



ОФІС СПЕЦІАЛЬНОЇ ПРЕДСТАВНИЦІ ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ ООН З ПИТАНЬ
СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА В УМОВАХ КОНФЛІКТУ

ТИПОВІ ЗАКОНОДАВЧІ ПОЛОЖЕННЯ ТА НАСТАНОВИ ЩОДО РОЗСЛІДУВАННЯ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА, ПОВ'ЯЗАНОВОГО З КОНФЛІКТОМ, І КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЗА НЬОГО

18 ЧЕРВНЯ 2021 РОКУ



© ОФІС СПЕЦІАЛЬНОЇ ПРЕДСТАВНИЦІ ГЕНЕРАЛЬНОГО СЕКРЕТАРЯ
ООН З ПИТАНЬ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА В УМОВАХ
КОНФЛІКТУ («ОСПГС-СНК»), ЧЕРВЕНЬ 2021 РОКУ. УСІ ПРАВА
ЗАХИЩЕНІ.

ПОЗНАЧЕННЯ, ВИКОРИСТАНІ У ЦІЙ ПУБЛІКАЦІЇ, ТА ПРЕДСТАВЛЕНІ
У НІЙ МАТЕРІАЛИ НЕ ОЗНАЧАЮТЬ ВИСЛОВЛЕННЯ ДУМКИ З БОКУ
СЕКРЕТАРІАТУ ОРГАНІЗАЦІЇ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ ЩОДО ЮРИДИЧНОГО
СТАТУСУ БУДЬ-ЯКОЇ КРАЇНИ, ТЕРИТОРІЇ, МІСТА ЧИ РАЙОНУ АБО ЇХНЬОЇ
ВЛАДИ АБО СТОСОВНО ДЕЛІМІТАЦІЇ ЇХНІХ КОРДОНІВ ЧИ МЕЖ.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО ПОСИЛАННЯ НА ІНТЕРНЕТ-САЙТИ І ШЛЯХИ ДО
НИХ, ЩО МІСТИТЬСЯ У ЦІЙ ПУБЛІКАЦІЇ, ПОДАНА ДЛЯ ЗРУЧНОСТІ
Ї Є ПРАВИЛЬНОЮ НА МОМЕНТ ЇЇ ВИПУСКУ. ОСПГС-СНК НЕ НЕСЕ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗБЕРЕЖЕННЯ ТОЧНОСТІ ЦІЄЇ ІНФОРМАЦІЇ АБО
ЗА ЗМІСТ БУДЬ-ЯКОГО ЗОВНІШНЬОГО ВЕБ-САЙТА.

ОБКЛАДИНКА | DETAIL OF UNMISS PHOTO
ДИЗАЙН | MILENA SONNENBERG

Зміст

ВИСЛОВЛЕННЯ ПОДЯКИ	6
ПЕРЕДМОВА СПГС ПРАМІЛИ ПАТТЕН	8
КЕРІВНІ ПРИНЦИПИ ТА МЕТОДОЛОГІЯ	10
ЧАСТИНА I	14
ПРЕАМБУЛА	15
ГЛАВА I	15
ГЛАВА II	16
	Воєнні злочини
СТАТТЯ 1	СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 2	ЗГ'ВАЛТУВАННЯ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 3	СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ЗА ОБТЯЖУЮЧИХ ОБСТАВИН ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 4	ПРИМУСОВА ВАГІТНІСТЬ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 5	ПРИМУСОВЕ ЗАПЛІДНЕННЯ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 6	ПРИМУСОВА СТЕРИЛІЗАЦІЯ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 7	ПРИМУСОВА КОНТРАЦЕПЦІЯ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 8	ПРИМУШУВАННЯ ДО АБОРТУ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 9	КАТУВАННЯ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 10	КАЛІЧЕННЯ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 11	ТЕРОР ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 12	ОБЕРНЕННЯ У РАБСТВО ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 13	РАБОТОРГІВЛЯ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 14	ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ З МЕТОЮ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА ТА (АБО) ЕКСПЛУАТАЦІЇ ЯК ФОРМА ОБЕРНЕННЯ В РАБСТВО ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 15	СЕКСУАЛЬНЕ РАБСТВО ЯК ФОРМА ОБЕРНЕННЯ У РАБСТВО ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
СТАТТЯ 16	ПРИМУСОВИЙ ШЛЮБ/ПРИМУСОВЕ ВСТАНОВЛЕННЯ ШЛЮБНОГО СТАНУ ЯК ФОРМИ ОБЕРНЕННЯ У РАБСТВО ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН
	Злочини проти людяності
СТАТТЯ 17	СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 18	ЗГ'ВАЛТУВАННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 19	СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ЗА ОБТЯЖУЮЧИХ ОБСТАВИН ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 20	ПРИМУСОВА ВАГІТНІСТЬ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 21	ПРИМУСОВЕ ЗАПЛІДНЕННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 22	ПРИМУСОВА СТЕРИЛІЗАЦІЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 23	ПРИМУСОВА КОНТРАЦЕПЦІЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 24	ПРИМУШУВАННЯ ДО АБОРТУ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 25	КАЛІЧЕННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 26	КАТУВАННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 27	ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 28	ІНШІ НЕЛЮДСЬКІ ДІЯННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 29	ТЕРОР ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 30	ОБЕРНЕННЯ У РАБСТВО ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 31	РАБОТОРГІВЛЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 32	ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ З МЕТОЮ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА ТА (АБО) ЕКСПЛУАТАЦІЇ ЯК ФОРМА ОБЕРНЕННЯ В РАБСТВО ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 33	СЕКСУАЛЬНЕ РАБСТВО ЯК ФОРМА ОБЕРНЕННЯ У РАБСТВО ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
СТАТТЯ 34	ПРИМУСОВИЙ ШЛЮБ/ПРИМУСОВЕ ВСТАНОВЛЕННЯ ШЛЮБНОГО СТАНУ ЯК ФОРМИ ОБЕРНЕННЯ У РАБСТВО ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ
	ГЕНОЦИД
СТАТТЯ 35	ГЕНОЦИД



ПОКАРАННЯ		24
СТАТТЯ 36	КРИМІНАЛЬНІ САНКЦІЇ (КОНТИНЕНТАЛЬНЕ ПРАВО) АБО ОБСТАВИНИ, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ (ЗАГАЛЬНЕ ПРАВО) (ФАКТОРИ ТЯЖКОСТІ)	24
СТАТТЯ 37	ІНШІ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА, ПОВ'ЯЗАНОГО З КОНФЛІКТОМ	25
	ОКРЕМІ ФОРМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	
СТАТТЯ 38	ЗАКЛИКИ	25
СТАТТЯ 39	СПІЛЬНА ЗЛОЧИННА ДІЯЛЬНІСТЬ	25
СТАТТЯ 40	ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НАЧАЛЬНИКІВ АБО КОМАНДИРІВ	25
ГЛАВА III.	КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ НОРМИ	26
	ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	26
СТАТТЯ 41	ЮРИСДИКЦІЯ	26
СТАТТЯ 42	ПРИНЦИП НЕДИСКРИМІНАЦІЇ	26
СТАТТЯ 43	ВИКЛЮЧЕННЯ З ЮРИСДИКЦІЇ ДІТЕЙ	26
СТАТТЯ 44	ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ	26
СТАТТЯ 45	ВІДСУТНІСТЬ / НЕЗАСТОСУВАННЯ СТРОКІВ ДАВНОСТІ	26
СТАТТЯ 46	ВІДСУТНІСТЬ ЗАХИСТУ ЧЕРЕЗ НЕОБХІДНІСТЬ, ЗАКОН, НАКАЗ ЧИ ПОСАДОВЕ СТАНОВИЩЕ	26
СТАТТЯ 47	ВІДСУТНІСТЬ АМНІСТІЇ	27
СТАТТЯ 48	ІМУНІТЕТ ІНОЗЕМНИХ ОФІЦІЙНИХ ОСІБ	27
	ЗАХИСТ ТА ІНШІ ПОЛОЖЕННЯ СТОСОВНО ПОТЕРПІЛИХ	27
СТАТТЯ 49	ПОВАГА	27
СТАТТЯ 50	ІНФОРМУВАННЯ	27
СТАТТЯ 51	МОВА, ПРОФЕСІЙНА ПІДТРИМКА ТА ІНШІ СПЕЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ З ДОПОМОГИ	28
СТАТТЯ 52	ПІДТРИМУЮЧА ОСОБА	28
СТАТТЯ 53	ПРАВОВА ДОПОМОГА	29
СТАТТЯ 54	ПІДГОТОВКА ОСІБ, ЯКІ ПРАЦЮЮТЬ ІЗ ЖЕРТВАМИ ТА СВІДКАМИ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА, ПОВ'ЯЗАНОГО З КОНФЛІКТОМ	29
СТАТТЯ 55	ЗАХОДИ ЗАХИСТУ	29
СТАТТЯ 56	ПРИНЦИПИ ДОКАЗУВАННЯ У ВИПАДКАХ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА	30
СТАТТЯ 57	ЗАКРИТИЙ РОЗГЛЯД ПИТАННЯ ПРО НАЛЕЖНІСТЬ АБО ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ	30
СТАТТЯ 58	ФОРМИ УЧАСТІ ПОТЕРПІЛИХ	32
СТАТТЯ 59	РОЗСЛІДУВАННЯ	32
СТАТТЯ 60	ЗАХОДИ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС СЛІДЧИХ ОПИТУВАНЬ	32
СТАТТЯ 61	ЗАКРИТІ ЗАСІДАННЯ	32
СТАТТЯ 62	ЗАХОДИ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ	32
СТАТТЯ 63	НЕМОЖЛИВІСТЬ ПЕРЕХРЕСНОГО ДОПИТУ ОБВИНУВАЧЕНИМ	33
СТАТТЯ 64	ЗАЯВА ПОТЕРПІЛОГО ПРО ВПЛИВ ЗЛОЧИНУ	34
СТАТТЯ 65	ФОНД ДЛЯ ПОТЕРПІЛИХ	34
СТАТТЯ 66	РЕПАРАЦІЇ	34
СТАТТЯ 67	ІНФОРМУВАННЯ ПРО РЕЗУЛЬТАТ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ	35
ЧАСТИНА II.	ЗАКОНОДАВЧІ НАСТАНОВИ ТА КОМЕНТАР ДО ТИПОВИХ ЗАКОНОДАВЧИХ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА, ПОВ'ЯЗАНОГО З КОНФЛІКТОМ	36
ВСТУП		37
ДО ПРЕАМБУЛИ		38
ДО ГЛАВИ I	«ВИЗНАЧЕННЯ»	39
ДО ГЛАВИ II	«ПОЛОЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»	41
	ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ	41
СТАТТЯ 1	СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	42
СТАТТЯ 2	ЗГВАЛТУВАННЯ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	43
СТАТТЯ 3	СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ЗА ОБТЯЖУЮЧИХ ОБСТАВИН ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	43
СТАТТЯ 4	ПРИМУСОВА ВАГІТНІСТЬ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	44

СТАТТЯ 5	ПРИМУСОВЕ ЗАПЛІДНЕННЯ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	45
СТАТТЯ 6	ПРИМУСОВА СТЕРИЛІЗАЦІЯ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	45
СТАТТЯ 7	ПРИМУСОВА КОНТРАЦЕПЦІЯ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	45
СТАТТЯ 8	ПРИМУШУВАННЯ ДО АБОРТУ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	45
СТАТТЯ 9	КАТУВАННЯ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	45
СТАТТЯ 10	КАЛІЧЕННЯ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	45
СТАТТЯ 11	ТЕРОР ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	46
СТАТТЯ 12	ОБЕРНЕННЯ У РАБСТВО ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	48
СТАТТЯ 13	РАБОТОРГІВЛЯ ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	48
СТАТТЯ 14	ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ З МЕТОЮ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА ТА (АБО) ЕКСПЛУАТАЦІЇ ЯК ФОРМА ОБЕРНЕННЯ В РАБСТВО ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	49
СТАТТЯ 15	СЕКСУАЛЬНЕ РАБСТВО ЯК ФОРМА ОБЕРНЕННЯ У РАБСТВО ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	49
СТАТТЯ 16	ПРИМУСОВИЙ ШЛЮБ/ПРИМУСОВЕ ВСТАНОВЛЕННЯ ШЛЮБНОГО СТАНУ ЯК ФОРМИ ОБЕРНЕННЯ У РАБСТВО ЯК ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН	50
	ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	50
СТАТТЯ 17	СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	50
СТАТТЯ 18	ЗГВАЛТУВАННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	50
СТАТТЯ 19	СЕКСУАЛЬНЕ НАСИЛЬСТВО ЗА ОБТЯЖУЮЧИХ ОБСТАВИН ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	51
СТАТТЯ 20	ПРИМУСОВА ВАГІТНІСТЬ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	51
СТАТТЯ 21	ПРИМУСОВЕ ЗАПЛІДНЕННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	51
СТАТТЯ 22	ПРИМУСОВА СТЕРИЛІЗАЦІЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	51
СТАТТЯ 23	ПРИМУСОВА КОНТРАЦЕПЦІЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	
СТАТТЯ 24	ПРИМУШУВАННЯ ДО АБОРТУ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	51
СТАТТЯ 25	КАЛІЧЕННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	51
СТАТТЯ 26	КАТУВАННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	51
СТАТТЯ 27	ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	51
СТАТТЯ 28	ІНШІ НЕЛЮДСЬКІ ДІЯННЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	51
СТАТТЯ 29	ТЕРОР ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	51
СТАТТЯ 30	ОБЕРНЕННЯ У РАБСТВО ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	52
СТАТТЯ 31	РАБОТОРГІВЛЯ ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	52
СТАТТЯ 32	ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ З МЕТОЮ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА ТА (АБО) ЕКСПЛУАТАЦІЇ ЯК ФОРМА ОБЕРНЕННЯ В РАБСТВО ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	52
СТАТТЯ 33	СЕКСУАЛЬНЕ РАБСТВО ЯК ФОРМА ОБЕРНЕННЯ У РАБСТВО ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	52
СТАТТЯ 34	ПРИМУСОВИЙ ШЛЮБ/ПРИМУСОВЕ ВСТАНОВЛЕННЯ ШЛЮБНОГО СТАНУ ЯК ФОРМИ ОБЕРНЕННЯ У РАБСТВО ЯК ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	52
	ГЕНОЦИД	52
СТАТТЯ 35	ГЕНОЦИД	52
	ПОКАРАННЯ	53
СТАТТЯ 36	КРИМІНАЛЬНІ САНКЦІЇ (КОНТИНЕНТАЛЬНЕ ПРАВО) АБО ОБСТАВИНИ, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ (ЗАГАЛЬНЕ ПРАВО) (ФАКТОРИ ТЯЖКОСТІ)	53
СТАТТЯ 37	ІНШІ ПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА, ПОВ'ЯЗАНОГО З КОНФЛІКТОМ	54
	ОКРЕМІ ФОРМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	54
СТАТТЯ 38	ЗАКЛИКИ	56
СТАТТЯ 39	СПІЛЬНА ЗЛОЧИННА ДІЯЛЬНІСТЬ	56
СТАТТЯ 40	ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ НАЧАЛЬНИКІВ АБО КОМАНДИРІВ	57
ДО ГЛАВИ III	«КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ НОРМИ»	57
	ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	57
	ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД	57
СТАТТЯ 41	ЮРИСДИКЦІЯ	57
СТАТТЯ 42	ПРИНЦИП НЕДИСКРИМІНАЦІЇ	58
СТАТТЯ 43	ВИКЛЮЧЕННЯ З ЮРИСДИКЦІЇ ДІТЕЙ	58
СТАТТЯ 44	ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ	58



СТАТТЯ 45	ВІДСУТНІСТЬ / НЕЗАСТОСУВАННЯ СТРОКІВ ДАВНОСТІ	59
СТАТТЯ 46	ВІДСУТНІСТЬ ЗАХИСТУ ЧЕРЕЗ НЕОБХІДНІСТЬ, ЗАКОН, НАКАЗ ЧИ ПОСАДОВЕ СТАНОВИЩЕ	59
СТАТТЯ 47	ВІДСУТНІСТЬ АМНІСТІЇ	59
СТАТТЯ 48	ІМУНІТЕТ ІНОЗЕМНИХ ОФІЦІЙНИХ ОСІБ	59
	ЗАХИСТ ТА ІНШІ ПОЛОЖЕННЯ СТОСОВНО ПОТЕРПІЛИХ	59
СТАТТЯ 49	ПОВАГА	60
СТАТТЯ 50	ІНФОРМУВАННЯ	61
СТАТТЯ 51	МОВА, ПРОФЕСІЙНА ПІДТРИМКА ТА ІНШІ СПЕЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ З ДОПОМОГИ	62
СТАТТЯ 52	ПІДТРИМУЮЧА ОСОБА	62
СТАТТЯ 53	ПРАВОВА ДОПОМОГА	63
СТАТТЯ 54	ПІДГОТОВКА ОСІБ, ЯКІ ПРАЦЮЮТЬ ІЗ ЖЕРТВАМИ ТА СВІДКАМИ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА, ПОВ'ЯЗАНОГО З КОНФЛІКТОМ	63
СТАТТЯ 55	ЗАХОДИ ЗАХИСТУ	63
СТАТТЯ 56	ПРИНЦИПИ ДОКАЗУВАННЯ У ВИПАДКАХ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА	64
СТАТТЯ 57	ЗАКРИТИЙ РОЗГЛЯД ПИТАННЯ ПРО НАЛЕЖНІСТЬ АБО ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ	64
СТАТТЯ 58	ФОРМИ УЧАСТІ ПОТЕРПІЛИХ	64
СТАТТЯ 59	РОЗСЛІДУВАННЯ СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА, ПОВ'ЯЗАНОГО З КОНФЛІКТОМ,	65
СТАТТЯ 60	ЗАХОДИ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС СЛІДЧИХ ОПИТУВАНЬ	67
СТАТТЯ 61	ЗАКРИТІ ЗАСІДАННЯ	68
СТАТТЯ 62	ЗАХОДИ ЗАХИСТУ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ	68
СТАТТЯ 63	НЕМОЖЛИВІСТЬ ПЕРЕХРЕСНОГО ДОПИТУ ОБВИНУВАЧЕНИМ	68
СТАТТЯ 64	ЗАЯВА ПОТЕРПІЛОГО ПРО ВПЛИВ ЗЛОЧИНУ	68
СТАТТЯ 65	ФОНД ДЛЯ ПОТЕРПІЛИХ	68
СТАТТЯ 66	РЕПАРАЦІЇ	68
СТАТТЯ 67	ІНФОРМУВАННЯ ПРО РЕЗУЛЬТАТ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ	
68	ЧАСТИНА III. ТИПОВИЙ ОБВИНУВАЛЬНИЙ АКТ	70
	ШАБЛОН ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА ЩОДО МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ	

Висловлення подяки

Типові законодавчі положення та настанови щодо розслідування сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, і кримінального переслідування за нього розроблені Офісом Спеціальної представниці Генерального секретаря ООН з питань сексуального насильства в умовах конфлікту («ОСПГС-СНК»). Вони стали результатом роботи Максін Маркус і Кеті Робертс, співдиректорок організації Partners in Justice International («PJ»), які виступили провідними авторками цієї публікації. Працюючи під егідою ОСПГС-СНК і у тісному співробітництві з ним, авторський колектив консультувався з експертами, практиками та сторонами судових процесів як у системі ООН, так і поза нею, а також безпосередньо з потерпілими й постраждалими. Перший проєкт тексту цієї публікації також був підданий «експертному рецензуванню», яке проводила Основна група Механізму глобальної координації питань верховенства права ООН («МГК»). ОСПГС-СНК висловлює подяку Основній групі МГК і тим структурам МГК, які надавали коментарі у процесі «експертного рецензування».



Передмова

Сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, є серйозним злочином, який може мати тривалі шкідливі наслідки для потерпілих та їхніх сімей, друзів і громад. Воно вчиняється щодо жінок, чоловіків, дівчат і хлопців, зокрема особовим складом поліції чи армії держави, членами недержавних озброєних груп, транснаціональними кримінальними угрупованнями та мережами торгівлі людьми, та терористичними організаціями. Головну відповідальність за запобігання сексуальному насильству в умовах конфлікту несуть у першу чергу національні уряди.

Правосуддя, безпека і мир нерозривно зв'язані між собою. Потужні системи правосуддя необхідні не лише для того, щоб карати осіб, які вчинили сексуальне насильство, а й для того, щоб попереджати та стримувати вчинення нових злочинів і надсилати потенційним злочинцям сильний сигнал про те, що їхні діяння не є «безвідплатними».

Проте, в багатьох країнах національне законодавство не утворює всебічну правову базу, в якій усі форми сексуального насильства визнаються злочинами, й не захищає всіх осіб, які можуть стати жертвою насильства. Недоліки у законах і процедурах багатьох країн, а також у відправленні правосуддя, дозволяють порушникам уникати покарання й позбавляють потерпілих права на засоби правового захисту. Системна безкарність за злочини сексуального насильства є важливим чинником сприяння повторенню цих порушень.

У резолюції 2467 (2019) Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй закликала держави-члени «у рамках зусиль з реформування сектора правосуддя зміцнити законодавство й посилити розслідування та кримінальне переслідування випадків сексуального насильства у конфліктних і постконфліктних ситуаціях відповідно до гарантій справедливого судового розгляду за міжнародним правом», а також усунути «процедурні перешкоди на шляху до правосуддя в інтересах потерпілих, такі як обмеження строків давності для подання скарг, вимоги щодо підтверджувальних доказів, що є дискримінаційними щодо потерпілих осіб як свідків і скажників, виключення або дискредитація показань потерпілих посадовими особами правоохоронних органів і у рамках судових та інших проваджень, а також відсутність умов для проведення закритих слухань».

Ця резолюція також закликала держави-члени задіяти знання й досвід

мого офісу, зокрема вона «рекомендує національним органам влади в цьому зв'язку вдосконалювати законодавство з метою посилення відповідальності за сексуальне насильство, підкреслює надважливу роль внутрішніх слідчих і судових систем держав-членів у запобіганні та викорінненні сексуального насильства в умовах конфлікту та у забезпеченні притягнення винних до відповідальності, а також просить відповідні структури Організації Об'єднаних Націй [.] підтримувати національні органи влади в їхніх зусиллях у цьому відношенні».

Саме у дусі підтримки роботи держав-членів «для зміцнення верховенства права і спроможності систем цивільного й військового правосуддя протидіяти сексуальному насильству в умовах збройного конфлікту та у постконфліктних ситуаціях у рамках ширших зусиль зі зміцнення інституційних гарантій проти безкарності» я представляю «Типові законодавчі положення та настанови щодо розслідування сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, і кримінального переслідування за нього» (далі – «Типові законодавчі положення та настанови»), розроблені Офісом Спеціальної представниці Генерального секретаря ООН з питань сексуального насильства в умовах конфлікту.

В основу Типових законодавчих положень та настанов лягла національна практика кожної регіональної групи ООН. Вони задумані як ресурс, що допоможе державним законодавцям, міжнародним організаціям, що надають правову допомогу державам, які її потребують, практикам, зокрема прокурорам, слідчим і адвокатам, а також державним відомствам і неурядовим, об'єднанням організацій та організаціям громадянського суспільства у впровадженні потужної правової та процедурної бази відповідно до міжнародних норм і зобов'язань.

Мета Типових законодавчих положень – усунути перешкоди доступу потерпілих, постраждалих та їхніх сімей до правосуддя. Ці положення значно сприяють орієнтованій на потерпілих і постраждалих кодифікації як матеріального, так і процесуального кримінального права щодо сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, передбачаючи при цьому можливість подальшого поступового вдосконалення у цій сфері права.

Зокрема, представляючи ці Типові законодавчі положення та настанови, я маю намір підтримати національних законодавців, які

¹ Резолюція СБ ООН 2467, п. 14 (2019).

² Там же, п. 3.

³ Там же, п. 14.

планують ухвалити або переглянути та відкоригувати – у рамках свого національного законодавства – правові положення, якими злочини сексуального насильства, пов'язані з конфліктом, кваліфікуються як міжнародні злочини на національному рівні. Типові законодавчі положення та настанови не є вичерпними, але вони містять положення кримінального кодексу та відповідні процесуальні норми, зокрема заходи з захисту потерпілих та їхньої участі. Хоча Типові законодавчі положення та настанови розроблялися з урахуванням Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – «Римський статут») і містять коментарі, що відповідають положенням Римського статуту, для тих держав, які є його учасниками, вони включають деякі положення, які виходять за рамки Римського статуту, які адаптують і розширюють захист потерпілих у спосіб, узгоджений з передовою практикою застосування міжнародного права, й які укорінені у міжнародному звичаєвому праві та походять із нього. Отже, Типові законодавчі положення та настанови можуть бути корисні не тільки для тих держав, які перебувають у процесі інтеграції положень міжнародного кримінального права у національне законодавство і ухвалюють такі закони вперше, а й для тих, що розглядають питання про внесення змін до правових норм, які вже існують в їхніх національних системах.

Ціна беззаконня яскраво проявляється в усьому світі через провали правосуддя та безкарність за злочини сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом. Потреба у правосудді для потерпілих і постраждалих від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, є вкрай нагальною. Реальність така, що потерпілі та постраждалі від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, майже завжди є також жертвами та свідками інших серйозних міжнародних злочинів, що посилює заподіяну їм шкоду. Я твердо вірю, що забезпечення людям справедливості відповідно до принципів, наведених у цих Типових законодавчих положеннях та настановах, може дуже позитивно вплинути на відновлення їх самих та їхніх громад після пережитих злочинів.

Верховенство права й забезпечення відповідальності за злочини сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, є критично важливим фактором для запобігання такому насильству, зменшення конфліктів, побудови та підтримання миру, досягнення всеосяжного і сталого розвитку. Кодифікуючи та впроваджуючи такі положення, національні системи правосуддя трансформуватимуть міжнародне право у національне законодавство. Цим самим держави забезпечують своєму населенню правосуддя у власних країнах відповідно до принципу взаємодоповнюваності. Крім того, держави, які ухвалюють прогресивні закони про сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, подаватимуть приклад тим державам, де все ще панує безкарність.

Я закликаю всі держави скористатися цими Типовими законодавчими положеннями та настановами, зробивши цим конкретний крок на підтримку виконання своїх зобов'язань із забезпечення правосуддя та відповідальності, що стане внеском у запобігання ними сексуальному насильству, пов'язаному з конфліктом, на їхніх територіях.

Типовий обвинувальний акт, наведений у цьому документі, так само покликаний слугувати інструментом для національних практиків, які

порушують і готують справи про випадки сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, як міжнародні злочини для розгляду у своїх національних судах. Типовий обвинувальний акт відображає практичну адаптацію та формулювання кримінальних та процесуальних норм, викладених у цій публікації.

Мій офіс, зокрема Група експертів із питань верховенства права та сексуального насильства в умовах конфлікту та міжвідомча мережа «Дії ООН проти сексуального насильства в умовах конфлікту», продовжить працювати з зацікавленими державами-членами ООН задля зміцнення верховенства права й посилення відповідальності за злочини сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом. Що ще важливіше, ми підтримуватимемо зусилля держав-членів ООН, які виходитимуть за рамки традиційних понять судової відповідальності, щоб забезпечити орієнтоване на постраждалих правосуддя за злочини сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом. Потерпілі й постраждалі від такого сексуального насильства вже надто довго були позбавлені порушниками своїх прав і можливостей. Надання їм провідної ролі у процесі відправлення правосуддя повертає їм ці права й можливості, які їм повинно бути. Типові законодавчі положення та настанови підготовлені для постраждалих, для постраждалих і жертв цих злочинів. Вони забезпечують, щоб система правосуддя відповідала не лише принципів «не нашкодь», а й принципів «роби правильно».

Отже, Типові законодавчі положення та настанови повністю відповідають духу резолюції 2467 (2019), а саме щодо «підходу, орієнтованого на потреби постраждалих, до запобігання сексуальному насильству в конфліктних і постконфліктних ситуаціях та реагування на нього, забезпечуючи, щоб заходи запобігання й реагування мали недискримінаційний і конкретний характер, та поважали права постраждалих і приділяли пріоритетну увагу потребам постраждалих, зокрема груп, які є особливо вразливими або можуть піддаватися цілеспрямованому переслідуванню».

Я твердо переконана, що потерпілі й постраждалі заслуговують на правосуддя близько до дому; правосуддя, в якому вони беруть участь; правосуддя, яке наділяє їх правами й можливостями, а не приносить їм у жертву; правосуддя, яке шанує їхню сміливість і поважає їхні потреби як надважливий фактор; правосуддя, яке наснажує їх, а не посилює заподіяну їм шкоду; правосуддя, що прокладає шлях для інших потерпілих, які вирішать повідомити про злочини проти них; правосуддя доступне, відчутне, помітне й перетворювальне. Типові законодавчі положення та настанови – інструмент, який може допомогти вам зробити свій внесок у досягнення цієї мети.



Прамїла Паттен

Заступниця Генерального секретаря ООН

Спеціальна представниця Генерального секретаря ООН
з питань сексуального насильства в умовах конфлікту

Червень 2021 року

⁴ Там же, п. 16.

Типові законодавчі
положення та настанови
щодо розслідування
сексуального насильства,
пов'язаного з конфліктом,
і кримінального
переслідування за нього

Керівні принципи та методологія



UN Photo |
Albert Gonzalez Farran

Керівні принципи

Типові законодавчі положення щодо розслідування сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, і кримінального переслідування за нього (далі – «Типові законодавчі положення») розроблялися з дотриманням нижченаведених принципів:

- a. У Типових законодавчих положеннях прийнято підхід, орієнтований на потерпілих і постраждалих. Це означає, що пріоритет у них віддається правам, потребам, участі й бажанням потерпілих або постраждалих від сексуального насильства, з повним дотриманням їхньої самостійності.
- b. У Типових законодавчих положеннях інтегровано норми й стандарти міжнародного права в галузі прав людини, включно з правами потерпілих або постраждалих від грубих порушень міжнародного права в галузі прав людини й серйозних порушень міжнародного гуманітарного права та правами обвинувачених на належну правову процедуру і справедливий судовий розгляд.
- c. Типові законодавчі положення спираються на порівняльне та міжнародне право у визначенні широко визнаних стандартів, нормативних принципів і передової практики.
- d. Типові законодавчі положення відображають необхідність урахування особливостей національного законодавства і судових процедур, правових, соціальних, економічних, культурних і географічних умов у кожній державі та різних основних правових традицій (правової системи загального права, континентального права, змішаної правової системи тощо).
- e. Особливу увагу у Типових законодавчих положеннях приділено тим положенням, реалізація котрих вимагає наявності законодавства, і ключовим питанням, які стосуються потерпілих, постраждалих та свідків злочинів сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом.
- f. Типові законодавчі положення мають прозорий характер у тих елементах, де вони значно відходять від чинних кодексів і напрацьованої судової практики й де пропонуються нові моделі надання допомоги й захисту потерпілих або постраждалих від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, у процесі відправлення правосуддя.

Методологія

Розроблення «Типових законодавчих положень та настанов щодо розслідування сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, і кримінального переслідування за нього» почалося з дослідження і аналізу внутрішньодержавних кримінальних і процесуальних кодексів, якими користується ціла низка національних та міжнародних судів і трибуналів. Автори спиралися на розповіді постраждалих від сексуального насильства та інших серйозних міжнародних злочинів (включно з тими, хто брав участь у судовому розгляді проти їхніх порушників), а також на знання і досвід науковців та визнаних практиків у таких сферах, як сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, міжнародне кримінальне право, та судовий процес, орієнтований на потерпілих або постраждалих.

Авторський колектив дослідив відповідні положення національного кримінального та процесуального законодавства 28 держав, які представляють не вичерпний, але водночас широкий спектр правових традицій та географічних територій. Багато з тих держав, чий закони були розглянуті й проаналізовані, ухвалили законодавство, спрямоване на протидію міжнародним злочинам, а суди декількох із цих держав проводили розгляд справ на цій основі. Для вивчення і аналізу були відібрані закони таких держав, як Аргентина, Австралія, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Буркіна-Фасо, Канада, Колумбія, Данія, Франція, Фінляндія, Німеччина, Гватемала, Індія, Ірак, Японія, Кенія, Люксембург, Малі, Намібія, Нідерланди, Нова Зеландія, Норвегія, Демократична Республіка Конго, Південно-Африканська Республіка, Швеція, Швейцарія, Сполучені Штати Америки та Велика Британія. Автори також розглянули відповідні норми Міжнародного кримінального суду, Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії, Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди, Спеціального суду щодо С'єрра-Леоне, Надзвичайних палат у судах Камбоджі й Надзвичайних африканських палат у Сенегалі.

Аналіз був спрямований на виявлення різних тенденцій у питанні криміналізації сексуального насильства та міжнародних злочинів у національних юрисдикціях, а конкретніше – на визначення правових норм, які дозволяють здійснювати кримінальне переслідування за найповніший перелік злочинів сексуального насильства, при цьому в найефективніший спосіб обслуговуючи інтереси постраждалих або потерпілих від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, і розширюючи їхні права й можливості. Найбільш захисні та інноваційні положення, виявлені у законодавстві багатьох держав і юрисдикцій, лягли в основу багатьох Типових законодавчих положень. Типові законодавчі положення значною мірою побудовані на результатах цього дослідження, а також на інших доречних національних і міжнародних джерелах, зокрема тих, що відображають останні юриспруденційні та доктринальні

⁶ Багато з тих держав, чий національні кодекси були вивчені, також мають федеральну структуру, в якій штати чи провінції мають власні кримінальні та процесуальні кодекси, які можуть відрізнятися від національного кодексу. Такі субнаціональні закони розглядалися у процесі аналізу тільки в обмеженому обсязі (США і Австралія).

⁷ У цьому відношенні варто звернути увагу на два джерела: Victim Participation in Criminal Law Proceedings: Survey of Domestic Practice for Application to International Crimes Prosecutions, Redress and Institute for Security Studies (Участь потерпілих у кримінальних провадженнях: дослідження національної практики для застосування у кримінальному переслідуванні за міжнародні злочини, Redress та Інститут безпекових досліджень) (вересень 2015 р.), Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime: Model Law and Related Commentary, United Nations Office on Drugs and Crime (Правосуддя у питаннях, що стосуються дітей-жертв і свідків злочинів: типове законодавство і відповідний коментар, Управління ООН з наркотиків і злочинності) (2009).



зміни, й тих, які обґрунтовують і визначають широко визнані стандарти, нормативні принципи й передову практику стосовно розширення прав і можливостей та захисту постраждалих, потерпілих і свідків у процесах відправлення правосуддя.

Передбачається, що Типові законодавчі положення будуть модифікуватися й адаптуватися з урахуванням особливостей правових систем – континентального права, загального права, змішаної та інших. Деякі зі змін, необхідних для забезпечення корисності цього документа у національному правовому середовищі, відображені у проектах текстів положень: наприклад, пропонуються різні варіанти для різних правових систем. При цьому [формулювання у квадратних дужках] – це формулювання, яке може бути доречним лише у певних правових системах.

Може знадобитися подальша адаптація. Один приклад: у багатьох правових системах за одне й те саме діяння може бути висунуто обвинувачення у вчиненні не одного, а декількох злочинів, і держави заохочуються до того, щоб дозволяти та полегшувати обвинувачення за сукупність злочинів у контексті поширеного сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, де у рамках однієї лінії поведінки вчиняється декілька злочинів. Визнаючи, однак, що деякі національні системи не дозволяють висувати обвинувачення за сукупністю, практикам, які працюють у таких системах, пропонується використовувати елементи додаткових злочинів як обставини, що обтяжують покарання, щодо злочинів, за які висувається обвинувачення. Подальше обговорення цього питання див. у законодавчих настановах і коментарях (далі – «законодавчі настанови») до статті 36.

Типові законодавчі положення включають правові норми, які дозволяють здійснювати кримінальне переслідування за найповніший перелік злочинів сексуального насильства, при цьому задовольняючи інтереси постраждалих або потерпілих від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, з максимальним розширенням їхніх прав і можливостей та повагою. Якщо досягти обох цих цілей неможливо, практика, орієнтована на постраждалих, вимагає віддати пріоритет другій з цих цінностей. Наприклад, не всі постраждалі чи потерпілі від сексуального насильства бажають, щоб їх ідентифікували як таких, або навіть щоб кримінальне переслідування за злочини, від яких вони постраждали, здійснювалося як за злочини сексуального насильства. Прокурорам та іншим працівникам системи правосуддя пропонується в усіх можливих випадках поважати бажання таких постраждалих або потерпілих. З цієї причини у типові законодавчі положення включено деякі злочини, які прямо не містять компонент сексуального насильства, але часто стосуються його, як катування та оборонення в рабство.

Кожна особа, постраждала або потерпіла від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, має право на те, щоб її найкращі інтереси враховувалися в першочерговому порядку, одночасно із захистом прав обвинувачених. Найкращі інтереси постраждалої або потерпілої особи включають здатність у всіх можливих випадках робити власний поінформований вибір упродовж усього процесу відправлення правосуддя. Отже, Типові законодавчі положення містять процесуальні норми, які надають широкі можливості для участі постраждалих або потерпілих у кримінальному переслідуванні. Це питання – не з простих, оскільки в цьому аспекті правова культура держав сильно різниться. Зокрема, у деяких країнах постраждалі або потерпілі не мають якоїсь формальної ролі в кримінальному переслідуванні за злочини, жертвами яких вони стали. Ураховуючи ці правові системи, у Типових законодавчих положеннях містяться мінімальні норми щодо участі постраждалих або потерпілих навіть без формального статусу. Є надія, що ці положення стануть мінімальним порогом, нижче якого державна практика опускатися не повинна. Пропонуються додаткові права на участь для тих держав, які наділяють постраждалих або потерпілих активнішою роллю, але ці права в жодному разі не слід вважати максимально допустимими. Якщо правова система надає постраждалим або потерпілим більше прав або ширші можливості для участі, ніж зазначені у Типових законодавчих положеннях, ці права та можливості зменшувати не слід.

Хоча ці Типові законодавчі положення покликані розширити чинне законодавство, вони, безперечно, перетинатимуться зі сферами, які виходять за рамки цього проекту. Одне з цих обмежень обумовлено мандатом Офісу Спеціальної представниці Генерального секретаря ООН з питань сексуального насильства в умовах конфлікту – він зосереджений на злочинах сексуального насильства як грубих порушеннях міжнародного права у галузі прав людини, серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права або міжнародного кримінального права (включно зі злочинами проти людяності й геноцидом). Проте, закони, що стосуються злочинів сексуального і гендерно зумовленого насильства, вчинених не в умовах конфлікту або масових звірств, часто також потребують перегляду. Здійснюючи реформу законодавства щодо сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, законодавці та інші користувачі цих Типових законодавчих положень повинні розуміти, що їм потрібно також переглянути інші закони та практичні підходи, що стосуються сексуального і гендерно зумовленого насильства в їхній країні.

Інший приклад стосується обвинувачених, яким слід забезпечити всі заходи захисту, яких потребує право у галузі прав людини, зокрема право на належну правову процедуру і право на справедливий судовий розгляд. У Типових законодавчих положеннях відображено цю норму, але вони не містять вичерпного набору гарантій, які мають бути забезпечені особам, обвинуваченим у

кримінальних правопорушеннях. Так само серед постраждалих або потерпілих від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, можуть бути діти. Типові законодавчі положення відображають цю реальність у певних відношеннях, але вони не є всеосяжними в плані прав і потреб дітей-жертв і свідків злочинів у процесі відправлення правосуддя. Додаткову інформацію про права дітей у процесі відправлення правосуддя можна знати у чудовому типовому законі й коментарі, наведених Управлінням ООН з наркотиків і злочинності у публікації *Justice in Matters Involving Child Victims and Witnesses of Crime* (2009) [Правосуддя у питаннях, що стосуються дітей-жертв і свідків злочинів], а також у документі ООН *Model Strategies and Practical Measures on the Elimination of Violence Against Children in the Field of Crime Prevention and Criminal Justice* (2014) [Типові стратегії та практичні заходи Організації Об'єднаних Націй з ліквідації насильства щодо дітей у рамках запобігання злочинності та кримінального правосуддя] (і особливо у главі V стосовно захисту).

Крім цього, хоча питання взаємної правової допомоги та екстрадиції виходять за рамки цих Типових законодавчих положень, ефективні і дієві режими взаємної правової допомоги та екстрадиції необхідні, щоб реагувати на часто транскордонний характер сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, і затримувати осіб, які вчинили такі злочини. Знов таки, неоціненними інструментами, за допомогою котрих держави можуть створити набагато більш раціональний процес, ніж традиційні судові доручення, є розроблені Управлінням ООН з наркотиків і злочинності типовий закон про екстрадицію (2004 р.) і типовий закон про взаємну правову допомогу в кримінальних питаннях (2007 р.). На момент підготовки цього матеріалу держави також розробляють багатосторонній договір про взаємну правову допомогу у справах про серйозні міжнародні злочини (тобто воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид). Хоча така допомога ґрунтується на договорі, положення про взаємну правову допомогу та екстрадицію можуть бути включені до внутрішнього законодавства без договору. Усвідомлюючи, що багато з Типових законодавчих положень можуть також відповідати зобов'язанням держав-учасниць Римського статуту, посилання на його вимоги часто зустрічаються у тексті Законодавчих настанов. Крім того, хоча багато з положень, наведених у цьому документі, відображають міжнародне право і практику, деякі положення сформульовані з метою врахувати весь масштаб шкоди, якої може бути заподіяно і за яку в подальшому може бути розпочато кримінальне переслідування як за сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом. Отже, Типові законодавчі положення включають положення, які дозволяють здійснювати кримінальне переслідування за злочини, які, можливо, ще не кодифіковані явним чином у міжнародному кримінальному праві або у більшості національних юрисдикцій.

Законодавчі настанови містять пояснення стосовно основи кожного з типових положень. Крім того, в разі, якщо ці положення значно відходять від чинних кодексів і напрацьованої судової практики, дається відповідна примітка та – що важливіше – зазначається причина такої відмінності.

Ще раз наголошуємо, що Типові законодавчі положення слід розглядати як джерело стандарту станом на дату підготовки цього матеріалу, тож читачі, які користуються ним, мають усвідомлювати, що ситуація в сфері юридичної практики й законотворчості часто змінюється. Отже, ці Типові законодавчі положення й Законодавчі настанови грають роль відправної точки для законодавців і суспільств, які здійснюють законодавчі реформи. Держави сміло можуть розробляти та приймати навіть прогресивніші та більш всеохоплюючі положення, ніж запропоновані тут.

Нарешті, жоден процес реформування законодавства не був би завершеним без консультацій з громадянським суспільством, зокрема з жінками й дівчатами, особливо з постраждалими або потерпілими від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом. Громадянське суспільство й постраждалі чи потерпілі можуть допомогти законодавцям в адаптації цих Типових законодавчих положень до конкретних умов, у яких вони перебувають, з урахуванням свого досвіду. Будь-який процес реформування законодавства щодо сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, повинен надавати громадянам країни можливість брати змістовну участь у розробленні законів, які впливають на них, причому процес консультацій може зміцнити довіру між владою та громадянами на територіях, уражених конфліктом.

Примітка щодо термінології

Особи, які постраждали від тяжких міжнародних злочинів або порушень прав людини, мають право самі визначити, як саме їх слід називати. Багатьом більш доречним здається термін «постраждалий». В інших спільнотах термін «потерпілий» відображає правовий статус в їхній системі правосуддя, що є для них основою для отримання довгоочікуваного доступу до правосуддя, й багато таких потерпілих вирішують використовувати саме цей термін. Для самих Типових законодавчих положень ми вирішили, однак, заради широти та ясності користуватися кримінологічним терміном «потерпілий» згідно з іншими правовими актами (такими як Римський статут Міжнародного кримінального суду). Глибшу інформацію та детальніше обговорення з цього питання ви знайдете у визначенні терміну «потерпілий» у Законодавчих настановах.



Типові законодавчі
положення та настанови
щодо розслідування
сексуального насильства,
пов'язаного з конфліктом,
і кримінального
переслідування за нього

Частина I

Типові законодавчі положення



UN Photo |
Albert Gonzalez Farran

Преамбула

Варіант 1: країни континентального права

Ураховуючи резолюцію Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй (ООН) 1325 (2000) від 31 жовтня 2000 року «Жінки, мир, безпека» та подальші резолюції з її виконання 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009), 1960 (2010), 2106 (2013), 2122 (2013), 2242 (2015), 2467 (2019) і 2493 (2019), пов'язані з нею резолюції Ради Безпеки, зокрема 2331 (2016) і 2388 (2017) стосовно сексуального насильства й торгівлі людьми (що вчиняються, зокрема, злочинними екстремістськими угрупованнями), а також інші відповідні міжнародні документи, Ураховуючи, зокрема, «Основні принципи та керівні положення стосовно права на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародного права в галузі прав людини й серйозних порушень міжнародного гуманітарного права», ухвалені резолюцією 60/147 Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 2005 року (далі – «Керівні положення»),

Пам'ятаючи, що сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, є злочином, який учиняється проти осіб будь-якого віку та гендера, Ураховуючи також, що кожна особа, яка потерпіла від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, або пережила таке насильство, має право на врахування своїх найкращих інтересів у першочерговому порядку, причому з захистом прав на належну правову процедуру,

Беручи до уваги нижчезазначені права потерпілих і постраждалих, зокрема ті, що наведені у Керівних положеннях:

- a) право отримувати користь від виконання державою її відповідних зобов'язань у галузі прав людини та інших міжнародних зобов'язань;
- b) право на ставлення з повагою до їхньої гідності, а також на вжиття щодо них усіх належних заходів для забезпечення їхньої безпеки й захисту та психологічного благополуччя;
- c) право на адекватне, ефективне та негайне відшкодування завданої їм шкоди;
- d) право на рівноправний та ефективний доступ до правосуддя;
- e) право на негайне отримання доречної інформації стосовно порушень, зокрема про процедури доступу до процесу відправлення правосуддя та його стан, а також про механізми відшкодування шкоди.

Ураховуючи, що ефективніше реагування, допомога, захист і підтримка прав, потреб і досвіду потерпілих від сексуального насильства, пов'язаного з насильством, можуть допомогти потерпілим, постраждалим та їхнім сім'ям з більшою готовністю повідомляти про випадки віктимізації й більш сприятливо ставитися до процесу відправлення правосуддя,

[день, місяць і рік] ухвалено Закон про внесення змін до правового кодексу [назва держави]. [Закон набирає чинності з дня його опублікування в «Офіційному віснику».]

Варіант 2: країни загального права

Акт про внесення змін до законів [назва держави], якими передбачено підвищення ефективності реагування, допомоги, захисту й підтримки прав, потреб і досвіду потерпілих і постраждалих від сексуального насильства, пов'язаного з насильством, особливо в рамках процесу відправлення правосуддя, відповідно до чинних міжнародних документів, особливо резолюції Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй (ООН) 1325 (2000) від 31 жовтня 2000 року «Жінки, мир, безпека» та подальших резолюцій з її виконання 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009), 1960 (2010), 2106 (2013), 2122 (2013), 2242 (2015), 2467 (2019) і 2493 (2019), пов'язаних з нею резолюцій Ради Безпеки, зокрема 2331 (2016) і 2388 (2017) стосовно сексуального насильства й торгівлі людьми (що вчиняються, зокрема, злочинними екстремістськими угрупованнями), а також інших відповідних міжнародних документів, зокрема «Основних принципів та керівних положень стосовно права на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародного права в галузі прав людини й серйозних порушень міжнародного гуманітарного права», ухвалених резолюцією 60/147 Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 2005 року (далі – «Керівні положення»);

Цей Акт можна цитувати як «Правосуддя в питаннях стосовно сексуального насильства як міжнародного злочину».

Акт набирає чинності [день, місяць, рік] [з дня його опублікування в «Офіційному віснику».]



Глава I. Визначення

Для цілей цього [Акту] [Закону] застосовуються наведені нижче терміни та визначення:

1. «Дитина» або «діти» означає кожну людську істоту до досягнення вісімнадцятирічного віку.
2. «Діяння» означає дію чи бездіяльність.
3. «Діяння сексуального характеру» не обмежується фізичним насильством і може не включати фізичний контакт – як, наприклад, примусове оголення. «Діяння сексуального характеру», таким чином, охоплює і фізичну, і нефізичну поведінку з сексуальним елементом.
4. «Сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом» означає випадки або прояви гендерно зумовленого насильства сексуального характеру, зокрема, але не виключно, зґвалтування щодо жінок, чоловіків, дівчат або хлопців, а також щодо дорослих або дітей з відмінним вираженням гендерної ідентичності. Такі випадки або прояви становлять грубі порушення міжнародного права у галузі прав людини, серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, злочини проти людяності або геноцид і можуть мати місце під час конфлікту або у постконфліктних ситуаціях, які мають прямі чи непрямі зв'язки з конфліктом, або в інших ситуаціях, що викликають занепокоєння, наприклад у контексті політичних репресій.
5. «Гендер» означає соціальні ознаки й можливості, що асоціюються з приналежністю до чоловічої та жіночої статей, і відносини між жінками й чоловіками та дівчатами та хлопцями, а також стосунки між жінками та між чоловіками. Ці ознаки, можливості та відносини є соціально обумовленими і стають відомими через процеси соціалізації. Вони залежать від контексту й часу та можуть змінюватися. Гендер визначає, що саме очікується, дозволяється та цінується у жінці чи у чоловіку в даному контексті. У більшості суспільств існують відмінності й нерівність між жінками та чоловіками у покладених на них обов'язках, виконуваних ними діях, доступу до ресурсів і контролю над ресурсами, а також у можливостях ухвалення рішень. Гендер є частиною ширшого соціально-культурного контексту, перетинаючись з іншими аспектами ідентичності, такими як раса, соціальний клас, етнічне походження, сексуальна орієнтація, релігія та вік, а також з іншими формами ідентичності.
6. «Гендерне самовираження» означає спосіб, у який людина виражає свій гендер через дії та зовнішній вигляд, зокрема через одяг, мову та манери. Гендерне самовираження людини не завжди пов'язане з її біологічною статтю, гендерною ідентичністю чи сексуальною орієнтацією.
7. «Гендерна ідентичність» означає внутрішнє глибинне відчуття гендеру людини. Гендерна ідентичність людини може збігатися або не збігатися зі статтю, приписаною їй при народженні відповідно до панівних гендерних норм.
8. «Особа» означає фізичну особу або юридичну особу, як-от корпорація чи організація, що існує або є правомочною за законами [держави] або законами будь-якої іноземної країни.
9. «Сексуальна орієнтація» означає фізичний, романтичний, чуттєвий та (або) емоційний потяг людини до осіб іншого гендера, одного гендера з нею, без гендера або більш ніж одного гендера та (або) інтимні стосунки з вищезазначеними особами.
10. «Потерпілий» означає особу або групу осіб, які окремо чи спільно зазнали шкоди, зокрема фізичної чи психічної травми, емоційних страждань, економічних збитків або істотного порушення їхніх основних прав. Термін «потерпілий» включає також близьких родичів або утриманців безпосередньо потерпілих, та осіб, які зазнали шкоди, намагаючись допомогти потерпілим у важкому положенні або запобігти віктимізації. У відповідних обставинах «близькими родичами» можуть вважатися прийомний батько, прийомна мати, прийомна дитина, вітчим, мачуха, пасинок, падчерка, законний опікун чи піклувальник або інший безпосередній доглядач. Особа вважається потерпілою незалежно від того, чи правопорушник був ідентифікований, затриманий, обвинувачений, засуджений або у інший спосіб задіяний у судовому провадженні, та від наявності між правопорушником і потерпілим сімейних або інших стосунків.
11. «Вторинна віктимізація» означає віктимізацію, яка не є прямим результатом злочинної дії, а спричиняється реакцією установ і окремих осіб на потерпілого.
12. «Повторна віктимізація» означає ситуацію, де особа стає жертвою більше як одного кримінального діяння, які відбулися одне за одним.
13. «Процес відправлення правосуддя» охоплює виявлення, ідентифікацію або встановлення факту злочину, його розслідування, повідомлення про нього, подання скарги, кримінальне переслідування, судовий розгляд і післясудові процедури, незалежно від того, чи розглядається справа у національній, міжнародній або регіональній системі кримінального правосуддя для дорослих чи неповнолітніх або у системах звичаєвого чи неформального судочинства.
14. Особа може бути нездатна надати «справжню згоду» через природну, набуту або пов'язану з віком недієздатність, або як нижче викладено у злочинах.

Глава II. Положення кримінального права

Воєнні злочини

Стаття 1. Сексуальне насильство як воєнний злочин

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді сексуального насильства, якщо:

- 1) вона вчинила або змусила іншу особу вчинити діяння щодо іншої особи із застосуванням сили чи погрози силою або шляхом примусу чи використання обстановки, що характеризується примусом, або це діяння мало місце щодо особи, не здатної надати справжню згоду. Примус включає страх перед фізичним, сексуальним або психологічним насильством, психологічний тиск, затримання, утиск, зловживання повноваженнями чи владою, але не обмежується ними;
- 2) вищезгадане діяння мало сексуальний характер;
- 3) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 4) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Стаття 2. Зґвалтування як воєнний злочин

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді зґвалтування, якщо:

- 1) порушник посягнув на тіло особи, вчинивши діяння, в результаті якого мало місце проникнення, навіть незначне, статевим органом у будь-яку частину тіла потерпілого або порушника, або будь-яким предметом чи будь-якою іншою частиною тіла в анальний чи генітальний отвір потерпілого;
- 2) посягання було вчинено із застосуванням сили чи погрози силою, або шляхом примусу чи використання обстановки, що характеризується примусом, або вищезгадане діяння було вчинено щодо особи, не здатної надати справжню згоду. Примус включає страх перед фізичним, сексуальним або психологічним насильством, психологічний тиск, затримання, утиск, зловживання повноваженнями чи владою, але не обмежується ними;
- 3) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 4) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Стаття 3. Сексуальне насильство за обтяжуючих обставин як воєнний злочин

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді сексуального насильства за обтяжуючих обставин, якщо:

- 1) вона вчинила або змусила іншу особу вчинити діяння щодо іншої особи із застосуванням сили чи погрози силою або шляхом примусу чи використання обстановки, що характеризується примусом, або це діяння мало місце щодо особи, не здатної надати справжню згоду. Примус включає страх перед фізичним, сексуальним або психологічним насильством, психологічний тиск, затримання, утиск, зловживання повноваженнями чи владою, але не обмежується ними;
- 2) вищезгадане діяння мало сексуальний характер;
- 3) це діяння:
 - a) призвело до непоправного, хронічного, серйозного фізичного або психічного ушкодження або інвалідності потерпілого чи іншої особи, включно із зараженням інфекцією, що передається статевим шляхом (зокрема ВІЛ-інфекцією);
 - b) призвело до вагітності потерпілої особи;
 - c) було вчинено більш ніж однією особою;
 - d) було вчинено щодо дитини;
 - e) призвело до каліцтва або включало у себе калічення;
 - f) включало застосування або погрозу застосуванням зброї, в тому числі вогнепальної;
 - g) було вчинено з особливою грубістю або жорстокістю;
 - h) призвело до смерті потерпілого та (або)
 - i) спричинило наслідок, зіставний за тяжкістю з будь-чим із наведеного вище;
- 4) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 5) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.



Стаття 4. Примусова вагітність як воєнний злочин

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді примусової вагітності, якщо:

- 1) вона утримувала одну або декількох осіб, яких примусово зробили вагітними з наміром вплинути на етнічний склад якого-небудь населення або вчинити інші серйозні порушення міжнародного права;
- 2) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 3) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Стаття 5. Примусове запліднення як воєнний злочин

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді примусового запліднення, якщо:

- 1) вона вчинила діяння щодо іншої особи із застосуванням сили чи погрози силою або шляхом примусу чи використання обстановки, що характеризується примусом, або це діяння мало місце щодо особи, не здатної надати справжню згоду. Примус включає страх перед фізичним, сексуальним або психологічним насильством, психологічний тиск, затримання, утиск, зловживання повноваженнями чи владою, але не обмежується ними;
- 2) вищезгадане діяння мало сексуальний характер і включало фізичне проникнення;
- 3) це діяння мало місце з наміром запліднити одну чи декількох осіб;
- 4) це діяння призвело до вагітності однієї чи кількох осіб;
- 5) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 6) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Стаття 6. Примусова стерилізація як воєнний злочин

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді примусової стерилізації, якщо:

- 1) вона назавжди позбавила іншу особу чи інших осіб їхньої біологічної здатності до відтворення або значно змінила цю здатність, хоча це не було виправдано медичною необхідністю, без явної та справжньої згоди вищезгаданої особи;
- 2) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 3) вищезгадана особа усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Стаття 7. Примусова контрацепція як воєнний злочин

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді примусової контрацепції, якщо:

- 1) вона тимчасово позбавила іншу особу чи інших осіб їхньої біологічної здатності до відтворення або значно змінила цю здатність, хоча це не було виправдано медичною необхідністю, без явної та справжньої згоди вищезгаданої особи;
- 2) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 3) вищезгадана особа усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Стаття 8. Примушування до абортів як воєнний злочин

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді примушування до абортів, якщо:

- 1) вона спричинила чи провела аборт вагітній особі у спосіб, не виправданий медичною необхідністю, без явної та справжньої згоди вагітної особи;
- 2) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 3) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Стаття 9. Катування як воєнний злочин

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді катування, якщо:

- 1) вона заподіяла сильний біль або страждання, фізичні чи психічні, одній або декільком особам;
- 2) вона заподіяла вищезгадані біль або страждання в таких цілях, як отримання інформації чи зізнання, покарання,

- заликування чи примус, або з якоїсь причини, оснований на дискримінації будь-якого роду;
- 3) така особа чи такі особи були захищені, вибули із строю, були цивільними або в інший спосіб знаходилися під охороною за будь-якою з чотирьох Женевських конвенцій, Додатковим протоколом I або II, звичаєвим міжнародним правом або конвенційним міжнародним правом, застосовним до збройного конфлікту;
 - 4) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про цей статус;
 - 5) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
 - 6) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Якщо діяння, що відповідає елементу 1), є діянням сексуального характеру, докази, що підтверджують елементи 2), 3) і 4), не потрібні.

Стаття 10. *Калічення як воєнний злочин*

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді калічення, якщо:

- 1) вона заподіяла одній або декільком особам каліцтво, наприклад, безповоротно спотворивши будь-яку частину тіла цієї особи чи цих осіб або безповоротно позбавивши здатності функціонувати чи видаливши якийсь орган, придаток або іншу частину тіла;
- 2) це діяння не було виправдано необхідністю медичного, стоматологічного чи стаціонарного лікування такої особи чи таких осіб і не було вчинено в інтересах такої особи чи таких осіб;
- 3) така особа чи такі особи були захищені, вибули із строю, були цивільними або в інший спосіб знаходилися під охороною за будь-якою з чотирьох Женевських конвенцій, Додатковим протоколом I або II, звичаєвим міжнародним правом або конвенційним міжнародним правом, застосовним до збройного конфлікту;
- 4) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про цей статус;
- 5) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 6) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Якщо діяння, що відповідає елементу 1), є діянням сексуального характеру або спрямовано на статеві органи, докази, що підтверджують елементи 4) і 5), не потрібні.

Стаття 11. *Терор як воєнний злочин*

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді терору, якщо:

- 1) вона вчинила діяння, які описані у статтях 1-10 і 12-16, або схожі за тяжкістю з правопорушеннями, переліченими у вищезгаданих статтях;
- 2) мета вищезгаданих діянь, за характером або контекстом, полягала у заликуванні населення;
- 3) така особа чи такі особи були захищені, вибули із строю, були цивільними або в інший спосіб знаходилися під охороною за будь-якою з чотирьох Женевських конвенцій, Додатковим протоколом I або II, звичаєвим міжнародним правом або конвенційним міжнародним правом, застосовним до збройного конфлікту;
- 4) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про цей статус;
- 5) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 6) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Якщо діяння, що відповідає елементу 1), є діянням сексуального характеру, докази, що підтверджують елементи 3) і 4), не потрібні.

Стаття 12. *Обернення у рабство як воєнний злочин*

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді обернення у рабство, якщо:

- 1) вона здійснювала стосовно іншої особи чи інших осіб деякі або всі повноваження, властиві праву власності;
- 2) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 3) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.



Стаття 13. *Работоргівля як воєнний злочин*

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді работоргівлі, якщо:

- 1) вона брала участь у захопленні, придбанні або відчуженні особи чи осіб із наміром обернення їх у рабство; брала участь у придбанні раба з метою його продажу чи обміну; брала участь у відчуженні шляхом продажу чи обміну раба, придбаного з метою продажу чи обміну; або займалася торгівлею чи перевезенням рабів у вигляді інших подібних діянь;
- 2) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 3) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Стаття 14. *Торгівля людьми з метою сексуального насильства та (або) експлуатації як форма обернення в рабство як воєнний злочин*

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді торгівлі людьми з метою сексуального насильства та (або) експлуатації як форми обернення в рабство, якщо:

- 1) вона брала участь у найманні, перевезенні, передачі, переховуванні або одержанні однієї чи декількох осіб;
- 2) це діяння було вчинено шляхом погрози або застосування сили чи інших форм примусу, насильницького викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або безпорадним станом або надання чи отримання плати чи вигоди для досягнення згоди особи, яка має владу над іншою особою;
- 3) це діяння було вчинено з метою насильства та (або) експлуатації, зокрема шляхом обміну грошей або іншої винагороди на сексуальні дії чи інші форми сексуальної експлуатації;
- 4) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 5) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Стаття 15. *Сексуальне рабство як форма обернення у рабство як воєнний злочин*

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді сексуального рабства як форми обернення в рабство, якщо:

- 1) вона здійснювала стосовно іншої особи деякі або всі повноваження, властиві праву власності;
- 2) вона вчинила або забезпечила вчинення щодо такої особи чи таких осіб діяння сексуального характеру в рамках здійснення своїх повноважень права власності над такою особою чи особами;
- 3) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 4) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Стаття 16. *Примусовий шлюб/примусове встановлення шлюбного стану як форми обернення у рабство як воєнний злочин*

Особа є винною у воєнному злочині у вигляді примусового шлюбного/примусового встановлення шлюбного стану як форми обернення у рабство, якщо:

- 1) вона примусово встановила для іншої особи чи інших осіб шлюбний або аналогічний сімейний стан;
- 2) це діяння мало місце у контексті збройного конфлікту та було пов'язано з ним;
- 3) особа, яка вчинила вищезгадане діяння, усвідомлювала фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту.

Злочини проти людяності

Стаття 17. *Сексуальне насильство як злочин проти людяності*

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді сексуального насильства, якщо:

- 1) вона вчинила діяння щодо іншої особи із застосуванням сили чи погрози силою або шляхом примусу чи використання обстановки, що характеризується примусом, або це діяння мало місце щодо особи, не здатної надати справжню згоду. Примус включає страх перед фізичним, сексуальним або психологічним насильством, психологічний тиск, затримання, утиск, зловживання повноваженнями чи владою, але не обмежується ними;
- 2) вищезгадане діяння мало сексуальний характер;

- 3) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 4) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 18. *Зґвалтування як злочин проти людяності*

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді зґвалтування, якщо:

- 1) порушник посягнув на тіло особи, вчинивши діяння, в результаті якого мало місце проникнення, навіть незначне, статевим органом у будь-яку частину тіла потерпілого або порушника, або будь-яким предметом чи будь-якою іншою частиною тіла в анальний чи генітальний отвір потерпілого;
- 2) посягання було вчинено із застосуванням сили чи погрози силою, або шляхом примусу чи використання обстановки, що характеризується примусом, або вищезгадане діяння було вчинено щодо особи, не здатної надати справжню згоду. Примус включає страх перед фізичним, сексуальним або психологічним насильством, психологічний тиск, затримання, утиск, зловживання повноваженнями чи владою, але не обмежується ними;
- 3) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 4) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 19. *Сексуальне насильство за обтяжуючих обставин як злочин проти людяності*

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді сексуального насильства за обтяжуючих обставин, якщо:

- 1) вона вчинила або змусила іншу особу вчинити діяння щодо іншої особи з застосуванням сили чи погрози силою або шляхом примусу чи використання обстановки, що характеризується примусом, або це діяння мало місце щодо особи, не здатної надати справжню згоду. Примус включає страх перед фізичним, сексуальним або психологічним насильством, психологічний тиск, затримання, утиск, зловживання повноваженнями чи владою, але не обмежується ними;
- 2) вищезгадане діяння мало сексуальний характер;
- 3) це діяння:
 - a) призвело до неоправданого, хронічного, серйозного фізичного або психічного ушкодження або інвалідності потерпілого чи іншої особи, включно з зараженням інфекцією, що передається статевим шляхом (зокрема ВІЛ-інфекцією);
 - b) призвело до вагітності потерпілої особи;
 - c) було вчинено більш ніж однією особою;
 - d) було вчинено щодо дитини;
 - e) призвело до каліцтва або включало у себе калічення;
 - f) включало застосування або погрозу застосуванням зброї, в тому числі вогнепальної;
 - g) було вчинено з особливою грубістю або жорстокістю;
 - h) призвело до смерті потерпілого та (або)
 - i) спричинило наслідок, зіставний за тяжкістю з будь-чим із наведеного вище;
- 4) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 5) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 20. *Примусова вагітність як злочин проти людяності*

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді примусової вагітності, якщо:

- 1) вона утримувала одну або декількох осіб, яких примусово зробили вагітними з наміром вплинути на етнічний склад якого-небудь населення або вчинити інші серйозні порушення міжнародного права;
- 2) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 3) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.



Стаття 21. *Примусове запліднення як злочин проти людяності*

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді примусового запліднення, якщо:

- 1) вона вчинила діяння щодо іншої особи з застосуванням сили чи погрози силою або шляхом примусу чи використання обстановки, що характеризується примусом, або це діяння мало місце щодо особи, не здатної надати справжню згоду. Примус включає страх перед фізичним, сексуальним або психологічним насильством, психологічний тиск, затримання, утиск, зловживання повноваженнями чи владою, але не обмежується ними;
- 2) вищезгадане діяння мало сексуальний характер і включало фізичне проникнення;
- 3) це діяння мало місце з наміром запліднити одну чи декількох осіб;
- 4) це діяння призвело до вагітності однієї чи кількох осіб;
- 5) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 6) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 22. *Примусова стерилізація як злочин проти людяності*

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді примусової стерилізації, якщо:

- 1) вона назавжди позбавила іншу особу чи інших осіб їхньої біологічної здатності до відтворення або значно змінила цю здатність, хоча це не було виправдано медичною необхідністю, причому без явної та справжньої згоди вищезгаданої особи;
- 2) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 3) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 23. *Примусова контрацепція як злочин проти людяності*

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді примусової контрацепції, якщо:

- 1) вона тимчасово позбавила іншу особу чи інших осіб їхньої біологічної здатності до відтворення або значно змінила цю здатність, хоча це не було виправдано медичною необхідністю, причому без явної та справжньої згоди вищезгаданої особи;
- 2) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 3) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 24. *Примушування до аборту як злочин проти людяності*

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді примушування до аборту, якщо:

- 1) вона вчинила діяння щодо іншої особи;
- 2) вищезгадане діяння включало спричинення чи проведення аборту вагітній особі у спосіб, не виправданий медичною необхідністю, без явної та справжньої згоди вагітної особи;
- 3) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 4) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 25. *Калічення як злочин проти людяності*

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді калічення, якщо:

- 1) вона заподіяла одній або декільком особам каліцтво, наприклад, безповоротно спотворивши будь-яку частину тіла цієї особи чи цих осіб або безповоротно позбавивши здатності функціонувати чи видаливши якийсь орган, придаток або іншу частину тіла;
- 2) це діяння не було виправдано необхідністю медичного, стоматологічного чи стаціонарного лікування такої особи чи таких осіб і не було вчинено в інтересах такої особи чи таких осіб;
- 3) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;

- 4) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 26. Катувannya як злочин проти людяності

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді катування, якщо:

- 1) вона заподіяла сильний біль або страждання, фізичні чи психічні, одній або декільком особам;
- 2) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 3) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 27. Переслідування як злочин проти людяності

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді переслідувань, якщо:

- 1) вона грубо позбавила, всупереч міжнародному праву, одну чи декількох осіб їх основоположних прав;
- 2) вона обрала в якості об'єкта для переслідувань таку особу або таких осіб за ознакою належності до тієї чи іншої групи чи спільноти або обрала у якості об'єкта для переслідувань групу чи спільноту як таку;
- 3) такий вибір був продиктований політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними або іншими мотивами, які загально визнані неприпустимими відповідно до міжнародного права;
- 4) це діяння було вчинено у зв'язку з будь-яким актом, визнаним як злочин проти людяності у цьому [Акті] [Законі], або з діянням порівнянної тяжкості;
- 5) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 6) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 28. Інші нелюдські діяння як злочин проти людяності

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді інших нелюдських діянь, якщо:

- 1) вона вчинила щодо іншої особи чи інших осіб, шляхом дій чи бездіяльності, інші нелюдські діяння, схожі за тяжкістю з правопорушеннями, описаними у статтях 17-27 і 29-34, умисно заподіявши їм сильні страждання чи серйозні тілесні ушкодження або шкоду їхньому психічному чи фізичному здоров'ю;
- 2) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 3) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 29. Терор як злочин проти людяності

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді терору, якщо:

- 1) вона вчинила діяння, які описані у статтях 17-27 і 30-34 або схожі за тяжкістю з правопорушеннями, переліченими у вищезгаданих статтях;
- 2) мета вищезгаданих діянь, за характером або контекстом, полягала у залякуванні населення;
- 3) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 4) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 30. Обернення у рабство як злочин проти людяності

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді обернення у рабство, якщо:

- 1) вона здійснювала стосовно іншої особи чи інших осіб деякі або всі повноваження, властиві праву власності;
- 2) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 3) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.



Стаття 31. *Работоргівля як злочин проти людяності*

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді работоргівлі, якщо:

- 1) вона брала участь у захопленні, придбанні або відчуженні особи чи осіб із наміром обернення їх у рабство; брала участь у придбанні раба з метою його продажу чи обміну; брала участь у відчуженні шляхом продажу чи обміну раба, придбаного з метою продажу чи обміну; або займалася торгівлею чи перевезенням рабів у формі інших подібних діянь;
- 2) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 3) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 32. *Торгівля людьми з метою сексуального насильства та (або) експлуатації як форма обернення в рабство як злочин проти людяності*

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді торгівлі людьми з метою сексуального насильства та (або) експлуатації як форми обернення в рабство, якщо:

- 1) вона брала участь у найманні, перевезенні, передачі, переховуванні або одержанні однієї чи декількох осіб;
- 2) це діяння було вчинено шляхом погрози або застосування сили чи інших форм примусу, насильницького викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або безпорадним станом або надання чи отримання плати чи вигоди для досягнення згоди особи, яка має владу над іншою особою;
- 3) це діяння було вчинено з метою сексуального насильства, експлуатації шляхом проституції або інших форм сексуальної експлуатації;
- 4) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 5) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 33. *Сексуальне рабство як форма обернення у рабство як злочин проти людяності*

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді сексуального рабства як форми обернення в рабство, якщо:

- 1) вона здійснювала стосовно іншої особи деякі або всі повноваження, властиві праву власності;
- 2) вона вчинила або забезпечила вчинення щодо такої особи чи таких осіб діяння сексуального характеру в рамках здійснення своїх повноважень права власності над такою особою чи особами;
- 3) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 4) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Стаття 34. *Примусовий шлюб/примусове встановлення шлюбного стану як форми обернення у рабство як злочин проти людяності*

Особа є винною у злочині проти людяності у вигляді примусового шлюбу/примусового встановлення шлюбного стану як форми обернення у рабство, якщо:

- 1) вона примусово встановила для іншої особи чи інших осіб шлюбний або аналогічний сімейний стан;
- 2) це діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення;
- 3) особа, яка вчинила це діяння, знала про вищезгаданий напад.

Геноцид

Стаття 35. *Геноцид*

Особа є винною у геноциді, якщо вона вчинила будь-яке з нижченаведених діянь із наміром знищити як таку, повністю або частково, будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу або будь-яку ідентифіковну групу осіб, яка на момент вчинення і у місці вчинення цього діяння становила захищену групу відповідно до звичаєвого міжнародного права:

- 1) вбивство одного чи декількох членів такої групи;
- 2) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи;
- 3) умисне створення для такої групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення;
- 4) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню всередині такої групи;
- 5) насильницька передача однієї чи декількох дітей цієї групи до іншої групи.

Покарання

Стаття 36. *Кримінальні санкції (континентальне право) або обставини, які обтяжують покарання (загальне право) (фактори тяжкості)*

Наведені нижче фактори не є вичерпними; у визначенні покарання для осіб, визнаних винними за статтями 1-35, можуть ураховуватися фактори, які мають подібну важливість або наслідки:

- 1) діяння призвело до фізичного проникнення у тіло статевим органом або будь-яким іншим предметом;
- 2) діяння призвело до непоправного, хронічного, серйозного фізичного або психічного ушкодження, захворювання або інвалідності потерпілого чи іншої особи, включно із зараженням інфекцією, що передається статевим шляхом (зокрема ВІЛ-інфекцією);
- 3) діяння призвело до вагітності потерпілої особи;
- 4) діяння призвело до переривання вагітності потерпілої особи без її справжньої та інформованої згоди;
- 5) діяння вчинено щодо дитини;
- 6) діяння призвело до каліцтва або включало у себе калічення;
- 7) діяння включало застосування або погрозу застосуванням зброї, в тому числі вогнепальної;
- 8) діяння вчинено з особливою грубістю або жорстокістю;
- 9) діяння призвело до смерті потерпілого;
- 10) діяння призвело до вигнання чи виключення з громади чи сім'ї;
- 11) діяння вчинено щодо особи, яка є особливо вразливою, наприклад, через хворобу чи інший стан, вік, фізичне ушкодження чи психічний розлад, інвалідність або вагітність, у результаті її економічного чи соціального стану або інших схожих умов;
- 12) діяння вчинено начальником чи начальниками або особою чи особами, які фактично або юридично наділені довірою потерпілого, повноваженнями щодо нього, впливом на нього або владою над ним;
- 13) діяння вчинено більш ніж однією особою;
- 14) діяння вчинено родичом потерпілого за висхідною або низхідною лінією, подружжям чи колишнім подружжям потерпілого або особою, з якою потерпілий перебував у сімейних або шлюбних відносинах, незалежно від того, чи жили ці особи разом і чи були ці сімейні або шлюбні відносини результатом іншого злочинного акту, за винятком випадків вимушеного вчинення;
- 15) діяння вчинено в присутності членів сім'ї потерпілого. Ступінь тяжкості підвищується, якщо діяння вчинено у присутності членів сім'ї, які є дітьми;
- 16) перед учиненням діяння або у процесі його вчинення до потерпілого було застосовано речовину, яка істотно змінює його психічну спроможність або його здатність приймати рішення;
- 17) діяння було вчинено відкрито або на очах в інших або у місці, що має особливе значення для потерпілого або даної громади, як-от культова споруда або святиня;
- 18) діяння поширюється технологічними засобами так, що воно з часом продовжує мати місце у кіберпросторі, або ж існує загроза такого поширення;
- 19) виконавець учинив повторні насильницькі дії, включаючи акти сексуального насильства, але не обмежуючись ними; та/або
- 20) потерпілого змусили здійснювати акти сексуального характеру з особою, відомою йому.

Стаття 37. *Інші покарання за злочини сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом*

- 1) Відповідно до статті 42, покарання за сексуальне насильство, пов'язане з насильством, не зменшується на підставі несприятливих відмінностей, що базуються на таких ознаках, як гендер, вік, раса, колір шкіри, мова, релігія або віросповідання, політичні чи інші переконання, національне, етнічне чи соціальне походження, звичаєві або суспільні ролі, достаток, народження чи інший статус потерпілого.



- 2) У випадках, де внутрішнім законодавством не передбачено конкретного покарання за сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, застосовується покарання, передбачене за катування. У випадках, де законом не передбачено покарання за катування, застосовується покарання, передбачене за злочин аналогічної тяжкості, причому воно повинно полягати у позбавленні волі на строк не менш ніж 20 (двадцять) років.

Окремі форми відповідальності

Стаття 38. Заклики

Особа, яка прямо закликає одну чи декількох осіб учинити правопорушення, зазначене у статтях 1-35, несе кримінальну відповідальність, якщо:

- 1) вона мала намір, щоб інша особа чи особи учинили це правопорушення;
- 2) вона відповідає вимозі вини як суб'єктивної сторони цього правопорушення;
- 3) правопорушення було згодом учинено.

Стаття 39. Спільна злочинна діяльність

Особа несе кримінальну відповідальність за зазначене у статтях 1-35 правопорушення, яке стало результатом спільної злочинної діяльності, якщо:

Спільна злочинна діяльність, варіант I – базова спільна злочинна діяльність

- 1) у кількох осіб існував єдиний план, єдина мета або єдиний умисел щодо вчинення злочину;
- 2) особа брала участь у єдиному плані, єдиній меті або єдиному умислі щодо вчинення злочину;
- 3) особа мала намір узяти участь у єдиному плані, єдиній меті або єдиному умислі щодо вчинення злочину.

Спільна злочинна діяльність, варіант II – систематична спільна злочинна діяльність

- 1) у кількох осіб існував єдиний план, єдина мета або єдиний умисел щодо вчинення злочину;
- 2) злочин включав систему жорстокого поводження;
- 3) особа брала участь у єдиному плані, єдиній меті або єдиному умислі щодо вчинення злочину;
- 4) особа особисто знала про вищезгадану систему жорстокого поводження і намір розширити цю систему.

Спільна злочинна діяльність, варіант III – розширена спільна злочинна діяльність

- 1) у кількох осіб існував єдиний план, єдина мета або єдиний умисел щодо вчинення злочину;
- 2) особа брала участь у єдиному плані, єдиній меті або єдиному умислі щодо вчинення злочину;
- 3) особа мала намір узяти участь у єдиному плані, єдиній меті або єдиному умислі щодо вчинення злочину і реалізувати їх;
- 4) особа знала, що вищезгаданий злочин є передбачуваним наслідком єдиного плану, єдиної мети або єдиного умислу, проте продовжила брати участь навіть знаючи про це.

Стаття 40. Відповідальність начальників або командирів

Особа несе кримінальну відповідальність за перелічені у статтях 1-35 правопорушення, вчинені її підлеглими, якщо:

- 1) вона здійснювала фактичний контроль над цими підлеглими;
- 2) вона мала підставу знати, повинна була знати або свідомо проігнорувала інформацію, яка явно вказувала на те, що ці підлеглі мали намір учинити або вчинили такі діяння;
- 3) вона не вжила необхідних і розумних заходів для недопущення таких діян або для покарання порушників.

Глава III. Кримінальні процесуальні норми

Загальні принципи кримінального права

Стаття 41. Юрисдикція

- 1) Суди [держави] мають юрисдикцію стосовно злочинів і форм відповідальності, перелічених у статтях 1-40 цього [Акту] [Закону], незалежно від того, чи був такий злочин імовірно вчинений на території даної держави або за кордоном, і незалежно від громадянства потерпілого чи обвинуваченого, за умови, що такий обвинувачений на момент початку суду перебував на території даної держави.
- 2) Здійснюючи юрисдикцію за цим [Актом] [Законом], суди віддають пріоритет суду держави, на території якої був імовірно вчинений злочин, за умови, що ця держава дійсно готова і здатна здійснювати кримінальне переслідування.

Стаття 42. Принцип недискримінації

Застосування і тлумачення цього [Акту] [Закону] повинно відповідати міжнародно визнаним правам людини та не допускати жодних несприятливих відмінностей, за такими ознаками, як гендер, стать, вік, раса, колір шкіри, мова, інвалідність, релігія або віросповідання, політичні чи інші переконання, національне, етнічне або соціальне походження, звичаєві або суспільно-соціальні ролі, достаток, народження чи інший статус.

Стаття 43. Виключення з юрисдикції дітей

Суди [держави] не мають юрисдикції щодо будь-якої особи, яка була дитиною на момент імовірного вчинення правопорушення, зазначеного у статтях 1-35 цього [Акту] [Закону].

Стаття 44. Принцип законності

- 1) Кримінальні правопорушення та кримінальні санкції визначаються тільки законом.
- 2) Особа не підлягає покаранню або іншій кримінальній санкції за діяння, яке на момент його вчинення не було визначено національним законодавством або міжнародним правом як кримінальне правопорушення.
- 3) Ніщо у цій статті не впливає на судовий розгляд і покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, які на момент вчинення були кваліфіковані за звичаєвим міжнародним правом як злочинні.

Стаття 45. Відсутність / незастосування строків давності

- 1) Положення про [давність] [строки давності] не застосовуються ані до кримінальних правопорушень, перелічених у статтях 1-35 цього [Акту] [Закону], ані до будь-яких діянь, що становлять геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, або до інших кримінальних правопорушень, на які за міжнародним правом не поширюються строки давності.
- 2) Жодні положення щодо строків розслідування чи інші процесуальні норми не перешкоджають розслідуванню, розгляду заяв про вчинення цивільного чи кримінального правопорушення, врученню обвинувального акта або судовому переслідуванню за кримінальні правопорушення, визначені у частині 1 цієї статті, і не затримують ці дії, крім випадків, коли це є суворо необхідним для захисту прав обвинувачених.

Стаття 46. Відсутність захисту через необхідність, закон, наказ чи посадове становище

- 1) Ніякий інтерес, ніяка необхідність політичного, військового чи національного характеру не може виправдати, навіть у якості дії у відповідь, правопорушення, перелічені у статтях 1-35 цього [Акту] [Закону].
- 2) Той факт, що обвинувачений діяв згідно з внутрішнім законодавством, не звільняє обвинуваченого від відповідальності, якщо за існуючих обставин це законодавство могло безперечно призвести до вчинення одного з правопорушень, перелічених у цьому [Акті] [Законі].
- 3) Той факт, що обвинувачений діяв згідно з наказом уряду чи начальника, військового чи цивільного, не звільняє цю особу від кримінальної відповідальності, за винятком випадків, коли:



- a) ця особа була юридична зобов'язана виконувати накази такого уряду чи такого начальника;
 - b) ця особа не знала, що наказ був незаконним; та
 - c) наказ не був явно незаконним.
 - d) Для цілей цього параграфу, накази про вчинення геноциду, злочинів проти людяності або сексуального насильства як воєнного злочину є явно незаконними.
- 4) Цей [Акт] [Закон] застосовується однаково до всіх осіб без будь-якого розрізнення на основі посадового становища. Зокрема, посадове становище глави держави або уряду, члена уряду або парламенту, обраного представника чи державної посадової особи в жодному разі не звільняє особу від кримінальної відповідальності за цим [Актом] [Законом] та не є, саме по собі, підставою для пом'якшення покарання.

Стаття 47. Відсутність амністії

- 1) Амністія або помилування за правопорушення, вчинені за цим [Актом] [Законом], не надається.
- 2) [Для юрисдикцій, у яких раніше була надана амністія] Цим положенням скасовується [Закон про амністію] [Мирна угода], в частині, якою передбачено амністію за правопорушення, перелічені у статтях 1-35, у відповідності зі звичаєвим міжнародним правом.

Стаття 48. Імунітет іноземних офіційних осіб

- 1) У разі вчинення кримінальних правопорушень, перелічених у статтях 1-35 цього [Акта] [Закону], імунітет не надається.
- 2) Дія параграфу 1 не поширюється на осіб, які користуються імунітетом через свій офіційний статус, упродовж виконання ними своїх повноважень відповідно до міжнародного права.
- 3) Параграфи 1 і 2 не обмежують дію:
 - a) будь-якого положення договору, що має обов'язкову силу для даної [держави] і для держави офіційної особи, за яким імунітет не надавався б;
 - b) обов'язку співпрацювати з міжнародним трибуналом, що у кожному випадку вимагає виконання цього обов'язку даною [державою].

Захист та інші положення стосовно потерпілих

Стаття 49. Повага

- 1) До потерпілих слід ставитися з повагою та гідністю відповідно до принципів, викладених у статті 42.
- 2) До потерпілих слід ставитися з повагою та чуйністю впродовж усього судового розгляду, враховуючи їхню особисту ситуацію та невідкладні особливі потреби.

Стаття 50. Інформування

З початку розслідування [прокурор] [поліція] [суддя досудового провадження або слідчий суддя] [відповідальне міністерство] відповідає за забезпечення інформування потерпілих про їхні права:

- 1) на доступні їм заходи захисту, зокрема заходи захисту, передбачені статтею 55, і про те, як отримати доступ до них. Потерпілих інформують також про будь-які санкції, застосовувані до осіб, які вчинили насильство, і про умови виконання можливих покарань;
- 2) бути заслуханими слідчими та іншими офіційними особами тієї ж статі, що й потерпіла особа, якщо остання цього вимагає;
- 3) брати участь у кримінальних провадженнях відповідно до міжнародного права чи внутрішнього законодавства (яке застосовне у даній ситуації);
- 4) отримувати допомогу юридичного представника, якого вони обрали самі або який на їхню вимогу [призначений] [направлений до них] державою [безоплатно]. [При цьому витрати покриваються за рахунок потерпілих, якщо вони не виконують умов доступу до правової допомоги, з детальним визначенням цих умов, або якщо вони користуються страхуванням витрат на судовий захист];
- 5) отримувати допомогу служби при одному чи кількох відповідних державних органах або об'єднанні, яке є організацією з підтримки потерпілих, котра може мати неурядовий статус;

- 6) отримувати будь-яку інформацію, яка може вплинути на їхню особисту безпеку, як-от інформація про звільнення обвинуваченого чи правопорушника з-під варти або з місця позбавлення волі;
- 7) бути інформованими про хід і результати слідства в їхній справі, а також про графік і хід провадження й остаточне рішення;
- 8) користуватися послугами усного та письмового перекладу, необхідними для забезпечення повного розуміння ними проваджень;
- 9) отримувати дипломатичну й консульську допомогу, необхідні візи та проїзні документи, а також, на запит, допомогу в пошуку своєї сім'ї;
- 10) на супроводження, на їхню вимогу, на всіх етапах проваджень їхнім юридичним представником та підтримуючою особою, яких вони самі обрали, якщо компетентний судовий орган не ухвалить іншого рішення;
- 11) декларувати як місце проживання адресу третьої особи за умови явної згоди цієї третьої особи або іншим чином приховати місце розташування свого житла;
- 12) безоплатно отримувати послуги з охорони сексуального й репродуктивного здоров'я;
- 13) на отримання репарацій, шляхом компенсації та (або) іншими доречними способами, з урахуванням їхніх особистих обставин і особливих потреб.

Стаття 51. Мова, професійна підтримка та інші спеціальні заходи з допомоги

- 1) Суд забезпечує, щоб усі провадження, які відвідують або спостерігають потерпілі, здійснювалися мовою, зрозумілою потерпілим.
- 2) Якщо потерпілому потрібна допомога з перекладом мовою, яку потерпілий розуміє, безоплатно надається перекладач.
- 3) Потерпілий має доступ до дипломатичної й консульської допомоги, за потреби отримує тимчасову візну візу або візу на проживання й відповідні проїзні документи. Потерпілий може також звернутися за заходами із пошуку своєї сім'ї.
- 4) Потерпілий має доступ до допомоги професійного психолога впродовж усього провадження, в якому потерпілий бере участь, зокрема впродовж усього періоду давання потерпілим показань. Така допомога надається безоплатно. Замість професійного психолога потерпілий може обрати підтримку іншої особи, спеціально підготовленої для надання потерпілому допомоги впродовж усього процесу відправлення правосуддя. Така підтримка надається безоплатно.
- 5) Якщо, враховуючи особливі індивідуальні потреби потерпілого, які можуть стосуватися, серед іншого, віку, інвалідності, етнічного походження, бідності або ризику повторної та (або) вторинної віктимізації, потерпілий потребує спеціальних заходів із допомоги для давання показань або участі у процесі відправлення правосуддя, такі заходи здійснюються безоплатно.

Стаття 52. Підтримуюча особа

- 1) У будь-яких провадженнях проти обвинуваченого у правопорушенні, передбаченому цим [Актом][Законом], суддя чи компетентний магістрат може, за клопотанням прокурора чи представника потерпілого або за заявою потерпілого чи свідка, видати наказ про дозвіл на присутність підтримуючої особи, обраної потерпілим або свідком, під час будь-якого процедурного етапу процесу відправлення правосуддя, зокрема у залі суду, де потерпілий або свідок дає показання, якщо це не суперечить інтересам правосуддя.
- 2) Визначаючи доречність видачі наказу, передбаченого параграфом 1, суддя чи компетентний магістрат урахує:
 - a) вік потерпілого або свідка;
 - b) психічну або фізичну інвалідність, якщо така є;
 - c) характер правопорушення, зокрема чи може потерпілий або свідок бути підданим повторній чи вторинній віктимізації;
 - d) те, чи потребує потерпілий або свідок вищезгаданого наказу для забезпечення його психічної та фізичної безпеки або для захисту його від залякування чи помсти або загрози таких дій;
 - e) характер будь-яких відносин або соціально визначеної ієрархії – зокрема звичаєвих або суспільно-громадських ролей – між потерпілим або свідком та обвинуваченим;
 - f) зацікавленість суспільства у заохоченні до повідомлення про правопорушення і участі потерпілих і свідків у кримінальному судочинстві;
 - g) будь-які інші фактори, які суддя чи компетентний магістрат вважає доречними.
- 3) У разі, якщо потерпілий або свідок, згаданий у параграфі 1, є дитиною або не здатен надати справжню згоду, суддя чи



компетентний магістрат видає наказ про дозвіл на присутність підтримуючої особи та її знаходження поруч із потерпілим або свідком під час давання потерпілим або свідком показань, причому безоплатно. Така підтримуюча особа обирається потерпілим або свідком за умови забезпечення належного ведення провадження судом.

- 4) Суддя чи компетентний магістрат не дозволяє свідку бути підтримуючою особою, крім випадків, коли суддя чи компетентний магістрат вважає, що такий дозвіл не суперечить інтересам правосуддя.
- 5) Суддя чи компетентний магістрат може видати наказ про неможливість будь-якого спілкування між підтримуючою особою та свідком під час давання свідком показань у суді, а також про неможливість їхнього спілкування одне з одним про зміст показань свідка впродовж усього періоду представлення свідком доказів.
- 6) Не можна робити будь-який висновок на користь іншої сторони з факту видачі або не видачі наказу згідно з цим розділом.

Стаття 53. *Правова допомога*

- 1) Потерпілі мають право на юридичне представництво у процесі відправлення правосуддя, зокрема право бути супроводжуваними їхнім юридичним представником на всіх етапах провадження.
- 2) Потерпілі мають право на допомогу обраного ними адвоката.
- 3) На вимогу потерпілих держава [направляє їх до безоплатного адвоката] [призначає їм юридичного представника] для надання їм допомоги впродовж усього процесу відправлення правосуддя [безоплатно] [якщо виявлено фінансову потребу].

Стаття 54. *Підготовка осіб, які працюють із жертвами та свідками сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом*

- 1) Особи, які працюють із жертвами та свідками сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, проходять відповідну професійну підготовку з питань, які стосуються сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом. Ця підготовка повинна охоплювати такі аспекти:
 - a) відповідні норми, стандарти та принципи в галузі прав людини, зокрема права жертв грубих порушень міжнародного права в галузі прав людини й серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, а також права, зазначені у цьому [Акті] [Законі];
 - b) принципи та моральні обов'язки, що стосуються виконання ними своїх функцій, зокрема щодо конфіденційності інформації;
 - c) навички та методи оцінювання загроз, ризиків і криз, з особливою увагою до безпеки осіб та інформації;
 - d) особливі навички стосовно перенаправлення, з особливою увагою до забезпечення конфіденційності;
 - e) гендерні питання та вплив структурної гендерної нерівності, а також форми дискримінації щодо жертв та їхніх громад;
 - f) динаміка і характер сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, його вплив і наслідки, зокрема негативний фізичний та психологічний вплив;
 - g) спеціальні заходи та методи надання допомоги жертвам і свідкам сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, у процесі відправлення правосуддя;
 - h) інформація про міжкультурні мовні, етнічні, релігійні, соціальні й гендерні питання, з особливою увагою до осіб із неблагополучних груп, а також забезпечення охоплення жертв, які є чоловіками та хлопцями;
 - i) методи опитування та оцінювання, які зводять до мінімуму стрес і психологічне травмування жертв і свідків, при цьому максимально підвищуючи якість отриманої від них інформації, зокрема навички роботи з жертвами та свідками з розумінням, у делікатний, конструктивний та заспокоїливий спосіб;
 - j) належне й доречне використання судово-медичних і експертно-криміналістичних даних;
 - k) функції та методи роботи спеціалістів, які працюють із жертвами та свідками сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом.
- 2) Особи, які працюють із дітьми-жертвами та свідками, крім підготовки з питань, які стосуються жертв і свідків сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, проходять відповідну професійну підготовку з питань, що стосуються дітей-жертв і свідків.

Стаття 55. *Заходи захисту*

- 1) Слід ужити всіх розумно необхідних заходів для уникнення вторинної віктимізації.
- 2) Здійснюються всі розумно необхідні заходи для забезпечення благополуччя потерпілих із метою гарантувати їхню особисту безпеку та безпеку їхньої сім'ї, як психічну, так і фізичну, зокрема захист від будь-яких дій або впливу, що

- могли б призвести до непропорційного посягання на їхню приватність або безпеку. Такі заходи не повинні шкодити правам обвинувачених або справедливому та неупередженому судовому розгляду й не повинні бути несумісними з ними.
- 3) З метою гарантування фізичної безпеки та психічного благополуччя потерпілих і свідків та (або) їхніх сімей, а також поваги до їхнього права на приватне життя, заходи безпеки можуть застосовуватися [судом] [слідчим суддею чи компетентним магістратом] за клопотанням прокурора чи представника потерпілого, за заявою потерпілого чи свідка або за власною ініціативою [суду] [слідчого судді чи компетентного магістрату] у будь-який момент процесу відправлення правосуддя. До таких заходів можуть відноситися:
- a) заходи із запобігання взаємодії між потерпілим чи свідком і обвинуваченим або співниками обвинуваченого, зокрема особистим зустрічам, телефонним розмовам, листуванню електронною або звичайною поштою чи текстовими повідомленнями, контактам у соціальних мережах або спілкуванню в будь-якій іншій формі;
 - b) обмежувальні накази компетентного суду, дотримання котрих забезпечується системою реєстрації обмежувальних і запобіжних наказів;
 - c) накази про тримання обвинуваченого під вартою до суду на умовах, які враховують ризики для безпеки та вразливе становище потерпілих, включно зі звільненням під заставу із заборобою контактів;
 - d) рішення про домашній арешт – тільки у разі, якщо потерпілий, родич потерпілого (зокрема діти потерпілого) або свідок не живе в цьому ж домі;
 - e) захист потерпілого чи свідка поліцією або іншими відповідними органами й забезпечення нерозголошення місця перебування потерпілого чи свідка;
 - f) інші заходи захисту компетентних органів, які можуть вважатися доречними.
- 4) Заходи захисту можуть застосовуватися [судом] [слідчим суддею чи компетентним магістратом] [на підставі офіційних повноважень або за одностороннім клопотанням прокурора, потерпілого чи представника потерпілого] з метою виявлення, відслідковування і заморожування чи арешту доходів, майна та активів, одержаних внаслідок вчинення злочинів, а також знарядь злочинів на предмет їхньої подальшої конфіскації у рамках реституції чи репарацій без шкоди для прав добросовісних третіх сторін.

Порушення будь-якого заходу захисту, застосованого судом, карається позбавленням волі або іншою санкцією, сумісною з характером злочину, вчиненого на порушення вищезгаданого заходу, і з масштабом та тяжкістю шкоди, заподіяної потерпілим, свідкам або іншим особам.

Стаття 56. Принципи доказування у випадках сексуального насильства

У випадках сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, суд керується нижченаведеними принципами і у доречних випадках застосовує їх:

- a) підтвердження показань потерпілого не вимагається;
- b) не можна робити висновок про згоду виходячи зі слів або поведінки потерпілого, якщо застосування сили, погроза силою, примус чи використання обстановки, що характеризується примусом, позбавили потерпілого здатності надати добровільну і справжню згоду;
- c) не можна робити висновок про згоду виходячи зі слів або поведінки потерпілого, якщо потерпілий не здатний надати справжню згоду;
- d) не можна робити висновок про згоду виходячи з мовчання або відсутності опору потерпілого ймовірному сексуальному насильству;
- e) не можна робити висновок про правдивість потерпілого, його характер або схильність до сексуальної доступності виходячи з попередньої або подальшої поведінки потерпілого чи свідка;
- f) не можна робити висновок на користь іншої сторони виходячи виключно з будь-якої затримки між ймовірним учиненням правопорушення, передбаченого цим [Актом] [Законом], і повідомленням про нього.

Стаття 57. Закритий розгляд питання про належність або допустимість доказів

- 1) Якщо все ж таки подано клопотання про представлення або отримання, зокрема шляхом опитування потерпілого чи свідка, доказів того, що потерпілий погодився на ймовірний злочин сексуального насильства, слід надати суду в закритому засіданні повідомлення, в якому буде викладено суть доказів, які планується представити або отримати, й належність цих доказів для спірних питань по справі.



- 2) Під час ухвалення рішення про те, чи є докази, згадані у підрозділі 1, допустимими, суд заслуховує у закритому засіданні думки прокурора, сторони захисту та представника потерпілого, якщо такий є, а також свідка чи потерпілого, якщо він цього вимагає або якщо цього вимагає суд, і враховує те, чи мають докази достатній ступінь доказової сили для спірного питання по справі, та шкоду, яку можуть заподіяти такі докази. З цією метою суд керується принципами, викладеними у статтях 42, 49 і 56, особливо стосовно запропонованого опитування потерпілого.
- 3) Якщо суд постановив, що докази, згадані у підрозділі 2, є допустимими у провадженні, він указує у протоколі конкретну мету, для котрої докази є допустимими. Оцінюючи докази під час провадження, суд застосовує статті 42, 49 і 56.

Стаття 58. *Форми участі потерпілих*

- 1) Потерпілий. Крім прав, зазначених у цьому [Акті] [Законі], потерпілі зберігають за собою нижченаведені права, незалежно від того, вирішили вони користуватися ними чи ні:
 - a) Повідомлення про провадження. [Прокурор] [поліція] [судові органи] [або інше відповідне державне міністерство чи механізм] має докласти максимальних зусиль для того, щоб надати потерпілому обґрунтоване, точне й своєчасне повідомлення про будь-який відкритий судовий розгляд стосовно вчиненого злочину.
 - b) Відвідування провадження. Потерпілим та їхнім законним представникам має бути дозволено відвідувати всі відкриті судові розгляди, або, якщо це не було б практично можливо, враховуючи велику кількість потерпілих, безпеку чи інші міркування, суд докладає всіх розумних зусиль для забезпечення можливості дистанційного відвідування потерпілими відкритих слухань. У разі, якщо суд повинен відсторонити потерпілого, хто є також свідком, від участі у відкритому судовому розгляді стосовно злочину, суд повинен спочатку встановити на підставі чітких і переконливих доказів, що показання потерпілого чи свідка були б істотно змінені, якщо б потерпілий почув на цьому розгляді інші показання. Вирішуючи, чи слід відсторонити потерпілого, суд повинен докласти всіх зусиль для забезпечення максимально повної присутності потерпілого і розглянути обґрунтовані альтернативи відстороненню. Причини відсторонення повинні бути чітко зазначені у протоколі.
 - c) Строк ухвалення рішення з клопотання. Суд повинен негайно ухвалити рішення з будь-якого клопотання, в якому обстоюються права потерпілого, описані у цих нормах.
 - d) Право бути вислуханим стосовно звільнення, заяв або покарання. Суд повинен дозволити потерпілому бути обґрунтовано заслуханим на будь-якому відкритому судовому розгляді стосовно звільнення, заяв сторони захисту, помилування, призначення або пом'якшення покарання за злочин.

[Варіант для систем, які приймають або переглядають додаткові форми участі потерпілого]

- 2) Потерпілий-учасник. Потерпілі можуть вирішити офіційно брати участь у провадженнях, для чого вони подають заяву про надання статусу потерпілого-учасника згідно з законодавством [держав]. Потерпілому-учаснику надаються всі права потерпілих, зазначені у цій статті, а також права, перелічені у законодавстві [держав]. Крім цього, потерпілі-учасники зберігають за собою нижчезазначені права [відповідно до законодавства [держав]]:
 - a) Порушення проваджень. Зберігається обов'язок [держав] розслідувати правопорушення і здійснювати кримінальне переслідування за них, а також форми відповідальності, перелічені у статтях 1-40 цього [Акта] [Закону]; проте, потерпілий-учасник може порушити провадження шляхом подання заяви про відкриття [цивільної] [кримінальної] справи згідно з законодавством [держав].

[Варіант для систем, де прокурори зобов'язані відповідати на скарги]

Якщо державний прокурор відмовився вести провадження, порушене потерпілим, потерпілий-учасник може подати апеляцію до [суду] [слідчого судді] [компетентного магістрату].

- b) Статус. Потерпілий, заяви якого про надання статусу учасника відхилені [судом] [суддею досудового провадження] [слідчим суддею], може вимагати перегляду, а у разі відмови може оскаржити її у суді вищої інстанції. Коли підстава надання такого статусу втрачає чинність, а судовий процес триває, потерпілий-учасник зберігає такий статус, якщо [суд] [слідчий суддя] [компетентний магістрат] установив, що збереження такого статусу не суперечить інтересам правосуддя.

- c) Доступ до матеріалів слідства і судового розгляду. Потерпілі-учасники та їхні законні представники мають право вивчати, копіювати або фотографувати документи або речові докази, що є у розпорядженні суду чи прокурора, крім випадків, де існує обґрунтована ймовірність того, що таке вивчення, копіювання чи фотографування може поставити під загрозу мету розслідування або життя чи здоров'я людей або істотно затримало б провадження, або де потерпілий-учасник уже опитаний як свідок. Якщо державний прокурор відмовив у вивченні вищезгаданих матеріалів, потерпілий-учасник може подати апеляцію [до суду] [слідчому судді] [компетентному магістрату]. Рішення цього [суду] [слідчого судді] [компетентного магістрату] є остаточним.
- d) Пропонування слідчих дій. Потерпілі-учасники або їхні адвокати можуть пропонувати слідчі дії, офіційно чи неофіційно, [стороні обвинувачення] [суду] [компетентному магістрату].
- e) Пропонування свідків. Потерпілі-учасники або їхні адвокати можуть пропонувати свідків, офіційно чи неофіційно, [стороні обвинувачення] [суду] [компетентному магістрату].
- f) Допит свідків. Потерпілі-учасники або їхні адвокати можуть викликати свідків до суду та проводити їхній допит [і перехресний допит] за умови забезпечення належного ведення провадження судом.
- g) Представлення документальних або речових доказів. Потерпілі-учасники або їхні адвокати можуть представляти у суді документи або речові докази за умови забезпечення належного ведення провадження судом.
- h) Вступні заяви. Потерпілі-учасники або їхні адвокати можуть робити вступні заяви [в усній чи письмовій формі] на початку судового розгляду за умови забезпечення належного ведення провадження судом.
- i) [Заклучна заява] [Заклучний виступ]. Потерпілі-учасники або їхні адвокати можуть [робити заклучні заяви] [виголошувати заклучні виступи] [в усній чи письмовій формі] наприкінці судового розгляду за умови забезпечення належного ведення провадження судом.

[Варіант для систем, де кримінальні суди здійснюють юрисдикцію у цивільних позовах]

- j) Вимога про відшкодування шкоди. Потерпілі-учасники, які особисто зазнали травм або шкоди через розглядуваний злочин, можуть подати вимогу про відшкодування.
- 3) Випадки з багатьма потерпілими. Якщо суд установив, що кількість потерпілих і потерпілих-учасників практично не дозволяє забезпечити всім їм їхні права, передбачені цими нормами, суд повинен розробити обґрунтовану, гендерно чутливу процедуру, яка вводить ці права у дію без надмірного ускладнення чи продовження провадження та відповідно до статті 42. Для того, щоб захистити права потерпілих-учасників на власний вибір юридичного представника і уникнути конфлікту інтересів у юридичному представництві, суд може:
- a) вимагати, щоб потерпілі або окремі групи потерпілих обрали спільного юридичного представника чи представників для забезпечення спільного представництва багатьох потерпілих;
 - b) вимагати, щоб представники потерпілих обмежили, в міру можливості, кількість виступів і заяв шляхом вироблення спільних позицій; або
 - c) видати інші накази та вказівки з організації проваджень у справах з урахуванням прав обвинувачених і потерпілих-учасників.

Стаття 59. Розслідування

Розслідування злочинів, зазначених у статтях 1-35 цього [Акту] [Закону] проводиться згідно з нижченаведеними принципами:

- 1) усі розслідування проводяться працівниками, підготовленими відповідно до статті 54, або за допомогою слідчих, які пройшли цю підготовку;
- 2) розслідування проводяться невідкладно й професійно, згідно зі статтями 42 і 49;
- 3) працівники, задіяні у процесі розслідування, забезпечують отримання інформованої згоди потерпілого на слідчі дії, які можуть його стосуватися, як-от опитування, фотографування чи огляд, перш ніж переходити до таких слідчих дій;
- 4) забезпечується безпека потерпілого і захист приватної інформації про нього, зокрема відповідно до статті 55.



Стаття 60. *Заходи захисту під час слідчих опитувань*

Ураховуючи особливі індивідуальні потреби потерпілого, орган, що проводить слідче опитування потерпілого, застосовує конкретні нижчезазначені заходи безпеки:

- 1) кожне опитування потерпілого проводиться у приміщенні, обладнаному чи пристосованому з урахуванням становища потерпілого;
- 2) потерпілий може зажадати, щоб на кожному опитуванні його супроводжував його юридичний представник і (або) опікун або підтримуюча особа;
- 3) на вимогу потерпілого опитування проводиться слідчими тієї ж статі, що й потерпілий;
- 4) на кожному опитуванні потерпілого заслуховують одні й ті самі слідчі, крім випадків коли це неможливо або потерпілий попросив альтернативу;
- 5) опитування потерпілого проводиться слідчими, які мають спеціальну підготовку з правопорушень, передбачених цим [Актом] [Законом], або за допомогою слідчих, які пройшли цю підготовку.

Стаття 61. *Закриті засідання*

У судових провадженнях, які зазвичай проводяться у відкритому режимі, для захисту потерпілих і свідків або обвинуваченого суд може здійснювати будь-яку частину провадження у закритому засіданні або дозволити представляти докази електронними або іншими спеціальними засобами. Зокрема, такі заходи вживаються стосовно потерпілого від сексуального насильства або дитини, яка є потерпілим або свідком, якщо суд не виніс іншого наказу, з урахуванням усіх обставин, зокрема думки потерпілого чи свідка.

Стаття 62. *Заходи захисту під час судового розгляду*

- 1) Ураховуючи, що порушення недоторканності приватного життя свідків або потерпілих можуть спричинити ризик для їхньої психічної та фізичної безпеки, суд пильно контролює спосіб опитування свідка чи потерпілого, щоб уникнути будь-якого цькування або залякування, приділяючи при цьому особливу увагу нападкам на потерпілих від злочинів сексуального насильства.
- 2) На вимогу потерпілого чи свідка або його представника, прокурора або за власною ініціативою суд може застосувати один або декілька з нижчезазначених заходів для захисту приватного життя й фізичного та психічного благополуччя потерпілого чи свідка і для запобігання надмірним стражданням і вторинній віктимізації:
 - a) виключення або викреслення з відкритої документації всіх імен, адрес, місць роботи, професій або інших доказів чи інформації, за допомогою котрих можна було ідентифікувати потерпілого чи свідка;
 - b) заборона сторонам розкривати особу потерпілого чи свідка або оприлюднювати матеріали чи інформацію, що могли б дозволити ідентифікувати потерпілого чи свідка;
 - c) винесення наказу про відстрочене надання обвинуваченому будь-яких документів, у яких ідентифіковано потерпілого чи свідка, до того часу, який суд може визнати доречним, ураховуючи права обвинуваченого;
 - d) присвоєння потерпілому чи свідку псевдоніму чи номера. У цьому випадку повне ім'я і дата народження потерпілого розкриваються обвинуваченому у розумний строк для підготовки захисту;
 - e) заходи з приховування від публіки особливостей чи фізичного опису потерпілого чи свідка, який дає показання, або для запобігання заподіяння потерпілому чи свідку страждань чи шкоди, зокрема давання показань:
 - i) за непрозорим екраном;
 - ii) з використанням пристроїв, які змінюють зображення чи голос;
 - iii) шляхом допиту в іншому місці, який одночасно транслюється до зали суду за допомогою замкнутої телевізійної системи; та (або)
 - iv) за допомогою записаного на відеоплівку допиту потерпілого чи свідка, проведеного до початку слухання. У цьому випадку захисник обвинуваченого відвідує цей допит і має можливість допитати потерпілого чи свідка;
 - f) проведення закритих засідань згідно зі статтею 61;
 - g) призначення підтримуючої особи згідно зі статтею 52;
 - h) виділення кімнати спостереження для потерпілих, з якої потерпілі можуть спостерігати за провадженнями в умовах, які забезпечують їхню конфіденційність та захист і де вони можуть отримувати послуги підтримки та стежити за провадженнями. Кімната спостереження для потерпілих повинна мати окремих вхід і доступ до окремих санвузлів, щоб запобігти можливості взаємодії між потерпілими та обвинуваченими або співниками обвинувачених; або

- i) ужиття будь-яких інших заходів, які суд може вважати необхідними, з урахуванням якнайкращих інтересів потерпілого і прав обвинуваченого.

[Варіант для країн загального права і країн зі змішаною правовою системою]

- j) [запобігання ситуації, в якій обвинувачений здійснює перехресний допит потерпілого, згідно зі статтею 63.]

Стаття 63. *Неможливість перехресного допиту обвинуваченим*

- 1) У провадженнях стосовно правопорушення, в якому мало місце сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, суддя чи компетентний магістрат за клопотанням прокурора чи представника потерпілого або за заявою потерпілого чи свідка виносить, з належним урахуванням прав обвинуваченого, наказ про неможливість особистого перехресного допиту обвинуваченим потерпілого чи свідка. У разі винесення такого наказу суддя чи компетентний магістрат призначає, за потреби, адвоката, якому надає вказівку провести перехресний допит. Такий перехресний допит може проводити адвокат захисту під наглядом судді чи компетентного магістрату, який зобов'язаний запобігти будь-яким запитанням, що можуть наразити потерпілого на залякування, труднощі чи надмірні страждання.
- 2) У разі, якщо потерпілий або свідок, згаданий у підрозділі 1, є дитиною або не здатен надати справжню згоду, суддя чи компетентний магістрат не дозволяє обвинуваченому особисто перехресно допитувати потерпілого чи свідка. У разі винесення такого наказу суддя чи компетентний магістрат призначає адвоката для проведення перехресного допиту. Такий перехресний допит може проводити адвокат захисту під наглядом судді чи компетентного магістрату, який зобов'язаний запобігти будь-яким запитанням, що можуть наразити потерпілого на залякування, труднощі чи надмірні страждання.

Стаття 64. *Заява потерпілого про вплив злочину*

- 1) Суд надає потерпілому можливість зробити усну заяву у судовому засіданні. [Після проголошення потерпілим такої заяви суд може поставити потерпілому додаткові запитання про неї. Додаткові запитання прокурора і відповідача ставляться через головууючого суддю на розсуд суду.]
- 2) Якщо декілька родичів покійного потерпілого бажають зробити усну заяву у судовому засіданні і не можуть домовитися між собою про те, хто з них звернеться до суду, суд самостійно вирішує, кого з них він заслухає.

[Варіант у разі існування державного фонду для потерпілих:]

Стаття 65. *Фонд для потерпілих*

- 1) Суд інформує потерпілого та його юридичного представника про порядок подання вимоги про відшкодування, а також про встановлені вимоги для набуття такого права.
- 2) Жодному потерпілому не відмовляється у відшкодуванні виключно на підставі громадянства або іншої дискримінаційної ознаки, визначеної у статті 42.

Стаття 66. *Репарації*

- 1) Відповідно до законодавства [держави] і міжнародного права та враховуючи індивідуальні обставини, потерпілим від будь-якого зі злочинів, визначених у статтях 1-40, повинно бути надано, у належних випадках і відповідно до тяжкості порушення та обставин кожної справи, повні та дієві репарації у таких формах: реституція, компенсація, реабілітація, сатисфакція та гарантії неповторення. Якщо присуджено репарації, їх виплата здійснюється в першочерговому порядку по відношенню до штрафів, які можуть стягуватися.

[Варіант 1. Країни загального права]

- 2) Після визнання обвинуваченого винним і на додаток до інших заходів, застосованих до такого обвинуваченого, суд може на вимогу прокурора, потерпілого, юридичного представника потерпілого або за власною ініціативою винести постанову про репарації потерпілому згідно з цією статтею.]



[Варіант 2. Країни, де кримінальні суди не здійснюють юрисдикцію у цивільних позовах]

- 2) Після винесення вироку суд виносить постанову про репарації потерпілому, де це доцільно, згідно з параграфами 4, 6, 7 і 8 цієї статті та інформує потерпілого і юридичного представника потерпілого про право на додаткові репарації відповідно до параграфа 5 цієї статті.]

[Варіант 3. Країни, де кримінальні суди здійснюють юрисдикцію у цивільних позовах]

- 2) Суд виносить постанову про повні репарації потерпілому, де це доцільно, та інформує потерпілого про можливість звернення по допомогу для забезпечення виконання постанови про репарації.]
- 3) Витрати. Засуджений правопорушник несе витрати на репарації потерпілому й може бути зобов'язаний судом компенсувати [державі або призначеному державою фонду] витрати, вже понесені на забезпечення репарацій потерпілому. У доцільних випадках суд може передбачити додаткові репарації за рахунок [держави або призначеного державою фонду].
- 4) Реституція повинна у всіх можливих випадках забезпечити відновлення положення, в якому потерпілий перебував до вчинення злочину. Реституція включає, залежно від обставин: реалізацію прав людини, ідентичності, сімейного життя і громадянства, повернення до місця свого проживання, поновлення на роботі та повернення майна.
- 5) Компенсація повинна надаватися за будь-яку шкоду, яку можна оцінити економічно, у належних випадках і відповідно до тяжкості порушення та обставин кожної справи, і яка є результатом злочину чи злочинів, як-от:
 - a) фізична чи психічна шкода;
 - b) втрачені можливості, зокрема зайнятість, освіта і соціальні допомоги;
 - c) матеріальні збитки та втрата заробітків, зокрема втрата здатності заробляти;
 - d) будь-яка інша незавершена шкода; та (або)
 - e) витрати на правову чи експертну допомогу, ліки та медичні послуги, психологічні та соціальні послуги, фізичний захист і безпеку.
- 6) Реабілітація повинна включати медичну та психологічну допомогу, а також юридичні та соціальні послуги, включно з соціальною та освітньою реінтеграцією. Реабілітація включає також доступ до послуг з охорони сексуального і репродуктивного здоров'я.
- 7) Сатисфакція повинна включати, у доречних випадках, будь-що або все з нижченаведеного:
 - a) ефективні заходи, спрямовані на припинення продовження порушень або на забезпечення постійної безпеки потерпілого;
 - b) перевірка фактів і повне та публічне розкриття істини за умови, що це розкриття не спричиняє подальшої шкоди і не загрожує безпеці та інтересам потерпілого, родичів потерпілого, свідків або осіб, які втрутилися з метою допомогти потерпілому або перешкодити вчиненню подальших порушень;
 - c) пошук місцеперебування зниклих, встановлення особи викрадених дітей та пошук тіл убитих, а також надання допомоги у поверненні, ідентифікації та перепохованні тіл згідно з висловленим або ймовірним бажанням потерпілих або з культурною практикою постраждалих сімей і громад;
 - d) офіційне проголошення рішення суду, який підтверджується, що потерпілий є повністю самостійним і рівним членом громади, поновлюються репутація та права потерпілого і осіб, тісно зв'язаних із потерпілим;
 - e) публічне вибачення, включно з визнанням фактів і прийняттям на себе відповідальності;
 - f) увічнення пам'яті потерпілих і віддання їм належного; та (або)
 - g) включення точного опису вчинених порушень, у підготовку з питань міжнародного права у галузі прав людини й міжнародного гуманітарного права та в освітні матеріали на всіх рівнях.
- 8) Гарантування неповторення повинно включати, у доречних випадках, будь-які або всі з нижченаведених заходів, якщо застосування таких заходів входить до компетенції суду, що також сприятиме запобіганню, як-от:
 - a) ефективні заходи на підтримку просування реформи сектора безпеки;
 - b) ефективні заходи, спрямовані на забезпечення дотримання у всіх цивільних і військових провадженнях міжнародних норм належної правової процедури, справедливості та неупередженості;
 - c) ефективні заходи, спрямовані на захист осіб, які працюють у сферах права, медицини та охорони здоров'я, масової інформації та інших пов'язаних із ними сферах, а також правозахисників;

- d) ефективні заходи, спрямовані на забезпечення відповідної освіти або професійної підготовки представників відповідальних частин суспільства, серед яких можуть бути співробітники правоохоронних органів, військовослужбовці та співробітники сил безпеки;
- e) ефективні заходи, спрямовані на заохочення додержання кодексів поведінки та морально-етичних норм, зокрема міжнародних стандартів, економічними підприємствами або державними службовцями, зокрема персоналом правоохоронних органів, установ виконання покарань, засобів масової інформації, медичних закладів, психологічних і соціальних служб та військовослужбовцями;
- f) ефективні заходи, спрямовані на попередження і моніторинг соціальних конфліктів;
- g) ефективні заходи з установлення державної політики боротьби із сексуальним насильством, пов'язаним із конфліктом, включно зі спроможністю та ресурсами для запобігання таким діям, їх розслідування та кримінального переслідування за них;
- h) ефективні заходи з розширення участі потерпілих, особливо жінок і дівчат, а також осіб із відмінною сексуальною орієнтацією та гендерною ідентичністю чи гендерним вираженням в усіх сферах постконфліктного будівництва і процесах постконфліктного врядування, зокрема шляхом впровадження тимчасових спеціальних заходів;
- i) ефективні заходи, спрямовані на реформування установ і практики, що сприяють учиненню злочину (злочинів) або допускають його; та (або)
- j) будь-які інші заходи, які суд вважає доречними для забезпечення неповторення сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом..

Стаття 67. *Інформування про результат судового розгляду*

- 1) Суд забезпечує інформування потерпілого про результат судового розгляду.
- 2) Суд інформує потерпілого й юридичного представника потерпілого про чинний порядок дострокового звільнення правопорушника і про право потерпілого висловити свою думку з цього приводу.



Типові законодавчі
положення та настанови
щодо розслідування
сексуального насильства,
пов'язаного з конфліктом,
і кримінального
переслідування за нього

Частина II

Законодавчі настанови та коментар до Типових законодавчих положень щодо сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом

PHOTO | UNMISS



Законодавчі настанови та коментар до Типових законодавчих положень щодо сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом. Вступ

У своїй резолюції 1325 (2000) «Жінки, мир, безпека», ухваленій 31 жовтня 2000 року, Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй привернула увагу, перш за все, до несумірно сильного та безпрецедентного впливу збройних конфліктів на жінок. Крім того, вона наголосила на важливості рівноправної, всебічної і активної участі жінок у зміцненні миру та безпеки. У подальших резолюціях із виконання вищезгаданої резолюції, а саме 1820 (2008), 1888 (2009), 1889 (2009), 1960 (2010), 2106 (2013), 2122 (2013), 2242 (2015), 2331 (2016), 2388 (2017), 2467 (2019) та 2493 (2019) Рада Безпеки визнала сексуальне насильство зброєю й тактикою війни чи терору; зазначила, що сексуальне насильство може становити військовий злочин, злочин проти людяності або діяння, що лежить в основі геноциду; ще раз підкреслила, що сексуальне насильство загострює збройний конфлікт і перешкоджає міжнародному миру й безпеці; привернула увагу до необхідності участі жінок у боротьбі з сексуальним насильством; підтримала звернення до засобів правосуддя; визнала необхідність усунення корінних причин збройних конфліктів і безпекових ризиків, з якими стикаються жінки; закликала забезпечити надання багатогалузевих послуг жінкам, постраждалим від конфліктів; висвітлювала важливість співпраці з громадянським суспільством; визнала, що сексуальне насильство в умовах збройного конфлікту має місце у загальних рамках насильства щодо жінок і дівчат; визнала потребу в підході, орієнтованому на постраждалих; закликала держави-члени ООН поважати права постраждалих, зокрема вразливих або переслідуваних груп, і віддавати пріоритет їхнім потребам; підтвердила, що необхідно передбачити надання послуг жінкам із дітьми, народженими у результаті сексуального насильства в умовах конфлікту, а також чоловікам і хлопцям; закликала держави-члени ООН розширити доступ жертв до правосуддя, зокрема шляхом відшкодування шкоди та зміцнення кримінального законодавства, передбачивши усунення процесуальних перешкод правосуддю та впровадивши надійні механізми ідентифікації жертв, а також надання їм захисту й допомоги.

«Основні принципи та керівні положення стосовно права на правовий захист і репарації для жертв грубих порушень міжнародного права в галузі прав людини й серйозних порушень міжнародного гуманітарного права», ухвалені резолюцією 60/147 Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 2005 року (далі – «Керівні положення»), також становлять частину масиву стандартів і норм Організації Об'єднаних Націй у сфері кримінального правосуддя, що є міжнародно визнаними нормативними принципами в цій царині, виробленими міжнародною спільнотою після закінчення Другої світової війни. Керівні положення передбачають низку зобов'язань держав перед такими потерпілих. У загальних рисах це, зокрема, зобов'язання дотримуватися відповідних зобов'язань держави у галузі прав людини та інших міжнародних зобов'язань; зобов'язання ставитися до жертв з повагою до їхньої гідності, із забезпеченням їхньої безпеки та психологічного благополуччя; зобов'язання забезпечувати потерпілим адекватні, реальні та швидкі репарації; зобов'язання забезпечувати потерпілим рівноправний та ефективний доступ до правосуддя; зобов'язання правдиво інформувати потерпілих про порушення й наявність механізмів репарацій.

Ці Законодавчі настанови розроблено з метою забезпечення кращого розуміння окремих Типових законодавчих положень і надання допомоги в інтеграції цих положень у внутрішнє законодавство держав. Законодавчі настанови містять посилання на закони, судову практику й міжнародні норми, а також пояснення та приклади, що стосуються різних статей Типових законодавчих положень.

Перш за все, Типові законодавчі положення ґрунтуються на тому принципі, що кожна особа, постраждала від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, має право на те, щоб її найкращі інтереси враховувалися в першочерговому порядку, водночас із захистом прав обвинувачених осіб і засуджених правопорушників. Найкращі інтереси постраждалих і потерпілих включають здатність у всіх можливих випадках робити власний обґрунтований вибір упродовж усього процесу відправлення правосуддя.



Ураховуючи існування різних правових систем із різними традиціями законотворчості, Типові законодавчі положення містять низку можливих варіантів деяких статей і положень, що покликано врахувати ці відмінності. Крім цього, оскільки багато держав ратифікували відповідні договори у галузі прав людини чи Римський статут або приєдналися до цих актів і, можливо, вже впровадили внутрішнє законодавство стосовно грубих порушень міжнародного права у галузі прав людини або серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, злочинів проти людяності чи геноциду або в будь-якому разі вимагають відповідності внутрішнього законодавства міжнародним зобов'язанням держави, у Законодавчих настановах указано, де відповідні положення включають вимоги чинних міжнародних актів і де запропоновані положення спираються на них із метою кращого задоволення інтересів потерпілих. Національним законодавцям пропонується прямо посилатися на ці акти у своїх актах законодавства, щоб забезпечити виконання державою відповідного зобов'язання.

До Преамбули

Хоча, як зазначено у Вступі, Типові законодавчі положення основані на резолюціях Ради Безпеки ООН стосовно жінок, миру і безпеки (1325 та ін.) і на Керівних положеннях Генеральної Асамблеї ООН, у міжнародному праві є ще багато доречних джерел, до яких можуть звертатися національні законодавці. На додаток до договорів та інших міжнародних актів, які згадані нижче у коментарях, це також перелічені нижче джерела:

Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (прийнята 18 грудня 1979 року, набрала чинності з 3 грудня 1971 року);

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами («Стамбульська конвенція») (прийнята 11 травня 2011 року, набрала чинності з 1 серпня 2014 року);

Міжамериканська конвенція про запобігання, покарання та викорінення насильства щодо жінок («Конвенція Белен-ду-Пара») (прийнята 9 червня 1994 року, набрала чинності 5 березня 1995 року);

Протокол до Африканської хартії прав людини й народів щодо прав жінок в Африці («Протокол Мапуту») (прийнятий 11 липня 2003 року, набрав чинності 25 листопада 2005 року);

Пекінська платформа дій (прийнята 4-15 вересня 1995 року на Четвертій Всесвітній конференції зі становища жінок);

Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою (прийнята 29 листопада 1985 року резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 40/34);

Найробійська декларація про право жінок і дівчат на правовий захист та репарації (прийнята 19-21 березня 2007 року на Міжнародній зустрічі з права жінок і дівчат на правовий захист та репарації, що відбулася у Найробі);

Віденська декларація і Програма дій (прийнята 25 червня 1993 року Всесвітньою конференцією з прав людини у Відні);

Комітет із ліквідації дискримінації щодо жінок, Загальна рекомендація № 30 щодо становища жінок в умовах запобігання конфліктам, у конфліктних і постконфліктних ситуаціях, CEDAW/C/GC/30, 18 жовтня 2013 року.

Комітет із ліквідації дискримінації щодо жінок, Загальна рекомендація № 33 стосовно доступу жінок до правосуддя, CEDAW/C/GC/33, 23 липня 2015 р.

Комітет із ліквідації дискримінації щодо жінок, Загальна рекомендація № 35 стосовно гендерно зумовленого насильства щодо жінок, яка оновлює Загальну рекомендацію № 19, CEDAW/C/GC/35, 14 липня 2017 р.

Головним обов'язком Ради Безпеки згідно зі Статутом ООН є заохочення дотримання й захист усіх прав людини, а його резолюції щодо жінок, миру і безпеки відображають лише один аспект цього мандата. Так само Типові законодавчі положення слід включати або інтегрувати, у доцільних випадках, у чинні закони чи розглядувані законопроекти з міжнародних злочинів як один із багатьох інструментів заохочення прав людини у правовій системі.

Працівникам системи правосуддя, які розглядають злочини сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, і виносять відповідні рішення, – так само як і у судочинстві щодо інших серйозних міжнародних злочинів – пропонується розглядати кожну окрему справу на предмет можливого визначення її як показової та репрезентативної щодо інших справ, які неможливо порушити через безліч перешкод. Отже, працівникам національної системи правосуддя рекомендується робити все, що в їхніх силах, для поширення перетворювального впливу не тільки на безпосередніх учасників якоїсь однієї конкретної справи, а й на набагато ширше коло осіб.

До глави I «Визначення»

Дитина або діти

Ця стаття відповідає статті 1 Конвенції про права дитини (прийнятої 20 листопада 1989 року), яка набрала чинності 2 вересня 1990 року.

Діяння

Поняття «діяння» включає і дії, і бездіяльність. Усі типові положення кримінального законодавства спрямовані на незаконні діяння, незалежно від того, полягають вони в активній участі або у бездіяльності, а саме у невиконанні того чи іншого обов'язку. Таким чином, цим поняттям охоплюється сфера відповідальності.

Діяння сексуального характеру

Це визначення взято з документа MKC Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes [Програмний документ із сексуальних і гендерно зумовлених злочинів], який був виданий у червні 2014 року.

Сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом

Це визначення терміну «сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом» наведено у Доповіді Генерального секретаря «Сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом» (S/2020/487, 3 червня 2020 р.). Цей термін означає:

зґвалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусову вагітність, примушення до абортів, примусову стерилізацію, примусовий шлюб або будь-які інші зіставні за ступенем тяжкості форми сексуального насильства щодо жінок, чоловіків, дівчат або хлопців, яке прямо чи непрямо пов'язане з конфліктом. Цей зв'язок може бути очевидним у профілі порушника, який часто афілійований з державною чи недержавною озброєною групою, включно з терористичними утвореннями або мережами; у профілі потерпілої особи, яка у багатьох випадках є фактичним або ймовірним членом переслідуваної політичної, етнічної або релігійної меншини або зазнає гонінь через фактичну чи ймовірну сексуальну орієнтацію або гендерну ідентичність; в атмосфері безкарності, яка зазвичай асоціюється з розвалом держави; у транскордонних наслідках, як-от переміщення населення або торгівля людьми; та (або) в порушеннях положень угоди про припинення вогню. Цей термін охоплює також торгівлю людьми в цілях сексуального насильства та (або) сексуальної експлуатації, коли така торгівля здійснюється в умовах конфлікту.

Це визначення терміну «сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом» частково взято також із публікації УВКПЛ 2014 року *Sexual and Gender-based Violence in the context of Transitional Justice* [Сексуальне та гендерно зумовлене насильство у контексті переходного правосуддя], а частково – з доповіді Спеціальної доповідачки ООН Макдугалл «Сучасні форми рабства: систематичні зґвалтування, сексуальне рабство і практика, схожа з рабством, під час збройних конфліктів. Заключна доповідь» (Нью-Йорк, ООН, 22 червня 1998 р.), E/CN.4/Sub.2/1998/13, пп. 7-8. Див. також визначення сексуального насильства, прийняте Всесвітньою організацією охорони здоров'я: «будь-який сексуальний акт, спроба його здійснення, небажані сексуальні коментарі чи загравання, дії, спрямовані на торгівлю людьми або іншим чином спрямовані проти сексуальності людини, з застосуванням примусу, що вчиняються будь-якою особою, незалежно від її стосунків із жертвою, в будь-якому місці, зокрема, і не тільки, вдома й на роботі» https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/global_campaign/en/chap6.pdf.

Див. також документ *The Civil Society Declaration on Sexual Violence* [Декларація громадянського суспільства щодо сексуального насильства], підготовлений шляхом широких глобальних консультацій з постраждалими й опублікований організацією «Жіночі ініціативи в цілях гендерної справедливості» з метою висвітлення поглядів постраждалих на те, що становить «сексуальне» насильство: <https://4genderjustice.org/wp-content/uploads/2019/11/The-Hague-Principles-on-Sexual-Violence.pdf>.

Крім того, визначення цього терміну взято з документів ООН *Analytical and Conceptual Framing of Conflict-Related Sexual Violence* [Аналітично-концептуальне визначення сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом] (червень 2011 р.) і *Guidance Note of the Secretary General on Reparations for Conflict Related Sexual Violence* [Записка Генерального секретаря ООН щодо відшкодування шкоди жертвам сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом] (червень 2014 р.).



Цей термін, точно кажучи, не є юридичним. Це – спеціальний термін, розроблений для визначення не тільки сексуального насильства, яке вчиняється в умовах збройного конфлікту або пов'язане з ним (як-от воєнні злочини або порушення міжнародного гуманітарного права). Цей термін є широким і охоплює сексуальне насильство, вчинене поза рамками збройного конфлікту, зокрема в умовах політичних репресій та злочинів проти людяності. Важливо підкреслити, що всі форми сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, становлять також порушення тілесної недоторканності та сексуальної самостійності жертв таких дій.

Згідно з Міжнародним протоколом щодо документування та розслідування сексуального насильства в умовах конфлікту (друге видання), «сексуальне насильство вважається «найбільш безпосереднім і небезпечним видом ґендерно зумовленого насильства, що вчиняється в умовах гострих надзвичайних ситуацій». ґендерно зумовлене насильство (ґЗН) описують як «будь-яку шкідливу дію, яка вчиняється проти волі людини і основана на соціально приписаних (тобто ґендерних) відмінностях між чоловіками та жінками. Воно включає дії, які завдають фізичної, сексуальної чи психічної шкоди або страждань, погрози такими діями, примус або інші види позбавлення волі». Всі форми сексуального насильства в принципі можна вважати актами ґЗН, проте не всі форми ґЗН мають сексуальний характер».

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/598335/International_Protocol_2017_2nd_Edition.pdf

ґендер

Визначення терміну «ґендер» узято з документа Gender Mainstreaming: Strategy for Promoting Gender Equality [Комплексний ґендерний підхід: стратегія заохочення ґендерної рівності], виданого Офісом Спеціального радника ООН із ґендерних питань і покращення становища жінок («SAGIAW») (у редакції за серпень 2001 р.). Останній рядок наведеного там визначення виглядає так: «Інші важливі критерії соціокультурного аналізу включають соціальний клас, расу, рівень бідності, етнічну групу та вік»; його було дещо змінено.

ґендерне самовираження

Це визначення походить із публікації УВКПЛ Born Equal and Free: Sexual Orientation; Gender Identity; and Sex Characteristics in International Human Rights Law [Народжені рівними та вільними: сексуальна орієнтація, ґендерна ідентичність і статеві характеристики у міжнародному праві у галузі прав людини] (друге видання, 2019 р.).

ґендерна ідентичність

Це визначення запозичено із вищезгаданої публікації УВКПЛ Born Equal and Free: Sexual Orientation; Gender Identity; and Sex Characteristics in International Human Rights Law. Це визначення передбачає, що ґендерна ідентичність може збігатися або не збігатися зі статтю, приписаною їй при народженні. Таке приписування зазвичай ґрунтується на «фізичних характеристиках особи, що стосуються статі, як-от геніталії та інші репродуктивні органи, хромосоми та гормони, і вторинних фізичних характеристиках, які виникають за настання статевої зрілості». Id. Не всі люди народжуються зі статевими характеристиками, які чітко вписуються у нормативні визначення чоловічого чи жіночого тіла. «Інтерсексуальні люди народжуються зі статевими характеристиками, які не вписуються у нормативні визначення чоловічого чи жіночого тіла. У деяких інтерсексуалів ці характеристики є очевидними при народженні, тоді як у інших вони можуть з'являтися на пізнішому етапі життя, часто після досягнення статевої зрілості. Інтерсексуальні люди можуть мати будь-яку сексуальну орієнтацію та ґендерну ідентичність». Id. Хоча у Типових законодавчих положеннях не передбачені злочини з прямим посиланням на фізичні статеві характеристики жертви, цими положеннями захищені всі люди з усіма статевими характеристиками, будь-якою ґендерною ідентичністю, ґендерним самовираженням і сексуальною орієнтацією, включно з інтерсексуальними людьми.

Особа

У Римському статуті не визнається кримінальна відповідальність юридичних осіб. Шляхом включення юридичної особи у визначення терміну «особа» у Типових законодавчих положеннях передбачено можливість кримінального переслідування за вчинення міжнародних злочинів юридичними особами, зокрема корпораціями та організаціями. Див. нижче «Кримінальна відповідальність юридичних осіб».

Сексуальна орієнтація

Це визначення походить з Джок'якартських принципів, законодавства Канади й публікації УВКПЛ Born Equal and Free: Sexual Orientation; Gender Identity; and Sex Characteristics in International Human Rights Law.

Потерпілий

Хоча ці Типові законодавчі положення покликані служити в першу чергу потерпілим від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, багато таких потерпілих можуть бажати, щоб їх не ідентифікували як таких, і просять називати їх, наприклад, просто

постраждалими або постраждалими від інших злочинів, аніж сексуальне насильство (як-от «постраждалі від катування»). Ці законодавчі положення мають захищати таких потерпілих незалежно від того, чи визнають вони публічно сексуальні елементи наруги над ними, і підтверджуючи їхнє право обирати термін, який описує пережите ними. Слід зауважити, що це визначення узгоджено з фактом можливої смерті потерпілого. Залежно від правової системи, найближчий родич або керуючий спадковим майном може представляти покійного потерпілого у судовому процесі.

Термін «потерпілий» включає також близьких родичів або інших осіб, які втрутилися для того, щоб допомогти потерпілому. Отже, у деякій термінології термін «потерпілий» охоплює як «безпосередніх», так і «непрямих» потерпілих.

За визначенням, у відповідних обставинах близькими родичами вважаються прийомні батьки, прийомні діти, вітчим, мачуха, законні опікуни або інші безпосередні доглядачі. Слід докласти всіх можливих зусиль для того, щоб включити та визнати близьких родичів потерпілого згідно з тим, як це розуміє потерпілий. Наприклад, це можуть бути одностатеві батьки, яким за місцевим законодавством не надано юридичного статусу батьків, або дідусь та бабуся, які діють фактично як батьки потерпілого. Проте, цей термін не слід тлумачити як такий, що включає будь-яку особу, яка має відношення до потерпілого.

Наведене тут визначення терміну «потерпілий» ґрунтується на пп. 8 і 9 Керівних положень, а також на п. 8 Записки Генерального секретаря ООН щодо репарацій за сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом (червень 2014 р.).

Вторинна віктимізація

Визначення терміну «вторинна віктимізація» запозичено з документа Handbook on Justice for Victims: on the Use and Application of the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power [Довідник з правосуддя для жертв із використання й застосування Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою], розробленого УНЗ ООН у 1999 році. Генеральна Асамблея ООН використала це саме визначення в оновлених Типових стратегіях та практичних заходах з ліквідації насильства щодо жінок у рамках запобігання злочинності та кримінального правосуддя, ухвалених резолюцією 65/228 від 20 грудня 2010 р.

Повторна віктимізація

Визначення терміну «повторна віктимізація» ґрунтується на визначенні, яке наведено у Рекомендації (2006) 8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів, 14 червня 2006 р., див. п. 1.2 додатку до рекомендації.

Процес відправлення правосуддя

Слід зазначити, що обов'язок правоохоронних органів запобігати будь-яким імовірним злочинам сексуального насильства (або взагалі будь-яким злочинам), забезпечувати захист від них і розслідувати їх не оснований на поданні потерпілим офіційної скарги або повідомленні. Так само, як правоохоронні органи безперервно забезпечують підтримання правопорядку й захищають населення від актів тероризму чи воєнничого екстремізму навіть без заяв потерпілих, не чекаючи, поки трапиться інцидент і поки їхні правоохоронні зобов'язання треба буде виконувати на підставі заяви потерпілого, вони діють і у випадку будь-яких злочинних діянь, зокрема тих, де має місце сексуальне насильство.

Примітка щодо відповідності Римському статуту

Римським статутот Міжнародного кримінального суду (МКС) був створений перший постійно діючий міжнародний кримінальний суд, під юрисдикцію якого підпадають основні міжнародні злочини. Цей постійно діючий суд керується принципом комплементарності, тобто він здійснює юрисдикцію щодо розслідування основних міжнародних злочинів або кримінального переслідування за них тільки у випадках, де національний суд першої інстанції «не бажає або не здатен належним чином здійснювати розслідування або кримінальне переслідування». Див. Римський статут МКС, ст. 17, а також абзац 10 Преамбули, ст. 18 і 19. Готовність і здатність держави розслідувати основні міжнародні злочини та здійснювати кримінальне переслідування за них можуть бути принаймні частково продемонстровані шляхом ухвалення законодавства, яке це передбачає.

Римський статут МКС не зобов'язує держави-учасниці включати буквально до свого законодавства основні злочини, передбачені у Римському статуті та його Елементах злочинів. Держави-учасниці можуть передбачати ці основні злочини у своєму законодавстві так, як вони вважають за потрібне. Передбачено щонайменше три підходи до законодавчої імплементації. По-перше, держави можуть здійснювати кримінальне переслідування згідно з чинним внутрішнім законодавством. Цей підхід має недоліки, але може бути практично здійсненим залежно від змісту внутрішнього законодавства і внутрішньої правової культури. По-друге, держави можуть передбачати злочини, ідентичні Елементам злочинів МКС. Перевага цього підходу – переконаність у тому, що зобов'язання держав виконуються, принаймні стосовно законодавства, а його недоліком є можливість перенесення у національний кодекс

неточностей або компромісів, що є результатом переговорів, у які держава практично не робить внеску. Таким положенням може також не вистачати ясності щодо їхнього зв'язку з внутрішнім законодавством, і в міру розвитку звичаєвого міжнародного права вони можуть застарівати. По-третє, держави можуть прийняти більш динамічний підхід, забезпечуючи міцнішу прив'язку до кримінальних правопорушень, передбачених національним законодавством, прояснюючи концепції, викладені у Римському статуті, та приймаючи нововведення, які з'являються у звичаєвому міжнародному праві. Див. у цілому Joseph Rikhof, "Fewer Places to Hide? The Impact of Domestic War Crimes Prosecutions on International Impunity", in Morten Bergsmo (ed.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, Torkel Opsahl Academic EPublisher (Oslo 2010) [Йозеф Рікхоф, Менше місць для того, щоб сховатися? Вплив внутрішнього кримінального переслідування за воєнні злочини на міжнародну безкарність]. У Типових положеннях, як правило, перевага віддається третьому з цих підходів, не забуваючи при цьому про переваги другого з них.

Хоча ці Типові законодавчі положення пропонуються тільки стосовно злочинів сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, або злочинів, які можуть ґрунтуватися на фактах сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, усі ці положення, як вважається, відповідають зобов'язанням держав за Римським статутом, відповідні положення котрого зазначені у Законодавчих настановах і коментарі нижче.

До Глави II «Положення кримінального права»

Воєнні злочини

Примітка щодо збройного конфлікту

«Збройний конфлікт» може означати як міжнародний, так і неміжнародний збройний конфлікт. Відмінність між міжнародним і неміжнародним збройним конфліктом зазвичай не є актуальною для кримінального переслідування за сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, яке безумовно заборонено в обох ситуаціях.

Міжнародний Комітет Червоного Хреста («МКЧХ») визначає міжнародний та неміжнародний збройний конфлікт так:

1. Міжнародний збройний конфлікт має місце, коли у відносинах між двома або більше державами застосовується збройна сила.
2. Неміжнародний збройний конфлікт – це тривале збройне протистояння між урядовими збройними силами та силами однієї чи декількох озброєних груп або між такими групами, що виникає на території держави [учасниці Женевських конвенцій]. Для того, щоб вважатися неміжнародним збройним конфліктом, таке збройне протистояння повинно досягти мінімального рівня інтенсивності, а сторони, залучені до конфлікту, повинні продемонструвати мінімальну організованість.

Opinion Paper: How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law?, (ICRC, March 2008) [Аналітична записка: як термін «збройний конфлікт» визначено у міжнародному гуманітарному праві? (МКЧХ, березень 2008 р.), див. <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>]

Типові положення відповідають тенденції забезпечення однакового охоплення воєнних злочинів незалежно від того, в умовах якого конфлікту вони вчинені, – неміжнародного чи міжнародного. Корисний аналіз із прикладами держав, які вже ухвалили законодавство, що відповідає цій тенденції, проведено у публікації Case Matrix Network, *Implementing the Rome Statute of the International Criminal Court*, CMN ICJ Toolkits (Centre for International Law Research and Policy, September 2017), [Case Matrix Network, Імплементация Римського статуту Міжнародного кримінального суду (Центр досліджень і політики в галузі міжнародного права, вересень 2017 р.), с. 43-44, див. <https://www.legal-tools.org/doc/e05157/pdf/>]. На особливу увагу в цьому аналізі заслуговують кодекси Боснії і Герцеговини, Сербії, Чорногорії, Хорватії та Македонії: в усіх цих законодавчих актах згадуються «норми міжнародного права під час війни, збройного конфлікту чи окупації», які застосовуються в умовах міжнародних або неміжнародних збройних конфліктів. Див. вищезгадане джерело, с. 44 (де цитується Кримінальний кодекс Боснії і Герцеговини).

Стаття 1. Сексуальне насильство як воєнний злочин

Кодифікація «сексуального насильства» з факторами тяжкості була умисним рішенням, покликаним забезпечити правосуддя у спосіб, що визнає широкий спектр видів шкоди, якої зазнали потерпілі від сексуального насильства. Формулювання цього положення мало на меті «просування» залишкового положення Римського статуту – «будь-яка інша форма сексуального насильства» (статті 8(2)(b)(xxii) та 8(2)(e)(vi) щодо воєнних злочинів і стаття 7(1)(g) щодо злочинів проти людяності) як злочинного діяння, за яке можна було

б висунути обвинувачення як за таке та (або) як за одне з конкретизованих злочинів, зазначених у положеннях нижче. Типові законодавчі положення покликані також забезпечити правосуддя за злочини сексуального насильства так, щоб не зобов'язувати жертву сексуального насильства доводити факт проникнення. Хоча злочин зґвалтування як сексуального насильства також кодифікований і широко визнаний як міжнародний злочин сексуального насильства, у Типових законодавчих положеннях також було поставлено за мету пристосувати цей законодавчий акт до реалій, пережитих потерпілими. Наприклад, потерпілі, які прагнули правосуддя за злочини сексуального насильства, часто повинні були переживати вторинну віктимізацію (як-от вагінальний огляд чи навіть так звані «тести на незайманість» або принизливе опитування в суді), щоб довести факт проникнення, через що увага переносилася з особи, яка вчинила фізичне насильство, на жертву й на те, як доводиться факт проникнення. Зрозуміло, що потерпілі часто стикаються з нездоланими перешкодами у спробах добитися правосуддя, зокрема правосуддя, яке надає їм права і можливості, а не жертвує ними. Сексуальне насильство є однією з форм жорстокої фізичної шкоди, і фактор тяжкості, який раніше залежав від доведення жертвою фізичного посягання або проникнення, не відповідав тяжкості шкоди, заподіяної постраждалим від сексуального насильства. Інакше кажучи, шкода, заподіяна сексуальним насильством, не обов'язково є більш чи менш тяжкою з проникненням або без проникнення. Обвинувачення у вчиненні сексуального насильства з переліком потенційних факторів тяжкості чи обставин, які обтяжують покарання – окремо від зґвалтування як сексуального насильства – надає ширший спектр варіантів для винесення рішень щодо шкоди відповідно до пережитого потерпілими.

Що стосується елемента примусу у сексуальному насильстві та у сексуальному насильстві за обтяжуючих обставин, у Типових законодавчих положеннях елемент примусу поставлено на перше місце, а елемент сексуального насильства – на друге. Це зроблено з метою зробити головний наголос на нападі із застосуванням насильства, а не на його сексуальному характері. В процесі еволюції гендерного правосуддя виникли завади, зокрема сексуальне насильство залишалося без уваги як непередбачуване чи побічне тому, що багато хто вважав «основними» насильницькими злочинами. Сексуальне насильство – це форма серйозного фізичного насильства, і виведення елемента примусу на перший план підкреслює цей аспект даного злочину. Законодавцям рекомендується кодифікувати презумпцію незгоди, якщо сексуальне насильство вчиняється в обставинах, які відповідають контекстним елементам міжнародних злочинів. Така презумпція привела б до прийнятності доказу згоди тільки за виняткових обставин.

Насильство, описане цим елементом, може обтяжуватися факторами, зазначеними як обтяжуючі фактори для окремо взятого злочину сексуального насильства. Це може посилити покарання у юрисдикціях континентального права і підвищити жорсткість вироку в юрисдикціях загального права. Крім того, це можна вважати також фактором для ухвалення рішень про репарації та відшкодування шкоди, заподіяної потерпілим.

При цьому не вимагається доводити, що потерпілі мали захищений статус за Женевськими конвенціями, вибули зі строю, були цивільними, медичними працівниками або священнослужителями, не беручи активної участі у війсьних діях. Як пояснила у справі Нтаганда (Ntaganda) Судова палата:

Хоча міжнародне гуманітарне право дозволяє комбатантам брати безпосередню участь у війсьних діях і у рамках цієї участі спрямовувати напади на комбатантів супротивної сторони, а також на цивільних осіб, які беруть безпосередню участь у війсьних діях, і передбачає певне виправдання діянь, що призводять до пошкодження майна або смерті осіб, які можуть не бути законними цілями, сексуальне насильство щодо будь-якої особи в жодному разі виправдати не можна, незалежно від того, може чи не може за міжнародним гуманітарним правом ця особа бути об'єктом нападу і вбита.

Судова палата IV, справа «Прокурор проти Боско Нтаганда» (The Prosecutor v. Bosco Ntaganda), друге рішення з апеляції захисту щодо юрисдикції Суду стосовно епізодів 6 і 9.

Формулювання цього положення значною мірою запозичено із Четвертої Женевської конвенції (стаття 27); Додаткового протоколу I (статті 76-77); Додаткового протоколу II (стаття 4); Римського статуту (війсний злочин у вигляді зґвалтування - статті 8 (2) (b) (xxii)-1, 8 (2) (e) (vi)-1; війсний злочин у вигляді сексуального насильства - статті 8 (2) (b) (xxii)-6, Article 8 (2) (e) (vi)-6; і норми 93 звичаєвого міжнародного гуманітарного права (ЗМГП). Див також справу «Прокурор проти Жана-Поля Акаєйсу» (The Prosecutor v. Jean-Paul Akaesul), ICTR-96-4-T, рішення від 2 вересня 1998 р., п. 598; норму 93 ЗМГП; публікацію Handbook for Legislation on Violence Against Women, The Division for the Advancement of Women in the Department of Economic and Social Affairs, United Nations, 2010 [Довідник із законодавства про насильство щодо жінок, Відділ із покращення становища жінок Департаменту економічних і соціальних питань ООН]; закони Канади і Норвегії.

Стаття 2. Зґвалтування як війсний злочин

У звичаєвому та статутному міжнародному кримінальному праві, а також у судовій практиці чітко встановлено, що зґвалтування,



вчинене в умовах збройного конфлікту, становить воєнний злочин. Це положення включено сюди з метою забезпечити ясність того, що зґвалтування – ніщо інше як форма сексуального насильства, і відрадити практиків від ненавмисного зміцнення «ієрархії» видів шкоди від сексуального насильства. Для тих потерпілих, які вирішили, що справа про заподіяну їм шкоду має розглядатися як зґвалтування, це положення включено згідно з міжнародним правом.

Див. справу «Прокурор проти Жана-Поля Акаєйсу» ICTR-96-4-T, рішення від 2 вересня 1998 р., пп. 687-688.

Трибунал вважає, що зґвалтування є формою агресії й що основні елементи злочину зґвалтування не можна охопити механічним описом предметів і частин тіла. Трибунал зазначає також культурні особливості, що мають місце у публічному обговоренні інтимних питань, і нагадує болюче небажання та нездатність свідків наводити графічні анатомічні деталі сексуального насильства, яке вони пережили. У визначенні терміну «катування», наведеному в Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, не перелічені конкретні діяння, а замість цього увагу спрямовано на концептуальну основу насильства, санкціонованого державою. Трибунал вважає цей підхід кориснішим у контексті міжнародного права. Як і катування, зґвалтування використовується для таких цілей, як залякування, образи, приниження, дискримінація, покарання, контроль або знищення особи.

Трибунал визначає зґвалтування як фізичне посягання сексуального характеру, вчинене щодо особи за обставин, які характеризуються примусом. Трибунал розглядає сексуальне насильство, яке включає зґвалтування, як будь-яку дію сексуального характеру, вчинену щодо особи за обставин, які характеризуються примусом. Сексуальне насильство не обмежується фізичним посяганням на тіло людини й може охоплювати дії, які не включають проникнення чи навіть фізичний контакт. Інцидент, описаний свідком КК, у якому обвинувачений наказав бійцям «Інтерахамбе» роздягнути студентку та змусити її оголеною виконувати гімнастичні вправи у відкритому дворі адміністрації муніципалітету на очах у натовпу, становить сексуальне насильство. Трибунал зазначає у цьому контексті, що наявність обставин, які характеризуються примусом, не повинна підтверджуватися демонстрацією фізичної сили. Погрози, залякування, вимагання та інші форми тиску, які грають на страху чи відчаї, можуть становити примус, і примус може бути властивий певним обставинам, як-от збройний конфлікт або присутність збройних сил «Інтерахамбе» серед біженок із числа тутсі біля адміністрації муніципалітету.

Стаття 3 *Сексуальне насильство за обтяжуючих обставин як воєнний злочин*

Формулювання цього положення значною мірою запозичено з Четвертої Женевської конвенції (стаття 27); Додаткового протоколу I (статті 76-77); Додаткового протоколу II (стаття 4); Римського статуту (воєнний злочин у вигляді зґвалтування - статті 8 (2) (b) (xxii)-1, 8 (2) (e) (vi)-1; воєнний злочин у вигляді сексуального насильства - статті 8 (2) (b) (xxii)-6, Article 8 (2) (e) (vi)-6. Див також справу «Прокурор проти Жана-Поля Акаєйсу», ICTR-96-4-T, рішення від 2 вересня 1998 р., п. 598; МКЧХ; Звичаєве міжнародне гуманітарне право, норма 93; публікацію Handbook for Legislation on Violence Against Women, (UN DESA 2010); закони Канади і Норвегії.

Стаття 3(3)(b). Діти, народжені в результаті сексуального насильства за обтяжуючих обставин потребують захисту від дискримінації, особливо у доступі до ресурсів, документів, які посвідчують особу, та соціальних послуг, зокрема освіти та медичної допомоги, і мають право на отримання репарацій як одна з категорій жертв війни. Така державна практика існує, приміром, у Колумбії. Див. резолюцію Ради Безпеки ООН 2467 (2019), п. 18.

Стаття 3(3). Сексуальне насильство за обтяжуючих обставин як воєнний злочин: «та (або)» означає, що одна з цих обставин є до-статньою, але можуть бути присутні кілька обставин. Покарання може відповідним чином збільшуватися залежно від того, скільки є обтяжуючих обставин.

Стаття 3(3)(h). Кримінальне переслідування за вбивство і сексуальне насильство, що призвело до смерті, може здійснюватися як за окремі правопорушення, якщо юрисдикція це дозволяє.

Обвинувачення у вчиненні сексуального насильства (за обтяжуючих обставин) не виключає обвинувачення у катуваннях, що впливає з того ж самого діяння, якщо юрисдикція це дозволяє. Для злочину катування має також бути доведений елемент «сильного болю або страждань, фізичних чи психічних».

Примітка щодо сексуального насильства як методу ведення війни як воєнного злочину

Під час розроблення Типових законодавчих положень розглядалося питання про додання положення «Воєнний злочин у вигляді посягання сексуального характеру як методу ведення війни».

Сексуальне насильство, вчинене під час збройного конфлікту, часто називають «зброєю війни», «тактикою ведення війни» або «методом ведення війни», оскільки сексуальне насильство може використовуватися для ослаблення ворога чи тероризування його цивільного населення. В останні десятиріччя спостерігаються численні випадки, де сексуальне насильство систематично застосовується проти цивільного населення як елемент воєнної стратегії. У сфері міжнародного гуманітарного права, яка стосується зброї, немає конкретного одностайно прийнятого визначення термінів «зброя чи метод», і цю фразу використовують як синонім вислову «засоби та методи ведення війни». P.J. Cameron, *The Limitations on Methods and Means of Warfare* (1980) 9 Aust. YBIL 252 [П.Дж. Кемерон, Обмеження методів і засобів ведення війни].

Аналіз різних визначень, прийнятих на національному й міжнародному рівнях, свідчить про існування двох спільних елементів у розумінні цього поняття: «зброя» означає (i) предмет, матеріал, інструмент, механізм, пристрій або речовину, що використовується для (ii) вбивства, поранення, пошкодження, погрози або знищення. Gloria Gaggioli, *Sexual violence in armed conflicts: A violation of international humanitarian law and human rights law*, *International Review of the Red Cross* (2014), 96 (894), 503–538 [Глорія Гаджолі, Сексуальне насильство в умовах збройних конфліктів: порушення міжнародного гуманітарного права і міжнародного права у галузі прав людини, Міжнародний огляд Червоного Хреста].

Термін «метод ведення війни» зазвичай означає спосіб, у який зброя використовується у ході воєнних дій або як конкретний стратегічний чи тактичний спосіб ведення воєнних дій. Законність методу ведення війни залежить від його невідбиркового характеру і від того, чи спричиняє він надмірні ушкодження або невинуваті страждання. Оскільки сексуальне насильство завжди спричиняє надмірні ушкодження й невинуваті страждання, то, згідно з міжнародним гуманітарним правом, воно також завжди заборонено.

Оскільки сексуальне насильство вже безумовно заборонено в умовах збройного конфлікту, положення «Воєнний злочин у вигляді посягання сексуального характеру як методу ведення війни» у кінцевому підсумку не було включено до Типових законодавчих положень. Проте, оскільки широко визнано, що сексуальне насильство використовується як тактика чи метод ведення війни, урядам та фахівцям-практикам рекомендується вивчити цю правову норму як можливу застосовну правову базу для забезпечення відповідальності за сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом. Рада Безпеки ООН у своїй резолюції 2106 (2013) визнала, що «сексуальне насильство може використовуватися чи заохочуватися в якості методу чи тактики ведення війни». У резолюції 1820 визнано також, що «сексуальне насильство, коли воно використовується або доручається в якості тактики ведення війни навмисно проти цивільного населення або в рамках поширених чи систематичних нападів на цивільних осіб, здатне значно загострити ситуацію збройного конфлікту й може перешкоджати відновленню міжнародного миру та безпеки». Більше того, у Пекінській декларації та Платформі дій визнано, що «учасники конфлікту часто безкарно гвалтують жінок, іноді використовуючи систематичні зґвалтування як тактику війни й тероризму. [...]» (п. 135).

Стаття 4. Примусова вагітність як воєнний злочин

У Типових законодавчих положеннях термін «примусовий» використовується для кількох кримінальних положень. У контексті злочинів сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, визначення поняття «згоди» давно змінилося: від жертви вже не вимагається продемонструвати, що вона не погодилася або що діяння було вчинено силою – замість цього дедалі частіше необхідно продемонструвати, що обстановка, яка характеризується примусом, затриманням, тиском тощо, виключає згоду. Типові законодавчі положення просто визнають цю тенденцію і розроблені так, щоб забезпечити надійний захист потерпілих.

Формулювання цього положення значною мірою запозичено з Елементів злочинів (воєнний злочин у вигляді примусової вагітності - статті 8 (2) (b) (xxii)-4 і Article 8 (2) (e) (vi)-4. Див. також справу «Прокурор проти Домініка Онгвена» (*Prosecutor v. Dominic Ongwen*), рішення з підтвердження обвинувачень проти Домініка Онгвена, Палата досудового провадження, ICC-02/04-01/15-422-Red, 23 березня 2016 р., п. 99 і далі.

Стаття 5. Примусове запліднення як воєнний злочин

Це положення випливає з Елементів злочину МКС (воєнний злочин у вигляді примусового запліднення - статті 8 (2) (b) (xxii)-4 і Article 8 (2) (e) (vi)-4). Проте, було визнано, що акт сексуального насильства з метою запліднення не відображений у положенні Римського статуту щодо примусової вагітності, звідси й важливість додання його до Типових законодавчих положень. Потерпілі



часто висловлювали подив з приводу відсутності положення, яке прямо криміналізує сексуальне насильство, спрямоване на досягнення вагітності, зокрема коли воно фактично призводить до вагітності. Оскільки злочин примусової вагітності в Елементах злочинів зосереджений на винному діянні, «утриманні», це додаткове положення включено до Типових законодавчих положень, щоб надати засіб правового захисту потерпілим і постраждалим, які зазнали цієї шкоди навіть за відсутності утримування – або на додаток до нього.

Стаття 6. *Примусова стерилізація як воєнний злочин*

Це положення має ширше охоплення, ніж еквівалентне положення Елементів злочинів МКС, визнаючи злочином «значну зміну» біологічної здатності потерпілої особи до відтворення.

Формулювання цього положення запозичено з Елементів злочину МКС (воєнний злочин у вигляді примусової стерилізації – статті Article 8 (2) (b) (xxii)–5, 8 (2) (e) (vi)–5).

Стаття 7. *Примусова контрацепція як воєнний злочин*

Мета цього положення – реагувати на ситуації, де, наприклад, цивільним особам під час тримання їх під вартою дають проти їхньої волі та бажання протизаплідні засоби, щоб вплинути на їхню здатність до відтворення, або для того, щоб уникнути вагітності в результаті актів сексуального насильства з метою приховати докази таких актів.

Стаття 8. *Примушування до абортів як воєнний злочин*

Ця дія може також становити калічення вагітної особи шляхом видалення плаценти у спосіб, не обґрунтований медичною необхідністю, без явної та справжньої згоди цієї особи.

Стаття 9. *Катування як воєнний злочин*

Елементи катування як воєнного злочину, визначеного у статті 8 Римського статуту, включають положення, що вимагає довести, що жертва була захищеною особою; проте, у разі якщо обвинувачення у катуванні висунуто у зв'язку з актом сексуального насильства, цього доводити не треба. Саме тому ця стаття виключає елементи стосовно захищених осіб у разі, якщо діяння включає сексуальне насильство.

Вимогу про заборону мету також не потрібно застосовувати до сексуального насильства, рівносильного катуванню, оскільки немає жодної легітимної мети, яка б виправдовувала діяння сексуального характеру, яке в умовах війни спричиняє сильний фізичний або психічний біль.

Формулювання цього положення побудовано на Женевських конвенціях (спільна стаття 3), Першій Женевській конвенції (стаття 12), Другій Женевській конвенції (стаття 12), Третій Женевській конвенції (статті 17, 87 і 89), Четвертій Женевській конвенції (стаття 32), Додатковому протоколу I (стаття 75(2), Додатковому протоколу II (стаття 4(2), базі даних МКЧХ із звичаєвого міжнародного гуманітарного права (норма 90) та Елементах злочинів МКС (воєнний злочин у вигляді катування – статті 8 (2) (a) (ii)–1, 8 (2) (c) (i)–4).

Див. також справу «Прокурор проти Боско Нтаганда», рішення з апеляції п. Нтаганда на друге рішення з апеляції захисту щодо юрисдикції Суду стосовно епізодів 6 і 9, ICC-01/04-02/06-1982, п. 65 (5 червня 2017 р.) (де встановлено, що «сексуальне насильство щодо будь-якої особи в жодному разі виправдати не можна, незалежно від того, може чи не може за міжнародним гуманітарним правом ця особа бути об'єктом нападу і вбивства») (цитата з оспореного рішення Судової палати, п. 49).

Див. також коментар до статті 26 нижче.

Стаття 10. *Калічення як воєнний злочин*

Формулювання цього положення частково взято з Елементів злочинів МКС, а саме зі статті 8 (2) (b) (x)–1. Зазначимо, що в Елементах злочинів встановлено, що особа є винною у каліченні, якщо вона «заподіяла каліцтво одній чи кільком особам, зокрема безповоротно спотворивши цю особу чи цих осіб, безповоротно позбавивши їх здатності функціонувати чи видаливши якийсь орган або придаток». Це формулювання було включено з метою забезпечити, щоб жодній жертві такого злочину не було відмовлено у правосудді за цим положенням навіть у разі, якщо калічення не полягало – на розуміння суду – у «спотворенні» жертви, вилученні

органу чи придатка. Наприклад, акти сексуального насильства, вчинені з особливою жорстокістю, могли б призвести до внутрішнього калічення жертви, що не спотворює жертву зовнішньо і не позбавляє її якогось органу. Проте, такі акти становили б калічення. Формулювання положення про каліцтво, наведене у цих законодавчих настановах, забезпечує, щоб такий акт відповідав елементам заподіяння каліцтва.

В Елементах злочинів стосовно калічення зазначено, крім цього, таке:

Згода не є обставиною, що звільняє від відповідальності за цей злочин. Цей злочин передбачає будь-яку медичну процедуру, яка не диктується станом здоров'я відповідної особи і не відповідає загальноприйнятим медичним стандартам, які застосовувалися б у аналогічних медичних ситуаціях до осіб, котрі є громадянами сторони, яка здійснює процедуру, і у жодний спосіб не позбавляються волі.

Якщо мова йде про вчинення злочину калічення в ході міжнародних збройних конфліктів, Елементи злочинів вимагають, щоб жертва перебувала «під владою супротивної сторони». Таке діяння було б заборонено також у разі застосування цієї норми до цивільних осіб або до інших осіб, які вибули зі строю, у ході неміжнародних збройних конфліктів. У разі сексуального насильства такий доказ не потрібен.

Калічення може здійснюватися шляхом діяння сексуального або несексуального характеру.

Калічення також може становити катування.

У Типових законодавчих положеннях злочин калічення відокремлений від злочину здійснення незаконних медичних експериментів; зрозуміло, однак, що МГП забороняє незаконні медичні експерименти.

Звичаєвим міжнародним гуманітарним правом передбачено таке: «Норма 92. Заборонено заподіювати каліцтва, піддавати медичним або науковим експериментам чи будь-якій іншій медичній процедурі, якої вказана особа не потребує за станом здоров'я і яка не відповідає загальноприйнятим медичним нормам». Стосовно калічення як воєнного злочину там зазначено нижчевикладене:

«Заборона калічення була визнана ще у Кодексі Лібера. [Кодекс Лібера, стаття 56 (цитуються у т. II, гл. 32, 1423)] Спільна стаття 3 Женевських конвенцій забороняє «калічення» цивільних осіб і осіб, які вибули зі строю. [Женевські конвенції, спільна стаття 3 (там же, § 1407)] Калічення заборонено також конкретними положеннями Третьої та Четвертої Женевських конвенцій. [Третя Женевська конвенція, стаття 13 (там же, § 1410); Четверта Женевська конвенція, стаття 32 (там же, § 1412)] Крім того, заборона калічення визнається як одна з основних гарантій для цивільних осіб і осіб, які вибули зі строю, у Додаткових протоколах I і II. [Додатковий протокол I, стаття 75(2) (прийнята на основі консенсусу) (там же, § 1418)] Калічення становить воєнний злочин під час як міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів згідно зі Статутом Міжнародного кримінального суду. [Стату МКС, статті 8(2)(b)(x) та (e)(xi) (там же, § 1421)] Воно також визнається воєнним злочином під час неміжнародних збройних конфліктів у Статутах Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди (МКТР) і Спеціального суду щодо С'єрра-Леоне (СССЛ). [Статут МКТР, стаття 4(a) (там же, §1427); Статут СССР, стаття 3 (там же, § 1422)]»

Стаття 11. Терор як воєнний злочин

Воєнний злочин у вигляді терору визнаний кримінально караним діянням у Статутах МКТР і СССР, хоча його визначення там немає. Статут Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії (МКТЮ) і Римський статут не містять статей про воєнний злочин у вигляді терору.

Формулювання цього положення базується на Женевській конвенції про захист цивільного населення під час війни (Четвертій Женевській конвенції, стаття 33); Додатковому протоколі I (стаття 51(2); Додатковому протоколі II (статті 4(2)d) і 13(2); резолюції Ради Безпеки 1566 (S/RES/1566 (2004). Див. також Міжнародну конвенцію про боротьбу з фінансуванням тероризму (стаття 2(b) і Кримінальний кодекс Франції (стаття 421-1). Разом з тим див. справу «Прокурор проти Станіслава Галича» (The Prosecutor v. Stanislav Galić), справа № 98-29/A, Апеляційна палата, рішення від 30 листопада 2006 р., п. 104; справу «Прокурор проти Драгомира Мілошевича» (The Prosecutor v. Dragomir Milošević), справа № 98-29/A, Апеляційна палата, рішення від 12 листопада 2009 р., п. 37.

Хоча терор як такий не визначений у Статуті МКТЮ, цей трибунал виробив судову практику стосовно цього злочину, наприклад у справі «Прокурор проти Брданіна» (The Prosecutor v. Brđanin). У різних муніципалітетах Боснії і Герцеговини мали місце зґвалтування боснійських мусульманських і боснійських хорватських жінок. У кожному випадку гвалтівниками були солдати чи поліцейські з числа



боснійських сербів. Воєнізовані формування створили «атмосферу страху й терору серед несербських мешканців Боснійської Країни, вчиняючи злочини проти боснійських мусульман і боснійських хорватів та їхнього майна, включно зі зґвалтуваннями, вбивствами, грабежами та знищенням майна» (ІТ-99-36-Т, рішення від 1 вересня 2004 р. (рішення суду у справі Брданіна), пп. 14-15, 17, 97, 104, 115, 318, 490, 512-513, 515-518, 523, 737, 755, 761, 820, 824, 832, 835, 847, 852, 856, 1010, 1010-1013, 1018, 1050, 1058, 1061, та розпорядження; справа «Прокурор проти Брданіна», ІТ-99-36-А, рішення від 3 квітня 2007 р. (апеляційне рішення у справі Брданіна), п. 256). Див. також справу «Прокурор проти Крайсніка» (The Prosecutor v Krajisnik), де було зазначено, що воєнізовані формування і співробітники місцевого міністерства внутрішніх справ (МВС) «вчиняли злочинні дії у масовому масштабі. Ці групи тероризували мешканців-мусульман, а також деяких сербів шляхом [...] зґвалтувань [...]» (ІТ-00-39-Т, рішення від 27 вересня 2006 р. (рішення суду у справі Крайсніка), пп. 291, 304, 306, 309, 327, 333, 372, 461, 463, 487, 490, 493, 499, 545, 547, 550, 576, 600, 606, 637-641, 652, 656, 665, 667, 679, 685, 696, 701, 745, 789, 800, 804, 859, 965, 966, 972, 1105, 1146-1146, 1150, 1181-1182). Суд постановив, що, «виходячи з сукупності доказів, очевидно, що у таборі Омарска проти несербського населення стратегічно й систематично вчинялися вбивства, катування, зґвалтування, побиття та інші форми фізичного і психічного насильства. Більшість цих звірств, як видається, було вчинено з обдуманим заздалегідь наміром створити атмосферу насильства й терору та піддавати переслідуванням ув'язнених» (справа «Прокурор проти Квочки та з інших осіб» (The Prosecutor v Kvocka and 3 others), ІТ-98-30/1-Т, рішення від 2 листопада 2001 р. (рішення суду щодо Квочки), пп. 98-109, 114, 119-122, 182-183, 197, 229, 232-234, 327, 415, 547- 549, 551-561, 572-573, 727, 579, розпорядження; ІТ-98-30/1-А, рішення від 28 лютого 2005 р. (апеляційне рішення щодо Квочки), пп. 6, 329-334, 402, 407, розпорядження).

Див. також апеляційне рішення Спеціального суду щодо С'єрра-Леоне у справі Об'єднаного революційного фронту (ОРФ), пп. 1103-4, яким залишено в силі рішення Судової палати про те, що сексуальне рабство і примусовий шлюб «учинялися з конкретним наміром посягти терор і тому становили терористичні акти» (рішення суду у справі ОРФ, п. 1493).

Цей злочин включений сюди для того, щоб нагадати практикам, що акти сексуального насильства, вчинені з наміром спричинити терор, також можуть піддаватися кримінальному переслідуванню як воєнний злочин або злочин проти людяності у вигляді терору. У системах, які дозволяють застосовувати обвинувачення за сукупністю злочинів, можна висувати обвинувачення у вчиненні обох цих злочинів за одне й те саме діяння. У системах, де це неможливо, можна висувати обвинувачення у будь-якому з цих двох злочинів, при цьому інше діяння посилюватиме тяжкість цього злочину, а це, у свою чергу, тягне за собою суворіші санкції.

Особливу увагу слід звернути на п. 135 Пекінської декларації та Платформи дій, який говорить: «Хоча від наслідків збройних конфліктів і тероризму страждають цілі громади, жінки й дівчата в особливому ступені зазнають їхніх наслідків через своє положення у суспільстві та стать. Учасники конфлікту часто безкарно гвалтують жінок, іноді використовуючи систематичні зґвалтування як тактику війни й тероризму. Наслідків насильства щодо жінок і порушень їхніх прав у таких ситуаціях зазнають жінки будь-якого віку, які потерпають у результаті переміщення, втрати житла і власності, втрати чи недобровільного зникнення близьких родичів, бідності, розпаду та дезінтеграції сімей і стають жертвами вбивств, тероризму, катувань, недобровільних зникнень, сексуального рабства, зґвалтування, сексуальної наруги та примусової вагітності в умовах збройних конфліктів, особливо у результаті політики етнічної чистки та інших нових форм насильства. Це посилюється через соціальні та економічні наслідки збройних конфліктів, психологічні травми, іноземну окупацію та домінацію чужинців, причому ці наслідки тривають усе життя».

Варто зазначити також резолюцію Ради Безпеки 2331 (2016), у п. 8 якої підкреслено, що

акти торгівлі людьми в умовах збройного конфлікту, а також сексуального і гендерно зумовленого насильства в умовах конфлікту, зокрема у тих випадках, де воно пов'язано з торгівлею людьми в умовах збройного конфлікту, можуть бути частиною стратегічних цілей та ідеології певних терористичних груп і можуть використовуватися такими групами в якості тактики, яка передбачає, зокрема, створення стимулів для вербування; використання в якості джерела фінансування доходів від продажу жінок, дівчат і хлопців та торгівлі ними; знищення, покарання й підпорядкування громад або встановлення контролю над ними; переміщення населення від стратегічно важливих районів; отримання розвідувальної інформації від затриманих чоловічої та жіночої статі; насадження ідеології, яка передбачає пригнічення прав жінок і використання релігії для обґрунтування узаконення та інституціоналізації сексуального рабства й здійснення контролю над репродуктивним здоров'ям жінок. У цьому зв'язку Рада Безпеки закликає всіх відповідних суб'єктів на національному, регіональному і міжнародному рівні забезпечити врахування таких міркувань відповідно до їхніх зобов'язань за міжнародним правом і національним законодавством [...].

Див. також вище визначення сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом.

Державам, які розглядають питання про внесення змін до законодавства або про кодифікацію, можливо, варто врахувати в цьому відношенні посібник Legislative Guide on Incorporation of Anti-Terrorism Instruments [Посібник для законодавців із включення засобів боротьби з тероризмом], див.

http://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Guide_Legislative_Incorporation_Implementation/English.pdf

Див. також <https://www.securitycouncilreport.org/un-documents/terrorism/>

Примітка щодо рабства як воєнного злочину

Такі злочини, як оборнення у рабство, сексуальне рабство, торгівля людьми та примусовий шлюб, включені у ці положення як форми рабства. Зауважимо, що Надзвичайні африканські палати (НАП) у справі Хабре (Habr ) зазначили, що сексуальне рабство становить частину винної дії у злочині проти людяності у вигляді оборнення у рабство та воєнного злочину у вигляді рабства. У цьому аналізі сексуальне рабство розглядається як форма рабства, а не як окремий злочин, що відображає форму «сучасного» рабства. Ураховуючи, що «сексуальне рабство» становить винну дію або показник рабства, вчені пропонують об'єднати сексуальне насильство і шкоду сексуальній недоторканності для концептуалізації всіх форм рабства як міжнародного злочину. Див. Patricia Viseur Sellers & Jocelyn Getgen Kestenbaum, "Sexual Slavery and Customary International Law" in Prosecuting the President: the Trial of Hiss ne Habr  (Sharon Weill et al. eds., 2020 Forthcoming) [Патрісія Вісьє Селлерс і Джоселін Гетген Кестенбаум, «Сексуальне рабство і звичаєве міжнародне право», у публікації «Кримінальне переслідування президента: суд над Хіссеном Хабре»], див. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3516905.

Торгівля людьми, сексуальне рабство і примусовий шлюб/примусове встановлення шлюбного стану – як і примусова праця та інші діяння несексуального характеру – становлять ознаку чи винну дію оборнення у рабство. Це відображено у наступних статтях, які – всі без винятку – утворюють форми оборнення в рабство, яке включає сексуальне насильство.

Стаття 12. Оборнення у рабство як воєнний злочин

Див. «Примітку щодо рабства як воєнного злочину» перед цією статтею.

Оборнення у рабство є основоположним злочином рабства.

Формулювання цього положення запозичено з Додаткового протоколу II до Женевських конвенцій (стаття 4(2)(f)), Конвенції 1926 року про рабство, Додаткової конвенції 1956 року про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства, і бази даних МКЧХ із звичаєвого міжнародного гуманітарного права (норма 94)

Це положення узгоджується з національними кодексами кількох держав, які широко визначили категорію осіб, які підпадають під захист МГП. Див. Case Matrix Network, Implementing the Rome Statute of the International Criminal Court, CMN ICJ Toolkits (Centre for International Law Research and Policy, September 2017), at 43-44, <https://www.legal-tools.org/doc/e05157/pdf/>.

Див. також справу «Прокурор проти Боско Нтаганда», Судова палата IV, рішення від 8 липня 2019 р., де зазначено:

Не існує вичерпного переліку ситуацій чи обставин, які відображають здійснення права власності. Визначаючи, чи здійснював виконавець таке право, Палата повинна врахувати різні фактори, як-от контроль за переміщенням жертви, характер фізичного середовища, психологічний контроль, заходи, вжиті для попередження чи знеохочення до втечі, застосування сили чи погроз силою або інших форм фізичного чи психологічного примусу, тривалість, твердження про винятковість, піддавання жорсткому поводженню й нарузі, контроль сексуальності, примусова праця і вразливість жертви. Здійснення права власності щодо когось необов'язково має передбачати комерційну угоду. Застосування «інших видів позбавлення волі» може набувати різних форм; воно може охоплювати ситуації, в яких жертви, можливо, не були піддані фізичному обмеженню волі, але були не здатні втекти з інших причин, оскільки вони не мали куди йти й побоювалися за своє життя.

Стаття 13. Работоргівля як воєнний злочин

Формулювання цього положення запозичено з Конвенції 1926 року про рабство. Див. також Конвенцію МОП 1930 року про примусову чи обов'язкову працю (№29); Конвенцію МОП 1957 року про скасування примусової праці (№ 105); Додаткову конвенцію 1956 року про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства.

Заборона работоргівлі вважається імперативною нормою, злочином за звичаєвим міжнародним гуманітарним правом. Див. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) (стаття 4(2)(f)); базу даних МКЧХ із звичаєвого міжнародного гуманітарного права (норма 94), https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule94. Проте, злочин работоргівлі ніколи не піддавався кримінальному переслідуванню міжнародними трибуналами і не включений до Римського статуту. Мета цього типового законодавчого положення – заповнити цю прогалину в законодавстві й притягненні до відповідальності.



Злочин работоргівлі припинили розглядати як міжнародний злочин із того часу, як його було включено до широко визнаної Конвенції 1926 року про рабство. Див. Patricia Viseur Sellers and Jocelyn Getgen Kestenbaum, "Missing in Action: The International Crime of Slave Trade," *Journal of International Criminal Justice* (2020) [Патрісія Вісєр Селлерс і Джоселін Гетген Кестенбаум, «Зниклі безвісті: міжнародний злочин работоргівлі»]. Злочин работоргівлі як міжнародний злочин тягне за собою дії, які передують поверненню в рабство, зокрема викрадення, захоплення, кіднепінг або обмін, тобто діяння, що передують поверненню у рабство як такому. Криміналізація работоргівлі передбачає засудження виконавців, які здійснюють купівлю або мають намір повернення осіб у рабство або які обмінюють чи транспортують особу, вже повернену в рабство, з метою створення щодо неї інших форм рабства. Работоргівля, на відміну від сексуального рабства, не вимагає здійснення будь-яких або всіх повноважень, властивих праву власності над особами. Див. вищезазначене джерело. Більше того, злочин работоргівлі не потребує доведення факту існування обстановки, яка характеризується примусом, а згода не є обставиною, що звільняє від відповідальності за цей злочин. Кримінальне переслідування за злочин работоргівлі як за воєнний злочин (або злочин проти людяності) вимагає наявності об'єктивної сторони, а саме факту вчинення різних дій, які б повернули особу в рабство або погіршили становище особи, вже поверненої у рабство (там же, с. 17), відповідно до типів діянь, перелічених у цій статті.

Див. «Примітку щодо рабства як воєнного злочину» перед статтею 12.

Стаття 14. *Торгівля людьми з метою сексуального насильства та (або) експлуатації як форма повернення в рабство як воєнний злочин*

Див. «Примітку щодо рабства як воєнного злочину» перед статтею 12.

У Римському статуті торгівля людьми зазначена у вимозі до статті 7(1)с як складова злочину повернення у рабство.

Ці положення – так само як і інші положення цього акта – могли б застосовуватися також до «сексуальної наруги та експлуатації», якщо наявні відповідні контекстні елементи.

Формулювання цього положення походить із Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності.

Див. також резолюцію Ради Безпеки 2331 (S/RES/2331 (2016)), де Рада Безпеки:

1. рішуче засуджує всі випадки торгівлі людьми у районах, зачеплених збройними конфліктами, й наголошує, що торгівля людьми підриває верховенство права і сприяє іншим формам транснаціональної організованої злочинності, що може загострювати конфлікт, погіршувати обстановку небезпеки й нестабільності та підривати розвиток; [.]

8. наголошує, що акти торгівлі людьми в умовах збройного конфлікту, а також сексуального і гендерно зумовленого насильства в умовах конфлікту, зокрема у тих випадках, де воно пов'язано з торгівлею людьми в умовах збройного конфлікту, можуть бути частиною стратегічних цілей та ідеології певних терористичних груп і можуть використовуватися такими групами в якості тактики, яка передбачає, зокрема, створення стимулів для вербування; використання в якості джерела фінансування доходів від продажу жінок, дівчат і хлопців та торгівлі ними; знищення, покарання й підпорядкування громад або встановлення контролю над ними; переміщення населення від стратегічно важливих районів; отримання розвідувальної інформації від затриманих чоловічої та жіночої статі; насадження ідеології, яка передбачає пригнічення прав жінок і використання релігії для обґрунтування узаконення та інституціоналізації сексуального рабства й здійснення контролю над репродуктивним здоров'ям жінок, і у цьому зв'язку закликає всіх відповідних суб'єктів на національному, регіональному і міжнародному рівні забезпечити врахування таких міркувань відповідно до їхніх зобов'язань за міжнародним правом і національним законодавством [..];

12. висловлює свій намір розглянути питання про адресні санкції щодо осіб і організацій, які займаються торгівлею людьми у районах, зачеплених збройним конфліктом, і сексуальним насильством в умовах конфлікту, й рекомендує обмінюватися інформацією та використовувати інші доречні форми співпраці між відповідними структурами Організації Об'єднаних Націй, включно зі Спеціальним представником із питання про сексуальне насильство в умовах конфлікту та Спеціальним представником із питання про дітей та збройні конфлікти, у рамках їхніх відповідних мандатів, стосовно ініціатив і стратегій із викорінення торгівлі людьми в умовах збройного конфлікту.

Стаття 15. *Сексуальне рабство як форма оборнення у рабство як воєнний злочин*

Див. «Примітку щодо рабства як воєнного злочину» перед статтею 12.

Формулювання цього положення запозичено з Елементів злочинів (статті 8 (2) (b) (xxii)-2, 8 (2) (e) (vi)-2) і матеріалів нижчезазначених справ:

«Державний міністр проти Хіссена Хабре» (Ministère Public c. Hissène Habré), Надзвичайні африканські палати, рішення від 30 травня 2016 р., пп. 1482 і 1483.

«Прокурор проти Кунараца, Ковача і Вуковича» (The Prosecutor v. Kunarac, Kovac, Vukovic), № IT-96-23-T/1-T TPIR, Судова палата, рішення від 22 лютого 2001 р., пп. 530 і далі.

«Прокурор проти Алекса Тамба Бріма, Бріма Баззі Камара і Сантірі Борбор Кану» (The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara et Santigie Borbor Kanu), Судова палата II, SCSL-04-16-T, рішення від 20 червня 2007 р., п. 708.

Стаття 16. *Примусовий шлюб/примусове встановлення шлюбного стану як форми оборнення у рабство як воєнний злочин*

Див. примітку до статті 4 стосовно використання слова «примусовий».

Основні принципи цього положення взято також із національного законодавства Швейцарії, Люксембургу та Австралії й матеріалів нижчезазначених справ:

«Прокурор проти Сесая, Каллона і Гбао» (The Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao), SCSL-04-15-A, апеляційне рішення від 26 жовтня 2009 р., п. 736.

«Прокурор проти Алекса Тамба Бріма, Бріма Баззі Камара і Сантірі Борбор Кану» (The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara et Santigie Borbor Kanu), Апеляційна палата, SCSL-04-16-T, 22 лютого 2008 р., п. 196.

«Прокурор проти Домініка Онгвена» (Prosecutor v. Dominic Ongwen), рішення з підтвердження обвинувачень проти Домініка Онгвена, Палата досудового провадження, ICC-02/04-01/15-422-Red, 23 березня 2016 р.

Справа 002, Судова палата, рішення № 002/19-09-2007/ECCC/TC, 16 листопада 2018 рю, пп. 1863 і далі.

Див. «Примітку щодо рабства як воєнного злочину» перед статтею 12.

Злочини проти людяності

Ці Типові законодавчі положення включають вибрані дії, які становлять або можуть становити злочини сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, зокрема й дії, які не визначені конкретно як злочинні у Римському статуті. Багато держав не обмежили перелік дій, які б становили злочини проти людяності, злочинами проти людяності, згаданими у Римському статуті, а включили до нього злочини проти людяності, передбачені звичаєвим міжнародним правом. Див. CMN ICJ Toolkits (Centre for International Law Research and Policy, September 2017), at 43-44, <https://www.legal-tools.org/doc/e05157/pdf/> (дата останнього доступу – 20 листопада 2019 р.). Наприклад, у законодавстві Кенії встановлено, що злочини проти людяності включають «дії, визначені як злочини проти людяності у конвенційному міжнародному праві або у звичаєвому міжнародному праві, які не передбачені у Статуті МКС або у цьому Законі» (Закон Кенії про міжнародні злочини від 24 грудня 2008 р., розділ 6(4)). Див. також Закон Самоа про Міжнародний кримінальний суд від 9 листопада 2007 р., стаття 6 («Для цілей цього розділу «злочин проти людяності» – це дія, яка зазначена у статті 7 Статуту і яка включає будь-який акт, який на момент і у місці його вчинення становить злочин проти людяності відповідно до звичаєвого міжнародного права або конвенційного міжнародного права або через те, що він є злочинним згідно з загальними принципами права, визнаними спільнотою націй, незалежно від того, становить він або не становить порушення законодавства, чинного на момент і у місці його вчинення»).

Стаття 17. *Сексуальне насильство як злочин проти людяності*

Див. коментарі до статті 1.



Стаття 18. *Зґвалтування як злочин проти людяності*

Див. коментарі до статті 2.

Стаття 19. *Сексуальне насильство за обтяжуючих обставин як злочин проти людяності*

Див. коментарі до статті 3.

Стаття 20. *Примусова вагітність як злочин проти людяності*

Див. коментарі до статті 4.

Формулювання цього положення ґрунтується на статті 7 (1) (g)-4 «Злочин проти людяності у вигляді примусової вагітності» Елементів злочинів.

Стаття 21. *Примусове запліднення як злочин проти людяності*

Див. коментарі до статті 5.

Стаття 22. *Примусова стерилізація як злочин проти людяності*

Див. коментарі до статті 6.

Формулювання цього положення ґрунтується на статті 7 (1) (g)-5 «Злочин проти людяності у вигляді примусової стерилізації» Елементів злочинів.

Стаття 23. *Примусова контрацепція як злочин проти людяності*

Див. коментарі до статті 7.

Стаття 24. *Примушування до абортів як злочин проти людяності*

Див. коментарі до статті 8.

Стаття 25. *Калічення як злочин проти людяності*

Формулювання цього положення частково взято з пункту Елементів злочинів, що стосується статті 8 (2) (b) (x)-1, а саме воєнного злочину у вигляді калічення. Там сказано, зокрема:

Згода не є обставиною, що звільняє від відповідальності за цей злочин. Цей злочин передбачає будь-яку медичну процедуру, яка не диктується станом здоров'я відповідної особи і не відповідає загальноприйнятим медичним стандартам, які застосовувалися б у аналогічних медичних ситуаціях до осіб, котрі є громадянами сторони, яка здійснює процедуру, і у жодний спосіб не позбавляються волі. Зазначимо, що у Римському статуті не передбачений злочин у вигляді калічення як злочин проти людяності.

Див. коментарі до статті 10.

Стаття 26. *Катування як злочин проти людяності*

Катування як воєнний злочин вимагає доведення, зокрема, забороненої мети, як-от «отримання інформації чи зізнання, покарання, залякування чи примус, або з якоїсь причини, оснований на дискримінації будь-якого роду», як зазначено в елементах катування як воєнного злочину (стаття 9). Проте, катування як злочин проти людяності не має окремої вимоги про наявність «забороненої мети». Оскільки всі злочини проти людяності включають навмисний напад на цивільне населення, всі злочини проти людяності вже вчиняються з забороненою метою. Отже, заборонену мету не потрібно окремо демонструвати.

Деякі держави кодифікували окремий злочин катування, наприклад, відповідно до зобов'язань за Конвенцією проти катувань або звичаєвим міжнародним правом у галузі прав людини, на додаток до нормативної бази щодо міжнародних злочинів. Формулювання цього положення ґрунтується на Елементах злочинів, стаття Article 7 (1) (f) (злочин проти людяності у вигляді катування).

Стаття 27. *Переслідування як злочин проти людяності*

Обвинувачення у переслідуванні можна висувати, якщо злочин проти людяності вчинено з дискримінаційним наміром на підставі ідентичності, зокрема з мотивів, визначених в елементах цього злочину.

Стаття 28. *Інші нелюдські діяння як злочин проти людяності*

Інші нелюдські діяння є предметом залишкового положення, включеного тут як у Римському статуті з метою забезпечити, щоб діяння схожої тяжкості, що відповідають контекстним елементам, можна було переслідувати кримінальним порядком як злочини проти лю-

дяності навіть за відсутності достатньо конкретного зазначеного злочину. Держави, які вирішили не кодифікувати всі перелічені тут злочини, мають можливість здійснювати кримінальне переслідування за ці діяння за даною категорією інших нелюдських діянь.

Стаття 29. *Терор як злочин проти людяності*

Якщо будь-яке з діянь, перелічених у цих Типових законодавчих положень, або діяння аналогічного характеру й тяжкості вчинено з метою залякати населення та якщо діяння з цим наміром вчинено у рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення таке діяння становить злочин проти людяності у вигляді терору.

Див. коментарі до статті 11.

Стаття 30. *Обернення у рабство як злочин проти людяності*

Див. коментарі до статті 12.

Стаття 31. *Работоргівля як злочин проти людяності*

Див. коментарі до статті 13.

Стаття 32. *Торгівля людьми з метою сексуального насильства та (або) експлуатації як форма обернення в рабство як злочин проти людяності*

Див. коментарі до статті 14.

Стаття 33. *Сексуальне рабство як форма обернення у рабство як злочин проти людяності*

Див. коментарі до статті 15.

Стаття 34. *Примусовий шлюб/примусове встановлення шлюбного стану як форми обернення у рабство як злочин проти людяності*

Див. коментарі до статті 16.

Геноцид

Стаття 35. *Геноцид*

Сексуальне насильство, зокрема зґвалтування, може бути складовим елементом геноциду. Слід зазначити, що у Протоколі Малабо зґвалтування або інші форми сексуального насильства окремо перелічені як акт геноциду. Див. також справу «Прокурор проти Жана-Поля Акаєйсу» (The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu), ICTR-96-4-T, рішення від 2 вересня 1998 р. (де постановлено, що зґвалтування та інші акти сексуального насильства відповідають фактологічним елементам геноциду).

Формулювання цього положення в основному взято з Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього («Конвенції про геноцид»), а також із кримінальних кодексів Франції та Буркіна-Фасо.

У першому проекті Конвенції про геноцид захищені групи були визначені як расові, національні, мовні, релігійні й політичні групи (стаття I проекту Конвенції про геноцид, Економічна і Соціальна Рада, 26 червня 1947 р.). Мета включення «расових, національних, мовних, релігійних або політичних груп людей» до проекту цієї конвенції полягала у забезпеченні якомога ширшого захисту всіх таких груп. Після переговорів, які привели до ухвалення Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, визначення захищених груп було звужено до національних, етнічних, расових або релігійних груп.

Існує прецедент розгляду питання про додання до переліку захищених груп «племінних» груп із метою забезпечення відповідності звичаєвому міжнародному праву, зокрема у практиці Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди. Див. справу «Прокурор проти Жана-Поля Акаєйсу» (The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu), ICTR-96-4-T, рішення від 2 вересня 1998 р.; справу «Прокурор проти Кайішема та Рузіндана» (The Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana), ICTR-95-1-T, рішення від 21 травня 2000 р. Див. також Доповідь Міжнародної слідчої комісії з Дарфура Генеральному секретареві (S/2005/60), пп. 508-12.

У деяких юрисдикціях до переліку захищених груп додано також «політичні» групи. Хоча «політичні групи» прямо не захищені за Конвенцією про геноцид, їхній безпосередній захист передбачено у національному законодавстві, зокрема у законодавчих актах про геноцид, як мінімум дванадцяти країн: Бангладеш, Камбоджі, Колумбії, Коста-Ріки, Кот-д'Івуара, Екватору, Ефіопії, Литви, Панами, Польщі, Швейцарії та Словенії. Див. David L. Nersessian, *Genocide and Political Groups* 112 (2010) [Девід Нерсесян, Геноцид і політичні



групи; William A. Schabas, *Genocide in International Law* (2nd ed. 2009) [Уільям Шабас, *Геноцид у міжнародному праві*]. Див. також Beth Van Schaack, *The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention's Blind Spot* (May 1997) [Бет ван Шаак, *Злочин політичного геноциду: усунення «білої плями» у Конвенції про геноцид*]. У цьому відношенні:

Міжнародне право більшою частиною підтримує чинне визначення геноциду та виключає політичні групи. Проте, у судових справах за участю Іспанії, Аргентини та Гватемали термін «геноцид» тлумачився по-іншому [..]. Суди в цих справах [демонструють] розчарування чинними нині нормами [..]. Замість того, щоб суди билися над проблемою, створеною чинним обмежувальним визначенням геноциду, міжнародна спільнота повинна розширити це визначення, включивши до нього політичні групи.

Howard Shneider, *Political Genocide in Latin America: The Need for Reconsidering the Current Internationally Accepted Definition of Genocide in Light of Spanish and Latin American Jurisprudence*, 25 *American University International Law Review* 312 (2010) [Ховард Шнайдер, *Політичний геноцид у Латинській Америці: необхідність перегляду чинного міжнародно визнаного визначення геноциду в світлі іспанської та латиноамериканської судової практики*].

<http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1071&context=auilr>

Див. там же на с. 328, де описано справу Скілінго (Scilingo), яку розглядала Палата з кримінальних справ (Sala de lo Penal) Національного апеляційного суду Іспанії (SAN), 4 листопада 1998 р., № 84/98, розділ "Fundamentos de Derecho: Quinto" (там постановлено, що звірства, вчинені у «брудній війні» в Аргентині, становили геноцид, тому що категорію «національна група» слід розширити, включивши до неї групи, переслідувані державою, оскільки їх вважали такими, що суперечать цілям уряду). У кримінальних кодексах ще десяти країн визнано «розширену форму» визначення груп на основі «будь-якого довільного критерія» - це Білорусь, Буркіна-Фасо, Канада, ДР Конго, Естонія, Фінляндія, Франція, Латвія, Перу й Румунія. Див. David L. Nersessian, *Genocide and Political Groups* 112 (2010). Це відповідає рішенням Судової палати у справі Акаїєсу, де сказано, що «особливо важливо поважати намір авторів Конвенції про геноцид, який, згідно з підготовчими матеріалами до цієї конвенції, полягав у тому, щоб відкрито забезпечити захист будь-якої стабільної та постійної групи». Див. «Прокурор проти Жана-Поля Акаїєсу» (The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu), ICTR-96-4-T, рішення від 2 вересня 1998 р., п. 515.

Покарання

Стаття 36. *Кримінальні санкції (континентальне право) або обставини, які обтяжують покарання (загальне право) (фактори тяжкості)*

Серед карних санкцій або обставин, які обтяжують покарання (факторів тяжкості), законодавці знайдуть згадку про особливо вразливу особу. Якщо вразливість обумовлена віком, це могло б означати, що потерпілий є особою похилого віку або малолітньою особою. Якщо вразливість обумовлена економічними чи соціальними обставинами, які є очевидними або відомими особі, яка вчиняє дане діяння, цей фактор, що обтяжує покарання, може стосуватися також жертв сексуальної наруги та експлуатації і жертв торгівлі людьми.

Обставини, які обтяжують покарання, перелічені наприкінці норм кримінального права у Типових законодавчих положеннях, повинні поширюватися залежно від обставин на будь-яке з вищезгаданих злочинних діянь. У системах континентального права ці фактори можуть визначати кодифікацію відповідних покарань. У системах загального права ці фактори можуть ураховуватися на етапі винесення вироку як обставини, які обтяжують покарання. В обох системах можливо прийняти рішення про виділення злочинів, де поєднується декілька обставин, які обтяжують покарання, в деталізовані окремі злочини.

Ці обставини, які обтяжують покарання, застосовуються незалежно від відносин між порушником і потерпілим. Шлюбні або інші відносини не є обставиною, що звільняє від відповідальності за обвинуваченням у сексуальному насильстві.

У зв'язку з одним і тим самим діянням можна висунути обвинувачення у більш ніж одному злочині, й державам рекомендується дозволяти й навіть заохочувати обвинувачення за сукупністю злочинів, зокрема в разі масових звірств, де у рамках однієї форми поведінки вчиняються численні злочини.

Див., зокрема, доповідь Мережі ЄС проти геноциду і Євроюсту про обвинувачення за сукупністю злочинів "Cumulative Prosecution Of Foreign Terrorist Fighters For Core International Crimes And Terrorism-Related Offences" [«Кримінальне переслідування іноземних бойовиків-терористів за сукупністю основних міжнародних злочинів і правопорушень, пов'язаних із тероризмом»], де зроблено висновок про те, що «наявна національна судова практика держав-членів ЄС і національна практика, що розвивається, демонструють, що можна здійснювати кримінальне переслідування за сукупністю і притягати іноземних бойовиків-терористів до відповідальності за

воєнні злочини, злочини проти людяності та злочин геноциду на додаток до правопорушень, пов'язаних із тероризмом». Див. http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/genocide-network/KnowledgeSharing/Cumulative%20prosecution%20of%20foreign%20terror-ist%20fighters%20%28May%202020%29/2020-05_Report-on-cumulative-prosecution-of-FTFs_EN.pdf

Ураховуючи, що деякі національні системи не дозволяють застосовувати обвинувачення за сукупністю злочинів або відраджують від цього, таким системам рекомендується розглянути можливість використання елементів інших злочинів як обставин, що обтяжують покарання, щодо злочину, у вчиненні якого вони вирішили висунути обвинувачення. Наприклад, якщо прокурор висунув обвинувачення у вчиненні сексуального насильства за обтяжуючих обставин, а у контексті цього діяння було також учинено примусове запліднення, але обвинувачення за сукупністю не висуватиметься, прокурор може розглянути можливість висунення вимоги про суворіше покарання через примусове запліднення, розглядаючи таким чином примусове запліднення як обставину, що обтяжує покарання, або фактор, що підвищує тяжкість основного злочину – сексуального насильства, вчиненого за обтяжуючих обставин. У таких випадках національним практикам рекомендується також розглядати додаткові злочини, які обтяжують покарання або підвищують тяжкість певних злочинів, якщо вони не мають можливості висунути обвинувачення в обох злочинах як таких, що впливають з одного й того самого діяння.

Можна також висунути обвинувачення у катуванні за шкоду, спричинену членам сім'ї потерпілого, які були змушені чути або бачити акт сексуального насильства, вчинений щодо членів їхньої сім'ї.

Стаття 37. Інші покарання за злочини сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом

Ця стаття є нововведенням, яке не повинно бути обов'язковим, але, на жаль, часто виявляється таким. Тяжкість злочину сексуального насильства не слід применшувати виходячи з дискримінаційних оцінок або шкідливих традиційних чи звичаєвих цінностей. До сексуального насильства слід ставитися з таким же ступенем серйозності та покарання, що й до інших злочинних дій аналогічної тяжкості.

Окремі форми відповідальності

Примітка щодо поширених форм відповідальності

Деякі форми відповідальності більш поширені у справах про міжнародні злочини, ніж у справах про внутрішні злочини, й у Типових законодавчих положеннях наведено відповідні моделі. Деякі поширені форми відповідальності у Типові законодавчі положення не включені, тому що більшість країн вже мають такі норми про відповідальність у своєму національному законодавстві. Ці форми відповідальності, які часто (але не завжди) мають їхні аналоги у внутрішньому законодавстві, наведені нижче.

Співучасть

Особа підлягає кримінальній відповідальності як виконавець кримінального правопорушення, якщо вона вчинила цей злочин спільно з однією чи кількома особами згідно зі спільним планом.

Віддання наказу

Особа, яка віддала наказ про вчинення кримінального правопорушення, підлягає кримінальній відповідальності як виконавець кримінального правопорушення, якщо:

- 1) між цією особою та особами, які вчинили злочин, існували відносини підлеглості;
- 2) ця особа віддала наказ чи вказівку, що мали істотний вплив на вчинення правопорушення; та
- 3) ця особа знала або з урахуванням обставин, що існували на той момент, повинна була знати про істотну ймовірність того, що на виконання вищезгаданого наказу чи вказівки буде вчинено правопорушення.

Зазначимо, що це формулювання відповідальності «за віддання наказу» включатиме також відповідальність у разі, якщо наказ не був виконаний.

Підбурювання

Особа, яка закликає одну чи декількох осіб учинити правопорушення, підлягає кримінальній відповідальності, якщо:

- 1) вона мала намір забезпечити, щоб інша особа чи особи вчинили це правопорушення;
- 2) вона відповідає вимозі щодо вини як суб'єктивної сторони цього правопорушення; та
- 3) таке підбурювання істотно сприяло вчиненню цього правопорушення.



Пособництво

Особа підлягає кримінальній відповідальності як учасник кримінального правопорушення, якщо вона:

- 1) надала практичну допомогу, заохочення або моральну підтримку;
- 2) мала істотний вплив на вчинення злочину; та
- 3) знала, що вищезгадана допомога або підтримка полегшила б учинення злочину.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб

Цей розділ спирається на законодавство Канади. Юридичні особи, такі як корпорації, можуть брати участь у вчиненні тяжких злочинів або в інший спосіб бути відповідальними за них. Юридична особа – це особа, що існує або є правомочною за законами будь-якої країни, як-от державний орган, корпорація, товариство, фірма, партнерство або об'єднання осіб, створене зі спільною метою, що має організаційну структуру і публічно позиціонує себе як об'єднання осіб.

23 вищі посадові особи хімічної компанії I.G. Farbenindustrie (I.G. Farben) були піддані кримінальному переслідуванню військовими трибуналами США, створеними за Законом Контрольної ради №10, за їхню роль у порушенні звичаєвого міжнародного права. Див. Control Council Law No. 10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, in Enactments and Approved Papers of the Control Council and Coordinating Committee, Allied Control Authority Germany 306 (1945) [Закон Контрольної ради № 10 «Про покарання осіб, винних у воєнних злочинах, злочинах проти миру та проти людяності», у постановах і затверджених матеріалах Контрольної ради й Координаційного комітету, Союзна Контрольна рада у Німеччині]. I.G. Farben більше за все відома виробництвом інсектициду, за допомогою якого у газових камерах Аушвіца були знищені мільйони людей. Див. Joseph Borkin, The Crime and Punishment of I.G. Farben (The Free Press, London 1978) at 122-23 [Джозеф Боркін, Злочин і покарання I.G. Farben]; The Farben Case, 8 Trials of War Criminals 1168 [Справа Farben, 8 судів над воєнними злочинцями]. Декілька вищих посадових осіб компанії були визнані винними, зокрема, у рабстві та вбивствах, і хоча сама компанія не була піддана суду, трибунал натякнув, що її дії становили порушення міжнародного права.

«Ми вирішили, що надані докази доводять, поза розумним сумнівом, що компанію I.G. Farben були вчинені правопорушення проти майна, визначені Законом Контрольної ради № 10. Дії компанії та її представників, неможливо відмежувати від актів пограбування чи розкрадання, вчинених офіцерами, солдатами чи державними чиновниками германського рейха».

The Farben Case, 8 Trials of War Criminals 1140.

«До моменту, коли керівники I.G. Farben постали перед судом, Союзна Контрольна рада вже розпустила і конфіскувала всі її активи». Brief for Petitioners to the Supreme Court of the United States, Kiobel v. Royal Dutch Petroleum, No. 10-1491, at 50-51, 14 December 2011 (citing Control Council Law No. 2 Providing for the Termination and Liquidation of the Nazi Organisations (Oct. 10, 1945) [Записка для осіб, які подають клопотання до Верховного суду США, справа «Кьобель проти компанії «Роял Датч Петролеум», № 10-1491, с. 50-51, 14 грудня 2011 р. (з витягом із Закону Контрольної ради № 2 «Про забезпечення припинення діяльності та ліквідації нацистських організацій (10 жовтня 1945 р.»); Control Council Law No. 9, Providing for the Seizure of Property Owned by I.G. Farbenindustrie and the Council Thereof (Nov. 30, 1945) [Закон Контрольної ради № 9 «Про забезпечення конфіскації майна, що належить компанії I.G. Farbenindustrie та її Раді» (30 листопада 1945 р.)]. Ліквідація компанії I.G. Farben не була безпосередньо пов'язана з її співучастю в злочинах проти людяності, використанні рабської праці або виробництві отруйного газу, тобто у злочинах, які союзники «на поточний момент усвідомлювали лише приблизно». Brief Amici Curiae of Nuremberg Historians and International Lawyers in Support of Neither Party before the Supreme Court of the United States, Kiobel v. Royal Dutch Petroleum, No. 10-1491, at 34, 37, 21 December 2011 [Стилий виступ нюрнберзьких істориків і міжнародних юристів без підтримки сторін справи у Верховному суді США, справа «Кьобель проти компанії «Роял Датч Петролеум», с. 34 і 37, 21 грудня 2011 р.)].

Незважаючи на непряме визнання відповідальності юридичних осіб у Нюрнберзі, Римський статут МКС не містить положень про накладення кримінальних санкцій на юридичних осіб. Причина цього пов'язана з багатоманітністю підходів до кримінальної відповідальності юридичних осіб у країнах світу. «Хоча загально визнано, що юридичні особи підлягають цивільній відповідальності за внутрішнім законодавством, у національних системах країн світу практика стосовно кримінальної відповідальності юридичних осіб і відповідних покарань сильно різниться». Brief of Ambassador David J. Scheffer, Northwestern University School of Law, as Amicus Curiae in Support of the Petitioners, Kiobel v. Royal Dutch Petroleum, No. 10-1491, at 5, 21 December 2011 [Виступ посла Девіда Дж. Шеффера (юридичний факультет Північно-Західного юридичного університету) як юридичного консультанта на підтримку прохачів, справа «Кьобель проти компанії «Роял Датч Петролеум», № 10-1491, с. 5, 21 грудня 2011 р.)]. «Серед делегацій у Римі не було консенсусу щодо того, як накладати кримінальні санкції на відповідача-юридичну особу, і ця нерішучість сильно зашкодила переговорам про поширення кримінальної

юрисдикції Суду на [юридичних] осіб». Там же, с. 6. Проте, після завершення переговорів щодо Римського статуту намітилася тенденція «до посилення, а не ослаблення, кримінальної відповідальності корпорацій, і на національному рівні, й у багатосторонніх договорах». Там же, с. 16.

Хоча Типові законодавчі положення призначені для застосування не тільки до фізичних, а й до юридичних осіб, через різноманіття законів про відповідальність юридичних осіб у країнах світу ці положення не містять типового положення щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб. Державам, які бажають уперше передбачити у своєму законодавстві кримінальну відповідальність юридичних осіб, рекомендується розглянути статтю 46 С Додатку до Протоколу Малабо про внесення змін до Протоколу про Статут Африканського суду з прав людини, де кримінальна відповідальність юридичних осіб визначена так:

- 1) Для цілей цього Статуту Суд здійснює юрисдикцію над юридичними особами, за винятком держав.
- 2) Намір юридичної особи вчинити правопорушення може бути встановлений доказом того, що вчинення діяння, яке становило це правопорушення, було політикою даної юридичної особи.
- 3) Юридичній особі може бути приписана політика, де вона наводить найбільш розумне пояснення своїх дій.
- 4) Знання юридичною особою факту вчинення правопорушення може бути доведено доказом того, що вона фактично або ймовірно знала відповідну інформацію.
- 5) Знання може бути наявне у юридичній особі навіть у випадку, якщо відповідна інформація поділена між її персоналом.
- 6) Кримінальна відповідальність юридичних осіб не виключає кримінальної відповідальності фізичних осіб, які є виконавцями або співучасниками цих самих злочинів.

Держава, яка бажає вперше встановити кримінальну відповідальність юридичних осіб, може також передбачити відповідні покарання, зокрема штрафи, санкції або ліквідацію юридичних осіб, визнаних винними у вчиненні міжнародного кримінального правопорушення. Додатковим (або альтернативним) варіантом є цивільна відповідальність юридичних осіб.

Замак

Особа підлягає кримінальній відповідальності за спробу вчинити злочин:

- 1) шляхом учинення дії, яка починає виконання злочину шляхом здійснення певного істотного кроку; та
- 2) якщо правопорушення не було вчинено.

Стаття 38. Заклики

Юліус Штрайхер, видавник антисемітського німецького тижневика Der Stürmer («Штурмовик»), 1 жовтня 1946 року був засуджений Міжнародним військовим трибуналом (МВТ, або Нюрнберзьким трибуналом) за злочини проти людяності й страчений за свої злочини. «На момент створення МВТ підбурювання до вбивства і знищення людей вважалося формою переслідувань за політичними й расовими ознаками, що підлягало покаранню як злочин проти людяності». Incitement to Genocide in International Law, Holocaust Encyclopedia, the United States Holocaust Memorial Museum (19 October 2019) [Заклики до геноциду в міжнародному праві, Енциклопедія Голокосту, Меморіальний музей Голокосту США, 19 жовтня 2019 р.], <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/incitement-to-genocide-in-international-law>.

Хоча Штрайхер був засуджений за співучасть, а не за заклики, визнання його винним ґрунтувалося на його творах, де він виступав за участь у Голокості. Зокрема, «Штрайхера можна було б легко визнати винним у закликах до геноциду, якщо б це правопорушення на той час існувало». Robert Cryer, Incitement (October 2019) [Роберт Краєр, Заклики (жовтень 2019 р.), див. <https://www.encyclopedia.com/international/encyclopedias-almanacs-transcripts-and-maps/incitement>].

У статті III(c) Конвенції про геноцид і статті 25(3)(e) Римського статуту передбачено поняття індивідуальної кримінальної відповідальності, але тільки по відношенню до геноциду й тільки за «прямі та публічні заклики». У типовому положенні збережено «прямий» елемент, але виключено «публічний» елемент, визначення котрого є у міжнародному праві є «вкрай непослідовним». Див. Gregory Gordon, Atrocity Speech Law: Foundation, Fragmentation, Fruition (Oxford 2017), chapters "Problems Regarding the Crime of Direct and Public Incitement to Genocide" and "Fixing Incitement to Commit Genocide" [Грегори Гордон, Закон про мову злодіянь: підґрунтя, фрагментація, реалізація], глави «Проблеми стосовно злочину прямих та публічних закликів до геноциду» та «Установлення факту закликів до геноциду», особливо сторінки 293-295 стосовно вилучення «публічного» елемента і висновка про те, що «переконливої розбірливої причини» для його включення немає.



Це типове положення передбачає можливість закликів до вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів. Крім нюрнберзького прецеденту щодо злочинів проти людяності, принаймні в одній внутрішній юрисдикції заклики до вчинення воєнних злочинів визнано нормою міжнародного права. Див. вищезгадане джерело Gregory Gordon., с. 357 (де наведена цитата з Польового статуту Армії США).

Стаття 39. *Спільна злочинна діяльність*

Визначення елементів трьох форм спільної злочинної діяльності запозичено з першої у своєму роді справи Тадича - «Прокурор проти Душко Тадича» (The Prosecutor v. Dusko Tadic), IT-94- 1-A, МКТЮ, Апеляційні палати, 15 липня 1999 р., пп. 227 і 228s.

Стаття 40. *Відповідальність начальників або командирів*

Це визначення спирається на базу даних МКЧХ із звичаєвого міжнародного гуманітарного права (норма 153, відповідальність командирів за невжиття заходів для запобігання воєнним злочинам, для покарання відповідальних за них або для повідомлення про них).

До Глави III «Кримінальні процесуальні норми»

Процесуальні норми, включені до цих Типових законодавчих положень, представляють лише частину тих норм, які можуть бути важливими для забезпечення дотримання норм матеріального права.

Загальні принципи кримінального права

Процесуальні норми у цьому розділі можуть уже мати відповідні положення у внутрішньому законодавстві, однак вимоги міжнародного права щодо наслідків масових звірств можуть певним чином відрізнятися від типової кримінальної процедури. У Типових законодавчих положеннях наведено моделі цих відмінностей. Додаткові гарантії, які можуть знадобитися для розширення законодавства, викладені нижче.

Право на справедливий судовий розгляд

У Типових законодавчих положеннях перелічені тільки деякі з доречних засобів захисту, які мають бути надані особам, обвинуваченим у вчиненні наведених тут правопорушень. Проте, обвинуваченим слід надати всі засоби захисту, яких вимагає право в галузі прав людини. Ці засоби зазначені нижче:

- 1) Обвинувачений має право на справедливий і публічний розгляд його справи у розумний строк компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону.
- 2) Під час провадження обвинувачений має право на такі мінімальні гарантії:
 - a) бути терміново і докладно повідомленим про характер і підставу пред'явленого йому обвинувачення;
 - b) мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним самим ним захисником;
 - c) розгляд його справи без невиправданої затримки;
 - d) розгляд його справи в його присутності і захист себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право; мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника;
 - e) допитувати свідків, які дають проти нього показання, і мати право на виклик і допит його свідків на тих самих умовах, які існують для свідків, що дають показання проти нього;
 - f) користуватися безплатною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, використовуваної в суді, або не говорить цією мовою;
 - g) не бути примушеним до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним.
- 3) Кримінальне провадження здійснюється публічно, за винятком випадків, коли інше може бути необхідним для захисту інтересів правосуддя.
- 4) Обвинувачений не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до закону і кримінально-процесуального права.

Формулювання цього положення ґрунтується на Загальній декларації прав людини (стаття 10), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (стаття 14), Американській конвенції з прав людини (стаття 8) і Європейській конвенції з прав людини (стаття 6).

Можливо, необхідно буде передбачити інші додаткові положення для забезпечення захисту, залежно від чинного внутрішнього законодавства. Див., наприклад, Римський статут, стаття 31 «Підстави для звільнення від кримінальної відповідальності» та стаття 32 «Помилка у факті або помилка в праві».

Стаття 41. *Юрисдикція*

Це положення відповідає проекту типового закону Африканського Союзу про універсальну юрисдикцію, з додаванням принципу активної персональної юрисдикції. Див. проект Типового національного закону Африканського Союзу про універсальну юрисдикцію щодо міжнародних злочинів, EXP/MIN/Legal/VI, травень 2012 р., стаття 4.

Остаточна редакція вищезгаданого типового закону Африканського Союзу, прийнята у липні 2012 року, передбачає просто, що особа «перебуває на території держави». Див. Типовий національний закон Африканського Союзу про універсальну юрисдикцію щодо міжнародних злочинів, прийнятий 9–13 липня 2012 року на 21-й черговій сесії Виконавчої ради Африканського Союзу, рішення EX.CL/Dec.708(XXI), Аддис-Абеба (Ефіопія). Будь-яке з вищезгаданих положень є певною мірою більш обмеженим, ніж суто універсальна юрисдикція, що відповідає новій державній практиці, описаній у дослідженні Лангера та Ісона, де встановлено, що, хоча масштаб застосування екстериторіальної юрисдикції для основних міжнародних злочинів збільшується, ті країни, що здійснюють кримінальне переслідування за міжнародні злочини, без будь-якого зв'язку територіального характеру, громадянства або національних інтересів зі злочиним, дедалі більше схиляються до цього, коли вони знаходять правопорушника на своїй території. Див. Langer & Eason, The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction, *European Journal of International Law* (2019); Langer, Universal Jurisdiction Is Not Disappearing: The Shift from 'Global Enforcer' to 'No Safe Haven' Universal Jurisdiction, *Journal of International Criminal Justice* (2015) [Лангер та Ісон, Тихе розширення універсальної юрисдикції; Лангер, Універсальна юрисдикція не зникає: перехід в універсальній юрисдикції від принципу «глобального правозастосування» до принципу «відсутності притулку»]. Багато держав будуть зобов'язані здійснювати юрисдикцію в цьому контексті за будь-яких умов на основі договірних зобов'язань. Це положення не означає зменшення чинної основи юрисдикції над організацією- чи корпорацією-відповідачем. Див. Федеральний закон Іспанії № 6/1985 і Закон Бельгії «Про стримування серйозних порушень міжнародних Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. і Протоколів I та II від 8 червня 1977 р.», в яких передбачено більш «чиста» форма універсальної юрисдикції. Див. також Керівні положення, п. 5.

У параграфі 2 визначено пріоритетність національної юрисдикції потерпілих у разі виникнення юрисдикційних конфліктів. Юрисдикційні конфлікти або суперечливі вимоги про екстрадицію, як правило, врегульовуються в індивідуальному порядку і в юрисдикціях континентального права та юрисдикціях загального права мають різні риси. Оскільки конфлікти можуть виникати у разі, якщо країна обвинуваченого, приміром, віддає перевагу суду над власними солдатами, а не передачі їх країні, на території котрої мав місце злочин, такі конфлікти вирішуються на користь національної юрисдикції потерпілих, принаймні якщо держава потерпілого дійсно готова і здатна здійснювати кримінальне переслідування.

Стаття 42. *Принцип недискримінації*

У розслідуванні випадків сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, і кримінальному переслідуванні за них можуть знадобитися додаткові зусилля, щоб гарантувати, що члени раніше маргіналізованих груп, зокрема жінки та дівчата, матимуть доступ до правосуддя. Обов'язково слід уникати шкідливих стереотипів, основаних на гендері та інших соціальних категоріях. Див. Керівні положення, п. 25, і Римський статут МКС, стаття 21 («Застосування і тлумачення права відповідно до цієї статті повинно відповідати міжнародно визнаним правам людини та не допускати жодного несприятливого розрізнення за ознаками гендеру, як це визначено в пункті 3 статті 7, віку, раси, кольору шкіри, мови, релігії або віросповідання, політичних чи інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, народження або іншими ознаками»). Слід окремо зауважити, що включення терміну «народження» слід розуміти як таке, що передбачає захист від дискримінації щодо дітей, народжених у результаті злочинів сексуального насильства.

Стаття 43. *Виключення з юрисдикції дітей*

Формулювання цього положення взято зі статті 26 Римського статуту й відповідає широко визнаному принципу, згідно з яким дітей, обвинувачених у злочинах за міжнародним правом, які, ймовірно, були вчинені у період, коли вони були зв'язані зі збройними силами чи озброєними групами, зокрема з терористичними чи воєвничими екстремістськими групами, слід вважати жертвами правопорушень проти міжнародного права, а не їх виконавцями.



Стаття 44. *Принцип законності*

Формулювання цього положення спирається на формулювання положення процесуального кодексу Боснії і Герцеговини, на Правила процедури і доказування Міжнародного кримінального суду й на багато інших джерел. Принцип законності втілює основну концепцію права в галузі прав людини.

Нововведенням у цьому положенні є те, що міжнародне право визначено у ньому як основа дотримання принципу законності. Інакше кажучи, це положення означає, що кримінальні правопорушення, перелічені у Типових законодавчих положеннях, можуть піддаватися кримінальному переслідуванню навіть у разі, якщо вони не були визначені у національному законодавстві на момент їхнього вчинення, за умови, що вони були заборонені міжнародним правом. Це нововведення узгоджено зі статтею 22 Римського статуту МКС. Крім того, воно підтримується статтею 15 Міжнародного пакта про громадянські і політичні права, яка говорить:

- 1) Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального злочину внаслідок якоїсь дії чи упущення, що, згідно з діючим на момент його вчинення внутрідержавним законодавством або міжнародним правом, не були кримінальним злочином. Так само не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке підлягало застосуванню на момент вчинення кримінального злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця.
- 2) Ніщо в цій статті не перешкоджає відданню під суд і покаранню будь-якої особи за будь-яке діяння чи упущення, що на момент вчинення були кримінальним злочином згідно з загальними принципами права, визнаними міжнародним товариством.

Це положення відповідає також Хартії основних прав ЄС, у статті 49 якої передбачено: «Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення через дію чи бездіяльність, що, згідно з чинним на момент його вчинення національним законодавством або міжнародним правом, не становили кримінальне правопорушення». Законодавцям рекомендується включати це положення з обережністю. Міжнародні кримінальні суди та трибунали прийняли гнучкіший підхід до принципу законності, ніж більшості національних правових систем, частково через характер міжнародних злочинів, які часто вчиняються, коли державу тримають під контролем одна чи декілька злочинних організацій, а частково – через звичаєве міжнародне право, яке не завжди сформульовано так, як національний кримінальний кодекс; отже, цей підхід є доречним для кримінального переслідування за ті злочини, що перелічені у Типових законодавчих положеннях, особливо тими державами, які зв'язані статтею 15(2) Міжнародного пакта про громадянські і політичні права або статтею 49 Хартії основних прав ЄС.

У зв'язку з цією статтею законодавці можуть також у доречних випадках включити положення про застосування найбільш сприятливого (і найновішого) закону.

Стаття 45. *Відсутність / незастосування строків давності*

Формулювання першого параграфа цього положення походить із міжнародного права та з кодексів Канади, Боснії і Герцеговини та інших держав. Воно узгоджується зі статтею 29 Римського статуту МКС. Див. також Керівні положення, пп. 6 і 7.

Формулювання другого параграфа цього положення було розроблено на основі досвіду роботи автора у системах, які встановлюють граничні терміни проведення розслідування, які, за певних обставин, можуть виступати як фактичні строки давності, чим порушується принцип міжнародного права, який забороняє застосування строків давності до основних міжнародних злочинів. Щоб уникнути такого результату, державам рекомендується внести зміни до своїх кримінальних процесуальних кодексів із метою скасувати граничні терміни судових розслідувань або дозволити їх продовження. Будь-яка така поправка, однак, має вноситися з усвідомленням обов'язку держав забезпечити негайне розслідування основних міжнародних злочинів. Деякі системи можуть вимагати внесення змін до кримінального процесуального кодексу з метою введення цього положення у дію в повному обсязі.

Стаття 46. *Відсутність захисту через необхідність, закон, наказ чи посадове становище*

Формулювання цього положення значною мірою спирається на закони Бельгії та Буркіна-Фасо, а також відповідає проекту статей Комісії міжнародного права про злочини проти людяності (див. <https://undocs.org/en/A/72/10#page=186>). Див. також статті 27 і 33 Римського статуту.

Стаття 47. Відсутність амністії

Амністія у жодному разі не є легітимною, якщо держави зобов'язані здійснювати кримінальне переслідування за злочини, за довірним або за звичаєвим міжнародним правом. Це, зокрема, воєнні злочини, злочини проти людяності, геноцид і катування (і всі злочини, перелічені у Типових законодавчих положеннях). Див. Lisa J. Laplante, *Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes*, 49 Va. J. Int'l L. 915, 941-43 (2009) /Лайза Дж. Лапланте, Амністія поза законом: повернення кримінального судочинства у системах перехідного правосуддя, а також резолюції Ради Безпеки ООН 2106 (12) (2013); 2467(30) (2019) (злочини сексуального насильства повинні бути виключені з положень про амністію та імунітет). Так само нелегітимним є застосування амністії з метою уникнення екстрадиції. Див. справу «Бельгія проти Сенегалу» (Belgium v. Senegal), 2009 I.C.J., п.12. Див. також Application of Convention on Prevention and Punishment of Crime of Genocide (Bosn. & Herz. v. Serb. & Montenegro), 1996 I.C.J. 595 [Застосування Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (справа «Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії»)]. Крім того, імперативний характер положень про злочин, наприклад, катування, «служить для делегітимізації в міжнародному масштабі будь-якого законодавчого, адміністративного чи судового акта, який санкціонує» цей злочин. Справа «Прокурор проти Фурундзія» (The Prosecutor v. Furundzija), IT-95-17/1-T, рішення, 1998, п. 153. Державам, де законом передбачена амністія за правопорушення, перелічені у цих Типових законодавчих положеннях, настійно рекомендується скасувати її. Державам, де фактично надається амністія за ці злочини, настійно рекомендується невідкладно розслідувати їх, здійснити кримінальне переслідування за них або екстрадицію, залежно від обставин.

Стаття 48. Імунітет іноземних офіційних осіб

Параграф 1 цього положення практично відповідає формулюванню проєкту статті 7, запропонованому Спеціальною доповіддю в її п'ятій доповіді (A/CN.4/701) (далі – «проєкт статті»), яка була розглянута Комісією міжнародного права (КМП) на 69-й сесії. Див. Доповідь Комісії міжнародного права, шістдесят дев'ята сесія (1 травня – 2 червня і 3 липня – 4 серпня 2017 р.), Генеральна Асамблея ООН, Офіційні звіти, сімдесят друга сесія, Доповнення № 10 (A/72/10), <https://undocs.org/en/A/72/10#page=186> (далі – «Доповідь КМП»). Хоча це формулювання зрештою було змінено Комісією і продовжує переглядатися, положення, запропоновані у цьому параграфі, узгоджуються з думками Комісії, викладеними у Доповіді КМП. Схожі положення присутні у процесуальних кодексах цілої низки держав.

За звичаєвим міжнародним правом державні чиновники (зокрема урядовці, співробітники розвідки та військовослужбовці), як правило, користуються імунітетом від кримінального переслідування іноземними державами за дії, вчинені ними у рамках посади, яку вони займають. Питання про те, чи поширюється цей імунітет, оснований на діях – або імунітет *ratione materiae*, – на міжнародні злочини, зокрема геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини, визнано одним із найважливіших питань, з якими стикається сьогодні міжнародне кримінальне право. Див. Adil Ahmad Haque, *Immunity for International Crimes: Where Do States Really Stand?*, Just Security, 17 April 2018 [Аділь Ахмад Хак, Імунітет за міжнародні злочини: яка фактично позиція держав?] <https://www.justsecurity.org/54998/immunity-international-crimes-states-stand/>

Договору, в якому було б прямо та всебічно вирішено питання про винятки з імунітету від іноземної кримінальної юрисдикції над державними посадовцями, не існує; проте, у деяких міжнародних договорах це питання висвітлюється опосередковано. Це, зокрема: Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Париж, 9 грудня 1948 р.), Збірки договорів ООН, т. 78, № 1021, с. 278; Міжнародна конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього (Нью-Йорк, 30 листопада 1973 р.), Збірки договорів ООН, т. 1015, № 14861, с. 244; Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (Нью-Йорк, 10 грудня 1984 р.), Збірки договорів ООН, т. 1465, № 24841, с. 113; Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень (Нью-Йорк, 20 грудня 2006 р.), A/RES/61/177; Міжамериканська конвенція про запобігання катуванням і покаранні за них (Картахена, 9 грудня 1985 р.), Збірка договорів ОАД, № 67; Міжамериканська конвенція про насильницьке зникнення осіб (Белен-ду-Пара, 9 червня 1994 р., www.oas.org/juridico/english/treaties/a-60.html); для порівняння – конвенції про особливі режими імунітету: Віденська конвенція про дипломатичні зносини (Відень, 18 квітня 1961 р.), Збірки договорів ООН, т. 500, № 7310, с. 96; Віденська конвенція про спеціальні місії (Нью-Йорк, 8 грудня 1969 р.), там же, т. 1400, № 23431, с. 232; Віденська конвенція про представництво держав у їх відносинах з міжнародними організаціями універсального характеру (Відень, 14 березня 1975 р.), Юридичний щорічник ООН, 1975 р. (Sales No. E.77V.3), с. 87; Віденська конвенція про консульські зносини (Відень, 24 квітня 1963 р.), Збірки договорів ООН, т. 596, № 8638, с. 262; конвенції, які передбачають винятки з імунітету держав: Конвенція Організації Об'єднаних Націй про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності (Нью-Йорк, 2 грудня 2004 р.), Офіційні звіти Генеральної Асамблеї ООН, 59-та сесія, доповнення № 49 (A/59/49), т. I, резолюція 59/38, додаток; Європейська конвенція про державний імунітет (Базель, 16 травня 1972 р.), Збірки договорів ООН, т. 1495, № 25699, с. 182. Див. Janina Barkholdt and Julian Kulaga,

Analytical Presentation of the Comments and Observations by States on Draft Article 7, paragraph 1, of the ILC Draft Articles on Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, United Nations General Assembly, Sixth Committee, 2017, Berlin Potsdam Research Group, April 2018 [Яніна Баркхольдт і Юліан Кулага, Аналітичне представлення коментарів і зауважень держав до проекту параграфа 1 статті 7 Проекту статей КМП про імунітет державних чиновників від іноземної кримінальної юрисдикції, Генеральна Асамблея ООН, Шостий комітет, 2017 р.] <https://ssrn.com/abstract=3172104>.

Параграф 2 також відповідає проекту статті КМП, з одним примітним відхиленням: у параграфі 2 кваліфіковано імунітет, оснований на статусі – або імунітет *ratione personae*, – за міжнародним правом. Хоча загалом визнано, що певні високопоставлені державні чиновники (глави держав, глави урядів, міністри закордонних справ) мають імунітет від іноземної кримінальної юрисдикції за звичаєвим міжнародним правом, який обмежений терміном їхніх повноважень, менш зрозуміло, чи може імунітет, оснований на статусі, підпадати під такий самий виняток за міжнародні злочини. Наприклад, у відомій справі Піночета у Великій Британії главі держави не було надано імунітет від обвинувачень у катуваннях, а в якості обґрунтування цього рішення було наведено цілу низку причин. Див. справи «Королева проти мирового суду Боу-стріт від імені Піночета Угарте (№ 1)» (*Regina v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 1)*) [2000] 1 AC 61; [2002] 119 ILR 50; «Королева проти мирового суду Боу-стріт від імені Піночета Угарте (№ 3), [2000] 1 AC 147; [2002] 119 ILR 135. Цілком можливо уявити аналогічний випадок, де високопоставлений чиновник користується таким статусом на постійній основі саме для того, щоб зберегти імунітет від переслідування за міжнародні злочини. Отже, включення до цього положення слів «відповідно до міжнародного права» забезпечує гнучкість щодо подій у сфері міжнародного права, які можуть внести ясність стосовно існування винятків у таких справах у майбутньому.

Параграф 3 також відповідає проекту статті КМП, передбачаючи виняток для міжнародних злочинів у разі, якщо цього вимагають договірні зобов'язання держави. Наприклад, держави-учасниці Римського статуту застосовували б параграф 3 цієї статті. Див. статтю 27 Римського статуту.

Захист та інші положення стосовно потерпілих

Положення цього розділу вимагатимуть гармонізації з чинним законодавством про права потерпілих і захист свідків. Законодавцям слід уникати ухвалення законодавчих положень, що призводять до дискримінації щодо потерпілих від сексуального насильства у випадках, не охоплених наведеним вище переліком правопорушень. Як загальне правило, мають існувати захисні положення, застосовні до всіх потерпілих від сексуального насильства, зокрема від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом. Багато з положень, наведених у цьому документі, мають широку застосовність.

Стаття 49. *Повага*

Формулювання цього положення спирається на законодавство Гватемали й могло б ухититися корінням у будь-яку кількість джерел. Див. також Керівні положення, п. 10. Людська гідність є наріжним каменем права у галузі прав людини та охоплює поняття рівності й поваги до самостійності кожної людини у спільноті. Проте, оскільки поняттям гідності стосовно потерпілих від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, зловживають, це положення більше ґрунтується на основоположних цінностях гідності.

Поняття людської гідності, притаманної всім людям, можна знайти у численних актах із прав людини (як-от Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права й Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права) і у конституціях різних країн. Федеральний конституційний суд Німеччини вказав, що поняття гідності ґрунтується на концепції людської істоти «як духовно-моральної, наділеної свободою самовизначатися й саморозвиватися», і описав цю свободу як «свободу не якогось окремого і егоїстичного індивідуума, а особи, яка має стосунки зі спільнотою та зв'язана нею [1]. Це означає, що держава повинна ставитися до кожного члена суспільства рівноцінно. Робити людей просто інструментами держави суперечить людській гідності». Справа про довгочасне ув'язнення 45 BVerfGE 187 (1977), процитовано у Evadné Grant, 'Dignity and Equality' [Евадне Грант, Гідність і рівність], *Human Rights Law Review*, Volume 7, Issue 2, 2007, Pages 299–329, на сторінці 309 (цитуються переклад у Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* [Практика застосування норм конституційного права у Федеративній Республіці Німеччини], 2nd edn (London: Duke University Press, 1997) at 307–08.

Дотримання цього положення означає ставлення до потерпілих як до повністю самостійних і рівних членів громади. Проте, оскільки потерпілі стали жертвами жорстоких і серйозних злочинів, які часто посилюють нерівність, існуючу в їхніх громадах, повністю самостійну та рівну участь у процесі відправлення правосуддя не можна просто припускати. Це положення створює пряме зобов'язання враховувати погляди та становище потерпілого на всіх етапах процесу відправлення правосуддя. Чуйне ставлення до потерпілих означає не тільки те, як до жертв безпосередньо ставляться, а й те, як їх називають, як про них говорять і як із ними консультуються впродовж усього процесу відправлення правосуддя.

Не всі потерпілі й постраждалі від міжнародних злочинів, незалежно від того, чи є вони потерпілими від злочинів сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, переживають те, що з ними сталося, однаково (більше того, не всі виживають після цього). У деяких потерпілих можуть бути думки про безпорадність і нездатність продовжувати жити. Деякі потерпілі можуть відчувати або виражати гнів чи агресію або низку інших емоцій. Деякі потерпілі можуть узагалі не мати жодних емоцій і поводитися з повною байдужістю. Деякі потерпілі побоюються або можуть потерпіти від повторної віктимізації, стигматизації, вторинної віктимізації або всіх цих проявів. Деякі потерпілі зазнають соціальної ізоляції. Деякі страждають через спогади, кошмари та розлади сну. Деякі потерпілі не можуть зосередитися, а у деяких погіршується пам'ять. Деякі погано розуміє, що сталося. Деякі потерпілі відчувають сором або піддаються ганьбі. Потерпілі та постраждалі від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, майже завжди є також жертвами та свідками інших серйозних міжнародних злочинів, що посилює заподіяну їм шкоду. Багато потерпілих втрачають довіру до інших людей, особливо до наділених владою. Деякі потерпілі є настільки стійкими, що не розповідають про жодну з цих проблем.

Слідчим, прокурорам, представникам потерпілих та іншим працівникам сфери юстиції рекомендується все це враховувати й докладати всіх зусиль для того, щоб потерпілі мали можливість здійснювати свої права впродовж усього процесу відправлення правосуддя, та не піддаватися спокусі ухвалювати рішення, які впливають на права потерпілих, без консультації з ними, або робити припущення про досвід чи думки потерпілих. Необхідно робити все можливе для забезпечення того, щоб потерпілі мали правосудність упродовж усіх етапів будь-якого процесу відправлення правосуддя. У багатьох спільнотах до старійшин ставляться з найвищим рівнем поваги та пошани. У таких спільнотах дотримання цієї норми могло б означати ставлення до потерпілих як до старійшин. Інші можливі приклади: пропонування провести опитування потерпілої особи вдома чи в іншому приватному місці, а не у відділку поліції; забезпечення надання потерпілій особі перерв на її прохання, а за відсутності прохання – з певною періодичністю; запитування у потерпілої особи її думки у разі, якщо за однією й тією самою сукупністю оперативних фактів можна висунути обвинувачення у кількох злочинах; звернення до потерпілої особи за її найбільш поважним титулом, а не за ім'ям чи прізвищем (або звернення до неї у відповідних обставинах за псевдонімом).

Стаття 50. Інформування

Формулювання положень цього розділу значною мірою запозичено з законодавства Франції та узгоджується з правом потерпілого на встановлення істини. Див. також Керівні положення, пп. 11 і 24.

Більшість прав, згаданих у цій статті, мають відповідні норми у Типових законодавчих положеннях.

Підпункти 1 і 6 стосуються права на отримання будь-якої інформації, яка може вплинути на особисту безпеку потерпілого, а також про можливі заходи захисту. У статті 55 перелічено деякі із заходів захисту, які повинні бути доступні на будь-якому етапі процесу, але те, чи можна застосувати такі заходи й коли саме, неможливо встановити без відповідної інформації.

Підпункт 3 стосується права брати участь у кримінальних провадженнях відповідно до міжнародного права чи внутрішнього законодавства (виходячи з ситуації). Це право включає права, перелічені у статті 58 Типових законодавчих положеннях, але не обмежується ними.

Підпункт 4 стосується права отримувати допомогу юридичного представника, якого потерпілий обрав сам. Оскільки між системами є значні відмінності у доступності та формі правової допомоги, квадратні дужки у цьому положенні (та відповідній статті 53) відображають ці реалії й покликані допомогти законодавцям у розробленні відповідного формулювання для їхньої конкретної правової системи.

Підпункт 5 стосується права на допомогу служби при державному органі або організації з підтримки потерпілих. Прикладами таких служб можуть бути соціальні служби або служби підтримки потерпілих. Багато з послуг професійної підтримки, зазначених у статтях 50, 51, 52 і 53, можуть надаватися також державним органом або організаціями з підтримки потерпілих. Не в кожній країні існують такі служби або навіть організації з підтримки потерпілих, особливо після масових звірств. Проте, потерпілі все одне матимуть право бути інформованими про них, коли вони з'являться. Урядам слід приділити пріоритетну увагу створенню таких служб, якщо їх немає.

Підпункт 7 стосується права отримати інформацію про хід і результати слідства у справі потерпілого. Хоча не всі системи наразі надають потерпілим таку інформацію, законодавцям настійно рекомендується прийняти це як мінімальну вимогу, що впливає як із права на встановлення істини, так і з принципу практики, орієнтованої на потерпілих. Докладніше про право бути інформованими про хід і результати слідства див. у пп. 38–39 Дослідження УВКПЛ із право на встановлення істини (E/CN.4/2006/91, 8 лютого 2006 р.), <https://documents-dds-nyun.org/doc/UNDOC/GEN/G06/106/56/PDF/G0610656.pdf>.



Підпункт 8 стосується права на письмовий та усний переклад проваджень, що розглядається у статті 51.

Підпункт 9 стосується права отримувати дипломатичну й консульську допомогу та необхідні проїзні документи, що є особливо важливим у ситуаціях, де вчинені транснаціональні злочини або злочини торгівлі людьми. У таких випадках потерпілий також може побажати допомоги в пошуку своєї сім'ї.

Підпункт 10 стосується права на супроводження на всіх етапах проваджень юридичним представником та підтримуючою особою. Це право є особливо важливим для потерпілих від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом. Див. також статті 52 і 53.

Підпункт 11 стосується права декларувати як місце проживання потерпілого адресу третьої особи за умови явної згоди цієї третьої особи або іншим чином приховати місце розташування свого житла. Окремо у Типових законодавчих положеннях це право не зафіксовано.

Підпункт 12 стосується права отримувати послуги з охорони сексуального й репродуктивного здоров'я після перенесеного сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, що зазначено, зокрема, у резолюції Ради Безпеки ООН 2106 (2013), п. 19.

Підпункт 13 стосується права на репарації, що відображено у статтях Типових законодавчих положень.

Стаття 51. Мова, професійна підтримка та інші спеціальні заходи з допомоги

Перші два параграфи цього положення необхідні для того, щоб потерпілий розумів реальну картину провадження і брав у ньому змістовну участь. Нерідко буває, що забезпечується переклад тільки тих частин провадження, які впливають на права потерпілого, але, оскільки потерпілий бажає стежити за розглядом своєї справи, це впливає на права потерпілого. Отже, це положення забезпечує більше охоплення вищезгаданого питання.

Третій параграф стосується дипломатичної й консульської допомоги, імміграції та пошуку сім'ї, що часто є потрібним у період після транскордонних конфліктів і особливо у випадках торгівлі людьми.

Формулювання четвертого параграфа цього положення запозичено з законодавства Гватемали. Країна, яка не може дозволити собі забезпечити послуги професійних психологів, могла б у якості альтернативи залучити «спеціаліста, підготовленого для підтримки потерпілих від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом» і повинна приділити першочергову увагу фінансуванню цієї важливої функції.

Психолог/спеціаліст із психосоціальної допомоги повинен також уміти надавати рекомендації щодо заходів захисту або додаткової підтримки, потрібної потерпілому. Взірцевою практикою для представника потерпілого або прокурора було б запросити надання такої поради.

Стаття 52. Підтримуюча особа

Формулювання цієї статті взято з законодавства Канади, але воно могло бути запозичено з декількох джерел. У багатьох країнах функція підтримуючої особи полягає у наданні емоційної підтримки потерпілим і свідкам з метою ослаблення шкідливого впливу присутності у суді. Для того, щоб така підтримка була реальною, потрібні довірчі взаємини між потерпілим або свідком і підтримуючою особою. Довіру можна зміцнити, забезпечивши, щоб упродовж усього процесу потерпілого чи свідка супроводжувала одна й та сама особа, а потерпілий чи свідок міг самостійно обирати підтримуючу особу (якщо це не суперечить інтересам правосуддя, наприклад, якщо існує ризик впливу на показання). Третім параграфом цієї статті передбачені певні права потерпілих і свідків, які не досягли вісімнадцятирічного віку. Якщо встановити вік проблематично, суд повинен ухвалити рішення на користь посилення захисту потерпілого чи свідка.

Стаття 53. Правова допомога

Формулювання цього положення ґрунтується на законодавстві Франції й буде найбільш знайоме сторонам проваджень у системах континентального права. Проте, свідки у системах загального права також мають право на адвоката, навіть якщо вони не є сторонами у справі. Для потерпілих буде безпечніше, якщо їх поінформувати про це право.

У другому параграфі цього положення наголошується, що потерпілі мають право на допомогу обраного ними адвоката.

У третьому параграфі визнано, що юридичні послуги мають надаватися безоплатно. Проте, у різних правових культурах правова допомога надається дуже різними способами – якщо взагалі надається. Текст в квадратних дужках у цьому положенні покликаний відобразити ці реалії. Наприклад, у деяких державах уряд надає оплату за правову допомогу безпосередньо тій особі, яку потерпілий обрав своїм адвокатом. Це – найбільш захисна модель. У деяких державах адвокати, які надають правову допомогу, є обмеженою групою, що перебуває на утриманні уряду. У деяких державах послуги на громадських засадах надають юридичні фірми та некомерційні юридичні організації. Слід підкреслити, що в будь-якій подібній ситуації вибір адвоката потерпілим повинен максимально можливою мірою поважатися й забезпечуватися. Це означає, що адвоката не можна призначати без згоди потерпілого, хоча вибір потерпілого може бути природно обмежений через недостатню кількість доступних адвокатів. Країна, у якій немає правової культури допомоги на громадських засадах і яка не може дозволити собі надавати юридичні послуги безоплатно, повинна приділити пріоритетну увагу фінансуванню цієї важливої функції.

Стаття 54. Підготовка осіб, які працюють із жертвами та свідками сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом

Формулювання цієї статті взято в основному з публікації Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime Model Law and Related Commentary, UNODC (2009). Див. також Керівні положення, п. 12(c).

Особи, які працюють із потерпілими від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, повинні проходити відповідну професійну підготовку. Це, зокрема, поліцейські, прокурори, судді, судово-медичні експерти, надавачі правової допомоги, допоміжний персонал і перекладачі. В ідеалі підготовка повинна включати загальний, багатопредметний компонент, призначений для всіх спеціалістів, який поєднаний з більш конкретними модулями, спрямованими на конкретні потреби кожної професії. Наприклад, підготовка суддів і прокурорів може більше зосереджуватися на законодавстві та конкретних процедурах, тоді як співробітники правоохоронних органів і адвокати потерпілих можуть потребувати підготовки з ширших питань, включно з психологічними та поведінковими аспектами. Підготовка соціальних працівників, тим часом, може бути більше спрямована на допомогу, а підготовку медичного персоналу слід зосередити на методах судово-медичної експертизи для збирання міцної доказової бази. Типові законодавчі положення включають невичерпний перелік тем підготовки, які законодавцям слід адаптувати згідно з конкретними потребами їхньої країни. Обов'язок із координації такої підготовки тут не визначено, але законодавцям рекомендується призначити чи створити національний орган для цієї мети або покласти обов'язок із координації на департамент або міністерство юстиції.

Стаття 55. Заходи захисту

Формулювання цієї статті значною мірою спирається на законодавство Нідерландів і на публікацію Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime Model Law and Related Commentary, UNODC (2009). Див. також Керівні положення, пп. 10 і 12.

Параграф 1 цієї статті вимагає вжиття всіх можливих заходів для уникнення вторинної віктимізації. Законодавцям особливо рекомендується створити служби підтримки потерпілих або розширити їхню роль, тому що вони часто можуть грати головну роль у запобіганні вторинній віктимізації. Додаткові належні практичні заходи для уникнення вторинної віктимізації включають навчання медичних бригад, поліцейських та інших працівників сфери юстиції, застосування поліцією протоколів опитування та використання спеціальних залів судових засідань для дітей.

Параграф 2 цієї статті вимагає вжиття всіх розумно необхідних заходів для забезпечення благополуччя потерпілих із метою гарантувати їхню особисту безпеку та безпеку їхньої сім'ї, як психічну, так і фізичну, зокрема захист від будь-яких дій або впливу, що могли б призвести до неправомірного посягання на їхню приватність або безпеку. Такі заходи могли б включати використання псевдонімів для звернення до потерпілих, додержання протоколів захисту інформації про потерпілих, проведення будь-яких зустрічей з потерпілими в приміщеннях, не доступних для широкого загалу, забезпечення конфіденційності контактних даних потерпілих.

Параграф 3 цієї статті передбачає заходи захисту для забезпечення фізичної безпеки та психічного благополуччя потерпілих і свідків, а також для поваги до їхнього права на приватне життя. Наведено добірку ілюстративних прикладів, проте у підпункті f) уточнюється, що суд може застосовувати інші заходи захисту, які вважає доцільними.

Підпункт b) стосується системи реєстрації обмежувальних і запобіжних наказів. Критично важливою для судді, який головує під час розгляду справ про сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, або для слідчих, які працюють за такими справами, може бути можливість отримання негайного доступу до обмежувальних і запобіжних наказів, застосованих судами, щоб посилити безпеку потерпілих і допомогти забезпечити, щоб судді не виносили накази, що дублюють один одного або суперечать один одному.



Параграф 4 цієї статті передбачає заходи захисту, які стосуються виявлення, відслідковування і заморожування активів і майна, які можуть бути конфісковані в рахунок реституції чи репарацій. Формулювання цього параграфа походить зі статті 93(1)(k) Римського статуту. Див. також справу «Прокурор проти Катанги» (The Prosecutor v. Katanga), терміновий запит до Демократичної Республіки Конго з метою виявлення, відслідковування, заморожування і вилучення майна та активів Жермена Катанги, Палата досудового провадження I, 6 липня 2007 р., ICC-01/04-01/07; справу «Прокурор проти Лубанги» (The Prosecutor v. Lubanga), запит до держав-учасниць Римського статуту з метою виявлення, відслідковування і заморожування чи вилучення майна та активів Томаса Лубанги Діло, Секретаріат, 31 березня 2006 р., ICC-01/04-01/06. Див. також справу «Mareva Compania Naviera SA проти International Bulkcarriers», Велика Британія, SA 2 Lloyd's Rep 509 [1975] (де передбачено наказ про заяву від імені однієї сторони про заморожування певних активів до винесення рішення).

Останній параграф цієї статті передбачає застосування санкцій до осіб, які порушили заходи захисту.

Стаття 56. Принципи доказування у випадках сексуального насильства

Формулювання цих положень спирається на Правила процедури і доказування Міжнародного кримінального суду та Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії. Див. Правила процедури і доказування МКС («ППД»), правило 70; ППД МКТЮ, правило 96.

У першому пункті вказано, що достовірних, але не підтверджених показань потерпілого достатньо для встановлення фактів, про які свідчить потерпілий.

Хоча жертви та свідки сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, можуть у результаті отримати певну психологічну травму, немає автоматичного чи обов'язкового зв'язку між травмою та відсутністю достовірності. Травмовані особи можуть давати показання, які є і правдивими, й достовірними.

Практики повинні уникати припущень про те, як потерпілий чи постраждалий реагуватиме в тій чи іншій конкретній ситуації. Реакції потерпілих так само різноманітні, як і люди. Характер реагування не є ознакою достовірності.

Стаття 57. *Закритий розгляд питання про належність або допустимість доказів*

Формулювання цих положень великою мірою спирається на Правила процедури і доказування Міжнародного кримінального суду (правило 72).

Стаття 58. *Форми участі потерпілих*

Формулювання цієї статті більшою частиною запозичено з законодавства США, Франції, Надзвичайних палат у судах Камбоджі та Міжнародного кримінального суду, і схожі положення можна знайти у багатьох системах. Особливо корисним джерелом у розробленні цієї статті було дослідження Victim Participation in Criminal Law Proceedings: Survey of Domestic Practice for Application to International Crimes Prosecutions, Redress (September 2015) [Участь потерпілих у кримінальних провадженнях: дослідження національної практики для застосування до кримінального переслідування за міжнародні злочини] (Дослідження «Редресс»).

Хоча існують дуже великі відмінності у формах участі потерпілих, навіть у державах із найбільшими обмеженнями, підхід, орієнтований на потерпілих, вимагав би надання потерпілим як мінімум тих прав, що перелічені у параграфі 1 цієї статті, незалежно від правової системи.

Слід пам'ятати, що в міру включення до кримінального процесуального кодексу нових форм участі потерпілих і можливості надання відповідної правової допомоги для цих форм, можуть знадобитися відповідні зміни й у цивільному кодексі та (або) у професійних вимогах до адвокатів і встановлених для них обмеженнях. Законодавцям настійно рекомендується перед впровадженням таких змін консультуватися з місцевими колегами адвокатів.

Підпункт а) передбачає право отримати обґрунтоване, точне й своєчасне повідомлення про будь-який відкритий судовий розгляд стосовно вчиненого злочину. Це відображає право потерпілого на отримання інформації й на стеження за всіма провадженнями.

Підпункт b) передбачає право потерпілого відвідувати судові розгляди, зокрема у дистанційному режимі, що можна забезпечити за допомогою відеозв'язку, центрів слухання, використання кімнати спостереження або аналогічних засобів.

Підпункт c) передбачає негайне ухвалення рішень за клопотаннями потерпілого щодо обстоювання прав потерпілого. Це – один зі способів виявлення судовою системою поваги, якої потребує стаття 49.

Підпункт d) передбачає низку можливостей щодо заслуховування потерпілого. Зазначимо, що право бути вислуханим стосовно винесеного вироку детально викладено у статті 64 Типових законодавчих положень.

У параграфі 2 цієї статті наведено перелік кількох можливих прав потерпілих на участь, які держави можуть розглядати на предмет включення до свого національного законодавства. Держави, які ще не надають офіційного статусу потерпілим як учасникам, можуть розглянути питання про допущення участі потерпілих відповідно до цих положень, які можна доопрацювати відповідно до вимог їхньої системи.

Багато держав уже допускають ці або схожі форми участі потерпілих. У таких державах термін «потерпілий-учасник» може бути заміненний тими визнаними державою статусами, які вже присутні у законодавстві або створені відповідно до нього. Це можуть бути такі статуси (і не тільки), як сторона, що втручається, позивач, цивільна сторона, постраждала сторона, додатковий обвинувач або приватний обвинувач. Для таких держав дана стаття може стати еталоном, за яким буде вимірюватися наявна практика. У системах, де потерпілим надається більш потужний захист і ширші повноваження, ніщо у цих типових положеннях не повинно призводити до скорочення чи обмеження цього захисту і цих повноважень.

Підпункт a), який дозволяє потерпілим порушувати кримінальні провадження, є особливо важливим, коли мова йде про злочини сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом. Оскільки особи, наділені владою (навіть ті, хто має добрі наміри), часто ігнорують такі злочини, надання потерпілим повноважень на висунення обвинувачень у таких злочинах може грати вирішальну роль. У деяких країнах усі первинні скарги розглядаються на рівні поліції й до прокуратури не доходять. Дане типове положення передбачає право оскарження у разі, якщо прокурор не прийняв скаргу потерпілого. Якщо національні процесуальні норми не передбачають розгляд первинних скарг прокуратурою, слід створити аналогічний механізм, який дозволить потерпілим порушувати провадження і оскаржувати у вищій інстанції відхилення їхніх скарг. Слід зазначити, що у деяких правових системах цивільні та кримінальні позови традиційно розглядаються разом, а в інших вони завжди розділяються. Див. також підпункт j).

Підпункт b) передбачає можливість оскарження відмови у наданні статусу потерпілого-учасника потерпілим, які подали заяву про надання такого статусу. Якщо національні процесуальні норми такого не передбачають, слід запровадити аналогічний механізм для перегляду рішень про відмову в наданні статусу, який забезпечить здійснення права потерпілого на офіційну участь у провадженні. Цим підпунктом також передбачено збереження потерпілими такого статусу у разі, якщо підстава надання цього статусу втрачає чинність. Це трапилося, наприклад, у справі 002/2, що розглядалася Надзвичайними палатами у судах Камбоджі, коли обвинувачення були звужені. Потерпілим, конкретні злочини щодо яких уже не повинні були далі розглядатися судом, було дозволено продовжити участь у провадженні як потерпілим, оскільки вони вже виконали початкові вимоги. Інтереси правосуддя обмежують право на збереження статусу.

Підпункт c) передбачає право доступу до матеріалів слідства і судової справи. У країнах, де потерпілі зберігають це право, суд нерідко призначає «запасну» справу, яку взагалі не дозволяється надавати або яку можна надавати лише за певних обставин. Якщо національні процесуальні норми цього не передбачають, слід створити аналогічний механізм надання потерпілому реального доступу до доказів, зокрема до процесу розслідування, зберігаючи при цьому об'єктивність розслідування і всі права на належний судовий розгляд.

Підпункти d) та e) передбачають, що потерпілі-учасники грають активну роль у розслідуванні, пропонуючи слідчі дії та свідків. Слідчому краще за все дізнаватися про ідеї потерпілих, що забезпечує офіційну можливість участі потерпілих у будь-яких ситуаціях.

Підпункти f), g), h) та i) передбачають офіційні права щодо участі потерпілих у судових розглядах. Практика держав у цьому аспекті сильно різниться.

Підпункт j) передбачає право вимагати репарації. Практика держав у цьому аспекті сильно різниться. Стосовно репарацій див. статтю 66.

Параграф 3) цієї статті оснований на дослідженні з участі потерпілих у судових провадженнях, проведеному організацією «Редресс» (2015 р.), де вивчається практика держав у цій сфері, зокрема законодавство і практика США, Колумбії та Надзвичайних палат у судах

Камбоджі. Одним зразком практики, який прямо не зазначений тут, але який у цілому відповідав би цьому параграфу, є усталена практика Колумбії, де під час слухань обвинувального акта суддя може обмежити кількість представників потерпілого, які виступають у суді, кількістю відповідачів. Звичайно, таку практику не можна застосовувати жорстко, наприклад, у випадку з багатьма відповідачами та багатьма конфліктами інтересів. Слід зазначити, що робота з великою кількістю потерпілих за допомогою засобів, запропонованих у цьому параграфі, не звільнить суд від обов'язку присуджувати репарації з урахуванням індивідуальних вимог, як того вимагає стаття 66.

Стаття 59. *Розслідування сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом.*

Розслідування сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, незалежно від того, хто його веде – правоохоронні органи, прокуратура, представники потерпілих або інші особи, яким доручено розслідувати злочини сексуального насильства на предмет кримінального переслідування, – повинно забезпечити дотримання принципів, перелічених у цьому положенні. Ці принципи стосуються як законних прав потерпілих, так і професійних морально-етичних обов'язків відповідних працівників. Термін «слідчий», що використовується у цій статті, означає будь-яку особу, яка проводить таке розслідування.

Підготовка. Параграф 1 стосується підготовки, згаданої у статті 54. Кожна особа, яка розслідує злочини сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, зобов'язана самостійно пройти професійну підготовку, якщо вона не забезпечується.

Невідкладне професійне розслідування («не нашкодь»). Параграф 2 стосується статей про заборону дискримінації щодо потерпілих і повагу до них. Він вимагає невідкладного проведення розслідування згідно з основним морально-етичним обов'язком не завдавати шкоди.

1. У будь-якому розслідуванні сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, слід керуватися основним морально-етичним принципом «не нашкодь»; це – мінімальна вимога. Дотримуватися принципу «не нашкодь» означає:
 - a) усебічно й ретельно продумати всі можливі негативні впливи розслідування для потерпілих/свідків, широкого загалу та слідчої групи;
 - b) бути готовим до шкоди, яку можуть спричинити ці впливи; та
 - c) докласти всіх можливих зусиль для попередження потенційної шкоди, зведення її до мінімуму чи реагування на неї або змінити чи припинити слідчі дії, якщо шкоду неможливо попередити або належним чином мінімізувати.
2. Професійний підхід також вимагає від слідчих:
 - a) уникати упередженості:
 - слідчим не слід робити припущення щодо того, хто міг бути потерпілим, виходячи з віку, статі чи соціального статусу;
 - їм слід остерігатися стереотипів і упереджень щодо того, як потерпілим «слід» реагувати чи поводитися;
 - b) професійно спілкуватися:
 - слідчим необхідно знати, як можуть бути витлумачені використовувана ними лексика, невербальна мова та вирази обличчя;
 - слідчим слід переконатися, що вони впевнено почуваються щодо сексуальних питань і термінології;
 - c) на кожному етапі розслідування враховувати вимоги щодо безпеки та приватності:
 - наприклад, слідчим слід намагатися зустрітися з потерпілими та свідками у непомітному місці й забезпечити комфортні та безпечні умови;
 - якщо слідчі не можуть гарантувати візуальну приватність, вони повинні намагатися забезпечити, щоб їх неможливо було підслухати;
 - d) заздалегідь підготуватися:
 - перш ніж контактувати з потерпілими, слідчим слід провести дослідження та зв'язатися зі службами перенаправлення/підтримки у даному районі;
 - слідчим слід бути готовими до оцінювання потреб, побоювань або занепокоєння потерпілих;
 - e) усунути перешкоди до правосуддя для осіб чоловічої статі, потерпілих від сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом:
 - слідчим слід цілеспрямовано включати розслідування сексуального насильства щодо чоловіків і хлопців у всі розслідування таких порушень;
 - слідчим слід забезпечити наявність служб підтримки та безпечних просторів для потерпілих чоловічої статі;
 - слідчим слід цілеспрямовано працювати над подоланням міфів, пов'язаних із потерпілими від сексуального насильства чоловічої статі.

Інформована згода. Параграф 3 стосується двох основних принципів судочинства, орієнтованого на потерпілих.

Інформована згода вимагає виконання нижченаведених вимог.

1. Потерпілих інформують: слідчі повинні надати всю повну та вичерпну інформацію стосовно участі потерпілого у процесі відправлення правосуддя. Це включає, зокрема, надання повної інформації стосовно, як мінімум:
 - a) мети розслідування;
 - b) передбаченого використання інформації;
 - c) значення та меж конфіденційності;
 - d) ризиків і переваг участі;
 - e) того, що слід очікувати на кожному етапі даного процесу.
2. Потерпілі погоджуються на слідчі дії. Потерпілі повинні свідомо й добровільно погодитися на участь у цьому етапі, перш ніж будуть розпочаті слідчі дії. Жодних слідчих дій не можна проводити без справжньої (тобто повної, свідомої та добровільної) та інформованої згоди потерпілого чи свідка. Це, зокрема, інформована згода на:
 - a) опитування і фіксацію наданої потерпілим чи свідком інформації;
 - b) фотографування та (або) огляд;
 - c) перенаправлення до служб підтримки/розкриття інформації третім особам.

Безпека і конфіденційність. Пункт 4 стосується обов'язку слідчого приділяти пріоритетну увагу безпеці та конфіденційності потерпілого впродовж усього процесу відправлення правосуддя.

1. Для забезпечення конфіденційності потерпілих слідчі повинні:
 - a) розробити процедури та правила щодо конфіденційності й забезпечити, щоб члени групи знали, яку інформацію збирати, де й як її зберігати та хто може мати до неї доступ;
 - b) забезпечити, щоб члени групи не обговорювали деталі справи з кимось іншим, крім членів групи документування;
 - c) впровадити заходи захисту всієї інформації (наприклад, використання псевдонімів, системи кодування тощо), яка дозволяє ідентифікувати потерпілого/свідка, а також інформації про здійсненні перенаправлення та вжиті заходи захисту;
 - d) повністю та чітко роз'яснити потерпілим/свідкам умови та межі конфіденційності й забезпечити, щоб вони надали свою інформовану згоду стосовно способу використання їхньої інформації;
 - e) домовитися з потерпілими/свідками про бажані для них способи звернення та зв'язку.
2. Забезпечення безпеки потерпілих вимагає, серед іншого, щоб слідчі проводили оцінки загроз і ризиків. Така оцінка загроз і ризиків повинна включати, як мінімум, нижчевикладене:
 - a) КРОК 1: оцінювання загрози (загроз)
 - Які існують загрози?
 - Хто/що є об'єктом загрози?
 - Ким/чим створено загрозу?
 - b) КРОК 2: оцінювання ризику (ризиків)
 - Наскільки ймовірно, що загроза стане реальністю?
 - Наскільки сильним був би вплив?
 - c) КРОК 3: пом'якшення чи усунення ризику
 - ужиття заходів для зменшення ризиків для осіб, інфраструктури чи інформації або для протидії цим ризикам, або призупинення чи припинення розслідування, поки такі заходи не можна бути здійснити.

Стаття 60. *Заходи захисту під час слідчих опитувань*

Формулювання цього положення спирається на кодекс Франції. Кодекс Франції має фактично більш захисний характер, але, враховуючи час, потрібний для розслідування справи про сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, нам довелося передбачити ймовірність того, що одні й ті самі слідчі можуть не мати можливості слухати потерпілого. Ми також урахували справу майя ачі (Maya Achi)



у Гватемалі, під час розгляду якої показання були відхилені, зокрема тому, що слідче опитування проходило в кабінеті адвоката потерпілих, а не в генеральній прокуратурі (на вимогу потерпілих). Див. Burt & Estrada, In Major Setback, Judge Dismisses Charges in the Maya Achi Sexual Violence Case | Берт і Естрада, Серйозний промах: суддя відхилив обвинувачення у справі про сексуальне насильство щодо групи майя ачі, International Justice Monitor (21 June 2019) [Берт і Естрада, Серйозний промах: суддя відхилив обвинувачення у справі про сексуальне насильство щодо групи майя ачі], https://www.ijmonitor.org/2019/06/in-major-setback-judge-dismisses-charges-in-the-maya-achi-sexual-violence-case/?fbclid=IwAR1r58SL_NX-U3i4SmLemQZD1RggUuXwlsnhBN7NGJe3pEYSOvlnqOs7Y7Q. Такий підхід до вибору місця опитування слід заохочувати, а не критикувати.

Підготовлені слідчі повинні знати про ризики повторної психологічної травматизації свідків вимогою про те, щоб вони неодноразово розповідали свої історії, та про те, як уникнути вторинної віктимізації.

Якщо потерпілий чи свідок користується допомогою професійного психолога чи спеціаліста з психосоціальної підтримки, слідчі повинні з ним консультуватися.

На момент підготовки цього документа Управління ООН з наркотиків і злочинності розробляє Протокол з ефективного опитування, який буде корисним у цій сфері.

Стаття 61. *Закриті засідання*

Формулювання положень цієї статті запозичено з законодавства Франції, але їхні аналоги існують у багатьох інших джерелах.

Стаття 62. *Заходи захисту під час судового розгляду*

Формулювання положень цієї статті запозичено з кримінальних процесуальних кодексів Гватемали, Франції, Колумбії й Нідерландів, а також із досвіду та пропозицій експертів і практиків. Див. також Керівні положення, п. 12. Рішення, запропоновані в цій статті, не обов'язково повинні бути високотехнологічними. «Непрозорий екран» можна створити, наприклад, за допомогою занавіски.

Стаття 63. *Неможливість перехресного допиту обвинуваченим*

Ця стаття взята з законодавства Канади. Див. також Керівні положення, п. 10.

Стаття 64. *Заява потерпілого про вплив злочину*

Формулювання цієї статті походить із законодавства Нідерландів, де зараз іде процес розширення цього права. Див. також Керівні положення, пп. 11 і 12. Кілька країн загального права також передбачають можливість виступу потерпілих із заявою про вплив. Не всі країни дозволяють проводити перехресні допити. Найкраща практика – розглянути можливість виступів основних свідків і експертів, які можуть помістити показання потерпілого у контекст. Для систем, які передбачають ширший спектр можливостей участі потерпілих, але не розділяють етап винесення вироку і етап призначення покарання, можна порекомендувати об'єднання заяви потерпілого про вплив із заключним словом потерпілого.

Стаття 65. *Фонд для потерпілих*

Формулювання цієї статті запозичено в основному з публікації Justice in Matters Involving Child Victims and Witnesses of Crime Model Law and Related Commentary, UNODC (2009). Див. також Керівні настанови, пп. 16 і 25.

Стаття 66. *Репарації*

Мета цього положення – надати сторонам процесу і суддям гнучкість у виробленні засобу правового захисту з урахуванням потреб потерпілих. Забезпечення повноцінного засобу правового захисту з усіма його багатьма вимірами є тим більш важливим у справах, де присутні великі кількості потерпілих. Формулювання цього положення ґрунтується здебільшого на пп. 15-23 Керівних настанов, а також на Записці Генерального секретаря ООН щодо репарацій для жертв сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом (2014 р.).

У параграфі 1 зазначено мету – надання потерпілим повних та дієвих репарацій у всіх її формах, при цьому досягнення цієї мети має пріоритет по відношенню до виплати всіх можливих штрафів.

Параграф 2 викладено у трьох варіантах, що відображають різні правові культури. Законодавці можуть коригувати ці положення відповідно до їхньої правової культури, але їм настійно рекомендується залишити сторонам процесу і судам можливість виявляти творчий підхід до формування належних засобів правового захисту у разі надзвичайної шкоди.

Параграф 3 встановлює, що витрати у першій інстанції має нести засуджений правопорушник, але передбачає ситуації, де правопорушник є нужденним, де кількість потерпілих велика, де держава причетна до порушень, де обвинувачений був високопоставленим правопорушником, який діяв нібито за законом держави, отже ця держава або державний фонд може бути доречним джерелом для фінансування репарацій.

Параграфи 4, 5 і 6 великою мірою відповідають Елементам злочинів і в тому чи іншому ступені присутні у більшості національних юрисдикцій.

Параграфи 7 і 8 містять положення, які можуть використовуватися не так часто і навіть можуть здатися такими, що виходять за межі загальної компетенції суду, але, пам'ятаючи, що принаймні деякі справи стосуватимуться масових злочинів, винними у яких є високопоставлені державні посадовці, військові керівники або корпоративні підприємства, судові накази, якими вводяться в дію ці форми репарацій, можуть бути дійсно доречними і усувати корінні причини, які призвели до вчинення цих злочинів.

Стаття 67. Інформування про результат судового розгляду

Хоча це положення, в принципі, відображено в інших статтях Типових законодавчих положень, воно підкреслює важливість права потерпілих знати результат судового розгляду, тому що це може прямо впливати на їхню безпеку, їхнє право на репарації, розширення їхніх прав і можливостей у процесі, причому в неочікувані способи.



Типові законодавчі
положення та настанови
щодо розслідування
сексуального насильства,
пов'язаного з конфліктом,
і кримінального
переслідування за нього

Частина III

Типовий обвинувальний акт



Перший суд у справі
про сексуальне
насильство відбувся,
ймовірно, у 1474 році

ШАБЛОН ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА ЩОДО МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ

[найменування суду]

СПРАВА № []

ПРОКУРОР

проти

*[повне ім'я першого обвинуваченого], відомого також як
[кличка, якщо така є], що далі йменується «[перший] Обвинувачений»*

та

*[повне ім'я другого обвинуваченого], відомого також як
[кличка, якщо така є], що далі йменується «другий Обвинувачений»¹*

ОБВИНУВАЛЬНИЙ АКТ

Прокурор, [найменування суду], за статтею [стаття кодексу, яка уповноважує видати обвинувальний акт] [відповідний кодекс]

обвинувачує:

[повне ім'я першого обвинуваченого], відомого також як

[кличка, якщо така є],

у вчиненні воєнних злочинів і злочинів проти людяності на порушення [відповідні статті кримінального кодексу чи статуту], як зазначено нижче:

ВСТУП

[Стисле контекстуальне викладення фактів]

ОБВИНУВАЧЕНИЙ

ОБВИНУВАЧЕНИЙ народився [дата народження] або приблизно у цю дату у [місце народження]. [Додаткові факти, що описують походження обвинуваченого, достатні для його конкретної ідентифікації та встановлення його ролі чи положення у відповідній озброєній групі чи структурі]

ЗАГАЛЬНІ ЗАЯВИ

- A. У будь-який момент, що має значення для цього Обвинувального акта, на території [географічні рамки] мав місце стан [внутрішнього та/або міжнародного] збройного конфлікту. Для цілей цього Обвинувального акта, організовані озброєні угруповання, причетні до цього конфлікту, включали [перелік озброєних груп/угруповань, які брали участь у воєнних діях].
- B. Існував зв'язок між збройним конфліктом та всіма діями чи випадками бездіяльності, за які тут висувається обвинувачення як за порушення законів та звичаїв війни та (або) порушення міжнародного гуманітарного права.
- C. Потерпілі від злочинів, обвинувачення в яких висунуто в цьому Обвинувальному акті, на момент учинення цих злочинів були захищені нормами міжнародного гуманітарного права, були цивільними особами та (або) вибули зі строю (hors de combat), тобто не брали активної участі або взагалі не брали участі у воєнних діях.²
- D. Усі дії та випадки бездіяльності, за які тут висувається обвинувачення як за злочини проти людяності, були вчинені у рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення.
- E. Усі правопорушення, про вчинення котрих тут стверджується, були вчинені на території [відповідні географічні рамки] у період [відповідні часові рамки - дати].
- F. [Будь-які інші істотні факти, які є застосовними до всієї сукупності обставин відповідного контексту, як-от дата початку конфлікту; дата підписання мирної угоди, якою конфлікт було припинено; опис відповідних організованих озброєних угруповань; основні події, які мають відношення до справи, наприклад, державний переворот, ключові перестановки у керівництві та ін.]

¹ Кримінальне переслідування обвинувачених може здійснюватися індивідуально або, у доцільних випадках, спільно.

² Це речення можна випустити в обвинувальних актах, які містять обвинувачення тільки у злочинах сексуального насильства, тому що це не є елементом, який потребує доказування



ІНДИВІДУАЛЬНА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ³

[Текстовий опис істотних фактів, що лежать в основі відповідальності за варіант I спільної злочинної діяльності]

Якщо ОБВИНУВАЧЕНОМУ висунуто обвинувачення у вчиненні злочину, про який ідеться у цьому Обвинувальному акті, за теорією **спільної злочинної діяльності**:

Спільна злочинна діяльність (СЗД), варіант I

- a. У будь-який момент, що має значення для цього Обвинувального акта, ОБВИНУВАЧЕНИЙ, на основі свого зв'язку з [інші учасники СЗД], діяв у згоді з [інші учасники СЗД].
- b. [Учасники СЗД], зокрема ОБВИНУВАЧЕНИЙ та [інші учасники СЗД], мали єдиний план, мету або умисел (спільної злочинної діяльності) щодо вчинення злочинів, про які йдеться у цьому Обвинувальному акті.
- c. ОБВИНУВАЧЕНИЙ сприяв спільній злочинній діяльності шляхом [поведінка, що сприяє СЗД], що включало вчинення злочинів, про які йдеться у цьому Обвинувальному акті.
- d. ОБВИНУВАЧЕНИЙ мав намір узяти участь у спільній злочинній діяльності та мав намір забезпечити вчинення вищезгаданих злочинів на виконання спільної злочинної діяльності.

[Текстовий опис істотних фактів, що лежать в основі відповідальності за варіант III спільної злочинної діяльності]

Спільна злочинна діяльність (СЗД), варіант III

- a. У будь-який момент, що має значення для цього Обвинувального акта, ОБВИНУВАЧЕНИЙ, на основі свого зв'язку з [інші учасники СЗД], діяв у згоді з [інші учасники СЗД].
- b. [Учасники СЗД], зокрема ОБВИНУВАЧЕНИЙ та [інші учасники СЗД], мали єдиний план, мету або умисел (спільної злочинної діяльності) щодо вчинення злочинів, про які йдеться у цьому Обвинувальному акті.
- c. ОБВИНУВАЧЕНИЙ сприяв спільній злочинній діяльності шляхом [поведінка, що сприяє СЗД], що включало вчинення злочинів, про які йдеться у цьому Обвинувальному акті.
- d. ОБВИНУВАЧЕНИЙ мав намір узяти участь у спільній злочинній діяльності, знав, що злочини, про які йдеться у цьому Обвинувальному акті, є передбачуваним наслідком єдиного плану, єдиної мети або єдиного умислу, і продовжив брати участь у спільній злочинній діяльності, беручи на себе ризик того, що його дії на виконання спільної злочинної діяльності включатимуть учинення злочинів, про які йдеться у цьому Обвинувальному акті.

Відповідальність начальників

[Текстовий опис істотних фактів, що лежать в основі відповідальності начальників]

Якщо ОБВИНУВАЧЕНОМУ висунуто обвинувачення у вчиненні злочину, про який ідеться у цьому Обвинувальному акті, за теорією **відповідальності начальників**:

- a. ОБВИНУВАЧЕНИЙ здійснював фактичний контроль над особами, які безпосередньо вчинили злочини, про які йдеться у цьому Обвинувальному акті.
- b. ОБВИНУВАЧЕНИЙ знав, мав підставу знати, повинен був знати або свідомо проігнорував інформацію, яка явно вказувала на те, що ці підлегли мали намір учинити або вчинили такі злочини.
- c. ОБВИНУВАЧЕНИЙ не вжив необхідних і розумних заходів для недопущення таких діянь або для покарання безпосередніх виконавців.

³ Тут наведено три приклади таких положень як шаблон для включення будь-яких доречних форм відповідальності. Згідно з відповідними положеннями кримінального кодексу можна передбачити й інші форми відповідальності, як-от відповідальність за видачу наказу, пособництво, підбурювання тощо.

ЕПІЗОДИ 1-2: сексуальне насильство ⁴

Текстовий опис фактів, на яких ґрунтується обвинувачення у **сексуальному насильстві**, конкретних, але у стислому викладі, з забезпеченням включенням істотних фактів за кожним елементом злочину. Істотні факти слід супроводити інформацією про те, хто, що, коли, де, чому і як робив, достатньою для того, щоб конкретно повідомити обвинуваченого про те, в яких діях його обвинувачують і які є підставою для цього обвинувачення.

Унаслідок своїх дій або бездіяльності, зазначених вище, ОБВИНУВАЧЕНИЙ несе індивідуальну кримінальну відповідальність **за теорією відповідальності начальників і (або) спільної злочинної діяльності** на виконання [положення кримінального кодексу, якими передбачено таку форму відповідальності, як **відповідальність начальників та СЗД**] за вчинення нижчезазначеного злочину.

Епізод 1: сексуальне насильство як ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН, який підлягає покаранню за [відповідне положення Кримінального кодексу, Закону про міжнародні злочини або іншого акта внутрішнього законодавства, яким визнано Женевські конвенції та Протоколи до них і (або) Римський статут або яким в інший спосіб передбачено кримінальну відповідальність за сексуальне **насильство як воєнний злочин**] та звичаєвим міжнародним правом.

та

Епізод 2: сексуальне насильство як ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ, який підлягає покаранню за [відповідне положення Кримінального кодексу, Закону про міжнародні злочини або іншого акта внутрішнього законодавства, яким визнано Римський статут або яким в інший спосіб передбачено кримінальну відповідальність за **сексуальне насильство як злочин проти людяності**] та звичаєвим міжнародним правом.

ЕПІЗОДИ 3-4: сексуальне насильство за обтяжуючих обставин

Текстовий опис фактів, на яких ґрунтується обвинувачення у **сексуальному насильстві за обтяжуючих обставин**, конкретних, але у стислому викладі, з забезпеченням включенням істотних фактів за кожним елементом злочину. Істотні факти слід супроводити інформацією про те, хто, що, коли, де, чому і як робив, достатньою для того, щоб конкретно повідомити обвинуваченого про те, в яких діях його обвинувачують і які є підставою для цього обвинувачення.

Унаслідок своїх дій або бездіяльності, зазначених вище, ОБВИНУВАЧЕНИЙ несе індивідуальну кримінальну відповідальність за **теорією відповідальності начальників** на виконання [положення кримінального кодексу, якими передбачено таку форму відповідальності, як **відповідальність начальників**] за вчинення нижчезазначеного злочину.

Епізод 3: сексуальне насильство за обтяжуючих обставин як ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН, який підлягає покаранню за [відповідне положення Кримінального кодексу, Закону про міжнародні злочини або іншого акта внутрішнього законодавства, яким визнано Женевські конвенції та Протоколи до них і (або) Римський статут або яким в інший спосіб передбачено кримінальну відповідальність за **сексуальне насильства за обтяжуючих обставин як воєнний злочин**] та звичаєвим міжнародним правом.

та

Епізод 4: сексуальне насильство за обтяжуючих обставин як ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ, який підлягає покаранню за [відповідне положення Кримінального кодексу, Закону про міжнародні злочини або іншого акта внутрішнього законодавства, яким визнано Римський статут або яким в інший спосіб передбачено кримінальну відповідальність за **сексуальне насильства за обтяжуючих обставин як злочин проти людяності**] та звичаєвим міжнародним правом.

ЕПІЗОДИ 5-6: катування

Текстовий опис фактів, на яких ґрунтується обвинувачення у **катуванні**, конкретних, але у стислому викладі, з забезпеченням включенням істотних фактів за кожним елементом злочину. Істотні факти слід супроводити інформацією про те, хто, що, коли, де, чому і як робив, достатньою для того, щоб конкретно повідомити обвинуваченого про те, в яких діях його обвинувачують і які є підставою для цього обвинувачення.



Унаслідок своїх дій або бездіяльності, зазначених вище, ОБВИНУВАЧЕНИЙ несе індивідуальну **кримінальну відповідальність за теорією відповідальності начальників і (або) спільної злочинної діяльності на виконання** [положення кримінального кодексу, якими передбачено таку форму відповідальності, як відповідальність начальників і СЗД] за вчинення нижчезазначеного злочину.

Епізод 5: катування як ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН, який підлягає покаранню за [відповідне положення Кримінального кодексу, Закону про міжнародні злочини або іншого акта внутрішнього законодавства, яким визнано Римський статут або яким в інший спосіб передбачено кримінальну відповідальність за **катування як воєнний злочин**] та звичаєвим міжнародним правом.

та

Епізод 6: катування як ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ, який підлягає покаранню за [відповідне положення Кримінального кодексу, Закону про міжнародні злочини або іншого акта внутрішнього законодавства, яким визнано Римський статут або яким в інший спосіб передбачено кримінальну відповідальність за **катування як злочин проти людяності**] та звичаєвим міжнародним правом.

ЕПІЗОД 7: переслідування

Текстовий опис фактів, на яких ґрунтується обвинувачення у переслідуваннях, конкретних, але у стислому викладі, з забезпеченням включенням істотних фактів за кожним елементом злочину. Істотні факти слід супроводити інформацією про те, хто, що, коли, де, чому і як робив, достатньою для того, щоб конкретно повідомити обвинуваченого про те, в яких діях його обвинувачують і які є підставою для цього обвинувачення. У випадку переслідувань Обвинуваченому може бути висунуто обвинувачення у (наприклад) переслідуваннях за гендерною ознакою, якщо докази свідчать, що потерпілі (від вищезгаданих злочинів) стали об'єктом переслідувань саме через їхній гендер.

Як такі, злочини, за якими висунуто перелічені вище обвинувачення, а саме сексуальне насильство як воєнний злочин, сексуальне насильство як злочин проти людяності, сексуальне насильство за обтяжуючих обставин як воєнний злочин, сексуальне насильство за обтяжуючих обставин як злочин проти людяності, катування як воєнний злочин та катування як злочин проти людяності, були вчинені так, що одна чи декілька осіб були всупереч міжнародному праву істотно позбавлені основних прав. Обвинувачений обрав об'єктом цих злочинів потерпілих через ідентичність групи чи спільноти або всю цю групу чи спільноту. Такі переслідування було основане на гендері потерпілих.

Унаслідок своїх дій або бездіяльності, зазначених вище, ОБВИНУВАЧЕНИЙ несе індивідуальну кримінальну відповідальність **за теорією відповідальності начальників і (або) спільної злочинної діяльності** на виконання [положення кримінального кодексу, якими передбачено таку форму відповідальності, як **відповідальність начальників і СЗД**] за вчинення нижчезазначеного злочину.

Епізод 7: переслідування як ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ, який підлягає покаранню за [відповідне положення Кримінального кодексу, Закону про міжнародні злочини або іншого акта внутрішнього законодавства, яким визнано Римський статут або яким в інший спосіб передбачено кримінальну відповідальність за **переслідування як злочин проти людяності**] та звичаєвим міжнародним правом.

Дата: [день][місяць][рік]

Місце: [місце]

Підпис і повне ім'я Прокурора





OSRSG-SVC
OFFICE OF THE SPECIAL REPRESENTATIVE OF THE SECRETARY-GENERAL ON
SEXUAL VIOLENCE IN CONFLICT