

УДК 341:41

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2024.82.3.39>

КОНЦЕПЦІЯ ГЕНДЕРНО ВМОТИВОВАНИХ ЗЛОЧИНІВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Сироїд Т.Л.,
*доктор юридичних наук, професор,
завідувачка кафедри міжнародного і європейського права
юридичного факультету
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*

Сироїд Т.Л. Концепція гендерно вмотивованих злочинів у міжнародному праві.

У статті розкрито поняття гендерно вмотивованих злочинів (ГВЗ) під якими слід розуміти протиправні, навмисні насильницькі дії, спрямовані проти особи через її стать. Наведено форми ГВЗ серед яких: сексуальне насилля, торгівля людьми, гендерно вмотивовані вбивства – феміцид/фемініцид, інфантицид. Висвітлено положення міжнародно-правових актів, які містять норми щодо заборони насилля та протидії ГВЗ, зокрема: Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Загальна рекомендація № 19 Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок, Зауваження загального порядку № 38 (2020) Комітету з прав людини, Статут Міжнародного кримінального суду 1998 р., Конвенція проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., Додатковий Протокол про запобігання та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ТНОЗ 2000 р. (Палермський протокол), Конвенція Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами 2011 р., Рішення № 15/05, № 7/14 Ради міністрів ОБСЄ, Директива Європейського Парламенту і Ради про боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством 2022 р. тощо. Підсумовано, що означені норми пройшли свій шлях від гарантування прав людини (основоположний принцип щодо заборони дискримінації), аж до суворої заборони щодо їх порушення (визнання кримінально-караними діями).

Висвітлено характерні контекстуальні обставини ГВЗ, зокрема: вчинене діяння має становити правопорушення згідно з кримінальним законодавством (наявність основного злочину); основним об'єктом є посягання на особистість людини, основні невід'ємні права і свободи, гарантовані міжнародними стандартами і національним законодавством; невід'ємною складовою протиправного діяння є певний мотив або мотиви упередження, зокрема щодо конкретного гендерного контексту та обставин, в яких воно вчиняється; вибір жертв може здійснюватися виключно за гендерною ознакою або на основі множинних ознак ідентичності, таких як стать та релігія. Будь-яка особа чи група осіб, незалежно від їхньої статі, можуть стати жертвами злочинів на ґрунті гендерної ненависті (чоловіки, жінки, представники ЛГБТ співтовариств та ін.); складовою об'єктивної сторони є застосування різних форм насилля, включаючи кібернасилля; поневолення, зокрема придбання, продаж, надання у користування, обміну особи або осіб; зґвалтування; примусова вагітність, примусова стерилізація; сексуальне насильство; убивство та інші протиправні дії. Суб'єктом скоєння протиправного діяння є фізична осудна, винна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, передбаченого законодавством відповідної держави або міжнародними угодами. Діяння може бути скоєно у співучасті або у складі організованої групи. Суб'єктом відповідальності може бути визнана також юридична особа.

ГВЗ можуть мати характер загальнокримінальних злочинів, транснаціональних злочинів, визначення яких міститься в Конвенції проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., особливо за такої форми як торгівля людьми з гендерною мотивацією. А також можуть бути складовими міжнародних злочинів, що визнаються найбільш тяжкими і небезпечними правопорушеннями склади яких передбачено міжнародними угодами, статутами міжнародних органів кримінальної юрисдикції (МКС, трибуналів ad hoc, спеціалізованих судів тощо). Зроблено відповідні висновки і рекомендації.

Ключові слова: вразливі категорії, жертви злочину, захист прав людини, злочини на ґрунті гендерної ненависті, правова основа, юрисдикція, цілі сталого розвитку.

Syroid T.L. The concept of gender-based crimes in international law.

The article reveals the concept of gender-based crimes (GBCs), which should be understood as illegal, intentional violent actions directed against a person due to their gender. Forms of sexual violence are highlighted, including: sexual violence, human trafficking, gender-based murders – femicide/femicide, infanticide. The provisions of international legal acts, which contain norms regarding the prohibition of violence and combating domestic violence, are highlighted, in particular: the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women of 1979, General Recommendation No. 19 of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, General Comment No. 38 (2020) of the Human Rights Committee, the Statute of the International Criminal Court of 1998, the Convention against Transnational Organized Crime of 2000, the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime of 2000 (Palermo protocol), Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence of 2011, Decisions No. 15/05 and No. 7/14 of the Council of Ministers of the OSCE, Directive of the European Parliament and the Council on combating violence against women and domestic violence of 2022 etc. It is summarized that the specified norms have developed from guaranteeing human rights (a fundamental principle regarding the prohibition of discrimination) to a strict prohibition regarding their violation (recognition as criminally punishable acts).

The characteristic contextual circumstances of GBCs are highlighted, in particular: the committed act must constitute an offense according to criminal law (presence of the main crime); the main object is encroachment on human personality, basic inalienable rights and freedoms guaranteed by international standards and national legislation; an integral component of the illegal act is a certain motive or motives of prejudice, in particular with regard to the specific gender context and the circumstances in which it is committed; the selection of victims may be based solely on gender or on the basis of multiple signs of identity such as gender and religion. Any person or group of persons, regardless of their gender, can become victims of gender-based hate crimes (men, women, representatives of LGBT communities, etc.); a component of the objective side is the use of various forms of violence, including cyber violence; enslavement, including acquisition, sale, provision for use, exchange of a person or persons; rape; forced pregnancy, forced sterilization; sexual violence; murder and other illegal actions. The subject of the commission of an illegal act is a physically reprehensible, guilty person who has reached the age of criminal responsibility provided for by the legislation of the relevant state or international agreements. The act may be committed in complicity or as part of an organized group. A legal entity can also be recognized as the subject of responsibility.

GBCs can have the character of general criminal crimes, transnational crimes, the definition of which is contained in the Convention against Transnational Organized Crime of 2000, especially in the form of gender-based human trafficking. And they can also be components of international crimes, which are recognized as the most serious and dangerous offenses, the components of which are provided by international agreements, statutes of international bodies of criminal jurisdiction (the International Criminal Court, ad hoc tribunals, specialized courts, etc.). Appropriate conclusions and recommendations were made.

Key words: vulnerable categories, victims of crime, protection of human rights, gender-based hate crimes, legal basis, jurisdiction, sustainable development goals.

Постановка проблеми. Гендерно вмотивовані злочини (злочини на ґрунті гендерної ненависті) є кримінальними злочинами, мотивованими упередженим ставленням до статі людини, яке означає, що злочинець обрав свою жертву на основі її статі або продемонстрував ворожість стосовно неї протягом усього нападу. За свідченням Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ (БДІПЛ), злочини та інциденти на ґрунті ненависті можуть бути мотивовані однією упередженістю, за якою об'єкт був обраний виключно на підставі її або його статі або гендерної приналежності, або множинними упередженнями, за яких упередженість, заснована на статі, перетинається з іншою захищеною характеристикою, такою як інвалідність, етнічне походження, раса чи релігія. До них також відносяться інциденти, вчинені з упередженим ставленням асоціацій до жіночих організацій, заходів та окремих осіб.

Злочини на ґрунті гендерної ненависті є наслідком гендерної нерівності й непропорційно сильно зачіпають жінок, а також усіх, кого вважають такими, що не дотримуються переважаючих гендерних норм. Ці злочини часто спрямовані на залякування та придушення способу життя чи прояви ідентичності, які сприймаються як такі, що не відповідають традиційним гендерним нормам. Вони мають значний і довгостроковий вплив на жертв і підривають безпеку та соціальну згуртованість, закріплюючи гендерну нерівність. Існування таких злочинів також наголошує на ширших тенденціях нетерпимості по відношенню до інших груп [1]. Реалії сьогодення спонукають до розробки кримінально-правових заходів задля попередження та протидії гендерно вмотивованим злочинам, а також здійснення активної просвітницької діяльності щодо заборони таких протиправних дій.

Вищеозначене свідчить про **актуальність** обраної теми дослідження та її значимість для кваліфікації гендерно вмотивованих злочинів, належного відправлення правосуддя і захисту жертв.

Стан наукової розробки проблеми. Слід зазначити, що у загальному міжнародному праві протидії окремим видам правопорушень у галузі прав людини, зокрема торгівлі жінками і дітьми, протидії расизму та ксенофобії, практики ЄСПЛ щодо захисту окремих категорій осіб приділено увагу в роботах таких вітчизняних і зарубіжних авторів: О. Калмикова, Т. Комарова, Л. Фоміна, Т. Фулей, Шериф М. Бассіуні (Cherif M. Bassiouni), К. Віндем (C. Wyndham), К. Кангаспунта (K. Kangaspunta), Д. Кей (J. Kaye), Л. Куотерман (L. Quarterman), В. Остервельд (V. Oosterveld), Д. Ротенберг (D. Rothenberg), К. Сантокі (K. Santokie), С.Ж. Сміт (C.J. Smith), Р. Юсран (R. Yusran) та ін. Водночас означена проблематика потребує детального дослідження з урахуванням сучасних реалій.

Мета дослідження. Мета статті полягає у висвітленні характерних ознак гендерно вмотивованих злочинів та їх форм на підставі існуючої міжнародно-правової основи.

Виклад основного матеріалу. В основі гендерно вмотивованих злочинів (далі – ГВЗ) лежить дискримінація і насилля, зокрема насилля за ознакою статі. Дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними (ст. 1 (2)) [2]. Насильство за ознакою статі – діяння, спрямовані проти осіб через їхню стать, або поширені в суспільстві звичай чи традиції (стереотипні уявлення про соціальні функції (становище, обов'язки тощо жінок і чоловіків), або діяння, що стосуються переважно осіб певної статі чи зачіпають їх непропорційно, які завдають фізичної, сексуальної, психологічної або економічної шкоди чи страждань, включаючи погрози таких дій, у публічному або приватному житті (ст. 1 (6) [3]. Безперечно розповсюдженою формою є насилля щодо жінок. Дискримінація та насильство щодо жінок і дівчаток, які глибоко вкоренилися в структурі суспільства, мають постійний і систематичний характер. А в останні роки спостерігається рецидив скептицизму та заперечення міжнародних стандартів, що стосуються прав людини жінок, гендерної рівності та гендерного насильства. Натомість, цифри, які свідчать про поширеність насильства щодо жінок, вражають. За оцінками, в усьому світі 736 мільйонів жінок – майже кожна третя – зазнавали фізичного та/або сексуального насильства з боку інтимного партнера, сексуального насильства з боку непартнера або того й іншого хоча б один раз у житті (30 відсотків жінок віком 15 років та старші). Ця цифра не включає сексуальних домагань. Рівень депресії, тривожних розладів, незапланованої вагітності, інфекцій, що передаються статевим шляхом, та ВІЛ вище у жінок, які зазнали насильства, порівняно з жінками, які не зазнавали насильства, а також у багатьох інших констатовано проблеми зі здоров'ям, які можуть зберігатися після припинення насильства [4].

Розповсюдженими формами ГВЗ є гендерне насилля (сексуальне насилля) – це насильство, спрямоване проти людини через її стать. Гендерні злочини не завжди проявляються як форма сексуального насильства. Вони можуть включати несексуальні напади на жінок і дівчат, чоловіків і хлопчиків через їхню стать. Розповсюдженим підвидом гендерного насилля є кібернасилля, що являє собою будь-яку дію, яка вчиняється за сприяння або посилюється за рахунок використання інформаційно-комунікаційних технологій або інших цифрових інструментів, що призводить чи може призвести до заподіяння шкоди чи інших порушень прав і свобод. Торгівля людьми, що

має гендерно вмотивований характер, також є однією з форм цих протиправних діянь. Крайнім проявом існуючих форм насильства щодо жінок є феміцид/фемініцид під якими, як правило, розуміють навмисні вбивства жінок з тієї причини, що вони є жінками, незалежно від того, чи це відбувається у громадській чи особистій сфері. Розповсюдженим є також жіночий інфантицид – це навмисне вбивство дівчаток в утробі матері або після народження.

Міжнародною спільнотою розроблено низку норм щодо заборони насилля та протидії ГВЗ. Зокрема, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. передбачає заходи, які повинні запровадити держави для ліквідації дискримінації щодо жінок у багатьох сферах, включаючи політичне і державне життя, громадянство, освіту, працю, охорону здоров'я, шлюб та сімейне життя [5]. Справедливості ради слід зазначити, що в Конвенції прямо не згадується насильство щодо жінок і дівчаток, але в загальних рекомендаціях Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок (далі – КЛДЖ) 12, 19 та 35 пояснюється, що Конвенція, згідно зі статтею 2 про недискримінацію, поширюється на насильство щодо жінок, а також дає докладні рекомендації державам щодо боротьби з насильством щодо жінок. Зокрема, в Рекомендації загального порядку № 19 КЛДЖ заявив, що насильство щодо жінок є формою дискримінації, спрямованої проти жінки через те, що вона є жінкою, яка має невідповідний вплив на жінок. Таке насильство значно перешкоджає можливості жінок користуватися правами і свободами нарівні з чоловіками [6]. У Декларації про викорінення насилля стосовно жінок 1993 р. [7] визначено, що термін «насильство щодо жінок» означає будь-який акт гендерного насильства, який призводить або може призвести до фізичної, сексуальної або психологічної шкоди чи страждань жінкам, включаючи погрози таких дій, примус або свавільне позбавлення волі, незалежно від того, відбувається це в громадському чи приватному житті (ст. 1). Декларація стала першим міжнародним документом, що прямо стосується насильства щодо жінок, який забезпечив основу для національних та міжнародних дій.

Комітет з прав людини у Зауваженні загального порядку № 38 (2020) підтвердив, що дискримінація щодо жінок і дівчат включає гендерне насильство, заборона якого стала одним із принципів міжнародного звичаєвого права. Відзначаючи гендерний характер різних форм торгівлі жінками і дівчатками та їх наслідки, в тому числі з погляду заподіяної шкоди, Комітет визнає, що торгівля людьми й експлуатація проституції жінок і дівчаток однозначно кореняться у структурній дискримінації за ознакою статі, що є гендерним насильством, і найчастіше посилюється в контексті переміщення населення, міграції, глобалізації економічної діяльності, що посилюється, включаючи глобальні виробничо-збутові ланцюжки, добувну та офшорну промисловість, посиленого мілітаризму, іноземної окупації, збройних конфліктів, насильницького екстремізму та тероризму (п. 10) [8].

Слід також вказати, що міжнародне співтовариство приділяє увагу розробці спеціалізованих актів, які мають за мету захист усіх осіб, порушених гуманітарною кризою, зокрема, щоб жінки та діти, були захищені від будь-яких форм сексуальної експлуатації та сексуальних наруг, у тому числі з боку співробітників, які беруть участь у гуманітарних операціях. У цьому зв'язку слід згадати Шість основних принципів, що стосуються сексуальної експлуатації та насильства 2019 р., які встановлюють, що «сексуальна експлуатація та насильство з боку гуманітарних працівників є грубою провинною, що тягне за собою звільнення» та покладає зобов'язання на гуманітарних працівників створювати та підтримувати середовище, яке запобігає сексуальній експлуатації і насильству та сприяє дотриманню їх кодексу поведінки [9].

ГВЗ є складовою злочинів, передбачених статутами міжнародних органів кримінальної юрисдикції. Зокрема, Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії, включив судові переслідування за сексуальне насильство в рамках свого мандату та розробив міжнародно-правові заходи реагування на сексуальне насильство в умовах конфлікту, такі як конкретні правила процедури для надання доказів у справах щодо сексуального насильства. Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді, включив сексуальне насильство до свого статуту і виніс перший обвинувальний вирок за звалтування як злочин геноциду. Кримінальний суд також розробив керівництво з передового досвіду розслідування та судового переслідування за сексуальне насильство за умов конфлікту (з 2010 р. функціонує Спеціальний механізм щодо означених трибуналів) [10]. Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС) також уповноважений здійснювати судові переслідування за сексуальне насильство та гендерні злочини в контексті військових злочинів, що стосуються як міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів. Статут Суду також розширює перелік

сексуальних та гендерних злочинів як злочинів проти людяності, включаючи не лише зґвалтування, але й інші форми сексуального насильства, а також переслідування за ознакою статі. Як акти геноциду можуть бути кваліфіковані сексуальні та гендерні злочини, вчинені з метою знищення, повністю або частково національної, етнічної, расової чи релігійної групи [11].

Серед міжнародних регіональних актів слід зазначити Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами [12], яка визнає насильство щодо жінок водночас і порушенням прав людини, і видом дискримінації. Вона також встановлює чіткий зв'язок між досягненням рівноправності між жінками і чоловіками та викоріненням насильства над жінками. Договір передбачає встановлення кримінальної відповідальності за конкретні злочини, такі як переслідування, примусовий шлюб, ушкодження жіночих статевих органів, примусове передчасне припинення вагітності та примусова стерилізація.

ОБСЄ також докладає суттєвих зусиль до розробки актів з протидії насиллю, зокрема, в Рішенні № 15/05 Ради міністрів про недопущення і попередження насильства стосовно жінок, міститься заклик до держав-учасниць забезпечити, щоб усі жінки, які потерпіли від насильства, отримали повний, рівний і своєчасний доступ до правосуддя та ефективні засоби правового захисту тощо; криміналізувати в національному законодавстві насильство за ознакою статі; встановити належний правовий захист жертв тощо [13]. На розвиток положень вищезначеного акта в 2014 р. прийнято Рішення № 7/14 Ради міністрів ОБСЄ про недопущення насильства стосовно жінок, відповідно до якого на держав-членів покладаються зобов'язання про надання відповідної інформації щодо запобігання насильству над жінками та боротьбі з ним, включаючи побутове насильство; криміналізувати насильство щодо жінок і передбачити профілактичні та захисні заходи. Настійно закликає держави-учасниці щодо прийняття всіх необхідних заходів для запобігання насильству за ознакою статі стосовно жінок та дівчат під час та після збройних конфліктів і надзвичайних ситуацій, в тому числі притягнення до відповідальності винних у скоєнні злочинів та прийняття спеціальних заходів для задоволення потреб жінок і дівчат у постконфліктних ситуаціях тощо [14]. Крім того слід вказати, що ОБСЄ з 2013 р. для визначення ГВЗ оперує терміном «злочини на ґрунті сексуальної ненависті», а в 2021 р. замінила назву на «злочини на ґрунті гендерної ненависті».

Слід констатувати, що значний прогрес у визначенні поняття гендерного насилля було зроблено у запропонованій Директиві Європейського Парламенту і Ради про боротьбу з насильством щодо жінок та домашнім насильством 2022 р. [15], якою закріплено, що насильство стосовно жінок – це гендерне насильство, спрямоване проти жінки тому, що вона жінка, або яке непропорційно торкається жінок. Сюди входять усі акти гендерного насильства, які призводять або можуть призвести до фізичної, сексуальної, психологічної або економічної шкоди чи страждань, включаючи загрози таких дій. Воно охоплює такі правопорушення, як сексуальне насильство, в тому числі зґвалтування, калічення жіночих статевих органів, примусовий шлюб, примусові аборти або стерилізація, торгівля людьми з метою сексуальної експлуатації, переслідування, сексуальні домагання, феміцид, розпалювання ненависті та різні форми онлайн-насильства («кібернасильство»), включаючи обмін інтимними матеріалами без згоди або маніпулювання ними, та кіберпереслідування. Документом означено, що таке насильство корениться в гендерній нерівності, яка є проявом структурної дискримінації щодо жінок. Домашнє насильство є формою насильства щодо жінок, оскільки воно непропорційно торкається жінок. Це відбувається в сім'ї або в домашньому господарстві, незалежно від біологічних чи юридичних сімейних зв'язків, або між інтимними партнерами, або між іншими членами сім'ї, в тому числі між батьками та дітьми. Жінки непропорційно представлені жертвами обох форм насильства через моделі примусу, влади та/або контролю, що лежать в їх основі. Однак потенційною жертвою такого насильства може стати кожен, незалежно від його статі чи гендерної приналежності. Зокрема, у разі домашнього насильства воно може торкнутися будь-якої людини, включаючи чоловіків, молодих та літніх людей, дітей та представників ЛГБТК.

Особливість ГВЗ полягає в тому, що вони можуть мати характер загальнокримінальних злочинів, транснаціональних злочинів, визначення яких міститься в Конвенції проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р. (Конвенція ТНОЗ 2000 р.) [16], особливо за такої форми як торгівля людьми з гендерною мотивацією, що підтверджується і положенням додаткового Протоколу про запобігання та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ТНОЗ 2000 р. (Палермський протокол) [17]. А також можуть бути складовими міжнародних злочинів, що визнаються найбільш тяжкими і небезпечними правопо-

рушеннями. Тяжкий злочин означає, фактично умисний злочин, каране діяння яке кваліфікується як особливо тяжке правопорушення і, відповідно, тягне за собою кримінальну відповідальність у залежності від правових систем [18]. Елементи (склад) міжнародних злочинів найбільш повно представлені у Статуті Міжнародного кримінального суду (ст. 5–8) [11]. Слід підкреслити, що для цілей Статуту МКС (ст. 7(3)) термін «гендерний» у контексті суспільства стосується обох статей, чоловічої та жіночої. Це визначення визнає соціальну конструкцію статі, а також супутні ролі, поведінку, діяльність і атрибути, притаманні жінкам і чоловікам, а також дівчатам і хлопчикам.

Задля кваліфікації протиправного діяння важливим є криміналізація протиправного діяння на законодавчому рівні. Слід вказати, що злочини на ґрунті ненависті вимагають наявності основного злочину, тобто вчинене діяння має становити правопорушення згідно з кримінальним законодавством. Відсутність основного злочину приведе до висновку про те, що злочин не було скоєно. Характерною ознакою ГВЗ є певний мотив або мотиви упередження, зокрема щодо конкретного гендерного контексту та обставин, в яких воно вчиняється, наприклад, вбивство жінок, а також поводження з жінками як з особами, чутливими у певних ситуаціях лише з тієї причини, що вони є жінками. Слід мати на увазі, що різні форми насильства з різним результатом змінюються в залежності від таких факторів, як політичні та культурні умови, обставини або соціальна динаміка (п. 6) [19]. Наявність мотиву упередження відрізняє злочин на ґрунті гендерної ненависті від звичайних злочинів.

Щодо міжнародних злочинів слід вказати, що на відміну від загальнокримінальних злочинів, деякі склади міжнародних злочинів, на додаток до об'єктивної та суб'єктивної сторони, вимагають ще й наявність певних контекстуальних обставин. Вони прямо згадуються в Елементах злочинів МКС та є обов'язковою кваліфікуючою ознакою окремих видів міжнародних злочинів. Таким чином, контекстуальні обставини необхідно вважати окремим елементом складу злочину. Під «контекстуальними обставинами» мається на увазі, що злочин вчиняється у певному контексті. Так, для дефініції воєнного злочину таким обов'язковим контекстом виступає збройний конфлікт: злочинне діяння повинно відбуватися в ході збройного конфлікту і бути з ним тісно пов'язаним. А також характерним для цих злочинів є наявність ментального елемента, а саме: намір та знання як щодо індивідуальної дії, так і контекстуального елемента. Для злочинів проти людяності контекстом є масовий або систематичний напад на цивільне населення: злочинне діяння повинно бути частиною цього нападу або саме, в силу своєї масштабності, утворювати такий напад. З означеного випливає, що в ряді випадків саме від контекстуального елемента залежить, до якого виду міжнародних злочинів буде віднесено те чи інше «первинне» злочинне діяння (наприклад, вбивство) [20].

Злочин на ґрунті ненависті має місце, коли суб'єкт злочину навмисне вибирає як мішень людину чи майно через ту чи іншу захищену характеристику або виявляє ворожість щодо захищеної характеристики під час здійснення злочину.

У міжнародних актах та національному законодавстві, що спрямовані на боротьбу зі злочинами за мотивом упередження та передбачають гендер як захищену характеристику, використовується різна термінологія – «стать» або «гендер». Термін «стать» характеризує біологічні особливості чоловічого або жіночого організму, у той час як «гендер» є соціальним феноменом та використовується для позначення прийнятих у суспільстві уявлень про чоловіче або жіноче.

В якості жертви таких злочинів часто обирають осіб через їх гадані відхилення від гендерних норм, у тому числі на основі їх сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності. Вибір жертви через її стать або тому, що її поведінка не відповідає переважаючим уявленням про поведінку певної статі, становить злочин на ґрунті ненависті, скоєний з гендерних мотивів. Тому гендер, як мотивуючий фактор, має систематично враховуватись у процесі переслідування злочинів на ґрунті ненависті.

Злочини на ґрунті гендерної ненависті можуть також бути націлені на людей або майно у зв'язку з їхньою участю в асоціаціях, професійною приналежністю чи участю у діяльності з гендерних питань (наприклад, групи захисту прав жінок та організації громадянського суспільства, працюючі з жертвами насильства).

Будь-яка особа чи група осіб, незалежно від їхньої статі, можуть стати жертвами злочинів на ґрунті гендерної ненависті. Проте злочини на ґрунті гендерної ненависті непропорційно сильно зачіпають жінок та дівчаток. Вибір жертв може здійснюватися виключно за гендерною ознакою або на основі множинних ознак ідентичності, таких як стать та релігія [1].

Основним об'єктом гендерно вмотивованих злочинів є посягання на особистість людини, основні невід'ємні права і свободи людини, інші права і свободи, передбачені міжнародними нормами у галузі прав людини і нормами міжнародного гуманітарного права. Злочини на ґрунті ненависті є екстремальною формою упередженого ставлення, оскільки жертва зазнає нападу через свою приналежність до певної групи. Ці злочини заперечують людську гідність та індивідуальність жертви і посягають на принцип, відповідно до якого законом гарантується кожному право на рівний захист [21].

Об'єктивна сторона ГВЗ виражається у протиправних діях, а саме: застосуванні різних форм насилля, включаючи кібернасилля; поневолення, зокрема придбання, продаж, надання у користування, обміну особи або осіб або шляхом аналогічного позбавлення їх волі; зґвалтування; звернення в сексуальне рабство; примусова вагітність, примусова стерилізація; сексуальне насильство; убивство та інші протиправні дії.

Суб'єктом скоєння протиправного діяння є фізична осудна, винна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності, передбаченого законодавством відповідної держави (у разі скоєння загальнокримінальних, транснаціональних злочинів). Якщо діяння підпадає під юрисдикцію міжнародних органів кримінальної юрисдикції (Міжнародного кримінального суду, спеціалізованих судів, судів *ad hoc* тощо), то вік кримінальної відповідальності встановлюється установчими актами. До прикладу, Статут МКК передбачає, що Суд не має юрисдикції щодо будь-якої особи, яка не досягла 18-річного віку на момент імовірного вчинення злочину (ст. 26) [11].

Діяння може бути вчинено у співучасті, під якою слід розуміти умисну спільну участь двох або більше осіб у вчиненні злочину. В основі відповідальності за співучасть лежить єдність двох ознак, які їй притаманні: по-перше, допомога (взаємодопомога) співучасників, тобто сприяння, яке кожен з них здійснює; по-друге, навмисна вина співучасників, яка, на відміну від вини в індивідуальному злочині, включає також свідомість того факту, що суб'єкт діє не один, а разом з іншими особами, сприяє їм і (або) може розраховувати на їхню допомогу.

Гендерно-вмотивовані злочини може бути вчинено у складі організованої групи під якою слід розуміти «структурно оформлену групу у складі трьох або більше осіб, що існує протягом визначеного періоду часу і діє узгоджено з метою здійснення одного або декількох серйозних злочинів або злочинів, визнаних такими відповідно до Конвенції ТНОЗ, для того, щоб одержати, прямо або посередньо, фінансову або іншу матеріальну вигоду (ст. 2 (а)) [16]. Практично аналогічне положення щодо визначення такої злочинної групи містить Рамкове рішення Ради 2008/841/ЖНА відповідно до якого «злочинна організація» означає структуроване об'єднання, створене протягом певного періоду, більш ніж двох осіб, які діють узгоджено з метою вчинення злочинів, щоб прямо чи опосередковано отримати фінансову чи іншу матеріальну вигоду (ст. 1 (1)). Злочинною визнається: поведінка будь-якої особи, яка з умислом і знанням мети та загальної діяльності злочинної організації або її наміру вчинити правопорушення, бере активну участь у злочинній діяльності організації, включаючи надання інформації або матеріальних засобів, залучення нових членів і всі форми фінансування її діяльності, усвідомлюючи, що така участь сприятиме здійсненню злочинної діяльності організації; поведінка будь-якої особи, яка перебуває у згоді з однією або декількома особами про те, що діяльність повинна здійснюватися і що в разі її здійснення вона означатиме вчинення правопорушень, навіть якщо ця особа не бере участі в її фактичному виконанні (ст. 2) [22].

Суб'єктом відповідальності може бути визнана юридична особа. Слід вказати, що визначення юридичної особи має відповідати приписам національного законодавства або відповідних міжнародних актів.

Суб'єктивна сторона злочину на ґрунті гендерної ненависті полягає в тому, що суб'єкт злочину вчиняє кримінальне діяння з певним мотивом або мотивами упередження, зокрема щодо конкретного гендерного контексту та обставин, в яких відбувається протиправне діяння.

Для визначення суб'єктивної сторони міжнародних злочинів, гендерне упередження має бути пов'язане з контекстом того чи іншого злочинного діяння, у такому випадку слід керуватися положеннями відповідних установчих актів. До прикладу, стаття 30 МКС спеціально встановлює: «Якщо не передбачено інше, особа підлягає кримінальній відповідальності й покаранню за злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, лише в тому випадку, якщо за ознаками складу злочину він учинений умисно та свідомо. 2. Для цілей цієї статті особа має умисел у тих випадках, коли: а) стосовно діяння ця особа має намір вчинити таке діяння; б) стосовно наслідку ця особа має намір спричинити

цей наслідок або усвідомлює, що він настане за звичайного перебігу подій. 3. Для цілей цієї статті «усвідомлення» означає розуміння того, що обставина існує або що наслідок настане за звичайного перебігу подій. «Усвідомлювати» і «свідомо» повинні тлумачитися відповідно [11].

Практика спеціальних трибуналів приділяє значну увагу встановленню психічного елемента і використовує при цьому термінологію, запозичену з різних правових систем. Системи загального (англосаксонського) права називають у числі форм вини навмисність, намір, нерозсудливість і недбалість. Континентальні системи права використовують близькі за значенням (але не синонімічні) латинські юридичні терміни *dolus specialis*, *dolus generalis*, *dolus directus*, *dolus eventualis*. Виділяють умисні злочини і злочини, вчинені з необережності. У свою чергу умисні злочини поділяються на злочини, вчинені за прямим або непрямим умислом, а необережні злочини – на скоєні з легковажності чи недбалості.

Для визначення суб'єктивного елемента складу міжнародного злочину суттєве значення має намір, який означає бажання, що орієнтоване на досягнення певного результату (наприклад, смерть цивільної особи, руйнування цивільного об'єкта тощо).

При встановленні суб'єктивної сторони злочину істотну роль може відіграти така категорія, як знання. Знання як елемент форми вини може мати два різних значення. Зокрема, якщо норма міжнародного права, яка забороняє певну поведінку, передбачає ті чи інші специфічні факти або обставини, то знання означає розуміння особою того, що ці факти або обставини дійсно існують. У такому випадку знання є частиною наміру як форми вини. Наприклад, стаття 7 (1) МКС передбачає, що «для цілей цього Статуту «злочин проти людяності» означає будь-яке з таких діянь, коли вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено» [11].

Існує низка факторів, що погіршують становище жертв ГВЗ, підвищують рівень латентних правопорушень і сприяють скоєнню протиправних дій. Безперечно такими є «ситуації ризику», тобто ситуації, пов'язані зі стихійними лихами, виснаженням і знищенням природних ресурсів, збройні конфлікти (міжнародного і неміжнародного характеру), гуманітарні кризи, насильницький екстремізм, що є живильним середовищем для тероризму, насильницьке переміщення людей, що збільшують ризики для вразливих категорій осіб, зокрема жінок і дівчат.

Вчинення гендерно обумовлених злочинів у «ситуаціях ризику» повинно бути кваліфіковане в якості обтяжуючих обставин. Такими також повинні бути визнанні випадки навмисного вчинення гендерно вмотивованих злочинів зі складними формами дискримінації, тобто коли злочинці на додаток до дискримінації за ознакою статі, використовують немічне становище жертви, фізичні або психічні вади, вік (напр., скоєння злочину стосовно літніх людей, інвалідів, неповнолітніх осіб та ін.), що полегшує вчинення протиправного діяння, а також свідчить про ступінь цинічності поведінки злочинця, що не повинно залишитися безкарним.

Висновки. Виходячи з вищезначеного слід констатувати, що міжнародне співтовариство докладає суттєвих зусиль щодо попередження і протидії гендерно вмотивованим злочинам під якими слід розуміти протиправні, навмисні насильницькі дії, спрямовані проти особи через її стать. Генеза існуючих норм свідчить, що вони пройшли свій шлях від гарантування прав (основоположний принцип щодо заборони дискримінації), аж до суворої заборони щодо їх порушення (визнання кримінально-караними діяннями).

Задля попередження та протидії вчинення ГВЗ слід імплементувати існуючі стандарти в національне законодавство; створити інституційні спеціалізовані структури із розслідування таких злочинів; розробити внутрішні посібники/керівництва з урахуванням особливостей розслідування таких злочинів; запровадити профілактичні заходи; заходи захисту жертв ГВЗ, свідків та членів їх сімей, які дозволяють їм брати участь у кримінальному процесі; заходи спрямовані на боротьбу з культурою дискримінації всередині правоохоронних органів та судових установ; здійснювати обмін передовими практиками у цій сфері та підвищувати рівень професійної підготовки співробітників відповідних відомств; створити спеціальні поліцейські підрозділи та здійснювати підготовку судів з достатньою представленістю жінок; організовувати просвітницькі заходи на всіх рівнях щодо заборони дискримінації в усіх її формах.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Gender-Based Hate Crime. <https://www.osce.org/files/f/documents/f/1/480847.pdf> (дата звернення 01.04.2024).

2. Закон України Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text> (дата звернення 03.04.2024).
3. Закон України Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text> (дата звернення 03.04.2024).
4. Facts and figures: Ending violence against women. URL: <https://www.unwomen.org/en/what-we-do/ending-violence-against-women/facts-and-figures> (дата звернення 20.02.2024).
5. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> (дата звернення 20.02.2024).
6. UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against women, 1992. URL: <https://www.refworld.org/docid/52d920c54.html> (дата звернення 20.03.2024).
7. Declaration on the Elimination of Violence against Women. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women> (дата звернення 24.02.2024).
8. General recommendation No. 38 (2020) on trafficking in women and girls in the context of global migration. URL: <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-recommendation-no38-2020-trafficking-women> (дата звернення 16.03.2024).
9. IASC Six Core Principles Relating to Sexual Exploitation and Abuse. URL: https://interagencystandingcommittee.org/sites/default/files/migrated/2019-09/iasc_six_core_principles_relating_to_sexual_exploitation_and_abuse_sept_2019.pdf (дата звернення 19.03.2024).
10. Statute of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. URL: https://www.irmct.org/sites/default/files/documents/101222_sc_res1966_statute_en_0.pdf (дата звернення 30.03.2024).
11. Rome Statute of the International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf> (дата звернення 02.03.2024).
12. The Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention). URL: <https://www.coe.int/en/web/gender-matters/council-of-europe-convention-on-preventing-and-combating-violence-against-women-and-domestic-violence> (дата звернення 02.02.2024).
13. Decision № 15/05 Preventing and combating violence against women. URL: <https://www.osce.org/mc/17451?download=true> (дата звернення 02.02.2024).
14. Decision No. 7/14 Preventing and Combating Violence Against Women. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/8/e/130721.pdf> (дата звернення 26.03.2024).
15. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on combating violence against women and domestic violence COM/2022/105 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0105> (дата звернення 26.03.2024).
16. United Nations Convention against Transnational Organized Crime. URL: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_55_25-E.pdf (дата звернення 30.03.2024).
17. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/protocol-prevent-suppress-and-punish-trafficking-persons> (дата звернення 20.02.2024).
18. Сироїд Т. Щодо питання визначення поняття «міжнародний злочин» // Ukraine in the system of modern international legal order and european integration: problems of doctrine and practice in the context of humanitarian challenges: Collection of scientific materials. (Chernivtsi, March 30, 2023). Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Юрія Федьковича. С. 26. 196 с.
19. Gender-related killing of women and girls: promising practices, challenges and practical recommendations Background paper prepared by the Secretariat. URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v14/053/60/pdf/v1405360.pdf?token=9U8rz3coutd3guzJve&fe=true> (дата звернення 12.03.2024).
20. Elements of Crimes. URL: <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf> (дата звернення 31.03.2024).

21. Understanding Hate Crimes A Handbook for Ukraine. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/4/9/208176.pdf> (дата звернення 01.04.2024).
22. Council Framework Decision 2008/841/JHA of 24 October 2008 on the fight against organised crime. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX% 3A32008F0841](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32008F0841) (дата звернення 31.03.2024).