за таких вичерпних підстав:

- 1) встановлення порушень, передбачених п.п. 2–7 ч. 2 ст. 412 КПК України (судове рішення ухвалене незаконним складом суду; провадження було здійснено за відсутності обвинуваченого, прокурора, захисника, якщо їхня участь була обов'язковою; провадження було здійснене за відсутності потерпілого, належним чином не повідомленого про дату, час та місце судового засідання; порушено правила підсудності; або у матеріалах провадження відсутній журнал судового засідання чи технічний носій інформації, на якому зафіксовано провадження);
- 2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід на підставі обставин, які явно викликали сумнів в його неупередженості, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтованою;

3) судові рішення ухвалені чи підписані не тим складом суду, який здійснював судовий розгляд.

Відповідно до ст. 424 КПК України у *касаційному порядку* можуть бути оскаржені:

- вироки та ухвали суду першої інстанції про застосування або відмову у застосуванні примусових заходів медичного чи виховного характеру після їх перегляду в апеляційному порядку, а також судові рішення суду апеляційної інстанції, постановлені щодо зазначених судових рішень суду першої інстанції;
- ухвали суду першої інстанції після перегляду в апеляційному порядку та ухвали суду апеляційної інстанції, якщо вони перешкоджають подальшому кримінальному провадженню, крім випадків, спеціально обумовлених цим Кодексом. Заперечення проти інших ухвал можуть бути включені до касаційної скарги на судові рішення, ухвалені за наслідками апеляційного провадження.

Потерпілий, цивільний позивач, їхні представники та законні представники мають право на касаційне оскарження за тих самих умов, що й при апеляційному оскарженні.

Збільшення у місцевих судах кількості кримінальних проваджень щодо торгівлі людьми зумовлює зростання випадків оскарження постановлених у них вироків. Втім, як показує практика розгляду кримінальних справ про торгівлю людьми в цілому по Україні, далеко не всі постановлені у таких справах вироки оскаржуються в апеляційному порядку, а тим більше — в касаційному. І пов'язано це, перш за все, з тими проблемами, про які згадувалося вище, у тому числі й не в останню чергу — через недовіру до суду з боку потерпілих.

Слід відмітити, що органи прокуратури також далеко не завжди прагнуть оскаржувати вироки щодо торговців людьми і навіть тоді, коли вироки є явно не справедливими в частині призначеного покарання. Інколи прокурори, які беруть участь у справі, використовують надане їм право змінювати обвинувачення у суді та перекваліфікують дії підсудних на більш м'який вид

злочину. Потерпілі у таких випадках рідко наважуються скористатись своїм правом підтримувати обвинувачення у суді в тому об'ємі, яке існувало до зміни його прокурором, а тим більше оскаржувати вирок у вищій інстанції, особливо за відсутності професійного представника.

Проте існують винятки, коли за апеляціями потерпілих чи їхніх представників та/або за поданнями прокурорів вирoki після перегляду у відповідній інстанції змінювались чи скасовувались через істотні порушення вимог кримінального процесуального закону, неправильне застосування кримінального закону (через, наприклад, безпідставну перекваліфікацію на іншу норму кримінального закону чи необґрунтоване виключення кваліфікуючих ознак торгівлі людьми тощо), у тому числі через м'якість призначеного покарання засудженим.

Так, вироком Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 25 грудня 2009 року громадянку України О., 1982 р. н., визнано винною й засуджено, у тому числі, за замах на вчинення торгівлі людьми за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 149 КК України на 5 років позбавлення волі без конфіскації майна та на підставі ст.ст. 75, 76 КК України звільнено від відбування цього покарання з випробуванням з іспитовим строком на 3 роки та покладенням на неї певних обов'язків.

Ухвалою апеляційного суду Дніпропетровської області від 12 березня 2010 року вирок суду залишено без зміни.

Як вбачалося з вироку суду першої інстанції, засуджена О. вимагала від потерпілої Ю. 10 000 доларів США, а коли остання відмовилась віддавати гроші, стала погрожувати їй застосуванням насильства, а також вимагати оформлення й отримання грошового кредиту в банківській установі на ім'я потерпілої та подальшої передачі цих грошей. З цією метою О. разом зі своїми співниками в період з 26 вересня по 7 жовтня 2008 року умисно утримувала Ю. в автомобілі та в різних місцях проживання в містах України, втім не отримала грошей від потерпілої. Після цього О. на своєму автомобілі 9 жовтня 2008 року привезла Ю. на один з базарів у

м. Дніпропетровську для продажу Н. з метою подальшої експлуатації праці потерпілої, однак під час укладення угоди була затримана працівниками міліції.

У касаційному поданні прокурор поставив питання про безпідставне застосування судом покарання з випробуванням, посилаючись на те, що ухвала апеляційного суду не відповідає вимогам закону через невмотивованість.

Ухвалою Верховного Суду України від 18 січня 2011 року касаційне подання прокурора визнано таким, що підлягає частковому задоволенню, у тому числі в частині відсутності підстав для звільнення О. від відбування покарання з випробуванням. При цьому Верховний Суд України відзначив, що попередні суди не врахували того, що О. вчинила особливо тяжкий злочин, свою вину в судовому засіданні не визнала, а її щире каяття, враховане судом, не відповідає матеріалам справи. Крім того, недостатньо були враховані конкретні обставини вчинення злочину, зокрема застосованого до потерпілої фізичного насильства, яке виразилось у приниженні її людської гідності, фізичному насильстві (волочінні по землі прив'язаною до автомобіля), що спричинило потерпілій біль, страждання та тілесні ушкодження. Верховний Суд визнав, що й вирок суду першої інстанції, і ухвала апеляційного суду підлягають скасуванню, а справа — направленню на новий судовий розгляд у зв'язку з істотними порушеннями кримінально-процесуального закону та м'якістю покарання⁶⁰.

Нижче наведено ще один приклад, коли за касаційним поданням прокурора ухвалою Верховного Суду України від 25.05.2010 року було скасовано вирок Приморського районного суду міста Одеси від 03.07.2009 року щодо П. у зв'язку із м'якістю призначеного покарання.

Як встановлено судом, громадянин Республіки Молдови П., 1979 р. н., за попередньою змовою з Б. В. та Б. О. (засудже-

⁶⁰ Архів Кіровського районного суду Дніпропетровської області за 2009 рік.

ними за цей злочин вироком того ж суду від 25 грудня 2008 року), з 12 по 14 вересня 2003 року перемістили з України до Росії потерпілих Д. О. та Д. Л. і передали їх невстановленій особі з метою експлуатації в сільському господарстві, отримавши по 1 000 доларів США за кожну потерпілу особу.

Вироком суду першої інстанції П. визнаний винним і засуджений за ч. 2 ст. 149 КК України на 5 років позбавлення волі з випробуванням на підставі ст. 75 КК України з іспитовим строком на 2 роки. В апеляційному провадженні справа не розглядалась.

У касаційному поданні прокурор поставив питання про не-правильне застосування судом кримінального закону і при-значення невинуватено м'якого покарання, з чим колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України погодилась і скасувала вирок через надто м'яке по-карання, а справу направила на новий судовий розгляд⁶¹.

Таким чином, непоодинокими є випадки, коли суди першої інстанції з різних причин (недостатня обізнаність про ознаки торгівлі людьми як злочину, сумніви щодо кваліфікації чи до-статності доказової бази) призначає покарання, яке не відпо-відає тяжкості вчиненого злочину. Однак помилки подібних висновків можуть допускати й суди вищих інстанцій.

Так, громадянка Республіки Молдови Б. вчинила на території України злочин, передбачений ч. 2 ст. 149 КК України, за який вироком Семенівського районного суду Чернігівської області від 26 березня 2009 року була визнана винною і за-суджена на 5 років позбавлення волі з випробуванням на під-ставі ст.ст. 75, 76 КК України, з іспитовим строком на 2 роки. За апеляцію прокурора апеляційний суд Чернігівської області скасував цей вирок у частині призначеного покарання і постановив свій вирок від 7 липня 2009 року, яким Б. визнав винною і засудив за ч. 2 ст. 149 КК України на 5 років по-

⁶¹ Архів Приморського районного суду м. Одеси за 2009 рік.

збавлення волі реально. У касаційному порядку цей вирок апеляційного суду оскаржили засуджена Б. та її захисник Г., вимоги яких, за відсутності інших, ухвалою Верховного Суду України від 10 листопада 2009 року частково були задоволені.

Колегія суддів Верховного Суду України спочатку у своїй ухвалі зазначила, що апеляційний суд обґрунтовано визнав неможливим звільнення Б. від відбування покарання з випробуванням, але водночас зауважила, що покарання Б. за ч. 2 ст. 149 КК України, хоча і призначене у мінімальних межах санкції статті, проте є надмірно суворим, призначеним без врахування наявності низки обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого Б. злочину, і дійшла висновку, що по справі існують підстави для застосування ст. 69 КК України, і пом'якшила призначене Б. покарання до 3 років позбавлення волі⁶².

Відповідність такого покарання ступеню тяжкості торгівлі людьми, яка за ч. 2 ст. 149 КК України є особливо тяжким злочином, а також чітким вимогам ст. 23 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року в частині забезпечення ефективних, адекватних і переконливих санкцій за такого роду злочини, викликає серйозні сумніви.

Інколи трапляються випадки, коли прокурори звертаються з формальними апеляціями, незважаючи на очевидні факти неправильної кваліфікації по суті дій обвинувачених судом першої інстанції. Наприклад, на згаданий вище⁶³ вирок Малинського районного суду Житомирської області від 23 квітня 2012 року, яким було засуджено Х. за ч. 2 ст. 149 КК України на 5 років позбавлення волі й на підставі ст. 75 КК України звільнено від покарання з випробуванням і К. — за ч. 1 ст. 172 та ч. 1 ст. 175 КК України до покарання у виді штрафу, прокурор, який брав участь у процесі, подав апеляцію, в якій ставив виключно питання про конкретизацію штрафу для К. (необхід-

⁶² Архів Семенівського районного суду Чернігівської області за 2009 рік.

⁶³ Див. розділ 4.2.

ність його визначення у гривнях, а не у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян), не піднімаючи питання про явно невірну кваліфікацію дій К. судом першої інстанції. Внаслідок цього прокурор, що брав участь у засіданні апеляційного суду, відмовився від апеляції прокурора, який брав участь у суді першої інстанції, та приєднався до апеляції представника потерпілих, у якій ставилося питання про необхідність кваліфікації дій К. за ч. 2 ст. 149 КК України. Погодившись з аргументацією цієї апеляційної скарги представника потерпілих, апеляційний суд водночас направив справу на новий розгляд, не провівши власну перевірку доказів та їх оцінку, і не виніс власний вирок у справі⁶⁴.

Не можна не відзначити, що на постановлення рішень у кримінальних провадженнях про торгівлю людьми має великий вплив внутрішнє переконання судді, стереотипи мислення та рівень обізнаності судді з проблематикою. При цьому вагомого значення набуває розуміння особливостей зазначеного злочину, виражене ставлення до вироків судів першої інстанції, постановлених у цих справах, які є результатом діяльності органів слідства та суду, з тим, щоб законні та обґрунтовані вирок судів першої інстанції не були скасованими з формальних підстав і за наявності незначного приводу, та це не зумовлювало подальшого тривалого провадження у справах даної категорії. Судам апеляційної інстанції необхідно враховувати, що кожне направлення справи на новий судовий розгляд суттєво знижує судову перспективу справи, і, за наявності до того законних підстав, виносити власний вирок, а не направляти справу на новий судовий розгляд. Крім того, судам апеляційної та касаційної інстанції слід при розгляді справ таких категорій завжди зважати на міжнародні зобов'язання України щодо забезпечення на національному рівні ефективного покарання за акти торгівлі людьми для забезпечення дійсного превентивного

⁶⁴ Архів Малинського районного суду Житомирської області за 2012 рік.

ефекту своїх рішень. На цій необхідності наголошується у практиці Європейського суду з прав людини щодо позитивних зобов'язань держав за ст. 4 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (див. для прикладу рішення у справі «Сіліадін проти Франції» від 26.07.2005 року, п.п. 142— 149)⁶⁵.

⁶⁵ Архів Малинського районного суду Житомирської області за 2012 рік.

Розділ 6

Медико-психологічні та соціальні наслідки для потерпілих від торгівлі людьми та необхідність їх врахування при проведенні слідчих і судових дій. Роль міжнародних і громадських організацій у наданні допомоги

Мета даного розділу — окреслити основні медичні, психологічні та соціальні наслідки експлуатації, які викликають травматичний стан у потерпілих і впливають на їхню поведінку та реакцію. В розділі наголошується, що, перебуваючи в стані посттравматичного стресового розладу, потерпіла особа не здатна виступати свідком в суді та надавати необхідні покази. Про це необхідно знати суддям та враховувати при допиті потерпілого під час судового розгляду. В розділі роз'яснюється, що потерпілі можуть мати труднощі зі згадуванням та відновленням того, що з ними сталося, і що такий стан може бути наслідком психічного розладу постраждалої особи, а не прагненням надавати неправдиві свідчення. Після проведеного лікування і психологічної допомоги психічний стан таких осіб значно покращується, що створює значно сприятливіші умови для отримання від них відомостей, які викривають обвинуваченого, та суттєво впливає на якість їхніх свідчень під час судових засідань.

Соціальна характеристика потерпілих, медико-психологічні наслідки перебування в умовах торгівлі людьми були досліджені на базі Медичного реабілітаційного центру, який надає медико-психологічну допомогу постраждалим від торгівлі людьми⁶⁶, та за матеріалами вивчення обставин експлуатації, фізичного та

⁶⁶ Медичний реабілітаційний центр для постраждалих від торгівлі людьми розпочав свою роботу в 2002 році в рамках програм Представництва МОМ в Україні (Див. інтернет-сторінку www.iom.org.ua).

психічного стану здоров'я більш ніж двох тисяч осіб, які експлуатувалися у 54 країнах світу.

Аналіз багаторічного досвіду роботи зазначеного центру і достатня вибірка постраждалих надали змогу провести узагальнення щодо соціально-психологічної характеристики таких осіб, медичних, психологічних та соціальних наслідків їх експлуатації. Проведений аналіз переконливо свідчить про те, що практично всі постраждалі незалежно від форми експлуатації страждають на серйозні розлади здоров'я та психічні проблеми, що є наслідком жорстокої експлуатації, важких умов перебування, відсутності медичної допомоги. Фіксувалися також випадки, коли після нещадної експлуатації такі розлади мали незворотній характер.

Дослідження психічного стану постраждалих після експлуатації їхньої праці, обмежень у харчуванні та нанесення моральних травм свідчить про те, що в період експлуатації практично всі постраждалі мали тяжкі емоційні переживання, відчуття страху, тривожні та депресивні прояви, а також відчуття безнадії.

Близько третини постраждалих від експлуатації мали посттравматичний стресовий розлад (ПТСР)⁶⁷, депресії різної глибини, які потребували не тільки психологічної допомоги, але й медикаментозного лікування. Для психічного стану цих осіб були характерні такі прояви:

- постійні думки і спогади про страшні події, які трапилися під час експлуатації;
- відчуття того, що вони постійно повторюються і неможливість від них відсторонитися;
- страх, тривога, розлади сну, важкі сновидіння;
- почуття ізолюваності від людей;

⁶⁷ ПТСР має місце, коли жертва переживає подію чи низку подій, які настільки екстримальні, що вона не може зрозуміти їхньої суті чи прийняти факт того, що це трапилося саме з нею. (Див. http://en.wikipedia.org/wiki/Posttraumatic_stress_disorder.)

- підвищена збудливість та дратівливість;
- порушення концентрації уваги та втрата працездатності;
- зниження настрою, суїцидальні думки, втрата перспективи майбутнього.

Відсутність своєчасної медичної та психологічної допомоги у таких випадках призводить до хроніфікації захворювань і більш тяжкого їх перебігу. Як показує досвід, перенесена постраждалими психічна травма може тривати роками, а в окремих випадках — до кінця життя, домінуючи у психічних переживаннях і викликаючи повернення відчуття паніки, жаху, горя та відчаю.

До психічних реакцій, які спостерігалися у постраждалих від торгівлі людьми у травматичній ситуації (проте не доходили до рівня психічного розладу), можна віднести такі прояви:

- емоційні (загальна «відсутність почуттів», відчай, злість, тривога, відчуття того, що особу недооцінюють, почуття ізольованості, почуття провини);
- розумові (порушення уваги, труднощі її концентрації та зосередження, труднощі при запам'ятовуванні та переосмисленні ситуації, труднощі з прийняттям рішень та ін.);
- фізичні (порушення сну, апетиту, нудота, головний біль, зміна тиску, серцебиття, тремтіння, втрата координації та ін.);
- поведінкові (агресивність, сварливість, усамітнення та відмова від спілкування, зловживання алкоголем).

Після повернення додому, перебуваючи у такому стані, постраждалі не можуть виконувати звичайну хатню роботу, займатися вихованням дітей, спілкуватись зі своїми рідними та знайомими. Часто такі пацієнти потребують не лише допомоги психолога чи психотерапевта, але й серйозного медикаментозного лікування, яке повинен призначати лікар-психіатр. Постраждалі від торгівлі людьми можуть знаходитися у стані депресії, а також мати думки про самогубство.

Крім того, у постраждалих спостерігається велика кількість психологічних проблем, що пов'язані як із наслідками експлуатації їхньої праці, так і з поверненням додому, а саме:

- почуття провини, що не вдалося заробити гроші;
- втрата контролю над своїм життям;
- відсутність життєвої перспективи;
- зниження самооцінки.

Все це робить їх нездатними самостійно налагодити своє життя після факту їх примусової експлуатації та повернення додому.

Слід зазначити, що близько 40% жінок, постраждалих від експлуатації праці, як правило, піддаються сексуальному насильству, у зв'язку із чим у них спостерігається страх розголошення цього принизливого для них факту перед рідними та знайомими.

Не менш серйозні психологічні, медичні та соціальні проблеми виникають у чоловіків, що піддавалися експлуатації праці. Для чоловіків також характерні симптоми ПТСР і депресії. Але чоловіки менше скаржаться на негативні емоційні почуття. Проте наявність емоційних розладів та тяжких переживань, зумовлених тим, що «не зміг заробити», «не може забезпечити сім'ю» може призводити до зловживання алкоголем як до способу, що ілюзорно допомагає «зняти емоційне напруження».

Особи, які постраждали від злочину торгівлі людьми і наслідком їх експлуатації мають серйозні фізичні розлади здоров'я і душевні травми, потребують допомоги та розуміння.

Слід зазначити, що емоційні розлади як наслідок експлуатації та знущання можуть ускладнювати встановлення контакту між потерпілими та правоохоронцями й суддями та проведення допитів, якщо вони беруть участь у кримінальному провадженні. Дуже характерним для ПТСР є уникання спогадів про ситуацію, що пов'язана з психічною травмою, або зниження емоційного резонансу. Це може призводити до того, що постраждала особа уникатиме опису ситуації, що нагадує їй про психічну травму, і у зв'язку із цим показання такого свідка будуть неповні, з випа-

дінням певних, найбільш суб'єктивно важких для нього епізодів. Нездатність згадати важливі аспекти, що спричинили психотравму (психогенна амнезія⁶⁸), може призводити до повного випадіння певних психотравмуючих епізодів зі свідомості.

Стійкі симптоми підвищеної збудженості та дратівливості, які до моменту експлуатації не спостерігалися у постраждалої особи, створюють труднощі з концентрацією уваги, призводять до спалахів гніву. Цим може пояснюватися недостатня послідовність у відповідях постраждалих на певні запитання, що емоційно пов'язані з фактом їх експлуатації, небажання давати свідчення. Особи, які отримали внаслідок експлуатації ПТСР, потребують медичної та психологічної допомоги. Після проведеного лікування та психологічної допомоги психічний стан таких пацієнтів значно покращується, що створює більш сприятливі умови для співпраці з ними, суттєво впливає на якість інформації, яку вони надають під час досудового слідства та в період проведення судових засідань.

Наявність серйозних емоційних проблем у постраждалих потребує їх врахування при побудові допиту такої особи під час кримінального провадження. Крім того, слід пам'ятати, що навіть після тривалого лікування ПТСР може повернутися у період, коли постраждала особа бере участь у судових засіданнях, коли вона починає контактувати з людиною, яка її продала, коли чує погрози на свою адресу від підозрюваних (обвинувачених) і відчуває презирливе чи недоброзичливе ставлення з боку судді. Затягування кримінального процесу в таких справах призводить до того, що постраждалі знову і знову повертаються до обставин, які викликають негативні емоційні переживання, які вони найбільше за все хочуть забути.

У переважній більшості постраждалі від злочину торгівлі людьми не прагнуть звертатися до правоохоронних органів з наміром покарати осіб, які їх продали чи експлуатували. Серед основних причин — страх того, що їм можуть помститися; зневіра у те, що

⁶⁸ Див. <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BC%D0%BD%D0%B5%D0%B7%D0%B8%D1%8F>.

вирок буде справедливим; страх розголошення інформації про їхню невдалу роботу та інші обставини; побоювання звинувачень їх самих у тому, що з ними сталося (осуд знайомих, сусідів, втрата їхньої поваги); бажання швидше забути надзвичайно важкі епізоди свого життя.

Враховуючи це, представники правоохоронних органів та судді повинні звертати особливу увагу на труднощі, з якими постраждали від торгівлі людьми можуть стикатися під час проведення їх допиту. Вплив ПТСР підвищує вразливість постраждалої особи, що перенесла психічну травму.

В результаті отриманої психічної травми потерпілі часом не можуть чітко розказати, що з ними трапилося. Захист обвинуваченого може намагатися представити нездатність потерпілих згадати перебіг подій як ознаку того, що ці події не відповідають дійсності й надумані. В цій ситуації важливо використовувати висновки експертів відносно ПТСР та його впливу на здатність особи надавати свідчення. Неможливість згадати все те, що трапилося, та поступове пригадування деталей може бути наслідком зазначеного психічного розладу, а не ознакою неправдивості свідчень потерпілої особи.

Будучи в стані посттравматичного стресового розладу, інколи особа може намагатися заповнити прогалини у спогадах (особливо якщо вони стосуються вкрай важких психотравмуючих переживань), вигадуючи правдоподібні деталі в конкретних ситуаціях. Тут важливо розуміти, що подібні помилки є результатом психічного стану постраждалої особи, а не її прагненням надати неправдиві свідчення.

З метою налагодження співпраці з постраждалою особою, яка погодилася брати участь у судовому провадженні, слід брати до уваги певні психологічні особливості постраждалої особи, серед яких її особисті риси характеру і психічний стан. Враховуючи вкрай низьку самооцінку, яку часто мають постраждалі після перенесеної психотравми, для покращення комунікативного процесу доцільно спиратися на позитивні якості постраждалої особи, підкреслюючи їх. Слід також долати своє особисте негативне ставлення до постраждалої особи, якщо із якихось причин

воно виникло, в жодному разі не допускаючи ринизливого ставлення.

Затягування розгляду кримінальних справ цієї категорії, неодноразові й не завжди мотивовані повторні допити постраждалих тримають їх у стані емоційного дискомфорту і можуть сприяти поверненню посттравматичного стресового розладу, що в свою чергу може негативно позначитися на результативності кримінального провадження. За таких обставин слід відмовитися від участі в судовому розгляді таких постраждалих осіб до стабілізації їхнього психічного стану. Судді повинні знати, що будь-яка спроба примусити потерпілу особу пригадати події не сприятиме пригадуванню, а радше створюватиме небезпеку повторної травматизації, що може призвести до усвідомлення того, що держава, яка повинна захищати права потерпілих, сама з ними жорстоко поводить.

В Україні у рамках програм Міжнародної організації з міграції (МОМ) започаткована діяльність мережі спеціалізованих громадських організацій, які цілеспрямовано працюють у напрямку запобігання проблемі торгівлі людьми та надання реабілітаційної і реінтеграційної допомоги потерпілим. На сьогодні для зміцнення своїх зусиль вказані неурядові структури об'єдналися в Коаліцію громадських ініціатив проти торгівлі людьми в Україні. Вони активно допомагають постраждалим, роз'яснюючи їхні права і надаючи медичну, психологічну, юридичну, соціальну підтримку, професійне навчання, освіту, допомогу родині, підтримку щодо підприємницьких ініціатив та інше. Така допомога надається на принципах конфіденційності та взаємної згоди. Практика роботи з потерпілими переконує, що реабілітація та реінтеграція потерпілих від торгівлі людьми — це складний та тривалий процес, який може продовжуватися від кількох місяців до кількох років.

В рамках Закону України «Про протидію торгівлі людьми» та постанови Кабінету Міністрів України «Про протидію торгівлі людьми» тощо передбачено, що кожна особа, яка вважає себе потерпілою, може звернутися до місцевої держадміністрації із заявою про встановлення статусу особи, що постраждала від зло-

чину торгівлі людьми. У разі якщо особа, яка вважає себе постраждалою, в заяві зазначила про потребу в наданні їй притулку, медичної, психологічної та іншої допомоги, місцева адміністрація, а також суб'єкти, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми та безпосередньо виявили таку особу під час виконання своїх функціональних обов'язків, невідкладно здійснюють заходи щодо забезпечення надання такій особі притулку, медичної та психологічної допомоги, а також виплату одноразової матеріальної допомоги⁶⁹.

⁶⁹ Постанова Кабінету Міністрів України від 23 травня 2012 року № 417 «Порядок про встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми» та Постанова Кабінету Міністрів України від 25 липня 2012 року № 660 «Порядок виплати одноразової матеріальної допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми».

Розділ 7

Практичні завдання за темою

«Судове провадження щодо торгівлі людьми з метою експлуатації праці»

Даний розділ містить варіанти практичних завдань, складених за матеріалами реальних кримінальних справ. Ці завдання націлені на закріплення викладеного вище матеріалу і вдосконалення навичок суддів у застосуванні законодавства України у сфері протидії торгівлі людьми, зокрема — з метою експлуатації праці. Викладені у розділі практичні завдання можуть використовуватися для занять з підвищення кваліфікації суддів.

Викладені нижче завдання у вигляді фабули справ ставлять за мету:

- набуття суддями практичних навичок у проведенні аналізу злочину торгівлі людьми з метою експлуатації праці та відмежування від інших суміжних злочинів;
- визначення рівня набутих суддями знань щодо міжнародних правових актів у протидії торгівлі людьми з метою експлуатації праці;
- встановлення рівня обізнаності суддів із законодавством України про кримінальну відповідальність за даний вид злочину;

В процесі розгляду запропонованих фабул одержані теоретичні знання доцільно активізувати шляхом надання відповідей на поставлені запитання.

Зміст наведених у міжнародних правових документах дефініцій необхідно порівняти із законодавчими термінами, які містяться в Кримінальному кодексі України, інших законах та підзаконних нормативно-правових актах. Тлумачення понять «торгівля людьми з метою експлуатації праці», «невиплата заробітної плати», «прийнятні умови праці», «неприйнятні умови праці», «боргова

кабала», «уразливий стан» тощо має здійснюватись з використанням у практичній діяльності широкого кола нормативних актів для адекватного правового аналізу ситуації, що підлягає розгляду. А тому при розгляді кожного завдання потрібно вказати, якими нормативними актами, окрім Кримінального кодексу України, варто керуватися при прийнятті відповідного рішення.

Особливу увагу необхідно приділити доказовій базі у кожній справі: якими можуть бути докази, від кого докази можуть бути отримані, яким вимогам вони мають відповідати, як їх належить оцінити тощо.

Окремо доцільно розглянути роль кожного з учасників кримінального провадження у відповідній категорії справ (прокурора, захисника, потерпілого, обвинуваченого тощо) та змодельовати процесуальне рішення суду. Зокрема, варто проаналізувати ситуацію, коли прокурор може відмовитися від обвинувачення, або змінити його; коли особа відмовляється від заявленого цивільного позову; коли представник потерпілого не з'являється у судові засідання; а також коли обвинувачений заперечуватиме свою причетність до вчиненого злочину.

У кожній фабулі можна окремо визначити, які спеціальні знання необхідно використати, яких спеціалістів залучити, які судові експертизи слід призначити для розв'язання поставлених завдань. Варто обґрунтувати можливість використання у даній категорії справ фоноскопичного запису, наданого потерпілим, або одним зі свідків, який свідчить про факти вербування, шантажу тощо.

Послідовність у засвоєнні знань щодо законодавчого забезпечення розгляду справ даної категорії злочинів, вміння аналізувати процес «торгівлі людьми з метою експлуатації праці» та синтезувати ознаки вчиненого торговцями людьми на прикладах модельних справ, допоможе суддям поглиблено мотивувати ухвалені рішення та сприятиме призначенню адекватного покарання винним.

ФАБУЛА № 1

А. і Б. створили фірму з працевлаштування, ліцензія якої не передбачала права працевлаштування за кордоном. Попри це вони підшуковували людей і пропонували працевлаштування в Чехії з високою оплатою праці. Фірма брала на себе оформлення необхідних документів для виїзду за кордон і робила це за власні кошти, пропонуючи заробітчанам відробити ці кошти пізніше.

У такий спосіб до Чеської Республіки було вивезено дев'ять осіб. Вони нещадно експлуатувалися на тяжких будівельних роботах в сільській місцевості, були позбавлені права спілкуватися з місцевим населенням, документи в них були відібрані, вони не мали жодної можливості повідомити про своє тяжке становище рідним, оскільки залишалися під постійним наглядом і були позбавлені можливості скористатися мобільними телефонами.

Через певний час один з чоловіків, доведений до відчаю, почав вимагати виплатити йому кошти та повернути його додому. «Господарі» зробили вигляд, що начебто «погодилися» і запропонували відвезти його до міста Брно.

Замість обіцяного його привезли до лісу, погрожували вбивством, фізично знущалися та наголошували при цьому, що вони його купили і він є їхньою власністю. Остерігаючись за своє життя, чоловік погодився на подальшу експлуатацію, але згодом зміг утекти і два тижні переховувався в лісі. Потім за допомогою громадянина Чехії він добрався до Консульства України в м. Брно, де йому оформили документи, і він повернувся в Україну.

Решта чоловіків звільнилися пізніше. Перед Великоднем вони випросили у своїх «господарів» по 500 корун для святкових потреб, але всі отримані кошти використали для придбання мобільного телефону, за допомогою якого встановили контакт з водієм таксі, який допоміг їм організувати втечу.

ФАБУЛА № 2

Громадянка України С. працювала на посаді секретаря в науково-дослідному інституті, мала на утриманні двох неповнолітніх дітей і хвору престарілу матір. Отримувана нею заробітна плата не задовольняла мінімальних потреб її сім'ї. Колишній чоловік, з яким шлюб було розірвано, ухилився від сплати аліментів. Жінка зайнялась пошуком роботи, яка б могла забезпечити її матеріальне становище.

Одержавши від знайомої пропозицію про можливість вирішення проблем шляхом укладення трудової угоди з представником ізраїльського підприємства на виконання сезонних робіт, жінка охоче погодилась.

Зустрівшись з представником, вона дізналась про необхідність оформлення закордонного паспорту, придбання квитків і сплати за послуги укладення трудової угоди. Усвідомлюючи нестачу грошей для реалізації перспективи у привабливому працевлаштуванні, жінка зраділа запропонованій пропозиції щодо оформлення її виїзду за кордон у борг, який було погоджено у подальшому погашати шляхом відрахувань із зароблених нею у майбутньому грошей.

Після вирішення юридичних формальностей та прибуття у складі групи жінок на територію Ізраїлю у неї був відібраний паспорт начебто для оформлення виду на проживання.

Замість обіцяних умов праці, проживання та привабливої заробітної плати жінки були поселені в непридатному для проживання приміщенні. Працювати вони були змушені на заводі з виготовлення соків. Тривалість робочого дня складала 10–12 годин на добу. При виробничому процесі не забезпечувалися умови техніки безпеки праці, внаслідок чого шкіра на руках робітниць швидко була пошкоджена кислотою.

Оплата праці не здійснювалась, що пояснювалось нібито відрахуваннями за проживання, мізерне харчування, проїзд,

оформлення документів тощо. При цьому виставлений об'єм боргу весь час зростає.

Жінки були позбавлені можливості спілкування з близькими та рідними. Намагання відмовитись від кабальних умов праці припинялись погрозами у бік рідних, що залишились в Україні. Строк дії угоди набував невизначеного терміну.

ФАБУЛА № 3

На початку серпня до громадянина А., а також до його знайомих громадян Республіки Молдова М. та Б. звернувся громадянин Т. з Республіки Молдова і розповів про свою домовленість із власниками сільськогосподарських підприємств Російської Федерації про те, що за грошову винагороду він має доставляти завербованих та введених в оману громадян України, які перебувають в уразливому стані, на сільськогосподарські підприємства, де у подальшому будуть експлуатувати їхню працю, примушуючи збирати врожай картоплі та яблук, не сплачуючи при цьому за виконану роботу коштів.

Вербувальники легко знайшли бажаючих виїхати на трудові заrobітки. При цьому вони обіцяли громадянам України невелику тривалість робочого дня, два вихідні дні на тиждень, проживання у гуртожитку за рахунок роботодавця зі всіма зручностями та харчуванням, а також безкоштовний проїзд до місця роботи.

Натомість у Росії заробітчан з України привезли до покинутого приміщення, яке нагадувало школу, подекуди у вікнах не було шибок, кімнати стояли порожні, без меблів та ліжок. Матраци та подушки лежали просто на підлозі. Душових чи ванних кімнат не було. Туалет знаходився метрів за 100 від залишеної школи на території пилорамного заводу. О 5-й годині ранку людей піднімали на роботу. Робота полягала у збиранні яблук у садах сільськогосподарського підприємства. Снідали вареною картоплею. Робочий день продовжувався до 21–22-ї години з обідньою перервою на 10–15 хвилин. Хвороба не визнавалась перешкодою для виконання робіт. В разі хвороби працівник одержував стуснів від наглядачів та позбавлявся їжі. Покинути роботу люди не могли у зв'язку з відсутністю коштів та документів. До того ж робота здійснювалась під пильним спостереженням охоронців.

ФАБУЛА № 4

На початку 2007 року громадянин Польщі на ім'я Марек звернувся до громадянина України С., пообіцявши йому сприяння в здійсненні власної комерційно-підприємницької діяльності, та запропонував натомість здійснювати постачання на його підприємство завербованих і уведених в оману громадян України, де шляхом використання їхнього уразливого стану (незнання польської мови, відсутності грошових коштів, необхідних для повернення до України), здійснювати їх експлуатацію на його птахофермі.

Даний злочинний намір був реалізований. Громадянки України, позбавлені документів, коштів, зв'язку з рідними, змушені були працювати на птахофермі, обробляючи тушки птахів хімічним розчином з метою запобігання псуванню, що спричиняло в них хімічні опіки, алергійні захворювання тощо. Заробітна плата не сплачувалась. У відповідь на вимогу робітниць сплатити гроші за виконану роботу лунали погрози від власника підприємства як на адресу самих робітниць, так і їхніх близьких.

ФАБУЛА № 5

В американському місті Філадельфія була виявлена група жінок з України, які знаходились в підвальних приміщеннях та експлуатувалися на примусових роботах.

Вербувальники на території України обіцяли жінкам роботу з оплатою 5 000 доларів США на місяць, безкоштовне житло та харчування.

Коли жінки прибули до США, їх поселили в підвальному приміщенні та примусили працювати прибиральницями в офісах, складських приміщеннях та супермаркетах. Їм не дозволяли самостійно телефонувати рідним на батьківщину. Вони постійно перебували під контролем наглядачів і зазнавали сексуального насильства.

Крім того, «агенти з працевлаштування», які завербували їх в Україні, вимагали гроші у родичів на батьківщині, стверджуючи, що жінки заборгували їм великі суми. За невиконання примусового обсягу роботи та вимоги виплатити заробітну плату, злочинці погрожували розправитися з їхніми дітьми в Україні.

Протягом кількох років жінки нічого не могли вдіяти. Не володіючи мовою, вони не знали, де їм шукати допомоги. Лише через деякий час одна з них, яка вже могла спілкуватися англійською, відважилася на втечу. Одного разу, рано вранці, коли наглядачі ще спали, їй вдалося вирватися на вулицю і зателефонувати до поліції з телефону-автомату на станції обслуговування автомобілів.

Жінок звільнили лише за втручання поліції.

ФАБУЛА № 6

Громадянин України П., діючи з корисливих мотивів, з метою незаконного збагачення шляхом укладення угод щодо передачі людей з метою експлуатації праці громадянам Росії, отримав від російських партнерів незаповнені бланки з реквізитами підприємств, які займались виконанням будівельних робіт та були зареєстровані на території Росії. Ця схема використовувалась для створення видимості законності його діяльності з працевлаштування.

У районних газетах різних регіонів України П. розмістив оголошення про офіційний набір для роботи на московських підприємствах будівельників, водіїв, різноробочих, кухарів. Окрім цього коротко зазначалось: «Житло, реєстрація, авансування, вахта. Навчання, харчування, аванс. Заробітна плата 600—1 200 у. о. Проїзд автобусом. Ліцензія ...». З метою створення видимості законності його дій з працевлаштування П. надавав редакціям копії ліцензії, виданої Міністерством праці та соціальної політики України, яка фактично не мала юридичної сили. Для забезпечення своєї діяльності з працевлаштування П. придбав мобільні телефони та передав їх громадянам, які виконували функції диспетчерів в регіонах України.

До обов'язків диспетчерів входила робота з розповсюдження інформації про працевлаштування, роз'яснення умов перебування на території Російської Федерації щодо проживання, харчування, суми заробітної плати, дати виїзду та повернення. Диспетчери повинні були переконувати, що фірма діє на основі ліцензії, тобто на законних умовах.

Бажаючи працевлаштуватися в Росії потерпілі особи сплачували злочинцям по 130 гривень для придбання квитків. Групи людей у складі 40—50 осіб автобусом за маршрутом Харків — Белгород їхали до Росії. При перетині кордону в міграційній картці людям наказували зазначати, що метою виїзду є «приватний візит». Поблизу м. Белгород вони пересажувались в автобус, який курсував до м. Москви.

За показаннями одного з потерпілих, їм запропонували працювати на будівництві житлового будинку. За його словами, умови для проживання були жахливими. Проживали вони в побутовому приміщенні на першому поверсі. Один раз на тиждень їм давали по 200 гривень, 150 з яких вони витрачали на їжу. Харчі їм приносила дружина бригадира. Покинути роботу та повернутися додому вони не могли через відсутність грошей. Скориставшись можливістю телефонної розмови, він попросив дружину надіслати телеграму з неправдивим викликом на похорон брата. Бригадир, переконавшись у намірі чоловіка їхати, сплатив йому 1 200 гривень.

Інший потерпілий повідомив, що, прибувши до Москви, групу, у складі якої він перебував, пересадили до автомобілю «Газель». Під час слідування до об'єкту будівництва у нього з роботодавцем виник конфлікт з приводу умов праці та заробітної плати. Після чого він попросив зупинити автомобіль, однак водій цього не зробив. Тоді потерпілий сам відкрив двері, викинув свої речі та вискочив під час руху автомобіля й побіг у зворотному напрямку.

Завдання

Зробіть правовий аналіз вищенаведених випадків, надавши обґрунтовані відповіді на наступні питання:

1. Як необхідно кваліфікувати дії підозрюваних/обвинувачених осіб?
2. Чи є в даній справі ознаки злочину торгівлі людьми з метою експлуатації праці? Які її ознаки і в чому вони виявились? Дайте визначення експлуатації праці.
3. Чи є в даному випадку ознаки порушення умов трудового договору? Якщо так, то у чому це виявилось?
4. Чи є підстави для кваліфікації дій вказаних осіб як злочину торгівлі людьми з метою експлуатації праці?
5. Чи є підстави кваліфікувати дії як невиклату заробітної плати? Чи є наведене самотійним складом злочину чи ознакою злочину торгівлі людьми з метою експлуатації праці?
6. Чи має значення для кваліфікації злочину торгівлі людьми з метою експлуатації праці згода жертви на заплановану експлуатацію?
7. У чому полягає уразливий стан осіб у даній справі?
8. Які спеціальні знання варто застосовувати для з'ясування обставин справи (спеціалісти, експертизи)?
9. Якими доказами потерпілі можуть обґрунтувати завдану їм матеріальну та моральну шкоду? Поясніть, на якій стадії кримінального провадження потерпілі вправі подати цивільний позов.

Додаток
Ефективність протидії торгівлі людьми:
міжнародний вимір

Щорічна доповідь Державного департаменту США
про торгівлю людьми

Світова спільнота об'єднує зусилля у протидії явищу «торгівля людьми» для того, щоб виступати єдиним фронтом відповідно до єдиних стандартів. У цьому аспекті є дуже важливим збір інформації про ситуацію та про зусилля, що вживаються різними країнами, вироблення єдиних підходів та відповідної координації на міжнародному рівні. На сьогоднішній день міжнародні організації, такі як Міжнародна організація праці⁷⁰ та Управління ООН з наркотиків та злочинності⁷¹, а також Державний департамент США, регулярно проводять аналіз ситуації та дають рекомендації.

Доповідь Державного департаменту США заслуговує на особливу увагу, адже, починаючи з 2000 року, уряд США проводить моніторинг заходів, що вживаються урядами більшості країн світу щодо попередження та припинення торгівлі людьми і захисту потерпілих, а також здійснює їх оцінку. Так, у доповідях 2013 і 2014 років було оцінено зусилля урядів 188 країн світу⁷².

Оцінка базується переважно на аналізі зусиль, які докладаються урядами різних країн для боротьби з торгівлею людьми, хоча розповсюдження та обсяги проблеми також беруться до уваги. Зусилля недержавних організацій і заходи, що не спрямовані ви-

⁷⁰ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_106299.pdf.

⁷¹ http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Executive_summary_russian.pdf.

⁷² <http://www.state.gov/documents/organization/226844.pdf>.

ключно на подолання проблеми торгівлі людьми, до уваги не беруться.

Критеріями оцінки є:

- прийняття законодавства, яке забороняє торгівлю людьми та встановлює кримінальне покарання за неї не менше 4 років позбавлення волі;
- застосування вказаного законодавства за допомогою активного переслідування торгівлі людьми в країні;
- життя систематичних заходів щодо попереджувальної ідентифікації потерпілих для того, щоб представники правоохоронних та інших державних органів, які першими стикаються з потерпілими, знали, як провести ідентифікацію;
- співпраця та надання державного фінансування громадським організаціям, що надають потерпілим доступ до базової медичної допомоги, консультацій та притулку;
- надання допомоги потерпілим, включаючи негайний доступ до допомоги та притулку, надання правових альтернатив поверненню до країн, де їх можуть спіткати труднощі;
- ступінь забезпеченості потерпілих правовою та іншою допомогою, а також ступінь захисту їхніх прав, гідності та психічного здоров'я протягом судового провадження;
- ступінь забезпечення безпечної, гуманної та по можливості добровільної репатріації та реінтеграції потерпілих;
- життя превентивних заходів, включаючи заходи щодо обмеження практики, що сприяє торгівлі людьми, як-то конфіскація паспортів іноземних працівників та стягування занадто великих сум з потенційних мігрантів за працевлаштування⁷³.

Оцінка відбувається шляхом віднесення до однієї з трьох груп або до контрольного списку другої групи. Віднесення до першої групи — це найвища оцінка, хоча це не означає, що в цій країні

⁷³ Доповідь про торгівлю людьми 2013 року. www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/2013/index.htm.

взагалі немає проблеми торгівлі людьми. Навпаки, уряд цієї країни визнає наявність проблеми та вживає заходів у повній відповідності з мінімальними стандартами боротьби з торгівлею людьми, передбаченими Законом США 2000 року про захист жертв торгівлі людьми. Кожного року країна повинна демонструвати суттєвий прогрес у протидії торгівлі людьми для того, щоб втриматися у першій групі. У 2013 році до першої групи було віднесено 30 країн, у 2014 році — 31 країну.

Країни, уряди яких поки не повністю привели своєю діяльності у відповідність до цих мінімальних стандартів, але докладають значних зусиль у цьому напрямку, вносять до другої групи. У 2013 році до другої групи було віднесено 92 країни, у 2014 — 89 країн.

Ті ж країни, уряди яких не діють у повній відповідності з передбаченими Законом мінімальними стандартами боротьби з торгівлею людьми і не докладають значних зусиль для приведення своєї діяльності у відповідність до цих мінімальних стандартів, входять до третьої групи. У 2013 році до третьої групи було віднесено 21 країну, у 2014 — 23 країни.

Врешті-решт до Спеціального контрольного списку другої групи вносяться країни, де:

- 1) абсолютна кількість жертв торгівлі людьми досить значна чи значно збільшилась останнім часом;
- 2) не надано інформацію щодо посилення зусиль у подоланні торгівлі людьми стосовно минулого року, включаючи збільшення кількості розслідувань, переданих до суду справ та обвинувачень, посилення захисту потерпілих та зменшення співучасті державних службовців у торгівлі людьми;
- 3) визначення країни як такої, що докладає значних зусиль в досягненні відповідності мінімальним стандартам боротьби з торгівлею людьми, базувалось на взятих країною зобов'язаннях вжити додаткових заходів протягом наступного року⁷⁴.

⁷⁴ Доповідь про торгівлю людьми 2013 року. www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/2013/index.htm.

У 2013 та у 2014 роках до Спеціального контрольного списку другої групи було віднесено 44 країни, серед яких і Україна.

До цього часу Україна перебувала у другій групі країн, заходи яких не повністю відповідають мінімальним стандартам з протидії торгівлі людьми, однак влада все ж таки вживає значних зусиль у даному напрямку. Тому віднесення до контрольного списку є індикатором погіршення ситуації. Протягом двох років уряд України не продемонстрував доказів загального посилення зусиль у подоланні торгівлі людьми, зокрема щодо виділення ресурсів на розслідування злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, та захисту потерпілих. В 2013 році уряду України були запропоновані нижченаведені рекомендації:

- поширити національний механізм взаємодії на всі регіони України та забезпечити його імплементацію шляхом підготовки урядових фахівців та практичних виконавців щодо питань їхньої ролі та відповідальності за захист і надання допомоги постраждалим від торгівлі людьми;
- забезпечити обізнаність державних фахівців з правами постраждалих відповідно до законодавства України з протидії торгівлі людьми та їхніми обов'язками у наданні допомоги;
- виділяти більше правоохоронних ресурсів для розслідування злочинів торгівлі людьми;
- не піддавати постраждалих від торгівлі людьми, які звертаються для отримання офіційного статусу, безкінечним опитуванням представниками різних державних структур;
- гармонізувати міграційне та трудове законодавство, забезпечивши можливість для іноземців та осіб без громадянства, які постраждали від торгівлі людьми, отримати статус для тимчасового проживання та працевлаштування, як це передбачено законом про протидію торгівлі людьми;
- укладати угоди з громадськими організаціями та підтримувати їх фінансово в їхній роботі з надання допомоги постраждалим від торгівлі людьми;

- забезпечити в повному обсязі роботу механізмів захисту свідків та застосовувати їх на практиці до потерпілих від торгівлі людьми, які беруть участь у кримінальних провадженнях;
- в повному обсязі профінансувати та забезпечити імплементацію національного плану дій з протидії торгівлі людьми;
- зміцнити національний механізм взаємодії шляхом поглиблення навичок серед державних спеціалістів з виявлення дітей, постраждалих від торгівлі людьми, та започаткувати практику скринінгу в кризових центрах та сирітських притулках на постійній основі;
- збирати дані про факти торгівлі людьми, розмежовуючи сексуальну експлуатацію та експлуатацію праці.

В 2014 році другий рік поспіль Україна опинилась у Спеціальному контрольному списку другої групи. Рекомендації 2013 року були розширені, доповнені та повторені⁷⁵:

- активно виявляти та розслідувати усі факти, пов'язані зі злочинами торгівлі людьми, та притягати до відповідальності причетних осіб;
- запровадити механізми для виявлення постраждалих та надання їм допомоги шляхом підготовки державних фахівців;
- гарантувати безпеку та допомогу постраждалим від торгівлі людьми відповідно до закону України, не караючи при цьому за правопорушення, вчинені ними в період залежності від злочинців;
- гарантувати постраждалим від торгівлі людьми, які звертаються до державних установ за офіційним статусом, гідне ставлення з боку державних службовців;
- забезпечити обізнаність представників державних установ щодо прав постраждалих осіб та механізму їх перенаправлення для отримання допомоги; організувати навчання з цих питань.

⁷⁵ <http://www.state.gov/documents/organization/226849.pdf>.

Розробити методичні рекомендації з питань виявлення постраждалих для практичного використання державними службовцями;

- організувати систематичне навчання представників правоохоронних органів, прокурорів та суддів з питань розслідування та притягнення до відповідальності осіб, причетних до торгівлі людьми;
- гармонізувати міграційне та трудове законодавство, забезпечивши можливість для іноземців та осіб без громадянства, які постраждали від торгівлі людьми, отримати статус для тимчасового проживання та працевлаштування, як це передбачено Законом про протидію торгівлі людьми, та виробити необхідні механізми;
- забезпечити підтримку громадським організаціям та притулкам, що надають послуги постраждалим від торгівлі людьми;
- забезпечити ефективну імплементацію національного механізму перенаправлення в усіх регіонах держави шляхом системного навчання державних службовців та місцевих фахівців з питань захисту та надання допомоги постраждалим від торгівлі людьми;
- зменшити плинність кадрів Міністерства соціальної політики та відповідних фахівців в регіонах, щоб зберегти набуті знання та досвід з питань виявлення та надання допомоги постраждалим;
- налагодити роботу механізмів захисту свідків відповідно до законодавства та послідовно використовувати їх на практиці для потерпілих від торгівлі людьми, які беруть участь у кримінальних провадженнях;
- забезпечити повне фінансування державної цільової соціальної програми протидії торгівлі людьми;
- зміцнити національний механізм перенаправлення шляхом нарощування потенціалу державних фахівців по виявленню неповнолітніх постраждалих та провести скринінг у кризових

центрах і притулках, на практиці використовуючи методику доброзичливого ставлення до дитини;

- налагодити систему збору даних про факти торгівлі людьми, розмежовуючи сексуальну експлуатацію та експлуатацію праці.

Варто зазначити, що США вже п'ятий рік поспіль включають до звіту оцінку своїх власних зусиль з протидії торгівлі людьми, що наочно демонструє застосування тих самих стандартів, що застосовуються до інших країн. У 2013 та 2014 роках зусилля США було віднесено до першої групи країн, перед тим США входили до другої групи країн⁷⁶.

⁷⁶ Доповідь про торгівлю людьми 2013 року. www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/2013/index.htm.

Навчальне видання

Андрій Михайлович **Орлеан**

Віталій Вікторович **Касько**

Оксана Василівна **Пустова**

Наталія Миколаївна **Ахтирська**

Ольга Анатоліївна **Стрельцова**

Ірина Павлівна **Лисенко**

Навчальний посібник для суддів
з питань судового провадження
у кримінальних справах щодо торгівлі людьми
з метою експлуатації праці

Загальна редакція:

О. А. Шаповалова

О. Г. Горбунова

О. Л. Кустова

Формат 60x84/16. Ум. друк. арк. 9,30

Наклад 500 прим. Зам. №

Видавець і виготовлювач «Видавництво «Фенікс»

Віддруковано на власному обладнанні

Св-во суб'єкта видавничої справи ДК № 271 від 07.12.2000 р.

03680, м. Київ, вул. Шутова, 13 б

www.fenixprint.com.ua

