



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

Відповідно до Гаазьких принципів
щодо сексуального насильства:

<https://thehagueprinciples.org>

СПЕЦІАЛЬНІ ТРИБУНАЛИ

1. 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.¹
2. 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.²

РИМСЬКИЙ СТАТУТ

1. «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:
 - a. 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.
 - b. Для цілей цієї статті особа має умисел, коли:
 - i. Стосовно діяння ця особа має намір вчинити таке діяння;
 - ii. Стосовно наслідку ця особа має намір спричинити цей наслідок або усвідомлює, що він настане за звичайного перебігу подій.
 - 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».
2. З урахуванням об'єктивної сторони сексуального насильства, суб'єктивну сторону можна охарактеризувати таким чином:³
 - 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».

Примітки

- 1 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).
- 2 Наприклад, у справі Kunačas 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 збезечення, приниження гідності або у інший спосіб є серйозним зазіханням на людську гідність»; та (2) «він знав, що дія чи бездіяльність можуть мати такий вплив». Kunačas et al [Trial Judgement](#), para 514. Засуджуючи Радоміра Ковача (Radomir Kovač) 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 (Kovač) 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. Kunačas 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 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 злочини 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 обгрунтоване 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.
- 3 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.