

ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО У ПРЕЦЕДЕНТНІЙ ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНИХ ТРИБУНАЛІВ

Зейналов Алі Огли,
аспірант Інституту держави і права
імені В.М. Корецького НАН України

Зейналов Алі Огли. Гендерно зумовлене сексуальне насильство у прецедентній практиці міжнародних трибуналів.

У статті констатовано, що поняття сексуального насильства (як такого, що є гендерно зумовленим, так і такого, що не пов'язано зі встановленням цієї властивості) має вельми широкий прояв, який обґрунтовується у прецедентній практиці міжнародних трибуналів. Перелік таких актів сексуального насильства у судових рішеннях міжнародних трибуналів не повний, а приблизний і включає, зокрема, побиття, укуси, каліцтва чи інші пошкодження інтимної частини тіла, викликання в іншої особи передбачуваних побоювань або страху перед актами сексуального насильства, зокрема з використанням погроз сексуального характеру; примушування особи мастурбувати собі чи іншій особі; примушування особи бути свідком актів сексуального характеру; примусовий аборт; примусовий шлюб; примушування особи роздягатися частково або повністю та виконувати рухи, зокрема танцювальні рухи, вправи або марширування оголеним; огляд інтимних частин тіла іншої людини або виникнення менструальних циклів у жінок; поцілунки чи облизування тіла іншої людини, особливо його інтимної частини; дотики до іншої особи сексуальним способом, наприклад, дотики до інтимної частини тіла, зокрема інтимною частиною тіла, зброєю чи іншим предметом.

На підставі аналізу прецедентної практики міжнародних трибуналів зроблено висновок, що саме по собі поняття сексуального насильства є гендерно нейтральним, сексуальне насильство може включати як примушування до відповідної поведінки, зокрема, з самим з собою або з третьою особою, а також включати як фізичні, так і нефізичні сексуальні акти, а визначаючи наявність сексуального насильства, слід орієнтуватися на спричинення потерпілому сексуального приниження або погіршення його стану. Окрім того, сексуальне насильство розуміється у прецедентній практиці міжнародних трибуналів крізь призму відсутності згоди потерпілої особи.

Виокремлено такий матеріальний елемент сексуального насильства як складової воєнних злочинів або злочинів проти людяності, як по-

рівнювана ступінь тяжкості. Зокрема, акт сексуального насильства вважається воєнним злочином під час збройного конфлікту міжнародного характеру у разі, якщо він має таку ступінь тяжкості, яка співставна з серйозними порушеннями Женевських конвенцій, а саме з умисним вбивством, катуваннями або нелюдським поводженням тощо.

Ключові слова: сексуальне насильство, гендерно зумовлене сексуальне насильство, насильство, зґвалтування, примушування, погрози, воєнний злочин, злочин проти людяності, збройний конфлікт, міжнародний трибунал.

Zeynalov Ali Ogly. Gender-based sexual violence in the case law of international tribunals.

The article states that the concept of sexual violence (both gender-based and non-gender-based) has a very broad manifestation, which is substantiated by the case law of international tribunals. The list of such acts of sexual violence in the judgments of international tribunals is not complete but approximate and includes, in particular, beating, biting, mutilation or other damage to an intimate part of the body, causing another person to have foreseeable fears or fear of acts of sexual violence, in particular through the use of sexual threats; forcing a person to masturbate to himself or herself or another person; forcing a person to witness acts of a sexual nature; forced abortion; forced marriage; forcing a person to undress partially or completely and perform movements, including dancing, exercising or marching naked; examining another person's private parts or the occurrence of menstrual cycles in women; kissing or licking another person's body, especially an intimate part of it; touching another person in a sexual manner, such as touching an intimate part of the body, including an intimate part of the body, a weapon or other object.

Based on the analysis of the case law of international tribunals, the author concludes that the concept of sexual violence is gender-neutral in itself, sexual violence may include coercion to engage in appropriate behaviour, in particular, with oneself or with a third party, and may include

both physical and non-physical sexual acts, and in determining the existence of sexual violence, one should focus on the victim's sexual humiliation or deterioration. In addition, sexual violence is understood in the case law of international tribunals through the prism of the victim's lack of consent.

The author identifies such a material element of sexual violence as a component of war crimes or crimes against humanity as a comparable degree of severity. In particular, an act of sexual violence is considered a war crime during an armed conflict of an international nature if it has a degree of gravity comparable to serious violations of the Geneva Conventions, namely, intentional killing, torture or inhuman treatment, etc.

Key words: sexual violence, gender-based sexual violence, violence, rape, coercion, threats, war crime, crime against humanity, armed conflict, international tribunal.

Постановка проблеми. Важливою складовою правильного розуміння складів кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ XX Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), які можуть полягати в гендерно зумовленому сексуальному насильстві, займає з'ясування того, як розуміються відповідні діяння, окремі його складові у практиці міжнародних трибуналів. Адже саме вона покликана конкретизувати невизначені нормативні положення як відповідних міжнародних договорів, так і кримінально-правових норм в національному законодавстві. Тому й характеристика відповідної прецедентної практики є вкрай важливою та актуальною в сучасних умовах.

У чинному КК України сексуальне гендерно зумовлене насильство може бути проявом воєнних злочинів (ст. 438 КК України), а саме включатися в інше порушення законів та звичаїв війни, або формою злочинів проти людяності, вчинених у формі зґвалтування, сексуальної експлуатації, примушування до зайняття проституцією, примусової вагітності, примусової стерилізації або будь-яких інших форм сексуального насильства (п. 4 ч. 1 ст. 442-1 КК України).

Мета дослідження. Проаналізувати прецедентну практику міжнародних трибуналів стосовно розуміння сексуального гендерно зумовленого насильства.

Стан опрацювання проблематики. У теорії права проблема гендерно зумовленого насильства, вчиненого, зокрема, у сексуальній формі, стає все більш популярною для проведення відповідних досліджень. У цій царині виокремимо наукові праці таких вітчизняних науковців, як

Н.В. Аніщук, Ю.Б. Ірха, І.Г. Заворотько, Е.М. Кісілюк, Н.М. Оніщенко, О.С. Петрунова, А.С. Політова та інших, а також доробок зарубіжних дослідників, як-от Марія Еріксон, Рейчал Слатер, Стейсі Бенвейл, Інес Петерсон, Вольфган Шомбургта тощо. Водночас розгляд питання про гендерно зумовлене насильство сексуального характеру у прецедентній практиці міжнародних трибуналів залишилося малодослідженим.

Виклад основного матеріалу. З усіх міжнародних документів, які є джерелами міжнародного гуманітарного права, лише Римський статут Міжнародного кримінального суду (далі – РС) кваліфікує «будь-яку іншу форму сексуального насильства» як воєнний злочин або злочин проти людяності [1]. Елементи злочинів МКС роз'яснюють, як повинні бути встановлені елементи сексуального насильства відповідно до РС [2]. Так, матеріальними елементами відповідно до вказаних Елементів злочинів МКУ, є такі:

а) виконавець вчинив акт сексуального характеру проти одного або кількох осіб, або примусив вчинити акт сексуального характеру шляхом застосування сили або з використанням погрози силою або примушування, наприклад, викликаного страхом насильства, примушування, поміщення під варту, психологічний тиск або зловживання владою щодо такої особи або осіб, чи іншої особи, або шляхом примусового середовища, або неможливості використання такої особи чи таких осіб надати справжню.

б. Така поведінка характеризується ступенем тяжкості, яка порівнюється: і. Для злочинів проти людяності у формі сексуального насильства (ст. 7(1)(g)-6) – з іншими злочинами проти людяності у ст. 7(1)(g) Т=РС, а саме зі зґвалтуванням, сексуальним рабством, примусовою проституцією, примусовою вагітністю та примусовою стерилізацією (статті 7(1)(g)-6); ii. Для воєнних злочинів у формі сексуального насильства (ст. 8(2)(b)(xxii)-6), пов'язаного з міжнародними збройним конфліктом – з серйозним порушенням Женевських конвенцій; iii. Для воєнного злочину у формі сексуального насильства (ст. 8(2)(e)(vi)-6), пов'язаного зі збройним конфліктом неміжнародного характеру – з серйозним порушенням ст. 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій [2].

Міжнародні трибунали під час ухвалення рішень керуються нормами міжнародного звичаєвого права. Тим не менше, у прецедентній практиці конкретизуються елементи гендерно зумовленого насильства сексуального характеру.

Міжнародний трибунал по Руанді (далі – МТР) розробив матеріальні елементи сексуального насильства, яке кваліфікується як злочин проти людяності, а в справі Акайєсу встановив, що під актом сексуального насильства розуміється

а) будь-який акт сексуального характеру, який (b) вчиняється щодо особи за обставин, які мають насильницький характер [3].

В подальшому інші міжнародні трибунали розширили та конкретизували поняття сексуального насильства. Так, у справі Мілутиновича судова палата Міжнародного трибуналу по колишній Югославії (далі – МТКЮ) встановила, що сексуальні посягання становлять: (а) вчинення акта сексуального характеру стосовно іншої особи, включаючи вимоги до цієї особи вчинити таку дію; b) цей акт посягає на фізичну недоторканність потерпілого або є посяганням на його особисту гідність; c) потерпілий не надавав згоди на такий акт [4]. У рішенні у справі Квочка та інших Судова палата взяла за основу поняття акта сексуального насильства, встановленого в рішенні у справі Акайєсу. Водночас у цьому рішенні роз'яснено, що сексуальне насильство є поняттям з ширшим змістом порівняно зі зґвалтуванням та включає такі злочини, як сексуальне рабство та домагання, сексуальне каліцтво, примусовий шлюб та примусові аборти, а також злочини на гендерному ґрунті, які в Статуті МКС віднесено до воєнних злочинів [5]. Слід зазначити, що вказане рішення в апеляційному порядку не оскаржувалося.

Відповідно до прецедентної практики міжнародних трибуналів до актів сексуального насильства були включені:

- побиття, укуси, каліцтва чи інші пошкодження інтимної частини тіла (наприклад, рішення МТКЮ у справі Тедоровича щодо обвинувачення у вчиненні злочину проти людяності у формі переслідування [7]. Так, у цій справі Тедорович визнав себе винуватим у сексуальному насильстві за такі акти, як побиття потерпілого, удари ногами в область геніталій та наказ потерпілому вкусити статевий орган іншого чоловіка);

- викликання в іншої особи розумних побоювань або страху перед актами сексуального насильства, зокрема з використанням погроз сексуального характеру (наприклад, рішення МТКЮ у справі Квочка щодо злочину проти людяності у формі переслідування [5], яке виразилося у піддаванні жінок сексуальному залякуванню або насильству у таборі Омарска, наприклад, наближення до засудженої жінки в зоні прийому їжі, розщібування її сорочки, приставлення ножа до однієї з її грудей та погрози відрізати її. Апеляційна палата відмінила обвинувальний вирок Мирославу Квочка за переслідування за акти зґвалтування та сексуального насильства, оскільки, на думку Апеляційної палати, Судова палата помилилася, встановивши, що ці акти були вчинені у таборі Омарска, коли він працював там, а також відмінила обвинувальний вирок Зорану Зігічу за переслідування

за такі дії, встановивши, що не було встановлено фактів, які дозволяють зробити розумний висновок про те, що він брав активну участь у функціонуванні табору Омарска, а отже не міг бути притягнутий до відповідальності як учасник злочинної діяльності) [6];

- примушування будь-якої особи мастурбувати собі чи іншій особі (наприклад, рішення МТКЮ у справі Мартича, який був засуджений за злочин проти людяності у формі переслідування та катування, а також за воєнні злочини у вигляді катування [8], зокрема, за сексуальне насильство над затриманими за допомогою примушування до спільного орального сексу чи орального сексу з тюремною охороною, а також до взаємної мастурбації. Рішенням Апеляційної палати вказані злочини були підтверджені [9];

- примушування будь-якої особи бути свідком актів сексуального характеру (наприклад, рішення МТКЮ у справі Фурунджії, засудженого за воєнний злочин у вигляді катувань [10]. Зокрема за такі дії, як примушування потерпілого спостерігати за сексуальними нападами солдата на іншого потерпілого. В Апеляційному рішенні обвинувачення у вказаних діях сексуального характеру було підтверджено [11];

- примусовий аборт (наприклад, у рішенні у справі Квочка зазначено, що сексуальне насильство включає примусовий аборт) [5];

- примусовий шлюб (наприклад, у рішенні у справі Квочка зазначено, що сексуальне насильство включає примусовий шлюб) [5];

- примушування будь-якої особи роздягатися частково або повністю та виконувати рухи, зокрема танцювальні рухи, вправи або марширування оголеним (наприклад, рішення у справі Акайєсу за обвинуваченням у вчиненні злочину проти людяності у вигляді іншого нелюдського поводження та геноциду [3], відповідно до якого Жан Поль Акайєсу віддав наказ солдатку роздягнути студентку та примусити її виконувати гімнастику оголеною у громадському дворі муніципального бюро перед натовпом, що становило сексуальне насильство. Апеляційна палата підтвердила вказане обвинувачення [12];

- огляд інтимних частин тіла іншої людини або виникнення менструальних циклів у жінок (наприклад, рішення МТКЮ у справі Квочка щодо злочину проти людяності у формі переслідування [5], яке виразилося, зокрема, в тому, що кожен обвинувачений примушував потерпілу доказати, що в неї менструація. Як було зазначено вище, Апеляційна палата не підтвердила таке обвинувачення Мирославу Квочка та Зорану Зігічу [6];

- поцілунки чи облизування тіла іншої людини, особливо його інтимної частини (наприклад, рішення у справі Тадича [13]. Апеляційним рішенням у цій справі було відмінено виправду-

вальний вирок Тадичу та визнано винуватим в цих діях, а також у воєнних злочинах у вигляді катувань та умисного спричинення сильних страждань або серйозних психічних та тілесних ушкоджень [14];

– дотики до іншої особи сексуальним способом, наприклад, дотики до інтимної частини тіла, зокрема інтимною частиною тіла, зброєю чи іншим предметом (наприклад, в рішенні у справі Фурунджії, засудженого за воєнний злочин у вигляді катувань [10], йдеться, зокрема, про вчинення таких дій, як допит потерпілої, в той час як інший солдат тер ножом внутрішню поверхню її бедер та погрожував вирізати її інтимні частини тіла, якщо вона не скаже правду на допиті. Апеляційним рішенням указане обвинувачення було підтверджено [11]).

Окрім того, відповідно до міжнародної прецедентної практики акт сексуального насильства повинен характеризуватися такими ознаками:

1) відповідні дії можуть бути вчинені особою проти будь-якої іншої особи, незалежно від віку, статі чи гендеру і можуть включати одностатеві акти (в рішенні у справі проти Бемби встановлено, що поняття «проникнення» є гендерно нейтральним стосовно одностатевого проникнення, а також до виконавців і потерпілих як чоловіків та жінок [15]);

2) примушування до вчинення акта сексуального насильства може включати не лише примушування людини до вчинення такого акта стосовно виконавця чи разом з ним, але з самим з собою або третьою особою [16];

3) насильницькі акти сексуального характеру не обмежуються діями, пов'язаними з фізичним насильством, а включають як сексуальні фізичні, так і сексуальні нефізичні акти (наприклад, в рішенні у справі Бріма та інших Судова палата МКТЮ висновувала, що будь-яка інша форма сексуального насильства в контексті злочинів проти людяності є остаточною категорією сексуальних злочинів та може включати необмежену кількість актів. При цьому сексуальне насильство ширше, аніж зґвалтування, погодившись з рішенням Судової палати МКТЮ у справі Квочки та інших. Заборона, як підкреслюється далі, охоплює всі серйозні зловживання сексуального характеру, посягання на фізичну та моральну недоторканність людини за допомогою примушування, погрози насильством або залякування) [17];

4) визначаючи наявність сексуального насильства, слід орієнтуватися не на те, чи отримав сексуальне задоволення обвинувачений, а на спричинення потерпілому сексуального приниження або погіршення його стану (як фізичного, так і психічного) (наприклад, у рішенні в справі Мілутиновича Судова палата МКТЮ відзначила, що в контексті збройного конфлікту сексуальне

приниження та погіршення стану потерпілого є більш значущими факторами, аніж задоволення виконавця, і саме цей елемент надає конкретності правопорушенню [4]).

Звертаємо увагу й на те, що в прецедентній практиці міжнародних трибуналів здійснюється розуміння сексуального насильства також крізь призму відсутності згоди потерпілої особи. Проте відповідний підхід має місце в небагатьох відповідних рішеннях. Фактично лише в одному рішенні Апеляційної палати МТКЮ, а саме в рішенні у справі Дордевича, вказано, що відсутність згоди є матеріальним елементом воєнного злочину. Відсутність згоди може бути продемонстрована будь-якою формою примусу або погрози застосування насильства, зловживання владою або іншими формами насильства. Окрім того, відсутність згоди має місце у разі ув'язнення, особливо під час збройного конфлікту, оскільки відповідна згода фактично «спотворюється» [18].

Висновки. Отже, враховуючи викладене, поняття сексуального насильства як такого, що є гендерно зумовленим, так і такого, що не пов'язаний зі встановленням цієї властивості, має вельми широкий прояв, який обґрунтовується у прецедентній практиці міжнародних трибуналів. Водночас перелік таких актів сексуального насильства у судових рішеннях міжнародних трибуналів не повний, а приблизний і включає, зокрема, побиття, укуси, каліцтва чи інші пошкодження інтимної частини тіла, викликання в іншій особі передбачуваних побоювань або страху перед актами сексуального насильства, зокрема з використанням погроз сексуального характеру; примушування особи мастурбувати собі чи іншій особі; примушування особи бути свідком актів сексуального характеру; примусовий аборт; примусовий шлюб; примушування особи роздягатися частково або повністю та виконувати рухи, зокрема танцювальні рухи, вправи або марширування оголеним; огляд інтимних частин тіла іншої людини або виникнення менструальних циклів у жінок; поцілунки чи облизування тіла іншої людини, особливо його інтимної частини; дотики до іншої особи сексуальним способом, наприклад, дотики до інтимної частини тіла, зокрема інтимною частиною тіла, зброєю чи іншим предметом.

На підставі аналізу прецедентної практики міжнародних трибуналів зроблено висновок, що саме по собі поняття сексуального насильства є гендерно нейтральним, сексуальне насильство може включати як примушування до відповідної поведінки, зокрема, з самим з собою або з третьою особою, а також включати як фізичні, так і нефізичні сексуальні акти, а визначаючи наявність сексуального насильства, слід орієнтуватися на спричинення потерпілому сексуального

приниження або погіршення його стану. Окрім того, сексуальне насильство розуміється у прецедентній практиці міжнародних трибуналів крізь призму відсутності згоди потерпілої особи.

Виокремлено такий матеріальний елемент сексуального насильства як складової воєнних злочинів або злочинів проти людяності, як порівнювана ступінь тяжкості. Зокрема, акт сексуального насильства вважається воєнним злочином під час збройного конфлікту міжнародного характеру у разі, якщо він має таку ступінь тяжкості, яка співставна з серйозними порушеннями Женевських конвенцій, а саме з умисним вбивством, катуваннями або нелюдським поведінням тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: <http://surl.li/sbowh> (дата звернення: 07.11.2024).
2. Elements of Crimes. URL: <http://surl.li/rvawl> (дата звернення: 07.11.2024).
3. The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu: International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR96-4-T) (Trial Judgement), Judgement of 2 September 1998. URL: <http://surl.li/przuc> (дата звернення: 07.11.2024).
4. Prosecutor v. Milan Milutinovic et al.: International Criminal Tribunal for Yugoslavia (IT-05-87-T) (Trial Judgement), Judgement of 26 February 2009. URL: <http://surl.li/nkjneo> (дата звернення: 07.11.2024).
5. Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.: International Criminal Tribunal for Yugoslavia (IT-95-9/1-S) (Trial Judgement), Judgement of 2 November 2001. URL: <http://surl.li/krpkbh> (дата звернення: 07.11.2024).
6. Prosecutor v. Miroslav Kvočka et al.: International Criminal Tribunal for Yugoslavia (Appeal Judgement), (IT-98-30/1-A), Judgement of 28 February 2005. URL: <http://surl.li/madauw> (дата звернення: 07.11.2024).
7. Prosecutor v. Stevan Todorovic: International Criminal Tribunal for Yugoslavia (IT-98-30/1-T) (Trial Judgement), Judgement of 31 July 2001. URL: <http://surl.li/surbvw> (дата звернення: 07.11.2024).
8. Prosecutor v. Milan Martić: International Criminal Tribunal for Yugoslavia (IT-95-11-T) (Trial Judgement), Judgement of 12 June 2007. URL: <http://surl.li/bxgbeq> (дата звернення: 07.11.2024).
9. Prosecutor v. Milan Martić: International Criminal Tribunal for Yugoslavia (Appeal Judgement), (IT-95-11-A), Judgement of 8 October 2008. URL: <http://surl.li/qxinud> (дата звернення: 07.11.2024).
10. Prosecutor v. Anto Furundzija: International Criminal Tribunal for Yugoslavia (Appeal Judgement), (IT-95-17/1-T), Judgement of 10 December 1998. URL: <http://surl.li/ehbybz> (дата звернення: 07.11.2024).
11. The Prosecutor v. Anto Furundzija: International Criminal Tribunal for Yugoslavia (Appeal Judgement), (IT-95-17/1-A), Judgement of 21 July 2000. URL: <http://surl.li/chiuucz> (дата звернення: 07.11.2024).
12. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu: International Criminal Tribunal for Rwanda (Appeal Judgement), (ICTR 96-4-A), Judgement of 1 June 2001. URL: <http://surl.li/qkkktp> (дата звернення: 07.11.2024).
13. Prosecutor DUSKO TADIĆ a/k/a/ «DULE»: International Criminal Tribunal for Yugoslavia (Trial Judgement), (IT-94-1-T), Judgement of 14 липня 1997. URL: <http://surl.li/ytammx> (дата звернення: 07.11.2024).
14. The Prosecutor DUSKO TADIĆ: International Criminal Tribunal for Yugoslavia (Appeal Judgement), (IT-94-1-A), Judgement of 15 July 1999. URL: <http://surl.li/svlpoe> (дата звернення: 07.11.2024).
15. The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo: International Criminal Tribunal for Yugoslavia (Trial Judgement), (ICC-01/05-01/08), Judgement of 21 March 2016. URL: <http://surl.li/xoenvv> (дата звернення: 07.11.2024).
16. The Prosecutor v. Zejnil Delalić: International Criminal Tribunal for Yugoslavia (Trial Judgement), (IT-96-21-T), Judgement of 16 November 1998. URL: <http://surl.li/asqvli> (дата звернення: 07.11.2024).
17. The Prosecutor v. Alex Tamba BRIMA: International Criminal Tribunal for Yugoslavia (Trial Judgement), (SCSL-04-16-TT), Judgement of 20 June 2007. URL: <http://surl.li/fssuls> (дата звернення: 07.11.2024).
18. The Prosecutor VLASTIMIR Dordević: International Criminal Tribunal for Yugoslavia (Appeal Judgement), (IT-05-87/1-A), Judgement of 27 January 2014. URL: <http://surl.li/zttzsp> (дата звернення: 07.11.2024).