

ГААЗЬКІ ПРИНЦИПИ ЩОДО СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА

Декларація громадянського суспільства
щодо сексуального насильства

Рекомендації міжнародного кримінального
права щодо сексуального насильства

Основні принципи щодо сексуального
насильства для нормотворців



ГАЗЬКІ ПРИНЦИПИ ЩОДО СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА

Декларація громадянського суспільства
щодо сексуального насильства

Рекомендації міжнародного кримінального
права щодо сексуального насильства

Основні принципи щодо сексуального
насильства для нормотворців

ЩОБ ПОЧАТИ ВИРІШУВАТИ ПРОБЛЕМУ СЕСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА, НЕОБХІДНО В ПЕРШУ ЧЕРГУ ЗРОЗУМІТИ ВСІ ЙОГО ФОРМИ.

Щоб почати вирішувати проблему сексуального насильства, необхідно в першу чергу зрозуміти всі його форми. У 2019 році понад 60 організацій громадянського суспільства об'єднали зусилля, щоб у дискусіях про боротьбу із сексуальним насильством найгучніше звучали голоси вцілілих. Понад 500 із них висловилися на тему того, що саме робить насильство «сексуальним». Для створення Гаазьких принципів щодо сексуального насильства ці дані були доповнені коментарями від громадянського суспільства, практикуючих юристів, науковців та політиків.

Гаазькі принципи щодо сексуального насильства складаються з наступних частин:

Декларація громадянського суспільства щодо сексуального насильства — загальні рекомендації про те, що робить насильство «сексуальним», особливо для вцілілих;

Рекомендації для сфери міжнародного кримінального права (МКП) щодо сексуального насильства — інструмент для практикуючих фахівців з міжнародного кримінального права, який пояснює, коли акти сексуального насильства, описані в Декларації громадянського суспільства, можуть кваліфікуватися як міжнародні злочини; а також розкриває практичні елементи щодо притягнення до відповідальності за такі акти відповідно до міжнародного кримінального права;

Основні принципи щодо сексуального насильства для нормотворців — 10 ключових принципів із Декларації громадянського суспільства, які слід включати в розробку та реалізацію політики, законодавчих стратегій, юридичних та судових процедур.

The background of the entire page is a dense, repeating pattern of stylized human profiles in shades of blue. The profiles are facing right and are arranged in a grid-like fashion, creating a textured, crowd-like effect.

ЗМІСТ

ДЕКЛАРАЦІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ЩОДО СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА

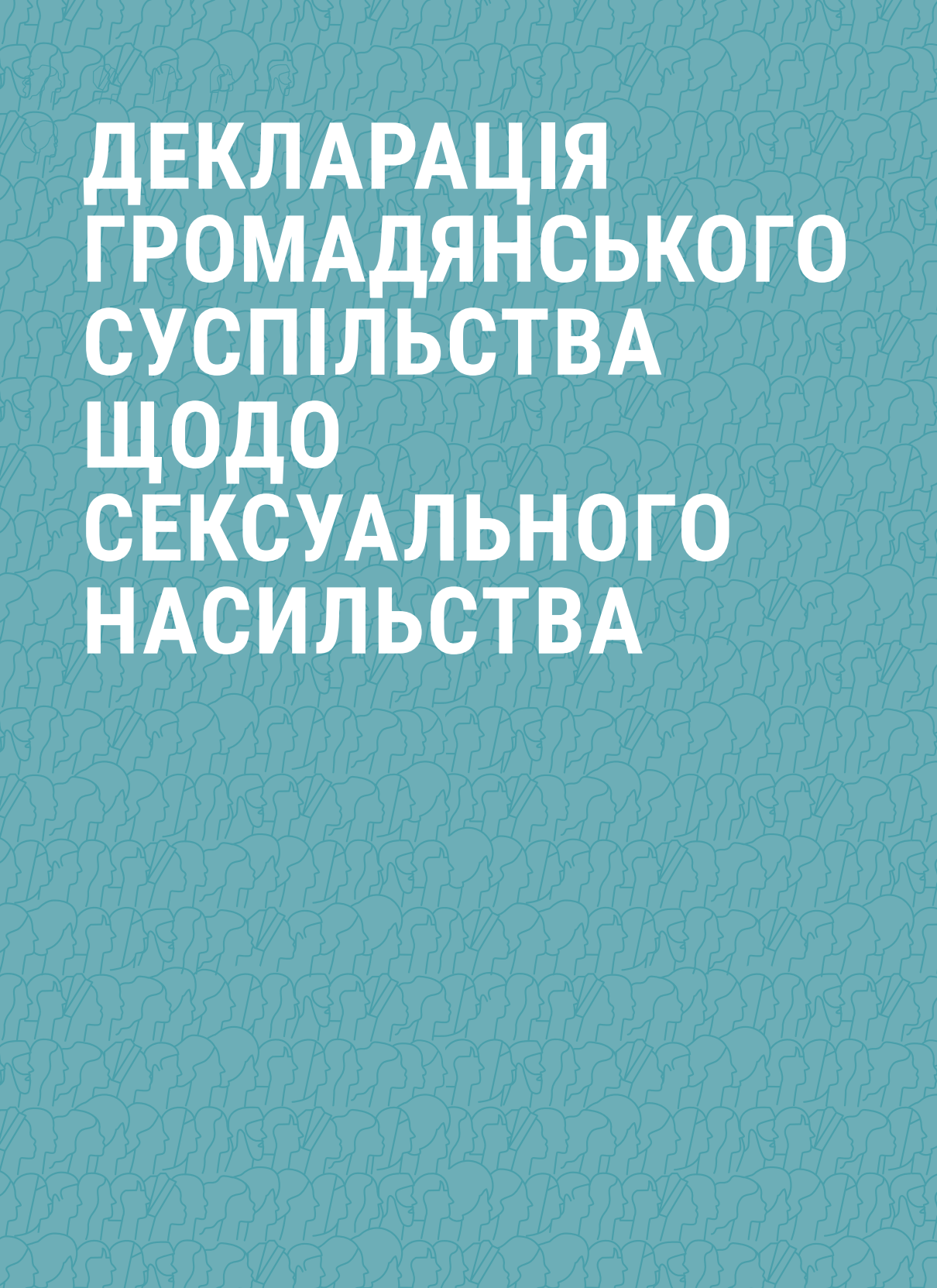
- 9 Вступ
- 11 Преамбула
- 13 **ЧАСТИНА 1.** Загальні принципи
- 14 **ЧАСТИНА 2.** Ознаки того, що акт має сексуальний характер
- 15 **ЧАСТИНА 3.** Сексуальні частини тіла: показові приклади
- 16 **ЧАСТИНА 4.** Приклади актів сексуального насильства
- 21 **ЧАСТИНА 5.** Фактори, що впливають на наявність або відсутність щирої, добровільної, конкретної та тривалої згоди у акті сексуального характеру
- 23 **ДОДАТОК 1.** Коментар
- 60 **ДОДАТОК 2.** Методологія
- 60 1. Передісторія кампанії «Називай речі своїми іменами»
- 61 2. Розробка декларації громадянського суспільства та додатків до неї
- 65 3. Аналіз та використання даних
- 65 4. Майбутній перегляд

РЕКОМЕНДАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЩОДО СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА

- 67 Контекст
- 69 Ціль
- 74 **ЧАСТИНА А.** Матеріальні елементи (*actus reus*, об'єктивна сторона)
- 74 Спеціальні трибунали
- 75 Римський статут
- 76 Акт сексуального характеру
- 89 Відсутність згоди, сила, погроза застосуванням сили, примушенням або шляхом використання середовища примусу чи нездатності особи дати щире згоду
- 94 Порівняльний ступінь тяжкості
- 98 **ЧАСТИНА В.** Суб'єктивні елементи (*mens rea* – суб'єктивна сторона)
- 98 Спеціальні трибунали
- 99 Римський статут
- 101 **ЧАСТИНА С.** Контекстуальні елементи
- 101 Спеціальні трибунали
- 103 Римський статут

ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ЩОДО СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА ДЛЯ НОРМОТВОРЦІВ

- 109 Основні принципи щодо сексуального насильства для нормотворців



ДЕКЛАРАЦІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ЩОДО СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА

ВСТУП

У 2019 році понад 60 організацій громадянського суспільства об'єднали зусилля, щоб у дискусіях про відповідальність за сексуальне насильство найгучніше звучали голоси вцілілих. Тема сексуального насильства є непростою, її часто погано розуміють. Закони та інші нормативні акти в сфері сексуального насильства часто не відображають реальність переживань вцілілих, і тому зусилля щодо притягнення до відповідальності часто не дають результатів. Декларація громадянського суспільства щодо сексуального насильства має на меті покращити розуміння того, що саме є актом сексуального насильства з точки зору тих, хто пережив таке насильство.

Краще розуміння досвіду, пережитого вцілілими, є ключовим компонентом у роботі тих, хто займається розслідуванням злочинів сексуального насильства. Завдяки цьому розумінню практикуючі фахівці, які не завжди могли розпізнати такі діяння, не будуть ігнорувати або применшувати значимість насильства, а вцілілі отримають визнання та підтвердження свого досвіду. Крім того, краще розуміння сексуального насильства дає змогу розробляти більш ефективні закони, політики та практики, спрямовані на боротьбу із сексуальним насильством.

Тому Декларація громадянського суспільства щодо сексуального насильства представляє широкий погляд на тлумачення поняття сексуального насильства, що головним чином базується на консультаціях із особами, які заявили про те, що постраждали від сексуального насильства. Інформація, отримана на консультаціях, була доповнена інформацією від громадянського суспільства, практикуючих юристів, науковців та політиків. Цей процес став унікальною можливістю розширення спроможності вцілілих як експертів у

**КРАЩЕ РОЗУМІННЯ ДОСВІДУ,
ПЕРЕЖИТОГО ВЦІЛИМИ, Є
КЛЮЧОВИМ КОМПОНЕНТОМ
У РОБОТІ ТИХ, ХТО ЗАЙМАЄТЬСЯ
РОЗСЛІДУВАННЯМ ЗЛОЧИНІВ
СЕСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА.**

цій темі, в результаті якого було створено обґрунтований реальним досвідом документ на основі інформації від широкого кола осіб, безпосередньо задіяних у темі сексуального насильства.

У Декларації резюмується все розмаїття цього досвіду, щоб надати рекомендації щодо визначення, яке саме діяння є «сексуальним», та вказати, коли дія сексуального характеру стає «актом сексуального насильства». Декларація як така є критично важливим орієнтиром у сфері сексуального насильства — вона орієнтована на вцілілих, інклюзивна, сучасна, спрямована у майбутнє та відповідає контексту. В ній наведено реальні приклади із експертного досвіду вцілілих та осіб, які брали участь у документуванні сексуального насильства і притягненні до відповідальності за нього.

Додаток 1 містить коментар до Декларації громадянського суспільства щодо сексуального насильства, який служить ключовим документом для розуміння різних принципів, ознак і прикладів Декларації. Важливо, що у коментарі обґрунтовано включення різних елементів на основі наданої вцілілими інформації та наведено повідомлені вцілілими приклади щоб проілюструвати їхню думку.

Як зазначалося, Декларація громадянського суспільства щодо сексуального насильства значною мірою базується на поглядах вцілілих. У Додатку 2 до Декларації викладено методологію розроблення Декларації, щоб пояснити, як проходив пошук та використання даних від вцілілих та інших учасників, а також внесків багатьох інших учасників.

Декларація громадянського суспільства щодо сексуального насильства та Додатки до неї є частиною Гаазьких принципів щодо сексуального насильства. Окрім Декларації, Гаазькі принципи включають Рекомендації в сфері міжнародного кримінального права (МКП), матеріали для практикуючих фахівців МКП щодо практичного застосування Декларації громадянського суспільства. Рекомендації МКП визначають, які акти сексуального насильства з наведених у Декларації громадянського суспільства можуть вважатися міжнародними злочинами. Це має допомогти розслідуванню таких актів та притягнення до відповідальності за їхнє вчинення відповідно до міжнародного кримінального права.

Гаазькі принципи щодо сексуального насильства також включають Основні принципи для нормотворців у сфері сексуального насильства — рекомендації щодо реалізації Декларації громадянського суспільства для нормотворців, які займаються проблемами сексуального насильства за допомогою законодавства та розробки політик.

ПРЕАМБУЛА

Правопорушення сексуального характеру відбуваються і в часи конфліктів, і в мирні часи. Ці правопорушення глибоко вкорінені в будь-якому суспільстві, вони є наслідком домінування патріархального ладу та тривалої дискримінації, а така структурна нестабільність, як конфлікт, тільки посилює їх.

У широкому розумінні поняття «сексуальне насильство» охоплює всі порушення сексуальної автономії та сексуальної недоторканості. Воно часто характеризується приниженням, домінуванням та знищенням.

Незважаючи на те, що сексуальне насильство є найгрубішим правопорушенням за будь-яких обставин, а також на визнання того, що воно є загрозою миру та безпеці¹, коли використовується як тактика війни, не існує єдиного погляду на те, коли заподіяна шкода або насильство мають саме «сексуальний» характер. Це пов'язано з великим розмаїттям способів сексуального вираження, ідентичностей, норм і сприйняття серед різних націй, регіонів, культур, спільнот та окремих людей.

Для тих, хто займається документуванням, запобіганням, розслідуванням, притягненням до відповідальності або іншими видами реагування на акти сексуального насильства, розуміння широти поглядів на те, що є актом сексуального насильства, є вкрай важливим. Тільки так можна забезпечити, що насильство не ігноруватиметься і не вважатиметься чимось незначним, і сприяти визнанню досвіду вцілілих.

У ШИРОКОМУ РОЗУМІННІ ПОНЯТТЯ «СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО» ОХОПЛЮЄ ВСІ ПОРУШЕННЯ СЕКСУАЛЬНОЇ АВТОНОМІЇ ТА СЕКСУАЛЬНОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ.

1. Див. Резолюцію РадБезу ООН: United Nations Security Council (UNSC), Resolution 1820 (2008), UN Doc. S/RES/1820 (2008), 19 June 2008, para 1.

З цією метою Декларація громадянського суспільства представляє різні погляди на тлумачення поняття сексуального насильства, які базуються головним чином на даних від вцілілих у сексуальному насильстві, з доповненнями від громадянського суспільства, практикуючих фахівців, науковців та політиків.

Декларація громадянського суспільства об'єднує цей досвід та різноманітні погляди з метою поінформувати та розширити розуміння концепції сексуального насильства та його наслідків.

У Декларації громадянського суспільства визнається, що наслідки сексуального насильства відчувають як окремі особи, так і сім'ї та громади; ці наслідки можуть тривати поколіннями.

У Декларації громадянського суспільства визнається, що сексуальне насильство може бути вчинене в будь-який час, у будь-якому місці, проти будь-якого дорослого чи дитини, чоловіка, жінки чи іншої особи — і вчинене будь-ким із названих осіб. У Декларації також визнається, що сексуальне насильство може бути вчинене багатьма способами, у тому числі через контроль над сексуальною чи репродуктивною здатністю особи, примушування її до вчинення актів сексуального насильства щодо іншої особи або вторгнення в її фізичний, психічний чи емоційний простір.

Декларація є прикладом процесу впровадження пережитого досвіду та вдумливої участі у нормотворчості. Приклади, наведені в цій Декларації, є скоріше показовими, а не вичерпними.

Як динамічний документ Декларація відкрита для майбутніх переглядів.

ЧАСТИНА 1.

ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ

1. Сексуальне насильство охоплює одноразові, багаторазові, безперервні або періодичні акти², які в контексті сприймаються потерпілим, виконавцем та/або їхніми відповідними спільнотами як сексуальні за своєю природою. Такі дії, якщо вони порушують сексуальну автономію особи або її сексуальну недоторканість, слід кваліфікувати як сексуальне насильство.
2. До нього відносяться такі дії:
 - a. що були вчинені «насилницьки»³, тобто шляхом застосування фізичної сили, загрози застосування сили чи примушування, наприклад, через страх насильства, тиску обставин, затримання, психологічного тиску або зловживання владою щодо будь-якої особи або осіб, або шляхом використання середовища примусу; або
 - b. що були вчинені проти особи, яка не може або не хоче давати щирі, добровільну, конкретну та тривалу згоду⁴. Особа може бути нездатною давати відповідну згоду, через природну, штучно викликану або пов'язану з віком неієздатність. З-поміж іншого, на здатність особи давати щирі згоду, можуть вплинути грамотність, доступ до інформації, мовний, освітній та економічний статус.

Фізіологічні реакції не слід розглядати як підтвердження згоди або відсутності середовища примусу.
3. Акти сексуального насильства можуть бути вчинені будь-якою особою або проти будь-якої особи, незалежно від віку, статі або гендеру;

2. Для цілей цієї Декларації термін «акт» стосується активної чи пасивної діяльності, а також навмисної бездіяльності.

3. Це визначення поняття «насилницьки» узгоджено із відповідним визначенням у переліку елементів злочинів (Elements of Crimes, EoC) Міжнародного кримінального суду (МКС), (ЕоС, примітка 5, Міжнародний кримінальний суд (МКС), Елементи злочинів, 2011).

4. Див. ЕоС, fn 16. Згода на відповідні сексуальні дії також має бути конкретною та тривалою. Таким чином, недостатньо, якщо особа дала згоду на схожу поведінку, або якщо вона дала таку згоду на відповідні дії раніше, або якщо вона спочатку дала згоду, але пізніше відкликала цю згоду, або якщо характер сексуальних дій змінився без її згоди. Не слід вважати згоду добровільною, якщо вона була надана у стані вразливості. Фактори, які можуть вважатися такими, що впливають на те, чи вчинено дію сексуального характеру без щирої, добровільної, конкретної та тривалої згоди, перелічені у Частині 5.

4. Акти сексуального насильства можуть бути вчинені в будь-який час і в будь-якому середовищі, в тому числі подружньому, сімейному чи інтимному;
5. Акт може мати сексуальний характер навіть за відсутності фізичного контакту;
6. Акт може мати сексуальний характер, навіть якщо він не спрямований на отримання сексуального задоволення та не призводить до такого результату;
7. Сексуальний характер і тяжкість акту частково визначаються ідентичністю, здібностями, віком, расою, статтю, культурою, релігією, історичними прецедентами, приналежністю до корінних народів та іншими взаємопов'язаними факторами. Таким чином, якщо особи, які приймають рішення, вживатимуть заходів для з'ясування контексту, якому відбулася дія, вони будуть краще підготовлені для того, щоб визначити, чи мав цей акт сексуальний характер, та для оцінки його тяжкості.

ЧАСТИНА 2.

ОЗНАКИ ТОГО, ЩО АКТ МАЄ СЕКСУАЛЬНИЙ ХАРАКТЕР

Кожна з наведених нижче ознак вказує на сексуальний характер акту, але ці ознаки не є ані необхідними для такого висновку, ані вичерпними:

1. В процесі акту відбулося оголення «сексуальної частини тіла»⁵ або фізичний контакт із такою частиною тіла, у тому числі поверх одягу;
2. Виконавець акту мав сексуальний намір або акт сприймався постраждалою особою чи її спільнотою як такий, що мав сексуальний характер;
3. Виконавець акту або третя особа⁶ отримали від нього сексуальне задоволення або мали намір це зробити;

5. Див. Частина 3.

6. Для цілей цієї Декларації «третя сторона» може включати тварину чи особу, живу чи мертву.

4. Акт, хоча не обов'язково був сексуальним сам по собі, мав на меті вплинути на:
 - a. сексуальну автономію або сексуальну недоторканість постраждалої особи, в тому числі її здатність брати участь у сексуальній діяльності, відчувати сексуальне бажання або мати інтимні стосунки;
 - b. сексуальну орієнтацію або гендерну ідентичність постраждалої особи; або
 - c. репродуктивну здатність або репродуктивну автономію постраждалої особи;
5. Акт супроводжувався сексуальними натяками або мовою з сексуальним підтекстом, прихованим або явним для постраждалої особи, спільноти або виконавця;
6. Акт включав використання, втручання, контроль або погіршення стану рідин або тканин, пов'язаних зі статевою та репродуктивною здатністю, включаючи сперму, вагінальні рідини, менструальну кров, грудне молоко або плаценту.

Ці ознаки є показовими та не вичерпними.

ЧАСТИНА 3.

СЕКСУАЛЬНІ ЧАСТИНИ ТІЛА: ПОКАЗОВІ ПРИКЛАДИ

У більшості, якщо не в усіх культурах, сексуальні частини тіла включають анус, груди, пеніс, яєчка, піхву та вульву з клітором.

У деяких культурах сексуальними вважаються й інші частини тіла: спина, особливо попереk, сідниці, вуха, волосся, стегна, губи, рот, шия, таз, талія та зап'ястки.

Ці приклади сексуальних частин тіла є показовими та не є вичерпними.

ЧАСТИНА 4.

ПРИКЛАДИ АКТИВ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА

1. Акти сексуального насильства можуть включати:
 - a. акти, вчинені однією особою проти іншої;
 - b. акти, які одна особа спонукає іншу особу вчинити проти самої себе, проти третьої сторони (в тому числі іншої особи чи тварини) або проти мертвого тіла; або
 - c. акти, організовані групою, політичною чи державною установою або іншою організацією, або вчинено за їхнім сприянням.
2. Акти сексуального насильства можна розділити на дві категорії:
 - a. акти сексуального характеру, які за своєю суттю вважаються насильницькими; та
 - b. акти сексуального характеру, які можуть дорівнювати сексуальному насильству, якщо вони відбуваються насильницьки⁷ або проти особи, яка не може або не бажає дати щире, добровільне та конкретне згоду.⁸
3. Акти сексуального характеру, які можуть розглядатися як насильницькі за своєю суттю, включають:
 - a. викликання у особи обґрунтованого побоювання або страху актив сексуального насильства,⁹
 - b. позбавлення особи доступу до засобів гігієни, терапії, чи ліків, пов'язаних із менструацією, вагітністю, пологами, лікуванням свищів, гематомою прямої кишки, ВІЛ чи іншими інфекціями, що передаються статевим шляхом, сексуальними каліцтвами, спотворенням, гінекологічним, урологічним чи сечостатевим лікуванням або будь-яким іншим аспектом сексуального або репродуктивного здоров'я;

7. Див. частину 1.2.a.

8. Див. частину 1.2.b.

9. Як вказано у Частині 4 цієї Декларації.

- c. позбавлення особи репродуктивної автономії, наприклад, шляхом примусової вагітності¹⁰, примусової стерилізації¹¹, репродуктивного саботажу¹², примусового батьківства; або перешкодження вибору щодо використання контрацепції, проведення стерилізації, запліднення іншої особи чи виношування вагітності у власному тілі;
- d. підготовку до сексуальної активності (грумінг), в тому числі через онлайн-спілкування або соціальні мережі;
- e. приниження або знуцання над особою на основі сприйняття її сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, сексуальних можливостей, сексуальної репутації, сексуального вибору, сексуальної активності (або її відсутності) чи сексуальних частин тіла;¹³
- f. покарання або приниження особи за її недотримання уявлень про гендерні норми; за те, що особа сприймається як ані чоловік, ані жінка; або за недотримання уявлень про сексуальну поведінку, сексуальну орієнтацію чи гендерну ідентичність;
- g. заборона особі займатися сексуальною активністю за обопільною згодою, зокрема через стать особи, її сексуальну орієнтацію, гендерну ідентичність, інвалідність або будь-які інші ознаки, за якими дискримінація заборонена міжнародним правом;
- h. покарання когось за відмову від сексуальної активності;
- i. сексуальні домагання шляхом здійснення небажаної сексуальної поведінки, яка за даних обставин може трактуватися як образлива,

10. Відповідно до ст. 7.2.f Римського статуту, «примусова вагітність» означає «незаконне позбавлення волі будь-якої жінки, яка стала вагітною в примусовому порядку, з метою зміни етнічного складу будь-якого населення або вчинення інших серйозних порушень міжнародного права. Це визначення в жодному разі не повинно тлумачитися як таке, що впливає на національне законодавство щодо вагітності»

11. Елементи злочинів МКС уточнюють, що примусова стерилізація має місце, коли «виконавець позбавив одну або більше осіб біологічної репродуктивної здатності» та «[ця] поведінка не була ані виправданою медичним чи лікарняним лікуванням відповідної особи чи осіб, ані здійснювалась за їх щирою згодою». Крім того, «[це] позбавлення не має на меті включати заходи [контролю над народжуваністю], які на практиці мають непостійний ефект», та «розуміється, що «щира згода» не включає згоду, отриману шляхом обману». ICC Elements of Crimes, Art. 7.1.g-5, 8.2.b.xxii-5 and 8.2.e.vi-5.

12. Це передбачає підробку або пошкодження презервативів та інших засобів контрацепції.

13. Див. Частина 3.

принизлива або лякаюча. Небажана сексуальна поведінка може включати:

- i. звуки, заяви або жести із сексуальним підтекстом;
 - ii. відправлення повідомлень сексуального характеру;
 - iii. використання телефонів або інших пристроїв для вторгнення у приватне життя; або
 - iv. очевидне розглядання особи у такий спосіб, який можна розумно тлумачити як ознаку сексуальної об'єктивації або сексуального бажання.
- j. піддавання особи дитячому шлюбу або стосункам сексуальної експлуатації;
- k. погрози будь-яким способом порушити сексуальну автономію або сексуальну недоторканість особи.
4. Акти, які можуть розглядатися як приклади сексуального насильства, якщо вони відбуваються насильницьки¹⁴ або проти особи, яка не може або не бажає дати щире, добровільне та конкретне згоду¹⁵, включають:
- a. побиття, кусання, обпалювання, стискання, обрізання, калічення чи інше пошкодження сексуальних частин тіла¹⁶, або будь-якої іншої частини тіла із сексуальним наміром, у тому числі після смерті особи;
 - b. ув'язнення з іншою особою;
 - c. поширення або створення зображень, відеоматеріалів чи аудіозаписів особи в оголеному чи частково роздягненому вигляді або під час здійснення актів сексуального характеру, у тому числі через онлайн-спілкування чи соціальні мережі
 - d. примушення особи до спостереження оголення, особливо оголених сексуальних частин тіла¹⁷, або примушення особи до спостереження актів сексуального характеру¹⁸, в тому числі примушення до прослуховування або перегляду зображення,

14. Див. частину 1.2.a.

15. Див. частину 1.2.b.

16. Див. Частину 3.

17. Див. Частину 3.

18. Як перелічено у Частині 4 цієї Декларації.

описів, відео- та аудіоматеріалів, мистецьких творів та інших аналогічних засобів;

- e. примушування особи вступити у шлюб або інше інтимне партнерство чи залишатися в ньому, в тому числі у шлюб за домовленістю, тимчасовий шлюб, фіктивний шлюб, передачу одного із подружжя/партнера;
- f. примушення особи симулювати сексуальне бажання або сексуальне задоволення;
- g. примушення особи виконувати рухи, у тому числі танцювальні, із сексуальними асоціаціями;
- h. примушення особи здійснювати у полі зору інших осіб функції організму, які зазвичай здійснюються приватно, включаючи заходи, пов'язані з менструальною гігієною;
- i. примушення особи повністю або частково роздягатися, в тому числі знімати головні убори у культурах, де це має сексуальний підтекст, або вимагати від особи носити одяг із сексуальними асоціаціями;
- j. примушення особи проводити процедури або ритуали для визначення або зміни сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності;
- k. запліднення особи будь-якими способами;
- l. огляд чиїхось геніталій, заднього проходу, грудей або дівочої пльиви без медичної чи аналогічної необхідності;
- m. поцілунки або облизування особи, особливо сексуальної частини тіла;¹⁹
- n. здійснення фізичного контакту з особою, у тому числі шляхом дотику до будь-якої сексуальної частини тіла²⁰ дотику до особи сексуальною частиною тіла²¹, або шляхом сидіння чи лежання на особі;
- o. позначення особи як сексуально девіантної, сексуально нечистої або як особи, яка пережила сексуальне насильство, за допомогою культурно значущих методів, таких як видалення волосся, вимога носити символи сексуального характеру або таврування її тіла;

19. Див. Частина 3.

20. Див. Частина 3.

21. Див. Частина 3.

- p. проникнення в чиєсь тіло, навіть незначне, статевим органом людини чи тварини;²²
 - q. проникнення предметом або частиною тіла в анальний або генітальний отвір особи, навіть незначне;²³
 - r. підготовка особи до сексуальної активності з третьою особою;
 - s. передача ВІЛ або інших інфекцій, що передаються статевим шляхом;
 - t. спостереження за особою в оголеному стані або під час її участі в актах сексуального характеру²⁴, в тому числі прослуховування або спостереження через зображення, описи, відео- та аудіоматеріали, мистецькі твори та інші аналогічні засоби.
5. Акти, вчинені в рамках структурного або інституційного насильства, включаючи дії та бездіяльність держав та інших суб'єктів, також можуть сприйматися як сексуальне насильство, як вказує інформація, отримана від вцілілих, практикуючих фахівців та глобального громадянського суспільства. До них відносяться:
- a. вчинення актів сексуального насильства (як зазначено раніше) представниками держави або державними службовцями;
 - b. неспроможність національних органів влади:
 - i. захистити людей від сексуального насильства;
 - ii. притягнути осіб, які вчинили сексуальне насильство, до відповідальності згідно з національним законодавством або передати справу до компетентного суду; та/або
 - iii. надати гарантії правового захисту та допомоги постраждалим.
 - c. прийняття дискримінаційних законів, які сприяють безкарності виконавця чи допускають її, у тому числі через законний вирок, або дозволяють особі, що вчинила сексуальне насильство, уникнути правосуддя через шлюб із потерпілим.

Ці приклади є показовими та не є вичерпними. Акти перелічені за алфавітом, щоб уникнути відчуття ієрархічних відносин між ними.

22. У багатьох системах, в тому числі МКС, таке діяння вважається зґвалтуванням, якщо воно вчинене насильницьки або без ширшої, добровільної, конкретної та тривалої згоди.

23. Там само.

24. Як перелічено у Частині 4 цієї Декларації.

Зокрема, це спрямовано на те, щоб уникнути точки зору, що акти, пов'язані з проникненням, обов'язково є більш серйозними, ніж інші акти.²⁵

ЧАСТИНА 5. ФАКТОРИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА НАЯВНІСТЬ АБО ВІДСУТНІСТЬ ЩИРОЇ, ДОБРОВІЛЬНОЇ, КОНКРЕТНОЇ ТА ТРИВАЛОЇ ЗГОДИ²⁶ У АКТИ СЕСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ

Як зазначено у Принципі 2, акти сексуального характеру можуть порушувати сексуальну автономію або сексуальну недоторканість, якщо вони вчиняються насильницьки²⁷ або проти особи, яка не може або не бажає дати щиро, добровільну та тривалу згоду²⁸. До факторів, які можуть мати значення для визначення того, чи було скоєно акт без такої згоди, відносяться:

1. Нерівні владні відносини між виконавцем сексуального насильства та постраждалою особою через низку можливих факторів, в тому числі:
 - a. вразливість постраждалої особи через фактори, які виконавець вважає стратегічними перевагами, такими як стать постраждалої особи, сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, вік, інвалідність, бідність, клас, соціальний статус, каста, етнічна приналежність, приналежність до корінного народу, раса, віросповідання, неписьменність або інші;
 - b. контекст тримання під вартою, ув'язнення або інституціоналізації;
 - c. контекст міграції або переміщення;
 - d. контекст геноциду, широкомасштабного чи систематичного нападу, збройного конфлікту чи національних заворушень;

25. У перекладах Декларації алфавітний порядок не обов'язково буде дотримуватися.

26. Див. частину 1.2.b.

27. Див. частину 1.2.a.

28. Див. частину 1.2.b.

- e. наявність у виконавця зброї в умовах беззбройності постраждалої особи;
- f. наявність у виконавця владного положення;
- g. наявність у постраждалої особи будь-якого типу залежності (в т.ч. фінансової, юридичної²⁹, професійної, сімейної та/або особистої) від виконавця або будь-який інший тип контекстуальних відносин, що створює ризик експлуатації;
- h. нездатність або неспроможність постраждалої особи давати згоду або контролювати свою поведінку через вік, психічне захворювання або тимчасове сп'яніння;
- i. усвідомлення того, що виконавець раніше застосовував насильство до постраждалої особи або до третьої особи в якості покарання за невиконання вимог виконавця; або
- j. ситуація, коли через створений виконавцем(-цями) контекст терору існує обґрунтований страх зазнати сексуального насильства.

Ці приклади є ілюстративними та не є вичерпними.

29. Це включає випадки, коли особа є опікуном або наставником.

ДОДАТОК 1. КОМЕНТАР

ЧАСТИНА 1. ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ

У Частині 1 Декларації громадянського суспільства щодо сексуального насильства наводяться загальні твердження, визначені як основні принципи щодо сексуального насильства. Вони ґрунтуються на досвіді вцілілих у сексуальному насильстві із 25 країн, а також на внесках НУО, практикуючих фахівців, науковців та інших експертів. Свідчення, зібрані під час консультацій, лягли в основу Декларації та наводяться у цьому коментарі як приклади¹. Додаткова інформація про процес розробки Декларації наведена у Додатку 2: Методологія.

1. Сексуальне насильство охоплює одноразові, багаторазові, безперервні або періодичні акти², які в контексті сприймаються потерпілим, виконавцем та/або їхніми відповідними спільнотами як сексуальні за своєю природою. Такі дії, якщо вони порушують сексуальну

1. Через конфіденційний характер консультацій, звіти, що містять результати консультацій, не публікуються. Однак вони цитуються в усьому тексті Декларації.

2. Для цілей цієї Декларації термін «акт» стосується активної чи пасивної діяльності, а також навмисної бездіяльності.

автономію особи або її сексуальну недоторканість, слід кваліфікувати як сексуальне насильство.

2. До нього відносяться такі дії:

- a. що були вчинені «насильницьки»³, тобто шляхом застосування фізичної сили, загрози застосування сили чи примушування, наприклад, через страх насильства, тиску обставин, затримання, психологічного тиску або зловживання владою щодо будь-якої особи або осіб, або шляхом використання середовища примусу; або**
- b. що були вчинені проти особи, яка не може або не хоче давати щирі, добровільну, конкретну та тривалу згоду⁴. Особа може бути нездатною**

3. Це визначення поняття «насильницьки» узгоджено із відповідним визначенням у переліку елементів злочинів (Elements of Crimes, EoC) Міжнародного кримінального суду (МКС), (EoC, примітка 5, Міжнародний кримінальний суд (МКС), Елементи злочинів, 2011).

4. Див. EoC, fn 16. Згода на відповідні сексуальні дії також має бути конкретною та тривалою. Таким чином, недостатньо, якщо особа дала згоду на схожу поведінку, або якщо вона дала таку згоду на відповідні дії раніше, або якщо вона спочатку дала згоду, але пізніше відкликала цю згоду, або якщо характер сексуальних дій змінився без її згоди. Не слід вважати згоду добровільною, якщо

давати відповідну згоду, через природну, штучно викликану або пов'язану з віком недієздатність. З-поміж іншого, на здатність особи давати щирю згоду, можуть вплинути грамотність, доступ до інформації, мовний, освітній та економічний статус.

Фізіологічні реакції не слід розглядати як підтвердження згоди або відсутність середовища примусу.

Вільно надана згода виключає згоду, надану під впливом примусу або в ситуації, коли потерпілий перебуває у вразливому положенні, де вона не хоче або не може погодитися на сексуальний акт. Ситуації вразливості, які унеможливають згоду, — це, наприклад, тримання в полоні⁵, тримання під вартою⁶, або будь-

вона була надана у стані вразливості. Фактори, які можуть вважатися такими, що впливають на те, чи вчинено дію сексуального характеру без щирої, добровільної, конкретної та тривалої згоди, перелічені у Частині 5.

5. У справі проти Анто Фурунджії (Anto Furundžija) Судова палата Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії (МТКЮ) визнала, що «будь-яка форма неволі робить згоду недійсною». ICTY, Prosecutor v. Anto Furundžija, Trial Judgement, IT-95-17/1-T, 10 December 1998, para 271.

6. ICTY, Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic, Appeals Judgement, IT-96-23&IT-96-23/1-A, 12 June 2002, para 132: «Апелянти у цій справі були здебільшого засуджені за зґвалтування жінок, які утримувалися у де-факто військових штабах, центрах тримання під вартою та квартирах, які використовувалися як помешкання солдатів. Найбільш жахливим аспектом цих умов є те, що постраждали особи вважалися законною сексуальною здобиччю своїх викрадачів. Як правило, жінок гвалтував більше ніж один злочинець із майже немислимою регулярністю. (Ті, хто спочатку шукали допомоги або чинили

які обставини пригнічення, в тому числі зловживання владою чи конфлікт⁷. Частина 5 Декларації встановлює перелік факторів, які впливають на те, чи акт сексуального характеру вчинений насильницьки або без щирої згоди. Хоча загально визнано, що згода не враховується як елемент у випадку міжнародних злочинів (в т. ч. злочину геноциду, злочинів проти людства та воєнних злочинів) або масових порушень прав людини, тим не менш вона є актуальною за межами цих контекстів, в основному в національних провадженнях і в так звані «мирні часи».

3. Акти сексуального насильства можуть бути вчинені будь-якою особою або проти будь-якої особи незалежно від віку, статі або гендеру;

Як добре задокументовано та продемонстровано у справах численних міжнародних трибуналів, вчиняти

опір, зазнали додаткового рівня жорстокості.) Такі умови ув'язнення становлять обставини, які були настільки вимушеними, що спростовували будь-яку можливість згоди.»; див. також ICTY, Prosecutor v. Kvočka et al, Appeal Judgement, IT-98-30/1-A, 28 February 2005, para 396; ICTY, Prosecutor v. Milan Milutinović et al, Trial Judgement, IT-05-87-T, 26 February 2009, para 200; ICTY, Prosecutor v. Mićo Stanišić and Stojan Župljanin, Trial Judgement vol 1 of 3, IT-08-91-T, 27 March 2013, paras 430, 432, 489, 587, 603, 629-30; ICTY, Prosecutor v. Momčilo Krajišnik, Trial Judgement, IT-00-39-T, 27 September 2006, para 333.

7. Priya Gopalan, Daniela Kravetz and Aditya Menon, "Proving Crimes of Sexual Violence" in Serge Brammertz and Michelle Jarvis (eds), Prosecuting Conflict-Related Sexual Violence at the ICTY (Oxford University Press, 2016), p 135. Див. також ICTY, Prosecutor v. Vlastimir Đorđević, Appeals Judgement, IT-05-87/1-A, 27 January 2014, para 852 citing to Milutinović et al, Ibid., para 200.

сексуальне насильство і бути його жертвою можуть особи будь-якої статі або гендеру.⁸

Відповідно до Принципу 3, у всьому тексті Декларації використовується гендерно нейтральна мова. Щоб охопити всіх осіб, у тому числі тих, хто є інтерсексами, у Декларації використовуються нейтральні терміни (наприклад, «постраждала особа», а не «постраждалий» чи «постраждала»). У перекладах Декларації рекомендується використовувати гендерно нейтральну мову. Якщо це лінгвістично неможливо, пропонується, щоб переклади містили виноску, в якій зазначено, що Декларація призначена для всіх людей незалежно від статі чи гендеру.

4. Акти сексуального насильства можуть бути вчинені в будь-який час і в будь-якому середовищі, в тому числі подружньому, сімейному чи інтимному;

Останні роки сексуальне насильство під час конфліктів привернуло безпрецедентну увагу міжнародної спільноти, про що свідчить, серед іншого, низка резолюцій Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй з цього питання та Глобальний саміт щодо припинення сексуального насильства під час конфлікту, який пройшов у Лондоні у

8. Див., наприклад, Chris Dolan, "Victims Who Are Men" in F. Ní Aoláin et al (eds), *The Oxford Handbook of Gender and Conflict* (Oxford University Press, 2018) p 86. Див. також ICTY, *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Trial Judgment, IT-99-36-T, 1 September 2004, para 824: «Двоє (...) ув'язнених чоловіків, принаймні один з яких був боснійським мусульманином, примушувалися до виконання феліяції один одному (...), піддаючись образам на етнічній основі»; ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Trial Judgment, IT-94-1-T, 7 May 1997, paras 206, 237,670, 692, 726, 730.

2014 році. Ця Декларація була написана, щоб охопити всі види сексуального насильства, включно з тим, що вчиняється в так званий «мирний час». Принцип 4 створений, щоб виключити обмеження контексту вчинення дій, згаданих у Декларації.

Цей принцип відображає результати консультацій із всіма, в яких, окрім обговорення сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, учасники описували досвід сексуального насильства в сімейному житті, найчастіше з боку чоловіка чи інтимного партнера. Ці відповіді узгоджуються з феміністськими дослідженнями, які підкреслюють, що люди, особливо жінки та діти, в інтимному середовищі дому та сім'ї знаходяться під загрозою насильства, включаючи сексуальне насильство.

Важливість визнання того, що сексуальне насильство може бути вчинене в інтимній сфері, вже було продемонстровано, зокрема, під час переговорів щодо Елементів злочинів МКС у 1999-2000 роках. Деякі держави прагнули виключити сексуальне насильство в так званий «приватній сфері»⁹, особливо там, де такі дії можуть бути виправдані релігійними або культурними переконаннями. Наприклад, стверджувалося, що Елементи злочинів повинні вказувати, що злочин зґвалтування не відноситься до «природних та законних

9. Проблема «приватної» та «публічної» сфер була центральною в останні десятиліття двадцятого століття. Зараз загальновізнано, що різниця більше не актуальна. Будь-який злочин, у тому числі сексуальне насильство, скоєний у будь-якому місці, має переслідуватися.

подружніх статевих відносин відповідно до релігійних принципів або культурних норм у різних національних законах», що злочин сексуального рабства не включає «права, обов'язки та зобов'язання, пов'язані зі шлюбом між чоловіком і жінкою», і що злочин примусової вагітності виключає «дії, пов'язані з природними подружніми статевими стосунками або народженням дітей у різних національних законах відповідно до релігійних принципів або культурних норм»¹⁰. Ці пропозиції були відхилені, але вони підкреслюють цінність чітких вказівок для судів і міжнародної спільноти в цілому, роз'яснюючи той факт, що сексуальне насильство в подружньому, сімейному або інтимному контексті викликає серйозне занепокоєння.

5. Акт може мати сексуальний характер навіть за відсутності фізичного контакту;

Принцип 5 підтверджує, що акти сексуального характеру, а також акти сексуального насильства не вимагають фізичного контакту та не обов'язково спричиняють фізичні ушкодження. Інформація, отримана від вцілілих та від глобального громадянського суспільства, свідчить про широку підтримку цього принципу.

10. Пропозиція, подана Бахрейном, Іраком, Кувейтом, Ліваном, Лівійською Арабською Джамахірією, Оманом, Катаром, Саудівською Аравією, Суданом, Сирійською Арабською Республікою та Об'єднаними Арабськими Еміратами: Concerning the Elements of Crimes against Humanity, PCNICC/1999/WGEC/ DP.39', 3 December 1999, discussed in Rosemary Grey, *Prosecuting Sexual and Gender-Based Crimes at the International Criminal Court* (Cambridge University Press, 2019), p 120-121.

Принцип 5 узгоджується із судовою практикою міжнародних судів і трибуналів. Термін «сексуальне насильство» також використовується для опису дій, які не передбачають фізичного контакту або призводять до фізичних ушкоджень, таких як примусове оголення¹¹.

6. Акт може мати сексуальний характер, навіть якщо він не спрямований на отримання сексуального задоволення та не призводить до такого результату;

Принцип 6 стверджує, що дії сексуального характеру (і відповідно, акти «сексуального насильства») не обов'язково мають бути спрямовані на отримання сексуального задоволення або призводити до такого результату. Інакше кажучи, деякі акти сексуального характеру стосуються сексуального задоволення, а деякі – ні. Альтернативними цілями можуть бути домінування, покарання, приниження чи залякування тощо.

Принцип 6 має широку підтримку вцілілих, респондентів онлайн-опитування, розповсюдженого організацією Жіночі ініціативи за гендерну справедливість

11. Див., наприклад International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Trial Judgment, ICTR-96-4-T, 2 September 2008, para 10A. У Міжнародному кримінальному суді судді у справі Бемби (Bemba) не заперечували, що примусове оголення є сексуальним насильством; рішення, скоріше, вказує на те, що ймовірні дії примушування до оголення не були достатньо серйозними для переслідування. Див. ICC, Pre-Trial Chamber III, *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 10 June 2008, paras 39,40.

(WIGJ)¹², та представників глобального громадянського суспільства. Це також узгоджується зі статутом і судовою практикою міжнародних судів і трибуналів¹³, жоден з яких не вимагає доказів сексуального задоволення для того, щоб продемонструвати відповідні елементи зґвалтування чи будь-якого іншого злочину.

7. Сексуальний характер і тяжкість акту частково визначаються ідентичністю, здібностями, віком, расою, статтю, культурою, релігією, історичними прецедентами, приналежністю до корінних народів та іншими взаємопов'язаними факторами. Таким чином, якщо особи, які приймають рішення, вживатимуть заходів для з'ясування контексту, в якому відбулася дія, вони будуть краще підготовлені для

12. Щоб отримати свідчення від широкого кола зацікавлених сторін, включаючи НУО, практикуючих фахівців, експертів і представників громадськості, а також зібрати приклади конкретних дій сексуального характеру в різних культурних середовищах, Жіночі ініціативи за гендерну справедливість широко розповсюджували онлайн-опитування. Опитування було доступне онлайн з жовтня 2018 року по серпень 2019 року, у ньому взяли участь 525 респондентів із 84 країн (див. Додаток 2: Методологія).

13. Наприклад, у справі МТКЮ Прокурор проти Ранко Чешича (The Prosecutor v. Ranko Češić) головуючий суддя Альфонс Орі (Alphons Orié) визнав нікчемним аргумент захисту про те, що докази наміру злочинця «задовольнити сексуальні почуття» є елементом злочину зґвалтування. Немає причин, чому його позиція не буде застосовуватися *mutatis mutandis* до будь-якого злочину сексуального насильства. ICTY, The Prosecutor v. Ranko Češić, Oral Decision, IT-95-10/1, 8 October 2003, p 83 (line 18), p 84 (line 19), discussed in Grey, 2019, op. cit., p 119.

того, щоб визначити, чи мав цей акт сексуальний характер, та для оцінки його тяжкості.

Підкріплюючи преамбулу Декларації, Принцип 7 наголошує на тому, що досвід сексуальності, а отже, сексуальних актів і сексуального насильства, в різних культурах різний.

Цей принцип підкріплює ідею про те, що практикуючі фахівці отримують користь від позитивних чи проактивних кроків для розуміння культурного значення відповідних дій. Наприклад, судді можуть заохочувати подання від адвокатів, експертів та/або інших *amici curiae* з цього питання.

ЧАСТИНА 2. ОЗНАКИ ТОГО, ЩО АКТ МАЄ СЕКСУАЛЬНИЙ ХАРАКТЕР

Кожна з наведених нижче ознак вказує на сексуальний характер акту, але ці ознаки не є ані необхідними для такого висновку, ані вичерпними:

1. В процесі акту відбулося оголення «сексуальної частини тіла»¹⁴ або фізичний контакт із такою частиною тіла, у тому числі поверх одягу;

Консультації з вцілілими виявили широку підтримку ідеї про те, що дії,

14. Див. Частина 3.

пов'язані з оголенням певних частин тіла або фізичним контактом з ними (див. Частина 3 Декларації), є актами сексуального характеру. Підтримка цієї ідеї підтверджується відповідями у онлайн-опитуванні.

Під час деяких консультацій учасники зазначали, що оголення або доторкання до відповідних частин тіла не обов'язково є актом сексуального характеру; натомість це може, наприклад, кваліфікуватися як частина законної медичної процедури. Для таких учасників кваліфікація акту як сексуального залежала від наміру правопорушника.

Ці ознаки були сформульовані, щоб охопити випадки, коли ініціатор торкається постраждалої особи або демонструє частину свого тіла постраждалій особі, а також випадки, коли ініціатор змушує постраждалу особу торкатися власного тіла, тіла ініціатора, тіла третьої особи або змушує показувати іншій особі частину свого тіла.

2. Виконавець акту мав сексуальний намір або акт сприймався постраждалою особою чи її спільнотою як такий, що мав сексуальний характер;

У кількох консультаціях учасники зазначили, що дія може вважатися сексуальною залежно від наміру виконавця. Відповіді такого типу стосувалися наміру отримати сексуальне задоволення, а також будь-якого наміру, спрямованого на те, щоб пов'язати дію із сексуальністю, включаючи намір позначити постраждалу особу як сексуально девіантну або зменшити її сексуальну бажаність в очах інших. Це

може, наприклад, включати напади з використанням кислоти, спрямовані на те, щоб вплинути на привабливість особи для інших.

Навіть якщо ініціатор дії не мав сексуального наміру, вона все одно може сприйматися потерпілою особою чи її спільнотою як сексуальна. Таке висловлення звучало під час ряду консультацій, наприклад, в Еквадорі, де зазначалось, що «визначення того, що є сексуальним, залежить від того, що я намагаюся захистити; якщо те, що я хочу захистити, є сексуальним для мене, то дія, яка порушує мою волю, також має сексуальний характер».

Оскільки найбільше потерпають від акту насильства саме вцілілі та оскільки саме вони є основними бенефіціарами встановлення справедливості, відповідальності та/або відшкодування за порушення, дію слід вважати сексуальною, якщо вони ідентифікують її як таку. Це тлумачення має також охоплювати сприйняття з боку сім'ї та спільноти постраждалих осіб.

3. Виконавець акту або третя особа¹⁵ отримували від нього сексуальне задоволення або мали намір це зробити;

Акт може вважатися сексуальним, навіть якщо він не був спрямований на отримання сексуального задоволення та не призвів до такого результату (див. Принцип б); Проте консультації показали, що якщо акт дійсно викликає сексуальне

¹⁵ Для цілей цієї Декларації «третя сторона» може включати тварину чи особу, живу чи мертву.

задоволення для його ініціатора чи третьої сторони, або якщо є намір отримати такий результат, це є підставою для того, щоб кваліфікувати його як акт сексуального характеру.

4. Акт, хоча не обов'язково був сексуальним сам по собі, мав на меті вплинути на:

У деяких консультаціях учасники зазначили, що сексуальне насильство може вплинути на сексуальні здібності, бажання або стосунки; гендерну ідентичність; сексуальну орієнтацію; або репродуктивну здатність і автономію. Однак вони не висловлювали поглядів стосовно того, чи стає дія сексуальною через наявність цих наслідків, коли ці наслідки є очікуваним результатом.

В інших консультаціях учасники вважали, що настання таких результатів має кваліфікувати акт як акт сексуального насильства.

На підставі цих висновків Декларація визнає, що акт є сексуальним, якщо особа має намір вплинути на здатність, бажання, стосунки, гендерну ідентичність, сексуальну орієнтацію або репродуктивну здатність і автономію постраждалої особи. Іншими словами, якщо особа вчиняє акт фізичного насильства (наприклад, побиття), який випадково призводить до втрати репродуктивної здатності, таке насильство не обов'язково стає сексуальним насильством. Однак це діяння переходить у категорію сексуального насильства, якщо правопорушник має намір шляхом застосування фізичного насильства

вплинути на репродуктивну здатність постраждалої особи.

а. сексуальну автономію або сексуальну недоторканість постраждалої особи, в тому числі її здатність брати участь у сексуальній діяльності, відчувати сексуальне бажання або мати інтимні стосунки;

Під час консультацій висловлювалася думка, що акти можуть бути сексуальними, якщо вони викликають у постраждалої особи втрату інтересу до сексуальної активності або роблять складним для неї підтримання інтимних стосунків. Наприклад, багато жінок, які зазнали сексуального насильства, повідомляли, що внаслідок насильства вони боялися чоловіків, не могли довіряти (зокрема своєму партнеру, але також як загальне почуття) та/або втратили інтерес до сексу. Інші учасники розповідали про те, що внаслідок сексуального насильства вони не могли спати в одному ліжку з кимось або були фізично нездатними до сексу.

Думка про те, що акти є сексуальними, якщо вони впливають на сексуальну здатність, бажання або стосунки особи, знаходить підтримку в аргументах юридичного представника потерпілих (Legal Representative for Victims, LRV) у справі МКС *Прокурор проти Френсіса Кірімі Мутхаура, Ухуру Муйгаї Кеніятта та Мохаммеда Хусейна Алі (The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali)*, щодо насильства в Кенії у 2007-2008 роках

після виборів. У цій справі потерпілі стверджували (через адвоката), що акт примусового обрізання чоловіків слід кваліфікувати як сексуальне насильство, оскільки воно «мало шкідливий фізичний та психологічний вплив на них, в тому числі на їхню здатність вступати в сексуальний акт». Наприклад, один потерпілий «не міг підтримувати ерекцію та страждав від передчасної еякуляції», а інший мав труднощі із сексуальним життям, оскільки йому «в уретру вставили трубку для сечовипускання».¹⁶

b. сексуальну орієнтацію або гендерну ідентичність постраждалої особи; або

Деякі консультації вказували на те, що акт можна вважати сексуальним, якщо його метою було вплинути на сексуальну орієнтацію чи гендерну ідентичність особи. Наприклад, під час дискусій в Мексиці учасники посилалися на «намір «перевиховати» потерпілих лесбіянок (виправні акти)» як на фактор, який міг би зробити це актом сексуального характеру. Учасники також висловилися щодо цього питання в онлайн-опитуванні,¹⁷ вказавши, що акт може бути сексуальним, якщо в результаті «вціліла особа відчуває себе відірваною від

своєї гендерної індивідуальності». Учасники з Сирії звернули увагу на такий вплив, особливо щодо чоловіків, які піддавалися неодноразовому зґвалтуванню у місцях позбавлення волі.

У таких випадках як первинну дію, так і її наслідки можна вважати сексуальними. Прикладом є так зване «виправне зґвалтування» жінок як засіб зміни їхньої ймовірної сексуальної орієнтації. Такі акти є сексуальними як самі по собі – насильницький статевий акт зґвалтування – так і тому, що їхньою метою є сексуальні наслідки (намір полягає в тому, щоб вплинути на сексуальну орієнтацію особи). Намір тут відіграє важливу роль. З цього випливає, що первинна дія не завжди повинна мати сексуальний характер сама по собі, якщо вона вчиняється з наміром вплинути на сексуальну орієнтацію або гендерну ідентичність особи.

Думка, що дії є сексуальними, якщо їхньою метою або наслідком є вплив на сексуальну орієнтацію чи гендерну ідентичність особи, знаходить підтримку у вищезазначених аргументах юридичного представника потерпілих у справі *Мутхаура і Кеніятта (Muthaura & Kenyatta)*. У цій справі потерпілі стверджували, що примусове обрізання чоловіків слід кваліфікувати як сексуальне насильство, оскільки воно вплинуло на їхнє почуття гендерної ідентичності. Як пояснив адвокат потерпілих, «напади сильно вплинули на мужність і почуття

¹⁶ ICC, Trial Chamber V, *The Prosecutor v. Muthaura & Kenyatta*, Victims' Observations on the "Prosecution's application for notice to be given under Regulation 55(2) with respect to certain crimes charged", ICC-01/09-02/11-458, 24 July 2012, para 14.

¹⁷ ICTR, *Jean Paul Akayesu*, 2 September 2008, para 10A.

чоловічої гідності потерпілих».¹⁸ ТЦе почуття чоловічої гідності також було розглянуто в звіті після консультацій в Кенії, де вцілілий пояснив, що називання чоловіка «скоріше жінкою, ніж чоловіком» або «не справжнім чоловіком» може призвести до сумніву щодо його сексуальної та гендерної ідентичності.

Важливо відмітити, що Декларація не дає підстав вважати, що сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність є елементами, які можна змінити. У Декларації лише зазначено, що коли правопорушники мають такий намір і мету, яку вони прагнуть досягнути за допомогою будь-якої іншої дії, тоді це кваліфікується як форма сексуального насильства.

с. репродуктивну здатність або репродуктивну автономію постраждалої особи;

Зазначається, що під час консультацій не було широкої підтримки тези про те, що дія може вважатися сексуальною, якщо вона впливає на репродуктивну здатність або репродуктивну автономію особи, або якщо вона мала таку мету. Однак ця теза включена у Декларацію з двох причин.

По-перше, учасники в цілому не заперечували проти цієї тези. Скоріше, коли їх запитували про їхню думку щодо цієї тези, учасники були схильні пояснювати, як акти

сексуального насильства (головним чином, зґвалтування) вплинули на їхню здатність завагітніти та народити дитину. Такі відповіді вказують на те, що цю тезу неправильно пояснили або неправильно зрозуміли, а не на те, що вона була відхилена. Учасники висловлювалися про порушення репродуктивної автономії, яке характеризується позбавленням особи суб'єктності щодо власної репродуктивної здатності, як про форму сексуального насильства, головним чином пов'язаного із використанням або відсутністю методів контрацепції. Це відноситься, наприклад, до підробки або пошкодження презервативів та інших засобів контрацепції.¹⁹

По-друге, класифікація таких актів як сексуальних дає можливість переслідувати їх в МКС та інших судах. Таким чином, для глобального громадянського суспільства це можливість сприяти притягненню до відповідальності за порушення, які держави досі повільно, а іноді й відверто неохоче, криміналізують в явному вигляді.²⁰

19. Для отримання додаткової інформації див. коментарі до частини 4.2.b щодо «позбавлення особи репродуктивної автономії, наприклад, за допомогою примусової вагітності, примусової стерилізації, підриву репродуктивних функцій, примусового батьківства; або перешкоджання вибору щодо використання контрацепції; проходження стерилізації; запліднення іншої особи чи виношування вагітності у власному тілі.»

20. Див. Rosemary Grey, "The ICC's First 'Forced Pregnancy' Case in Historical Perspective" (2017), *Journal of International Criminal Justice*, Vol 15(5), p

18 ICC, Muthaura & Kenyatta, 24 July 2012, op. cit., para 14.

5. Акт супроводжувався сексуальними натяками або мовою з сексуальним підтекстом, прихованим або явним для постраждалої особи, спільноти або виконавця.

Під час багатьох консультацій учасники вказували, що використання фрази з прихованим або явним сексуальним підтекстом є актом сексуального насильства. Стосовно сексуального підтексту, під час консультації в Палестині звучав приклад запитання про сімейний стан як засіб дослідження сексуальної доступності особи та/або натяку на те, наскільки «пощастило» дружині/чоловіку. Приховані повідомлення часто супроводжуються іншими фізичними проявами з сексуальним відтінком, але не обов'язково.

Учасники зазвичай посилалися на усні висловлювання, але немає причин виключати інші мовні акти, такі як надсилання електронних листів, текстових повідомлень та зображень або публікації повідомлень у соціальних мережах.

Як неявне, так і явне використання сексуальних висловлювань або висловлювань із сексуальним підтекстом може вважатися сексуальними домаганнями, які можуть бути кваліфіковані як акт сексуального насильства.

6. Акт включав використання, втручання, контроль або погіршення стану рідин або тканин, пов'язаних зі статевою та репродуктивною здатністю,

включаючи сперму, вагінальні рідини, менструальну кров, грудне молоко або плаценту.

Використання рідин або тканин, пов'язаних зі статевою та репродуктивною здатністю, було визнано сексуальним за своєю природою. До нього можуть відноситися різні дії, які спрямовані на або призводять до пошкодження особистих рідин особи. Воно також може включати використання цих рідин і тканин, щоб завдати фізичної чи емоційної шкоди, принизити чи покарати іншу особу, або з будь-якої іншої причини, яка порушує недоторканість особи.

Австралійське дослідження щодо донорства грудного молока, показало, що грудне вигодовування «тісно пов'язане з ідентичністю жінки як матері». Враховуючи це, «[сексуалізація] грудного молока є небажаною сексуальною увагою до [жінки], її тіла, її дітей [і] або її ролі як матері».²¹ Таким чином, контроль над власним грудним молоком є питанням недоторканості та ідентичності. На думку опитаних жінок, порушення цього контролю можна вважати формою сексуального насильства.

Ці ознаки є показовими та не є вичерпними.

905-930.

21. Дослідження, проведене Ліббі Салмон (Libby Salmon) в Австралійському національному університеті у рамках її докторської роботи щодо соціального та правового регулювання донорства грудного молока в Австралії.

ЧАСТИНА 3. СЕКСУАЛЬНІ ЧАСТИНИ ТІЛА: ПОКАЗОВІ ПРИКЛАДИ

У більшості, якщо не в усіх культурах, сексуальні частини тіла включають анус, груди, пеніс, яєчка, піхву та вульву з клітором.

У деяких культурах сексуальними вважаються й інші частини тіла: спина, особливо попереk, сідниці, вуха, волосся, стегна, губи, рот, шия, таз, талія та зап'ястки.

Ці приклади сексуальних частин тіла є показовими та не є вичерпними.

Сексуальні частини тіла в різних суспільствах, культурах, релігіях сприймаються по-різному. Тому цей перелік слід розуміти не як універсальний, а скоріше як ілюстрацію результатів особистих консультацій, онлайн-опитувань та внеску світового громадянського суспільства та експертів.

ЧАСТИНА 4. ПРИКЛАДИ АКТИВ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА

Цей розділ має на меті надати невичерпний перелік дій сексуального характеру, які дорівнюють сексуальному насильству або є ним.

У деяких консультаціях учасники не проводили розмежування між сексуальними актами та сексуальним насильством. Наприклад, коли їх просили навести приклади сексуальних дій, деякі учасники перелічували дії, які за своєю суттю є насильницькими (наприклад, зґвалтування). І навпаки, коли запитували про приклади сексуального насильства, деякі учасники перераховували дії, які є насильством лише тоді, коли вони вчинені примусово або без щирої згоди (наприклад, дотик до сексуальної частини тіла). Декларація не використовує такий підхід до розгляду «сексуальних дій» та «сексуального насильства» як взаємозамінних понять.

Щоб відобразити відмінності між цими двома поняттями, дії, перелічені в цій Декларації, поділяються на дві категорії: дії, які за своєю суттю є насильницькими і, отже, самі по собі є сексуальним насильством, і дії сексуального характеру, які стають сексуальним насильством, лише якщо вчинені примусово або проти особи, яка не хоче або не може дати щирі, добровільну, конкретну та тривалу згоду.

1. Акти сексуального насильства можуть включати:

- a. **акти, вчинені однією особою проти іншої;**
- b. **акти, які одна особа спонукає іншу особу вчинити проти самої себе, проти третьої сторони (в тому числі іншої особи чи тварини) або проти мертвого тіла; або**
- c. **акти, організовані групою, політичною чи державною установою або іншою**

організацією, або вчинено за їхнім сприянням.

Це тлумачення спрямоване на розширення міжнародних концепцій сексуального насильства, воно прямо спонукає читачів розглядати всі дії, а не тільки дії правопорушника.

2. Акти сексуального насильства можна розділити на дві категорії:

a. акти сексуального характеру, які за своєю суттю вважаються насильницькими; та

b. акти сексуального характеру, які можуть дорівнювати сексуальному насильству, якщо вони вчиняються насильницьки²² або проти особи, яка не може або не хоче дати щирі, добровільну та конкретну згоду.²³

3. Акти сексуального характеру, які можуть розглядатися як насильницькі за своєю суттю, включають:

a. викликання у особи обґрунтованого побоювання або страху актів сексуального насильства;²⁴

У кількох консультаціях респонденти описували атмосферу, в якій примусові сексуальні дії здавалися ймовірними або неминучими, як форму сексуального насильства. Це передбачає відчуття постійного страху, викликане масштабною кампанією сексуального насильства.

Приклад можна побачити в консультації, де українські жінки, які зазнали сексуального насильства під час ув'язнення, заявили, що «саме перебування в місці неволі створювало для них відчуття небезпеки та невизначеності. Вимушене перебування в закритому просторі з чоловіками викликало страх і очікування сексуального насильства з боку учасників бойових дій». Як пояснив один учасник, у деяких місцях ув'язнення «сексуальне насильство відчувається у повітрі».

Хороший приклад такого страху надали вцілілі езиди з Іраку. Вцілілі пояснили, що езиди є мішенню бойовиків — жінок викрадають, примушують до небажаних шлюбів та жорстоко з ними поведуться, якщо вони чинять опір, таким чином поширюється страх та побоювання того, що це може в будь-який момент статися з жінками-езидами.

Це питання також обговорювалося у справі «*Ладнер проти Сполучених Штатів*» (*Ladner v. United States*), де було вирішено, що «спричинення в іншій особі побоювань шкоди незалежно від того, чи дійсно є намір або можливість заподіяти таку шкоду» є нападом.

Таке формулювання використовується в Декларації з метою фіксації цього досвіду. Термін «обґрунтоване побоювання» використовується для виключення реальних побоювань, які правопорушник не міг передбачити. Вкрай важливо, щоб судді або інші

22. Див. частину 1.2.a.

23. Див. частину 1.2.b.

24. Як вказано у Частині 4 цієї Декларації.

особи, які приймають рішення, застосовуючи цей критерій «обґрунтованості», думали про те, як сприймають світ інші люди. Критерій обґрунтованості означає сприйняття обґрунтованості не просто будь-якою людиною, а саме сприйняття обґрунтованості особою з характеристиками потерпілого, наприклад, вік, стать та вразливість.

У вирок у справі Акаєсу (*Akayesu*) Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди (МТР) визнав, що «жінки-переміщені цивільні особи жили в постійному страху, а їхнє фізичне та психологічне здоров'я погіршилося внаслідок сексуального насильства, побиття та вбивств».²⁵ У цій Декларації використовується думка, що такий постійний страх, якщо правопорушники створюють його свідомо, сам по собі може становити акт сексуального насильства через створення атмосфери, яка веде до обґрунтованого побоювання сексуального насильства.

- b. позбавлення особи доступу до засобів гігієни, терапії, чи ліків, пов'язаних із менструацією, вагітністю, пологами, лікуванням свищів, гематомою прямої кишки, ВІЛ чи іншими інфекціями, що передаються статевим шляхом, сексуальними каліцтвами, спотворенням, гінекологічним, урологічним чи сечостатевим лікуванням або будь-**

яким іншим аспектом сексуального або репродуктивного здоров'я;

Під час консультацій зазначалось, що відмова в доступі до процедур, заходів або продуктів, пов'язаних з менструацією, репродукцією чи сексуальним здоров'ям, може становити акт сексуального насильства. Це, наприклад, затримка надання санітарного забезпечення чи догляду, а також вигнання жінок і дівчат під час менструації.

Під час консультації в Еквадорі зазначалось, що недопущення особи до освіти з питань сексуального та репродуктивного здоров'я, включаючи внутрішньосімейні питання стосовно контрацепції та менструації, в деяких ситуаціях також може розглядатися як форма сексуального насильства.

У прикладі із Сирії людей примушували надавати на перевірку використані засоби менструальної гігієни.

Іншим прикладом є звіт із Непалу, в якому згадується традиційна практика чхаупаді (*Chhaupadi*), поширена в західному Непалі, де жінкам під час менструації забороняється входити в свої домівки, і вони змушені жити в іншому місці.

Під час консультацій із вцілілими чоловіками з Уганди, Південного Судану, ДРК і Бурунді, прозвучав приклад «примушування не митися, доки не повернеться чоловік».

- c. позбавлення особи репродуктивної автономії, наприклад, шляхом**

²⁵ ICTR, Jean Paul Akayesu, 2 September 1998, op. cit., para 12A

примусової вагітності,²⁶ примусової стерилізації,²⁷ репродуктивного саботажу,²⁸ forced parenthood; or preventing them from making choices as to whether or not to use contraception, undergo sterilization, impregnate another person, or carry a pregnancy in their own body to term;

Кваліфікація цих різномірних дій як позбавлення репродуктивної автономії має важливу мету: вона вказує на те, що шкода полягає в позбавленні особи суб'єктності щодо її власної репродуктивної здатності. З цієї точки зору проведення абортів не обов'язково є шкідливим, так само як і забезпечення контрацепції чи запліднення особи. Шкода, скоріше, полягає в позбавленні вибору.

26. Відповідно до ст. 7.2.f Римського статуту, «примусова вагітність» означає «незаконне позбавлення волі будь-якої жінки, яка стала вагітною в примусовому порядку, з метою зміни етнічного складу будь-якого населення або вчинення інших серйозних порушень міжнародного права. Це визначення в жодному разі не повинно тлумачитися як таке, що впливає на національне законодавство щодо вагітності».

27. Елементи злочинів МКС уточнюють, що примусова стерилізація має місце, коли «виконавець позбавив одну або більше осіб біологічної репродуктивної здатності» та «[ця] поведінка не була ані виправданою медичним чи лікарняним лікуванням відповідної особи чи осіб, ані здійснювалась за їх широго згодою». Крім того, «[це] позбавлення не має на меті включити заходи [контролю над народжуваністю], які на практиці мають непостійний ефект», та «розуміється, що «шира згода» не включає згоду, отриману шляхом обману». ICC Elements of Crimes, Art. 7.1.g-5, 8.2.b.xxii-5 and 8.2.e.vi-5..

28. Це передбачає підробку або пошкодження презервативів та інших засобів контрацепції.

Перешкоджання вибору щодо використання контрацепції, проходження стерилізації, запліднення іншої особи чи виношування вагітності у власному тілі можуть приймати різні форми. Це твердження навмисне широко сформульоване. Воно включає:

- Обмеження вибору стосовно контрацепції (як примушування до використання контрацепції, так і відмову в доступі до контрацепції).

Під час збройних конфліктів практика обов'язкового використання контрацепції застосовувалася декількома суб'єктами, такими як ІДІЛ (ISIS)²⁹ і FARC у Колумбії. У Колумбії політика примусової контрацепції, коли контрацепція була не ефективною, часто поєднувалася з політикою примусових абортів.³⁰

- Обмеження вибору стосовно стерилізації (як примусова стерилізація, так і відмова у доступі до стерилізації);
- Обмеження вибору стосовно запліднення іншої особи (наприклад, примушення чоловіка запліднити іншу

29. Див. Dieneke De Vos, "[Can the ICC prosecute forced contraception?](#)", European University Institute, 14 March 2016.

30. Див. ABColombia, [Colombia: Women, Conflict-Related Sexual violence and the Peace Process](#), November 2013; див. також Francisco Gutiérrez Sanín and Francy Carranza Franco, "[Organizing women for combat: The experience of the FARC in the Colombian war](#)" (2017), Journal of Agrarian change, Vol 17(4), p 733-738.

особу). Запліднення може включати природне та штучне запліднення;

- Обмеження вибору стосовно виношування вагітності, яке включає:
 - Обмеження доступу до абортівних послуг, як це сталося в нацистській Німеччині, де жінкам, які мали народити арійських дітей, було відмовлено в доступі до абортів.³¹ Це відрізняється від примусової вагітності, оскільки не вимагає доказів того, що вагітність була вимушеною;
 - Вимагання зробити аборт; та
 - Спричинення викидня. Приклад був наведений у консультації в Мексиці, де учасники називали примусові аборти, викликані побиттям і тортурами, формою сексуального насильства. Подальші докази примусового викидня внаслідок фізичного чи психічного насильства можна знайти у справах, розглянутих Нюрнберзьким трибуналом, Міжнародним кримінальним трибуналом по Руанді та Жіночим міжнародним трибуналом щодо воєнних злочинів, пов'язаних із військовим сексуальним рабством в Японії.³²

Стосовно примусової вагітності у Рішенні про підтвердження обвинувачень проти Домініка Онгвена (Dominic Ongwen) Судова палата

31. Див. Grey, 2017, op. cit., p 912.

32. Там само., p 911, 914, and 917.

вказувала, що «суть злочину (...) полягає у тому, що постраждалу особу незаконно ставлять у положення, в якому вона не може обирати, чи продовжувати вагітність.»³³ Це відповідає прийнятій у цій Декларації точці зору про те, що позбавлення особи її репродуктивної автономії є формою сексуального насильства.

Феномен репродуктивного примусу також охоплює втручання в заплановані засоби контрацепції, що називається «контрацептивний саботаж», та/або втручання в репродуктивні плани особи, що називається «примусуванням до вагітності».³⁴

Консультації з віцілими чоловіками з Південного Судану, Бурунді, ДРК та Уганди виявили феномен примусу до «прийняття пов'язаної із зґвалтуванням вагітності, за яку він не несе відповідальності», інакше відомий як примусове батьківство.

d. підготовку до сексуальної активності (грумінг), в тому числі через онлайн-спілкування або соціальні мережі

Акт підготовки передбачає, що особа буде особисті стосунки з неповнолітньою особою або особою,

33. ICC, Pre-Trial Chamber II, *The Prosecutor v. Dominic Ongwen*, Decision on the confirmation of charges against Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 March 2016, paras 99-100.

34. Elizabeth Miller, Beth Jordan, Rebecca Levenson, and Jay G. Silverman, "Reproductive coercion: connecting the dots between partner violence and unintended pregnancy" (2010), *Contraception*, Vol 81(6), p 457-459.

яка перебуває у вразливій позиції, щоб створити або активізувати сексуальний інтерес. Цього можна досягти різними способами, в тому числі через онлайн-спілкування чи соціальні мережі.

Одним із прикладів підготовки є процес, за допомогою якого дорослий переконує дитину чи підлітка у тому, що вони перебувають у романтичних стосунках за обопільною згодою, щоб взяти участь у сексуальній активності, які дитина може вважати такими, що трапились за обопільною згодою, незважаючи на нездатність неповнолітніх давати згоду або зрозуміти вразливість своєї позиції.

е. приниження або знуцання над особою на основі сприйняття її сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, сексуальних можливостей, сексуальної репутації, сексуального вибору, сексуальної активності (або її відсутності) чи сексуальних частин тіла;³⁵

Цей елемент часто згадувався під час консультацій із вцілілими. Наприклад, під час консультації в Лівані, учасники посилалися на «приниження [жінки] за те, що вона не вміє здійснювати статеві акти з її чоловіком [sic]» в якості прикладу сексуального насильства. Під час консультації в Мексиці учасники зазначили, що «використання нецензурних і принизливих слів [та/або] лексики, що стосуються тіла або сексуальної орієнтації потерпілого,

також вважається сексуальним актом». Під час консультацій у Чилі вцілілі згадували про неодноразові приниження в місцях позбавлення волі через зовнішній вигляд та етнічну приналежність. Було вказано, що найбільша кількість образ була спрямована проти жінок, щоб «дискредитувати їх як жінок».

В Сирії Незалежна міжнародна слідча комісія виявила подібні факти. Офіцер-чоловік пішов помити руки після проведення огляду геніталій і назвав цю жінку «брудною сунітською жінкою»³⁶

Під час консультацій із вцілілими з України, наводилися приклади з полону. «У прикладі навмисного приниження фізіологічних якостей вцілілих та інших дій, спрямованих на порушення гендерної ідентичності жінок, були випадки, коли ув'язнених роздягали та висміювали за особливості будови тіла («недосконалість» фігури), вцілілим говорили, що вони не жіночні [та] що виконавці не захотіли б вступати з ними в сексуальний контакт, оскільки вони відчують огиду до вцілілих через їхній вік». Одна з жінок описала випадок приниження, якого вона зазнала у полоні: «внаслідок прийому гормонів у мене на нижній частині спини вирросло волосся... коли мене

35. Див. Частина 3.

36. Human Rights Council, 'I Lost My Dignity': Sexual and Gender-based violence in the Syrian Arab Republic, Conference room paper of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic, UN Doc. A/HRC/37/CRP.3, 8 March 2018, para 32.

роздягли і побачили моє волосся, всі почали фотографувати та дивитися». Цей приклад також демонструє практику примусового оголення (див. Частина 4.3.p).

У звіті про консультації зі вцілілими з Камбоджі згадується, що із робітниць фабрики глузують, називаючи їх «фабричні дівчата» — цей термін означає, що вони легко-доступні, не незаймані, мали кілька сексуальних партнерів тощо.

Також добре відомо, що поширеною практикою під час геноциду в Руанді було стереотипне уявлення про жінок тутсі як про спокусниць, які були більш бажаними, ніж жінки хуту, що призвело до того, що жінки тутсі потерпали від актів сексуального насильства.³⁷ Наприклад, свідки давали показання про те, що солдати інтерахамве об'єктивували сексуальні органи та частини тіла жінок тутсі. Групу жінок у таборі змусили роздягнутися та виконувати фізичні

вправи, щоб «показати стегна жінок тутсі», після чого солдат інтерахамве сказав: «Тепер давайте спробуємо, як відчувається вагіна жінки тутсі», і цих жінок згвалтували.³⁸

f. покарання або приниження особи за її недотримання уявлень про гендерні норми; за те, що особа сприймається як ані чоловік, ані жінка; або за недотримання уявлень про сексуальну поведінку, сексуальну орієнтацію чи гендерну ідентичність;

У багатьох країнах це насильство набуває форму виправного згвалтування, але воно також може бути вчинене шляхом загального фізичного чи емоційного насильства. Таким чином, сексуальна складова цього насильства більше залежить від причини насильства, ніж від самого акту насильства.

Під час консультації в Мексиці учасники навели приклад виконавця, який застосував [невизначене] насильство щодо жінки-лесбійки, щоб «помститися їй за те, що вона «забрала» його жінок». Вони також посилалися на «дискримінаційну мову на основі сексуальної орієнтації та загрози у зв'язку із сексуальною орієнтацією потерпілого».

g. заборона особи займатися сексуальною активністю за обопільною згодою, зокрема через стать особи, її сексуальну орієнтацію, гендерну ідентичність,

37. ICTR, *The Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko et al*, Appeals Judgement, ICTR, IT-98-42, 14 December 2015, para 540: «Судова палата встановила, що на початку червня 1994 року Нірамасухуко (Nyiramasuhuko) прибула до сектору К'ярва-Сумо (Cyarwa-Sumo), комуна Нгома (Ngoma), та поширювала презервативи для інтерахамве, які мали використовуватися у процесі згвалтувань та вбивств жінок тутсі в цьому секторі. Судова палата також встановила, що Нірамасухуко віддала жінці, якій вона передала презервативи, такий наказ: «Роздайте ці презервативи вашим хлопцям, щоб вони використовували їх для гвалтування жінок тутсі та для захисту себе від СНІДу, а після згвалтування вони повинні вбити їх усіх. Нехай жодна жінка тутсі не виживе, бо вони забирають наших чоловіків».

38. Там само, пара 437.

інвалідність або будь-які інші ознаки, за якими дискримінація заборонена міжнародним правом;

У звіті з Еквадору учасники підкреслили думку про те, що сексуальне насильство не обмежується діями, вчиненими проти сексуальної недоторканості; воно також може охоплювати заборону доступу до сексуальної активності за обопільною згодою та обмеження сексуального бажання особи. Це стосується поняття «сексуальної нормальності» (на відміну від «сексуальної девіантності»), яке вважалося таким, що відноситься головним чином до членів ЛГБТК-спільноти та осіб з інвалідністю, але не тільки до них.

Ця особиста, сімейна та/або соціальна заборона на сексуальність може розглядатися як структурне сексуальне насильство і може призвести, як під час конфлікту в Колумбії, до знищення або соціальних чисток «сексуально девіантних» осіб.³⁹

h. покарання когось за відмову від сексуальної активності;

Учасники консультацій з України розповіли, що у випадках, коли жінки-військовослужбовці відмовлялися брати участь у сексуальній активності, їхні начальники-чоловіки домагалися їх або погрожували їм, та що сексуальні домагання не каралися в лавах ЗСУ.

Консультації із вцілілими езидами показали, що ІДІЛ карала жінок за відмову займатися сексом, обпалюючи їхні обличчя або тіла.

i. сексуальні домагання шляхом здійснення небажаної сексуальної поведінки, яка за даних обставин може трактуватися як образлива, принизлива або лякаюча. Небажана сексуальна поведінка може включати:

i. звуки, заяви або жести із сексуальним підтекстом;

ii. відправлення повідомлень сексуального характеру;

iii. використання телефонів або інших пристроїв для вторгнення у приватне життя; або

iv. очевидне розглядання особи у такий спосіб, який можна розумно тлумачити як ознаку сексуальної об'єктивації або сексуального бажання.

Під час консультацій було наведено багато прикладів сексуальних домагань. Їх висловлювали всі в різних формах. Випадки сексуальних домагань часто широко визнавали такою формою сексуального насильства, яка не включає фізичний контакт.

Під час консультацій в Уганді один із учасників навів конкретний приклад, коли забрали жіночі труси, які залишилися після прання, як форму сексуального насильства, яка не передбачає фізичного контакту.

39. Amnesty International, *Colombia: "Scarred Bodies, Hidden Crimes": Sexual Violence Against Women in the Armed Conflict*, AMR 23/040/2004, 12 October 2004.

Респонденти також стверджували, що розглядання їх у такий спосіб, який вказує на сексуальне бажання, є формою нефізичної сексуальної агресії.

У Мексиці згадувались кілька форм домагань, головним чином: «образи, принизлива та нецензурна лексика (наприклад, коли охоронці пили молоко, а потім запитували потерпілих: «Хіба ви не хочете lechita?» (зменшувальне слово, «молочко»)). Слово «молочко» тут відноситься до чоловічої сперми.

У звіті з Палестини важливий розділ присвячено сексуальним домаганням у всіх його формах. Вцілілі підтвердили, що поведінка, яка передбачає словесні, фізичні та сексуальні залицяння, образливі для тих, хто пережив насильство, є формою сексуального насильства. Вцілілі повідомили, що це звичайна практика в Палестині та що більшість з них, якщо не всі, «зазнавали словесних домагань під час переміщення з одного місця в інше, на ринках, вулицях, у громадських парках, особливо під час свят і національних та культурних заходів». Це охоплює сексуальні акти, спрямовані на переслідування, пригнічення та використання жінок і дівчат. Словесні домагання включають коментування тіла жінки: очевидний опис її тіла, інтимних частин тіла, грудей і статевих органів (наприклад, коментарі на кшталт «ти красива», «у тебе великі груди», коментарі щодо зросту дівчини чи жінки, або щодо її сідниць,

або коментарі на кшталт «щасливий чоловік, котрий з тобою одружиться»).

Учасники консультацій у Центральноафриканській Республіці зазначили, що повторне надсилання любовних листів особам, які не відповідають, може бути рівнозначним сексуальним домаганням.

Вцілілі з Боснії навели приклад рухів язиком з сексуальним підтекстом по відношенню до іншої особи.

Класифікація поведінки як сексуальних домагань залежить від почуттів і сприйняття постраждалої особи або осіб, незалежно від того, чи була ця поведінка спрямована на створення таких почуттів або такого сприйняття. Це може бути результатом різних дій, вчинених різними виконавцями у різних місцях. Це узгоджується з розумінням і тлумаченням ООН сексуальних домагань, згідно з яким «сексуальні домагання мають багато спільного з іншими видами сексуального насильства, незалежно від того, чи відбувається воно під час конфлікту, вдома, на вулиці, чи деінде».⁴⁰

j. піддавання особи дитячому шлюбу або стосункам сексуальної експлуатації;

Під час консультацій учасники широко згадували дитячі шлюби як акт сексуального насильства.

40. UN Women, [Towards an end to Sexual Harassment: The Urgency and Nature of Change in the Era of #METOO](#), 2018, p 3.

Учасники погодилися з тим, що всі форми дитячих шлюбів повинні бути заборонені, і що вони можуть вважатися актом сексуального насильства, оскільки включають неприпустиму сексуальну активність за участю дітей.

Стосунки сексуальної експлуатації можуть охоплювати різні ситуації. Вони можуть, наприклад, включати примушування особи надавати сексуальні послуги без винагороди, тобто примусову проституцію або сексуальне рабство. Вони також можуть включати ситуації домашнього насильства.

Консультації з вцілілими езидами показали, що іноді дівчат пропонують іншій сім'ї як частину ритуалу примирення.

k. погрози будь-яким способом порушити сексуальну автономію або сексуальну недоторканість особи.

Під час консультацій вцілілі назвали погрози однією з основних форм сексуального насильства, яка не передбачає фізичного контакту. Погрози можуть бути спрямовані як проти потерпілого, так і проти третіх осіб (особливо якщо вони знайомі потерпілому).

Цей акт також охоплює очевидні погрози сексуального насильства проти іншої особи. Ці погрози можуть бути спрямовані як проти постраждалої особи, так і проти третіх осіб (особливо якщо вони відомі постраждалій особі).

Цей акт також включає умовні погрози сексуальним насильством, такі як погрози сексуальним насильством, яке відбудеться, якщо особа не виконає певних умов. Наприклад, під час консультації в Лівані учасники навели приклад, коли особа А зняла на відео сексуальний акт з особою Б, а потім погрожувала опублікувати це відео на YouTube, якщо особа Б відмовиться від подальших сексуальних актів. Оскільки розповсюдження сексуальних зображень вже є актом сексуального насильства, ця загроза є сексуальним насильством сама по собі.

На консультації з українськими постраждалими, вони розповідали про випадки погроз особливим видом покарання: «Одна з вцілілих жінок описала, як її тіло відреагувало стресом на образи насильства в її голові, що виникли внаслідок погроз. Інколи погрози не стосувалися сексуального насильства, але постраждалим погрожували так, що вони уявляли всі можливі сценарії. Таким чином, слова комбатанта «Ми можемо робити з вами все, що захочемо» вціліла жінка сприйняла як погрозу, у тому числі погрозу сексуальним насильством. Потерпілі розповідали про випадки, коли їм погрожували особливим видом покарання — переведенням у місця несвободи, відомі через високий рівень сексуального насильства».

4. Акти, які можуть розглядатися як приклади сексуального насильства,

якщо вони відбуваються насильницьки⁴¹ або проти особи, яка не може або не бажає дати щирі, добровільні та конкретну згоду,⁴² включають:

а. побиття, кусання, обпалювання, стискання, обрізання, калічення чи інше пошкодження сексуальних частин тіла,⁴³ у тому числі після смерті особи;

Під час консультацій та у відповідях на онлайн-опитування піднімалося питання про кусання та поцілунки і облизування. У цій Декларації ці акти були розділені, оскільки, на відміну від поцілунків і облизування, не було одностайної думки щодо кусання, якщо воно вчинялося за будь-яких обставин на будь-якій частині тіла. Для того, щоб акт було визнано сексуальним, особа повинна кусати сексуальну частину тіла або іншу частину тіла із сексуальним підтекстом (див. Частину 2).

Учасники з Колумбії зазначили під час консультацій, що акт кусання, особливо щодо сосків, можна розглядати як більш загальну форму сексуального насильства: «пошкодження частин тіла».

Приклад подібних актів також можна знайти у справі МТКЮ *Прокурор проти Душко Тадіча (Prosecutor v. Duško Tadić)*, в якій Судова палата визнала: той факт, що в'язень «був змушений

сексуально калічити [іншого в'язня], відкусивши одне з його яєчок»,⁴⁴ був частиною сексуального насильства.

Кусання також може використовуватися, щоб затаврувати особу як жертву сексуального насильства. Додаткову інформацію див. у частині 4.3.о.

Під час консультацій наводилися різні приклади, в тому числі із застосуванням «ударів електричним струмом в інтимних місцях жінки» в Мексиці або подібним застосуванням електричного струму до геніталій затриманих політичних дисидентів силами Каддафі в Лівії.⁴⁵ У звіті про консультації в Кенії учасники також наводили приклади каліцтва статевих органів, у тому числі відрізання статевих органів, а також калічення жіночих статевих органів.

Ці акти кілька разів розглядалися Спеціальним судом по Сьєрра-Леоне (SCSL). Під час розгляду справи ОРФ (Об'єднаного революційного фронту, Revolutionary United Front) *Прокурор проти Ісси Хасана Сесая та інших (Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al)* було наведено кілька прикладів розрізання чоловічих і

41. Див. Частину 1.2.а.

42. Див. Частину 1.2.б.

43. Див. Частину 3.

44. ICTY, *Duško Tadić*, Trial Judgement, op. cit., para 198.

45. ICC, Pre-Trial Chamber I, *The Prosecutor v. Gaddafi et al* Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-4-Red, 16 May 2011, para 27; *Report of the International Commission of Inquiry on Libya* (2 March 2012) UN Doc. A/HRC/19/68, p 45.

жіночих статевих органів.⁴⁶ У справі *Прокурор проти Мойніни Фофана та Алліє Кондеви (Prosecutor v. Moinina Fofana, and Allieu Kondewa)* (також відома як справа «Сил цивільної оборони») сторона обвинувачення згадала практику нанесення перцю на геніталії чоловіків або навколо них, щоб обпалити їх.⁴⁷ Схожий приклад, який згадувався під час консультацій з вцілілими чоловіками, був описаний як «прив'язували людину до землі та капали гарячий віск від свічки на яечка та пеніс».

Калічення статевих органів є дуже поширеною формою сексуального катування осіб будь-якої статі. Багато прикладів таких дій проти чоловіків, як стискання пеніса чи яєчок (наприклад, рукою, або шляхом закривання шухляди), можна знайти у доповіді щодо сексуального насильства проти чоловіків, опублікованій Хелін Туке (Heleen Touquet) у 2018 році.⁴⁸ Калічення жіночих геніталій широко вчиняється проти жінок та дівчат як під час конфліктів, так і у мирні часи. До 2018 року Всесвітня організація охорони здоров'я зазначала, що «понад 200 мільйонів сучасних дівчат

і жінок були обрізані в 30 країнах Африки, Близького Сходу та Азії, де найбільш поширені жіночі обрізання».⁴⁹

У деяких випадках калічення статевих органів супроводжується іншими актами. Вцілілі чоловіки з Уганди, Південного Судану, Бурунді та ДРК поділилися прикладом «насильницького обрізання з наступним примушенням обрізаної особи з'їсти власну крайню плоть або дати її іншій людині (часто близькому родичу), яка змушена її з'їсти».

b. ув'язнення з іншою особою;

Під час консультацій із вцілілими чоловіками учасники наводили приклад утримання в одному приміщенні з особою протилежної статі, особливо в місцях позбавлення волі. У цій Декларації прийнята точка зору, що це діяння можна розглядати розширено, включаючи всі сексуальні орієнтації та гендерні ідентичності залежно від контексту. Таким чином, ув'язнення з іншою особою тієї самої статі, але іншої сексуальної орієнтації, у оголеному стані або в будь-якому іншому відповідному специфічному контексті може мати той самий ефект, що й ув'язнення з особою з протилежною сексуальною ідентичністю. Примусове перебування в ізоляторі з іншими людьми в оголеному вигляді також згадувався учасниками сирійського конфлікту. Хоча оголеність підвищує сексуальну напругу, самого перебування в

46. SCSL, *Issa Hassan Sesay et al*, Trial Judgment, op. cit., paras 1307 and 1208.

47. SCSL, *The Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa*, Trial Judgment, SCSL-04-14-T, 2 August 2007, paras 496 and 520.

48. Heleen Touquet, *Unsilenced. International Truth and Justice Project*, 2018. Інші приклади калічення, ураження електричним струмом, спалювання, побиття та зв'язування пеніса можна знайти у звіті LDHR за 2019, op. cit., c. 24-32..

49. WHO, *Female Genital Mutilation. Key Facts*, 2018.

безпосередній близькості може бути достатньо, на думку вцілілих, щоб це відчувалося сексуальним або викликало побоювання сексуального насильства.

c. поширення або створення зображень, відеоматеріалів чи аудіозаписів особи в оголеному чи частково роздягнутому вигляді або під час здійснення актів сексуального характеру, у тому числі через онлайн-спілкування чи соціальні мережі;

Цей приклад акту сексуального характеру стає особливо актуальним у суспільствах, де розвинені онлайн-комунікація та соціальні мережі, які використовуються широким колом людей, в тому числі підлітків і дорослих. Він широко згадувався під час консультацій з вцілілими.

Зараз існує широкий спектр прикладів таких актів, у тому числі надсилання непристойних або небажаних зображень оголеного тіла або так званого «порно заради помсти» (тобто розміщення в Інтернеті кадрів або зображень особи під час сексуальної активності як форма помсти).

Під час консультацій у Палестині сексуальне насильство через соціальні мережі було чітко названо новою формою домагань та основним засобом вимагання. У таких країнах, де «честь» вважається священною, ці дії можуть навіть призвести до вбивства постраждалих, зазвичай жінок.

d. примушення особи до спостереження оголення, особливо оголених

сексуальних частин тіла,⁵⁰ або примушення особи до спостереження актів сексуального характеру,⁵¹ в тому числі примушення до прослуховування або перегляду зображення, описів, відео- та аудіоматеріалів, мистецьких творів та інших аналогічних засобів;

Цей акт охоплює випадки, коли виконавець оголює свої власні частини тіла, оголює певні частини тіла потерпілого або змушує потерпілого оголити своє власне тіло, тіло виконавця або тіло третьої особи. Це також включає примусову демонстрацію сексуальних актів, незалежно від того, чи ці акти відбуваються за обопільною згодою чи примусово.

Типовий приклад таких дій відбувається в умовах конфлікту, наприклад у М'янмі⁵² де особи були примушені спостерігати за зґвалтуванням близького родича. Окрім акту сексуального насильства проти зґвалтованої особи, саме примушування інших бути свідками цього акту може розглядатися як форма сексуального насильства проти цих свідків. Подібна поширена практика, визначена Спеціальним судом по Сьєрра-Леоне (SCSL)⁵³

50. Див. Частина 3.

51. Як перелічено у Частині 4 цієї Декларації.

52. Institute for International Criminal Investigations & REDRESS, *Supplement to the International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict: Myanmar*, March 2018, p 6-7.

53. Special Court for Sierra Leone (SCSL),

та МТКЮ,⁵⁴ була наведена в якості прикладу під час консультацій із вцілілою особою із Південного Судану.

Крім того, під час консультацій була отримана інформація, що примушення особи до сприйняття сексуальних зображень іноді може бути передвісником примушування особи до фактичних сексуальних актів. Наприклад, під час консультації в Лівані учасники згадали «примушення дружини/жінки дивитися порнографічні фільми, а потім імітувати те, що вона бачила,» як приклад сексуального насильства.

Примушення до перегляду порнографії згадувалося більшістю учасників консультацій у всіх країнах як акт сексуального насильства.

The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al, Trial Judgment, SCSL-04-15-T, 2 March 2009, paras 1194 (примушення чоловіка дивитися, як гвалтують його дружину) та 1347 (примушення чоловіка спостерігати за численними зґвалтуваннями та вбивством своєї дружини, примушення чоловіка рахувати кожен особу, яка гвалтувала його дружину). Див. також Chris Coulter, *Bush wives and girl soldiers: Women's Lives through War and Peace in Sierra Leone* (Ithaca; London: Cornell University Press, 2009).

54. ICTY, *The Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al*, Trial Judgment, IT-98-30/1-T, 2 November 2001, para 98. Див. також ICTY, *Radoslav Brđanin*, Trial Judgment, op. cit., paras 517 and 1013. Деякі акти сексуального насильства були скоєні на очах у інших ув'язнених в Омарській (Omarska). В одному випадку «озброєний чоловік увійшов до ресторану табору Омарська, де їли в'язні. Він оголив груди затриманої жінки, дістав ніж і кілька хвилин водив ним по її грудях. Інші затримані затамували подих, думаючи, що будь-якої секунди він може відрізати груди» (пункт 517)..

Під час консультації в Еквадорі було встановлено, що навіть якщо намір не обов'язково був сексуальним, примушення особи до спостереження оголеного тіла (або сексуально недбалой поведінки) може вважатися актом сексуального характеру, якщо він впливає на сприйняття сексуальності такою особою.

Змушення спостерігати за оголеними людьми або сексуальними актами, чи бути їх свідком загалом вважалося порушенням свободи та особистої недоторканості.⁵⁵

е. примушування особи вступити у шлюб або інше інтимне партнерство чи залишатися в ньому, в тому числі у шлюб за домовленістю, тимчасовий шлюб, фіктивний шлюб, передачу одного із подружжя/партнера;

У багатьох консультаціях учасники згадували примусовий шлюб та інші подібні варіанти (наприклад, ранній шлюб, успадкування дружини) як приклад сексуального насильства. З огляду на це, акт одруження або продовження перебування у шлюбі розглядаються у Декларації як такий, що може бути актом сексуального характеру, якщо він є насильницьким або без обопільної згоди, стає сексуальним насильством. Отже, шлюб за домовленістю (процес, у якому пару зводить третя сторона)

55. Див. Lawyers & Doctors for Human Rights (LDHR), *"The Soul Has Died": Typology, Patterns, Prevalence and the Devastating Impact of Sexual Violence Against Men and Boys in Syrian Detention*, March 2019, p 35-37.

не обов'язково розглядається як сексуальне насильство, але може стати сексуальним насильством, якщо він відбувся примусово, шляхом шахрайства чи обману.

У справі *Онгвену (Ongwen)*⁵⁶ обвинувачення у примусовому шлюбі як у «інших нелюдських діяннях» у складі злочинів проти людяності було встановлено на основі попередньої судової практики Спеціального суду по Сьєрра-Леоне (SCSL)⁵⁷ та Надзвичайних палат Камбоджі, де було вказано, що потерпілі були «змушені вступати в подружні стосунки за вимушених обставин» та терпіти «серйозні фізичні або душевні страждання чи шкоду або серйозне

зазіхання на людську гідність зі ступенем тяжкості, порівняним з іншими злочинами проти людяності».⁵⁸

Крім того, Спеціальний доповідач ООН з питань систематичного зґвалтування, сексуального рабства та подібних до рабства практик під час збройного конфлікту встановив, що «сексуальне рабство також охоплює ситуації, коли жінок і дівчат примушують до «шлюбу». Наприклад, окрім випадків, задокументованих у Руанді та колишній Югославії, є повідомлення з М'янми про жінок і дівчат, які зазнали зґвалтувань та іншого сексуального насильства після того, як їх примушували до «шлюбів» або примушували працювати прибиральницями для військових чи саперами».⁵⁹

56. ICC, *Dominic Ongwen*, Confirmation of charges, op. cit., paras 87, 89, 90, 91: «Палата погоджується з тим, що примушування іншої особи до подружнього партнерства може само по собі означати акти, подібні до тих, що явно перелічені в статті 7(1) Статуту, і може навмисно спричинити великі страждання, та що примусовий шлюб скоріше можна абстрактно кваліфікувати як «інші нелюдські діяння» відповідно до статті 7 Статуту, ніж відносити його до злочинів сексуального рабства».

57. SCSL, *The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay et al*, Appeals Judgement, SCSL-04-15-A, 26 October 2009, para 736: «Обвинувачений за допомогою сили, погрози застосування сили, примусу, або скориставшись вимушеними обставинами, змушує одну чи кількох осіб бути його подружнім партнером, а дії виконавця, відомі як частина широко поширеного чи систематичного нападу на цивільне населення та спричиняючи заподіяння сильних страждань або серйозної шкоди тілу або психічному чи фізичному здоров'ю, за тяжкістю достатньо подібні до перелічених злочинів проти людяності»; SCSL, *Prosecutor v. Alex Tamba Brima et al*, Appeals Judgment, SCSL-2004-16-A, 22 February 2008, para 196.

У Декларації йдеться про «шлюб або інше інтимне партнерство» (курсив додано). Ці терміни охоплюють примусові цивільні союзи, а також примусові домашні та сексуальні партнерства, жодне з яких не вважається законним шлюбом у відповідних державах.

58. Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC), *Case 002 Chea Nuon et al*, Closing Order, 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, 15 September 2010, para 1443.

59. UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Final Report of the UN Special Rapporteur on the Situation of Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery-like Practices During Armed Conflict*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13, 1998, para 30.

Також учасники консультації навели приклад тимчасового шлюбу, коли шлюб укладається, але розривається незабаром після статевого акту. Такі шлюби є явно фіктивними та укладаються для того, щоб виконавець не вчинив зґвалтування у своїх власних очах або в очах своєї громади чи культури.

Інший приклад інтимного партнерства, який може бути рівнозначним сексуальному насильству, згадувався під час консультацій із вцілілими з Малі. Учасники згадали про звичай левірату (levirate), згідно з яким чоловіки зобов'язані одружуватися із вдовами своїх братів. Це є актом насильства як проти вдови, так і проти чоловіка, який змушений вступити у стосунки, які він не вибирав. У такому разі обидві сторони повинні вступити у шлюбні стосунки, що передбачають примусовий статевий акт або статевий акт без обопільної згоди.

f. примушення особи симулювати сексуальне бажання або сексуальне задоволення;

Симуляцію сексуального бажання чи задоволення, а також їх наслідки було згадано під час консультацій у кількох місцях. Наприклад, під час консультації в Лівані одна з учасниць заявила, що «вона повинна була симулювати, що вона щаслива під час статевого акту, тому що якщо цього не робити, її будуть бити, а її партнер буде вчиняти різні акти насильства». Інша вцілила особа із Зімбабве пережила подібну ситуацію і згадала про приниження,

коли під час зґвалтування її змусили посміхатися виконавцю та називати його ім'я.

Консультації в Палестині показали, що чоловіки вимагають від своїх дружин симулювати сексуальне бажання та стверджують, що «найголовніше — це задоволення чоловіка». Існує соціальна норма, згідно з якою чоловік може «насолоджуватися тілом своєї дружини в будь-який час і за будь-яких обставин, за її згодою або без неї», тому «примушення дружини до сексу під час менструального циклу або під час вагітності» є поширеним явищем.

Консультації з вцілілими чоловіками виявили приклад «примушення радіти під час вчинення актів сексуального насильства проти них або інших осіб».

g. примушення особи виконувати рухи, у тому числі танцювальні, із сексуальними асоціаціями;

У кількох звітах щодо консультацій згадується про примушування до виконання будь-яких рухів, особливо — але не обов'язково — в оголеному вигляді, перед іншою особою або для неї. Це може мати різні форми, зокрема танці, гімнастика чи інші фізичні вправи (наприклад, присідання та інші подібні рухи).

Вцілілі з Бурунді згадували, як їх примушували виконувати сексуальні танці, щоб задовольнити іншу особу, як приклад сексуального насильства.

Ще один приклад виявила Комісія ООН з розслідування прав людини в Кореїській Народно-Демократичній

Республіці (КНДР), яка повідомила, що охоронці КНДР змушували в'язнів виконувати присідання в оголеному вигляді.⁶⁰

Вопитуванні, які в міжнародній судовій практиці, примушення осіб брати участь у параді в оголеному вигляді визнається формою сексуального насильства. У справі МКТР *Прокурор проти Жан-Поля Акайесу (The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu)* примушення потерпілих до участі в параді в оголеному вигляді було визнано сексуальним насильством.⁶¹

h. примушення особи здійснювати у полі зору інших осіб функції організму, які зазвичай здійснюються приватно, включаючи заходи, пов'язані з менструальною гігієною;

Такий акт може включати вимогу, щоб особа здійснювала сечовивипускання, дефекацію або використовувала продукти, призначені для менструальної гігієни, коли за нею спостерігають. Наприклад, під час консультації в Мексиці учасники посилалися на примушування їх виконувати все вищезазначене перед охоронцями в якості прикладів сексуального насильства.

60. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Report of the Detailed Findings of the Commission of Inquiry on Human Rights in the Democratic People's Republic of Korea*, UN Doc. A/HRC/25/CRP.1, 7 February 2014, p 416-422.

61. ICTR, *Jean-Paul Akayesu*, Trial Judgment, op. cit., para 429 and 437.

Подібним чином вцілілі з Палестини описували туалет «в арабському стилі, у яких ув'язнена жінка, щоб користуватися ним, повинна присісти, оголюючи своє тіло перед солдатами, які сидять у прозорій скляній кімнаті навпроти туалетів».

i. примушення особи повністю або частково роздягатися, в тому числі знімати головні убори у культурах, де це має сексуальний підтекст, або вимагати від особи носити одяг із сексуальними асоціаціями;

This act includes two sub-acts, one being the requirement of a person to undress completely or partially, and the other being the requirement to wear clothing with a sexual association. Both were raised by a vast majority of the participants in all consultations.

Такий акт включає дві складові: перша — вимога повністю або частково роздягнутися, та друга — вимога носити одяг із сексуальними асоціаціями. Обидві відмічалися переважною більшістю учасників усіх консультацій.

Підтвердження першої складової можна знайти у справі МТР проти Акайесу (Akayesu), у якій Судова палата постановила, що «акти сексуального насильства включають [...] сексуальну наругу, таку як насильницьке оголення».⁶² Під час консультації в Кенії учасники посилалися на «роздягання

62. Там само, para 10A.

жінок, дітей або чоловіків публічно або в присутності членів їхніх сімей».

Посилання на зняття головного убору враховує думки учасників консультацій. Наприклад, учасники консультацій у Тунісі визнали примушування до зняття хіджабу формою сексуального насильства. У Косово учасники називали «[насильницьке] зняття з голови хустки чи іншого одягу та розкриття свого тіла або його частин» сексуальним насильством.

Кілька прикладів, наведених під час консультацій в Україні, стосувалися «примушування військовополонених чоловіків вдягати жіночий одяг» як акту сексуального насильства. Пов'язані приклади сексуального приниження включали «випадок захопленого цивільного чоловіка, якого члени проросійських збройних формувань у Луганську одягнули в шкіряний одяг і водили на собачому повідку. Представники Луганської Народної Республіки зняли цей акт приниження та опублікували це відео в інтернеті».

Вцілілі з Демократичної Республіки Конго зазначили, що «примушення носити привабливий або сексуальний одяг» вважається актом сексуального насильства.

j. примушення особи проводити процедури або ритуали для визначення або зміни сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності;

Цей акт згадувався під час кількох консультацій. Наприклад, під час консультації в Лівані учасники посилалися на «нелюдське тестування [sic]» лесбіянок, геїв, бісексуалів, трансгендерів та інтерсексів (ЛГБТІ) у Сирії. Така поведінка також була задокументована в інших місцях. Є дані, що в нацистській Німеччині гомосексуальних осіб змушували брати участь у біологічних експериментах, спрямованих на зміну їхньої сексуальної орієнтації.⁶³ В якості свіжого прикладу, як повідомляється, Ісламська держава Іраку та Леванту обшукувала та вилучала мобільні телефони людей, щоб знайти докази гомосексуальної активності.⁶⁴

k. запліднення особи будь-якими способами;

Запліднення в цих випадках може включати як природне, так і штучне запліднення. Цей акт відноситься до акту «позбавлення [особи] вибору щодо того, чи (...) запліднювати іншу особу». Два акти були розділені з двох причин.

По-перше, у двох актах змінюється постраждала особа: у випадку позбавлення вибору щодо того, чи запліднювати когось іншого,

63. Grey, 2019, *op. cit.*, p 96.

64. CUNY School of Law, MADRE, and OWFI, [Communication to the ICC Prosecutor Pursuant to Article 15 of the Rome Statute Requesting a Preliminary Examination into the Situation of Gender-Based Persecution and Torture as Crimes Against Humanity and War Crimes Committed by the Islamic State of Iraq](#), 8 November 2017, para 63.

постраждалою особою є особа, яка запліднює. У процесі запліднення когось постраждалою особою буде особа, яку запліднюють.

По-друге, хоча позбавлення особи вибору щодо своїх репродуктивних прав саме по собі є актом сексуального насильства, запліднення особи кваліфікується так, лише якщо воно вчинене насильницьки або без щирої, добровільної, конкретної та тривалої згоди.

I. огляд чийось геніталій, заднього проходу, грудей або дівочої пліви без медичної чи аналогічної необхідності;

Цей приклад включає так звану «перевірку незайманості». Ця перевірка все ще є загальноприйнятою практикою в понад 20 країнах і з нею стикаються багато постраждалих від зґвалтування, які бажать добитися правосуддя, а також ті, хто хоче вступити в шлюб. В обох випадках жінки проходять процедуру інвазивної перевірки, яка може проводитися різними методами (головним чином для встановлення стану дівочої пліви), щоб оцінити, чи вони все ще незаймані. Інша поширена версія цього тесту — «тест двома пальцями», який полягає у введенні двох пальців у піхву відповідної особи для оцінки її розміру та еластичності.⁶⁵ Це можна вважати

насильницькою формою проникнення або проникненням без згоди.

Ще одним широко поширеним прикладом є обшуки порожнин, у тому числі вагінальної, нібито з метою пошуку цінностей або документації. Під час свого візиту в Кокс-Базар (Cox's Bazar) у 2017 році для зустрічі з людьми рохінджа (Rohingya), які втекли з М'янми, Спеціальна представниця Генерального секретаря ООН з питань сексуального насильства в умовах конфлікту отримала багато свідчень з перших вуст про такі обшуки.⁶⁶

Під цей акт підпадають і гінекологічні огляди. Наприклад, під час консультації в Мексиці учасники назвали «неналежні дотики [гінеколога]» прикладом сексуального насильства. Вони також згадували «непотрібні обшуки (наприклад, під час переходу з однієї зони в іншу в тому самому місці, [де] не було можливості щось приховати), які включали дотики та роздягання» в контексті обшуків, пов'язаних із безпекою.

Загалом цей акт включає невинуваті та недоречні огляди з роздяганням та особисті обшуки тіла, які порушують міжнародно визнані права людини.

m. поцілунки або облизування особи, особливо сексуальної частини тіла;⁶⁷

65. Dorine Llanta, "[Can two fingers tell the truth?](#)", International Law Girls, 18 February 2019; WHO, OHCHR, UN Women, [Eliminating Virginity Testing: An Interagency Statement](#), 2018.

66. UNSC, *Report of the Secretary-General on Conflict-Related Sexual Violence*, UN Doc. S/2018/250, 16 April 2018, p 55.

67. Див. Частина 3.

У прикладі одного з вцілілих під час консультації в Грузії було зазначено: «подумайте про примусовий поцілунок. Він може не закінчуватися задоволенням, але має сексуальний характер, тому що може змусити особу почувати себе збентеженою, наляканою, може бути принизливим і неприємним, коли відбувається проти її волі».

Цей акт, як і інші, може включати третю особу. Це було продемонстровано у справі *Тадіча (Tadić)* в МТКЮ, що включала інцидент, коли ув'язнену особу змусили лизати сідниці іншої ув'язненої особи.⁶⁸ Також це сталося у справі МТКЮ *Прокурор проти Мирослава Брало (Prosecutor v. Miroslav Bralo)*, де виконавець змусив ув'язнену особу вилизати свій пеніс після того, як він зґвалтував її анально.⁶⁹

п. здійснення фізичного контакту з особою, у тому числі шляхом дотику до будь-якої сексуальної частини тіла⁷⁰ цієї особи, дотику до особи сексуальною частиною тіла⁷¹, або шляхом сидіння чи лежання на особі;

У контексті цієї Декларації це включає акт сидіння однієї особи на будь-якій частині іншої особи, коли обидві особи можуть бути одягненими або роздягненими, за умови, що цей акт

або сприймається постраждалою особою як сексуальний, або має сексуальний характер з боку виконавця. Такий сценарій згадувався під час консультації в Мексиці.

Цей акт також відповідає міжнародному прецедентному праву. У справі МКТР *Прокурор проти Еммануеля Рукундо (The Prosecutor v. Emmanuel Rukundo)* було зазначено, що «сексуальний контакт з [постраждалою особою] шляхом відкриття застіжки штанів виконавця, спроби зняти з неї спідницю, примусового лягання на неї, пестіння себе та тертя об неї, доки він не еякулював і не втратив ерекцію»⁷² мав «явно сексуальний характер». Судді дійшли такого ж висновку щодо «дій і слів Рукундо (Rukundo), таких як те, що він сказав їй, що якщо вона кохатиметься з ним, він ніколи її не забуде, [що] підтверджує висновок Палати про те, що його дії мали сексуальний характер».⁷³

Консультації з вцілілими чоловіками з Уганди, ДРК, Бурунді та Південного Судану виявили приклад «використання їх в якості матрацу, на якому гвалтують іншу особу».

Під час консультації з вцілілими з Кенії «[було] однотайно вирішено, що є випадки, коли сексуальні частини тіла можуть контактувати без того, щоб ці дії обов'язково вважалися

68. ICTY, *Duško Tadić*, Trial Judgment, op. cit., para 206.

69. ICTY, *Prosecutor v. Miroslav Bralo*, Initial indictment, IT-95-17, 2 November 1995, para 25.

70. Див. Частина 3.

71. Див. Частина 3.

72. ICTR, *The Prosecutor v. Emmanuel Rukundo*, Trial Judgment, ICTR-2001-70-T, 1 December 2010, para 381.

73. *Те само*.

сексуальним актом». Прикладами можуть бути випадкові контакти у громадському транспорті, у чергах супермаркетів або під час прогулянок у людних громадських місцях. Загальний консенсус полягав у тому, що «намір будь-якої із залучених сторін визначає, будуть такі контакти мати сексуальний характер чи ні».

Намір таких актів також згадувався під час консультації в Грузії: «як сказала вцілила особа, груди, жіночі статеві органи і стегна є основними сексуальними частинами тіла, хоча будь-яка частина тіла може вважатися сексуальною, якщо до неї торкаються з інтимним сексуальним наміром». Для вцілілої особи акт має сексуальний характер, якщо контакт із сексуальними частинами тіла, а також з не сексуальними частинами тіла несе в собі тонкий сенс сексуальності та якщо виконавець має сексуальне бажання та намір під час контакту. За словами вцілілих, визначальним фактором є не лише дотик або оголення частин тіла, але й намір виконавця, який надає дії сексуального характеру.

Цей акт відноситься до першої ознаки частини 2 Декларації стосовно того, що робить акт сексуальним за його природою.

- о. позначення особи як сексуально девіантної, сексуально нечистої або як особи, яка пережила сексуальне насильство, за допомогою культурно значущих методів, таких як видалення волосся, вимога носити**

символи сексуального характеру або таврування її тіла;

Незважаючи на те, що цей акт не згадувалися під час консультацій та в онлайн-опитуванні, важливо включити його в цю Декларацію.

Історичні приклади цього акту включають примушування чоловіків-гомосексуалів у нацистських концтаборах носити нашивку з рожевим трикутником,⁷⁴ та гоління волосся жінкам, яких звинувачували в сексі з «ворогом», як це сталося у Франції після Другої світової війни.⁷⁵

Нещодавнім прикладом цього акту є сексуальне насильство, скоєне проти рохінджа, про що йдеться у *Доповіді про сексуальне та гендерне насильство в М'янмі та гендерні наслідки етнічних конфліктів*, опублікованій в серпні 2019 року Незалежною міжнародною місією ООН із встановлення фактів у М'янмі. Відповідно до цієї доповіді, «виконавці зазвичай завдавали шрамів вцілилим [після сексуального насильства], кусаючи їх за щоки, стегна[,] та інші частини тіла, що здавалося спробами «таврування»»⁷⁶

74. Heinz Heger, *The Men with the Pink Triangle* (Merlin-Verlag, 1972).

75. Antony Beevor, "[An ugly carnival](#)", *The Guardian*, 5 June 2009.

76. Human Rights Council, *Sexual and gender-based violence in Myanmar and the gendered impact of its ethnic conflicts*, UN Doc. A/HRC/42/CRP.4, 22 August 2019, paras 75, 96. Укуси, щоб відзначити вцілілих у сексуальному насильстві, також згадувалися в Manisha Nandan, Mahipal Singh Sankhla, Mayuri Kumari, Kirti Sharma, and Rajeew Kumar, "Investigation of Sexual Assault Cases through Bite Marks

Інші приклади маркування включають татуювання, особливо у насильницьких побутових або експлуататорських стосунках.⁷⁷

р. проникнення в чиясь тіло, навіть незначне, статевим органом людини чи тварини;⁷⁸

Цей акт односторонньо згадувався учасниками під час консультацій. Він охоплює будь-який акт проникнення статевим органом, включаючи оральний секс. Як зазначено у примітці, термінологія походить від визначення зґвалтування в Елементах злочинів МКС, що охоплює випадки, в яких:

«Виконавець вторгся в тіло особи в результаті діяння, яке призвело до проникнення, навіть незначного, в будь-яку частину тіла потерпілого або виконавця статевим органом, або в анальний або генітальний отвір потерпілого будь-яким предметом або будь-якою іншою частиною тіла» (курсив додано).

Не виділені курсивом частини цього визначення зґвалтування включені

в іншому місці в частині 3 Декларації. Посилання на статевий орган тут тлумачиться як проникнення за допомогою біологічного або штучного статевого органу.

Приклад проникнення у вуха згадувався під час консультацій в ДРК. Подібні приклади проникнення у ніс були наведені Анною-Марі де Брауер (Anne-Marie de Brouwer) в аналізі сексуального насильства, скоєного під час геноциду в Руанді.⁷⁹

Також кілька разів згадувалося залучення тварин. У консультації в Кенії, наприклад, одним із зразків акту сексуального насильства назвали зоофілію, коли особу примушують до статевого акту з твариною.

q. проникнення предметом або частиною тіла в анальний або генітальний отвір особи, навіть незначне;⁸⁰

На відміну від попереднього прикладу, цей приклад стосується саме анального або генітального (вагінального) проникнення. Проникнення не обов'язково повинно здійснюватися за допомогою статевого органу; це можна зробити будь-яким предметом або частиною тіла. Знову ж таки, ця термінологія походить з Елементів злочинів МКС.

У багатьох консультаціях, коли учасників запитували про будь-які

Identification – A Review Study” (2016, International Journal of Social Relevance & Concern, Vol 4(9).

77. Див., наприклад, Annie Kelly, “[I carried his name on my body for nine years: the tattooed trafficking survivors reclaiming their past](#)”, The Guardian, 16 November 2014. Див. також роботу [Survivors' Ink](#), у якій описуються татуювання, шрами та інші маркування вцілілих у сексуальному насильстві.

78. У багатьох системах, включаючи МКС, така поведінка вважається зґвалтуванням, якщо вона вчинена насильницьки або без щирої, добровільної, конкретної та тривалої згоди.

79. Anne-Marie de Brouwer et al, *And I live on* (Wolf Legal Publishers, 2019).

80. Там само.

інші відомі їм акти сексуального насильства, вони наводили приклади введення предметів у статеві органи.

Доктор Хелін Туке (Dr Heleen Touquet) у своїй доповіді «Ті, що більше не мовчать. Проект зі встановлення правди і справедливості» посилається на відповідні справи та оригінальні заяви свідків: «У чотирьох випадках виконавці вставляли гострий предмет у сечовивідні шляхи. Об'єкти були різними: від шматків дроту, ручки, тонкого металевого стрижня до стебла кокосового листа. Щоб виконавці могли вставити предмет, потурпілого прив'язували до столу. Такий вид катувань призводить до серйозних травм».⁸¹

Під «об'єктом» тут можна розуміти неживі предмети або поверхні, які використовуються як об'єкт. Таким чином, вцілілі чоловіки з Уганди, Бурунді, Південного Судану та ДРК надали приклад примусу «займатися сексом з діркою, що була викопана в землі».

г. підготовка особи до сексуальної активності з третьою особою;

Під час консультацій з вцілілими чоловіками, учасники описували випадки, коли людей змушували готувати особу до сексу з іншою особою (переважно командиром), у тому числі шляхом сексуальної стимуляції особи. Це передбачає фізичний контакт, але навіть без

такого контакту акт «підготовки особи» сам по собі може бути актом сексуального характеру. Інший приклад цього акту можна знайти у справі МТКЮ проти Драголюб Кунарака (Dragoljub Kunarac),⁸² де свідка Д.Б. примусили прийняти душ і привести себе в стан (погрозами) щоб «задовольнити бажання командира». Потім вона почала сексуальну діяльність через страх репресій.⁸³ Згідно з цією Декларацією та на основі поглядів вцілілих, підготовка особи до участі у сексуальній діяльності може розглядатися як акт сексуального насильства, якщо вона здійснена примусово або без згоди.

с. передача ВІЛ або інших інфекцій, що передаються статевим шляхом;

Цей елемент було одразу зазначено учасниками, які згадали, що ВІЛ та інші інфекції, що передаються статевим шляхом (ІПСШ), є поширеним наслідком зґвалтування. Під час консультації в Уганді жінка навела приклади передачі ВІЛ/СНІДу та інших інфекцій, що передаються статевим шляхом, внаслідок зґвалтування, що ускладнило можливість народжувати дітей.

На запитання, чи може передача сама по собі бути актом сексуального насильства, відповіді були майже однотайно позитивними щодо

81. Див. Touquet, 2018, op. cit., p 20.

82. ICTY, *Prosecutor vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, Trial Judgement, IT-96-23-T&IT-96-23/1-T, 22 February 2001.

83. Там само, para 219.

випадків, коли з боку виконавця передача була навмисною, як через акт зґвалтування, так і будь-яким іншим способом. Це охоплює випадки, коли постраждала особа погоджувалася на статевий акт, не знаючи намірів виконавця (наприклад, якщо ІПСШ трималися в таємниці від постраждалої особи або якщо виконавець збрехав про свій стан здоров'я).

- t. **спостереження за особою в оголеному стані або під час її участі в актах сексуального характеру,⁸⁴ в тому числі прослуховування або спостереження через зображення, описи, відео- та аудіоматеріали, мистецькі твори та інші аналогічні засоби.**

Це не залежить від того, чи знає особа про те, що за нею спостерігають, чи ні.

Вцілілі із Зімбабве розповіли, як жінок змушували «стояти оголеними, поки чоловіки дивилися та коментували».

Це включає спостереження за особою через камери спостереження. Під час консультації в Мексиці учасники називали дії охоронців, які «збиралися в офісі, щоб спостерігати за ув'язненими жінками через камери безпеки» та мастурбувати на такі кадри, як приклад сексуального насильства.

Подібним чином під час консультацій із вцілілими з Палестини учасники згадали, що під час користування

туалетом за ними спостерігали солдати та охоронці. За їхніми словами: «камери є скрізь, вони завжди ввімкнені. Ув'язнені розповіли під час проходження до зали суду, що в туалетах стоять камери».

- 5. Акти, вчинені в рамках структурного або інституційного насильства, включаючи дії та бездіяльність держав та інших суб'єктів, також можуть сприйматися як сексуальне насильство, як вказує інформація, отримана від вцілілих, практикуючих фахівців та глобального громадянського суспільства. До них відносяться:**

- a. вчинення актів сексуального насильства (як зазначено раніше) представниками держави або державними службовцями;

- b. неспроможність національних органів влади:

- i. захистити людей від сексуального насильства;

- ii. притягнути осіб, які вчинили сексуальне насильство, до відповідальності згідно з національним законодавством або передати справу до компетентного суду; та/або

- iii. надати гарантії правового захисту та допомоги постраждалим.

- c. прийняття дискримінаційних законів, які сприяють безкарності виконавця чи допускають її, у тому числі через законний вирок, або дозволяють особі, що вчинила сексуальне

84. Як перелічено у Частині 4 цієї Декларації.

насильство, уникнути правосуддя через шлюб із потерпілим.

Інформація, отримана від вцілілих та від глобального громадянського суспільства свідчить про те, що дії та бездіяльність держав також можуть сприйматися як сексуальне насильство. Відповідні приклади включають відсутність захисту з боку держави або загальний контекст домашнього насильства, виправданий державою. Наступним прикладом є випадки, коли державна система захищає або сприймається як така, що захищає виконавця, а не потерпілого, що саме по собі вважається актом сексуального насильства.

Ці приклади є показовими та не є вичерпними. Акти перелічені за алфавітом, щоб уникнути відчуття ієрархічних відносин між ними. Зокрема, це спрямовано на те, щоб уникнути точки зору, що акти, пов'язані з проникненням, обов'язково є більш серйозними, ніж інші акти.⁸⁵

85. У перекладах Декларації алфавітний порядок не обов'язково буде дотримуватися.

ЧАСТИНА 5. ФАКТОРИ, ЩО ВПЛИВАЮТЬ НА НАЯВНІСТЬ АБО ВІДСУТНІСТЬ ЩИРОЇ, ДОБРОВІЛЬНОЇ, КОНКРЕТНОЇ ТА ТРИВАЛОЇ ЗГОДИ⁸⁶ У АКТІ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ⁸⁷

Як зазначено у Принципі 2, акти сексуального характеру можуть порушувати сексуальну автономію або сексуальну недоторканість, якщо вони вчиняються насильницьки⁸⁸ або проти особи, яка не може або не бажає дати щирі, добровільну та конкретну згоду.⁸⁹ До факторів, які можуть мати значення для визначення того, чи було скоєно акт без такої згоди, відносяться:

1. Нерівні владні відносини між виконавцем сексуального насильства та постраждалою особою через низку можливих факторів, в тому числі:

a. вразливість постраждалої особи через фактори, які виконавець вважає стратегічними перевагами, такими як стать постраждалої особи,

86. Див. частину 1.2.b.

87. Див. частину 1.2.b.

88. Див. частину 1.2.a.

89. Див. частину 1.2.b.

сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність, вік, інвалідність, бідність, клас, соціальний статус, каста, етнічна приналежність, приналежність до корінного народу, раса, віросповідання, неписьменність або інші;

- b. контекст тримання під вартою, ув'язнення або інституціоналізації;
- c. контекст міграції або переміщення;
- d. контекст геноциду, широкомасштабного чи систематичного нападу, збройного конфлікту чи національних заворушень;
- e. наявність у виконавця зброї в умовах беззбройності постраждалої особи;
- f. наявність у виконавця владного положення;
- g. наявність у постраждалої особи будь-якого типу залежності (в т.ч. фінансової, юридичної, професійної, сімейної та/або особистої) від виконавця або будь-який інший тип контекстуальних відносин, що створює ризик експлуатації;
- h. нездатність або неспроможність постраждалої особи давати згоду або контролювати свою поведінку через вік, психічне захворювання або тимчасове сп'яніння;
- i. усвідомлення того, що виконавець раніше застосовував насильство до постраждалої особи або до третьої особи в якості покарання за невиконання вимог виконавця; або

j. ситуація, коли через створений виконавцем(-цями) контекст терору існує обґрунтований страх зазнати сексуального насильства.

Ці приклади є ілюстративними та не є вичерпними.

Як зазначено в частині 1.2, акт сексуального насильства може бути вчинений:

- a. «насильницьки», тобто шляхом застосування фізичної сили, погрози застосуванням сили чи примусу, наприклад, через страх насильства, тиск обставин, затримання, психологічний тиск або зловживання владою щодо будь-якої особи або осіб, або шляхом використання середовища примусу; або
- b. проти особи, яка не може або не хоче давати щирі, добровільну, конкретну та тривалу згоду. Особа може бути нездатною давати відповідну згоду через природну, штучно викликану або пов'язану з віком недієздатність. З-поміж іншого, на здатність особи давати щирі згоду можуть вплинути грамотність, доступ до інформації, мовний, освітній та економічний статус.

Частина 5 має на меті доповнити цей загальний принцип, надавши на основі інформації від вцілілих у сексуальному насильстві, громадянського суспільства, науковців і практикуючих юристів невичерпний перелік факторів, які можуть вплинути на те, чи вчиняється акт сексуального характеру без щирої, добровільної, конкретної та тривалої

згоди. Під час консультацій було наведено багато прикладів, деякі щодо більш загальних контекстів (наприклад, ув'язнення, міграції чи затримання), а інші більш конкретні, наприклад, коли учасник із Гвінеї згадував приклад сексуального насильства, скоєного «блакитними шоломами та червоними беретами», маючи на увазі миротворців ООН та військовослужбовців. Деякі фактори, згадані в цьому списку, можна знайти в національному законодавстві та/або міжнародних інструментах, і вони вже широко прийняті.

ДОДАТОК 2. МЕТОДОЛОГІЯ

У цьому додатку до Декларації громадянського суспільства щодо сексуального насильства («Декларації») описано процес розробки Декларації.

1. Передісторія кампанії «Називай речі своїми іменами»

Жіночі ініціативи за гендерне правосуддя (ЖІГП) — міжнародна правозахисна організація, яка виступає за гендерне правосуддя через Міжнародний кримінальний суд (МКС) і національні механізми. У грудні 2018 року ЖІГП запустили кампанію «Називай речі своїми іменами» з метою покращення розуміння того, що може являти собою акт сексуального насильства, і подальшого підвищення відповідальності за сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом (СНПК).

Тема сексуального насильства є складною для орієнтування, також їй не вистачає широкого розуміння. Зараз докладається багато зусиль, спрямованих на боротьбу з сексуальним насильством в найширшому розумінні, в тому числі розробка політики для усунення першопричин; зміцнення міжнародних та національних кримінальних кодексів щодо сексуального насильства; кодифікація протоколів для забезпечення належних процесів розслідування, судового переслідування та винесення рішень щодо випадків сексуального насильства; боротьбу зі стигматизацією; забезпечення належних механізмів відшкодування шкоди тощо. Проте немає універсального погляду на те, що саме робить акт сексуальним, а також на те, що перетворює акт насильства на акт сексуального насильства. Жодні національні чи міжнародні закони, протоколи чи політики щодо сексуального насильства не пояснюють і не дають вказівок стосовно того, що вцілілі можуть вважати сексуальним актом або актом сексуального насильства.

Щоб усунути наявні прогалини та досягти загального розуміння того, що робить акт сексуальним, а також коли акт сексуального характеру може дорівнювати сексуальному насильству, до кампанії «Називай речі своїми іменами» долучилися організації громадянського суспільства, експерти-

практикуючі фахівці та науковці з усього світу, щоб перетворити погляди та досвід вцілілих у Декларацію громадянського суспільства щодо сексуального насильства — практичний посібник для практикуючих фахівців і важливий орієнтир щодо того, що робить насильство сексуальним.

Окрім Декларації, результатом кампанії стали ще два документи. По-перше, для практиків МКП були створені Рекомендації міжнародного кримінального права — інструмент для реалізації Декларації. Рекомендації чітко визначають, коли акти сексуального насильства дорівнюють міжнародним злочинам, як викладено в Декларації. Це необхідно як джерело інформації для притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності за ці акти. По-друге, були розроблені Основні принципи для осіб, відповідальних за розробку політик щодо сексуального насильства — інструмент для впровадження Декларації для політиків, які працюють у сфері сексуального насильства в умовах конфлікту. Разом ці три документи складають Гаазькі принципи щодо сексуального насильства.

2. Розробка Декларації громадянського суспільства та додатків до неї

Декларація та Додатки до неї були розроблені шляхом інклюзивного процесу, що описаний нижче.

2.1 Кабінетне дослідження

Першим кроком кампанії було проведення масштабного кабінетного дослідження щодо використання терміну «сексуальний» у різних кодифікаціях сексуального насильства в національному та міжнародному кримінальному законодавстві. Це кабінетне дослідження привело до усвідомлення того, що жодні національні чи міжнародні закони, протоколи чи політики щодо сексуального насильства не пояснюють і не дають чітких вказівок щодо того, що постраждалі можуть вважати «сексуальним актом» або «актом сексуального насильства». Це також стосується юридичних документів, на яких базується юрисдикція МКС.

2.2 Онлайн опитування

Щоб отримати інформацію від широкого кола зацікавлених сторін, включаючи НУО, практикуючих фахівців, експертів і представників громадськості, а також зібрати приклади конкретних актів сексуального насильства в різних культурних середовищах, ЖІГП розповсюдили онлайн-

опитування якомога ширше. Опитування було доступне онлайн з жовтня 2018 року по серпень 2019 року, у ньому взяли участь 525 респондентів з 84 країн.¹ Опитування проводилося 14 мовами.²

Респондентам було запропоновано вісім запитань про те, що робить насильство «сексуальним». Два з них були відкритими, що дозволило респондентам включити більше інформації та особистих поглядів на конкретні теми, пов'язані з запитаннями. Респондентам пропонувалося вказати своє ім'я, країну походження та контактну інформацію, але анонімні відповіді також враховувалися.

2.3 Консультації з вцілілими у сексуальному насильстві

З березня по вересень 2019 року ЖІГП співпрацювали з різними національними та місцевими організаціями громадянського суспільства у 25 країнах, щоб провести консультації з особами, які вважають себе вцілілими у сексуальному насильстві.³

Вибір країн для проведення консультацій ґрунтувався на кількох критеріях. По-перше, ЖІГП визначили країни, в яких була відома історія сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом (СНПК), нещодавня або тривала. Другий критерій оцінював доцільність проведення таких консультацій, включаючи безпеку вцілілих, а також безпеку та доступність місцевих партнерів з-поміж НУО, які мали можливість проводити консультації. Головною метою було забезпечити певну міру географічного та культурного розмаїття. Незважаючи на те, що опитані вцілілі особи пропонують вибірку поглядів зі значною різноманітністю, визнається, що не всі регіони та культури представлені однаково.

1. Афганістан, Аргентина, Вірменія, Австралія, Австрія, Бангладеш, Білорусь, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Бразилія, Болгарія, Бірма, Камбоджа, Канада, Центральноафриканська Республіка (ЦАР), Чилі, Китай, Колумбія, Кот-д'Івуар, Хорватія, Демократична Республіка Конго (ДРК), Домініканська Республіка, Еквадор, Сальвадор, Франція, Грузія, Німеччина, Гватемала, Гвінея-Бісау, Гайана, Угорщина, Індія, Індонезія, Іран, Ірак, Ірландія, Італія, Японія, Кенія, Косово, Ліван, Лівія, Литва, Малайзія, Малі, Мальта, Мексика, Мікронезія, Молдова, Мозамбік, Непал, Нідерланди, Нова Зеландія, Нігер, Нігерія, Норвегія, Пакистан, Палестинські території, Парагвай, Перу, Філіппіни, Польща, Сент-Люсія, Сербія, Словенія, Південна Африка, Південна Корея, Південний Судан, Іспанія, Шрі-Ланка, Судан, Швеція, Швейцарія, Сирія, Танзанія, Туніс, Туреччина, Уганда, Україна, Великобританія, США, Венесуела, Замбія та Зімбабве.

2. Арабська, бенгальська, китайська, англійська, французька, німецька, індонезійська, хауса, корейська, перська, португальська, російська, румунська та іспанська.

3. Боснія, Бурунді, Камбоджа, ЦАР, Колумбія, ДРК, Еквадор, Грузія, Гвінея, Ірак, Кенія, Косово, Ліван, Малі, Мексика, Непал, Нігерія, Палестинські території, Південний Судан, Судан, Сирія, Туніс, Уганда, Україна і Зімбабве.

У консультаціях взяли участь близько 500 вцілілих у сексуальному насильстві. Переважну більшість становили жінки. Перевищення кількості вцілілих жінок було відмічено після першого раунду консультацій як ненавмисний результат. Для того, щоб переконатися, що голоси вцілілих чоловіків також були почуті, ЖІГП співпрацювали з місцевими партнерами з-поміж НУО для проведення консультацій, спеціально призначених для збору думок вцілілих чоловіків.

Для того, щоб забезпечити широкий та різноманітний набір відповідей, учасників просили навести показові приклади «будь-якої форми сексуального насильства» через діалог з відкритими запитаннями. Це дозволило учасникам розглядати проблему без будь-яких упереджених визначень, які б обмежували обговорення.

Для ЖІГП учасники залишалися анонімними. Ця анонімність у поєднанні із відкритими запитаннями у діалогах заохочувала учасників до відкритих та чесних обговорень. У деяких країнах місцеві організації, які брали участь у консультаціях, повідомили, що під час цих обговорень вони виявили практики сексуального насильства, які їм не були відомі раніше, навіть після років роботи у сфері боротьби з сексуальним насильством. Вони вважали відкритий та анонімний характер консультацій вирішальним фактором, який дозволив вцілілим розкрити широкий спектр сексуального насильства, якого вони зазнали, були свідками або про яке чули.

Вцілілих не просили ділитися своїми особистими історіями чи досвідом, а скоріше запрошували поділитися будь-якою інформацією, особистою чи загальною, якщо в них є таке бажання. У деяких консультаціях учасники вирішили поділитися власним досвідом або досвідом своїх знайомих, але в інших обговореннях розмови залишалися на більш загальному рівні.

Під час консультацій та обговорень вцілілим надавався доступ до психологічної підтримки.

Після консультацій учасникам було надано подяки та свідчення про вдячність за витрачений час та те, що вони поділилися своїми думками. Вони були поінформовані про те, що станеться з їхнім внеском та про процес розробки Декларації. Щомісячні оновлення про хід кампанії «Називай речі своїми іменами» надсилається партнерським НУО, які проводили консультації з вцілілими, щоб вони могли також повідомити про це і самим вцілілим. Остаточна декларація буде надіслана всім

партнерським НУО із проханням надати цю інформацію вцілілим, які були учасниками обговорень.

2.4 Процес розробки та експертний огляд

На основі інформації від вцілілих доктор Розмарі Грей (Університет Сіднея) та команда ЖІГП з квітня по травень 2019 року підготували перший робочий проект Декларації.

Також було підготовлено два додатки:

- Коментар, у якому детально пояснюється кожне положення Декларації; та
- Методологія, де пояснюється процес, за допомогою якого було розроблено Декларацію та додатки до неї.

Робочий проект Декларації та проект Коментарю були розглянуті у травні 2019 року групою експертів, до якої увійшли:

- Професор Крістін Чінкін (Christine Chinkin), почесний професор міжнародного права, професорський науковий співробітник і директор-засновник Центру жінок, миру та безпеки Лондонської школи економіки та політичних наук (LSE), Лондон, Сполучене Королівство;
- Професор Валері Остервелд (Valerie Oosterveld), доцент і заступник декана юридичного факультету Західного університету, Онтаріо, Канада;
- Пані Патрісія В. Селлерс (Patricia V. Sellers), спеціальний радник з гендерних питань Канцелярії прокурора Міжнародного кримінального суду, Гаага, Нідерланди;
- Пані Прія Гопалан (Priya Gopalan), практикуючий спеціаліст із прав людини, міжнародного кримінального права та гендерних питань із великим досвідом у сфері сексуального та гендерного насильства, Швейцарія.

На основі цінних коментарів, отриманих від цих експертів під час телефонних конференцій, обміну електронною поштою та письмових відгуків, ЖІГП підготували об'єднану версію Декларації та Додатків до неї.

Після цього проект Декларації було надіслано для розгляду та пропозицій більш ніж 50 неурядовим організаціям-партнерам та 30 експертам, включаючи науковців, міжнародних та національних

практикуючих фахівців, юридичних радників державних делегацій та спільнот вцілілих осіб.

2.5 Завершення підготовки

До остаточного проекту Декларації були включені коментарі та відгуки партнерських НУО та експертів. Остаточний варіант проекту Декларації та Додатків до неї було прийнято в рамках кампанії «Називай речі своїми іменами» у вересні 2019 року.

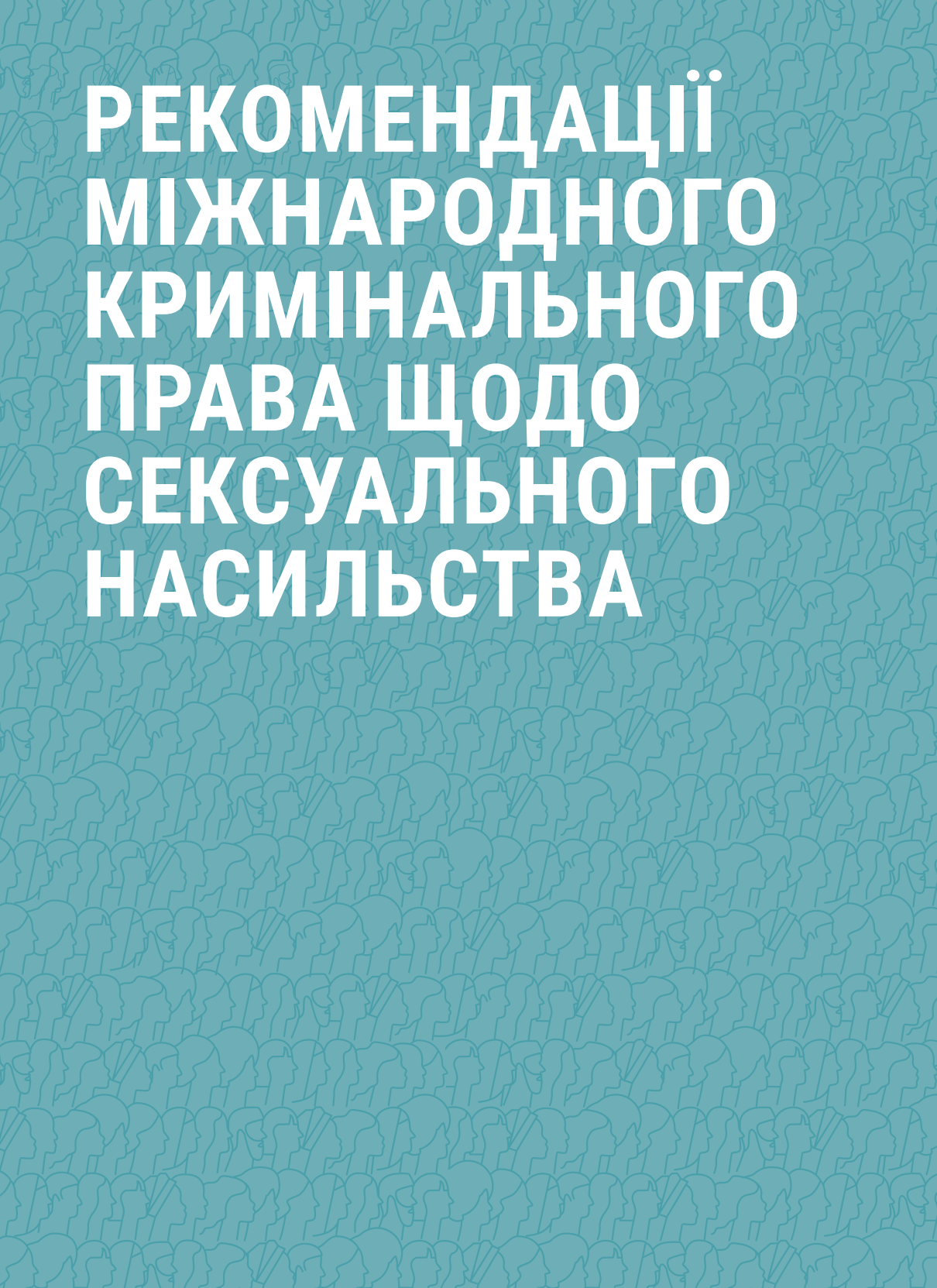
3. Аналіз та використання даних

Декларація була розроблена на основі інформації, отриманої від вцілілих у сексуальному насильстві, а також від багатьох представників громадянського суспільства, експертів та практикуючих фахівців. Розробка включала процес аналізу вхідних даних та їх об'єднання у кінцеві принципи, ознаки та приклади, перелічені в Декларації. Зокрема, цей процес охоплював:

- розробку формулювань, які відображають численні переживання, описані учасниками;
- формування відповідей у стандартному форматі, наприклад, через структурування наданих ілюстративних прикладів у вигляді окремих «актів»;
- додавання посилань на судову практику чи наукові дослідження для ілюстрації чи роз'яснення певних моментів;
- забезпечення того, щоб Декларація була інклюзивною та всеохоплюючою; та
- де це можливо, опис всіх дій в гендерно нейтральних термінах, уникаючи дискримінації щодо членів спільнот лесбіянок, геїв, бісексуалів, трансгендерів, інтерсексуалів або квір (ЛГБТІК).

4. Майбутній перегляд

Передбачається, що Гаазькі принципи щодо сексуального насильства будуть живими документами. Очікується, що ці документи періодично переглядатимуться та оновлюватимуться, також на постійній основі будуть вивчатися відгуки.

The background of the entire page is a dense, repeating pattern of light blue silhouettes of human heads in profile, facing right. The silhouettes are arranged in a grid-like fashion, creating a textured, crowd-like effect.

РЕКОМЕНДАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЩОДО СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА

ВСТУП

Рекомендації міжнародного кримінального права щодо сексуального насильства (Рекомендації МКП) є одним із трьох компонентів Гаазьких принципів щодо сексуального насильства, які також містять Декларацію громадянського суспільства щодо сексуального насильства (Декларація громадянського суспільства) та Основні принципи для осіб, що визначають політику щодо сексуального насильства.

КОНТЕКСТ

З початку 1990-х років було досягнуто значного прогресу у боротьбі з безкарністю за злочини сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом та звірствами (СНПКЗ), а також у розширенні доступу до правосуддя для вцілілих, починаючи з прямої законодавчої криміналізації певних злочинів СНПКЗ та новаторських правових розробок судової практики міжнародних спеціальних (*ad hoc*)

кримінальних трибуналів (Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії та Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді, іменовані далі як МТКЮ та МТР або *спеціальні трибунали*). Спираючись на ці досягнення, Римський статут Міжнародного кримінального суду (МКС) розширив перелік злочинів сексуального насильства, кодифікованих міжнародним правом, включивши до нього зґвалтування, сексуальне рабство, примусову проституцію, примусову вагітність, примусову стерилізацію та «будь-яку іншу форму сексуального насильства» як воєнні злочини та злочини проти людяності. Злочини СНПКЗ, в тому числі «будь-які інші форми сексуального насильства», також кодифіковані в статутах гібридних кримінальних трибуналів (Спеціальний суд по Сьєрра-

**ЗАГАЛОМ РЕКОМЕНДАЦІЇ
СПРЯМОВАНІ НА СПРИЯННЯ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ
ЕФЕКТИВНОГО ПРАВОСУДДЯ
ДЛЯ ПОСТРАЖДАЛИХ ВІД
УСІХ ФОРМ ЗЛОЧИНІВ СНПКЗ**

Леоне та надзвичайні палати судів Камбоджі, надалі ССПЛ та НПСК або гібридні трибунали). Кожен із цих судів удосконалював судову практику.

Злочин «будь-яка інша форма сексуального насильства» нібито слугує «всеохоплюючою» категорією, у яку входять акти сексуального насильства, які можуть не вписуватися в інші перелічені злочини СНПКЗ. Таким чином, визнання та кодифікація цього злочину збільшила потенціал для притягнення до відповідальності правопорушників СНПКЗ та забезпечення інклюзивного правосуддя для потерпілих.

Однак масштаби діянь, які можуть підпадати під категорію «будь-які інші форми сексуального насильства», не розуміються широко. Хоча Елементи злочинів МКС пояснюють, що для встановлення «будь-якої іншої форми сексуального насильства» необхідно продемонструвати, серед іншого, що злочинець вчинив або спонукав іншого до вчинення «актів сексуального характеру», не надається жодних рекомендацій щодо параметрів того, що саме є актами сексуального характеру. Крім того, вказівки, які можна отримати із судової практики МКС, а також спеціальних та гібридних трибуналів, доволі обмежені.

Відсутність розуміння та авторитетних рекомендацій загрожує звести на нівець зусилля, спрямовані на повне усунення компонентів сексуального насильства серед масових міжнародних злочинів, що призведе до:

- Невідповідності між тим, як злочини СНПКЗ розглядають практикуючі фахівці кримінального правосуддя, та тим, як насильство сприймають та переживають потерпілі;
- Нездатності розпізнати або ідентифікувати акти сексуального характеру, потерпілих, свідків та виконавців в рамках злочинів СНПКЗ, а також масштаби скоєних злочинів;
- Відсутності обвинувачень у злочинах СНПКЗ, незважаючи на наявність переконливих доказів;
- Неспроможності притягнути до відповідальності за всі форми злочинів СНПКЗ та забезпечити, щоб обвинувачення у злочинах СНПКЗ були всеосяжними;
- Винесення виправдувальних вироків за злочини СНПКЗ; та
- Перекваліфікації злочинів СНПКЗ таким чином, який не відображає заподіяну шкоду з точки зору потерпілих, що призводить до недостатності, неналежності або відсутності засобів правового захисту.

Проблеми, визначені вище, так само стосуються злочинів СНПКЗ — сексуального рабства та примусової проституції, які також містять «акти сексуального характеру» як матеріальний елемент.¹

Крім того, розуміння типу діяння, яке може становити «акт сексуального характеру», та коли таке діяння може досягти рівня сексуального насильства, є важливим не лише для розгляду воєнних злочинів та злочинів проти людяності, які завжди включають акти сексуального насильства. Вчинення сексуального насильства також може відповідати матеріальним елементам інших воєнних злочинів і злочинів проти людяності, таких як апартеїд, депортація або примусове переміщення населення, поневолення, винищення, геноцид, посягання на особисту гідність, переслідування, катування та навмисне заподіяння сильних страждань або серйозної шкоди тілу чи здоров'ю.² Сексуальне насильство також може бути актом геноциду. Таким чином, ясність щодо характеру діяння, яке можна класифікувати як сексуальне насильство, сприятиме посиленню відповідальності за такі злочини.

ЦІЛЬ

Щоб усунути ці прогалини, Жіночі ініціативи за гендерне правосуддя розробили Рекомендації МКП, спираючись на Декларацію громадянського суспільства щодо сексуального насильства. Декларація громадянського суспільства дозволяє зрозуміти тлумачення «будь-якої іншої форми сексуального насильства», пояснюючи, що робить акт сексуальним і коли акт сексуального характеру є сексуальним насильством з точки зору потерпілих, вона також доповнена внесками громадянського суспільства, практикуючих фахівців, науковців та осіб, відповідальних за розробку політики.

1. Див., відповідно, *ICC Elements of Crimes*, Articles 7(1)(g)-2 (Злочин проти людяності у вигляді сексуального рабства), 8(2)(b)(xxii)-2 (Воєнний злочин сексуального рабства) та 8(2)(e)(vi)-2 (Воєнний злочин сексуального рабства), Другий елемент: «Правопорушник спонукав таку особу або осіб до вчинення однієї або кількох дій сексуального характеру» та Articles 7(1)(g)-3 (Злочин проти людяності у вигляді примусової проституції), 8(2)(b)(xxii)-3 (Воєнний злочин примусової проституції) та 8(2)(e)(vi)-3 (Воєнний злочин примусової проституції), Елемент перший: «Виконавець спонукав одну чи кількох осіб до вчинення одного або кількох актів сексуального характеру[...]».

2. Як пояснюється в цих Рекомендаціях, спеціальні та гібридні трибунали вже встановили, що матеріальні елементи багатьох із цих злочинів можуть бути задоволені шляхом демонстрації вчинення актів сексуального насильства

Рекомендації МКП перетворюють Декларацію громадянського суспільства на практичні рекомендації для практикуючих фахівців кримінального правосуддя, які працюють над притягненням до відповідальності за злочини СНПКЗ, пояснюючи обставини, за яких акти сексуального насильства, в тому числі ті, які виявлені вцілілими, можуть піднятися до рівня міжнародних злочинів, які тягнуть за собою індивідуальну кримінальну відповідальність. Незважаючи на те, що Рекомендації МКП ґрунтуються на судовій практиці та статуті МКС, спеціальних та гібридних трибуналів, вони призначені для використання практикуючими фахівцями, які працюють у міжнародних та національних юрисдикціях.

Рекомендації МКП розроблені, щоб допомогти практикуючим фахівцям кримінального правосуддя у боротьбі із злочинами СНПКЗ за допомогою наступних засобів:

- Надихання та заохочення творчих, надійних та прогресивних стратегій для посилення відповідальності за злочини СНПКЗ;
- Допомога практикуючим фахівцям щодо тлумачення елементів злочинів СНПКЗ, включаючи «акти сексуального характеру», у спосіб, який є далекоглядним, культурно чутливим, інклюзивним та контекстуально відповідним;
- Допомога практикуючим фахівцям у зборі вичерпних і достатніх доказів злочинів СНПКЗ, у тому числі щодо визначення того, коли міг бути скоєний злочин СНПКЗ, та загального контексту, в якому це сталося;
- Інформування за запитами практикуючих фахівців заради їх здатності ідентифікувати вцілілих, свідків та правопорушників;
- Допомога практикуючим фахівцям у розробці переконливих аргументів на підтримку обвинувачень у злочинах СНПКЗ таким чином, щоб забезпечити розгляд усіх аспектів сексуального насильства; та
- Покращення розуміння та визнання всіх форм злочинів СНПКЗ практикуючими фахівцями.

Передбачається, що Рекомендації також слугуватимуть цінним інструментом для інших зацікавлених сторін, які стикаються з проблемою боротьби зі злочинами СНПКЗ.

Загалом Рекомендації спрямовані на сприяння забезпеченню ефективного правосуддя для постраждалих від усіх форм злочинів СНПКЗ.

ЕЛЕМЕНТИ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА ЯК ЗЛОЧИНУ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ ЧИ ВОЄННОГО ЗЛОЧИНУ

1. Щоб встановити, що акт сексуального характеру є злочином проти людяності чи воєнним злочином, що тягне за собою індивідуальну кримінальну відповідальність, необхідно встановити кілька елементів, які можна класифікувати наступним чином:
 - a. об'єктивні елементи (*actus reus*), які свідчать про вчинення забороненого діяння;
 - b. суб'єктивні елементи (*mens rea*), які свідчать про те, що заборонене діяння було вчинене у психічному стані вини; і
 - c. контекстуальні елементи, які встановлюють, що заборонене діяння було пов'язане з певним набором обставин.

Також необхідно встановити вид відповідальності, за якою обвинувачений притягується до кримінальної відповідальності.³

2. Незважаючи на те, що «будь-яка інша форма сексуального насильства» не включена у якості злочину до статутів спеціальних трибуналів, тим не менш сексуальне насильство переслідувалося за статтями інших воєнних злочинів та злочинів проти людяності.⁴ У цих справах трибунали визначали елементи сексуального насильства,

3. Докладніше про те, які види відповідальності застосовувалися до злочинів сексуального насильства у судовій практиці спеціальних трибуналів та МКС, див. "International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict, Best Practice on the Documentation of Sexual Violence as a Crime or Violation of International Law", Second Edition, Foreign & Commonwealth Office, United Kingdom, March 2017; "Prosecuting Conflict-Related Sexual Violence at the ICTY", edited by Serge Brammertz and Michelle Jarvis, Oxford University Press, 2016; "International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict, Basic Standards of Best Practice on the Documentation of Sexual Violence as a Crime under International Law", First Edition, Foreign & Commonwealth Office, United Kingdom, June 2014; "Modes of Liability, A review of the International Criminal Court's current jurisprudence and practice", Expert Paper, Women's Initiatives for Gender Justice, November 2013.

4. Див. розділ під назвою «Акти сексуального характеру, встановлені спеціальними та змішаними трибуналами».

5. Див., наприклад, UNGA, "Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of SC Resolution 808 (1993), 3 May 1993, UN Doc S/25704, para 34 (де зазначається, що «застосування принципу *nullum crimen sine lege* вимагає, щоб міжнародний трибунал застосовував норми міжнародного гуманітарного права, які поза всяким сумнівом є частиною звичаєвого права, щоб не виникла проблема приєднання деяких, але не всіх держав до конкретних конвенцій»); *Prosecutor v. Barayagwiza*, ICTR-97-19-AR72, [Decision on Prosecutor's Request for Review or Reconsideration](#), 31 March 2000, para 69 (де зазначається, що «Міжнародний трибунал є унікальною установою, яка керується своїм власним статутом і положеннями міжнародного звичаєвого права, якщо їх можна розглядати»); *Prosecutor v. Brima et al*, SCSL-04-16-T, [Judgement](#), 20 June 2007 ("*Brima et al* Trial Judgement"), paras 638-639 (де зазначається, що «стосовно [злочинів, щодо яких Спеціальний суд має юрисдикцію], Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй [...] у «Доповіді про створення Спеціального суду по Сьєрра-Леоне» зазначив, що визначити принцип законності, зокрема *nullum crimen sine lege*, та заборону зворотної дії кримінального законодавства, перелічені міжнародні злочини слід вважати злочинами, які на момент ймовірного вчинення були заборонені міжнародним звичаєвим правом. [...] Судова палата повністю погоджується з цією заявою та визнає, що елементи злочинів, які зазначені в обвинувальному висновку, мають тлумачитися відповідно до міжнародного звичаєвого права. Оскільки МТКЮ та МТР також застосовують міжнародне звичаєве право, Спеціальний суд у відповідних випадках керуватиметься рішеннями цих трибуналів з огляду на їхню переконливість [...]»); *Prosecutor v. Kajelijeli*, ICTR-98-44A-A, [Judgement](#), 23 May 2005 ("*Kajelijeli* Appeal Judgement"), para 209 (де зазначається, що «під час наступного перегляду висновків Судової палати Апеляційна палата спиратиметься на відповідні положення, які містяться в джерелах права цього Трибуналу, тобто на його Статут, Регламент і звичаєве міжнародне право»); *Prosecutor v. Furundžija*, IT-95-17/1-T, [Judgement](#), 10 December 1998 ("*Furundžija* Trial Judgement"), para 168 (де пояснюється, що «заборона зґвалтування та серйозного сексуального насильства під час збройного конфлікту також змінилася в міжнародному звичаєвому праві [...] Ці норми застосовуються в будь-якому збройному конфлікті»); *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, [Opinion and Judgment](#), 7 May 1997 ("*Tadić* Trial Judgment"), paras 622-623 (де береться до уваги статус заборони злочинів проти людяності у міжнародному звичаєвому праві та встановлюється, що цей висновок мається на увазі в рішеннях Апеляційної палати щодо юрисдикції у цієї справи); *Prosecutor v. Sesay et al*, SCSL-04-15-T, [Judgement](#), 2 March 2009 ("*Sesay et al* Trial Judgement"), para 58 (де нагадується про висновок Судової палати МТКЮ у судовому рішенні у справі Тадіча (Tadić) про те, що заборона злочинів проти людяності є частиною міжнародного звичаєвого права); *Prosecutor v. Milutinović et al*, IT-05-87-T, [Judgement](#), 26 February 2009 ("*Milutinović et al* Trial Judgement"), Vol. 2 of 4, para 196 (де зазначається, що «жоден міжнародний договір не визначає елементи сексуального насильства як правопорушення, визнаного міжнародним правом», і що «подібним чином, елементи сексуального насильства в міжнародному звичаєвому праві ніколи не були детально розроблені»); *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-T, [Judgement](#), 31 July 2003 ("*Stakić* Trial Judgment"), paras 409, 411 (де зазначається, що «[при] тлумаченні та застосуванні відповідного закону, Судова палата взяла за основу такі принципи, серед іншого: [...] норми, викладені в статтях 2-5 Статуту [МТКЮ] [що регулюють воєнні злочини, геноцид і злочини проти людяності] відображають міжнародне звичаєве право»); *Prosecutor v. Galić*, IT-98-29-A, [Judgement](#), 30 November 2006, para 83 (де зазначається, що «судді постійно намагалися переконатися в тому, що злочини, інкриміновані в обвинувальних актах перед ними, були злочинами згідно з міжнародним звичаєвим правом на момент їхнього вчинення і були достатньо

Таким чином, міжнародні та національні практикуючі юристи, які застосовують рамки звичаєвого міжнародного права, можуть розглядати цю судову практику як авторитетні рекомендації.⁶

3. Римський статут першим кодифікував «будь-яку іншу форму сексуального насильства» як військовий злочин або злочин проти людяності. Незважаючи на те, що правопорушення ще не було успішно розглянуто в МКС, Елементи злочинів МКС пояснюють, як слід визначати елементи відповідно до Римського статуту, що також може слугувати рекомендацією в інших юрисдикціях, у яких застосовується Римський статут.
4. Нижче більш детально описано способи, у який кожна категорія елементів розглядалася спеціальними трибуналами згідно до міжнародного звичаєвого права та відповідно до Елементів злочинів МКС.

визначені відповідно до цієї сукупності законів [...], оскільки в більшості випадків [...] положення договору саме по собі недостатньо визначає елементи заборони, які вони криміналізують, і для визначення цих елементів слід використовувати звичаєве міжнародне право»; *Prosecutor v. Blaškić*, IT-95-14-A, *Judgement*, 29 July 2004, para 141 (де зазначається, що «[Т]рибунал може винести обвинувальний вирок лише тоді, коли він переконується, що правопорушення є забороненим міжнародним звичаєвим правом на момент його вчинення»); *Prosecutor v. Hadžihasanović et al*, IT-01-47-AR72, *Decision on Interlocutory Appeal Challenging Jurisdiction in Relation to Command Responsibility*, 16 July 2003, para 35 (де встановлюється, що «зобов'язання Трибуналу покладатися на міжнародне звичаєве право виключає будь-яку необхідність посилатися на договірне право там, де покладаються на міжнародне звичаєве право»).

6. «Будь-яка інша форма сексуального насильства» також була кодифікована в керівних статутах змішаних трибуналів як військовий злочин і злочин проти людяності. Незважаючи на те, що на сьогоднішній день це не було успішно розглянуто в цих трибуналах, їхня судова практика також ґрунтується на звичаєвому міжнародному праві, і тому на неї можна покладатися як на авторитетні рекомендації, надані міжнародними та національними практикуючими юристами, які застосовують рамки звичаєвого міжнародного права..

ЧАСТИНА А.

МАТЕРІАЛЬНІ ЕЛЕМЕНТИ (ACTUS REUS, ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА)

Спеціальні трибунали

5. Матеріальні елементи сексуального насильства, кваліфікованого як злочин проти людяності у формі інших нелюдських діянь, вперше були розроблені МТР у справі Акайесу (*Akayesu*) як (а) «будь-який акт сексуального характеру», який (б) «вчинено проти особи за обставин, які мають характер примусу».⁷ Після цього різні судові палати МТКЮ розглядали матеріальні елементи злочину, застосовуючи різноманітні, але достатньо послідовні підходи, зокрема щодо того, чи потрібно доводити відсутність згоди.
6. 6. Наприклад, у справі Фурунджії (*Furundžija*) Судова палата постановила, що: «згідно з міжнародними кримінальними нормами, карається не тільки зґвалтування, але й будь-яке серйозне сексуальне насильство, навіть якщо не було фактичного проникнення [...] заборона охоплює всі серйозні насильства сексуального характеру проти фізичної та моральної недоторканості особи [...] шляхом примушування, погрози силою або залякування у спосіб, що руйнує та принижує гідність потерпілої особи».⁸ Внавпаки, у справі Мілутіновича (*Milutinović*) судова палата описала матеріальні елементи «сексуального посягання» наступним чином: (а) вчинення «акту сексуального характеру щодо іншої особи, у тому числі з вимогою до цієї особи вчинити такий акт. (б) Цей акт зазіхає на фізичну недоторканність або особисту гідність потерпілого. (с) Потерпілий не погоджується на цей акт».⁹

7. *The Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T, [Judgement](#), 2 September 1998 (“*Akayesu Trial Judgement*”), paras 598, 688 (було зроблено висновок: «[с]ексуальне насильство, яке включає зґвалтування, вважається актом сексуального характеру, який вчиняється щодо особи за обставин, які є примусовими»). Це визначення не було оскаржено в апеляційному порядку.

8. *Furundžija Trial Judgement*, para 186. Див. також *Stakić Trial Judgement*, para 757 та *Prosecutor v. Brđanin*, IT-99-36-T, [Judgement](#), 1 September 2004 (“*Brđanin Trial Judgement*”), para 1012 (було прийнято таке ж визначення). У цих випадках визначення сексуального насильства в апеляції не оскаржувалося.

9. *Milutinović et al Trial Judgement*, Vol. 1 of 4, para 201. Див. також *Prosecutor v. Đorđević*, IT-05-87/1-T, [Public Judgement with Confidential Annex](#), 23 February 2011 (“*Đorđević Trial Judgement*”), para 1768 (було прийнято визначення сексуального насильства, надане в

7. Судова палата у справі *Квочка та ін. (Kvočka et al)* прийняла визначення сексуального насильства, викладене в судовому рішенні у справі *Акайєсу*.¹⁰ Судова палата також пояснила, що «сексуальне насильство є ширшим, ніж зґвалтування, включаючи такі злочини, як сексуальне рабство або розбещення», а також «сексуальне калічення, примусові шлюби та примусові аборти, а також гендерні злочини, чітко перелічені в Статуті МКС як воєнні злочини та злочини проти людяності».¹¹
8. У справі *Дордєвіча (Đorđević)* Апеляційна палата підтвердила визначення сексуального насильства, прийняте Судовою палатою, як це було спочатку встановлено в судовому рішенні у справі *Мілутиновича*.¹²
9. Важливо мати на увазі, що коли акт сексуального насильства кваліфікується як базове діяння конкретного воєнного злочину або злочинів проти людяності, також необхідно задовольнити конкретні матеріальні елементи цих злочинів.¹³

Римський статут

10. Для притягнення до відповідальності за злочини проти людяності та воєнні злочини «будь-якої іншої форми сексуального насильства», Елементи злочинів МКС вимагають встановити наступні матеріальні елементи:
 - а. «Виконавець вчинив акт сексуального характеру проти однієї чи кількох осіб або змусив таку особу або осіб до акту сексуального характеру шляхом застосування фізичної сили, погрози застосування сили чи примусу, наприклад, через страх насильства, тиск обставин, затримання, психологічний тиск або зловживання владою щодо будь-якої особи або осіб, або шляхом використання

судовому рішенні у справі *Milutinović et al*).

10. *Prosecutor v. Kvočka et al*, IT-98-30/1-T, [Judgement](#), 2 November 2001 (“*Kvočka et al Trial Judgement*”), para 180. Це визначення не було оскаржено в апеляційному порядку.

11. *Kvočka et al* [Trial Judgement](#), para 180 and fn 343.

12. See *Prosecutor v. Đorđević*, IT-05-87/1-A, [Judgement](#), 27 January 2014 (“*Đorđević Appeal Judgement*”), para 851.

13. Див., наприклад *Milutinović et al* [Trial Judgement](#), Vol. 1 of 4, para 201 (було з’ясовано, що для встановлення базового діяння сексуального насильства у формі переслідування як злочину проти людяності, обвинувачення, окрім елементів сексуального насильства, має довести конкретні ознаки переслідування).

середовища примусу або нездатності такої особи або осіб дати щиру згоду».¹⁴

- b. Така поведінка мала тяжкість, порівнянну із:
 - i. Злочинами проти людяності у формі сексуального насильства (стаття 7(1)(g)-6) – іншими злочинами проти людяності в статті 7(1)(g) Статуту, а саме зґвалтуванням, сексуальним рабством, примусовою проституцією, примусовою вагітністю та примусовою стерилізацією;¹⁵
 - ii. Военними злочинами у формі сексуального насильства (стаття 8(2)(b)(xxii)-6), пов’язаними з міжнародним збройним конфліктом, – серйозними порушеннями Женевських конвенцій;¹⁶
 - iii. Военними злочинами у формі сексуального насильства (стаття 8(2)(e)(vi)-6, пов’язаними зі збройним конфліктом неміжнародного характеру – серйозним порушенням статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій.¹⁷

Акт сексуального характеру

Акти сексуального характеру, встановлені перед спеціальними та змішаними трибуналами

- 11. Нижче наведено репрезентативний перелік актів, які були визнані «сексуальними» за своєю природою та успішно переслідувалися спеціальними та змішаними трибуналами:¹⁸
 - a. Побиття, кусання, калічення або інше пошкодження сексуальної частини тіла;¹⁹

14. [ICC Elements of Crimes](#), Articles 7(1)(g)-6, 8(2)(b)(xxii)-6, and 8(2)(e)(vi)-6, Element One.

15. [ICC Elements of Crimes](#), Article 7(1)(g)-6, Element Two.

16. [ICC Elements of Crimes](#), Article 8(2)(b)(xxii)-6, Element Two.

17. [ICC Elements of Crimes](#), Article 8(2)(e)(vi)-6, Element Two.

18. Цей репрезентативний перелік містить приклади випадків, коли обвинувачений не був остаточно визнаний винним у вчиненні дій сексуального характеру, що мали місце, як встановила Судова палата. Він також містить не зобов’язуючу підтримку кваліфікації акту, який є сексуальним за характером, взяту з таких джерел, як доповіді Організації Об’єднаних Націй щодо прав людини, звіти та політичні документи МКЧ

19. *Prosecutor v. Todorović*, IT-95-9/1-S, [Sentencing Judgement](#), 31 July 2001 (“*Todorović Sentencing Judgement*”), paras 38, 34, 37 (Стеван Тодорович (*Stevan Todorović*) визнав себе винним у сексуальному насильстві як в основній злочинній поведінці, що становила злочин проти людяності у формі переслідування, ці діяння включали: «побиття

[потерпілого] та удари його ногами в зону статевих органів» та наказ потерпілому вкусити пеніс іншого чоловіка); *Prosecutor v Simić*, IT-95-9/2-S, [Sentencing Judgement](#), 17 October 2002 (“*Simić Sentencing Judgement*”), para 63 (Мілан Сіміч (Milan Simić) визнав себе винним у катуваннях як у злочині проти людяності за наступні дії: «примушування [потерпілих] стояти, розставивши ноги, щоб отримати сильні удари ногами по геніталіях»); *Tadić Trial Judgment*, paras 206, 194-198, 720, 722-730 and p.285 (Душко Тадіча (*Dusko Tadić*) було засуджено за воєнний злочин жорстокого поводження та злочин проти людяності у вигляді нелюдських діянь за наступні дії: наказ ув’язненому «бити та кусати геніталії [іншого ув’язненого]» та «відкусити одне з [його] яєчок»); *Prosecutor v Tadić*, IT-94-1-A, [Judgement](#), 15 July 1999 (“*Tadić Appeal Judgement*”), paras 68, 170-171 and p. 144 (відбулося скасування виправдувального вироку Тадичу та винесення йому обвинувального вироку за воєнні злочини катувань і навмисного заподіяння сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень або ушкоджень здоров’я, які ґрунтуються, зокрема, на цих діяннях); *Kvočka et al Trial Judgement*, para 180, fn 343 343 (було встановлено, що «сексуальне насильство також включатиме такі злочини, як сексуальні калічення»); *Sesay et al Trial Judgement*, paras 1208, 1307-1309, 1347, 1352, 2063 and pp 677-678, 680-682, 684-685 (кожного обвинуваченого засуджено за воєнні злочини тероризму та посягання на особисту гідність за дії, включаючи: «розрізання ножом [геніталій] кількох цивільних чоловіків та жінок»); *Prosecutor v Sesay et al*, SCSL-04-15-A, [Judgment](#), 26 October 2009 (“*Sesay et al Appeal Judgment*”), pp. 477-479 (було підтверджено обвинувальний вирок). Див. також, United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, [Contemporary forms of slavery: Systematic rape, sexual slavery and slavery like practices during armed conflict, Final Report submitted by Ms. Gay J. McDougall, Special Rapporteur](#), 22 June 1998, E/CN.4/Sub.2/1998/13 13 (“ECOSOC, Сучасні форми рабства, систематичне зґвалтування, сексуальне рабство та подібні до рабства практики під час збройних конфліктів: Заключний звіт”), para 21 (було зазначено, що «сексуальне насильство охоплює як фізичне, так і психологічне насильство, спрямоване на сексуальні ознаки особи, такі як [...] калічення статевих органів людини або відрізання жіночих грудей»). Але див. *Brđanin Trial Judgement*, paras 498, 524, 538, 998, 1050, 1061, 1088 (Радослав Брджанін (*Radoslav Brđanin*) був визнаний винним у злочині проти людяності у вигляді переслідувань, включаючи катування, та воєнному злочині катувань за такі діяння: «биття [потерпілого] ногою в [його] геніталії»); *Prosecutor v Brđanin*, IT-99-36-A, [Judgement](#), 3 April 2007 (“*Brđanin Appeal Judgement*”), paras 276, 288-289, та p. 162 (було скасовано засудження Брджаніна (*Brđanin*) за ці злочини, вважаючи, що Судова палата помилилася, визнавши Брджаніна (*Brđanin*) винним у посібництві та підбурюванні до катувань у таборах та місцях ув’язнення); *Prosecutor v Kajelijeli*, ICTR-98-44A-T, [Judgment and Sentence](#), 1 December 2003, paras 936, 678, 683, 934-40, 942 (було встановлено, що інтерахамбе вчиняли зґвалтування та сексуальні насильства, що становлять нелюдські діяння, включаючи «відрізання жіночих грудей та їх облизування, а також проколювання статевих органів жінки списом», але за ці дії Ювеналі Каджелієлі (*Juvénal Kajelijeli*) було виправдано у злочинах проти людяності у вигляді нелюдських діянь, оскільки обвинувачення не довело, що під час їх вчинення він фізично був присутній, віддавав наказ про їх вчинення або знав чи мав підстави знати про їх вчинення); *Kajelijeli Appeal Judgement*, paras 4, 325 (було підтверджено виправдання Каджелієлі (*Kajelijeli*) у цьому злочині); *Prosecutor v Krajišnik*, IT-00-39-T, [Judgment](#), 27 September 2006, paras 372, 800, 803-806, 1126 (Момчило Крайшнік (*Momcilo Krajišnik*) був визнаний винним у злочині проти людяності у вигляді переслідування за наступні діяння: «сексуальне калічення [ув’язнених чоловіків]» *Prosecutor v. Krajišnik*, IT-00-39-A, [Judgement](#), 17 March 2009, paras 283-4, 820 (було скасовано засудження Крайшніка (*Krajišnik*) за злочині проти

- b. Викликання у особи обґрунтованого побоювання або страху перед актами сексуального насильства, у тому числі через сексуальні погрози;²⁰

людяності у вигляді переслідування за всі базові діяння, крім примусового переміщення та депортації); The Prosecutor v. Kenyatta et al, ICC-01/09-02/11, [Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61\(7\)\(a\) and \(b\) of the Rome Statute](#), 23 January 2012, paras 265-266, 264 (було встановлено, що «кожний акт насильства, спрямований проти частин тіла, які зазвичай асоціюються з сексуальністю, [не] повинен вважатися актом сексуального насильства», що такі визначення є «за своєю суттю питанням факту», що «надані докази не встановлюють сексуальний характер актів примусового обрізання та ампутації статевого члена», тому «діяння, що розглядаються, не кваліфікуються як інші форми сексуального насильства» згідно з Римським статутом. Тим не менш, після цього рішення Офіс прокурора МКС (ICC OTP) зобов'язався: «продовжувати представляти акти генітального калічення або навмисного uszkodження геніталій як сексуальні злочини». Див. ICC OTP, Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, June 2014, fn 14. Див. [дали ICC OTP, Report on Preliminary Examination Activities 2016 \(14 November 2016\) \("Report on Preliminary Examination Activities 2016"\)](#), пара 94 (де відзначено, у зв'язку з попереднім розглядом ситуації в Іраку/Великобританії, ствердження з Article 15 у комунікації з Public Interest Lawyers щодо «інших форм сексуального насильства», включаючи «нанесення тілесних uszkodжень геніталіям ув'язнених»).

20. *Kvočka et al Trial Judgement*, paras 98, 108, 229, 234, 319-321, 408, 415, 419-420, 470, 504, 578-579, 691, 752-753 (Кожен обвинувачений був визнаний винним у воєнному злочині катувань та у злочині проти людяності у вигляді переслідування за такі діяння: «піддавання [жінок] сексуальному залякуванню або насильству в таборі Омарська (Omarska)», наприклад «наближення в ідальні до ув'язненої жінки, розстібання гудзиків на її сорочці, [приставлення] ножа до однієї з її грудей з погрозою відрізати її»); *Prosecutor v Kvočka et al, IT-98-30/1-A, Judgement, 28 February 2005* ("Kvočka et al Appeal Judgement"), paras 329-34, 339, 594-599 та pp. 242-243 (було скасовано обвинувальний вирок Мирославу Квоцці (Miroslav Kvočka) за переслідування у формі актів «зґвалтування та сексуального насильства», у зв'язку з тим, що Судова палата помилоково визначила, що ці акти були вчинені в Омарській (Omarska), коли він там працював, також було скасовано обвинувальний вирок Зорану Зігічу (Zoran Zigic) за переслідування у вигляді цих актів, у зв'язку з тим, що жоден слідчий не міг зробити висновок, що він брав істотну участь у функціонуванні табору Омарська (Omarska), і, таким чином, міг нести відповідальність як учасник спільної злочинної організації); *Simić Sentencing Judgement*, para 63 (Мілан Сіміч (Milan Simić) визнав себе винним у злочині проти людяності у вигляді катувань за наступні діяння: участь у побитті потерпілого, у той час як «[потерпілий] був змушений стягнути штани, а один з інших сербів, які супроводжували [обвинуваченого], погрожував відрізати його пеніса, розмахуючи ножем»); *Brđanin Trial Judgement*, paras 516-517, 524, 538, 998, 1013, 1050, 1061, 1088 (Радослав Брджанін (Radoslav Brđanin) був визнаний винним у злочині проти людяності у вигляді переслідувань, включаючи катування, та у воєнному злочині катувань, а саме сексуальне насильство, включаючи: «погрозу зґвалтування» та «оголення грудей ув'язненої жінки, [дїставання] ножа, і [проведення] ним по її грудях протягом кількох хвилин»). Але див. *Brđanin Appeal Judgement*, paras 276, 288-289, та p. 162 (було скасовано обвинувальний вирок Брджаніна (Brđanin) за ці злочини, вважаючи, що Судова палата помилилася, визнавши Брджаніна (Brđanin) відповідальним за пособництво та підбурювання до катувань у таборах та місцях ув'язнення).

- c. Примушення особи мастурбувати собі або іншій особі;²¹
- d. Примушування особи бути свідком актів сексуального характеру;²²
- e. Примусовий аборт;²³
- f. Примусовий шлюб;²⁴

21. *Prosecutor v Martić*, IT-95-11-T, [Judgement](#), 12 June 2007 (“*Martić Trial Judgement*”), paras 288, fn 899, 454-455, 477, 480, 518 (Мілана Мартіча (*Milan Martić*) було засуджено за злочини проти людяності у вигляді переслідувань та катувань і воєнний злочин катувань за наступні діяння: «сексуальне насильство [щодо ув'язнених] шляхом примусового взаємного орального сексу або орального сексу з тюремними охоронцями та взаємної мастурбації»); *Prosecutor v Martić*, IT-95-11-A, [Judgement](#), 8 October 2008 (“*Martić Appeal Judgement*”), paras 185-190, 355 (було підтверджено обвинувальний вирок Мартіча (*Martić*) за ці злочини). Див. також, Report on Preliminary Examination Activities 2016, para 94 (де відзначено, у зв'язку з попереднім розглядом ситуації в Іраку/Великобританії, ствердження з Article 15 у комунікації з Public Interest Lawyers щодо «інших форм сексуального насильства», включаючих «примусову мастурбацію»).

22. *Furundžija Trial Judgement*, paras 267, 87, 127, 268 and p. 112 (Анто Фурунджія (*Anto Furundžija*) був засуджений за воєнний злочин у вигляді катувань за наступні діяння: «змушення [потерпілого] дивитися на сексуальні напади [іншого солдата] на [іншого потерпілого]»); *Prosecutor v. Furundžija*, IT-95-17/1-A, [Judgement](#), 21 July 2001 (“*Furundžija Appeal Judgement*”), p. 79 (були відхилені усі підстави апеляції, відмовлено в задоволенні апеляційної скарги та підтверджено засудження Фурунджії (*Furundžija*)); *Brdanin Trial Judgement*, paras 1018, 524, 538, 998, 1013, 1050, 1061, 1088 (Радослав Брджанін (*Radoslav Brđanin*) був визнаний винним у злочині проти людяності у вигляді переслідування, включаючи катування, та воєнний злочин у вигляді катування за такі діяння, як: примушування «боснійських мусульман і боснійських хорватів [...] спостерігати за вбивством, зґвалтуванням і побиттям інших членів їхньої групи»); Але див. *Brdanin Appeal Judgement*, paras 276, 288-289, p. 162 (було скасовано вироки Брджаніну (*Brdanin*) за ці злочини, вважаючи, що Судова палата помилилася, визнавши Брджаніна (*Brdanin*) відповідальним за пособництво та підбурювання до катувань у таборах і місцях ув'язнення); *Sesay et al Trial Judgement*, paras 1194, 1299, 1347, 1352 та pp. 677-678, 680-682, 684-685 (кожен обвинувачений був засуджений за воєнні злочини тероризму та посягання на особисту гідність за наступні діяння: «наказ [потерпілому] спостерігати та рахувати чоловіків, які ґвалтують його дружину [в той час як] [його] діти [...] також спостерігали за цим»); *Sesay et al Appeal Judgment*, pp. 477-479 (було підтверджено обвинувальний вирок).

23. *Квоґка et al Trial Judgement*, para 180, fn 343 (було встановлено, що «сексуальне насильство також включатиме такі злочини, як [...] примусовий аборт»).

24. *Квоґка et al Trial Judgement*, para 180, fn 343 (було встановлено, що «сексуальне насильство також включатиме такі злочини, як [...] примусовий шлюб»); *Sesay et al Trial Judgement*, paras 1295-1297, 1301, 1406-1413, 1460-1475, 1562-1565, 1579-1583 та pp 677-678, 680-682, 684-685 (кожен обвинувачений був засуджений за воєнні злочини тероризму та посягання на особисту гідність, а також за злочин проти людяності у вигляді нелюдських діянь, включаючи «примусовий шлюб»); *Sesay et al Appeal Judgment*, pp. 477-479 (було підтверджено обвинувальний вирок); Case 002/02, 002/19-09-2007/ЕССС/ТС, Judgment, 16 November 2018, Vol. IV, paras 3686-3694, 4326, та p. 2230 (був засуджений за вчинення злочину проти людяності у вигляді інших нелюдських діянь через примусовий шлюб). На момент написання документа апеляція на вирок першої

- г. Примушування особи частково або повністю роздягатися в публічних місцях під час виконання фізичних дій, таких як танці, вправи або марширування в оголеному вигляді;²⁵

інстанції знаходилася на розгляді. Див. Case 002/19-09-2007-ECCC/SC, Co-Prosecutors' Appeal against the Case 002/02 Trial Judgment, 20 August 2019. Але див. The Prosecutor v. Katanga, ICC-01/04-01/07, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, 7 March 2014 ("Katanga Trial Judgment"), paras 1000, 1001-1023 (було встановлено, що в контексті наслідків нападу «заява про те, що комбатант «взяв когось за дружину» або що вона мала «стати його дружиною» є явним посиланням на середовище примусу, що тягне за собою майже певне залучення до актів сексуального характеру», та що такі комбатанти вчинили воєнний злочин та злочин проти людяності у вигляді сексуального рабства); Katanga Trial Judgment, paras 1620-1621, 1663-1664 (було виправдано обвинувачених у цих злочинах на підставі того, що вони не підпадають під загальну злочинну мету, необхідну для встановлення відповідальності згідно зі статтею 25(3)(d)(ii) Римського статуту).

25. Akayesu [Trial Judgement](#), paras 688, 685, 692-695, 697, 731-732, 734 and Section 8. Verdict, p. 293 (Жан-Поль Акайесу (Jean Paul Akayesu) був визнаний винним у злочинах проти людяності та геноциді за такі діяння, як: «наказ інтерахамбе роздягнути студентку та змусити її виконувати гімнастичні вправи оголеною перед натовпом на громадському подвір'ї комунального бюро, що є сексуальним насильством»); *The Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-A, [Judgment](#), 1 June 2001 ("Akayesu Appeal Judgment"), p. 143 (було відхилено апеляцію Акайесу (Akayesu) в повному обсязі); *Prosecutor v. Kunarac et al*, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, [Judgement](#), 22 February 2001 ("Kunarac et al [Trial Judgement](#)"), paras 772, 766-771, 773, 782, 886 (Радомира Ковача (Radomir Kovač) було засуджено за воєнний злочин посягання на особисту гідність за наступні діяння: «примушування [потерпілих] роздягатися та танцювати на столі оголеними, тоді як [обвинувачений] спостерігав за ними з дивана, націлюючи на них зброю»). *Prosecutor v. Kunarac et al*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, [Judgement](#), 12 June 2002 ("Kunarac et al [Appeal Judgement](#)"), paras 283-285 та pp. 125-126 (обвинувальний вирок Ковача (Kovač) було підтверджено). Що стосується примусового роздягання в більш загальному плані, див. також *Brđanin Trial Judgement*, paras 1013, 524, 538, 998, 1050, 1061 (Радослава Брджаніна (Radoslav Brđanin) було засуджено за злочин проти людяності у вигляді переслідувань, включаючи катування, та воєнний злочин катувань, за сексуальні напади, включаючи: «примушування [потерпілого] роздягнутися на очах аплодуючих боснійських сербських поліцейських і солдатів»). Але див. *Brđanin Appeal Judgement*, paras 276, 288-289, p. 162 (було скасовано вирок Брджаніну (Brđanin) за ці злочини, вважаючи, що Судова палата помилилася, визнавши Брджаніна (Brđanin) відповідальним за пособництво та підбурювання до катувань у таборях і місцях ув'язнення); *The Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08, [Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo](#), 10 June 2008 ("Bemba Arrest Warrant Decision"), paras 39-40 (було встановлено, що діяння «наказу людям роздягатися публічно, щоб принизити їх» не кваліфікується як «інші форми сексуального насильства» відповідно до статті 7(1)(g) Римського статуту, оскільки «[не становлює] форми сексуального насильства, порівнянної тяжкості з іншими злочинами, викладеними в статті 7(1)(g) Статуту»).

- h. Огляд статевих органів особи,²⁶ чи перевірка настання менструації;²⁷
- i. Цілування або облизування тіла, особливо сексуальної частини тіла,²⁸
- j. Торкання особи у сексуальний спосіб, наприклад до сексуальної частини тіла, зокрема сексуальною частиною тіла, зброєю чи іншим предметом.²⁹

26. *Milutinović et al Trial Judgement*, Vol. 2 of 4, paras 631-632, 558, 622, 689-690 та Vol. 3 of 4, paras 472, 476, 629, 631, 633, 785, 788, 928, 931, 1135, 1139, 1206-1212 (*Небойша Павкович (Nebojša Pavković)* був визнаний винним у злочині проти людяності у вигляді переслідування через сексуальне насильство за такі діяння, як: «змушення [постраждалої особи] [солдатами] зняти одяг [...] обшукування [її та] [наказу] підняти блузку та бюстгальтер [...] та «[виведення] жінок із кімнати та [їх] обшук по черзі [та] примушування знімати одяг»); *Prosecutor v Šainović et al*, IT-05-87-A, *Judgement, 23 January 2014* (*Šainović et al Appeal Judgement*”), paras 1550, 1582, 1592. 1604 та pp. 739-740, 742 (було встановлено, що Судова палата допустила помилку, відмовившись засудити за ці діяння Ніколу Шайновича (Nikola Šainović) та Сретена Лукіча (Sreten Lukić), таким чином було визнано їх винними за переслідування як злочин проти людяності через сексуальні насильства, при цьому нові обвинувачення не були висунуті).

27. *Kvočka et al Trial Judgement*, paras 105, 415, 419-420, 470, 504, 578-579, 691, 752-753 (кожен обвинувачений був засуджений за воєнний злочин катувань та злочин проти людяності у вигляді переслідування за наступні діяння: «примушування [постраждалої особи] доводити [охоронцю], що [вона має менструацію]»). Але див. *Kvočka et al Appeal Judgement*, paras 329-334, 339, 594-599, pp. 242-243 (було скасовано обвинувальний вирок Мирослава Квочки (Miroslav Kvočka) за переслідування у вигляді актів «згвалтування та сексуального насильства», у зв'язку з тим, що Судова палата помилково визначила, що ці акти були вчинені в Омарській (Omarska), коли він там працював, також було скасовано обвинувальний вирок Зорана Зігіча (Zoran Zigic) за переслідування у вигляді цих актів, у зв'язку з тим, що жоден дослідник фактів не міг зробити висновок, що він брав суттєву участь у функціонуванні табору Омарська (Omarska), і, таким чином, міг нести відповідальність як учасник спільної злочинної організації)

28. *Tadić Trial Judgment*, paras 206, 194, 198, 722-726, 730 and p. 285 (Душко Тадіча (Dusko Tadić) було засуджено за воєнний злочин жорстокого поводження та злочин проти людяності у вигляді нелюдських діянь за наступні дії: «наказати [ув'язненому] лизати оголений зад [іншого ув'язненого], а [ще одному ув'язненому] смоктати його пеніс, а потім кусати його яєчка»); *Tadić Appeal Judgement*, paras 68, 170-171 та p. 144 (Тадичу (Tadić) було скасовано виправдувальний вирок та визнано його винним у цих діяннях, та, крім того, у воєнних злочинах у вигляді катування та умисного заподіяння сильних страждань або тяжких тілесних ушкоджень).

29. *Kvočka et al Trial Judgement*, para 180 (було встановлено, що «сексуальне насильство [...] включає такі злочини, як сексуальне [...] розбещення»); *Milutinović et al Trial Judgement*, Vol. 2 of 4, paras 631-632, 689, 558, 622, 690 та Volume 3 of 4, paras 472, 476, 629, 631, 633, 785, 788, 928, 931, 1135, 1139, 1206-1212 (*Небойша Павкович (Nebojša Pavković)*) був засуджений за злочин проти людяності у вигляді переслідування через сексуальне насильство за наступні діяння: «обшукуючи [постраждалу особу], солдати торкалися її грудей та знущалися над нею за допомогою коментарів сексуального характеру», «торкалися [постраждалих осіб] на сексуальний та погрозливий манер» та «наказували постраждалій особі зняти її одяг та [...] торкалися її грудей і піхви, після чого вона

12. Також були винесені обвинувачувальні вирoki щодо актів, які не були кваліфіковані відповідною Палатою в конкретному рішенні як сексуальні акти, але які були кваліфіковані як такі Палатами в інших справах, або, імовірно, могли бути, наприклад, як акт, пов'язаний із сексуальною частиною тіла. До таких актів належать кусання³⁰

знепритомніла); Šainović et al [Appeal Judgement](#), paras 1550, 1582, 1592. 1604 та pp. 739-740, 742 (було встановлено, що Судова палата допустила помилку, відмовившись визнати винними Ніколу Шайновича (Nikola Šainović) та Сретена Лукіча (Sreten Lukić) за ці діяннiя і, таким чином визнано їх відповідальними за переслідування як злочин проти людяності, через сексуальні насильства, при цьому новий вирок не було винесено); Furundžija [Trial Judgement](#), paras 264, 40, 267 and p. 112 (Анто Фурунджія (Anto Furundžija) був визнаний винним у воєнному злочині катування за наступні діяннiя: допит постраждалої особи в той час, коли [інший солдат] тер ножем внутрішню частину стегон [постраждалої особи] та погрожував вирізати їй інтимні органи, якщо вона не скаже правду у відповідь на запитання); Furundžija [Appeal Judgement](#), p. 79 (були відхилені усі підстави апеляції, відмовлено в задоволенні апеляційної скарги та підтверджено засудження Фурунджії (Furundžija)). Див. також [Report on Preliminary Examination Activities 2016](#), para 94 (де відзначено, у зв'язку з попереднім розглядом ситуації в Іраку/Великобританії, ствердження зі Статті 15 у комунікації з Public Interest Lawyers щодо «інших форм сексуального насильства», включаючих «провокаційні фізичні дотики до генітальної та анальної області затриманих, а також дотики до тіла затриманих статевими органами виконавців»). Але див. Brđanin [Trial Judgement](#), paras 516-517, 524, 538, 998, 1013, 1050, 1061, 1088 (Радослава Брджаніна (Radoslav Brđanin) було засуджено за злочин проти людяності у вигляді переслідувань, включаючи катування, та воєнний злочин катувань за наступні діяннiя: «оголення грудей ув'язненої жінки, [діставання] ножа, і [проведення] ним по її грудях протягом кількох хвилин»); Brđanin [Appeal Judgement](#), paras 276, 288-289, p. 162 (було скасовано засудження Брджаніна (Brđanin) за ці злочини через те, що Судова палата помилилася, визнавши Брджаніна (Brđanin) відповідальним за пособництво та підбурювання до катувань у таборах і місцях ув'язнення); The Prosecutor v. Rukundo, ICTR-2001-70-T, [Judgement](#), 27 February 200, paras 381, 574-576, 591 (Еммануеля Рукундо (Emmanuel Rukundo) було засуджено за злочин геноциду за наступні діяннiя: «примушування до сексуального контакту з [постраждалою особою] шляхом відкриття застіжки штанів, спроби зняти з неї спідницю, примусового лягання на неї, пестоців та тертя об неї, доки він ejacулює і не втратить ерекцію». Судова палата встановила, що «ці дії мали явно сексуальний характер: [...] дії та слова Рукундо (Rukundo), наприклад те, що він сказав їй, що якщо вона з ним кохатиметься, він ніколи її не забуде, підтверджують висновок Палати [...]»); Rukundo v. The Prosecutor, ICTR-2001-70-A, [Judgement](#), 20 October 2010, paras 236, 227-235, 237-2388, 270 (було встановлено, що сексуальне насильство Рукундо (Rukundo) щодо постраждалої особи, «хоч і мало місце під час геноциду, не обов'язково було частиною самого геноциду» та, відповідно, було скасовано засудження Рукундо (Rukundo) за геноцид, зокрема, за заподіяння постраждалій особі серйозної психічної шкоди через цей напад).

30. Prosecutor v. Delalić et al, IT-96-21-T, [Judgement](#), 16 November 1998 (“Delalić Trial Judgement”), paras 1019, 1035-1048 та p. 442 (Здравко Мучіч (Zdravko Mučić) був визнаний винним у воєнних злочинах навмисного завдання сильних страждань або серйозних ушкоджень тілу чи здоров'ю, та у жорстокому поводженні за наступні діяннiя: «розміщення палаючого запального шнура навколо статевих органів»); Prosecutor v Delalić et al, IT-96-21-A, [Judgement](#), 20 February 2001 (“Delalić et al Appeal Judgement”), paras 424, 427 та p. 306 (було залишено в силі засудження Мучича (Mučić) за навмисне заподіяння сильних

або побиття³¹ сексуальної частини тіла, погроза нанесення тяжких ушкоджень сексуальній частині тіла³² та кастрація³³.

13. Щодо актів сексуального характеру, міжнародна судова практика також встановила наступне:

а. Акт сексуального характеру може бути вчинений будь-якою особою незалежно від її статі або гендеру та може включати одностатеві акти;³⁴

страждань або серйозної шкоди тілу або здоров'ю за ці діяння та було знято засудження за жорстоке поводження).

31. *Prosecutor v Naletilić et al*, IT-98-34-T, [Judgement](#), 31 March 2003, paras 450, 451, 453-454, 721 та pp. 254-255 (*Младена Налетіліча (Mladen Naletilić)* було засуджено за воєнний злочин навмисного завдання сильних страждань за наступні діяння: «побиття [постраждалої особи] по статевих органах»); *Prosecutor v Naletilić et al*, IT-98-34-A, [Judgement](#), 3 May 2006, p. 207 (було залишено в силі засудження Налетіліча (*Naletilic*) за ці діяння).

32. *Furundžija Trial Judgement*, paras 264, 124, 267 та p. 112 (*Анто Фурунджія (Anto Furundžija)* був засуджений за воєнний злочин катувань за наступні діяння: допит постраждалої особи, коли «[інший солдат] тер ножом внутрішню частину стегон [постраждалої особи] та погрожував вирізати їй інтимні органи, якщо вона не скаже правду у відповідь на запитання»); *Furundžija Appeal Judgement*, p. 79 (були відхилені усі підстави апеляції, відмовлено в задоволенні апеляційної скарги та підтверджено засудження Фурунджі (*Furundžija*)).

33. *The Prosecutor v. Niyitegeka*, ICTR-96-14-T, [Judgement and Sentence](#), 16 May 2003, paras 312, 462, 464-467, 480 (*Еліезер Ніїтегека (Eliézer Niyitegeka)* був визнаний винним у злочині проти людяності у вигляді інших нелюдських діянь за наступні діяння: кастрація потерпілого та підвішування «[його] геніталій [...] на шип [...], на очах громадськості»); *Niyitegeka v. The Prosecutor*, ICTR-96-14-A, [Judgement](#), 16 May 2003, para 270 (було відхилено апеляцію Ніїтегеки (*Niyitegeka*) в повному обсязі).

34. *The Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08, [Judgment pursuant to Article 74 of the Statute](#), 21 March 2016 ("*Bemba Trial Judgment*"), paras 99-100 (було встановлено, що «вторгнення» як елемент воєнного злочину та злочину проти людяності у вигляді «зґвалтування», є гендерно нейтральним терміном, який застосовується до одностатевого проникнення, а також до виконавців та потерпілих як чоловічої, так і жіночої статі); Див. також *The Prosecutor v. Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, [Judgment](#), 8 July 2019 ("*Ntaganda Trial Judgment*"), paras 932-933 (на момент написання документа, апеляція Нтаганди (*Ntaganda*) на його засудження була на розгляді. Див. *The Prosecutor v. Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2396, [Mr Ntaganda's Notice of Appeal against the Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-02/06-2359](#), 9 September 2019; ICC OTP, [Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes](#), June 2014, p. 9, fn 6 (де зазначається, що елементи воєнного злочину зґвалтування в Елементах злочинів МКС сформульовано у гендерно нейтральний спосіб) .

- b. Спонування особи до акту сексуального характеру може включати не тільки примушення особи вчинити акт щодо виконавця або разом із ним, але й щодо самої особи або щодо третьої сторони;³⁵
- c. Акти сексуального характеру не обмежуються діями, пов'язаними з фізичним насильством, а охоплюють як фізичні, так і нефізичні дії з сексуальним елементом;³⁶ та
- d. Під час визначення того, що є сексуальним насильством, сексуальне приниження та погіршення стану потерпілого є більш

35. [ICC Elements of Crimes](#), Articles 7(1)(g)-6, 8(2)(b)(xxii)-6, та 8(2)(e)(vi)-6, Element One. Див., наприклад, [Delalić et al Trial Judgement](#), пара 1065; [Todorović Sentencing Judgement](#), paras 38-40. Див. також ECOSOC, [Contemporary forms of slavery, systematic rape, sexual slavery and slavery like practices during armed conflict: Final Report](#), пара 22 (де зазначається, що «Сексуальне насильство також відноситься до ситуацій, в яких дві постраждалі особи змушені вчинити сексуальні акти одна щодо одної або завдавати шкоди одна одній сексуальним способом.»).

36. [Akayesu Trial Judgement](#), пара 688 (було виявлено, що «[с]ексуальне насильство не обмежується фізичним вторгненням у тіло людини та може включати дії, які не передбачають проникнення чи навіть фізичного контакту. Інцидент, описаний свідком К.К., у якому обвинувачений наказав інтерахамве роздягнути студентку та змусити її виконувати гімнастичні вправи оголеною перед натовпом на громадському подвір'ї комунального бюро, є сексуальним насильством». Див. також [Furundžija Trial Judgement](#), пара 186 (було виявлено, що «міжнародні кримінальні норми карають не лише зґвалтування, але й будь-яке серйозне сексуальне насильство, яке не відповідає критерію фактичного проникнення. Здавалося б, що заборона охоплює всі серйозні насильства сексуального характеру проти фізичної та моральної недоторканності особи шляхом примушування, погрози силою або залякування у спосіб, що знищує та принижує гідність потерпілої особи.»); [Brima et al Trial Judgement](#), пара 720 (було виявлено, що ««Будь-яка інша форма сексуального насильства» в контексті злочинів проти людяності є залишковою категорією сексуальних злочинів [...] та може охоплювати необмежену кількість діянь. Судова палата погоджується з висновком Судової палати МТКЮ у справі Квочки (*Квочка*) про те, що «сексуальне насильство є ширшим, ніж зґвалтування». Заборона охоплює всі серйозні насильства сексуального характеру, завдані фізичній і моральній недоторканності особи шляхом примушування, погрози силою або залякування); [Brđanin Trial Judgement](#), пара 1012 (було визнано, що «сексуальне насильство [...] охоплює всі серйозні насильства сексуального характеру, завдані недоторканності особи шляхом примушування, погрози силою або залякування у спосіб, що розрушає та принижує гідність потерпілої особи»). Див. також ICC OTP [Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes](#), р.3 (де зазначається, що «акт сексуального характеру не обмежується фізичним насильством та може не включати будь-який фізичний контакт — наприклад, примусове оголення. Отже, сексуальні злочини охоплюють як фізичні, так і нефізичні діяння з сексуальним елементом». Див. також ECOSOC, [Contemporary forms of slavery, systematic rape, sexual slavery and slavery like practices during armed conflict: Final Report](#), пара 21 (де зазначається, що «Сексуальне насильство охоплює як фізичні, так і психологічні напади, спрямовані на сексуальні ознаки особи, такі як примушування особи оголитися в громадських місцях, калічення статевих органів особи або відрізання жіночих грудей»).

значними факторами, ніж те, чи отримав виконавець сексуальне задоволення від цього акту.³⁷

14. Слід ознайомитися з частиною 2 Декларації громадянського суспільства щодо сексуального насильства, щоб отримати невичерпний перелік індикаторів того, чи має акт сексуальний характер.³⁸ Частина 3 цієї Декларації містить неповний перелік сексуальних частин тіла.³⁹

Акти сексуального характеру з точки зору вцілілої особи

15. Акти сексуального характеру, перераховані вище, в міжнародній судовій практиці визнані злочинами проти людяності та воєнними злочинами. Цей перелік не є вичерпним.⁴⁰
16. Як зазначено в Декларації громадянського суспільства щодо сексуального насильства⁴¹, інші акти сексуального характеру можуть бути рівноцінними сексуальному насильству з досвіду та точки зору вцілілих. Вони можуть бути розділені на дві категорії:
 - a. акти сексуального характеру, які за своєю суттю вважаються насильницькими; та

37. *Milutinović et al Trial Judgement*, Vol. 1 of 4, para 199 (було визнано, що «у визначенні елементів «сексуального насильства» було б недоречно робити акцент на сексуальному задоволенні виконавця. У контексті збройного конфлікту сексуальне приниження та збездечення постраждалої особи є більш відповідним фактором, ніж задоволення виконавця, і саме цей елемент надає правопорушенню його специфіку».

38. Див. Декларацію громадянського суспільства щодо сексуального насильства, Частина 2, «Ознаки того, що акт має сексуальний характер».

39. Див. Декларацію громадянського суспільства щодо сексуального насильства, Частина 3, «Приклади сексуальних частин тіла».

40. Важливо зазначити, що цей перелік не є вичерпним і тому не обмежує можливості кримінального переслідування інших діянь як сексуального насильства. Як зазначав у 2010 році Департамент миротворчих операцій ООН, «не можна сказати, що рішення МТКЮ, МТР та СССЛ відображають усю сукупність злочинів сексуального насильства — незалежно від того, є вони особливо тяжкими злочинами чи ні — скоєних проти цивільних осіб, включаючи жінок, у відповідних збройних конфліктах, які спалахнули у колишній Югославії, Руанді та Сьєрра-Леоне. Сексуальне насильство під час збройних конфліктів, у тому числі тяжкі сексуальні злочини, що становлять особливо тяжкі злочини, є набагато більшою проблемою, ніж це відображено в цих рішеннях». UN Department of Peacekeeping Operations, *Review of the Sexual Violence Elements of the Judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, and the Special Court for Sierra Leone in the Light of Security Council Resolution 1820*, 2010, para 27.

41. Див. Декларацію громадянського суспільства щодо сексуального насильства, Частина 4, «Приклади актів сексуального насильства», параграф 2.

- b. акти сексуального характеру , які можуть дорівнювати сексуальному насильству, якщо вони відбуваються насильницьки⁴² або проти особи, яка не може або не бажає дати щирі, добровільну та конкретну згоду.⁴³
17. Акти сексуального характеру, які з досвіду та точки зору вцілілих можуть розглядатися як насильницькі за своєю суттю, включають наступне:
- a. Позбавлення особи доступу до засобів гігієни, лікування чи ліків, пов'язаних із менструацією, вагітністю, пологами, лікуванням фістул, гематом прямої кишки, ВІЛ чи іншими інфекціями, що передаються статевим шляхом, сексуальними каліцтвами, спотворенням, гінекологічним, урологічним чи сечостатевим лікуванням або будь-яким іншим аспектом сексуального або репродуктивного здоров'я;
 - b. Позбавлення особи репродуктивної автономії, наприклад, за допомогою примусової вагітності, примусової стерилізації,⁴⁴ репродуктивного саботажу,⁴⁵ примусового батьківства; або перешкоджання вибору щодо використання контрацепції, проходження стерилізації, запліднення іншої особи;
 - c. Підготовку до сексуальної активності (грумінг), в тому числі через онлайн-спілкування або соціальні мережі;
 - d. Приниження особи або знущання над нею на основі її ймовірної сексуальної орієнтації, гендерної ідентичності, сексуальних можливостей, сексуальної репутації, сексуального вибору, сексуальної активності (або її відсутності) або сексуальних частин тіла;⁴⁶

42. Див. Декларацію громадянського суспільства щодо сексуального насильства, Частина 1.2.a.

43. Див. Декларацію громадянського суспільства щодо сексуального насильства, Частина 1.2.b.

44. Елементи злочинів МКС уточнюють, що примусова стерилізація має місце, коли «виконавець позбавив одну або більше осіб біологічної репродуктивної здатності» та «[ця] поведінка не була ані виправданою медичним чи лікарняним лікуванням відповідної особи чи осіб, ані здійснювалась за їх щирі згодою». ICC Elements of Crimes, Articles 7(1)(g)-5, 8(2)(b)(xxii)-5 та 8(2)(e)(vi)-5.

45. Це передбачає підробку або пошкодження презервативів та інших засобів контрацепції.

46. Див. Декларацію громадянського суспільства щодо сексуального насильства, Частина 3, «Приклади сексуальних частин тіла».

- e. Заборону брати участь у сексуальних актах за обопільною згодою, в тому числі через стать особи, сексуальну орієнтацію, гендерну ідентичність, інвалідність або будь-які інші ознаки, дискримінація за якими заборонена міжнародним правом;
 - f. Покарання або приниження особи за недотримання уявлень про гендерні норми; за те, що особа сприймається як ані чоловік, ані жінка; або за недотримання уявлень про сексуальну поведінку, сексуальну орієнтацію чи гендерну ідентичність;
 - g. Покарання за відмову від сексуальної активності;
 - h. Сексуальні домагання шляхом здійснення небажаної сексуальної поведінки, яку за даних обставин можна трактувати як образливу, принизливу чи залякуючу. Небажана сексуальна поведінка може охоплювати:
 - i. звуки, заяви або жести із сексуальним підтекстом;
 - ii. надсилання повідомлень сексуального характеру;
 - iii. використання телефонів або інших пристроїв для втручання у приватне життя; або
 - iv. розглядання особи так, що це можна розумно трактувати як ознаку сексуальної об'єктивації або сексуального бажання;
 - i. Піддавання особи дитячому шлюбу або стосункам сексуальної експлуатації.
18. У Декларації громадянського суспільства також перераховані наступні акти сексуального характеру, які можуть дорівнювати сексуальному насильству з досвіду та точки зору постраждалих, якщо вони відбуваються насильницьки⁴⁷ або проти особи, яка не може або не бажає дати щире, добровільне та конкретне згоду,⁴⁸ в тому числі:
- a. Ув'язнення разом з іншою особою;
 - b. Обпалювання, стискання, примусове обрізання чи інше травмування сексуальної частини тіла, або будь-якої іншої частини тіла із сексуальним наміром, у тому числі після смерті особи;

47. Див. Декларацію громадянського суспільства щодо сексуального насильства, Частина 1.2.a.

48. Див. Декларацію громадянського суспільства щодо сексуального насильства, Частина 1.2.b.

- c. Поширення або створення зображень, відеоматеріалів чи аудіозаписів особи в оголеному чи частково роздягнутому вигляді або залученої до актів сексуального характеру, у тому числі через онлайн-спілкування чи соціальні мережі;⁴⁹
- d. Примушення особи до спостереження оголення, особливо оголених сексуальних частин тіла,⁵⁰ або примушення особи до спостереження актів сексуального характеру, включаючи прослуховування або спостереження через зображення, описи, відео- та аудіоматеріали, мистецькі твори та інші аналогічні засоби;⁵¹
- e. Примушення особи до вступу у шлюб або збереження шлюбу або іншого інтимного партнерства, в тому числі шлюбу за домовленістю, тимчасового шлюбу, фіктивного шлюбу, передачу іншого з подружжя або партнера;
- f. Примушення особи симулювати сексуальне бажання або сексуальне задоволення;
- g. Примушення особи виконувати рухи, у тому числі танцювальні, із сексуальними асоціаціями;
- h. Примушення особи справляти у полі зору інших осіб функції організму, які зазвичай виконуються приватно, включаючи заходи, пов'язані з гігієною менструального циклу;
- i. Примушення особи проводити процедури або ритуали для визначення або зміни сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності;
- j. Примушення особи повністю або частково роздягнутися, включаючи зняття головних уборів у культурах, де це має сексуальний підтекст, або вимагання носити одяг із сексуальними асоціаціями;

49. Див. [Report on Preliminary Examination Activities 2016](#), пара 94: «Крім того, затриманих [...] неодноразово [...] фотографували оголеними»; Women's Refugee Commission, *"More Than One Million Pains": Sexual Violence against Men and Boys on the Central Mediterranean Route to Italy*, March 2019.

50. Див. Декларацію громадянського суспільства щодо сексуального насильства, Частина 3, «Приклади сексуальних частин тіла».

51. Див., наприклад, [Report on Preliminary Examination Activities 2016](#), пара 94 (де зазначається, що «Крім того, затриманих [...] неодноразово примушували дивитися на геніталії та порнографію»).

- k. Проникнення в чийсь тіло, навіть незначне, статевим органом людини чи тварини;
- l. Позначення особи як сексуально девіантної, сексуально нечистої або як особи, яка пережила сексуальне насильство, за допомогою культурно значущих методів, таких як видалення волосся, вимога тносити символи сексуального характеру або таврування тіла;
- m. Підготовка особи до сексуальної активності з третьою особою;
- n. Зараження ВІЛ або іншими інфекціями, що передаються статевим шляхом;
- o. Спостереження за особою в оголеному стані або участь у актах сексуального характеру, в тому числі шляхом спостереження за ними через зображення, описи, відео- та аудіоматеріали, мистецькі твори та інші аналогічні засоби.

Відсутність згоди, сила, погроза застосуванням сили, примушенням або шляхом використання середовища примусу чи нездатності особи дати щирі згоду

Відсутність згоди (міжнародне звичаєве право)

19. Як зазначалося вище, при визначенні елементів складу злочину сексуального насильства Судові палати спеціальних трибуналів по-різному ставляться до питання згоди. В єдиному рішенні апеляційної інстанції, винесеному в цьому питанні, Апеляційна палата у справі Дордевіча (Đorđević) постановила, що відсутність згоди є матеріальним елементом злочину.⁵² Проте Палата обережно підкреслила, що:
- a. Відсутність згоди може бути продемонстрована «будь-якою формою примушення, включаючи дії або погрози (фізичного або психологічного) насильства, зловживання владою, [або] будь-які інші форми тиску та загальні репресивні насколишні обставини»;⁵³
 - b. Ув'язнення, зокрема під час збройного конфлікту, як правило, «робить згоду нікчемною»;⁵⁴ та

52. Див. para 8, *supra*.

53. Đorđević [Appeal Judgement](#), para 852.

54. Đorđević [Appeal Judgement](#), para 852. Див. також Milutinović et al [Trial Judgement](#),

- с. Будь-які форми примушування, такі як «акти або погрози насильства, ув'язнення та загальні репресивні навколишні обставини» є доказами відсутності згоди.⁵⁵
20. У апеляційних рішеннях у справах *Кунарака та ін. (Kunarac et al)* та Гакумбітсі (*Gacumbitsi*) Апеляційні палати МТКЮ та МТР прийняли подібну точку зору щодо перерахованого законом злочину СНПКЗ у вигляді зґвалтування, та встановили, що склад злочину являє собою «сексуальне проникнення», вчинене «без згоди потерпілої особи».⁵⁶ На основі цієї судової практики можна зробити висновок, що відсутність згоди є елементом злочину сексуального насильства відповідно до міжнародного звичаєвого права.
21. Стосовно цього елемента Апеляційні палати МТКЮ та МТР також встановили:
- a. Щоб продемонструвати відсутність згоди, не потрібно доводити, що потерпіла особа чинила опір;⁵⁷
 - b. Хоча сила або погроза застосування сили є явним доказом відсутності згоди, це не є елементом злочину;⁵⁸
 - c. «Середовище [...], у якому вчиняється переважна більшість діянь, щодо яких висуваються обвинувачення у воєнних злочинах або злочинах проти людяності, буде майже завжди мати ознаки примусу», тому «щира згода буде неможливою»;⁵⁹ та

Vol. 1 of 4, para 200 (було встановлено, що «коли особу ув'язнюють, особливо під час збройного конфлікту, з цих обставин можна зробити висновок про примушення та відсутність згоди». Цей висновок було підтверджено у *Đorđević Appeal Judgement*, para 851).

55. *Milutinović et al Trial Judgement*, Vol. 1 of 4, para 200 (було підтверджено в апеляційній скаргі у *Đorđević Appeal Judgement*, para 851).

56. *Kunarac et al Appeal Judgement*, paras 127-128. Див. також *Gacumbitsi v. The Prosecutor*, ICTR-2001-64-A, *Judgement*, 7 July 2006 ("Gacumbitsi Appeal Judgement"), paras 152-153 (було прийнято визначення, викладене Апеляційною палатою в апеляційному рішенні у справі *Kunarac et al*).

57. *Kunarac et al Appeal Judgement*, para 128.

58. *Kunarac et al Appeal Judgement*, para 129 (було роз'яснено, що «вузька спрямованість на застосування сили або на загрозу застосування сили може дозволити виконавцям уникнути відповідальності за сексуальні акти, на які інша сторона не погодилася, якщо вони скористуються середовищем примусу, не покладаючись на фізичну силу»). Див. також *Gacumbitsi Appeal Judgement*, para 155.

59. *Kunarac et al Appeal Judgement*, para 130.

- d. Про відсутність згоди можна зробити висновок з обставин, «таких як тривала кампанія геноциду або ув'язнення постраждалої особи».⁶⁰

Сила, погроза застосуванням сили, використання примушення або середовища примусу чи нездатності особи дати щирі згоду (статутне право)

22. Згідно з елементами злочинів МКС, відсутність згоди не є матеріальним елементом злочину «будь-якої іншої форми сексуального насильства» згідно з Римським статуттом. Натомість має бути доведено, що акт сексуального характеру був вчинений «із застосуванням фізичної сили, загрози застосуванням сили чи примусу, наприклад, через страх насильства, тиск обставин, затримання, психологічний тиск або зловживання владою щодо будь-якої особи або осіб, або шляхом використання середовища примусу або нездатності такої особи або осіб дати щирі згоду».⁶¹

23. У контексті зґвалтування як злочину проти людяності чи воєнного злочину, який містить той самий матеріальний елемент⁶², Палати МКС пояснили, що оскільки «Елементи злочинів не стосуються відсутності згоди постраждалої особи[...], це не потрібно доводити».⁶³ Навпаки, «встановлення принаймні однієї з викладених примусових обставин або умов є достатнім» для того, щоб акт сексуального характеру, про який йде мова, становив «будь-яку іншу форму сексуального насильства».⁶⁴

60. *Gacumbitsi Appeal Judgement*, para 155.

61. *ICC Elements of Crimes*, Articles 7(1)(g)-6, 8(2)(b)(xxii)-6 та 8(2)(e)(vi)-6, Element One. Цей елемент також є матеріальним елементом зґвалтування та примусової проституції як злочинів проти людяності та/або як воєнних злочинів. Див. відповідно *ICC Elements of Crimes*, Article 7(1)(g)-1, 8(2)(b)(xxii)-1 та 8(2)(e)(vi)-1, Element Two та Articles 7(1)(g)-3, 8(2)(b)(xxii)-3 та 8(2)(e)(vi)-3, Element One.

62. Елементи злочинів МКС передбачають, що злочин проти людяності та воєнні злочини зґвалтування вимагають, зокрема, щоб «вторгнення було вчинено шляхом застосування фізичної сили, загрози застосування сили чи примусу, наприклад, через страх насильства, тиск обставин, затримання, психологічний тиск або зловживання владою щодо будь-якої особи або осіб, або шляхом використання середовища примусу, або вторгнення було вчинено проти особи, нездатної дати щирі згоду». Див. Articles 7(1)(g)-1, 8(2)(b)(xxii)-1, and 8(2)(e)(vi)-1, Element Two.

63. *Katanga Trial Judgment*, para 965; *Bemba Trial Judgment*, paras 105-106; *Ntaganda Trial Judgment*, para 934.

64. *Katanga Trial Judgment*, para 965; *Bemba Trial Judgment*, para 105 (зверніть увагу, що хоча обвинувачений був виправданий в апеляції, Апеляційна палата не скасувала правові висновки Судової палати щодо елементів злочину зґвалтування. Див. *The*

24. Стосовно цих вимушених обставин або умов судової практики МКС також встановила:

- a. Сила: хоча сексуальне насильство може бути вчинене із застосуванням сили, прояв сили не є необхідним для встановлення злочину.⁶⁵
- b. Загроза застосування сили чи примусу, наприклад, викликана страхом насильства, тиском обставин, затриманням, психологічним тиском або зловживанням владою:
 - i. «Погрози, залякування, вимагання та інші форми тиску, які ґрунтуються на страху чи відчаї, можуть являти собою примус».⁶⁶
 - ii. Середовище тиску не вимагає наявності фізичної сили.⁶⁷
 - iii. Приклади погроз силою чи примушування включають, але не обмежуються:
 - A. Погрози або залякування з використанням зброї;⁶⁸
 - B. Погрози потерпілому, такі як погрози вбивством;⁶⁹

Prosecutor v. Bemba, ICC-01/05-01/08 A, [Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute"](#), 8 June 2018, paras 196-198); *Ntaganda Trial Judgment*, para 934. Див. також, *Kunarac et al. Appeal Judgement*, para 129 (де стверджується, що «вузька спрямованість на застосування сили або на загрозу застосування сили може дозволити виконавцям уникнути відповідальності за сексуальні дії, на які інша сторона не погодилася, якщо вони скористуються вимушеними обставинами, не покладаючись на фізичну силу»). *The Prosecutor v Muhimana*, ICTR-95-1B-T, [Judgement and Sentence](#), 28 April 2005, para 546 (де стверджується, що «середовище, яке переважає у більшості випадків обвинувачень згідно з міжнародним кримінальним правом у таких воєнних злочинах або злочинах проти людяності, як геноцид, злочини проти людяності або воєнні злочини, буде майже повсюдно примусовим, таким чином справжня згода буде неможливою»); *Gacumbitsi Appeal Judgement*, para 153.

65. *Ntaganda Trial Judgment*, paras 934-935. Див. також, *Akayesu Trial Judgment*, para 688; *Kunarac et al Appeal Judgement*, para 129; *Prosecutor v Taylor*, SCSL-03-01-T, [Judgement](#), 18 May 2012 ("Taylor Trial Judgment"), para 416; *Prosecutor v Prlić et al*, IT-04-74-T, [Judgment](#), 27 May 2013, Vol. 1, para 70.

66. *Ntaganda Trial Judgment*, para 935. Див. також *Akayesu Trial Judgment*, para 688.

67. *Bemba Trial Judgment*, para 103; *Ntaganda Trial Judgment*, para 935. Див. також, *Akayesu Trial Judgment*, para 688; *Taylor Trial Judgment*, para 416.

68. *Ntaganda Trial Judgment*, para 944, 946. Див. також *Delalić et al Trial Judgment*, paras 958, 962.

69. *Ntaganda Trial Judgment*, paras 944, 977. Див. також *Kunarac et al Trial Judgment*, paras 645-646, 653;.

Затримання;⁷⁰

С. Психологічний тиск та перебування в стані постійного страху;⁷¹

с. Використання середовища примусу:

i. Деякі обставини за своєю природою містять примус, такі як збройний конфлікт або військова присутність ворожих сил серед цивільного населення.⁷²

ii. Кілька факторів можуть сприяти створенню середовища примусу, зокрема:

A. Кількість осіб, причетних до вчинення злочину;

B. Чи було сексуальне насильство вчинено під час ситуації бою або одразу після неї;⁷³ та

C. Чи було сексуальне насильство вчинено разом з іншими злочинами.⁷⁴

iii. Необхідно довести, що поведінка виконавця (-ців) включала «використання» такого середовища примусу.⁷⁵

d. Проти особи, нездатної дати щиру згоду. Особа може бути нездатною дати відповідну згоду, якщо на неї впливає природна, штучно викликана або пов'язана з віком недієздатність,⁷⁶ наприклад, коли:

i. Особа страждає від хвороби або інвалідності;⁷⁷

70. *Ntaganda Trial Judgment*, paras 934, 976, 978; Див. також *Kunarac et al Appeal Judgement*, para 132; *Kunarac et al Trial Judgment*, paras 464, 542; *Furundžija Trial Judgment*, para 271; *Brima et al Trial Judgment*, para 694.

71. *Ntaganda Trial Judgment*, paras 934-935. Див. також *Kunarac et al Trial Judgment*, paras 747, 570, 759, 761-762m 765, 780, 782.

72. *Bemba Trial Judgment*, paras 103-104; *Ntaganda Trial Judgment*, paras 935, 945; *Akayesu Trial Judgement*, para 688; *Delalić et al Trial Judgment*, para 495; *Kunarac et al Appeal Judgement*, paras 129-130; *Brima et al Trial Judgment*, para 694.

73. *Bemba Trial Judgment*, para 104; *Ntaganda Trial Judgment*, paras 935, 945.

74. *Bemba Trial Judgment*, para 104; *Ntaganda Trial Judgment*, paras 935, 945.

75. *Bemba Trial Judgment*, para 104; *Ntaganda Trial Judgment*, para 935.

76. *ICC Elements of Crimes*, fn 16, 51 and 64; *Bemba Trial Judgment*, para 107; *Ntaganda Trial Judgment*, para 981.

77. *Sesay et al Trial Judgment*, para 148.

- ii. Особа знаходиться під впливом психоактивних речовин;⁷⁸ чи
- iii. Особа недостатньо доросла, щоб дати щиру згоду.⁷⁹

25. Правила процедури і доказування МКС також містять спеціальні правила доказування, які регулюють прийнятність будь-яких доказів, представлених на підтримку того, що постраждала особа погодилася на ймовірний злочин сексуального насильства.⁸⁰

Порівняний ступінь тяжкості

26. Елементи злочинів МКС передбачають третій матеріальний елемент злочину проти людяності або воєнного злочину (злочинів) у вигляді «будь-якого іншого акту сексуального насильства». Зокрема, як зазначено вище:

- a. Для того, щоб акт сексуального насильства дорівнював злочину проти людяності, його ступінь тяжкості повинен бути порівняним з іншими злочинами проти людяності, пов'язаними з сексуальним насильством, переліченими в статті 7(1)(g) Римського статуту, а саме зґвалтування, сексуальне рабство, примусова проституція, примусова вагітність та примусова стерилізація.⁸¹
- b. Для того, щоб акт сексуального насильства дорівнював воєнному злочину в контексті міжнародного збройного конфлікту, він повинен мати ступінь тяжкості, порівняний із серйозним порушенням Женевських конвенцій, а саме: умисне вбивство; катування або нелюдське поводження, зокрема біологічні експерименти; умисне заподіяння тяжких страждань

78. *Sesay et al Trial Judgement*, para 148.

79. *Ntaganda Trial Judgement*, para 981; *Kunarac et al Trial Judgement*, paras 591, 762; *Sesay et al Trial Judgement*, para 148.

80. Див. Правило 70 Правил процедури і доказування МКС (ICC Rules of Procedure and Evidence), яке, крім того, передбачає: «(а) Згода не може бути отриманою через будь-які слова чи поведінку потерпілої особи, коли її здатність дати добровільну та щиру згоду унеможливується через застосування фізичної сили, загрози застосування сили, примушення або використання середовища примусу; (b) Згода не може бути отриманою через будь-які слова чи поведінку потерпілої особи, коли вона нездатна дати добровільну та щиру згоду; [та] (c) Згода не може бути отриманою через мовчання або відсутність опору з боку особи, яка постраждала від ймовірного сексуального насильства».

81. *Rome Statute*, Article 7(1)(g); *ICC Elements of Crimes*, Article 7(1)(g)-6, Element Two, у відношенні злочинів проти людяності: зґвалтування; сексуального рабства; примусової проституції; вимушеної вагітності; або примусової стерилізації.

або серйозного тілесного ушкодження або шкоди здоров'ю; масове знищення та привласнення майна, не виправдане військовою необхідністю та здійснене незаконно та безпідставно; примушування військовополоненого чи іншої особи, яка перебуває під захистом, до служби в збройних силах ворожої держави або умисне позбавлення їх прав на справедливе та належне судове розслідування; незаконна депортація чи переміщення, чи незаконне ув'язнення; та захоплення заручників.⁸²

- с. Для того, щоб акт сексуального насильства дорівнював воєнному злочину в контексті збройного конфлікту неміжнародного характеру, його ступінь тяжкості повинен бути порівняним з тяжкістю серйозних порушень спільної для чотирьох Женевських конвенцій статті 3, яка забороняє: насилля над життям та особистістю, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й катування; наругу над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе поводження; захоплення заручників; засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні.⁸³

27. На сьогоднішній день єдина судова практика, яка стосується критерію «порівнянної тяжкості», впливає з Рішення про ордер на арешт Бемби (Bemba), в якому Палата попереднього провадження МКС (ICC Pre-Trial Chamber) відмовилася включити в ордер обвинувачення в інших формах сексуального насильства як злочину проти людяності

82. [Rome Statute](#), Article 8(2)(a); [ICC Elements of Crimes](#), Article 8(2)(b)(xxii)-6, Element Two, у відношенні тяжких порушень: умисного вбивства; катувань або нелюдського поводження, зокрема біологічних експериментів; умисного заподіяння тяжких страждань або серйозного тілесного ушкодження або шкоди здоров'ю; масового знищення та привласнення майна, не виправданого військовою необхідністю та здійсненого незаконно та безпідставно; примушування військовополоненого чи іншої особи, яка перебуває під захистом, до служби в збройних силах ворожої держави або умисним позбавленням їх прав на справедливе та належне судове розслідування; незаконній депортації чи переміщенні чи незаконного ув'язнення; та захоплення заручників.

83. [Rome Statute](#), Article 8(2)(c); [ICC Elements of Crimes](#), Article 8(2)(e)(vi)-6, Element Two: поведінка має бути порівнянною за тяжкістю з: насиллям щодо життя та особистості, зокрема всіма видами вбивств, завданням каліцтва, жорстоким поводженням й катуваннями; наругою над людською гідністю, зокрема образливим та принизливим поводженням; захопленням заручників; засудженням та застосуванням покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні.

за «наказ людям публічно роздягатися, щоб принизити їх».⁸⁴ Палата попереднього провадження аргументувала це тим, що «факти, представлені прокурором, не становлять інших форм сексуального насильства, порівнянної тяжкості з іншими формами сексуального насильства, викладеними в статті 7(1)(g) Римського статуту».⁸⁵

28. Слід зазначити, що формулювання «порівнянної тяжкості», яке використовується в Елементах злочинів для визначення воєнних злочинів у вигляді «сексуального насильства», відрізняється від формулювання, використаного в Римському статуті, який забороняє «будь-яку іншу форму сексуального насильства, яка є» серйозним порушенням Женевських конвенцій або серйозним порушенням статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій.⁸⁶
29. Стосовно злочинів «будь-якої іншої форми сексуального насильства», висновки кампанії «Називай речі своїми іменами» з вцілілими у сексуальному насильстві свідчать про те, що тяжкість злочину може бути посилена, якщо, серед іншого:
- a. Акт вчинений публічно або на очах інших, або інформація про нього поширюється або є загроза її поширення за допомогою технічних засобів;
 - b. Акт було вчинено кількома виконавцями;
 - c. Акт повторювався не один раз;
 - d. Акт супроводжувався фізичним та/або психологічним насильством (у тому числі шляхом збездощення, образ, приниження та/або будь-якого іншого словесного нападу);
 - e. Акт було вчинено проти дитини або іншої вразливої особи;
 - f. Постраждала особа була змушена брати участь у актах сексуального характеру з кимось із знайомих, наприклад, з членом сім'ї;
 - g. Акт було вчинено з метою отримання інформації чи зізнання, покарання, приниження, залякування чи примушування;

84. *Bemba Arrest Warrant Decision*, para 39.

85. *Bemba Arrest Warrant Decision*, para 40. Проте треба зауважити, що існує судова практика спеціальних трибуналів, яка підтверджує, що примусове оголення слід розглядати як акт сексуального насильства. Див. *supra*, para 11(g) та fn 24.

86. *Rome Statute*, Articles 8(2)(b)(xxii) and 8(2)(e)(vi).

- h. Акт було вчинено на основі будь-якої дискримінації;
- i. Акт було вчинено з наміром повністю або частково знищити національну, етнічну, расову чи релігійну групу;
- j. Акт було вчинено з наміром перемістити або переслідувати групу, до якої входила постраждала особа;
- k. Внаслідок цього акту постраждала особа зазнала відторгнення з боку сім'ї, другого із подружжя чи громади, в тому числі якщо це зробило особу «непридатною для шлюбу» в суспільствах, де шлюб необхідний для соціального визнання та/або економічної безпеки;
- l. Внаслідок цього акту постраждала особа заразилася інфекцією, вторинним захворюванням, ВІЛ або іншою інфекцією, що передається статевим шляхом;
- m. Внаслідок цього акту постраждала особа зазнала несприятливих економічних наслідків, включаючи втрату спроможності заробляти або засобів до існування;
- n. Внаслідок цього акту постраждала особа зазнала втрати репродуктивної автономії або репродуктивної здатності, включаючи такі приклади, як коли її примушували до запліднення, «розмноження» або зачаття; або якщо діючи бездіяльність призвели до безпліддя, аменореї, вагітності, викидня, небезпечного абортів або труднощів із зачаттям, вагітністю, пологами чи батьківством;
- o. Цей акт було здійснено офіційними особами Організації Об'єднаних Націй або будь-якими іншими гуманітарними організаціями;
- p. Акт було вчинено або схвалено державними посадовими особами, або було мовчазно дозволено державою, що підтверджується, серед іншого, нездатністю провести справжнє розслідування або кримінальне переслідування цього діяння або передати його до компетентного суду;
- q. Акт вчинила особа, яка мала фідуціарні, сімейні або інтимні стосунки з постраждалою особою;
- r. Внаслідок цього акту постраждала особа відчувала труднощі з сексуальною активністю за обопільною згодою.

ЧАСТИНА В.

СУБ'ЄКТИВНІ ЕЛЕМЕНТИ (MENS REA – СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА)

Спеціальні трибунали

30. Спеціальні трибунали визначили елементи суб'єктивної сторони сексуального насильства таким чином:

- a. Фізичний виконавець умисно вчиняє акт; та
- b. Фізичний виконавець усвідомлює, що акт вчиняється без згоди потерпілої особи.⁸⁷

31. Як зазначалося вище, хоча злочин «будь-якої іншої форми сексуального насильства» не кодифікований в статутах спеціальних трибуналів, акти сексуального насильства були кваліфіковані та переслідувалися як базові діяння інших воєнних злочинів та злочинів проти людяності, які були спеціально перелічені. У таких випадках встановлюється суб'єктивна сторона відповідного міжнародного злочину.⁸⁸

87. *Milutinović et al Trial Judgement*, Vol. 1 of 4, para 201; *Đorđević Trial Judgement*, para 1768 (було прийнято визначення сексуального насильства, наведене в судовому рішенні у справі *Milutinović et al*); *Đorđević Appeal Judgement*, para 851 (було підтверджено визначення сексуального насильства, наведене в судовому рішенні у справі *Milutinović et al*).

88. Наприклад, у справі *Kunarac* Судова палата встановила суб'єктивну сторону порушення особистої гідності наступним чином: (1) «обвинувачений умисно вчинив або брав участь у дії чи бездіяльності, які зазвичай вважаються такими, що спричиняють серйозне збезчещення, приниження гідності або у інший спосіб є серйозним зазіханням на людську гідність»; та (2) «він знав, що дія чи бездіяльність можуть мати такий вплив». *Kunarac et al Trial Judgement*, para 514. Засуджуючи Радоміра Ковача (*Radomir Kovac*) за воєнний злочин у вигляді зазіхання на особисту гідність за акти сексуального насильства, Палата встановила, що обвинувачений «безперечно усвідомлював, що стояти оголеними на столі, поки обвинувачений спостерігає за ними, було болісним і принизливим досвідом для трьох причетних жінок, тим більше через їхній молодий вік». Таким чином, Палата була «задоволена тим, що Ковач (*Kovac*) мав усвідомлювати цей факт, але, незважаючи на це, він наказав їм задовольнити його, танцюючи для нього у оголеному вигляді». Далі Палата зазначила, що «Статут не вимагає, щоб виконавець мав намір принизити свою жертву, тобто щоб він вчинив діяння саме з цієї причини. Достатньо, щоб він знав, що його дія чи бездіяльність можуть мати такі наслідки. Це, безперечно, було саме так». Див. *Kunarac et al Trial Judgement*, paras 773, 774, 766, 781-782. У справі *Martić* стосовно суб'єктивної сторони катування як воєнного злочину та злочину проти людяності, Судова палата постановила, що: (1) «дії або бездіяльність виконавця мають бути вчинені із забороненою метою. Немає вимоги, щоб діяння

Римський статут

32. «Згідно зі Статутом МКС, суб'єктивна сторона, необхідна для встановлення злочину проти людяності та воєнного злочину (злочинів) у вигляді «будь-якої іншої форми сексуального насильства», викладена в статті 30:

1. Якщо не передбачено інше, особа несе кримінальну відповідальність і підлягає покаранню за злочин, який підпадає під юрисдикцію Суду, лише якщо матеріальні елементи (об'єктивна сторона) вчинені умисно та свідомо.
2. Для цілей цієї статті особа має умисел, коли:
 - a. Стосовно діяння ця особа має намір вчинити таке діяння;
 - b. Стосовно наслідку ця особа має намір спричинити цей наслідок або усвідомлює, що він настане за звичайного перебігу подій.

виконавця було вчинено виключно або переважно для досягнення цієї забороненої мети»; та (2) «Крім того, необхідно встановити, що дія або бездіяльність виконавця мали прямий чи непрямий намір». Засуджуючи Мілана Мартіча (*Milan Martić*) за воєнний злочин та злочин проти людяності у вигляді катування за акти сексуального насильства, Палата постановила, що «враховуючи всі обставини, за яких здійснювалися побиття та жорстоке поводження, такі дії спричинили ув'язненням серйозні фізичні та/або психічні страждання» та що «в деяких випадках жорстоке поводження здійснювалося навмисно із забороненими цілями для отримання інформації та/або дискримінації постраждалих через їхню етнічну приналежність». Martić [Trial Judgement](#), paras 77, 408, 288, 413, 415, 480. У справі Martić Судова палата встановила суб'єктивну сторону переслідування як злочину проти людяності як «конкретний намір дискримінувати за політичними, расовими чи релігійними ознаками» та «заподіяти шкоду людині через те, що вона належить до певної спільноти чи групи». Martić [Trial Judgement](#), para 120. Визнаючи Мілана Мартіча (*Milan Martić*) винним у переслідуванні як злочині проти людяності за ті самі акти сексуального насильства, Палата постановила, що «злочини [...] катування [...] були здійснені з метою дискримінації за етнічною ознакою». Martić [Trial Judgement](#), paras 411, 120, 288, 416, 480. У справі Sesay et al Судова палата встановила суб'єктивну сторону злочину інших нелюдських діянь як злочину проти людяності, оскільки «обвинувачений під час дії чи бездіяльності мав намір завдати великих страждань або серйозних ушкоджень тілу, психічному чи фізичному здоров'ю постраждалої особи, або [...] мав обґрунтоване усвідомлення того, що дія чи бездіяльність може завдати великих страждань або серйозних ушкоджень тілу, психічному чи фізичному здоров'ю». Sesay et al [Trial Judgement](#), para 170. Визнаючи винним кожного обвинуваченого в інших нелюдських діяннях за акти сексуального насильства, а саме примусовий шлюб, Палата постановила, що «дії виконавців щодо взяття "дружин" у Койду (*Koidu*) завдали тяжких страждань та серйозної шкоди фізичному та психічному здоров'ю потерпілих, та що виконавці усвідомлювали тяжкість своїх дій». Sesay et al [Trial Judgement](#), paras 1296, 1297 та pp 678, 682, 685.

- c. Для цілей цієї статті «усвідомлення» означає розуміння того, що обставина існує або що наслідок настане за звичайного перебігу подій. «Усвідомлювати» та «свідомо» повинні тлумачитися відповідно.
- 33.3 урахуванням об'єктивної сторони сексуального насильства, суб'єктивну сторону можна охарактеризувати таким чином:⁸⁹
- a. «Виконавець мав намір вчинити акт сексуального характеру або спонукати особу чи осіб до вчинення акту сексуального характеру;
 - b. Виконавець:
 - i. мав намір вчинити акт сексуального характеру або спонукати особу чи осіб до вчинення акту сексуального характеру; або
 - ii. виконавець усвідомлював, що він чи вона скоїть акт сексуального характеру або спонукатиме особу чи осіб до скоєння акту сексуального характеру за звичайного перебігу подій;
 - c. Виконавець усвідомлював застосування фізичної сили, загрозу застосування сили, примушення або використання середовища примусу чи нездатність особи дати щирі згоду;
 - d. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які встановлювали тяжкість його поведінки».

89. Оскільки на сьогодні «будь-яка інша форма сексуального насильства» як злочин проти людяності чи воєнний злочин не була успішно розглянута в МКС, елементи суб'єктивної сторони цього злочину не були роз'яснені в судовій практиці. Елементи суб'єктивної сторони, наведені тут, відображають елементи, викладені в Рекомендаціях міжнародного кримінального права мережі *Case Matrix Network: Legal Requirements of Sexual and Gender-based Violence Crimes, June 2017, pp 64-65.*

ЧАСТИНА С.

КОНТЕКСТУАЛЬНІ ЕЛЕМЕНТИ

34. Щоб встановити, що «будь-яка інша форма сексуального насильства» є злочином проти людяності або воєнним злочином, необхідно продемонструвати, що заборонене діяння було пов'язано з певним контекстом. Отже, на додаток до матеріальних та суб'єктивних елементів, викладених вище, необхідно встановити наступні контекстуальні елементи.

Спеціальні трибунали

35. Щоб довести злочин проти людяності перед спеціальними трибуналами, необхідно продемонструвати, що сексуальне насильство: (1) було частиною широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення; та (2) було здійснено, знаючи або приймаючи ризик того, що воно є частиною нападу.⁹⁰ Термін «широкомасштабний» означає «масштабний характер нападу та кількість жертв».⁹¹ Термін «систематичний» означає «організований характер актів насильства та малоймовірність їх виникнення», що можна продемонструвати, показавши «однотипність злочинів».⁹²

36. Розглядаючи сексуальне насильство як злочин проти людяності, практикуючи юристи повинні пам'ятати про наступні ключові фактори, встановлені спеціальними трибуналами:

- а. Не обов'язково, щоб окремі акти сексуального насильства були широкомасштабними або систематичними, скоріше

90. *Kunarac et al Appeal Judgement*, paras 85, 102. Див. також, наприклад, *Kvočka et al Trial Judgement*, paras 129, 121-122, 728, 737, 790 (було встановлено, що злочини, вчинені в таборі Омарська (Omarska), в тому числі сексуальне насильство, «були частиною нападу, спрямованого проти цивільного населення, та про це повинні були знати всі, хто працював у таборі або регулярно відвідував його»); *Milutinović et al Trial Judgement*, Vol. 2 of 4, paras 1184-1187 (було встановлено, що затримання, переслідування та фізичний напад на цивільних осіб, у тому числі сексуальне насильство над двома жінками, які потім були «організовано вигнані з села» силами ополчення та військових «прирівнювалися до нападу на цивільне населення» та становили «частину широкомасштабного та систематичного нападу» на цивільне населення, також у світлі зроблених коментарів було з'ясовано, що «фізичні виконавці [...], безсумнівно, усвідомлювали, що вони діяли в контексті більшого нападу на [...] населення»).

91. *Kunarac et al Appeal Judgement*, para 94.

92. *Kunarac et al Appeal Judgement*, para 94.

широкомасштабним або систематичним має бути загальний напад, частиною якого є ці акти;⁹³

- b. Окремий акт або обмежену кількість злочинів сексуального насильства можна кваліфікувати як злочин проти людяності, якщо тільки ці злочини не настільки віддалені від загального нападу, що неможливо встановити зв'язок між ними;⁹⁴
- c. Хоча акт має бути частиною нападу, не вимагається, щоб він був вчиненим у активній фазі нападу, якщо є достатній зв'язок акту з нападом;⁹⁵ та
- d. Мотиви виконавця для вчинення сексуального насильства, такі як особиста вигода чи задоволення, або попереднє знайомство з постраждалою особою, не заперечують зв'язку із загальним нападом. Злочини проти людяності можуть бути вчинені з суто особистих мотивів.⁹⁶

37. Щоб довести воєнний злочин, необхідно продемонструвати, що сексуальне насильство було «тісно пов'язане зі збройним конфліктом» та що виконавець знав про цей зв'язок.⁹⁷ Розглядаючи сексуальне насильство як воєнний злочин, практикуючі юристи повинні пам'ятати про наступні ключові фактори, встановлені спеціальними трибуналами:

- a. Немає необхідності встановлювати, що саме збройний конфлікт став причиною вчинення злочину, однак цей конфлікт повинен, як мінімум, відігравати суттєву роль у (1) здатності виконавця вчинити його; (2) рішенні виконавця вчинити його; (3) способі, у який його було вчинено; або (4) меті, з якою його було вчинено;⁹⁸

93. *Gacumbitsi Appeal Judgement*, para 102 (було встановлено, що Судова палата обґрунтовано дійшла висновку про широкомасштабний і систематичний напад та що той факт, що акт сексуального насильства був окремим, оскільки постраждала особа знала свого кривдника раніше, не означає, що цей акт був ізольованим від широкомасштабного та систематичного нападу); *Kunarac et al Appeal Judgement*, para 96.

94. *Kunarac et al Appeal Judgement*, paras 96, 100; *Tadić Trial Judgment*, para 649; *Prosecutor v. Mrkšić and Šijančanin, IT-95-13/1-A, Judgment*, 5 May 2009, para 41.

95. *Kunarac et al Appeal Judgement*, para 100.

96. *Kvočka Appeal Judgement*, para 689; *Gacumbitsi Appeal Judgement*, para 103; *Kunarac et al Appeal Judgement*, para 103.

97. *Kunarac et al Appeal Judgement*, para 55.

98. *Kunarac et al Appeal Judgement*, para 58.

- b. В процесі визначення того, чи пов'язане сексуальне насильство зі збройним конфліктом, можна взяти до уваги такі фактори:
 - i. Статус виконавця як комбатанта;
 - ii. Статус потерпілого як некомбатанта;
 - iii. Приналежність потерпілого до сторони противника;
 - iv. Той факт, що злочин сексуального насильства може вважатися таким, що служить кінцевій меті воєнної кампанії; та
 - v. Той факт, що злочин сексуального насильства вчинено в рамках або в контексті службових обов'язків виконавця.⁹⁹
- c. Щоб встановити наявність збройного конфлікту, немає необхідності демонструвати, що «збройний конфлікт існував на кожному квадратному дюймі загальної території»; оскільки «стан збройного конфлікту не обмежується районами фактичних бойових дій, а існує на всій території під контролем воюючих сторін»;¹⁰⁰
- d. Щоб встановити зв'язок між сексуальним насильством та збройним конфліктом, необов'язково, щоб злочин було вчинено «під час фактичних бойових дій або на місці бойових дій»; достатньо, «щоб злочини були тісно пов'язані з бойовими діями, що відбувалися в інших частинах територій, контрольованих сторонами конфлікту».¹⁰¹

Римський статут

38. Елементи злочинів МКС передбачають, що для визнання «будь-якої іншої форми сексуального насильства» злочином проти людяності необхідно продемонструвати, що:
- a. Діяння були вчинені в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;¹⁰² та

99. *Kunarac et al Appeal Judgement*, para 59.

100. *Kunarac et al Appeal Judgement*, para 64.

101. *Kunarac et al Trial Judgement*, para 568.

102. *ICC Elements of Crimes, Article 7(1)(g)-6, Element Four. Стаття 7(3) Елементів злочинів пояснює, що «напад, спрямований проти цивільного населення» відноситься*

- b. Виконавець знав, що ця поведінка була частиною широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення, або мав намір зробити таку поведінку частиною широкомасштабного або систематичного нападу.¹⁰³

Стаття 7(2)(а) Статуту МКС роз'яснює, що «напад, спрямований проти цивільного населення» відноситься до «поведінки, яка включає багаторазове вчинення діянь, зазначених у [Статті 7(1) Статуту] проти будь-якого цивільного населення в рамках проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння реалізації такої політики».¹⁰⁴

- 39. Судова практика МКС тлумачить терміни «широкомасштабний» та «систематичний» відповідно до тлумачення спеціальних трибуналів. А саме, «широкомасштабний» означає масштабний характер нападу та велику кількість цільових осіб, тоді як «систематичний» стосується організованого характеру актів насильства та малої ймовірності їх випадкового виконання. Далі, систематичний характер нападу вказує на наявність «схеми злочинів».¹⁰⁵
- 40. Розглядаючи «будь-яку іншу форму сексуального насильства» як злочин проти людяності, практикуючі юристи повинні пам'ятати наступні ключові фактори, встановлені МКС:
 - a. Визначаючи, чи існує необхідний зв'язок між сексуальним насильством та збройним конфліктом, Палата зробить «об'єктивну оцінку, враховуючи, зокрема, характеристики, цілі, характер та/або наслідки акту»,¹⁰⁶ та
 - b. «Окремі акти», які «явно відрізняються за своїм контекстом та обставинами від інших актів, що відбуваються під час нападу», не відповідатимуть вимогам зв'язку.¹⁰⁷

до «поведінки, яка включає багаторазове вчинення діянь, зазначених у статті 7, пункт 1, Статуту [МКС] проти будь-якого цивільного в рамках проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння реалізації такої політики».

103. ICC Elements of Crimes, Article 7(1)(g)-6, Element Five.

104. Див. також ICC Elements of Crimes, Article 7(3).

105. Bemba Trial Judgment, para 163; Katanga Trial Judgment, para 1123.

106. Bemba Trial Judgment, para 165.

107. Bemba Trial Judgment, para 165; Katanga Trial Judgment, para 1124.

41. Щоб визнати «будь-яку іншу форму сексуального насильства» воєнним злочином, необхідно продемонструвати, що:
- а. «Сексуальне насильство мало місце в контексті збройного конфлікту міжнародного¹⁰⁸ або неміжнародного характеру та було пов'язане з ним»;¹⁰⁹ та
 - б. «Виконавцю були відомі фактичні обставини, які встановлюють наявність збройного конфлікту».¹¹⁰
42. Оскільки на сьогоднішній день «будь-яка інша форма сексуального насильства» не була успішно розглянута в МКС, спосіб, у який мають розглядатися контекстуальні елементи злочину, ще належить з'ясувати. Проте розуміння можна отримати з розгляду судом конкретних злочинів сексуального насильства, таких як зґвалтування та сексуальне рабство, які містять однакові контекстуальні елементи.¹¹¹
43. Наприклад, у справі Катанги (*Katanga*) Судова палата постановила, що зґвалтування як воєнний злочин та злочин проти людяності було вчинено силами ополчення.
44. У визнанні того, що контекстуальні елементи зґвалтування та сексуального рабства як злочинів проти людяності були задоволені, Палата спиралася на такі факти:
- а. Ополченці нападали на цивільне населення села, що включало багаторазове вчинення актів;¹¹²
 - б. Ополчення є організацією, яка підпадає за змістом під дію статті 7(2) Статуту МКС;¹¹³
 - с. Напад було здійснено відповідно до політики;¹¹⁴

108. *ICC Elements of Crimes, Article 8(2)(b)(xxii)-6, Element Four.*

109. *ICC Elements of Crimes, Article 8(2)(e)(vi)-6, Element Four.*

110. *ICC Elements of Crimes, Articles 8(2)(b)(xxii)-6 та 8(2)(e)(vi)-6, Element Five.*

111. За злочин проти людяності та воєнний(і) злочин(и) у вигляді зґвалтування, див. *ICC Elements of Crimes, Articles 7(1)(g)-1, 8(2)(b)(xxii)-1, та 8(2)(e)(vi)-1, Element Three.* За злочин проти людяності та воєнний(і) злочин(и) у вигляді сексуального рабства, див. *ICC Elements of Crimes, Articles 7(1)(g)-2, 8(2)(b)(xxii)-2, та 8(2)(e)(vi)-2, Element Three.*

112. *Katanga Trial Judgment, paras 1134-1138.*

113. *Katanga Trial Judgment, paras 1139-1141.*

114. *Katanga Trial Judgment, paras 1142-1156.*

- d. Напад мав систематичний характер;¹¹⁵
 - d. Акти насильства, включаючи зґвалтування та сексуальне рабство, були вчинені ополченцями під час нападу та були спрямовані проти цивільного населення.¹¹⁶
45. Стосовно актів сексуального насильства Палата нагадала: «не потрібно доводити, що кожне діяння було вчинено відповідно до політики або на підтримку політики, скоріше необхідно встановити зв'язок між актами та нападом».¹¹⁷ Палата також встановила, що ці акти «об'єктивно склали частину» нападу, а не являли собою окремі акти.¹¹⁸
46. У висновку, згідно з яким контекстуальні елементи воєнних злочинів зґвалтування та сексуального рабства були задоволені, Палата спиралася на такі факти:
- a. На момент нападу на відповідній території існував збройний конфлікт;¹¹⁹
 - b. Збройний конфлікт мав міжнародний характер;¹²⁰ та
 - c. Акти сексуального насильства, у тому числі зґвалтування та сексуальне рабство, були пов'язані з триваючими бойовими діями, а виконавці, які брали активну участь у цьому збройному конфлікті, знали фактичні обставини, які свідчать про наявність збройного конфлікту.¹²¹

115. Katanga [Trial Judgment](#), paras 1157-1162.

116. Katanga [Trial Judgment](#), paras 1163-1166.

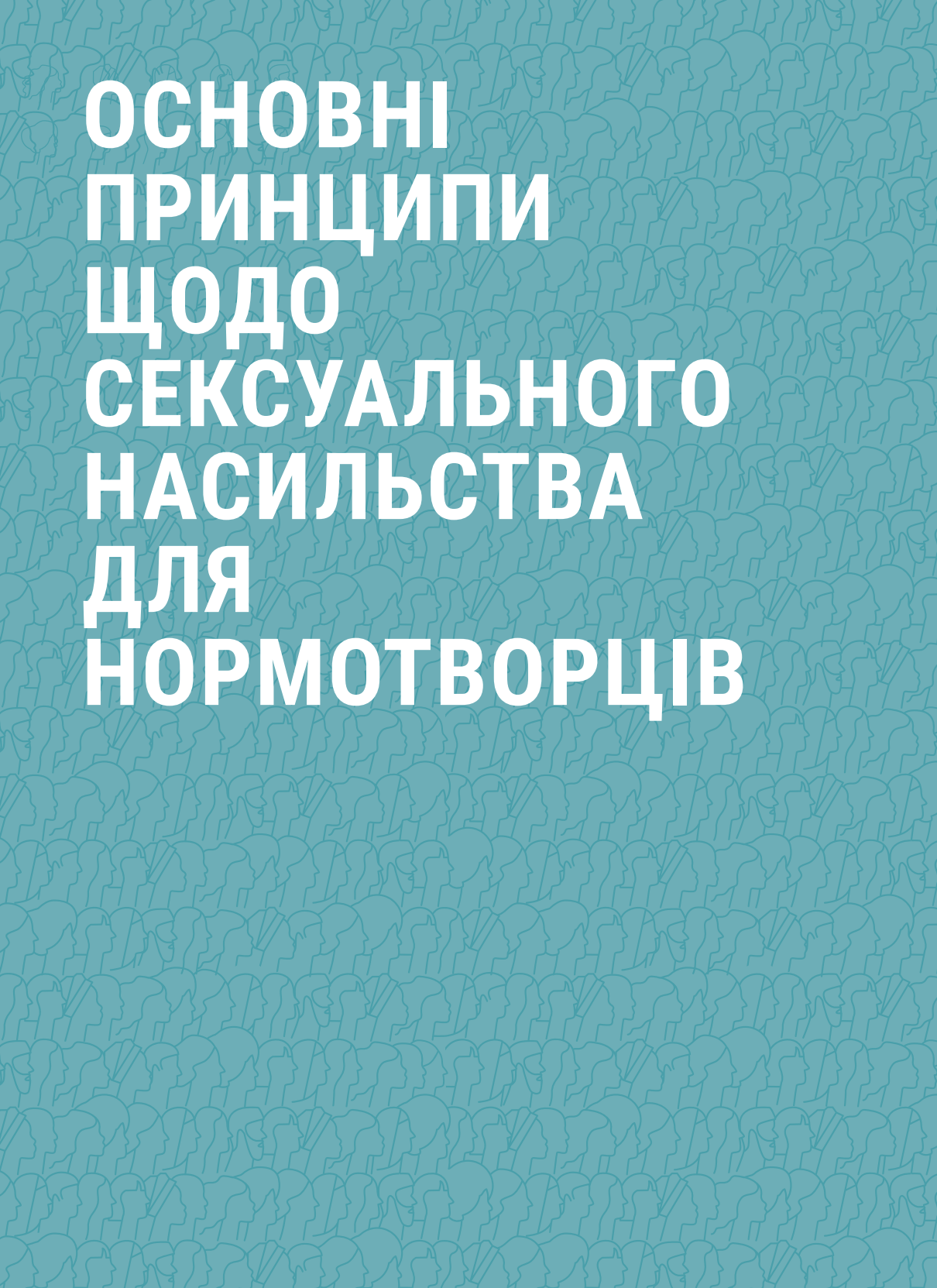
117. Katanga [Trial Judgment](#), para 1165.

118. Katanga [Trial Judgment](#), para 1165.

119. Katanga [Trial Judgment](#), para 1216.

120. Katanga [Trial Judgment](#), paras 1218, 1229.

121. Katanga [Trial Judgment](#), paras 1233-1234.



ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ЩОДО СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА ДЛЯ НОРМОТВОРЦІВ

Щоб свідомо вирішувати проблему сексуального насильства, необхідно в першу чергу зрозуміти всі його форми. Враховуючи ці 10 принципів у розробці та реалізації політики, законодавчих стратегій, правових та судових процедур, можна зменшити ризик применшування або тривіалізації сексуального насильства – у всіх його формах – тому боротися з ним можна буде ефективніше. 10 ключових принципів щодо сексуального насильства впливають із Декларації громадянського суспільства щодо сексуального насильства.

Принцип 1: Немає універсального погляду на те, що саме робить досвід заподіяння шкоди чи насильства «сексуальним»;¹

Принцип 2: Сексуальне насильство охоплює одноразові, багаторазові, безперервні або періодичні акти², які в контексті сприймаються потерпілою особою, виконавцем та/або їхніми відповідними спільнотами як сексуальні за своєю природою. Це включає акти, які вчиняються «насильницьки»³ або проти особи, яка не може або не бажає дати щирі, добровільну, конкретну та тривалу згоду;⁴

1. Це пов'язано з великою різноманітністю способів сексуального вираження, ідентичностей, норм та сприйняття в різних націях, регіонах, культурах, спільнотах та в окремих людей.

2. Для цілей цих принципів термін «акт» стосується активної чи пасивної дії, а також навмисної бездіяльності.

3. Для цілей цих принципів термін «примусово» не обмежується фізичною силою і може також включати погрози застосування сили чи примушення, наприклад, через страх насильства, тиск обставин, затримання, психологічний тиск або зловживання владою щодо будь-якої особи або осіб, або шляхом використання середовища примусу. Це узгоджується з Елементами злочинів МКС, ст. 7(1)(g)-1, елемент 1; 7(1)(g)-3, елемент 1; 7(1)(g)-6, елемент 1.

4. Згода на відповідну сексуальну активність має бути конкретною та тривалою.

- Принцип 3:** Акт може мати сексуальний характер навіть за відсутності фізичного контакту;
- Принцип 4:** Акт може мати сексуальний характер, навіть якщо він не спрямований на отримання сексуального задоволення та не призводить до такого результату;
- Принцип 5:** Акти сексуального насильства можуть бути вчинені в будь-який час і в будь-якому середовищі, в тому числі подружньому, сімейному чи інтимному;
- Принцип 6:** Акти сексуального насильства можуть бути вчинені будь-якою особою або проти будь-якої особи, незалежно від віку, статі або гендеру;
- Принцип 7:** У широкому розумінні поняття «сексуальне насильство» охоплює всі порушення сексуальної автономії та сексуальної недоторканості;
- Принцип 8:** Сексуальний характер та тяжкість акту частково визначаються індивідуальними факторами, включаючи ідентичність, здібності, вік, расу та стать постраждалої особи та виконавця, а також контекстуальними факторами, в тому числі культуру, релігію, історичні прецеденти, корінне походження та інші фактори, що перетинаються;
- Принцип 9:** Наслідки сексуального насильства відчувають як окремі особи, так і сім'ї та громади; ці наслідки можуть зберігатися протягом поколінь;

Таким чином, буде недостатньо, якщо особа дала згоду на подібну поведінку, або якщо вона дала згоду на відповідну поведінку в попередньому випадку, або якщо вона спочатку дала згоду, але пізніше відкликала цю згоду, або якщо характер сексуальної активності змінюється без її згоди. Згода не повинна вважатися добровільно наданою, якщо вона сталася в стані вразливості. Особа може бути нездатною дати відповідну згоду, якщо на неї впливає природна, штучно викликана або пов'язана з віком недієздатність. Інші фактори, які можуть вплинути на здатність людини дати щирі згоду, включають грамотність, доступ до інформації, мовний, освітній та економічний статус. Фізіологічні реакції не слід розглядати як підтвердження згоди.

Принцип 10: Коли завдяки продуманій взаємодії практикуючі юристи вживатимуть заходів для розуміння життєвого досвіду постраждалих⁵ та для розуміння контексту, в якому стався акт, вони будуть краще підготовлені для визначення того, чи є акт сексуальним, та для оцінки тяжкості таких актів.

5. United Nation Security Council, [Resolution 2467 \(2019\)](#), 23 April 2019, para 16.

