

Выдержка из номера 894, том 96: «Sexual violence in armed conflict»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЖУРНАЛ Красного Креста

Дискуссия по гуманитарным вопросам:
право, политика, деятельность

**Сексуальное насилие
в ситуации
вооруженного конфликта:
нарушение международного
гуманитарного права
и права прав человека**

Глория Гаджоли



МККК

Сексуальное насилие в ситуации вооруженного конфликта: нарушение международного гуманитарного права и права прав человека

Глория Гаджоли*

Глория Гаджоли — доктор философии по международному праву, доцент кафедры международного публичного права и международных организаций юридического факультета Женевского университета.

Краткое содержание

Сексуальное насилие чрезвычайно распространено в современных вооруженных конфликтах. Международное гуманитарное право и право прав человека категорически запрещают во всякое время все формы сексуального насилия, направленные против любого человека; более того, международное уголовное право предусматривает индивидуальную уголовную ответственность за сексуальные преступления. Эти три отрасли пра-

* Глория Гаджоли до недавнего времени являлась советником по конкретным юридическим вопросам в Международном Комитете Красного Креста (МККК), где она исследовала, в основном, проблемы сексуального насилия. Однако данная статья написана автором исключительно в качестве частного лица и необязательно отражает взгляды МККК. Автор благодарит Айрис Мюллер за очень полезные комментарии к черновому варианту статьи и Марию Джованну Пьетропаоло за ее обширные исследования и помощь при написании раздела «Сексуальное насилие как средство или метод ведения военных действий?»

ва существенно укрепляют друг друга в данной области. Противоречия между конкретными преступлениями и законом — это та проблема, которую нельзя объяснить возможными пробелами в юридической системе или неопределенностью. Необходимо искать новые пути совершенствования существующих законов и на внутригосударственном уровне, и на международном.

Ключевые слова: изнасилование, сексуальное насилие, международное гуманитарное право, международное право прав человека, международное уголовное право, гендерное насилие, сексуальное насилие, связанное с конфликтами, оружие, метод ведения военных действий, пытки, жестокое, бесчеловечное или оскорбительное обращение, преступления против человечности, акты геноцида, имплементация, судебное преследование.

: : : : : :

Сексуальное насилие случалось во время вооруженных конфликтов во всегда и на всех континентах. Оно по-прежнему не редкость в некоторых современных вооруженных конфликтах, таких как конфликты в Демократической Республике Конго (ДРК), Колумбии, Мали, Сирии, Центральноафриканской Республике и Южном Судане¹. Некоторые организации² и исследователи³ представили общественности тревожные цифры, но эти цифры могут быть только вершиной айсберга. Одна из характерных особенностей сексуального насилия состоит в том, что оно остается «невидимым» преступлением, поскольку чувство вины или стыда, боязнь мести или существующие табу могут помешать жертве преступления открыться и рассказать о совершенном против нее преступлении. Такие технические затруднения, как угрозы безопасности, большие расстояния и высокая стоимость проезда, также могут помешать жертве обратиться за помощью. Подобные преступления — это проблема и для гуманитарных организаций, которые стремятся предотвращать сексуальное насилие и удовлетворять нужды пострадавших. Поэтому в своих операциях Международный

1 Peter Maurer, *ICRC President Calls for Action on Sexual Violence in Conflict*, statement of 12 June 2014, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/2014/06-12-sexual-violence-statement-maurer.htm> (все ссылки на интернет-сайты были доступны в августе 2016 г.).

2 Согласно данным Организации Объединенных Наций (ООН), более 200 тыс. женщин пострадали от сексуального насилия с начала вооруженного конфликта в Демократической Республике Конго; от 250 тыс. до 500 тыс. женщин были изнасилованы во время геноцида 1994 г. в Руанде; и от 20 тыс. до 50 тыс. женщин были изнасилованы во время вооруженного конфликта в Боснии в начале 1990-х гг. См.: UN Resources for Speakers on Global Issues, “Ending Violence Against Women and Girls”, доступно по адресу: www.un.org/en/globalissues/briefingpapers/endviol/.

3 В 2014 г., исследователи Гарвардской школы имени Кеннеди, Института исследований проблем мира в Осло и Йельского университета опубликовали материалы о сексуальном насилии в вооруженных конфликтах, где приведена информация о сообщениях о сексуальном насилии в отношении гражданского населения (мужчин, женщин, мальчиков и девочек) вооруженными лицами, участвующими в вооруженном конфликте, за последние 20 лет. Авторы сообщают о сексуальном насилии в 57 % проанализированных конфликтов, при этом 14 % имеют самый высокий уровень распространенности. См.: Dara Kay Cohen and Ragnhild Nordås, *Sexual Violence in Armed Conflict Dataset*, 4 November 2014, доступно по адресу: www.sexualviolencedata.org/; Dara Kay Cohen and Ragnhild Nordås, “Sexual Violence in Armed Conflict: Introducing the SVAC Dataset, 1989–2009”, *Journal of Peace Research*, Vol. 51, No. 3, May 2014, p. 423.

Комитет Красного Креста (МККК) использует новый подход, основанный на предположении, что сексуальное насилие связано с вооруженными конфликтами: Комитет делает попытки предоставить жертвам сексуального насилия соответствующую гуманитарную помощь даже при отсутствии формального обвинения⁴.

Сексуальное насилие, в том числе насилие, происходящее во время конфликтов, часто не связано с половым влечением, а представляет собой демонстрацию власти над другим человеком, доминирование и жестокое обращение⁵. Хотя женщины и девочки являются наиболее уязвимой частью населения, мужчины и мальчики тоже становятся жертвами сексуального насилия⁶, которое могут совершать разные люди: представители государственных структур, члены организованных негосударственных вооруженных групп, участники миссий по поддержанию мира, сотрудники частных военных и охранных компаний и служб безопасности или просто частные лица. Часто сексуальное насилие происходит не изолированно, а сопровождается другими правонарушениями, такими как незаконные убийства, набор детей в вооруженные силы, уничтожение собственности или мародерство. Его причины (прямые и косвенные) могут быть многочисленными. Это и общая обстановка безнаказанности, которая часто сопровождает вооруженные конфликты, и отсутствие четких приказов/инструкций, которые запрещали бы сексуальное насилие, и распространенность ручного огнестрельного оружия и легкого вооружения, которое используется для запугивания жертв, и возросшая степень уязвимости жертв вооруженных конфликтов (интернированные лица, мигранты, вдовы и т. д.). Также надо упомянуть разрушение связей в местных сообществах и разрушение механизмов личной психологической адаптации. Сексуальное насилие может также использоваться сторонами вооруженного конфликта стратегически или тактически. В любом случае оно имеет пагубные последствия — в первую очередь для самих жертв, вследствие отрицательного физического, психологического, социального и экономического воздействия, но также и для их родственников, которые получают психологическую травму, испытывают чувства негодования и вины из-за того, что не смогли уберечь своего ближайшего родственника. Оно также может иметь последствия для

4 См.: Q&A with ICRC President Peter Maurer, *International Review of the Red Cross*, 2014, No. 894. См. также: Pierre Krähenbühl, “Sexual Violence in Armed Conflicts: Addressing the Causes and the Consequences”, интервью 19 декабря 2013 г., см. видео по адресу: www.youtube.com/watch?v=mXRTFfjrpU0; Pascale Meige, “Sexual Violence in Armed Conflicts: An Invisible Tragedy” интервью 7 марта 2014 г., см. видео по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/audiovisuals/video/2014/03-07-sexual-violence-pascale-meige.htm.

5 См., среди прочего: Dara Kay Cohen, Amelia Hoover Green and Elisabeth Jean Wood, “Wartime Sexual Violence: Misconceptions, Implications, and Ways Forward”, *Special Report of the United States Institute of Peace*, No. 323, February 2013, p. 6, доступно по адресу: www.usip.org/sites/default/files/wartime%20sexual%20violence.pdf; Patrick Chiroro, Gerd Bohner, G. Tendayi Viki and Christopher Jarvis, “Rape Myth Acceptance and Rape Proclivity: Expected Dominance Versus Expected Arousal in Acquaintance-Rape Situations”, *Journal of Interpersonal Violence*, Vol. 19, No. 4, 2004, pp. 427–442.

6 См. мнение, противоречащее утверждению о том, что женщины и девочки чаще подвергаются изнасилованию и другим видам сексуального насилия: Chris Dolan, “Opinion note”, *International Review of the Red Cross*, 2014, No. 894.

всего сообщества, поскольку порождает атмосферу страха и рвет тонкую ткань социальных связей⁷.

Несмотря на свою распространенность, сексуальное насилие не является неизбежным во время военных действий и иных ситуаций насилия. Как и любое другое правонарушение с применением насилия, его можно предотвратить. Предварительное условие для этого — прочная правовая база и наличие авторитетных институтов власти, которые смогут добиться осуществления запрета на сексуальное насилие. Данная статья демонстрирует, что сексуальное насилие безусловно и надлежащим образом запрещено международным правом, а точнее международным гуманитарным правом (МГП) и правом прав человека. Более того, за последние 20 лет международное уголовное право претерпело значительное развитие — на международном уровне криминализованы наиболее серьезные формы сексуального насилия. Эти три отрасли международного права взаимно дополняют и положительно влияют друг на друга в данной области. Это не значит, что сексуальное насилие не может породить юридических споров и разногласий, но это означает, что международное право как таковое — пусть не в безупречном виде — предоставляет обществу достаточные и адекватные нормы. Однако имплементацию этих норм на национальном и международном уровне следует укреплять, с тем чтобы эффективно предотвратить или, по крайней мере, сократить количество случаев сексуального насилия.

Прежде чем дать обзор структуры международного права в области сексуального насилия в соответствии с МГП, правом прав человека и международным уголовным правом, надо определить ключевые термины, такие как сексуальное насилие и изнасилование. В последнем разделе статьи рассмотрены разногласия между законом и имеющимися фактами реальных событий и предложены варианты возможного решения проблемы.

Что представляют собой изнасилование и сексуальное насилие?

Определение сексуального насилия

В деле Акайесу Судебная камера Международного уголовного трибунала по Руанде (МУТР) постановила, что сексуальное насилие — это «любой акт сексуального характера, который совершается над человеком в обстоятельствах принуждения»⁸. Термин «акт сексуального характера» очень широкий.

7 О явлении сексуального насилия см.: ICRC, “Sexual Violence: Questions and Answers”, 10 November 2013, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/faq/sexual-violence-questionsand-answers.htm. См. также: ICRC, “Engaging with Students and Professors on the Issue of Sexual Violence in Armed Conflicts: Workshop”, 25 August 2014, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/feature/2014/08-25-sexual-violence-workshop-tool.htm.

8 ICTR, *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4, Judgment (Trial Chamber), 2 September 1998, para. 688; ICTR, *Prosecutor v. Alfred Musema*, Case No. ICTR-96-13, Judgment (Trial Chamber), 27 January 2000, para. 965.

Он может включать в себя как физическое проникновение, так и непристойные заигрывания. Более того, в более общем смысле «принуждение» следует понимать не только как демонстрацию физической силы, но и как «угрозы, запугивание, вымогательство и другие формы принуждения жертвы, испытывающей страх или отчаяние»⁹. Позднее Судебная камера объявила, что «сексуальное насилие не ограничено физическим проникновением в тело человека, но может включать в себя деяния без физического проникновения или даже без физического контакта»¹⁰. Из этого определения понятно, что понятие сексуального насилия шире, чем понятие изнасилования, и включает в себя последнее. Но есть ли минимальный порог серьезности содеянного, чтобы считать акт «сексуальным насилием», когда он совершается при обстоятельствах принуждения?

На этот вопрос нет прямого и ясного ответа. Статут Международного уголовного суда (МУС) криминализовал «обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительную беременность, принудительную стерилизацию и любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести»¹¹. Это неполный перечень наиболее серьезных форм сексуального насилия, которые подпадают под юрисдикцию МУС, но не помогают определить минимальный порог тяжести правонарушения, при котором деяние может быть признано сексуальным насилием. Тем не менее в судебной практике и юридических публикациях приводятся дополнительные конкретные примеры сексуального насилия: это, например, торговля людьми с целью сексуальной эксплуатации¹², увечье половых органов¹³, сексуальная эксплуатация (получение сексуальных услуг в обмен на пищу или защиту)¹⁴, принуждение к аборт¹⁵, насильственная контрацепция¹⁶, посягательство сексуального характера¹⁷, принуждение к

9 ICTR, Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Case No. ICTR-96-4, Judgment (Trial Chamber), 2 September 1998, para. 688; ICTR, Prosecutor v. Alfred Musema, Case No. ICTR-96-13, Judgment (Trial Chamber), 27 January 2000, para. 965.

10 ICTR, Akayesu, примечание 8 выше, para. 688.

11 Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 г. (вступил в силу 1 июля 2002 г.), статьи 7(1)(g), 8(2)(b)(xxii), 8(2)(e)(vi) (*курсив наш*).

12 См.: Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности, 15 ноября 2000 г., статья 3.

13 ICTR, Prosecutor v. Théoneste Bagosora, Case No. ICTR-96-7, Judgment (Trial Chamber), 18 December 2008, para. 976.

14 Megan Bastick, Karin Grimm and Rahel Kunz, *Sexual Violence in Armed Conflict: Global Overview and Implications for the Security Sector*, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2007, p. 19. См. также: Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ), *Насилие и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире* (под ред. Этьена Г. Круга и др.). Москва, издательство «Весь мир», 2013. С. 155.

15 M. Bastick, K. Grimm and R. Kunz, примечание 14 выше, p. 19; ВОЗ, примечание 14 выше, с. 156.

16 M. Bastick K. Grimm and R. Kunz, примечание 14 выше, p. 19.

17 См.: Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны, Женева, 12 августа 1949 г. (ЖК IV), ст. 27; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (ДП I) от 8 июня 1977 г., ст. 75(2) (b); Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (ДП II) от 8 июня 1977 г., ст. 4(2)(e); Римский статут, ст. 8(2)(e)(vi); Устав Международного трибунала по Руанде, 8 ноября 1994 г. (Устав МУТР), ст. 4(e); Устав Специального суда по Сьерра-Леоне,

браку¹⁸, сексуальные домогательства (такие как насильственное раздевание)¹⁹, насильственная проверка девственности²⁰ и принудительная публичная нагота признаны актами сексуального насилия²¹.

В соответствии с определением Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), сексуальное насилие может определяться как «любой сексуальный акт или попытка его совершить; нежелательные сексуальные замечания или заигрывания; любые действия против сексуальности человека с использованием принуждения, совершаемые любым человеком независимо от его взаимоотношений с жертвой, в любом месте, включая дом и работу, но не ограничиваясь ими»²². Если принять такое определение, оказывается, что минимальный порог тяжести правонарушения очень низкий и что термин «насилие включает в себя не только физическое, но и словесное или психологическое насилие»²³.

Следует заметить, что если МУС преследует только сексуальное насилие определенной тяжести, это не значит, что те формы сексуального насилия, которые не достигают низшего предела такого порога тяжести, не могут считаться международным преступлением в соответствии с другими договорами или национальным законодательством. Например, Устав Специального суда по Сьерра-Леоне объявляет преступлениями против человечности «изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительную беременность и любые другие формы сексуального насилия»²⁴.

Определение изнасилования

На международном уровне определение изнасилования было дано Международными уголовными трибуналами по Руанде и бывшей Югославии в ходе трех дел. Первым было дело Акайесу, которое рассматривал МУТР, — тогда Судебная камера (а впоследствии и Апелляционная камера) приняла очень широкое и базовое определение изнасилования²⁵. МУТР просто установил, что изнасилование — это «физическое проникновение сексуального характера, которое совершает человек в обстоятельствах принуждения»²⁶.

16 января 2002 г., ст. 3(e); и UN Transitional Administration in East Timor, Regulation No. 2000/15, Section 6.1(e)(vi).

18 M. Bastick K. Grimm and R. Kunz, примечание 14 выше, p. 49; ВОЗ, примечание 14 выше, с. 156.

19 ICTR, *Akayesu* (Trial Judgment), примечание 8 выше, para. 693.

20 M. Bastick K. Grimm and R. Kunz, примечание 14 выше, p. 19; ВОЗ, примечание 14 выше, с. 157.

21 ICTR, *Akayesu* (Trial Judgment), примечание 8 выше, para. 688; ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and Others*, Case No. IT-96-23&23/1 (Trial Chamber), 22 February 2001, paras 766–774.

22 ВОЗ, примечание 14 выше, с. 155.

23 См. также: “Definitions of Sexual and Gender-based Violence”, IRIN, доступно по адресу: www.irinnews.org/in-depths?InDepthId=20&ReportId=62847.

24 Устав Специального суда по Сьерра-Леоне, ст. 2 “Преступления против человечности”.

25 ICTR, *Akayesu* (Trial Chamber), примечание 8 выше; см. также: Judgment (Appeals Chamber), 1 June 2001.

26 Ibid., (Trial Chamber), paras 596–598, 686–688. См. также: ICTR, *Musema*, примечание 8 выше, para. 965.

В то время как Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ) вначале принял подход, предложенный МУТР²⁷, в деле Фурунджия он дал более точное определение изнасилования²⁸. Другие могли бы сказать, что определение МТБЮ не отличается радикально от определения МУТР, а скорее обозначает дополнительные детали составных элементов тех деяний, которые признаются изнасилованием²⁹.

Отметив невозможность определить элементы деяния изнасилования с помощью права международных договоров или обычного права, Судебная камера МТБЮ провела сравнительное аналитическое исследование законодательств, чтобы экстраполировать «общие моменты» изнасилования в уголовное право основных законодательных систем. Она сделала вывод о том, что объективными элементами изнасилования (*actus reus*) являются следующие:

«(i) сексуальное проникновение, даже неглубокое: а) во влагалище или в задний проход членом насильника или другим предметом, используемым насильником, или (ii) в рот жертвы членом насильника; 2) принуждение, применение силы или угроза применения силы к жертве или к третьему лицу»³⁰.

Рассматривая дело Кунараца, Судебная камера посчитала, что определение насилия, вынесенное в деле Фурунджия, было слишком узким³¹. Поддержав часть (i) определения, Камера сделала шаг дальше, объяснив — или, скорее, расширив — часть (ii). Согласно Судебной камере, акт сексуального проникновения представляет собой изнасилование, не только если он сопровождается «принуждением, или силой, или угрозой применения силы по отношению к жертве или третьему лицу», но также если имеются другие факторы, которые сделали бы акт «неконсенсуальным или недобровольным» со стороны жертвы. Тем самым ключевой критерий — отсутствие согласия или добровольного участия. Далее Судебная камера утверждает, что «на практике отсутствие истинного или свободно данного согласия может быть удостоверено наличием ... разнообразных факторов ... таких как сила, угроза применения силы или использование в своих интересах человека, не способного к сопротивлению»³². Другими словами, эти факторы не являются элементами преступления изнасилования, но скорее говорят об отсутствии истинного согласия. Таким образом, Судебная камера в деле Кунараца «заменила» вторую часть определения насилия в деле Фурунджия фразой «там, где такое сексуальное проникновение происходит без согласия жертвы»³³.

27 ICTY, *Prosecutor v. Zejnil Delalić and Others* (Celebici case), Case No. IT-96-21, Judgment (Trial Chamber), 16 November 1998.

28 ICTY, *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No. IT-95-17-1, Judgment (Trial Chamber), 10 December 1998, para. 185.

29 ICTR, *Prosecutor v. Mikaeli Muhimana*, Case No. ICTR-95-1B, Judgment (Trial Chamber), 28 April 2005, paras 547–551.

30 ICTY, *Furundžija* (Trial Chamber), примечание 28 выше, para. 185.

31 ICTY, *Kunarac* (Trial Chamber), примечание 21 выше, para. 438.

32 *Ibid.*, para. 458.

33 *Ibid.*, para. 460. См. также: ICTY, *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac and Others*, Case No. IT-96-23&23/1

В документе Международного уголовного суда «Элементы преступлений» объединена эта эволюция прецедентного права и дается еще более сложное определение изнасилования. Акт считается изнасилованием, если:

«1. Исполнитель посягнул на тело лица, совершив деяние, в результате которого имело место проникновение, даже самое незначительное, в любую часть тела потерпевшего половым членом либо любым предметом или любой частью тела исполнителя в анальное или генитальное отверстие потерпевшего. 2. Посягательство было совершено с применением силы или угрозы силой в отношении данного или другого лица, либо путем принуждения, вызванного, например, страхом перед насилием, грубым принуждением, задержанием, психологическим давлением или злоупотреблением властью, либо использования обстановки, характеризующейся принуждением, либо посягательство было совершено в отношении лица, неспособного дать согласие, выражающее его истинную волю»³⁴.

Мировое сообщество обычно принимает это определение как наиболее заслуживающее доверия³⁵. Некоторые национальные законодательные системы приняли данное определение Международного уголовного суда или, учитывая его, модифицировали свои определения изнасилования и других сексуальных преступлений³⁶.

Различие между сексуальным и гендерным насилием

В противоположность ситуации с изнасилованием и сексуальным насилием не существует определения гендерного насилия, признанного на международном уровне. Вследствие этого можно найти множество разных определений такого явления.

Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин (Комитет CEDAW) дал определение гендерному насилию в Общей рекомен-

(Appeals Chamber), 12 June 2002, paras 125–133. В этом деле Апелляционная камера пояснила, что тот факт, что пострадавшее лицо лишено свободы, может быть приравнен к отсутствию согласия со стороны такого лица.

34 См. например: МУС, *Элементы преступлений*. 2011, ст. 8(2)(b)(xxii)-1.

35 Например, ВОЗ, по-видимому, полагается на определение МУС, хотя рабочее определение более точное и полное. См.: ВОЗ, примечание 14 выше, с.155: «К сексуальному насилию относится собственно изнасилование, определяемое как насильственное (с использованием любого вида принуждения) проникновение — даже небольшое — внутрь вульвы или ануса, с использованием пениса, других частей тела или предмета».

36 См. внутригосударственные законодательства Австралии, Бельгии, Канады, Грузии, Новой Зеландии, Республики Корея, Южной Африки и Великобритании, упомянутые в практике, касающейся Нормы 93: Хенкертс, Ж.-М. и Досвальд-Бек, Л. *Обычное международное гуманитарное право. Нормы*. Москва, МККК, 2006. С. 413-414. См. также: Philip Weiner, “The Evolving Jurisprudence of the Crime of Rape in International Criminal Law”, *Boston College Law Review*, Vol. 54, No. 3, 2013, p. 1218. Например, некоторые организации сообщают, что в 2007 г. в ДРК был принят новый закон об изнасилованиях и сексуальном насилие и что его составители использовали при его разработке Статут МУС. См.: Victim's Rights Working Group, *The Impact of the Rome Statute System on Victims and Affected Communities*, April 2010, p. 27, доступно по адресу: www.vrwwg.org/VRWG_DOC/2010_Apr_VRWWG_Impact_of_ICC_on_victims.pdf.

дации № 19 в 1992 г.: «Насилие, направленное против женщины, потому что она — женщина, или которое воздействует на женщин непропорционально по сравнению с мужчинами. Оно включает в себя акты, которые наносят физический, психологический или сексуальный вред или страдания, угрозы совершить такие акты, принуждение и другие способы лишения свободы»³⁷. Хотя данное определение является широким в том, что касается включенных в него действий, оно является ограничительным по части лиц, к которым оно относится. Гендерное насилие описывается как форма дискриминации³⁸ исключительно женщин. Данное ограничение может быть вызвано сферой ответственности Комитета CEDAW или, возможно, тем фактом, что на практике женщины и девушки являются (или воспринимаются обществом) как лица, более всего страдающие от гендерного насилия, поскольку в некоторых сообществах статус женщин и девушек ниже статуса мужчин и мальчиков. В наше время термин «гендерное насилие» обычно относят не только к женщинам и девочкам, но и к мужчинам и мальчикам. Как заметил Межведомственный постоянный комитет (IASC)³⁹, хотя «гендерное насилие» часто используется как синоним выражения «насилие, направленное против женщин», мужчины и мальчики тоже могут становиться жертвами гендерного насилия — особенно сексуального насилия⁴⁰, что обусловлено социальной ролью, ожиданиями и типом поведения, связанными с идеей маскулинности. Таким образом, Межведомственный постоянный комитет представил широкое и часто используемое определение гендерного насилия — «зонтичный термин для обозначения любого опасного деяния, которое совершается против воли человека, и которое обусловлено социально предписанными (гендерными) различиями между мужчинами и женщинами»⁴¹. Таким же образом МККК определяет гендерное насилие как «общий термин, включающий в себя сексуальное насилие и другие виды гендерного [насилия] не всегда основанные на сексуальных факторах»⁴². В свою очередь, МККК определяет понятие «гендер» как

«ожидаемое — в рамках соответствующей культуры — поведение мужчин и женщин, основанное на ролях, отношениях и ценностях, которые приписываются им на основании их пола, в то время как термин «пол» относится к биологическим и физическим характеристикам индивида.

37 Комитет по ликвидации всех видов дискриминации в отношении женщин (Комитет CEDAW), Общая рекомендация № 19, 1992, п. 6.

38 Там же, п. 7.

39 Об IASC см.: <https://interagencystandingcommittee.org/>.

40 IASC, *Guidelines for Gender-Based Violence Interventions in Humanitarian Settings: Focusing on Prevention of and Response to Sexual Violence in Emergencies*, September 2005, p. 4; См. также: UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, “Gender-Based Violence”, доступно по адресу: www.irinnews.org/indepthmain.aspx?InDepthId=20&ReportId=62847.

41 IASC, примечание 40 выше. Также см. определение Европейского института гендерного равенства (European Institute for Gender Equality) <http://eige.europa.eu/content/what-is-gender-based-violence>. Критическую оценку Руководства к действиям в случае гендерного насилия (IASC 2005 Gender-Based Violence Guidelines), см. также мнение эксперта: Chris Dolan, “Opinion note”, *International Review of the Red Cross*, 2014, No. 894.

42 Charlotte Lindsey, *Women Facing War Study*, ICRC, Geneva, 2001, pp. 35–36.

Гендерные роли различаются внутри культур и между ними и зависят от конкретного социального, экономического и политического контекста»⁴³.

Примеры гендерного насилия включают в себя домашнее насилие, изнасилование, сексуальную эксплуатацию/жестокое обращение, принуждение к проституции, торговлю людьми, насильственный/ранний брак, увечье женских гениталий, убийства чести, принудительную стерилизацию и принуждение к аборт⁴⁴. Эти определения и примеры позволяют сделать вывод, во-первых, о том, что гендерное насилие шире, чем сексуальное насилие. Действительно, гендерное насилие включает в себя не только акты сексуального насилия, такие как изнасилование, увечье половых органов (например, груди) и другие формы жестокого обращения на сексуальной почве, но и акты несексуального характера, такие как некоторые формы домашнего насилия (например, нанесение побоев) или убийства чести (например, убийства из-за приданого). Во-вторых, гендерное насилие отличается от любых других видов насилия тем, что это не акт сам по себе (например, убийство, изнасилование, побои, нанесение увечий), а акт на «гендерной основе». Другими словами, акт насилия обусловлен «предписанными обществом (гендерными) различиями между мужчинами и женщинами» или же полом жертвы. Например, если человека убили из-за того, что он был трансгендером или гомосексуалистом, это гендерное преступление. В этом смысле сексуальное насилие иногда может быть понято шире, чем сексуальное преступление. Задержанное лицо может быть изнасиловано во время задержания в качестве пытки независимо от пола или социально предписанной роли задержанного в обществе. Однако иногда выдвигается такой аргумент: сексуальное насилие всегда является формой гендерного насилия, поскольку связи между полом и гендером слишком сложные и их трудно разграничить. Этот аргумент не является точкой зрения автора данной статьи: такая интерпретация может объединить понятия пола и гендера, а они, как было показано ранее, различаются.

Запрет сексуального насилия согласно МГП

МГП оставило без внимания понятие сексуального насилия?

Иногда договоры в рамках МГП критикуют за то, что якобы они не принимают должным образом в расчет потребности женщин во время вооруженных конфликтов, и за то, что они не запрещают и недостаточно активно криминализуют сексуальное насилие⁴⁵. Считается, что эта критика излишне

43 См.: Charlotte Lindsey-Curtet et al., *Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: An ICRC Guidance Document*, ICRC, Geneva, 2004, p. 7; С. Lindsey, примечание 42 выше, p. 35.

44 IASC, примечание 40 выше; Комитет CEDAW, примечание 37 выше; С. Lindsey, примечание 42 выше, pp. 35–36.

45 Гардам, Джудит. Женщины, права человека и международное гуманитарное право // Международный журнал Красного Креста. 1998. № 22; Judith Gardam and Michelle Jarvis, *Women, Armed Conflict and International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2001. См. также о

строга. Хотя Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним 1977 г. несовершенно в своем подходе к сексуальному насилию, они дают необходимую защиту, запрещая изнасилование и другие виды сексуального насилия. Это сделано разными способами: прежде всего, безусловно запрещается насилие, а во-вторых, запрещение изнасилования и других видов сексуального насилия содержится и в менее явно выраженных положениях, таких как запрет жестокого обращения и пыток, надругательства над человеческим достоинством, посягательств на половую неприкосновенность женщины, принуждения к проституции, а также в положениях, в которых выражается уважение к людям и их достоинству.

Изнасилование было явно запрещено уже в знаменитом Кодексе Либера, который появился в 1863 г.

В статье 44 этого Кодекса говорится, что:

«Любое беспричинное насилие, совершаемое против граждан в завоеванной стране... любые виды изнасилования, нанесение ран, увечий или убийство граждан запрещены под страхом такой высшей меры наказания, как смертная казнь или другое суровое наказание, адекватное тяжести совершенного преступления. Военнослужащий — офицер или рядовой, — которого застали на месте преступления и который отказывается подчиниться приказу старшего по званию прекратить преступные действия, может быть законным образом расстрелян на месте старшим по званию»⁴⁶.

Следует заметить, что наказание было чрезвычайно суровым — смертная казнь.

Среди ранних договоров, которые регулировали вооруженные конфликты, были Гаагские конвенции и декларации 1899 и 1907 гг., которые защитили «честь и права семейные» населения оккупированных территорий⁴⁷. В Женевской конвенции 1929 г. об обращении с военнопленными говорится, что «военнопленные имеют право на уважение к их личности и чести» и что «к [военнопленным] женщинам следует относиться со всем полагающимся их полу уважением»⁴⁸. С самого начала договоры в рамках МГП признавали наличие такого явления, как сексуальное насилие во время вооруженных конфликтов, и были направлены на предотвращение этого насилия, хотя, в соответствии с той эпохой, и не обозначали данное явление конкретным термином.

В современных договорах по МГП изнасилование и другие формы сексуального насилия запрещены во время как международных, так и немеждунна-

критических замечаниях этих авторов: Helen Durham, “Women, Armed Conflict and International Law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 847, 2002, pp. 655–659.

46 *Lieber Code: Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, General Order No. 100, 24 April 1863, Art. 44, доступно по адресу: www.icrc.org/ihl/INTRO/110.

47 Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны Приложение: Положение о законах и обычаях сухопутной войны. Гаага, 1899, ст. 46; Конвенция об открытии военных действий (III). Гаага, 1907.

48 Женевская конвенция об обращении с военнопленными, 27 июля 1929 г., ст. 3.

родных вооруженных конфликтов. Для ситуации международных вооруженных конфликтов Третья Женевская конвенция 1949 г. продолжает утверждать, что «при любых обстоятельствах военнопленные имеют право на уважение к их личности и чести» и что «к женщинам следует относиться со всем полагающимся их полу уважением»⁴⁹. Составители текста Конвенции использовали выражения Женевской конвенции 1929 г. об обращении с военнопленными. Четвертая Женевская конвенция выражается более точно и утверждает, что гражданские «женщины будут специально охраняться от всяких покушений на их честь, и в частности от изнасилования, принуждения к проституции или любой другой формы покушений на их нравственность»⁵⁰. Хотя Четвертая Женевская конвенция, принятая в 1949 г. как первый договор, посвященный непосредственно защите гражданского населения во время вооруженного конфликта, содержит четкие формулировки относительно изнасилования и других видов сексуального насилия, эти формулировки подверглись критике, поскольку казалось, что изнасилование и сексуальное насилие характеризовались как покушение на честь жертвы и, таким образом, не отражали серьезности деяния как посягательства на физическое и психологическое благополучие жертвы⁵¹. Такие фразы действительно сейчас выглядят старомодным эфемеризмом, но в то время понятие «честь» имело совсем другую окраску. Хотя понятия о чести сейчас выглядят как нечто расплывчатое и чисто символическое, в 1949 г. и раньше они (как показывает, например, принцип рыцарства) считались чрезвычайно важными ограничивающими условиями во время войны и составляли сущность норм МГП в то время⁵². В любом случае, а также вследствие фундаментальных изменений в системе ценностей и норм общества, связь между сексуальным насилием и честью стала менее выраженной в последующих договорах МГП⁵³. Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям 1977 г. говорит о том, что «запрещаются и будут оставаться запрещенными в любое время и в любом месте следующие действия, независимо от того, совершают ли их представители гражданских или военных органов... надругательство над человеческим достоинством, в частности унижительное и оскорбительное обращение, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой его форме»⁵⁴. Два добавочных положения особенно защищают женщин «от изнасилования, принуждения к проституции и любых других форм непристойных посягательств»⁵⁵ и детей «от любого рода непристойных посягательств»⁵⁶.

49 Женевская конвенция об обращении с военнопленными, 12 августа 1949 г. (ЖК III), ст. 14.

50 ЖК IV, ст. 27.

51 Гардам, примечание 45 выше; С. Lindsey, примечание 42 выше, p. 57.

52 Terry D. Gill, "Chivalry: A Principle of the Law of Armed Conflict", in M. Matthee et al. (eds), *Armed Conflict and International Law: In Search of the Human Face*, TMC Asser Press, The Hague, 2013, pp. 33–51. См. также: Louise Doswald-Beck and Sylvain Vité, "International Humanitarian Law and Human Rights Law", *International Review of the Red Cross*, No. 293, March–April 1993, pp. 94–119.

53 С. Lindsey-Curtet, примечание 43 выше, p. 12.

54 Дополнительный протокол I, ст. 75(2)(b).

55 Дополнительный протокол I, ст. 76(1).

56 Дополнительный протокол I, ст. 77(1).

В отношении немеждународных вооруженных конфликтов статья 3, общая для четырех Женевских конвенций, где, по определению Международного суда, отражены «основополагающие принципы гуманитарного права», которые применимы ко всем типам вооруженных конфликтов⁵⁷, — по смыслу также запрещает сексуальное насилие, объявляя вне закона «посягательство на жизнь и физическую неприкосновенность, в частности ... увечья, жестокое обращение, пытки и истязания», а также «посягательство на человеческое достоинство, в частности унижающее и оскорбительное обращение». Это подтверждает Дополнительный протокол II 1977 г. (ДП II), в котором, в положении об основных гарантиях, говорится, что там, где и когда это применимо, запрещается в отношении «всех лиц, не принимающих непосредственного участия или прекративших принимать участие в военных действиях...» (то есть гражданских лиц и военнослужащих *hors de combat*), «надругательство над человеческим достоинством, в частности унижительное и оскорбительное обращение; изнасилование, принуждение к проституции или непристойное посягательство в любой форме»⁵⁸. Это первое положение МГП, которое явно запрещает изнасилование равным образом как женщин, так и мужчин.

Обычное МГП также запрещает изнасилование и другие формы сексуального насилия⁵⁹. В соответствии с исследованием Международного Комитета Красного Креста «Обычное международное гуманитарное право» данный запрет относится как к международным, так и к немеждународным вооруженным конфликтам; он защищает женщин, девочек, мальчиков и мужчин⁶⁰. Исследователи обычного права пришли к своему выводу, изучив большое количество материалов из юридической практики разных стран и международные документы — такие как военные уставы, национальные законодательства, судебную практику разных стран, международную судебную практику и резолюции ООН⁶¹.

Какое сексуальное насилие, связанное с конфликтом, является нарушением МГП?

Сексуальное насилие может совершаться в мирное время, или во время вооруженных конфликтов, или в других ситуациях, в которых присутствует насилие. Его могут совершать различные люди с разными целями. Даже если сексуальное насилие совершается во время вооруженного конфликта, это не всегда значит, что оно «связано с вооруженным конфликтом».

57 ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, ICJ Reports 1986, para. 218. См. также: ICJ, *The Corfu Channel Case, Judgment*, ICJ Reports 1949, p. 22.

58 Дополнительный протокол II, ст. 4(1) и 4(2)(e).

59 Обычное международное гуманитарное право, примечание 36 выше, Норма 93.

60 Там же.

61 Для практики см.: the Customary International Humanitarian Law Online Database, доступно по адресу: www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule93.

Термин «сексуальное насилие, связанное с вооруженным конфликтом», отсутствует в договорах МГП и не является юридическим в строгом смысле. Однако его все чаще используют⁶² и иногда понимают как синоним сексуального насилия, которое является нарушением МГП. По-разному определяется сексуальное насилие, связанное с вооруженным конфликтом. Например, ООН описывает «сексуальное насилие, связанное с вооруженным конфликтом», как

«сексуальное насилие... в условиях конфликта или в постконфликтной ситуации или других ситуациях, вызывающих озабоченность (например, политическое противостояние) [и которое] ... напрямую или косвенно связано с самим конфликтом или политическим противостоянием, то есть присутствует временная, географическая и/или причинная связь. Помимо международного характера предполагаемых преступлений (которые, в зависимости от обстоятельств, могут считаться военными преступлениями, преступлениями против человечности, актами геноцида или другими грубыми нарушениями прав человека), связь с конфликтом может проявляться в том, каковы характерные черты или мотивация преступника (ов), особенности жертвы (жертв) в обстановке безнаказанности, развале государства, трансграничных аспектах и/или в том, что представляет собой нарушение условий о прекращении огня»⁶³.

Если принять такое широкое определение «сексуального насилия, связанного с конфликтом», что понятно с гуманитарной и оперативной точек зрения, ясно, что не всякое сексуальное насилие, связанное с конфликтом, является нарушением МГП и военным преступлением⁶⁴. МГП применяется только к ситуациям вооруженного конфликта и к деяниям, которые имеют прямую

62 См. примечание 63 ниже. Также см.: UN Women, *Addressing Conflict-Related Sexual Violence: An Analytical Inventory of Peacekeeping Practice*, June 2010, доступно по адресу: www.unwomen.org/~media/Headquarters/Media/Publications/en/04DAnAnalyticalInventoryofPeacekeepingPractice.pdf; UN Department of Political Affairs, *Guidance for Mediators: Addressing Conflict-Related Sexual Violence in Ceasefire and Peace Agreements*, New York, 2012, доступно по адресу: www.un.org/wcm/webdav/site/undpa/shared/undpa/pdf/DPA%20Guidance%20for%20Mediators%20on%20Addressing%20Conflict-Related%20Sexual%20Violence%20in%20Ceasefire%20and%20Peace%20Agreements.pdf; Sarah S. Shteir, *Conflict Related Sexual and Gender-Based violence: An Introductory Overview to Support Prevention and Response Efforts*, Civil-Military Occasional Papers, Australian Civil-Military Centre, January 2014, доступно по адресу: <http://fr.slideshare.net/CivMilCoE/occasional-paper-12014-conflict-related-sexual-and-genderbased-violence>; Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE), *Combating Impunity for Conflict-Related Sexual Violence in Bosnia and Herzegovina: Progress and Challenges*, Sarajevo, February 2014, доступно по адресу: www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?lng=en&id=179069.

63 *Сексуальное насилие в условиях конфликта*. Доклад Генерального секретаря ООН, UN Doc. A/66/657-S/2012/33, 13 января 2012 г., п. 3; см. также: “Analytical and Conceptual Framing of Conflict-Related Sexual Violence”, Stop Rape Now, доступно по адресу: www.pakresponse.info/LinkClick.aspx?fileticket=QmSWiCA4rUw%3D&tabid=71&mid=433.

64 Следует также заметить, что не все нарушения МГП представляют собой военные преступления; военные преступления – это серьезные нарушения МГП. См. ниже раздел «Всегда ли сексуальное насилие равно серьезному нарушению МГП и/или военному преступлению?»

или, по крайней мере, достаточную связь (причинную зависимость) с вооруженным конфликтом⁶⁵.

Действительно, понятие причинной зависимости не встречается в международных договорах МГП; в основном оно разработано в международном уголовном прецедентном праве с целью определить юрисдикцию трибунала или, другими словами, установить, было ли совершено военное преступление⁶⁶. Однако предполагается, что требование о наличии причинной зависимости для того, чтобы разграничить военные преступления /другие нарушения МГП и общеуголовные преступления, которые могут совершаться во время вооруженных конфликтов, но не связаны с ними, существует и в МГП, и в международном уголовном праве. В данном конкретном контексте понятие причинной зависимости должно определяться аналогично тому, как оно понимается в международном уголовном праве и в МГП⁶⁷. В конечном счете, чтобы преступление было признано военным преступлением, следует признать применимость МГП, поскольку военные преступления являются серьезными нарушениями МГП. Чтобы прояснить понятие причинной зависимости в этом контексте, рассмотрим следующий пример.

В ситуации немеждународного вооруженного конфликта военный командир изнасиловал подчиненного ему солдата в казарме в виде наказания, — как, возможно, он уже делал это в мирное время, — тогда, если это деяние не имеет связи с вооруженным конфликтом, к такому деянию не будет применяться МГП. Однако это изнасилование подлежит наказанию в рамках законодательства данной страны. Оно также представляет собой нарушение прав человека, если командир совершил это преступление при исполнении служебных обязанностей (то есть он использовал свою власть и положение). С другой стороны, в ситуации того же самого вооруженного конфликта, если командир изнасиловал человека, задержанного по причине, связанной с вооруженным конфликтом, такое деяние явно представляет

65 ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-T, Judgment (Trial Chamber), 7 May 1997, para. 572; ICTY, *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgment (Trial Chamber), 26 February 2001, para. 32. Необходимо отметить, что МТБЮ, в отличие от Подготовительной комиссии Международного уголовного суда, по-видимому, рассматривал эту связь как чисто юрисдикционное требование. См.: Knut Dörmann, *Elements of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 27. Подобным же образом МУТР использовал термин «прямая связь» с вооруженным конфликтом. Ср.: ICTR, *Akayesu* (Trial Chamber), примечание 8 выше, para. 643; ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana*, Case No. ICTR-95-1-T, Judgment (Trial Chamber), 21 May 1999, paras 602–603, 623; ICTR, *Musema* (Trial Chamber), примечание 8 выше, para. 260; ICTR, Case No. ICTR-96-10 and ICTR-96-17-T, Judgment (Trial Chamber), 21 February 2003, para. 861.

66 Ibid.

67 Согласно МГП понятие «причинная зависимость» также используется, например, в контексте определения понятия прямого участия в военных действиях. См.: Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*, ICRC, Geneva, 2009, pp. 58–64. Данный контекст отличается, так как в нем понятие причинной зависимости используется для того, чтобы ответить на другой вопрос — «Является ли данное действие непосредственным участием в военных действиях?», а не «Является ли данное действие нарушением МГП?».

собой нарушение МГП (и права прав человека). Здесь причинная зависимость обусловлена несколькими элементами: личность преступника (военный командир), личность жертвы (лицо, задержанное по причине, связанной с вооруженным конфликтом) и контекст (ситуация беззащитности задержанного перед удерживающей державой).

В то время как эти примеры могут показаться очевидными, причинную связь с вооруженным конфликтом не всегда легко определить⁶⁸. Если МГП применимо к данному месту и времени, это не значит, что все деяния, происходящие в данном контексте, регулируются МГП. Судебная практика МТБЮ показывает: для того чтобы причинная зависимость существовала, необязательно, чтобы происходили существенные столкновения в то время и в том месте, где, как предполагается, были совершены преступления⁶⁹. Достаточно, если предполагаемые преступления были тесно связаны с военными действиями, которые происходят в других частях территорий, контролируемых сторонами конфликта⁷⁰. Также не является необходимым, чтобы преступление либо было «частью политики или практики, официально одобряемой или допускаемой одной из сторон в конфликте, либо чтобы данное деяние способствовало осуществлению политики, которая ассоциируется с ведением войны или осуществляется в интересах стороны в конфликте»⁷¹. В деле Кунараца, которое может рассматриваться как показательное для определения причинной зависимости, Апелляционная камера постановила:

«В конечном счете военное преступление отличается от бытового преступления тем, что военное преступление формируется средой, в которой оно совершается (вооруженным конфликтом), или зависит от нее. Оно не должно планироваться или поддерживаться политикой определенного рода. Вооруженный конфликт не должен иметь причинной связи с совершением преступления, но необходимо, по крайней мере, чтобы наличие вооруженного конфликта оказало существенное влияние на способность исполнителя преступления его совершить, его решение совершить данное преступление, способ его совершения и цель, с которой оно было совершено. Следовательно, если можно установить, как в данном случае, что преступник действовал в тесной связи с вооруженным конфликтом или воспользовался ситуацией вооруженного конфликта, этого достаточно, чтобы сделать вывод о том, что его действия тесно связаны с вооруженным конфликтом»⁷².

68 Как пример статьи, демонстрирующей, насколько трудно обозначить контуры причинной связи, и пытающейся объяснить (ограничительно) эту концепцию, см.: Harmen van der Wilt, "War Crimes and the Requirement of a Nexus with an Armed Conflict", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, No. 5, 2012, pp. 1113–1128.

69 Ibid. См. также: ICTY, *Prosecutor v. Blaškić*, Case No. IT-95-14, Judgment (Trial Chamber), 3 March 2000, para. 69; ICTY, *Kunarac* (Appeals Chamber), примечание 33 выше, para. 57.

70 Ibid.

71 ICTY, *Blaškić* (Trial Chamber), примечание 69 выше, paras 69 ff.; ICTY, *Tadić* (Trial Chamber), примечание 65 выше, para. 573.

72 ICTY, *Kunarac* (Appeals Chamber), примечание 33 выше, para. 58.

Формулировка «воспользоваться ситуацией вооруженного конфликта» иногда критикуется за излишнюю широту⁷³. Однако МУТР объяснил, что «выражение “воспользоваться ситуацией вооруженного конфликта” не означает просто “во время вооруженного конфликта” и/или “при обстоятельствах, частично созданных вооруженным конфликтом”»⁷⁴. Был приведен пример: человек, не принимавший участия в военных действиях, воспользовался снижением эффективности работы полиции в условиях беспорядка, порожденного вооруженным конфликтом, для того чтобы убить соседа, которого он ненавидел много лет, — Трибунал подтвердил, что это деяние как таковое не составляет военного преступления⁷⁵. И наоборот, Трибунал признал, что убийства мирных жителей народности тутси военными и гражданскими лицами имели причинную связь с вооруженным конфликтом, который в то время существовал в Руанде между правительственными силами Руанды и Руандийским патриотическим фронтом (РПФ), организованной негосударственной вооруженной группой, состоявшей из тутси, и потому эти убийства были признаны военными преступлениями. Тот факт, что этническое меньшинство тутси идентифицировалось с РПФ, участие военных чиновников в убийствах и тот факт, что идентификация просочившихся противников из РПФ служила мотивом для убийств тутси, были сочтены признаками причинной связи⁷⁶.

В деле Кунараца Апелляционная камера также определила количество факторов, необходимых для того, чтобы установить, в достаточной ли степени рассматриваемое преступление связано с вооруженным конфликтом, чтобы составлять военное преступление (и тем самым нарушение МГП). Эти факторы включили в себя следующее:

«тот факт, что исполнитель преступления — комбатант, а жертва — нет, тот факт, что жертва принадлежит к лагерю противника, тот факт, что деяние может рассматриваться как конечная цель военной кампании, тот факт, что совершение преступления является частью официальных функций исполнителя или вписывается в их контекст»⁷⁷.

Эти факторы не являются исчерпывающими; они также не являются кумулятивными. Например, военные преступления могут совершать не только участники военных действий, но и гражданские лица, и они могут это делать, даже не имея конкретных отношений с какой-либо стороной в конфликте⁷⁸. Факторы в деле Кунараца приводятся здесь просто в качестве примера того,

73 Н. van der Wilt, примечание 68 выше, p. 1125.

74 ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, Case No. ICTR-96-3-A, Judgment (Appeals Chamber), 26 May 2003, para. 570.

75 Ibid.

76 ICTR, *Prosecutor v. Semanza*, Case No. ICTR-97-20-T, Judgment (Trial Chamber), 15 May 2003, paras 518 ff.

77 ICTY, *Kunarac* (Appeals Chamber), примечание 33 выше, para. 59.

78 ICTR, *Akayesu* (Trial Judgment), примечание 8 выше, para. 444. См. также: ICTY, *Prosecutor v. Vasiljević*, Case No. IT-98-32-T, Judgment (Trial Chamber), 29 November 2002, para. 57; и мнение противоположное: Н. van der Wilt, примечание 68 выше, p. 1128.

какие обстоятельства можно рассматривать, определяя существование причинной зависимости. Как показывают эти примеры, трибуналы *ad hoc* всегда использовали «объективный тест», для того чтобы определить причинную зависимость; здесь не требовался субъективный элемент⁷⁹.

В соответствии с *ad hoc* судебной практикой трибуналов в «Элементах преступлений» Международного уголовного суда утверждается: чтобы деяние было признано военным преступлением, оно должно быть совершено «в контексте международного вооруженного конфликта и быть связано с ним»⁸⁰. Выражение «в контексте» относится к существованию вооруженного конфликта, а выражение «связано с ним» относится к требованию причинной зависимости. Сексуальное насилие, связанное с конфликтом, должно быть совершено лицом (военным или гражданским) в контексте вооруженного конфликта и быть связано с ним, для того чтобы его приравнивали к военному преступлению в соответствии с Римским статутом Международного уголовного суда. Формулировка Римского статута не предлагает большей точности, чем судебная практика Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде. Однако трудно сформулировать *in abstracto* точные критерии для определения причинной зависимости, которые могут адекватно предусмотреть все возможные сценарии. Такую формулировку нужно выработать на основе рассмотрения конкретных дел.

Сексуальное насилие как средство или метод ведения военных действий?

Сексуальное насилие во время вооруженного конфликта, особенно изнасилование, иногда квалифицируется как «средство» и/или «метод ведения войны»⁸¹.

79 K. Dörmann, примечание 65 выше, p. 27. См. также: Guénaél Mettraux, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 45.

80 См., например: Элементы преступлений, примечание 34 выше, ст. 8(2)(a)(i)-4.

81 В отношении ООН см. например: Резолюция Генеральной Ассамблеи № 48/143 (1993); Office of the High Commissioner for Human Rights, "Rape: Weapon of War", доступно по адресу: www.ohchr.org/en/newsevents/pages/rapeweaponwar.aspx; UNICEF, "Sexual Violence as a Weapon of War", доступно по адресу: www.unicef.org/sowc96pk/sexviol.htm. В отношении СМИ см., например: Laura Smith-Spark, "How Did Rape Become a Weapon of War?", *BBC News*, undated, доступно по адресу: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/4078677.stm>; Kate McGuinness, "Rape as a Weapon of War", *Huffington Post*, 28 November 2012, доступно по адресу: www.huffingtonpost.com/kate-mcguinness/rape-as-a-weapon-of-war_b_2202072.html; "Hague And Jolie Hail Anti-Rape Military Action", *Sky News*, 28 March 2014, доступно по адресу: <http://news.sky.com/story/1233609/hague-and-jolie-hail-anti-rape-military-action>. В соответствии с последней статьей министр иностранных дел Великобритании Уильям Хейг заявил, что «изнасилование несправедливо рассматривалось как не столь опасное преступление ... только недавно его признали методом ведения военных действий». Также см.: Global Justice Center, *Rape as a Weapon of War*, доступно по адресу: <http://globaljusticecenter.net/our-work/justice-and-equal-protection/rape-as-a-weapon-of-war>; Janet Benshoof, *The Other Red Line: Holding States Accountable for the Use of Rape as an Unlawful Weapon or Tactic of Warfare*, excerpts on file with the author. Автор пишет: «Хотя стратегическое изнасилование осуждается как средство войны, некоторые эксперты по МГП сужают эту

В МГП общепринятого определения «средства ведения войны» не существует, хотя предпринимались определенные попытки сформулировать это понятие. Беглый анализ различных определений, предпринятый и на уровне отдельных стран, и на международном уровне, показывает существование двух общих элементов в понимании данного понятия: «средство ведения войны» — это (i) предмет, материал, инструмент, механизм, устройство или вещество, которые используются для того, чтобы (ii) убивать, ранить, наносить ущерб, угрожать или разрушать⁸². Если такое определение будет принято, станет ясно, что определение понятия изнасилования или других форм сексуального насилия в качестве средства ведения войны неточно с точки зрения МГП в строгом смысле. Вместо этого сексуальное насилие определяется как незаконное и криминальное поведение⁸³.

В противоположность этому «метод ведения войны» обычно понимается как способ использования оружия⁸⁴ или как конкретный тактический или стратегический способ ведения военных действий, целью которого является заставить врасплох противника или ослабить его⁸⁵.

Иногда к сексуальному насилию прибегают как к тактическому или стратегическому способу заставить врасплох противника или ослабить его, прямо или косвенно, путем нанесения ущерба гражданскому населению, которое, по мнению воюющей стороны, поддерживает противника. Это осо-

характеристику, настаивая на том, что стратегическое изнасилование – это «тактика» или «метод» войны, не обозначая, какие средства, например пенис, используются для совершения стратегического изнасилования. ... На практике термин «тактика» может иметь конкретное значение, так как исключает это понятие из рассмотрения в рамках МГП в отношении оружия». Для исследователей см., например: Anna Maedl, "Rape as a Weapon of War in the Eastern DRC? The Victims' Perspective", *Human Rights Quarterly*, Vol. 33, No. 1, 2011, pp. 128–147; Judith Gardam, "Women and the Law of Armed Conflict: Why the Silence?", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 46, No. 1, 1997, p. 59: "изнасилование в ходе конфликта в бывшей Югославии стало методом ведения военных действий».

82 ICRC, *A Guide to the Legal Review of New Weapons, Means and Methods of Warfare: Measures to Implement Article 36 of Additional Protocol I of 1977*, ICRC, Geneva, 2006, p. 9, fn. 17. Это Руководство дает несколько определений оружия, принятых в разных странах. См. также: Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University, *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, 2009, p. 6: Оружием является «средство ведения войны, применяемое в военных операциях, включая пушки, снаряды, бомбы или иные боеприпасы, способные либо (i) вызывать ранение или смерть людей; либо (ii) причинять ущерб объектам или вызывать их разрушение». Также см. определение, предложенное энциклопедией «Законы об оружии» Женевской академии международного гуманитарного права и права прав человека: «Оружие — это устройство, которое создается, адаптируется или используется для того, чтобы убивать, ранить, дезориентировать или угрожать человеку, либо чтобы нанести вред физическому объекту. Оружие может действовать путем кинетической энергии или другими способами, такими как передача электрической энергии, распыление химических веществ или биологических агентов, распространение звука или направление электромагнитной энергии».

83 В крайнем случае «оружием» можно назвать жидкости тела человека, если этот человек ВИЧ-положителен. Последний был определен Национальным судом США как смертоносное оружие (наряду с пенисом). См.: Court of Appeals of Texas, *Jose Fonseca Najera v. The State of Texas*, Case No. 03-96-00189-CR, 1997.

84 Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols*, ICRC, Geneva, 1987, on AP I, Art. 51, para. 1957.

85 Marco Sassoli, Antoine Bouvier and Anne Quintin, *How Does Law Protect in War?*, ICRC, Geneva, 2011, p. 280.

бенно заметно, когда это осуществляется систематически и в порядке подчиненности. Именно в этом смысле сексуальное насилие иногда называют «методом ведения военных действий». Однако важно указать, что такое определение понятия изнасилования или другого вида сексуального насилия может стать причиной того, что понятия ведения военных действий в строгом и техническом значении этого термина могут быть смешаны (а также законные и незаконные методы, которые использовались в этом контексте, и обращение с лицами, которые находятся во власти противника). Законность или незаконность некоторых средств или методов ведения военных действий в конечном счете зависит от их неизбирательности и от того, наносят ли они чрезмерные повреждения или приносят ненужные страдания или то и другое⁸⁶. А сексуальное насилие, напротив, запрещено как таковое против любого лица, независимо от статуса. В действительности сексуальное насилие может быть совершено только против лиц, которых преступник каким-либо образом контролирует. Любые виды насилия, например сексуальное насилие, против человека, который находится во власти противника, абсолютно запрещены нормами МГП. Сексуальное насилие по определению не вызвано необходимостью или «чрезмерно», поскольку человек, против которого оно совершается, уже hors de combat (не принимает участия в военных действиях). Следовательно, в этом контексте уже не будет необходимости ссылаться на запрещение чрезмерных повреждений или ненужных страданий; это было бы даже ошибочно, поскольку относится к ведению боевых действий (в техническом смысле этого термина), а не к абсолютной защите лиц, находящихся во власти противника, от жестокого обращения. Таким образом, если мы будем квалифицировать изнасилование или другие виды сексуального насилия как метод ведения военных действий, это ничего не добавит к абсолютному запрещению таких действий в соответствии с МГП.

Квалификация насилия как «средства войны» или «метода ведения военных действий» сейчас встречается очень часто, но эти формулировки обычно используются не как технические термины⁸⁷, а для того, чтобы дополнительно заклеить позором преступление изнасилования⁸⁸ и зая-

86 См.: Положение о законах и обычаях сухопутной войны (приложение к Гаагской конвенции IV 1907 г.), ст. 23(д); ДП I, ст. 35(2), 51(4)(b) and (c). О том, что эти нормы по сути являются нормами обычного международного права, см.: Обычное международное гуманитарное право, примечание 36 выше, Нормы 70 и 71.

87 См., например, повторяющееся упоминание изнасилования как «средства войны» в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 48/143 (1993). В резолюции утверждается, что «эта чудовищная практика (изнасилований и надругательства над женщинами) представляет собой средство войны, преднамеренно используемое для проведения политики этнической чистки». Таким образом, резолюция описывает *практику* в терминах средств ведения войны, хотя обычно понятие «средство войны» включает в себя предметы, вещества и материалы, а не осуществление каких-либо действий.

88 См., например: Global Justice Centre, *Fact-Sheet: Stopping the Use of Rape as a Tactic of War: A New Approach*, June 2014, доступно по адресу: <http://globaljusticecenter.net/documents/Rape%20as%20a%20Tactic%20of%20War%20fact%20sheet.pdf>: «Включение стратегического изнасилования в сферу применения законов войны, регулирующих законность тактических приемов и средств ведения военных действий, будет способствовать его общественному осуждению, которое

вить, что изнасилование — это не просто побочный продукт войны, что оно совершается не только при удобном случае или изредка, но может быть частью стратегии⁸⁹. Для того чтобы сохранить эту важную коннотацию и стигматизацию и при этом избежать путаницы с нормами и принципами МГП, касающимися ведения военных действий, возможно, было бы правильнее характеризовать сексуальное насилие как незаконную политику, тактику или стратегию во время вооруженного конфликта.

Запрещение сексуального насилия правом прав человека

Право прав человека действует во всякое время⁹⁰. Таким образом, необходимо кратко проанализировать нормы этого права, которые могут запрещать сексуальное насилие и таким образом дополнять МГП в ситуации вооруженного конфликта (в частности, в отношении актов сексуального насилия, у которых нет причинной связи с вооруженным конфликтом), а также надо дать полезные рекомендации о том, как толковать и применять запреты МГП, относящиеся к сексуальному насилию.

Отсутствие конкретных запретов сексуального насилия в большинстве договоров права прав человека

Удивительно, что в большинстве договоров по правам человека, универсальных и региональных, не содержатся явно выраженные или конкретные запреты сексуального насилия⁹¹. Даже Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW) 1979 г. не содержит ни одного положения в этой области. Только «торговля женщинами и эксплуатация проституции женщин» четко запрещены⁹². Договоры МГП — даже Женевские конвенции 1949 г. — выглядят в целом в отношении запрещения сексуального насилия более четкими, конкретными и точными, чем договоры по правам человека.

оказалось критически важным для прекращения применения других отвратительных средств ведения войны и тактических приемов».

89 В этом смысле см.: L. Smith-Spark, примечание 81 выше.

90 Международный суд, *Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения*, 1996, п. 25; Международный суд, *Консультативное заключение относительно правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории*, 2004, п. 106; ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, ICJ Reports 2005, paras 216–217. Однако есть и мнение меньшинства, согласно которому право прав человека не применимо в вооруженных конфликтах. См.: Международный суд, *Консультативное заключение относительно законности угрозы ядерным оружием или его применения*, 1996, п.24.

91 См., например: Международный пакт о гражданских и политических правах (МПГПП), 1966 г.; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (ЕКПЧ), 1950 г.; Американская конвенция о правах человека (АКПЧ), 1969 г.; Африканская хартия прав человека и народов, 1981 г.

92 Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (CEDAW), 1979, ст. 6.

Имеются и редкие исключения. Например, Конвенция о правах ребенка 1989 г. на глобальном уровне определяет, что государства-участники должны защищать детей от всех форм сексуальной эксплуатации, в том числе от сексуального злоупотребления, принимая все необходимые «законодательные, административные, социальные и просветительные меры с целью защиты ребенка»⁹³. В частности государства-участники также принимают все необходимые меры для предотвращения: «а) склонения или принуждения ребенка к любой незаконной сексуальной деятельности; б) использования в целях эксплуатации детей в проституции или в другой незаконной сексуальной практике; с) использования в целях эксплуатации детей в порнографии и порнографических материалах»⁹⁴. Таким образом, государство принимает на себя обязательство защищать детей и предотвращать жестокое обращение с ними на сексуальной основе не только со стороны государственных акторов, но и со стороны частных лиц (обязательство должной осмотрительности).

На региональном уровне Межамериканская конвенция о предотвращении, наказании и искоренении насилия в отношении женщин 1994 г. запрещает «насилие, направленное против женщин», которое включает в себя не только физическое и психологическое, но также и сексуальное насилие, независимо от того, было ли оно совершено публично или в частной обстановке⁹⁵. Появление данной Конвенции было вдохновлено не имеющей обязательной силы Декларацией Организации Объединенных Наций об искоренении насилия в отношении женщин 1993 г., которая содержит подобные положения. Протокол о правах женщин в Африке к Африканской хартии прав человека и народов (Протокол Мапуту) 2003 г. также запрещает насилие в отношении женщин и содержит некоторое количество положений, направленных на защиту женщин от сексуального насилия⁹⁶. Одно положение непосредственно говорит о вооруженных конфликтах:

«Государства-участники стремятся защитить женщин, ищущих убежища, беженцев, лиц, возвращающихся в места своего проживания, и лиц, перемещенных внутри страны, против всех видов насилия, изнасилования и других форм сексуальной эксплуатации и гарантировать, чтобы такие акты считались военными преступлениями, геноцидом и/или преступлениями против человечности, и чтобы лица, совершившие эти преступления, преследовались в уголовном порядке компетентными судебными органами»⁹⁷.

В европейской системе не существует особого международного договора о сексуальном насилии или о защите женщин. Однако в 2002 г. Совет Европы

93 Конвенция о правах ребенка, 1989 г., ст. 19(1) и 34.

94 Там же, ст. 34.

95 Межамериканская конвенция о предотвращении, наказании и искоренении насилия в отношении женщин, 1994, ст. 1–3.

96 См.: Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights of Women in Africa, 2003 (Maputo Protocol), Arts 3(4), 4(2), 11(3), 12(1)(c)(d), 13(c), 14(2)(c), 22(b), 23(b).

97 Ibid., Art. 11(3).

принял рекомендацию относительно насилия в отношении женщин, определение которого включает в себя изнасилование и другие формы сексуального насилия, и которая рекомендует государствам-участникам «наказывать изнасилование, сексуальное рабство, принудительную беременность, принудительную стерилизацию или любые другие формы сексуального насилия сопоставимой тяжести как недопустимые нарушения прав человека, преступления против гуманизма и, при совершении в ситуациях военного конфликта, как военные преступления»⁹⁸.

Не являясь международными договорами, некоторые документы о правах человека, не имеющие статус обязательных, поднимают вопрос о сексуальном насилии. Пекинская декларация и Платформа действий, принятые на четвертой Всемирной конференции по положению женщин, заслуживают особого внимания, поскольку уже в 1995 г. они затронули проблемы «насилие против женщин» и «женщины и вооруженный конфликт», указав, что эти критические проблемы требуют немедленных действий, и подчеркнули, что «акты насилия в отношении женщин включают в себя нарушение прав женщин, находящихся в зонах вооруженных конфликтов, в частности ... систематическое изнасилование, сексуальное порабощение и принудительную беременность»⁹⁹.

Сексуальное насилие как пытка, жестокое, бесчеловечное или оскорбительное обращение или наказание

Тот факт, что большая часть договоров о правах человека не содержит конкретного запрета на сексуальное насилие, не значит, что эти договоры не запрещают изнасилование или другие формы сексуального насилия. Неотменяемый (даже *jus cogens*¹⁰⁰) запрет на пытки или жестокое, бесчеловечное или оскорбительное обращение или наказание, который содержится во всех общих договорах по правам человека¹⁰¹, создает мощную основу для запрещения практически всех видов сексуального насилия во всякое время.

Пытки характеризуются в Конвенции ООН против пыток как

«любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы полу-

98 Совет Европы, Рекомендация (2002)5 Комитета министров государствам-членам «О защите женщин от насилия», принятая Комитетом министров 30 апреля 2002 г. на 794-м заседании Представителей министров, доступно по адресу: docs.cntd.ru/document/90199643.

99 Пекинская декларация и Платформа действий, принятая четвертой Всемирной конференцией по положению женщин, 1995, пп. 112–130 «насилие против женщин» и пп. 131–149 «Женщины и вооруженные конфликты», доступно по адресу: www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20E.pdf.

100 См., например: Report of the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Juan E. Méndez, UN Doc. A/HRC/25/60, 10 April 2014, para. 40: «Запрет пыток и другого жестокого, бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства обращения имеет усиленный статус *jus cogens* или императивной нормы общего международного права».

101 См.: МПГПП, ст. 7; ЕКПЧ, ст. 3 и др.

чить от него или от третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия»¹⁰².

Предполагается, что изнасилование всегда вызывает «сильную боль или страдание»¹⁰³. Более того, боль всегда «причиняется умышленно». У насильника может быть конкретная цель — получить информацию и почти всегда имеется цель принудить жертву к чему-либо. Последний элемент принуждения может считаться неотъемлемой частью вооруженных конфликтов¹⁰⁴. В конце концов Конвенция ООН против пыток считает, что пытка признается пыткой, если имеется более или менее прямое вовлечение государственного должностного лица. Однако это не значит, что пытка, которую совершает частное лицо, не порождает вопросов прав человека. Государства обязаны защищать людей от пыток частными лицами¹⁰⁵. Более того, Европейский суд по правам человека считает, что запрещение депортации человека в третье государство, где его могут пытать, существует, даже если угроза пыток исходит от неофициального лица (при условии если «власти принимающего государства не могут устранить риск путем предоставления необходимой защиты») ¹⁰⁶.

Специальный докладчик ООН по вопросам пыток уже отмечал в 1986 г., что половое преступление — один из множества видов физиче-

102 Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 1984 г., ст. 1. См. также определение пыток в Межамериканской конвенции о предотвращении пыток и наказании за их совершение, 1985 г., где приводятся подобные условия.

103 В деле *Кунараца* Апелляционная камера признала, что «сексуальное насилие [не изнасилование] обязательно порождает сильную боль и страдание, физическое или душевное, и, таким образом, оправдывает обозначение его как акта пытки». ICTY, *Kunarac* (Appeals Chamber), примечание 33 выше, para. 150.

104 ICTY, *Delalić* (Trial Chamber), примечание 27 выше, para. 495: «Изнасилование может причинить сильную боль и страдание, как физическое, так и психологическое. Психологическое страдание человека, подвергшегося насилию, может быть усилено социальными и культурными условиями и может быть особенно тяжелым и длительным. Более того, трудно предусмотреть обстоятельства, в которых изнасилование, совершенное официальным лицом или по его подстрекательству, или по его согласию или молчаливому согласию, может считаться происходившим с целью, которая, некоторым образом, включала наказание, принуждение, дискриминацию или запугивание. По мнению Судебной камеры это происходит в ситуациях вооруженного конфликта». См. также: ICTY, *Prosecutor v. Brđanin*, Case No. IT-99-36, Judgment (Trial Chamber), 1 September 2004, para. 485; ICTY, *Prosecutor v. Stanisic and Zupljanin*, Case No. IT-08-91-T, Judgment (Trial Chamber), 27 March 2013, para. 48; ICTY, *Kunarac* (Appeals Chamber), примечание 33 выше, para. 151; ICTR, *Akayesu* (Trial Judgment), примечание 8 выше, para. 682.

105 См., например: Human Rights Committee (HRC), *General Comment 20/44: Prohibition of Torture*, 3 April 1992, para 2.

106 См.: European Court of Human Rights (ECtHR), *HLR v. France*, Application No. 24573/94, Judgment, 29 April 1997, para 40.

ских пыток¹⁰⁷. Судебные органы, рассматривающие нарушения права прав человека, располагают конкретными примерами, когда сексуальное насилие считалось равносильным пытке или жестокому, бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. В частности, изнасилование часто признается пыткой. Например, рассматривая случай, происшедший в Перу, Межамериканская комиссия по правам человека (IACHR) признала, что изнасилование перуанским солдатом женщины, которая подозревалась в принадлежности к диверсионной группе и муж которой был захвачен войсками армии Перу, приравнивается к пытке по смыслу Межамериканской конвенции о предотвращении пыток и наказании за их применение, поскольку оно было совершено умышленно государственным должностным лицом с целью наказать и запугать женщину¹⁰⁸. Интересно заметить, что IACHR, среди прочего, руководствовалась МГП, обосновывая свой аргумент:

«Современное международное право утверждает, что сексуальное преступление, совершенное членами сил безопасности, независимо от того, является ли оно результатом намеренной практики, которую применяет государство, или результатом неспособности государства предотвратить совершение такого преступления, представляет собой нарушение прав человека, особенно его права на физическую и психическую неприкосновенность»¹⁰⁹.

Европейский суд по правам человека (ECtHR) пришел к подобному выводу в 1997 г., а именно в деле *Айдын против Турции* — речь шла об изнасиловании 17-летней девушки, которая была задержана силами безопасности по подозрению в сотрудничестве (ее самой или членов ее семьи) с Курдской рабочей партией. Суд отметил, что изнасилование (вкуче с другими элементами жестокого обращения, поскольку девушка была избита, раздета догола и помещена внутрь автомобильной шины, на которую была направлена масса воды под давлением), целью которого было получение информации, являлось пыткой¹¹⁰. Судебная практика Международных уголовных трибуналов по бывшей

107 Report of the Special Rapporteur on Torture, UN Doc. E/CN.4/1986/15, 19 February 1986, para. 119.

108 IACHR, *Raquel Martín de Mejía v. Peru*, Case No. 10.970, Report No. 5/96, Annual Report 1995, OEA/Ser. L/V/II.91 Doc. 7 rev. (1996), p. 185.

109 Ibid.

110 ECtHR, *Aydın v. Turkey*, Application No. 57/1996/676/866, Judgment, 25 September 1997, paras 83–86. Суд заметил: «Изнасилование задержанной официальным лицом государства должно считаться особенно тяжелой и отвратительной формой дурного обращения, памятуя о легкости, с которой преступник может эксплуатировать уязвимость и ослабленное сопротивление жертвы. Более того, изнасилование оставляет глубокие психологические шрамы в душе жертвы, которые не лечатся временем так быстро, как другие формы физического или психического насилия. Истица также перенесла острую физическую боль от насильственного проникновения, которое оставило в ней ощущение униженности и насилия как физического, так и эмоционального. ... Суд постановляет, что совокупность актов физического и психического насилия, совершенного против истицы, и особенно жестокий акт изнасилования, которому она подверглась, приравнивается к пытке в нарушение статьи 3 Конвенции. В самом деле, для того чтобы сделать такой вывод, Суду было бы достаточно любой из этих причин».

Югославии и Руанде подтверждает, что изнасилование является пыткой¹¹¹.

Не только изнасилование, но и другие виды сексуального насилия могут быть приравнены к пыткам или к жестокому, бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Например, Межамериканская комиссия по правам человека признала, что принуждение человека к лицемерию изнасилования его близких родственников является «унижением и оскорблением права человека на гуманное обращение»¹¹². Комитет против пыток постановил, что принуждение к стерилизации против воли человека является жестоким обращением¹¹³. Европейский суд по правам человека охарактеризовал обыск задержанного мужчины в голом виде в присутствии женщины-охранницы как обращение, унижающее человеческое достоинство¹¹⁴. МТБЮ признал, что сексуальное насилие (включая случаи, когда в анус задержанного вбивали полицейскую дубинку или когда мужчин-узников заставляли заниматься оральным сексом друг с другом, иногда в присутствии других осужденных) считается пыткой¹¹⁵.

Запрещение использовать сексуальное насилие любого рода в качестве официального наказания также ясно установлено¹¹⁶. Этот список примеров далеко не исчерпывающий.

Наконец следует заметить, что Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания явно обязывает соответствующие органы производить скорое и беспристрастное расследование всех случаев, когда имеются достаточные основания полагать, что были применены пытки¹¹⁷. Хотя общие международные договоры о правах человека не содержат подобного положения, судебная практика показывает: поскольку запрет пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания носит фундаментальный характер, сам факт того, что государство недостаточно эффективно расследовало утверждения о таких нарушениях и не подвергло совершивших их судебному преследованию и в конечном счете наказанию¹¹⁸, может быть предметом отдельного судебного разбирательства как нарушение запрета пыток или

111 См. примечания 103 и 104 выше.

112 IACHR, *Ana, Beatriz and Celia González Pérez v. Mexico*, Case No. 11.565, Report No. 53/01, *Annual Report 2000*, OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 20 rev. p. 1097 (2001), para. 53.

113 Committee against Torture, «Concluding Observations, Peru», UN Doc. CAT/C/PER/CO/4, 25 July 2006, para. 23.

114 ECtHR, *Valasinas v. Lithuania*, Application No. 44558/98, Judgment, 24 July 2001.

115 ICTY, *Prosecutor v. Simić, Tadić and Zarić*, Case No IT-95-9, Judgment (Trial Chamber), 17 October 2003, paras 728 and 772.

116 Комитет CEDAW, примечание 37 выше, para. 8. См. также: Обычное международное гуманитарное право (примечание 36 выше), Норма 93.

117 Конвенция против пыток, ст. 12.

118 Как показано в Норме 93 исследования МККК «Обычное международное гуманитарное право» (см. примечание 36 выше), в мире все больше признается необходимость наказывать всех людей, ответственных за сексуальное насилие. См., например, Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 48/104, где обнародована Декларация ООН о ликвидации дискриминации в отношении женщин, ст. 4(с); Комитет (CEDAW), примечание 37 выше, п. 9.

других видов жестокого обращения и/или как требование эффективной судебной защиты¹¹⁹.

Интерпретация сексуального насилия в договорах о правах человека: значение для МГП

Определение пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания в соответствии с правом прав человека и многочисленные примеры правоприменительной практики, в которых речь идет об изнасиловании и других видах сексуального насилия как форме пытки и другого жестокого обращения, оказываются полезны не только при толковании этих понятий в рамках права человека, но и при рассмотрении подобных действий в рамках МГП и международного уголовного права. Например, в деле Кунараца Судебная камера МТБЮ заметила, что МГП не содержит никакого определения пыток¹²⁰. Тогда судьи Судебной камеры обратились к праву прав человека, чтобы определить пытки согласно статьям 3 (нарушения законов или обычаев войны) и 5 (преступления против человечности) Устава МТБЮ. Важно, что Судебная камера выделила следующее:

«Вследствие скудости прецедентов в области международного гуманитарного права, во многих случаях Трибунал обращался к инструментам и практике, разработанным в области права прав человека. Вследствие их сходства в том, что касается задач, ценностей и терминологии такое обращение обычно являет собой необходимую и желанную помощь в том, чтобы определить содержание обычного международного права в области гуманитарного права»¹²¹.

Однако это не означает, что точно такое же определение применяется в этих двух различных отраслях права: здесь необходимо произвести определенное количество перемещений или преобразований. Здесь следует принимать в расчет специфичность каждого свода законов¹²². В частности Судебная камера МТБЮ должна была определить, принадлежит ли критерий вовлеченности государственного официального лица обычному международному праву для целей МГП и статьи 3 Устава МТБЮ. Судебная камера сделала такой вывод: в то время как этот критерий обязателен согласно праву прав человека, он не требуется согласно МГП, поскольку имеются существенные структурные различия, касающиеся роли и положения государства как действующего лица в этих двух отраслях международного права¹²³. При этом даже если определения

119 ECtHR, *Aydin*, примечание 110 выше, para. 103 (under Art. 13 of ECHR); ECtHR, *M.C. v. Bulgaria*, Application No. 39272/98, Judgment, 4 December 2003 (under Arts 3 and 13 of ECHR), paras 169–187; IACHR, *Mejía v. Peru*, примечание 108 выше (under the violation of Arts 1(1), 8(1) and 25 of ACHR).

120 ICTY, *Kunarac* (Trial Chamber), выше, примечание 21, paras 465–497.

121 Ibid., para. 467.

122 Ibid., para. 470.

123 МГП относится ко всем сторонам вооруженного конфликта, в то время как право прав человека обязывает de jure только государства.

пыток и изнасилования как пытки или другого бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства обращения не совсем совпадают в праве прав человека, в МПП и международном уголовном праве, ясно, что определения в праве прав человека очень важны для интерпретации деяний.

Сексуальное насилие как нарушение других прав человека?

В зависимости от обстоятельств сексуальное насилие может быть также нарушением других прав человека. Например, сексуальное порабощение включено в более широкое определение рабства¹²⁴. Существует ряд договоров о правах человека и инструментов, которые требуют, чтобы государства предотвращали, пресекали и наказывали за торговлю людьми в целях проституции или за другие виды сексуальной эксплуатации¹²⁵. Европейский суд по правам человека (ECtHR) и Межамериканская комиссия по правам человека (IACHR) также признали, что сексуальное насилие нарушает право на неприкосновенность частной жизни, или право на частную жизнь¹²⁶. Наконец гендерное насилие, которое во многих случаях включает в себя сексуальное насилие, представляет собой дискриминацию¹²⁷.

Здесь снова практика прав человека и судебные прецеденты могут представлять собой очень полезные инструменты толкования, когда дело доходит до таких понятий, как рабство или дискриминация, которые тоже можно найти и в МПП, и в международном уголовном праве.

Право прав человека также дополняет МПП, предлагая дополнительные права/запреты, такие как запрет на торговлю людьми, или право на неприкосновенность частной жизни, или право на частную жизнь, у которых нет реального эквивалента в МПП.

124 См., например: ECtHR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Application no. 25965/04, Judgment, 7 January 2010, paras 272–309.

125 См., например: Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, ст. 6. Подробнее торговля людьми рассмотрена в следующих документах: Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами, одобренная Резолюцией ООН № 317(IV) 2 декабря 1949 г.; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности, одобренную Резолюцией ООН № 55/25 15 ноября 2000 г.; Южно-Азиатская ассоциация регионального сотрудничества приняла Конвенцию о предупреждении и пресечении торговли женщинами и детьми для целей проституции и о борьбе с ней, 2002 г. Также см. следующие документы, не имеющие обязательной силы: UN High Commissioner for Human Rights, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*, текст был представлен в Экономический и Социальный Совет ООН в качестве дополнения к докладу Верховного комиссара ООН по правам человека, UN Doc. E/2002/68/Add.1, 2002; ECOWAS, Declaration on the Fight against Trafficking in Persons; OAS Inter-American Commission of Women, Res. CIM/RES 225 (XXXI-0/02); “Human Rights Standards for the Treatment of Trafficked Persons”, developed by the Human Rights Caucus of the International Human Rights Group and a number of NGOs and distributed by the Office for Democratic Institutions and Human Rights of the OSCE, January 1999.

126 См., например: IACHR, *Mejía v. Peru*, примечание 108 выше; ECtHR, *X and Y v. The Netherlands*, Application No. 8978/80, Judgment, 26 March 1985.

127 Комитет CEDAW, примечание 37 выше.

Сексуальное насилие как международное преступление

Всегда ли сексуальное насилие равно серьезному нарушению МГП и/или военному преступлению?

Что касается международных вооруженных конфликтов, то Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительный протокол I от 1977 г. криминализуют некоторые грубые нарушения МГП, обозначая их как конкретные серьезные нарушения¹²⁸. Эти документы требуют от Высоких Договаривающихся Сторон, чтобы каждая сторона обязалась ввести в действие законодательство, необходимое для эффективного уголовного преследования подозреваемых, чтобы расследование в отношении подозреваемых производилось независимо от их гражданства и места совершения правонарушения, а также обязалась либо преследовать их по закону, либо экстрадировать на территорию другой Высокой Договаривающейся Стороны для отправления правосудия¹²⁹. Они требуют, чтобы Высокие Договаривающиеся Стороны судили подозреваемых «каково бы ни было их гражданство», и подчеркивают, что эти стороны должны судить не только своих собственных граждан, но и граждан других стран, которые предположительно совершили серьезное нарушение. Это последнее обязательство преследовать по суду там, где не имеется такого традиционного обоснования для юрисдикции, как гражданство предполагаемого преступника (и где, хотя это не выражено явно, могут отсутствовать другие традиционные обоснования юрисдикции, такие как гражданство жертвы или территориальная юрисдикция), характеризует принцип универсальной юрисдикции как один из важнейших принципов расследования серьезных нарушений.

Перечень серьезных нарушений в соответствии с Женевскими конвенциями и Дополнительным протоколом I довольно короткий и не содержит явного упоминания изнасилования или других видов сексуального насилия¹³⁰. Некоторые авторы объяснили отсутствие явного упоминания тем, что государства в то время не считали, что изнасилование и другие виды сексуального насилия принадлежат к наиболее ужасным преступлениям, которые требовали конкретного признания деяния уголовным преступлением¹³¹. Можно только размышлять о том, было ли это справедливым для 1949 г. или даже для 1977 г., но это реальный факт: изнасилование и другие виды сексуального насилия редко преследовались и на международном уровне до появления Международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, созданных *ad hoc* в 1990-х гг.¹³²

128 Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, 12 августа 1949 г. (ЖК I), ст. 49–50; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, 12 августа 1949 г. (ЖК II), ст. 50–51; ЖК III, ст. 129–130; ЖК IV, ст. 146–147; ДП I, ст. 11, 85–86.

129 ЖК I, ст. 49; ЖК II, ст. 50; ЖК III, ст. 129; ЖК IV, ст. 146.

130 ЖК I, ст. 50; ЖК II, ст. 51; ЖК III, ст. 130; ЖК IV, ст. 147; ДП I, ст. 11, 85–86.

131 См., например: Гардам, Д., примечание 45 выше.

132 См.: С. Lindsey, примечание 42 выше, р. 19. Некоторые редкие примеры см.: *W. Awochi Case*, in UN War Crimes Commission, *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. 13, 1949, p. 125 (о

В настоящее время изнасилование и другие виды сексуального насилия представляют собой серьезные нарушения, если они совершаются против покровительствуемых лиц в обстановке международного вооруженного конфликта или в связи с ним, когда эти деяния подпадают под категорию «пыток или жестокого обращения» или составляют «преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья или нанесение ущерба здоровью». В исследовании Международного Комитета Красного Креста «Обычное международное гуманитарное право» в комментарии к Норме 156 («Перечень военных преступлений») объясняется:

«Хотя изнасилование запрещалось Женевскими конвенциями, оно не было в прямой форме включено в перечень серьезных нарушений ни Конвенций, ни Дополнительного протокола I, но должно было считаться серьезным нарушением на основании того, что составляло бесчеловечное обращение или преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья или нанесение ущерба здоровью»¹³³.

Участники Международной конференции по защите жертв войны, которая проводилась в Женеве с 30 августа по 1 сентября 1993 г., пошли дальше и объявили, что «акты сексуального насилия, особенно направленные против женщин и детей ... являют собой грубые нарушения международного гуманитарного права»¹³⁴. Судебная практика международных трибуналов продемонстрировала, что изнасилование в значительной мере является пыткой¹³⁵ и может преследоваться по суду согласно положениям о серьезных нарушениях. Например, в деле Делалича некоторые из обвиняемых, которым было предъявлено обвинение по делу о печально знаменитом лагере Челебичи, были осуждены за изнасилования как вид пыток согласно статье 2 Устава МТБЮ (серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г.)¹³⁶. Другие серьезные виды сексуального насилия также подверглись уголовному преследованию согласно положениям о серьезных нарушениях; например, в деле Ядранко Прлича Судебная камера МТБЮ утверждала, что бесчеловечное обращение, согласно статье 2 (b) Устава МТБЮ (серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г.), может представлять собой «любое сексуальное насилие, которое причиняется физическому и психическому здоровью и благополучию человека путем угроз, запугивания или применения силы таким образом [sic], чтобы унижить или оскорбить жертву»¹³⁷. В более общем виде, изнасилование и другие виды сексуального насилия могут также квалифицироваться как военные преступления в контексте международных вооруженных конфлик-

принуждении к проституции); and *Hoess Trial*, in UN War Crimes Commission, *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. 7, 1948, p. 15 (о принуждении к стерилизации).

133 Обычное международное гуманитарное право, примечание 36 выше, Норма 156.

134 Международная конференция по защите жертв войны, Женева, 30 августа – 1 сентября 1993 г., Заключительная декларация, п.1.3//Международный журнал Красного Креста. 1996. № 8.

135 Обсуждение и конкретные комментарии см.: примечания 103 и 104 выше.

136 ICTY, *Delalić* (Trial Chamber), примечание 27 выше.

137 Курсив автора. ICTY, *Prosecutor v. Prlić*, Case IT-04-74-T, Judgment (Trial Judgment), 29 May 2013, para. 116.

тов, при этом они необязательно должны быть серьезными нарушениями. Это важно заметить, в частности, в отношении половых преступлений, которые не подпадают под конкретные категории серьезных нарушений, или тех, что совершаются против лиц, не входящих категорию покровительствуемых лиц.

Под руководством Великобритании и в контексте Инициативы по предотвращению сексуального насилия в условиях вооруженных конфликтов (PSVI)¹³⁸ государства подготовили две декларации в 2013 г., напомнив о том, что «изнасилование и другие виды опасного сексуального насилия в условиях вооруженного конфликта являются военными преступлениями и представляют собой *серьезные* нарушения Женевских конвенций и Протокола I к ним» (курсив автора)¹³⁹. Непонятно, направлены ли эти декларации на то, чтобы добавить новую категорию в список серьезных нарушений, или они просто напоминают, что изнасилование и другие виды сексуального насилия представляют собой серьезные нарушения, когда они подпадают под уже существующие категории «пыток», или «жестокости обращения», или «намеренного причинения тяжелых страданий или серьезных повреждений частей тела и здоровья человека» и были совершены против покровительствуемых лиц во время международных вооруженных конфликтов. Использование термина «напоминать» в декларациях скорее имеет в виду последнее, и представитель Великобритании подтвердил это толкование¹⁴⁰. Более того, употребление прилагательного «опасное» перед выражением «сексуальное насилие» подразумевает, что не все формы сексуального насилия будут обязательно приравниваться к серьезному нарушению и военному преступлению в общем смысле. Поскольку, как говорилось выше, остается неясным, каков низший порог того, чтобы деяние было квалифицировано как сексуальное насилие¹⁴¹, предлагается считать, что все зависит от принятого определения понятия «сексуальное насилие». Если сексуальное насилие понимается, в соответствии с формулировками ВОЗ¹⁴², как включающее в себя, например, непристойные заигрывания или домогательства, тогда вероятно, будет считаться, что такое деяние не достигает порога тяжести серьезных нарушений Женевских конвенций и Дополнительного протокола I, а также, в более общем смысле, военных преступлений.

138 Об Инициативе Великобритании по предотвращению сексуального насилия в условиях вооруженного конфликта (UK PSVI), см.: www.stabilisationunit.gov.uk/how-to-get-involved/preventing-sexual-violence-initiative.html.

139 Первая Декларация была принята Большой восьмеркой в апреле 2013 г., доступно по адресу: www.gov.uk/government/publications/g8-declaration-on-preventing-sexual-violence-in-conflict. Вторая была принята во время Министерской недели Генеральной ассамблеи ООН в сентябре 2013 г. и сейчас одобрена более чем 140 странами, доступно по адресу: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/274724/A_DECLARATION_OF_COMMITMENT_TO_END_SEXUAL_VIOLENCE_IN_CONFLICT.pdf.

140 Theo Rycroft, "Criminalization and Prosecution of Sexual Violence in Armed Conflict at the Domestic Level: Grave Breaches and Universal Jurisdiction", *Proceedings of the Bruges Colloquium: Vulnerabilities in Armed Conflicts – Selected Issues, 14th Bruges Colloquium, 17–18 October 2013*, College of Europe/ICRC, 2014, pp. 77, 79.

141 См. выше раздел «Определение сексуального насилия».

142 См. примечание 22 выше.

Как это ни странно в наше время, при всем понимании значения немеждународных вооруженных конфликтов ни общая статья 3 Женевских конвенций, ни Дополнительный протокол II 1977 г. не говорят о криминализации или о судебном преследовании нарушений МПП, которое регулирует вопросы немеждународных вооруженных конфликтов. Однако, как стало ясно из дела Тадича, грубые нарушения общей статьи 3 также составляют военные преступления¹⁴³. Изнасилование и другие виды сексуального насилия неявно или явно запрещены общей статьей 3, а также Дополнительным протоколом II¹⁴⁴. В той мере, в которой изнасилование и другие виды сексуального насилия являются серьезным нарушением данных положений, они, безусловно, являются военными преступлениями, когда совершаются в условиях немеждународных вооруженных конфликтов. В Уставе МТБЮ изнасилование и другие виды сексуального насилия не упоминаются — в статье 3 о нарушениях законов или обычаев войны — среди преступлений, которые могут преследоваться, когда они совершены во время немеждународных вооруженных конфликтов. Однако это не помешало МТБЮ признать, что изнасилование и другие виды сексуального насилия представляют собой военные преступления во время немеждународных вооруженных конфликтов. Как хорошо известно, статья 3 Устава МТБЮ была истолкована как условие об ином, которое охватывает любое серьезное нарушение МПП, не охваченное другими статьями данного Устава¹⁴⁵. Условия для определения того, какие нарушения подпадают под статью 3 Устава МТБЮ, были разработаны при рассмотрении дела Тадича (знаменитые четыре «условия Тадича»)¹⁴⁶. Например, по делу Кунараца на этой основе трем обвиняемым предъявили обвинение и признали виновными в нарушении законов и обычаев войны в форме изнасилований, пыток и надругательства над человеческим достоинством (для других форм сексуального насилия) в контексте немеждународного вооруженного конфликта в Боснии и Герцеговине между 1992 и 1993 г.¹⁴⁷ Это дело, в котором речь идет о систематических изнасилованиях мусульманских женщин и девочек, в основном в их собственных домах и квартирах членами Армии боснийских сербов и сербского военного формирования в области вокруг городка Фоча, население которой подверглось этнической чистке. Устав МУТР в статье 4 (нарушения статьи 3, общей, и ДП II) явным образом криминализует изнасилование, принуждение к проституции и любую форму посягательства на половую неприкосновенность. Например, в деле Муземы обвиняемый,

143 ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision (Appeals Chamber), 2 October 1995, paras 71 ff.

144 См. выше раздел «Запрет сексуального насилия согласно МПП».

145 ICTY, *Tadić* (Appeals Chamber), примечание 143 выше, paras 89, 91.

146 Ibid., para. 94.

147 ICTY, *Kunarac* (Trial Chamber), примечание 21 выше; см. также: Решение Судебной камеры от 12 июня 2002 г. (the Appeals Chamber Judgment of 12 June 2002). См. другое дело, рассмотренное МТБЮ, об изнасиловании как нарушении законов или обычаев войны: ICTY, *Prosecutor v. Kvočka et al.*, Case No IT-98-30/1 (Trial Chamber), 2 November 2001; см. также: Решение Апелляционной камеры от 28 февраля 2005 г. (Appeals Chamber Judgment of 28 February 2005).

директор чайной фабрики, был обвинен, согласно статье 4 Устава МУТР, в изнасиловании женщины народности тутси и в том, что он побуждал своих служащих делать то же самое в обстановке немеждународного вооруженного конфликта в Руанде¹⁴⁸.

Более того, изнасилование и другие виды сексуального насилия в наше время четко признаны государствами как отдельная категория военных преступлений (например, серьезные нарушения или грубые нарушения общей статьи 3, независимо от того, были ли они квалифицированы как пытки или бесчеловечное обращение, намеренное причинение тяжелых страданий или серьезных повреждений частей тела и здоровья человека, и т. д.), как в международных, так и немеждународных вооруженных конфликтах. Римский статут Международного уголовного суда, принятый государствами в 1998 г., говорит о том, что «изнасилование, обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительная беременность ...принудительная стерилизация и любые другие виды сексуального насилия, также являющиеся грубым нарушением Женевских конвенций» или «серьезным нарушением статьи 3, общей», являются военными преступлениями соответственно в международных и немеждународных вооруженных конфликтах¹⁴⁹. Этот перечень подразумевает, что должен быть достигнут определенный порог тяжести содеянного, но допускает изменения и расширения, таким образом предоставляя некоторое пространство для юридических толкований¹⁵⁰. Фраза «любые другие виды сексуального насилия, также являющиеся грубым нарушением» в международных вооруженных конфликтах, и фраза «любые другие виды сексуального насилия, также являющиеся серьезным нарушением статьи 3, общей» в немеждународных вооруженных конфликтах, не совсем ясны. Значит ли это, что «другие виды сексуального насилия» должны уже представлять собой грубое нарушение/серьезное нарушение статьи 3, общей, и быть криминализованы согласно статьям 8(2)(b)(xxii) или 8(2)(e)(vi) Статута Международного уголовного суда? Если ответ на это вопрос был бы утвердительным, эффективность этого положения оказалась бы весьма незначительной. Документ «Элементы преступлений» Международного уголовного суда имеет тенденцию обозначать следующее: действительно имеет значение то, что «деяние было сопоставимо с грубым нарушением», или что деяние было сопоставимо «с серьезным нарушением статьи 3, общей для четырех Женевских конвенций»¹⁵¹. Акты сексуального насилия, не достигающие указанного

148 Однако его не признали виновным по этому обвинению, поскольку обвинителю не удалось установить причинную связь с вооруженным конфликтом. См.: ICTR, *Musema* (Trial Chamber), примечание 8 выше. Также см.: ICTR, *Bagosora* (Trial Chamber), примечание 13 выше.

149 См.: Римский статут, ст. 8(2)(b)(xxii), которая применяется к международным вооруженным конфликтам, и ст. 8(2)(e)(vi), которая применяется к немеждународным вооруженным конфликтам, «которые имеют место на территории государства, когда идет длительный вооруженный конфликт между правительственными властями и организованными вооруженными группами или между самими такими группами» (см. ст. 8(2)(f)).

150 В этом смысле см.: К. Dörmann, примечание 65 выше, р. 332.

151 См.: Элементы преступлений, примечание 34 выше.

порога тяжести, например «посягательство на человеческое достоинство, в частности оскорбительное и унижающее обращение» во время международных вооруженных конфликтов, могли бы также являться международным преступлением в соответствии с статьей 8(2)(b)(xxi) Римского статута.

Судебная внутригосударственная практика приравнивает к военным преступлениям изнасилование и другие виды сексуального насилия, если эти деяния совершаются в обстановке вооруженного конфликта и связаны с ним, независимо от того, международный ли он или немеждународный, — примеров тому сейчас много: они показывают, что теперь это является частью обычного права¹⁵².

Можно ли считать сексуальное насилие преступлением против человечности и/или актом геноцида?

В ситуациях вооруженного конфликта совершаются не только военные преступления, но и преступления против человечности и акты геноцида. Поэтому необходимо проанализировать — могут ли акты изнасилования и другие виды сексуального насилия породить преступления против человечности и акты геноцида. Если ответ окажется утвердительным, это значит, что даже те акты сексуального насилия, которые напрямую не связаны с вооруженным конфликтом, могут представлять собой международные преступления.

Закон № 10 Союзнического контрольного совета, созданного по окончании Второй мировой войны, был первым международным юридическим инструментом, который явным образом включил изнасилование в список преступлений против человечности¹⁵³. За ним последовал Устав Международного уголовного трибунала по Руанде¹⁵⁴, Устав Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии¹⁵⁵ и Статут Международного уголовного суда¹⁵⁶. Последний добавил к перечню сексуальных актов, составляющих преступления против человечности, «обращение в сексуальное рабство, принуждение к проституции, принудительную беременность, принудительную стерилизацию и любые другие виды сексуального насилия сопоставимой тяжести» (в соответствии с перечнем сексуальных преступлений, признанных военными преступлениями¹⁵⁷).

152 Китай, военный трибунал о преступлениях японских военных, дело Такаши Сакаи, приговор, август 1946 г.; Германия, федеральный генеральный прокурор, *Обвинение против двух высших чинов Демократических сил за освобождение Руанды (FDLR)*, пресс-релиз, 17 декабря 2010 г.; США (United States, Court of Military Appeals, John Schultz case, Judgment, 5 August 1952; United States, District Court of Columbia, Comfort Women case, Memorandum Opinion and Judgment, 4 October 2001). О других судебных делах см.: *Обычное международное гуманитарное право*, Норма 93.

153 Закон № 10 Союзнического контрольного совета, доступно по адресу: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>.

154 Устав МУТР, ст. 3(g).

155 Устав МТБЮ, ст. 5(g).

156 Римский статут, ст. 7 (1)(g).

157 См. выше раздел «Всеяд ли сексуальное насилие равно серьезному нарушению МГП и/или военному преступлению?».

Однако для того чтобы быть приравнеными к преступлениям против человечности, сексуальные преступления должны быть совершены «как часть широкомасштабных или систематических нападений против против любого гражданского населения, при осознании своих действий». Другими словами, должна присутствовать политика или практика совершения преступлений, к которой терпимо относится или которую одобряет правительство или фактическая власть. Отдельное деяние изнасилования будет трудно квалифицировать как преступление против человечности. Примером можно послужить дело Кунараца, в котором изнасилование и другие виды сексуального насилия были приравнены к преступлениям против человечности¹⁵⁸. Обвиняемые — члены либо Армии боснийских сербов, либо сербских военных формирований — были осуждены за преступления против человечности в виде изнасилований, пыток и порабощения людей, поскольку они регулярно захватывали мусульманских женщин и девочек, насиловали их и держали их в рабстве в обстановке и в продолжение этнических чисток в области Фоча¹⁵⁹.

Сексуальное насилие может быть признано даже актом геноцида, когда оно совершается с намерением уничтожить, полностью или частично, национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую¹⁶⁰. Изнасилование и другие виды сексуального насилия могут быть отнесены к различным категориям актов геноцида, в частности это «... причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы; преднамеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее; меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы»¹⁶¹. Самое известное дело, когда сексуальные преступления были признаны актом геноцида, — дело Акайесу¹⁶². Жан-Поль Акайесу, глава коммуны Таба в Руанде с апреля 1993 по июнь 1994 г., был осужден за преступления против человечности и акты геноцида, так как он знал, что члены Интерхамве, вооруженного ополчения хуту, систематически совершали изнасилования и другие виды сексуального насилия над женщинами и девочками народности тутси, не принимал никаких мер по предотвращению таких преступлений или наказанию виновников и приказывал, подстрекал, способствовал и поощрял сексуальное насилие¹⁶³. Судебная камера подчеркивала:

«В частности, относительно ... изнасилования и других видов сексуального насилия, Камера хочет подчеркнуть тот факт, что, по мнению судей Камеры, они представляют собой акты геноцида точно так же, как и

158 ICTY, *Kunarac*, примечания 21 и 33 выше.

159 Ibid. В частности, см.: Trial Judgment, примечание 21 выше, paras 436–464.

160 Устав МУТР, ст. 2; Устав МТБЮ, ст. 4; Римский статут, ст. 6. См. также: Конвенция о предотвращении преступления геноцида и наказании за него, 9 декабря 1948 г.

161 Римский статут, ст.6(1)(b)(c) и (d).

162 ICTR, *Akayesu* (Trial Judgment), примечание 8 выше.

163 Ibid., paras 449–452.

любой другой акт, поскольку они были совершены с особой целью уничтожить, полностью или частично, определенную группу как таковую. Действительно, изнасилование и другие виды сексуального насилия безусловно наносят серьезный вред физическому и психическому здоровью жертвы и даже, согласно определению Камеры, являются одним из наихудших способов причинения вреда жертве, так как она страдает и физически, и психически. В свете всех представленных доказательств и свидетельств Камера считает, что вышеуказанные акты изнасилования и другие виды сексуального насилия были совершены исключительно в отношении женщин народности тутси, многие из которых подверглись жесточайшему публичному унижению, им были нанесены увечья, они были неоднократно изнасилованы, часто публично, в помещениях муниципальной администрации или в других общественных местах, и часто более чем одним лицом. Эти изнасилования привели к физической и психологической травматизации женщин народности тутси, членов их семей и их сообществ. Сексуальное насилие было неотъемлемой частью процесса истребления, особенно нацеленного на истребление женщин тутси и на истребление народности в целом. Изнасилования женщин тутси были систематическими и совершались против всех женщин тутси — и только против них»¹⁶⁴.

Таким образом, изнасилование и другие формы сексуального насилия приравниваются к геноциду.

Разногласия между правом и фактами

Отсутствие пробелов в международном праве

Изнасилование и другие формы сексуального насилия являются не только нарушением права прав человека и МГП, что влечет за собой ответственность государства; как говорилось выше, они также могут приравниваться к международным преступлениям и как таковые влекут за собой личную уголовную ответственность.

Запрещение изнасилования и других видов сексуального насилия — одна из тех областей, в которых МГП, право прав человека и международное уголовное право идут в одном направлении, дополняя и усиливая друг друга. Интересно видеть, как часто организации, занимающиеся защитой прав человека, и международные уголовные трибуналы цитируют друг друга, чтобы лучше обосновать свой собственный анализ сексуального насилия. Например, в деле Делалича МТБЮ цитировал материалы Европейского суда по правам человека и Межамериканской комиссии по правам человека, наряду с другими организациями, работающими в области

¹⁶⁴ ICTR, *Akayesu* (Trial Judgment), примечание 8 выше.

прав человека, чтобы сделать вывод о том, что изнасилование приравнивается к пыткам¹⁶⁵. В деле Перес против Мексики Межамериканская комиссия по правам человека цитировала материалы Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии и Европейского суда по правам человека с той же целью¹⁶⁶. Последний, например, ссылался на материалы МТБЮ в контексте дела М. С. против Болгарии, в котором речь шла об изнасиловании 14-летней девочки двумя мужчинами, для того чтобы не признавать применение силы необходимым элементом изнасилования и сделать вывод о том, что любое половое проникновение без согласия жертвы представляет собой изнасилование¹⁶⁷. Это явление обмена между различными отраслями международного права было названо некоторыми авторами «взаимообогащением»¹⁶⁸.

На основании этого и сказанного в предыдущих разделах можно с уверенностью утверждать, что запрещение и криминализация изнасилования и других видов сексуального насилия на международном уровне сделаны категорично и достаточно соразмерно. Речь не идет о совершенстве международного права в этой области. Всегда остаются какие-то юридические неопределенности: например, существует ли нижний порог для того, чтобы акт был признан сексуальным насилием? Когда сексуальное насилие, совершенное во время вооруженного конфликта, составляет военное преступление? Каков низший порог тяжести преступления, чтобы сексуальное насилие составило серьезное нарушение МГП? Должно ли понятие изнасилования как пытки толковаться точно так же, как и в праве прав человека, МГП и международном уголовном праве¹⁶⁹? Однако в реальности воздействие этих серых зон не слишком велико.

Можно подумать, что, хотя практика государств и международные судебные прецеденты прояснили некоторое количество вопросов, было бы полезно иметь новый — обязательный к выполнению международный договор, — в котором были бы собраны все эти добавления и/или в котором бы объединялись нормы МГП, права прав человека и международного уголовного права, относящиеся к области сексуального насилия. При том, что рамки международных правовых отношений уже существуют, при отсутствии у государств в наше время потребности в новых договорах и

165 ICTY, *Delalić* (Trial Chamber), примечание 27 выше, paras 480–493.

166 IACHR, *González Pérez v. Mexico*, примечание 112 выше, paras 45–48.

167 ECHR, *M. C. v. Bulgaria*, примечание 119 выше, para. 163.

168 Gloria Gaggioli, *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Pedone, Paris, 2013, p. 196 (статья содержит ссылки на других авторов, которые упоминают такое взаимообогащение). См. также: Gloria Gaggioli, "The Relevance of International Criminal Law for Interpreting and Applying Human Rights Treaties: A Study of the Case Law of the European Court of Human Rights", в сборнике под ред. Robert Kolb и Damien Scalia, *Droit international pénal, Helbing Lichtenhahn*, Basel, 2012, pp. 397–422; Olivier de Frouville, "The Influence of the European Court of Human Rights' Case Law on International Criminal Law of Torture and Inhuman and Degrading Treatment", *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 9, No. 3, 2011, pp. 633–649.

169 По этому вопросу см.: G. Gaggioli, "The Relevance of International Criminal Law", примечание 168 выше.

при существующем риске, который сопровождает каждую попытку создания международного договора (например, ведение переговоров по вопросам, которые уже были решены и в процессе судебной практики, и другими методами, что ставит под угрозу имеющуюся правовую систему,) маловероятно, что такое предприятие больше принесет положительных результатов, чем повлечет затрат.

Тем не менее существует шокирующее расхождение между запрещением и криминализацией международным правом изнасилования и других видов сексуального насилия и широким распространением таких преступлений в реалиях вооруженного конфликта. Однако предполагается, что это расхождение нельзя объяснить наличием пробелов или неясностью международного права. Сейчас нужно не создавать новые нормы международного права, а скорее лучше имплементировать существующие нормы на уровне отдельных государств и эффективно преследовать лиц, совершивших преступления на сексуальной почве на национальном и международном уровне.

Необходимо улучшить имплементацию и усилить судебное преследование

Нормы международного права, запрещающие сексуальное насилие и криминализующие его, остаются «на бумаге», если их надлежащим образом не имплементируют на международном уровне. Это прежде всего значит, что нормы международного права следует интегрировать во внутригосударственное право. Внутригосударственные правовые структуры должны адекватным способом запретить сексуальное насилие и криминализовать его в соответствии с международными нормами и стандартами. Предписания для полиции и вооруженных сил, руководства, правила применения силы также должны соответствовать запрещению и криминализации сексуального насилия на международном и национальном уровне. Но даже такой мощной юридической и административной структуры на национальном уровне бывает недостаточно.

Чтобы эти правила были эффективными, их должны поддерживать крепкие государственные институты. Службы безопасности (то есть полиция, военные и другие силы безопасности) должны быть хорошо укомплектованы, а личный состав должен пройти соответствующую подготовку. Полиция и вооруженные силы должны ввести в действие соответствующие процедуры, с тем чтобы можно было применить дисциплинарные и уголовные санкции в целях предотвращения и наказания сексуального насилия государственными официальными лицами. Они также должны пройти обучение, чтобы выявлять случаи сексуального насилия и защищать население от таких преступлений, когда их совершают те, кто не является государственными служащими. Органы правосудия должны быть укомплектованы, а их персонал правильно обучен, для того чтобы расследовать заявления о преступлениях на сексуальной почве и преследовать по суду и налагать санкции на нарушителей закона. Во многих странах изнасило-

вание и другие виды сексуального насилия запрещены и объявлены уголовными преступлениями, но фактически судебное преследование за эти преступления не осуществляется. Причины этого многочисленны и разнообразны. Иногда отсутствие систем передачи дел в другую юрисдикцию и перспектива чрезвычайно длительных судебных процедур объясняют, почему жертвы не хотят добиваться правосудия. Иногда жертва сексуального насилия не обращается в органы правосудия, поскольку отсутствует доверие к государственным институтам. Еще одна причина — нежелание системы правосудия преследовать по закону преступления на сексуальной почве, которые — ошибочно — считаются незначительными преступлениями. И наконец, требуется хорошая система здравоохранения, медицинский персонал, получивший специальную подготовку и умеющий распознавать сексуальное насилие и предоставлять его жертвам необходимую помощь.

Обычно жертвы сексуального насилия в первую очередь обращаются в медицинские учреждения за помощью; поэтому велика роль медицинского персонала, которому необходимо определить факт сексуального насилия и направить жертву в соответствующие полицейские и судебные органы, если пациентка желает этого. В этом контексте соблюдение медицинской этики и конфиденциальности абсолютно необходимо. Помощь жертвам сексуального насилия не ограничивается медицинской помощью. Экономическая помощь также может оказаться необходимой: у жертв сексуального насилия может не оказаться средств к существованию, потому что, например, от них отказались их семья и их сообщество. Часто психологическая помощь требуется не только жертвам, но и их семьям и сообществам, особенно когда сексуальное насилие совершается в крупном масштабе. Помощь жертвам косвенно предотвращает новые случаи сексуального насилия, поскольку она способствует снижению уязвимости затронутых лиц и сообществ. Искоренение и предотвращение сексуального насилия могут также потребовать глубоких реформ¹⁷⁰. Эти меры можно и нужно принимать уже в мирное время: они еще более необходимы в вооруженных конфликтах и в постконфликтный период.

В контексте вооруженных конфликтов организованные негосударственные вооруженные группы также играют важную роль в предупреждении сексуального насилия. Они также должны обеспечивать соблюдение их членами и гражданскими лицами на подконтрольной им территории норм, направленных против изнасилования и других видов сексуального насилия¹⁷¹. Хотя вооруженные группы обычно не имеют институтов власти в отличие от государства и не могут преследовать по закону изнасилова-

170 Как заметила Дж. Гардам уже в 1998 г., «эффективность правоприменения в отношении запрещения сексуального насилия в период вооруженного конфликта требует реформы процессуальных норм». Гардам, примечание 45 выше, с. 517.

171 «Действительно, там, где группы применяют нормы против изнасилований гражданскими лицами (включая семейное насилие), а также комбатантами, изнасилований во время войны может быть значительно меньше, чем в мирное время». Elisabeth Jean Wood, «Armed Groups and Sexual Violence: When is Wartime Rape Rare?», *Politics and Society*, Vol. 37, No. 1, 2009, pp. 131–161.

ние и другие виды сексуального насилия, они могут принимать эффективные меры к предотвращению сексуального насилия: существование четких приказов, которые запрещают любые виды сексуального насилия, соответствующее обучение членов вооруженной группы и неотвратимость дисциплинарных взысканий и санкций против виновников являются основными мерами, которые могут действительно помочь в искоренении и предотвращении сексуального насилия.

Необходимость улучшать имплементацию МГП в области сексуального насилия была отмечена на XXXI Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца 2011 г. принятием четырехлетнего Плана действий по имплементации международного гуманитарного права, целью которого является «предотвращение сексуального и гендерного насилия, направленного против женщин». В Плана действий говорится:

«государства обеспечивают принятие всех возможных мер к предотвращению всех серьезных нарушений международного гуманитарного права, которые включают в себя сексуальные и другие формы гендерного насилия по отношению к женщинам. Такие меры предусматривают следующее: заблаговременно разъяснять военнослужащим гендерные вопросы, которые они обязаны решать по месту службы, а также разъяснять права и конкретные потребности женщин и девочек; осуществлять военно-дисциплинарные взыскания и требовать сообщать об инцидентах сексуального насилия с целью искоренения безнаказанности; обеспечивать, чтобы надзор за задержанными и интернированными женщинами осуществлялся женским персоналом и чтобы они содержались отдельно от задержанных и интернированных мужчин, за исключением случаев, когда содержатся члены семьи; обеспечивать присутствие женского персонала всегда, когда это возможно, при допросе задержанных женщин; и обеспечивать, когда это возможно, чтобы женщины принимали участие в принятии решений, связанных с процессом восстановления мира»¹⁷².

С тех пор Международный Комитет Красного Креста направил ряд заявлений в органы ООН, подтвердив острую необходимость улучшить имплементацию МГП и других международных норм, которые запрещают и криминализуют сексуальное насилие¹⁷³. Было предложено, чтобы проблема сексуального наси-

172 МККК, XXXI Международная конференция 2011 г., Резолюция 2: Четырехлетний план действий по имплементации международного гуманитарного права, 2011, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/resolution/31-international-conference-resolution-2-2011.htm>.

173 См. например, решения Генеральной Ассамблеи ООН :UN General Assembly, 69th session, Third Committee, item 27 of the agenda, statement by the ICRC, New York, 17 October 2014, доступно по адресу: www.icrc.org/en/document/advancement-women-icrcstatement-united-nations-2014#.VHeG8BzP87k; UN General Assembly, 69th session, Third Committee, item 64 of the agenda, statement by the ICRC, New York, 17 October 2014, доступно по адресу: www.icrc.org/en/document/promotion-and-protection-rights-children-icrc-statement-united-nations-2014#.VHeHqBzP87k; UN HRC, 25th regular session, statement by the ICRC, Geneva, 25 March 2014, доступно по адресу: www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/2014/03-25-human-rights-council-combating-sexual-violence-drc.htm.

лия обсуждалась на XXXII Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, которая состоится в декабре 2015 г.¹⁷⁴

Необходимость устранить непосредственные и глубокие причины сексуального насилия ООН подчеркнула в основополагающих резолюциях Совета Безопасности — о защите гражданских лиц в вооруженных конфликтах, о положении женщин, мире и безопасности и о положении детей в вооруженных конфликтах. В этих резолюциях Совета Безопасности связан вопрос сексуального насилия с повесткой мира и безопасности¹⁷⁵. Совет Безопасности предпринял конкретные действия и даже наложил санкции на отдельных лиц за соучастие в широко распространенном и систематическом сексуальном насилии, которое совершалось в Демократической Республике Конго¹⁷⁶. ООН также связала вопрос сексуального насилия с задачами «правосудия переходного периода»¹⁷⁷, тем самым продемонстрировав, что ООН убеждена в необходимости масштабных «институциональных реформ для предотвращения повторения гендерного и сексуального насилия»¹⁷⁸. Их цель — улучшить имплементацию запрета сексуального насилия на международном уровне.

Несмотря на эти позитивные сдвиги, лучше имплементировать запрет сексуального насилия, а также осуществлять судебное преследование сексуального насилия необходимо и на международном уровне. Недостаточность механизмов соблюдения МГП, предназначенных для того, чтобы выявлять, предотвращать и пресекать случаи нарушения МГП (в том числе сексуальное насилие), и потребность в разработке новых механизмов — это гораздо более масштабный вопрос, который является предметом для дебатов между государствами в контексте инициативы Швейцарии и Международного Комитета Красного Креста об усилении правовой защиты жертв вооруженных конфликтов («путь согласования»¹⁷⁹).

Что касается судебного преследования, международное уголовное право достигло за последние 20 лет значительных успехов. Однако на практике случаи международного преследования сексуального насилия остаются редким явлением (по сравнению с распространенностью таких

174 См.: Совет делегатов, доклад о семинаре “*Movement Response to Sexual and Gender-Based Violence in Armed Conflict and Disaster*”, 2013, доступно по адресу: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/red-cross-crescent-movement/council-delegates-2013/cod13-ws9-sgbv-final-report-eng.pdf>.

175 Резолюции Совета Безопасности: 1820 (2008), п. 1; 1888 (2009), п. 1; 1960 (2010), п. 1; 2106 (2013), п. 11.

176 Резолюция Совета Безопасности 1807 (2008), п. 13(e).

177 Для ООН правосудие переходного периода означает «целый ряд процессов и механизмов, связанных с попыткой общества прийти к соглашению относительно последствий крупномасштабных преступлений прошлых лет, с тем чтобы обеспечить привлечение к ответственности, добиться справедливости и достичь примирения. Правосудие переходного периода состоит из судебных и несудебных процессов и механизмов, включая возбуждение судебного преследования, поиск истины, программы репарации, институциональную реформу или соответствующую комбинацию вышеперечисленного. Далее, всеобъемлющие консультации на национальном уровне, особенно с теми лицами, которые пострадали от нарушения прав человека, были признаны крайне важным элементом переходной юстиции». См.: UN Doc. A/HRC/27/21, 30 June 2014, para. 6.

178 UN Doc. A/HRC/27/21, 30 June 2014.

179 Подробнее см.: www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-compliance.htm.

преступлений в ситуациях, рассмотренных трибуналами, созданными для расследования конкретных преступлений, и Международным уголовным судом). Например, в контексте дела Лубанги были сделаны критические замечания, поскольку прокурор Международного уголовного суда не предъявил обвинения, связанного с сексуальным насилием, несмотря на доказательства, представленные в суде, которые указывали на распространенное сексуальное насилие в отношении детей-солдат; и поскольку судьи не охарактеризовали повторно доказательства сексуального насилия при обвинении в военных преступлениях, а именно в преступлении призыва в армию детей и вовлечения детей в военные действия¹⁸⁰. Однако здесь были сложности как по существу дела, так и связанные с процедурными вопросами. Что касается существа дела, то прокурор утверждал, что внесение дополнений в обвинительный акт во время рассмотрения дела противоречило бы процессуальным правам обвиняемого. Что касается процедурной части, то Апелляционная палата Международного уголовного суда сочла, что судьям не позволено менять юридическую характеристику фактов, для того чтобы включить преступления, связанные с сексуальным насилием¹⁸¹.

Одна из вероятных причин того, что сексуальное насилие редко преследуется по закону, — это зачастую невозможность выявить его и неизбежная сложность сбора доказательств, которые необходимы для того, чтобы подтвердить совершение сексуальных преступлений, а также идентифицировать предполагаемых преступников. Другая возможная причина — международные суды и трибуналы часто судят чиновников высокого ранга, и на практике трудно доказать их ответственность за совершение сексуальных преступлений их подчиненными, особенно если начальники не отдавали приказы по этому поводу и просто толерантно относились к сексуальным преступлениям. В контексте Инициативы по предотвращению сексуального насилия в условиях вооруженных конфликтов (PSVI) Соединенное Королевство составило — после консультаций с рядом экспертов в этой области — Международный протокол о документальном учете и расследовании случаев сексуального насилия в конфликтах и ввело его в действие в 2014 г.¹⁸² Цель этого не имеющего обязательной силы Протокола состоит в

180 См.: Dissenting Opinion of Juge Odio Benito in ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, Case No. ICC-01/04-01/06, Judgment (Trial Chamber), 14 March 2012. См. также: International Federation for Human Rights (FIDH), *Crimes of Sexual Violence and the Lubanga Case: Interview with Patricia Viseur Sellers*, 12 March 2012, доступно по адресу: www.fidh.org/en/region/Africa/democratic-republic-of-congo/Crimes-of-sexual-violence-and-the. См. также: Dov Jacobs, “Lubanga Decision Roundtable: Lubanga, Sexual Violence and the Legal Re-Characterization of Facts”, *Opinio Juris*, 18 March 2012, доступно по адресу: <http://opiniojuris.org/2012/03/18/lubanga-decision-roundtable-lubanga-sexual-violence-and-the-legal-re-characterization-of-facts/>; Lisa Gambone, “Failure to Charge: The ICC, Lubanga and Sexual Violence Crimes in the DRC”, *Foreign Policy Association*, 22 July 2009, доступно по адресу: <http://foreignpolicyblogs.com/2009/07/22/failure-to-charge-the-icc-lubanga-sexual-violence-crimes-in-the-drc/>.

181 См.: ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, Case No ICC-01/04-01/06, Judgment (Trial Chamber), 14 March 2012, paras 629–630. См. также обсуждение и комментарии в предыдущей ссылке.

182 Этот протокол см. по адресу: www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319054/PSVI_protocol_web.pdf.

том, чтобы положить конец безнаказанности преступников, совершающих изнасилование в ситуациях конфликта, предоставить юристам-практикам в разных странах и в международном масштабе возможность расследовать и документировать сексуальное насилие. Он дает основные ориентиры по документированию сексуального насилия на практике и затрагивает такие вопросы, как планирование документирования/расследования, идентификация выживших и свидетелей, свидетельские показания, опрос и хранение информации.

В последние годы международное сообщество принимает активные меры по борьбе с сексуальным насилием различными взаимодополняющими способами. Это дает надежду на то, что такие усилия принесут свои плоды.

Заключение

Изнасилование и другие формы сексуального насилия абсолютно запрещены в соответствии как с МГП, так и с международным правом прав человека. Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним самым решительным образом запрещают изнасилование. Они также объявляют вне закона жестокое или бесчеловечное обращение и пытки, надругательство над человеческим достоинством, непристойные посягательства и принуждение к проституции и требуют уважения личности и чести человека. Запрещение международным гуманитарным правом изнасилования и других видов сексуального насилия относится как к международным, так и немеждународным вооруженным конфликтам, являясь также частью обычного права. Право прав человека запрещает сексуальное насилие во всякое время. Это делается в первую очередь и прежде всего путем запрещения пыток или жестокого, бесчеловечного или оскорбительного обращения или наказания. Другие права человека также важны, например запрещение сексуального порабощения, торговли людьми для целей проституции или других видов сексуальной эксплуатации, право на неприкосновенность частной жизни или право на частную жизнь и запрещение дискриминации. Изнасилование и другие виды сексуального насилия могут быть приравнены к международным преступлениям — военным преступлениям, преступлениям против человечности и актам геноцида — когда выполняются условия для таких преступлений (включая элементы контекста). В качестве таковых они влекут за собой индивидуальную уголовную ответственность.

Таким образом, международная правовая система, относящаяся к запрещению и криминализации сексуального насилия, очень сильна, пусть даже и несовершенна. Сексуальное насилие — это одна из тех областей, в которых различные отрасли международного права (МГП, право прав человека и международное уголовное право) повторяют и укрепляют друг друга, тем самым обеспечивая взаимодополняемость.

Несмотря на эти юридические достижения, реальность на местах ужасающа. Чтобы заполнить брешь между законом и реальностью, нужно срочно усиливать и имплементацию международного запрета сексуального насилия, и судебное преследование сексуального насилия как на национальном, так и на международном уровне. На национальном уровне правильная имплементация запрета сексуального насилия выходит за рамки простого перенесения норм международного права в нормы внутригосударственного законодательства. Необходимы масштабные институциональные реформы, для того чтобы обеспечить уважение к закону.

На международном уровне необходимы надлежащие механизмы соблюдения международного гуманитарного права; должны быть предприняты дальнейшие действия, с тем чтобы преступления на сексуальной почве должным образом расследовались и преследовались международными органами правосудия.

Искоренение сексуального насилия в условиях вооруженных конфликтов — это амбициозный, а по мнению некоторых, даже утопический проект. Однако государства и гуманитарные организации не должны капитулировать перед трудностями, поскольку сексуальное насилие не является ни неизбежным, ни неотъемлемым элементом вооруженных конфликтов.

Сексуальное насилие в ситуации вооруженного конфликта: нарушение международного гуманитарного права и права прав человека

Глория Гаджولي,

доктор философии по международному праву,
доцент кафедры международного публичного права
и международных организаций
юридического факультета Женевского университета

Международный Комитет Красного Креста
19, avenue de la Paix
1202, Женева, Швейцария
Т +41 22 734 60 01 Ф +41 22 733 20 57
E-mail: shop@icrc.org www.icrc.org

Русская версия издания подготовлена
Региональной делегацией МККК
в Российской Федерации,
Беларуси и Молдове
129090 Москва, Грохольский пер., 13, стр.1
Т +495 626 54 26 Ф +495 564 84 31
E-mail: moscou@icrc.org www.icrc.org/ru

www.icrc.org/ru/international-review
www.icrc.org/eng/resources/international-review

© МККК, август 2016 г.



МККК

МЕЖДУНАРОДНЫЙ
ЖУРНАЛ
Красного Креста