

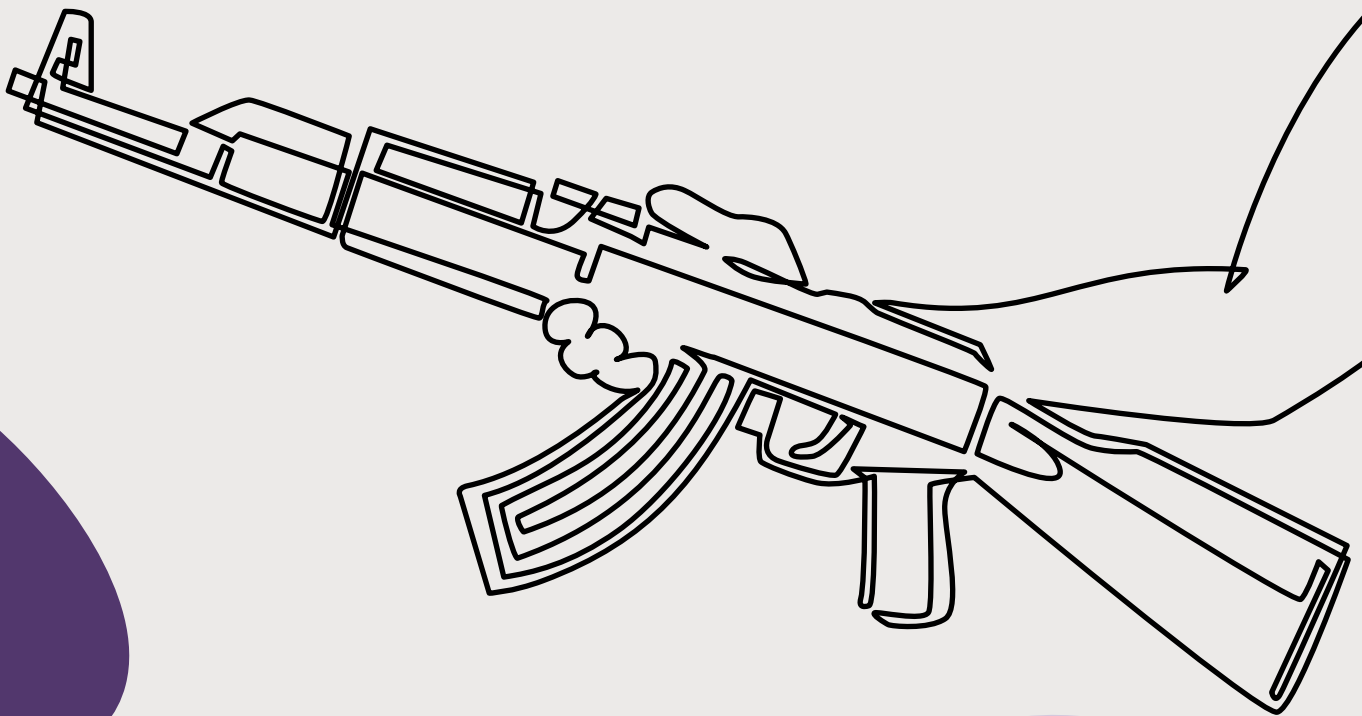
ULAG

UKRAINIAN
LEGAL
ADVISORY
GROUP

WOMEN'S INITIATIVES
FOR GENDER JUSTICE



КОНТЕКСТУАЛЬНІ ЕЛЕМЕНТИ



Відповідно до Гаазьких принципів
щодо сексуального насильства:

<https://thehagueprinciples.org>

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 **необхідно встановити наступні контекстуальні елементи.**

СПЕЦІАЛЬНІ ТРИБУНАЛИ

1. 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.¹ Термін «широкомасштабний» означає «масштабний характер нападу та кількість жертв».² Термін «систематичний» означає «організований характер актів насильства та малоймовірність їх виникнення», що можна продемонструвати, показавши «однотипність злочинів».³
2. Розглядаючи сексуальне насильство як злочин проти людяності, практикуючи юристи повинні пам'ятати про наступні ключові фактори, встановлені спеціальними трибуналами:
 - a. Не обов'язково, щоб окремі акти сексуального насильства були широкомасштабними або систематичними, скоріше широкомасштабним або систематичним має бути загальний напад, частиною якого є ці акти;⁴
 - 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;⁵
 - 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;⁶ 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.⁷
 - e. Щоб довести воєнний злочин, необхідно продемонструвати, що **сексуальне насильство було «тісно пов'язане зі збройним конфліктом» та що виконавець знав про цей зв'язок.**⁸ Розглядаючи сексуальне насильство як воєнний злочин, практикуючи юристи повинні пам'ятати про наступні ключові фактори, встановлені спеціальними трибуналами:
 - f. **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;⁹
 - g. 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.¹⁰
 - 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»;¹¹

- 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».¹²

РИМСЬКИЙ СТАТУТ

1. 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;¹³ та
 - 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.¹⁴

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».¹⁵

2. 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».¹⁶
3. Розглядаючи «будь-яку іншу форму сексуального насильства» як злочин проти людяності, практикуючи 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»;¹⁷ 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.¹⁸
4. Щоб визнати «будь-яку іншу форму сексуального насильства» воєнним злочином, необхідно продемонструвати, що:
 - a. «Сексуальне насильство мало місце в контексті збройного конфлікту міжнародного¹⁹ або неміжнародного характеру та було пов'язане з ним»;²⁰ та
 - b. «Виконавцю були відомі фактичні обставини, які встановлюють наявність збройного конфлікту».²¹
5. 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.²²
6. Наприклад, у справі Катанги (Katanga) Судова палата постановила, що зґвалтування як воєн-

ний злочин та злочин проти людяності було вчинено силами ополчення.

7. У визнанні того, що контекстуальні елементи зґвалтування та сексуального рабства як злочинів проти людяності були задоволені, Палата спиралася на такі факти:
 - a. Ополченці напали на цивільне населення села, що включало багаторазове вчинення актів;²³
 - b. Ополчення є організацією, яка підпадає за змістом під дію статті 7(2) Статуту МКС;²⁴
 - c. Напад було здійснено відповідно до політики;²⁵
 - d. Напад мав систематичний характер;²⁶
 - e. Акти насильства, включаючи зґвалтування та сексуальне рабство, були вчинені ополченцями під час нападу та були спрямовані проти цивільного населення.²⁷
8. 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».**²⁸ Палата також встановила, що ці акти «об'єктивно склали частину» нападу, а не являли собою окремі акти.²⁹
9. 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;³⁰
 - b. Збройний конфлікт мав міжнародний характер;³¹ 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.³²

Примітки

- 1 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»).
- 2 Kunarac et al [Appeal Judgement](#), para 94.
- 3 Kunarac et al [Appeal Judgement](#), para 94.
- 4 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.
- 5 Kunarac et al [Appeal Judgement](#), paras 96, 100; Tadić [Trial Judgment](#), para 649; Prosecutor v. Mrkšić and Šljivančanin, IT-95-13/1-A, [Judgement](#), 5 May 2009, para 41.
- 6 Kunarac et al [Appeal Judgement](#), para 100.
- 7 Kvočka [Appeal Judgement](#), para 689; Gacumbitsi [Appeal Judgement](#), para 103; Kunarac et al [Appeal Judgement](#), para 103.
- 8 Kunarac et al [Appeal Judgement](#), para 55.
- 9 Kunarac et al [Appeal Judgement](#), para 58.
- 10 Kunarac et al [Appeal Judgement](#), para 59.
- 11 Kunarac et al [Appeal Judgement](#), para 64.
- 12 Kunarac et al [Trial Judgement](#), para 568.

- 13 [ICC Elements of Crimes](#), Article 7(1)(g)-6, Element Four. Стаття 7(3) Елементів злочинів пояснює, що «напад, спрямований проти цивільного населення» відноситься 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».
- 14 [ICC Elements of Crimes](#), Article 7(1)(g)-6, Element Five.
- 15 Див. також ICC Elements of Crimes, Article 7(3).
- 16 Bemba [Trial Judgment](#), para 163; Katanga [Trial Judgment](#), para 1123.
- 17 Bemba [Trial Judgment](#), para 165.
- 18 Bemba [Trial Judgment](#), para 165; Katanga [Trial Judgment](#), para 1124.
- 19 [ICC Elements of Crimes](#), Article 8(2)(b)(xxii)-6, Element Four.
- 20 [ICC Elements of Crimes](#), Article 8(2)(e)(vi)-6, Element Four.
- 21 [ICC Elements of Crimes](#), Articles 8(2)(b)(xxii)-6 та 8(2)(e)(vi)-6, Element Five.
- 22 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.
- 23 Katanga [Trial Judgment](#), paras 1134-1138.
- 24 Katanga [Trial Judgment](#), paras 1139-1141.
- 25 Katanga [Trial Judgment](#), paras 1142-1156.
- 26 Katanga [Trial Judgment](#), paras 1157-1162.
- 27 Katanga [Trial Judgment](#), paras 1163-1166.
- 28 Katanga [Trial Judgment](#), para 1165.
- 29 Katanga [Trial Judgment](#), para 1165.
- 30 Katanga [Trial Judgment](#), para 1216.
- 31 Katanga [Trial Judgment](#), paras 1218, 1229.
- 32 Katanga [Trial Judgment](#), paras 1233-1234.