



Спеціальний Трибунал Щодо Злочину Агресії Проти України

Юридична оцінка та рекомендації щодо
політики

Червень 2025 року

Технічне завдання

Цей звіт розробив консорціум експертів у такому складі: **д-рка Габріеле Хлевіцкайте, д-рка Катерина Бусол, проф. Франк Гофмайстер і д-р Овісо Овісо** (у порядку появи в тексті) на замовлення Інституту Ассера. Він містить аналіз міжнародної правової бази для притягнення до відповідальності за злочин агресії, а також міркування щодо політики та легітимності відповідних процедур. Крім того, у ньому наведено перший правовий аналіз «моделі Ради Європи», яку 25 червня 2025 року узгодили Президент України Володимир Зеленський і генеральний секретар Ради Європи Ален Берсе. Аналіз доповнюється досвідом, здобутим на основі попередніх трибуналів. Звіт завершується рекомендаціями для Ради Європи стосовно створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України. Кожен розділ написали відповідні експерти відповідно до своєї спеціалізації. Відповідальність за зміст кожного розділу несе лише його автор. Погляди та рекомендації, висловлені в цьому звіті, не є обов'язковими для партнерів консорціуму чи Міністерства закордонних справ. Висловлюємо подяку Константіні Карагуні за допомогу в дослідженні.

Цей звіт — частина програми консорціуму «Відновлення гідності та правосуддя в Україні», яка покликана сприяти притягненню до відповідальності за міжнародні злочини, скоєні в Україні. Програму фінансує Міністерство закордонних справ Нідерландів, а реалізує Міжнародна організація прав розвитку (International Development Law Organisation — IDLO) у партнерстві з Інститутом Ассера, Центром міжнародно-правового співробітництва (Center for International Legal Cooperation — CILC) та Нідерландським Гельсінським комітетом (the Netherlands Helsinki Committee — NHC).

Проект спрямований на інституційне зміцнення та розвиток потенціалу основних сторін в Україні, які мають справу з міжнародними злочинами: прокурорів, працівників поліції, суддів, а також журналістів і організацій громадянського суспільства. Ми віримо, що за підтримки міжнародної спільноти Україна зможе досягти притягнення до відповідальності за ці злочини.

Зміст

I. Вступ. Правові та політичні заходи на шляху до притягнення до відповідальності за злочин агресії	3
II. Міжнародна нормативно-правова база для переслідування злочину агресії (авторка: д-рка Габрієле Хлевіцкайте)	4
1. Юрисдикційні обмеження Міжнародного Кримінального Суду	4
2. Імунітети	6
Функціональний і особистий імунітет перед іноземними національними судами	7
Функціональний і особистий імунітет перед міжнародними судами	9
III. Міркування щодо легітимності (авторка: д-рка Катерина Бусол)	11
1. Загальний огляд питань легітимності	11
2. Індикатори легітимності для українського суспільства	12
3. Важливі контекстуальні особливості та зауваження щодо вибіркості	20
Україна	20
Російське та білоруське суспільства	22
Інші колишні радянські країни та країни Варшавського договору	22
Ширша міжнародна спільнота та випробування часом	23
4. Висновок	24
IV. Модель Ради Європи (автор: проф. Франк Гофмайстер).	24
1. Вступ	24
2. Нормативно-правова база	27
3. Основні характеристики проекту Статуту	31
4. Міжнародна легітимність	41
V. Отриманий досвід і практичний підхід до легітимності (автор: д-р Овісо Овісо)	42
1. Широке членство та політична підтримка	44
2. Судді та їх призначення	45
3. Участь постраждалих	47
4. Підхід Трибуналу до питання репарацій	48
VI. Висновки та рекомендації щодо політики	49

I. Вступ. Правові та політичні заходи на шляху до притягнення до відповідальності за злочин агресії

Повномасштабне вторгнення Росії в Україну призвело до розслідувань і судового переслідування злочинів, пов'язаних із конфліктом, за допомогою різних правових механізмів на національному та міжнародному рівнях.¹ Проте, попри наявність різних шляхів для переслідування за воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид, наразі жоден із них не має повноважень для притягнення до відповідальності військового та політичного керівництва за загальний злочин — порушення миру та вторгнення на територію України, тобто злочин агресії.

Ця очевидна прогалина в міжнародній правовій архітектурі спровокувала важливі дискусії щодо злочину агресії і наявності ефективного механізму, здатного притягнути до відповідальності найвище керівництво, зокрема політичних і військових лідерів, або можливості його створити. Паралельно з обговоренням можливості створення спеціального трибуналу для розгляду злочину агресії, дії Росії широко засудили в політичних колах.² Найвагомим із таких засуджень стала резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 2 березня 2022 року «Агресія проти України», яка визначила дії Росії як порушення статті 2(4) Статуту ООН.³

Було вжито й конкретних кроків для забезпечення відповідальності. У листопаді 2022 року Генеральна Асамблея ООН ухвалила резолюцію «Сприяння здійсненню правового захисту та забезпеченню відшкодування збитків у зв'язку з агресією проти України»,⁴ після чого Рада Європи (РЄ) створила Реєстр збитків для України як перший крок до формування міжнародного механізму компенсацій для жертв російської агресії.⁵ У лютому 2023 року Європейський Союз (ЄС) оголосив про створення Міжнародного центру з переслідування за злочин агресії проти України (ICPA).⁶

Міжнародні дискусії щодо злочину агресії поширилися й на питання створення спеціального суду. Із січня 2023 року неофіційна Коаліція держав зі створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України (надалі —

¹ Див., наприклад, Європейська комісія, звіт «Україна 2024», доступний за посиланням: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/document/download/1924a044-b30f-48a2-99c1-50edeac14da1_en?filename=Ukraine%20Report%202024.pdf;

Інститут Ассера, проєкт «MATRA-Україна», доступний за посиланням: <https://www.asser.nl/matra-ukraine/ukraine-international-crimes/accountability/>;

² Уряд Великої Британії, «Напад Росії на Україну: заява міністра закордонних справ, 24 лютого 2022 року», 24 лютого 2022 року, доступно за посиланням: [Напад Росії на Україну: заява міністра закордонних справ, 24 лютого 2022 року — GOV.UK \(www.gov.uk\)](https://www.gov.uk/government/news/ukraine-24-february-2022); Білий дім, «Заява президента Байдена щодо невинуватеного й необґрунтованого нападу Росії на Україну», 23 лютого 2022 року, доступна за посиланням: <https://bidenwhitehouse.archives.gov/briefing-room/statements-releases/2022/02/23/statement-by-president-biden-on-russias-unprovoked-and-unjustified-attack-on-ukraine/>; Європейська комісія, «Заява для преси Президента Європейської ради Шарля Мішеля та Президентки Європейської комісії Урсули фон дер Ляєн <...>», 24 лютого 2022 року, доступна за посиланням: [Спільна заява для преси щодо агресії Росії проти України \(europa.eu\)](https://ec.europa.eu/press/2022-02-24-statement-by-president-miscelene-and-president-von-der-leyen-on-the-attack-on-ukraine).

³ Резолюцію підтримали 141 держава, 35 утрималися, 5 проголосували проти. Генеральна Асамблея ООН, «Резолюція, ухвалена Генеральною Асамблеєю 2 березня 2022 року», A/ES-11/1, доступна за посиланням: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/293/36/pdf/n2229336.pdf>.

⁴ Генеральна Асамблея ООН, «Резолюція, ухвалена Генеральною Асамблеєю 14 листопада 2022 року», A/RES/ED-11/5, 15 листопада 2022 року, доступна за посиланням: https://rd4u.coe.int/documents/358068/372244/A_RES_ES-11_5.pdf/079afc90-b392-a0ab-43ad-41409c7e8aa4?t=1708702069853.

⁵ Реєстр збитків для України, «Саміт Ради Європи створює Реєстр збитків для України як перший крок до створення міжнародного механізму компенсації жертвам російської агресії», 17 травня 2023 року, доступний за посиланням: https://rd4u.coe.int/en/news/-/asset_publisher/QVVTGzKDB9zy/content/council-of-europe-summit-creates-register-of-damage-for-ukraine-as-first-step-towards-an-international-compensation-mechanism-for-victims-of-russian-aggression.

⁶ Див. Євроюст, ICPA (Міжнародний центр з переслідування за злочин агресії проти України), доступно за посиланням: <https://www.eurojust.europa.eu/international-centre-for-the-prosecution-of-the-crime-of-aggression-against-ukraine>.

«Коаліція держав») проводила зустрічі з метою пошуку відповідної правової реакції (див. [Розділ IV нижче](#)).⁷ У травні 2025 року роботу Коаліції держав було оголошено завершеною, після чого було розроблено основоположні правові документи Спеціального трибуналу. Після схвалення міжнародною коаліцією 9 червня у Львові історичну угоду про створення Спеціального трибуналу 25 червня 2025 року в Страсбурзі підписали Президент України Володимир Зеленський і Генеральний секретар Ради Європи Ален Берсе.⁸ Того ж дня було оприлюднено Статут Трибуналу.⁹ Це вперше в історії створюється окремий трибунал, присвячений розслідуванню та переслідуванню за злочин агресії.

Цей звіт ґрунтується на наявній літературі та рекомендаціях, критично оцінюючи пропозицію створити новий механізм притягнення до відповідальності, з особливою, хоча й не винятковою, увагою до моделі, що заснована на угоді між Україною та Радою Європи. Для належного розуміння цієї оцінки, у Звіті спершу розглянуто дві основні прогалини в міжнародно-правовій базі для переслідування злочину агресії: (1) обмежена юрисдикція Міжнародного кримінального суду (МКС); (2) імунітети державних посадовців від іноземної кримінальної юрисдикції. Далі, у Розділі III розглянуто питання легітимності й контексту (авторка — докторка Катерина Бусол), з поясненням необхідності забезпечення відповідальності за злочин агресії. Розділ IV присвячено моделі Ради Європи й України як життєздатному варіанту реагування на цю потребу (автор — проф. Франк Гофмайстер). У Розділі V подано рекомендації щодо практичних кроків, які сприятимуть посиленню міжнародної легітимності нового механізму притягнення до відповідальності (автор — д-р Овісо Овісо). Звіт завершується основними висновками та рекомендаціями (Розділ VI).

II. Міжнародна нормативно-правова база для переслідування злочину агресії (авторка: д-рка Габріеле Хлевіцкайте)¹⁰

1. Юрисдикційні обмеження Міжнародного Кримінального Суду

Міжнародний Кримінальний Суд (МКС) має юрисдикцію щодо воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду, учинених **громадянином** держави-учасниці Римського статуту або **на території** такої **держави**,¹¹ а також у випадках, коли Рада Безпеки ООН передає справу до суду (навіть якщо держава **не є учасницею** Статуту). Проте юрисдикційний режим щодо злочину агресії має спеціальні обмеження, викладені в статті 15bis(5), згідно з якою МКС не може здійснювати юрисдикцію щодо злочину агресії, якщо його вчинено громадянином або на території держави, яка не є учасницею

⁷ Міністерство закордонних справ Литовської Республіки, «Коаліція держав зі створення спеціального міжнародного трибуналу для судового переслідування злочину агресії проти України зустрічається у Вільнюсі», 13 травня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.urm.lt/en/news/928/core-group-to-create-a-special-international-tribunal-to-prosecute-the-crime-of-aggression-against-ukraine-meets-in-vilnius:42715>.

⁸ <https://www.coe.int/en/web/portal/-/president-zelensky-and-council-of-europe-secretary-general-beret-to-sign-agreement-on-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine>

⁹ <https://search.coe.int/cm?i=0900001680b678ca>

¹⁰ Дослідник у галузі міжнародного кримінального права, Інститут Ассера.

¹¹ Стаття 12(2) Римського статуту.

Статуту.¹² Юрисдикція МКС щодо злочину агресії додатково звужується статтею 15bis(4), яка передбачає, що Суд звільняється від здійснення своєї юрисдикції щодо держави-учасниці, якщо остання «відкликала свою заяву», тобто надіслала відповідну заяву Секретарю.¹³ Хоча Рада Безпеки ООН зберігає повноваження передавати ситуації щодо держав, які не є учасницями Статуту (стаття 15ter), це практично неможливо через право вето Росії.

Простими словами, щоб МКС міг розслідувати й переслідувати за злочин агресії, держава-агресор і потерпіла держава повинні ратифікувати Римський статут і прийняти юрисдикцію Суду щодо злочину агресії.¹⁴ Очевидно, що якби юрисдикційний режим МКС щодо всіх чотирьох злочинів під його юрисдикцією був однаковим, враховуючи згоду України на юрисдикцію МКС,¹⁵ «проблема відповідальності» не виникала б, і Суд мав би можливість переслідувати російське керівництво за злочин агресії.¹⁶

Оскільки єдині перешкоди для здійснення юрисдикції МКС щодо злочину агресії випливають із компромісів, досягнутих на переговорах у Кампалі, які обмежили застосування положень Статуту, були запропоновані зміни до нього. Одна з таких пропозицій, яку підтримують деякі європейські, африканські та південноамериканські держави, полягає у внесенні змін до Римського статуту, щоб узгодити юрисдикційний режим щодо злочину агресії з режимом щодо інших трьох міжнародних злочинів або запровадити дещо змінений варіант.¹⁷ Інша пропозиція — надати більше повноважень Генеральній Асамблеї ООН у разі блокування Ради Безпеки. У такому випадку МКС зміг би здійснювати універсальну юрисдикцію за умови, що Генасамблея передасть йому відповідну ситуацію.¹⁸ З огляду на очевидну прогалину в питаннях відповідальності, спричинену Кампальськими поправками, держави-учасниці МКС повинні терміново переглянути юрисдикційні обмеження, скориставшись можливістю встановленої дати перегляду на 2025 рік.¹⁹

¹² Стаття 15bis Римського статуту; Асамблея держав-учасниць МКС, Резолюція RC/Res.6, «Злочин агресії», доступна за посиланням: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf>.

¹³ J. Trahan, 'The Need to Reexamine the Crime of Aggression's Jurisdictional Regime', («Необхідність перегляду режиму юрисдикції злочину агресії»), JustSecurity, 4 квітня 2022 року, доступно за посиланням: <https://www.justsecurity.org/80951/the-need-to-reexamine-the-crime-of-aggressions-jurisdictional-regime/>.

¹⁴ P. Butchard, Research Briefing, 'Conflict in Ukraine: A Special Tribunal on the Crime of Aggression' (Дослідницький брифінг, «Конфлікт в Україні: Спеціальний трибунал з питань злочину агресії»), Бібліотека Палати громад, 27 серпня 2024 року, с. 10, доступний за посиланням: <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-9968/>.

¹⁵ Україна ратифікувала Римський статут, включно з Кампальськими поправками, у 2024 році та стала державою-учасницею 1 січня 2025 року. 25 жовтня 2024 року Україна здала на зберігання ратифікаційну грамоту Римського статуту й Кампальських поправок, які офіційно набрали чинності 1 січня 2025 року. Див. <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2024/CN.442.2024-Eng.pdf> ; <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2024/CN.440.2024-Eng.pdf>

¹⁶ CAVV (Консультативний комітет з питань міжнародного публічного права), «Виклики в переслідуванні злочину агресії: юрисдикція та імунітети», Консультативний звіт № 40, 12 вересня 2022 року, с. 4–5.

¹⁷ C. Kress, S. Kobe та A. Nussberger, 'The Ukraine War and The Crime of Aggression: How to Fill the Gaps in the International Legal System' («Війна в Україні та злочин агресії: як заповнити прогалини в міжнародній правовій системі»), Just Security, 23 січня 2023 року, доступно за посиланням: <https://www.justsecurity.org/84783/the-ukraine-war-and-the-crime-of-aggression-how-to-fill-the-gaps-in-the-international-legal-system/>; Парламентарі за глобальні дії, «План дій щодо універсальності, ефективності та політичної підтримки системи Римського статуту проти безкарності», 4–5 листопада 2022 року, Національний конгрес Аргентини, Буенос-Айрес, доступний за посиланням: <https://www.pgaction.org/pdf/2022/buenos-aires-poa-2022-en.pdf>; Федеральне міністерство закордонних справ Німеччини, «Зміцнення міжнародного права в часи кризи» — промова Федерального міністра закордонних справ Анналени Бербок у Гаазі, доступна за посиланням: <https://www.auswaertiges-amt.de/en/newsroom/news/strengthening-international-law-in-times-of-crisis-2573492>.

¹⁸ S. Darcy, 'Aggression by P5 Security Council Members: Time for ICC Referrals by the General Assembly' («Агресія з боку членів Ради Безпеки П5: час для звернення до МКС з боку Генеральної Асамблеї»), Just Security, 16 березня 2022 року, доступно за посиланням: <https://www.justsecurity.org/80686/aggression-by-p5-security-council-members-time-for-icc-referrals-by-the-general-assembly/>.

¹⁹ Trahan, див. вище виноску 11.

Однак будь-які зміни зараз не усунуть проблему відсутності юрисдикції МКС щодо потенційного злочину агресії в ситуації України (оскільки зміни не матимуть зворотної сили).²⁰ Проте це зменшить імовірність того, що міжнародна спільнота знову опиниться перед такою ж дилемою у майбутньому.

2. Імунітети

Римський статут визначає злочин агресії як:

«Злочин агресії» означає планування, підготовку, ініціювання або вчинення особою, яка спроможна фактично здійснювати контроль над політичними чи військовими діями держави або керувати ними, акту агресії, який за своїм характером, тяжкістю та масштабами є грубим порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй.²¹

Таким чином, злочин агресії згідно з Римським статутом є «злочином керівництва», який можуть вчинити лише особи, що мають реальний контроль або можливість керувати політичним чи військовим апаратом держави. Ця вимога щодо керівної ролі відрізняє злочин агресії від інших міжнародних злочинів. Водночас вона не є загальноприйнятною: наприклад, кримінальні кодекси Польщі, України та Литви не містять такої умови у своїх визначеннях злочину агресії.²² Критерій лідерства також був предметом активних дискусій під час розробки Кампальських поправок, які кодифікували цей злочин у Римському статуті.²³ Попри це, є широкий консенсус, що незалежно від точної дефініції (чи вона обмежується тими, хто має ефективний контроль, а чи охоплює осіб, які можуть «формувати або впливати» на²⁴ дії держави), основна відповідальність лежить на представниках вищого керівництва, зокрема на головах держав і військових лідерах. Саме ці особи певною мірою захищені імунітетами згідно з національним і міжнародним правом. Щоб зрозуміти складність притягнення іноземних лідерів до відповідальності за злочин агресії, у цьому розділі розглянуто різні (потенційні) шляхи переслідування та пов'язані з ними проблеми імунітету.

Імунітет державних посадовців (вищого рангу) — це юридичний привілей, який надається окремим особам, таким як представники держави, на національному та міжнародному рівнях.²⁵ Він засновується на принципі суверенної рівності держав, згідно з яким усі держави рівні перед міжнародним правом і жодна не має пріоритету над іншою.²⁶

²⁰ J. Trahan, 'Amending the Kampala Amendments: A Proposal to Harmonize the ICC's Jurisdiction' («Внесення змін до Кампальських поправок: пропозиція щодо гармонізації юрисдикції МКС»), *Opinio Juris*, 2 жовтня 2023 року, доступно за посиланням: <https://opiniojuris.org/2023/10/02/amending-the-kampala-amendments-a-proposal-to-harmonize-the-iccs-jurisdiction/>

²¹ Стаття 8bis(1) Римського статуту.

²² Див., наприклад, Кримінальний кодекс України, ст. 437; Кримінальний кодекс Литви, ст. 110; Кримінальний кодекс Польщі, ст. 117.

²³ K. J. Heller, 'Retreat from Nuremberg: The Leadership Requirement in the Crime of Aggression' («Відступ від Нюрнберга: вимога лідерства в злочині агресії»), 18 *European Journal of International Law* (2007 р.) 477–497.

²⁴ «Форма або вплив» було стандартом, який застосовували трибунали після Другої світової війни. Див.: там само

²⁵ Інші види імунітету, наприклад, дипломатичний імунітет, ґрунтуються на інших правових принципах. Див. огляд в A. Aust, *Handbook of International Law* (Посібник з міжнародного права) (Кембридж: Cambridge University Press, 2005 р.), с. 117–158.

²⁶ ООН, Статут Організації Об'єднаних Націй, 1 UNTS XVI, 24 жовтня 1945 року, ст. 2§1; Генеральна Асамблея ООН, Резолюції, ухвалені на основі доповідей Шостого комітету — Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй (A/8082), Документ ООН A/RES2625 (XXV), 24 жовтня 1970 року, с. 121. O. Corten та V. Koutroulis, 'Tribunal for the crime of aggression against Ukraine – a legal assessment' («Трибунал за злочин агресії проти України: правова оцінка»), Європейський парламент, поглиблений аналіз на запит Підкомітету з прав людини, грудень 2022 р., доступний за посиланням: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EXPO_IDA\(2022\)702574](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EXPO_IDA(2022)702574), с. 22.

Хоча міжнародне право іноді змішує поняття, воно встановлює два різних типи імунітетів: *ratione personae* (особистий) і *ratione materiae* (функціональний).

- **Особистий імунітет** застосовується до невеликої групи високопосадовців, таких як голови держав, голови урядів і міністри закордонних справ (так звана «трійка»). Він охоплює всі дії (як офіційні, так і приватні), вчинені під час перебування на посаді, включно з приватними діями до вступу на посаду. Цей імунітет тимчасовий і діє лише протягом строку повноважень. Після завершення повноважень особа втрачає імунітет, її можуть переслідувати як звичайного державного посадовця (окрім випадків, охоплених функціональним імунітетом).
- **Функціональний імунітет** застосовується до всіх державних посадовців незалежно від їх рангу. Його сфера охоплення вужча, оскільки він стосується лише **офіційних дій**, вчинених під час перебування на посаді. Цей захист не поширюється на приватні дії. Такий імунітет не має часових обмежень, що фактично означає, що посадовців не можна притягнути до відповідальності за їхні офіційні дії як під час, так і після завершення служби.

Особистий і функціональний імунітети мають певні обмеження у випадку відповідальності за міжнародні злочини, і ці обмеження залежать від юрисдикції, яка намагається притягнути такого посадовця до відповідальності.

Функціональний і особистий імунітет перед іноземними національними судами

Зростає визнання того, що функціональний імунітет не застосовується в іноземних національних судах, якщо йдеться про звинувачення в міжнародних злочинах.²⁷ У 2009 році Інститут міжнародного права ухвалив резолюцію, згідно з якою особа, яка діє від імені держави, не користується імунітетом від юрисдикції перед судами іншої держави в справах про міжнародні злочини за винятком **особистого імунітету**.²⁸ У резолюції «міжнародні злочини» визначено як «тяжкі злочини за міжнародним правом, зокрема геноцид, злочини проти людяності, катування та воєнні злочини, що відображені у відповідних договорах, статутах і практиці міжнародних судів та трибуналів».²⁹ Комісія міжнародного права ООН (КМП) дотрималася схожого підходу й під час першого читання ухвалила Проект статті 7, у якій зазначено, що **функціональний імунітет** не застосовується в справах про геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин апартеїду, катування та насильницькі зникнення.³⁰ Водночас всередині самої КМП³¹ та

²⁷ A. Epik, 'No Functional Immunity for Crimes under International Law before Foreign Domestic Courts: An Unequivocal Message from the German Federal Court of Justice' («Відсутність функціонального імунітету за злочини за міжнародним правом у закордонних національних судах: однозначне повідомлення від Федерального суду Німеччини»), 19 *Journal of International Criminal Justice* (2021 р.), с. 1263–1281.

²⁸ Інститут міжнародного права, Резолюція про імунітет від юрисдикції держави й осіб, які діють від імені держави, у разі міжнародних злочинів, сесія в Неаполі, 2009 рік, ст. III, §1–2, доступна за посиланням: https://www.idi-ijl.org/app/uploads/2017/06/2009_naples_01_en.pdf

²⁹ Там само.

³⁰ Імунітет державних посадових осіб від іноземної кримінальної юрисдикції, *Тексти та назви проектів статей, ухвалених Редакційним комітетом у першому читанні*, Документ ООН A/CN.4/L.969, 31 травня 2022 року, доступно за посиланням: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G22/353/99/pdf/G2235399.pdf?OpenElement>, с. 2.

³¹ Попередній короткий звіт про 3378 засідання, Документ ООН A/CN.4/SR.3378, 18 серпня 2017 року, доступний за посиланням: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/218/73/pdf/G1721873.pdf?OpenElement>, с. 9–13.

Шостого комітету Генасамблеї ООН точилися гострі дискусії та протиріччя.³² Важливо, що злочин агресії не було включено в перелік винятків із функціонального імунітету в Проєкті статті 7 КМП. Через це статус функціонального імунітету щодо злочину агресії досі залишається невизначеним, і держави фактично мають «значну свободу дій застосовувати це правило на власний розсуд».³³ Функціональний імунітет не брали до уваги в низці судових процесів щодо міжнародних злочинів на національному рівні (зокрема в Німеччині³⁴ та Франції³⁵), і подальша відмова визнавати цей імунітет у таких справах може бути виправдана як узгодженість з міжнародним правом, так і внеском у його прогресивний розвиток.³⁶ Питання про те, чи потрібно трактувати злочин агресії інакше, ніж інші злочини, зазначені в Проєкті статті 7 КМП, залишається предметом суперечок.

Натомість щодо **особистого імунітету панує консенсус: він продовжує діяти перед іноземними національними судами** стосовно чинних глав держав, глав урядів і міністрів закордонних справ **під час виконання ними посадових обов'язків**.³⁷ У цьому контексті Міжнародний суд ООН чітко відкинув будь-які винятки з імунітету в *справі про Ордер на арешт*, вивчивши державну практику, національне законодавство й судові рішення вищих судів, і дійшов висновку, що: «не зміг вивести із цієї практики існування в міжнародному звичаєвому праві будь-яких винятків із правила, яке передбачає надання імунітету від кримінальної юрисдикції та недоторканності чинним міністрам закордонних справ (...)».³⁸

Знакове рішення, що суперечить загальному визнанню особистої недоторканності, було опубліковано у Франції в листопаді 2023 року, коли було видано ордер на арешт президента Сирії Башара Асада — чинного глави держави. Апеляційний суд Парижа 26 червня 2024 року підтвердив це рішення, зазначивши:

«<....>чинні глави держав не можуть користуватися тим, що багато хто вважає "абсолютним" імунітетом. Використання хімічної зброї проти цивільного населення, що є воєнним злочином і злочином проти людяності, не можна розглядати як офіційну дію глави держави. А глава держави не може використовувати привілеї, надані його посаді, зокрема захисний режим особистої недоторканності, щоб уникнути відповідальності».³⁹

Це — перше в історії національне судове рішення подібного характеру.

³² Звіт Комісії міжнародного права про роботу її шістдесят дев'ятої сесії (2017 р.) — Тематичний підсумок, Документ ООН A/CN.4/713, 26 лютого 2018 року, доступно за посиланням: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/036/48/PDF/N1803648.pdf?OpenElement>, с. 10–11, §§29–37.

³³ CAVV, див. виноску вище, 14, с. 11–12.

³⁴ Федеральний суд (Bundesgerichtshof), рішення АК 4/24, 21 лютого 2024 року, доступне за посиланням: <https://www.legal-tools.org/doc/t34m0yga>; див. також А. Епік та J. Geneuss, 'Without a Doubt. German Federal Court Rules No Functional Immunity for Crimes Under International Law' («Без сумніву. Німецький федеральний суд постановив, що функціональний імунітет не поширюється на злочини за міжнародним правом»), 19 квітня 2024 року, доступно за посиланням: <https://verfassungsblog.de/without-a-doubt/>.

³⁵ FIDH, («Паризький апеляційний суд відхилив функціональний імунітет колишнього голови Центрального банку Сирії Адіба Маялеха»), 6 червня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.fidh.org/en/region/north-africa-middle-east/syria/the-paris-court-of-appeal-rejects-functional-immunity-of-former>.

³⁶ CAVV, див. виноску вище, 14, с. 12–13.

³⁷ Див. вище виноску 28, проєкти статей 3 та 4§1.

³⁸ Рішення від 14 лютого 2002 року в справі щодо Ордера на арешт від 11 квітня 2000 року (Демократична Республіка Конго проти Бельгії [Democratic Republic of the Congo v. Belgium]), ICJ Reports (2002 р.), с. 24, §58.

³⁹ J. Sulzer and C. Witt, 'In France, it is no longer taboo to prosecute sitting heads of state like Bashar al-Assad' («У Франції вже не табу переслідувати чинних глав держав, таких як Башар аль-Асад»), 4 вересня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/menasource/france-accountability-assad-syria-chemical-weapons/>.

Що це означає для ситуації в Україні:

- Питання застосовності функціонального імунітету перед іноземними національними судами в справах про злочини агресії залишається відкритим, але є низка прикладів, коли національні суди відмовлялися його визнавати у випадках міжнародних злочинів.
- Українські суди можуть здійснювати національну кримінальну юрисдикцію щодо злочину агресії, вчиненого будь-якою особою, **окрім «трійки» посадовців**, які користуються **особистим імунітетом під час перебування на посаді**: глав іноземних держав, глав урядів і міністрів закордонних справ.
- Такі ж обмеження поширюються й на інші держави, включно з тими, які готові здійснювати переслідування на підставі універсальної юрисдикції.

Функціональний і особистий імунітет перед міжнародними судами

Ситуація змінюється, коли особу **обвинувачують у міжнародних злочинах перед міжнародним судом**.

Щодо **особистого імунітету**, є загальновизнана практика його неприйнятності перед міжнародними судами. Найпоказовішим є рішення Міжнародного суду ООН у *справі про Ордер на арешт*, у якому Суд постановив, що «чинний або колишній міністр закордонних справ може підлягати кримінальному переслідуванню перед певними міжнародними кримінальними судами, якщо вони мають юрисдикцію».⁴⁰ Міжнародний суд визначив такими судами Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії (МКТЮ) і Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди (МТР), створені резолюціями Ради безпеки ООН на підставі Глави VII Статуту ООН, а також МКС, заснований Римським статуттом.

Цей підхід підтверджується практикою Спеціального суду для Сьєрра-Леоне (СССЛ), МКТЮ, МТР і МКС. СССР у *рішенні в справі Чарльза Тейлора щодо імунітету* наголосив, що імунітети глав держав не застосовуються перед міжнародним трибуналом.⁴¹ Суд наголосив, що суверенна рівність держав як принцип міжнародного права не є перепорою для притягнення чинного глави держави до відповідальності перед міжнародним кримінальним судом або трибуналом. Далі Суд аргументував, що СССР є міжнародним судом, зазначивши, що він «не є національним судом Сьєрра-Леоне й не входить до судової системи Сьєрра-Леоне, яка здійснює судову владу в цій державі».⁴² МКТЮ зміг переслідувати колишнього президента Сербії в справі «*Прокурор проти Мілошевича*».⁴³ Апеляційна палата МКС, дотримуючись тієї ж логіки, у справі про невиконання ордера на арешт, виданого Судом щодо чинного президента Судану аль-Башира, постановила, що немає норми міжнародного звичаєвого права, яка визнавала б імунітет глав держав перед міжнародними кримінальними судами чи трибуналами під час здійснення ними юрисдикції.⁴⁴ Утім ця позиція зазнала суттєвої критики в наукових

⁴⁰ Див. виноску 36 вище, Рішення Міжнародного Суду ООН від 14 лютого 2002 року, с. 26, §61.

⁴¹ Рішення щодо імунітету від юрисдикції, *Прокурор проти Чарльза Тейлора* [The Prosecutor v. Charles Taylor] (SCSL-2003-01-I), Апеляційна палата, 31 травня 2004 року, §§37–54.

⁴² Там само, §§37–54.

⁴³ Рішення щодо перегляду обвинувачення та подання заяви про відповідні заходи, *Прокурор проти Мілошевича* (Слободана) [Prosecutor v. Milošević (Slobodan)] (справа № IT-99-37-PT), ICL 336, 24 травня 1999 року.

⁴⁴ Рішення щодо апеляції в справі за зверненням Йорданії в справі Аль-Башира, Апеляційна палата («Йорданське звернення»), *Прокурор проти Омара Хасана Ахмада Аль-Башира* [The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir] (№ ICC-02/05-01/09 OA2), 6 травня 2019 року, §§100–119.

колах з аргументацією, що державна практика та *opinio juris* (переконаність держав у юридичній обов'язковості певної норми) не підтверджують таку позицію.⁴⁵

Консультативний комітет з міжнародного публічного права (CAVV) Нідерландів вважає, що **за відсутності згоди держави на відмову від імунітету або рішення Ради Безпеки ООН на підставі Глави VII, сам факт міжнародного характеру трибуналу не є достатнім для скасування особистого імунітету високопосадовців (так званої «трійки»).**⁴⁶ Це пояснюється тим, що держави не можуть шляхом договору накладати зобов'язання на треті держави без згоди останніх, а також не можуть обійти імунітет посадовців третіх держав, які не брали участі у створенні трибуналу.⁴⁷ Цю позицію підтверджує й пункт 3 статті 1 Проекту статей про імунітет державних посадових осіб, де зазначено, що згода держави є визначальною для питання застосування імунітету перед міжнародними кримінальними судами та трибуналами.

Крім того, відсутність чіткого визначення того, що саме становить «міжнародний трибунал», ускладнює цю проблематику. Деякі фахівці стверджують, що для невизнання особистого імунітету інституційна структура трибуналу має демонструвати волю міжнародної спільноти до притягнення до відповідальності за злочини, передбачені міжнародним звичаєвим правом.⁴⁸

Застосовність функціонального імунітету щодо злочину агресії перед міжнародними судами також ставиться під сумнів, зокрема і в межах обговорень у КМП. Оскільки функціональний імунітет засновується на характері вчинку, а «офіційні дії», або «дії, вчинені в межах виконання посадових обов'язків» виключаються з будь-якої юрисдикції іноземних судів, оцінка залежить від того, чи може вчинення міжнародного злочину, включно зі злочином агресії, вважатися «офіційною дією».⁴⁹ Судова практика міжнародних судів і трибуналів, а також Проект статті 7 КМП свідчать про те, що нинішній підхід полягає в тому, що вчинення геноциду, воєнних злочинів, злочинів проти людяності, тортур, насильницьких зникнень і злочину апартеїду **не може вважатися** частиною офіційних повноважень державних посадовців, а отже, функціональні імунітети для таких дій не мають визнаватися. Злочин агресії в цьому контексті прямо не згадується. Утім деякі науковці та держави вважають, що винятки з функціонального імунітету для інших міжнародних злочинів мають однакове застосування й до злочину агресії, ефективно розширюючи дефініцію «міжнародних злочинів», запропоновану КМП.⁵⁰

⁴⁵ Див., напр., A. S. Skander Galand, 'A Hidden Reading of the ICC Appeals Chamber's Judgment in the Jordan Referral Re Al-Bashir' («Приховане прочитання рішення Апеляційної палати МКС у справі Йорданії щодо Аль-Башира»), EJIL:Talk!, 6 червня 2019 року, доступно за посиланням: <https://www.ejiltalk.org/a-hidden-reading-of-the-icc-appeals-chambers-judgment-in-the-jordan-referral-re-al-bashir/>.

⁴⁶ CAVV, див. виноску 14 вище, с. 13–14.

⁴⁷ Там само.

⁴⁸ Там само; див. також E. Mullin та G. Stanton, 'Prosecuting Putin: Creation of a Special Tribunal for Russian Aggression' («Притягнення Путіна до відповідальності: створення спеціального трибуналу за агресію Росії»), *Opinio Juris*, доступно за посиланням: <https://opiniojuris.org/2024/10/01/prosecuting-putin-creation-of-a-special-tribunal-for-russian-aggression/>; Йорданське звернення, див. виноску 42 вище, §115; K. Ambos (ред.), *Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary* («Римський статут Міжнародного кримінального суду: постатейний коментар»), Oxford University Press, 2022, коментар до статті 98, §123.

⁴⁹ R. van Alebeek, 'National Courts, International Crimes and the Functional Immunity of State Officials' («Національні суди, міжнародні злочини та функціональний імунітет державних посадовців»), 59 *Netherlands International Law Review* (2012), с. 5–41.

⁵⁰ Коментар до проекту статті 7 МКП, с. 239, §21, доступно за посиланням: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf. Див. також Trahan, див. виноску 12 вище.

Щодо притягнення до відповідальності за злочин агресії в справі України, це означає:

- **Модель створення Спеціального трибуналу/суду матиме значення.** Якщо Спеціальний трибунал буде створено на підставі договору, ратифікованого обмеженим колом держав, його сприйматимуть як такий, що діє від імені цієї групи. Хоча Україна й інші учасники можуть стверджувати, що вони діють від імені всієї міжнародної спільноти, оскільки злочин агресії є порушенням норми *jus cogens* (імперативної норми),⁵¹ така позиція, імовірно, не буде визнана. У такому випадку трибунал розглядатимуть як представника лише держав-учасниць, і особиста недоторканність буде застосовуватися й надалі.
- У випадку договірної трибуналу **міжнародний мандат може бути виведено** із широкої ратифікації (як кількісної, так і географічної), а також можливої підтримки з боку Генеральної Асамблеї ООН.⁵² Проте кількість держав, необхідних для того, щоб довести, що трибунал діє від імені всієї міжнародної спільноти й здатний подолати імунітети, залишається невизначеною. Це питання буде розглянуто докладніше у [розділах IV.6 та V](#).
- Питання функціонального імунітету також залишається відкритим. Однак якщо Україна як держава вирішить розглядати злочин агресії нарівні з іншими міжнародними злочинами, а тому визнає його достатньою підставою для ігнорування функціональних імунітетів, тоді трибунал, створений на підставі територіальної юрисдикції України або через спільний мандат держав-учасниць, матиме повноваження діяти в такий спосіб.

III. Міркування щодо легітимності (авторка: д-рка Катерина Бусол)⁵³

1. Загальний огляд питань легітимності

На створення, формат і ширшу спадщину механізму притягнення до відповідальності за агресію Росії проти України впливають питання легітимності. Такі міркування визначаються двома основними чинниками. По-перше, які саме питання сприймаються як барометри легітимності. По-друге, чиї саме уявлення про такі барометри беруться до уваги.

Жоден із цих чинників не є фіксовано визначеним. Деякі аспекти, як-от відбір суддів, право на апеляцію, роль постраждалих і можливість надання репарацій, можуть бути важливими показниками легітимності для всіх основних зацікавлених сторін. Водночас інші питання, зокрема висвітлення часто ігнорованого імперського спадку Росії, спростування її викривленої версії історії Другої світової війни або забезпечення того, щоби механізм відповідальності охоплював акти агресії з 2014 року, а не лише з моменту

⁵¹ МКП, *Імперативні норми загального міжнародного права (jus cogens)*, Тексти проєктів висновків і додатків, ухвалені редакційним комітетом у другому читанні, 11 травня 2022 року, A/CN.4/L.967, додаток (а), доступно за посиланням: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/L.967>.

⁵² Open Society Justice Initiative, 'Immunities and a Special Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine' («Імунітети та спеціальний трибунал щодо злочину агресії проти України»), лютий 2023 року, доступно за посиланням: <https://www.justiceinitiative.org/uploads/eb4acc44-b7f3-4026-8c68-3f677a2c4b24/immunities-and-a-special-tribunal-for-ukraine-en-02012023.pdf>, с. 16.

⁵³ Український юрист; доцент Національного університету «Києво-Могилянська академія», науковий співробітник Британської академії, Британський інститут міжнародного та порівняльного права.

повномасштабного вторгнення, можуть мати більший резонанс для одних учасників, аніж для інших.

У нинішньому контексті індикатори легітимності та їх сприйняття різняться (хоча іноді й перетинаються) для чотирьох основних груп зацікавлених сторін. По-перше, це українське суспільство, а особливо постраждалі від міжнародних злочинів і тяжких порушень прав людини, вчинених росіянами в ході діючої агресії з 2014 року. По-друге, це російське та білоруське суспільства, які тією чи іншою мірою сприяли цій агресії, а в деяких випадках також стверджують, що стали її жертвами. По-третє, це суспільства держав, які входили до складу СРСР і Варшавського договору. І, нарешті, четверта група — це ширша міжнародна спільнота.

У наступній частині проаналізовані основні індикатори легітимності можливого кримінального переслідування за агресію для головної зацікавленої сторони — постраждалого українського суспільства. Далі розглянуті важливі контекстуальні особливості, пов'язані з Україною, Росією, Білоруссю, а також країнами Центральної та Східної Європи. Розділ завершується висновком про те, що кримінальне переслідування російського керівництва за діючу агресію проти України може викрити недооцінену багатьма активну природу російського імперіалізму. Провадження щодо злочину російської агресії також мають стати «перехідним місточком»⁵⁴ на шляху до рівноправного поширення юрисдикції МКС на інші майбутні випадки агресії.

2. Індикатори легітимності для українського суспільства

З початку російської агресії у 2014 році постраждалі повідомляли, що вони почуваються таргетованими через свою українську ідентичність, презюмований або реальний зв'язок із громадськими активістами, представниками місцевої влади чи Збройними силами України, а також через саме бачення України та її майбутнього як незалежних від Росії.⁵⁵ Цей досвід сформував в українському суспільстві три наскрізні уявлення про справедливість:

- **Забезпечення відповідальності стало одним із головних пріоритетів для України як держави, для її правозахисної спільноти та безпосередніх постраждалих. Це стосується і перших восьми років збройного конфлікту, і повномасштабного вторгнення.**⁵⁶ Навіть у найтемніші періоди тотального вторгнення публічний дискурс у країні не апелює до безумовного «миру». Натомість, акцентується необхідність досягнення «перемоги», за якою має настати «справедливий мир».⁵⁷

⁵⁴ C. Kreß, S. Hobe, A. Nußberger, 'The Ukraine War and the Crime of Aggression: How to Fill the Gaps in the International Legal System' («Війна в Україні та злочин агресії: як заповнити прогалини в міжнародній правовій системі»), Just Security, 23 січня 2023 року, доступно за посиланням: <https://www.justsecurity.org/84783/the-ukraine-war-and-the-crime-of-aggression-how-to-fill-the-gaps-in-the-international-legal-system/>.

⁵⁵ УВКПЛ, «Стан прав людини під час російської окупації території України та її наслідки, 24 лютого 2022 року – 31 грудня 2023 року», 20 березня 2024 року, § 39; УВКПЛ, Робочий документ Незалежної міжнародної комісії з розслідування подій в Україні, A/HRC/52/CRP.4, 29 серпня 2023 року, §§ 524–525.

⁵⁶ ZMINA, «Ставлення українців до перехідного правосуддя — соціологічне опитування», 17 березня 2021 року, доступно за посиланням: <https://zmina.info/articles/doslidnyky-rozpovily-pro-stavlennya-ukrayincziv-do-perehidnogo-pravosuddya/>; Формула миру Президента Зеленського, «Філософія формули миру України», доступно за посиланням: https://www.president.gov.ua/storage/j-files-storage/01/19/53/32af8d644e6cae41791548fc82ae2d8e_1691483767.pdf, § 7 «Відновлення справедливості», с. 5.

⁵⁷ Центр громадянських свобод, Нобелівська лекція 2022 року, с. 5, доступно за посиланням: <https://www.nobelprize.org/uploads/2022/12/center-for-civil-liberties-lecture.pdf>; «Опитування показує: більшість українців вважає, що без судів над окупантами справедливості не досягти», Українська правда, 20 березня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.pravda.com.ua/eng/news/2024/03/20/7447327/>.

- Усі три стейкхолдери – спільноти постраждалих, правозахисники та українська влада — наголошують на **потребі покарання як безпосередніх виконавців злочинів, так і російського керівництва**, яке не лише розв'язало агресію, а й забезпечило її реалізацію через скоєння звірств.⁵⁸
- **Репарації** — як міждержавні, так і індивідуальні репарації постраждалим — є невід'ємною складовою бачення справедливості в Україні. Індивідуальні репарації постраждалим від міжнародних злочинів також є рекомендацією міжнародних організацій і практичною потребою, яку Україна поступово почала забезпечити навіть попри триваючу війну.⁵⁹

З огляду на вищезазначене, кілька міркувань впливатимуть на сприйняття легітимності потенційного трибуналу українським суспільством:

- **Розгляд актів агресії Росії не лише з моменту повномасштабного вторгнення, а з 2014 року.** Часова юрисдикція трибуналу має охоплювати всю російську агресію, починаючи з 2014 року. Це сформує цілісне та багатогранне бачення збройного конфлікту, його передумов і відсутності своєчасної реакції на них, що, вірогідно, сприяло ескалації. Такий підхід відповідатиме рішенням Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) і Окружного суду Гааги в справі МН17, які підтвердили присутність Росії в Україні ще з 2014 року й були позитивно сприйняті українською громадськістю.⁶⁰ Офіс Прокурора МКС також вважає 2014 рік початком агресії Росії.⁶¹ Особливо важливо врахувати вторгнення в Крим і на Донбас, щоби повернути увагу до постраждалих, яких міжнародна спільнота досі часто ігнорувала. Повноцінне окреслення агресії трибуналом може сприяти перегляду часових рамок чинних або майбутніх репараційних механізмів, що дозволить допомогти більшій кількості постраждалих.⁶² І головне — аналіз всього періоду російської агресії зменшить (або навіть усуне) ризик «змагання жертв» між тими, хто

⁵⁸ Нещодавні соціологічні опитування показують, що 76% українців вважають, що правосуддя неможливо досягти без відповідальності тих, хто спланував цей напад на Україну та скоїв подальші злочини, пов'язані з конфліктом. Rating Group, «Справедливість у контексті збройної агресії Росії», 13 серпня 2024 року, доступно за посиланням: <https://ratinggroup.ua/en/research/ukraine/justice-context-russian-armed-aggression.html>.

⁵⁹ Робочий документ Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні, A/HRC/52/CRP.4, 29 серпня 2023 року, § 92; Урядовий портал, «Ольга Стефанішина: забезпечення невідкладних проміжних репарацій вже сьогодні має стати важливим елементом досягнення правосуддя в майбутньому», 4 березня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.kmu.gov.ua/en/news/olha-stefanishyna-zabezpechennia-nevidkladnykh-promizhnykh-reparatsii-vzhe-sohodni-maie-staty-vahomym-elementom-dosiagnennia-pravosuddia-u-maibutnomu>; Законопроект про реєстр осіб, життя та здоров'я яких постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України № 10256 (прийнятий 20 листопада 2024 року), доступний за посиланням: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/43188>; Законопроект про статус осіб, які постраждали від сексуального насильства у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації проти України, та про невідкладні проміжні репарації № 10132 (прийнятий 20 листопада 2024 року), доступний за посиланням: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42862>; Global Survivors Fund, «Дослідження щодо стану та можливостей репарацій для осіб, які пережили сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, в Україні» (2022), доступно за посиланням: https://www.globalsurvivorsfund.org/fileadmin/uploads/gsf/Documents/Resources/Global_Reparation_Studies/GSF_Report_Ukraine_EN_June2022_WEB.pdf.

⁶⁰ Окружний суд Гааги, справа Україна та Нідерланди проти Росії, заяви № 8019/16, 43800/14 і 28525/20, 20 листопада 2022 року, справа 09-748006/19, доступна за посиланням: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2022:12219>, § 695; ЄСПЛ, справа Україна та Нідерланди проти Росії, заяви № 8019/16, 43800/14 і 28525/20, рішення, 20 листопада 2022 року, п. 695.

⁶¹ «У нашій заяві про видачу цих ордерів мій Офіс знову підкреслив, що ці дії були здійснені в контексті актів агресії, скоєних російськими збройними силами проти суверенітету й територіальної цілісності України, які почалися у 2014 році», «Заява прокурора Каріма А.А. Хана КС про видачу ордерів на арешт у ситуації в Україні», 25 червня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-karim-aa-khan-kc-issuance-arrest-warrants-situation-ukraine-0>.

⁶² Станом на січень 2025 року Реєстр збитків Ради Європи приймає заяви про шкоду, завдану з 2022 року, але не охоплює період з 2014 року. Див. «Реєстр збитків для України», «Мандат і функції», доступно за посиланням: <https://rd4u.coe.int/en/mandate-and-functions>.

постраждав у 2014–2021 роках, і тими, хто постраждав після початку повномасштабного вторгнення. Це особливо важливо для збереження соціальної згуртованості нації.

- **Критично важливо забезпечити відповідальність російського керівництва, особливо «Трійки».** Українське суспільство, насамперед постраждалі, відчувають подвійне таргетування: з боку безпосередніх злочинців, які грабують, вбивають і гвалтують, і з боку президента Путіна та його найближчого оточення, які легітимізують, підтримують і продовжують агресію. Якими би жахливими не були воєнні злочини на місцях, вони не охоплюють повною мірою кремлівське заперечення самого права українців на існування як незалежної суверенної нації. Російське керівництво свідомо використовує ці звірства як інструмент втілення свого генерального плану – фізичного й метафізичного підкорення українців і придушення будь-яких проявів їхньої ідентичності.⁶³ Ігнорування провідної ролі вищого керівництва Росії, зокрема «Трійки», у плануванні та здійсненні цієї агресивної війни призведе до хибного тлумачення цілей і природи агресії та невинно підірве легітимність трибуналу.
- **Участь постраждалих.** Визнання потерпілих і забезпечення їхньої реальної участі в роботі трибуналу безпосередньо впливатиме на сприйняття його легітимності українським суспільством. Підходи до участі індивідів у трибуналах, які розглядають справи про міжнародні злочини, суттєво змінилися: від «просто» жертв або свідків у Нюрнберзі фізичні особи стали окремою повноцінною стороною процесу в МКС, яка також має право на репарації.

Участь потерпілих у майбутньому трибуналі має ґрунтуватись на двох основоположних засадах. По-перше, вона має відображати весь спектр осіб, постраждалих унаслідок агресії Росії. Складне завдання добору потерпілих має здійснюватися через призму гендерної чутливості та інтерсекційного підходу. Це дозволить показати різні виміри руйнівного впливу агресії Росії на життя людей залежно від їхньої статі, гендеру, віку, сексуальної орієнтації, релігії, активної громадянської позиції, соціального походження, обов'язків з догляду за кимось та іншими чинниками. Необхідно представити погляди тих, хто залишився вдома, зокрема під окупацією, переїхав у межах України, виїхав за кордон, а також, можливо, тих, хто на момент повномасштабного вторгнення вже мешкав за кордоном і був вражений загрозою для життя своїх близьких в Україні.

Це дозволить зміцнити **другу** засаду – посилення позиціонування *фізичних осіб* як жертв злочину агресії.⁶⁴ Традиційно агресію розглядали як напад однієї держави на іншу. Людиноцентричне тлумачення шкоди, спричиненої агресією, дозволить трибуналу

⁶³ Y. Ioffe, 'Forcibly Transferring Ukrainian Children to the Russian Federation: A Genocide?' («Примусове переміщення українських дітей до Російської Федерації: геноцид?»), *Journal of Genocide Research*, 25 (2023), с. 315–351, на с. 315, 345–346; I. Marchuk, A. Wanigasuriya, 'Beyond the False Claim of Genocide: Preliminary Reflections on Ukraine's Prospects in Its Pursuit of Justice at the ICJ' («Поза межами хибного твердження про геноцид: попередні роздуми щодо перспектив України в прагненні до справедливості в Міжнародному суді»), *Journal of Genocide Research*, 25 (2023), с. 256–278, на с. 263–265.

⁶⁴ Комітет з прав людини (КПЛ) встановив, що акт агресії, який призводить до позбавлення життя, у силу самого факту порушує право на життя відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (МПГПП), КПЛ, *Загальний коментар № 36* (2018) до статті 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, щодо права на життя, ССР/ГС/36, 30 жовтня 2018 року, §70; E. Pobjie, 'Victims of the Crime of Aggression' («Жертви злочину агресії»), у С. Kreß, S. Barriga (ред.), *The Crime of Aggression: A Commentary* (Злочин агресії: коментар) (Cambridge: Cambridge University Press, 2016) (Кембридж: Cambridge University Press, 2016), с. 852–853; S. Darcy, 'Accident and Design: Recognizing Victims of Aggression in International Law' («Випадковість і навмисність: визнання жертв агресії в міжнародному праві»), 70(1) *International and Comparative Law Quarterly* (2021), с. 103–132, с. 131.

відобразити реальні наслідки спустошення, завданого Росією, знайде відгук серед українців і стане важливим кроком до глибшого розуміння впливу агресії на долі окремих людей.

Спираючись на ширше тлумачення поняття жертви та все більші екологічні проблеми в мирний і воєнний час, трибунал міг би також врахувати нищівний вплив, який російська агресія завдала основним інституціям України та її природному середовищу.⁶⁵

- **Більш нюансоване бачення шкоди, спричиненої агресією, зокрема гендерно зумовленої та екологічної, і її урахування в механізмах відшкодування.** Цей аргумент логічно випливає з попереднього. Якщо індивіди отримають чіткіше визнання як жертви агресії, перспективи, сформовані на основі досвіду українців, допоможуть глибше відчувати й усвідомити шкоду, завдану російською агресією. Урахування історично маргіналізованих форм шкоди, як от сексуальної, репродуктивної та іншої гендерно зумовленої шкоди, нищення довкілля України, втрати засобів до існування, чистої води та працевлаштування, підризу фермерства, примусових переселень, а також їхнього зв'язку зі зниженням біорізноманіття та глобальною продовольчою нестабільністю, дозволить створити більш людиноцентричну картину зла, спричиненого Росією.⁶⁶

Зазначені міркування мають також враховуватись у механізмах репарацій та сприяти передачі російських активів на їхнє фінансування. Багато видів шкоди специфічні саме для агресії й не покриватимуться репараціями за воєнні злочини, злочини проти людяності, геноцид або інші тяжкі порушення прав людини. Наприклад, відновлення лікарень задля забезпечення доступу до репродуктивної медицини по всій ураженій війною Україні стане важливим засобом реагування на ширшу репродуктивну шкоду, завдану злочином агресії. Таку шкоду не охоплюють репарації для жертв «вужчих» репродуктивних злочинів, як-от кастрація або примусова вагітність.⁶⁷ Уже цей приклад показує, наскільки всеохопною є шкода від агресії і наскільки обґрунтованими, як у сенсі причинно-наслідкових зв'язків, так і з позиції потреб та етики, є вимоги українців спрямувати заморожені російські активи на її відшкодування.

Репарації, призначені трибуналом або визначені іншими механізмами з урахуванням рішень трибуналу, мають компенсувати шкоду, завдану агресією Росії, починаючи з 2014 року.

- **Розгляд потенційного статусу росіян і білорусів як постраждалих**

⁶⁵ Див., напр., Офіс прокурора МКС, «Проект політики щодо екологічних злочинів за Римським статутром» (2024), доступно за посиланням: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-12/2024-12-18-OTP-Policy-Environmental-Crime.pdf>; M. Gillett, *Prosecuting Environmental Harm before the International Criminal Court* («Притягнення до відповідальності за шкоду довкіллю в Міжнародному кримінальному суді») (Cambridge University Press: 2022), с. 53–133.

⁶⁶ Офіс прокурора МКС визнає, що злочин агресії може мати гендерний підтекст у його скоєнні та наслідках. Див.: Офіс прокурора МКС, *Політика щодо злочинів на ґрунті статі* (2023), § 47; Офіс прокурора МКС, «Офіс прокурора розпочинає публічні консультації щодо нової політичної ініціативи для посилення притягнення до відповідальності за екологічні злочини згідно з Римським статутром», 16 лютого 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.icc-cpi.int/news/office-prosecutor-launches-public-consultation-new-policy-initiative-advance-accountability-0#:~:text=The%20policy%20paper%20on%20environmental,other%20international%20and%20national%20courts>.

⁶⁷ K. Busol, 'Beyond Sexual: Reproductive and Obstetric Violence in Russia's Aggression against Ukraine' («Поза межами сексуального: репродуктивне й акушерське насильство в контексті агресії Росії проти України»), *Opinio Juris*, 7 червня 2024 року, доступно за посиланням: <https://opiniojuris.org/2024/06/07/symposium-on-reproductive-violence-in-international-law-beyond-sexual-reproductive-and-obstetric-violence-in-russias-aggression-against-ukraine/>.

Це питання стане одним із найскладніших для сприйняття легітимності трибуналу українським суспільством.

Агресія може торкнутись не лише суспільства держави, яка зазнала вторгнення, окупації або бомбардувань, а й громадян держави-агресора.⁶⁸ Хоча загибель комбатантів у боях, що відповідають нормам міжнародного гуманітарного права (МГП), очевидно не є його порушенням, вона все ж може розглядатись як шкода, спричинена основоположним злочином агресії, – і якої можна було уникнути. Спектр потенційних потерпілих у чотирьох міжнародних злочинах, дійсно, різниться. Проте ці відмінності потрібно аналізувати з урахуванням конкретного контексту.

Переважна більшість росіян підтримала окупацію Криму, бойові дії на Сході України та повномасштабне вторгнення.⁶⁹ З 2022 року рейтинг президента Путіна сягає історичних максимумів. Значна частина населення Росії схвалює політику уряду, зокрема переселяючись на тимчасово окуповані українські території, привласнюючи там українське майно й отримуючи преференції в бізнесі чи працевлаштуванні.⁷⁰ Злочини Росії в Україні добре задокументовані, як і її дегуманізуюча риторика щодо українців. Головним занепокоєнням для багатьох росіян є не щоденні смерті невинних людей в Україні, а вплив санкцій, внутрішня нестабільність і комфорт життя за кордоном.

Ключовим є те, що Росія наразі не має загального призову, особливо в заможних і більш освічених регіонах.⁷¹ Для участі у війні проти України Росія залучає військовослужбовців на контрактній основі, обіцяючи гарні виплати в разі поранення чи загибелі.⁷² Осіб, засуджених за найтяжчі злочини, вербують на фронт в обмін на амністію.⁷³ Нещодавні звіти ООН свідчать, що Росія безоплатно надає своїм військовим земельні ділянки в Криму як додатковий стимул до участі у війні проти України.⁷⁴ Російські чоловіки можуть залишити країну, щоб уникнути мобілізації, і багато хто цією можливістю скористався. Однак ті росіяни, які виїхали закордон, так не створили потужний антивоєнний (або бодай продемократичний) рух. Це різкий контраст із білорусами, чия громадянська спільнота більш об'єднана й активна в опорі режиму Лукашенка, особливо після протестів 2020 року. Отже, у випадку Росії, ми маємо справу не з масовою загибеллю дезорієнтованих строковиків, а з численними людьми, які свідомо підписали контракт, щоби вбивати.⁷⁵ За даними незалежних російських медіа, на тлі чергової масштабної

⁶⁸ F. Mégret, 'What is the Specific Evil of Aggression?' («У чому полягає особливе зло агресії?»), в: С. Kreß та S. Barriga (ред.), *The Crime of Aggression: A Commentary* (Кембридж: Cambridge University Press, 2016), с. 1398–1453, на с. 1442–1443.

⁶⁹ S. Medvedev, *A War Made in Russia*, «Війна, створена в Росії» (Polity Press, 2023), на с. 107, 141.

⁷⁰ Офіс прокурора МКС, «Звіт про попередні розслідувальні заходи» (2019), § 272; International Partnership for Human Rights, «Злодії в законі: російське мародерство в окупованій Україні» (2024), доступно за посиланням: <https://static1.squarespace.com/static/655bc89ec57c8676f191667a/t/66fa9d543579050f1c67a3cf/1727700312575/pillage-report-public-24.09.pdf>.

⁷¹ Medvedev, див. виноску 66 вище, с. 139–140.

⁷² Bloomberg, «Росія найматиме контрактників, щоб уникнути непопулярного призову», 18 квітня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2024-04-18/war-in-ukraine-russia-to-enlist-more-hired-soldiers-to-avoid-conscription>.

⁷³ The New York Times, «Чоловік, засуджений за вбивство російської журналістки, помилуваний після служби в Україні», 14 листопада 2023 року, доступно за посиланням: <https://www.nytimes.com/2023/11/14/world/europe/russia-pardon-anna-politkovskaya-ukraine.html>.

⁷⁴ УВКПЛ, «Ставлення до військовополонених і оновлена інформація щодо ситуації з правами людини в Україні (1 червня 2024 – 31 серпня 2024 року)», § 94, доступно за посиланням: <https://ukraine.ohchr.org/en/Treatment-of-prisoners-of-war-and-Update-on-the-human-rights-situation-1-June-to-31-August-2024>.

⁷⁵ За винятком випадків, коли Росія вводить в оману іноземних громадян, втягуючи їх у бойові дії, або коли вона примушує українців із тимчасово окупованих територій воювати проти власної країни. The Guardian, «Він і гадки не мав, що його відправляють у зону бойових дій»: індійці та непальці на передовій в Україні», 7 березня 2024 року, доступно за

мобілізації, ініційованої президентом Путіним,⁷⁶ кількість охочих долучитися до контрактної армії з фінансових мотивів чи з бажання помсти зростає навіть у заможній Московській області.⁷⁷

Трибунал може, і, мабуть, має проаналізувати передумови агресії та її вплив на російське та білоруське суспільства. Проте цей аналіз має бути критичним, а не виправдувальним. Він має відзначити громадські ініціативи, які допомагають українцям, що опинилися в Росії, або сприяють пошуку депортованих українських дітей, проте водночас визнати, що такі ініціативи не відображають ширшу суспільну картину. Аналіз поступової ерозії громадянського простору в Росії також має відзначити загальну відсутність усвідомлення та переосмислення росіянами свого імперського минулого; їхнє небажання домагатись справедливості навіть для власних, російських, жертв радянських репресій (на відміну від інших пострадянських країн, включно з країнами Балтії та Україною); збагачення на співпраці з режимом, яке зміцнює його контроль над державою; та інші виклики, пов'язані з розвитком і підтримкою стійкого, активного громадянського суспільства (на відміну, приміром, від сусідніх білорусів, чия громадянська позиція проявилась у потужних протестах проти фальсифікації виборів 2020 року, за що активісти були піддані насильницьким зникненням, незаконним затриманням і катуванням).

- **Російський або білоруський суддя.** Відсутність німецького судді в складі суду була одним із головних аргументів критики Нюрнберзького процесу як «правосуддя переможців». Можна було би навести аргументи на користь залучення російського або білоруського судді, щоби запобігти звинуваченням у вибірковому правосудді, на кшталт тих, які озвучуються щодо Нюрнберга, та для того, щоби надати трибуналу авторитет і валідність в очах російського й білоруського суспільств і міжнародної спільноти. Однак реакція українського суспільства на залучення російського або білоруського судді, найімовірніше, буде різко негативною. З огляду на неусунену та значною мірою невизнану спадщину російського до- та пострадянського імперіалізму, складно очікувати, що українське суспільство погодиться на те, щоби ще один (до того ж визначальний) наратив формувався за участі колишнього та теперішнього гнобителя.

Окрім того, немає гарантій, що сам факт участі російського чи білоруського судді сприятиме визнанню авторитету та спадщини трибуналу для російського й білоруського суспільств. Російське/білоруське походження судді (який, найімовірніше, мешкатиме за кордоном) ще не означатиме, що трибунал буде визнаний цими країнами, особливо допоки їхні суспільства та влада відмовлятимуться визнавати свою відповідальність за агресію та/або вимагатимуть статусу «жертви». Крім того, немає жодних гарантій, що такий суддя, свідомо чи підсвідомо, не намагатиметься перетворити деякі аспекти процесу на інструмент пошуку «виправдувальної правди» для свого суспільства.

посиланням: <https://www.theguardian.com/world/2024/mar/07/he-had-no-idea-he-was-being-sent-to-a-war-zone-the-indian-and-nepalese-men-on-frontlines-in-ukraine>; Human Rights Watch, «Росія примушує українців на окупованих територіях до служби в армії», 20 грудня 2023 року, доступно за посиланням: <https://www.hrw.org/news/2023/12/20/russia-forces-ukrainians-occupied-areas-military>.

⁷⁶ P. Kirby, 'Putin begins biggest Russian military call-up in years' («Путін розпочав найбільший за останні роки призов до російської армії»), BBC, 1 квітня 2025 року, доступно за посиланням: <https://www.bbc.com/news/articles/c36718p52eyo>.

⁷⁷ «Схоже, ми воюватимемо вічно»: у Москві різко зросла кількість охочих підписати контракт із Міноборони, *Верстка*, 11 квітня 2025 року, доступно за посиланням: <https://verstka.media/v-moskve-rezko-vyroslo-chislo-zhelayushhih-podpisat-kontrakt-s-minoborony>.

Серед численних можливих варіантів, які потребують окремого детального аналізу, найбільш збалансованим видається запровадження квоти для суддів із країн Східної та Центральної Європи. Це дозволить залучити фахівців до поінформованого та контекстуально обґрунтованого обговорення імперської та неоімперської політики Росії та її проявів у діючій агресії. Якщо трибунал не матиме спеціальні позиції для українського та російського/білоруського судді, фахівці з цих країн зможуть подаватись на суддівські посади в межах квоти для Східної та Центральної Європи.

- **Роль пропаганди та церкви.** Кремль перетворив різноманітні медіаресурси на зброю для поширення агресивної риторики та мови дегуманізації, деякі з проявів якої можуть підпадати під категорію прямих і публічних закликів до геноциду.⁷⁸ Російська православна церква також вибудувала міцний альянс із державою, проголосивши нинішню агресію «священною війною» і поширюючи ідеологію «русского мира».⁷⁹ Важливо враховувати роль медіа та церкви як чинників, які підігрівали агресію проти України. Навіть якщо окремі представники пропаганди чи церковні діячі не будуть прямо обвинувачені в межах цього процесу, трибунал повинен розглянути державну інфраструктуру пропаганди, яка фінансується Кремлем, і взаємовигідне партнерство російської влади з церковними лідерами.
- **Осмислення невизнаного імперського спадку Росії та повернення спадщини Нюрнберга.** Росія викривила та привласнила собі роль СРСР у Другій світовій війні та спадщину Нюрнберзького процесу.⁸⁰ Вона приписує собі майже винятковий статус жертви нацизму, применшуючи досвід інших радянських республік, таких як Українська чи Білоруська РСР, які потерпіли від прямих бойових дій та окупації значно більше.⁸¹ Радянський Союз, а згодом і сучасна Росія, представляли свою визвольну роль у Другій світовій війні в одновимірному ключі, применшуючи внесок інших радянських республік і Західного фронту.⁸² Нарешті, Росія інструменталізувала Нюрнберзький процес, наповнивши його підміненими наративами (наприклад, згадки про постраждалу «Південну Росію» або «південних росіян» у головному вирoku Нюрнберзького трибуналу насправді стосуються України й українців). Усі ці

⁷⁸ Робочий документ Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні, A/HRC/52/CRP.4, 29 серпня 2023 року, § 774; Доповідь Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні, A/HRC/55/66, 5 березня 2024 року, § 98; ПАРЕ, Правові та правозахисні аспекти агресії Російської Федерації проти України, Резолюція 2482, 26 січня 2023 року, § 12; ПАРЕ, Правові та правозахисні аспекти агресії Російської Федерації проти України, Резолюція 2556, 26 червня 2024 року, §5; С. Apt, «Знищувальна риторика Росії щодо України: збірка», Just Security, 26 серпня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.justsecurity.org/81789/russias-eliminationist-rhetoric-against-ukraine-a-collection/>.

⁷⁹ «Асамблея звертає увагу на ідеологію “русского мира”, яка утвердилася в Російській Федерації та стала державною ідеологією, яку Кремль перетворив на інструмент просування війни. Ця ідеологія використовується для знищення залишків громадянської демократії, виховання нових милітаризованих поколінь у Російській Федерації та виправдання її зовнішньої агресії», ПАРЕ, Резолюція 2436 (2022), «Агресія Російської Федерації проти України: забезпечення відповідальності за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права й інші міжнародні злочини», доступно за посиланням: <https://pace.coe.int/en/files/30024/html>; Інститут вивчення війни, «Російська православна церква оголосила «священну війну» проти України та сформулювала засади нової офіційної націоналістичної ідеології Росії», 30 березня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.understandingwar.org/backgrounder/russian-orthodox-church-declares-%E2%80%9DCholy-war%E2%80%9D-against-ukraine-and-articulates-tenets>.

⁸⁰ К. Busol, 'Russia's Aggression against Ukraine and the Idealised Legacy of Nuremberg' («Агресія Росії проти України й ідеалізована спадщина Нюрнберга»), EJIL: Talk!, 16 червня 2022 року, доступно за посиланням: <https://www.ejiltalk.org/21022-2/>; A. Vorobiova, 'The "Lessons of Nuremberg": Their Use and Abuse in the Current Russia-Ukraine War' («Уроки Нюрнберга»: їх використання та зловживання в сучасній війні Росії проти України»), XLII Polish Yearbook of International Law (2022), с. 55, 58.

⁸¹ T. Snyder, Bloodlands («Криваві землі»), Random House (2011).

⁸² Medvedev, див. примітку 69 вище, с. 21–22; G. Bogush and I. Nuzov, 'Russia's Supreme Court Rewrites History of the Second World War' («Верховний суд Росії переписує історію Другої світової війни»), EJIL: Talk!, 28 жовтня 2016 року, доступно за посиланням: <https://www.ejiltalk.org/russias-supreme-court-rewrites-history-of-the-second-world-war/>.

три наративи підкріплені жорсткою політикою пам'яті та криміналізацією будь-якого «відхилення» від офіційної інтерпретації. Пов'язуючи українців із нацистами й водночас позиціонуючи себе виключно як визволительку, як у часи Другої світової, так і сьогодні,⁸³ Росія утверджує думку, що сама вона вчиняти злочини не може.

Запропонований трибунал не буде класичною комісією з встановлення істини. Утім, він може та повинен долучитись до важливого процесу встановлення істини та розширення наративів.⁸⁴ Обговорення імперської спадщини Росії та інструменталізації нею Другої світової війни та Нюрнберзького процесу створить необхідне тло для аналізу передумов, цілей і засобів сучасної агресії.

- **Гендерна складова у формуванні сторони обвинувачення, суддівського складу та персоналу трибуналу.** Росія активно культивує традиційні гендерні ролі. Вона схвалила перелік так званих традиційних цінностей, декриміналізувала домашнє насильство, попри його поширеність, і переслідує спільноту ЛГБТКІ+. Агресія Росії проти України також має виразний гендерний характер: поки президент Путін жартує про зґвалтування, його війська здійснюють жахливі сексуальні злочини на окупованих територіях. Реакція України на вторгнення також має гендерний вимір. Усе більше жінок приєднуються до Збройних сил, участь ЛГБТКІ+ у війську стимулює назрілу назріле законодавче визнання цивільних партнерств, а множинність травм, спричинених воєнними та іншими злочинами, вимагає гендерно-компетентних рішень.

Посилення гендерних упереджень і травм, а також появу можливостей для змін у контексті збройного конфлікту необхідно враховувати в роботі трибуналу. Українське, російське та білоруське суспільства виграють від того, що до всіх етапів діяльності трибуналу будуть залучені висококваліфіковані жінки та фахівчині та фахівці з інших історично маргіналізованих чи переслідуваних груп. Жіноче лідерство на основних прокурорських і суддівських посадах особливо важливе, з огляду на домінування чоловіків у структурах влади в усіх трьох країнах. Потерпілі та свідки повинні мати можливість вибрати, з фахівцем якої статі вони хочуть взаємодіяти в межах провадження. Весь персонал трибуналу має пройти підготовку з гендерної компетентності та інтерсекційного підходу.

Зазначені кроки навряд чи стануть первинним маркером легітимності трибуналу в очах усіх українців. Однак гендерно компетентна кадрова політика трибуналу відкриває унікальну можливість дослідити гендерні аспекти шкоди, спричиненої агресією, посилити важливі зміни у сприйнятті гендерних ролей в українському суспільстві та стимулювати подібні зрушення в Росії та Білорусі.

- **Заочні провадження.** В українському інформаційному просторі чимало образів і дискусій пов'язані з візуалізацією президента Путіна на лаві підсудних у Гаазі. Для суспільства, а особливо для безпосередньо постраждалих, критично важливо побачити здійснення правосуддя щодо найбільш відповідальних за злочини осіб у дії

⁸³ Атлантична рада, «Наші експерти розшифровують промову Путіна, яка дала старт російському вторгненню в Україну», 22 лютого 2023 року, доступно за посиланням: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/markup/putin-speech-ukraine-war/>.

⁸⁴ M. Hirsch, 'The Role of International Tribunals in the Development of Historical Narratives' («Роль міжнародних трибуналів у формуванні історичних наративів»), *Journal of the History of International Law*, m. 20, № 4 (2019), с. 391–428, доступно за посиланням: https://brill.com/view/journals/jhil/20/4/article-p391_1.xml.

та наповну, у Гаазі або деінде. Щодо форми проваджень є дві паралельні, але пов'язані тенденції. З одного боку, переважна більшість українських судових процесів щодо воєнних злочинів відбувається заочно. Це добре відомо, і, попри слушну критику, суспільство до цього звикло. З іншого боку, можливість проведення заочних процесів щодо злочину агресії мало обговорюється публічно. Це потрібно змінити: щоби зберегти легітимність трибуналу, в Україні необхідно провести активну інформаційну кампанію щодо можливих заочних елементів провадження, а також їхніх переваг і ризиків. Якщо для трибуналу будуть запроваджені елементи заочного розгляду, інформаційна кампанія допоможе уникнути суспільного розчарування в разі порожньої лави підсудних і пояснить констатаційну, наративну та іншу цінність таких процесів. Якщо метою є затримання підозрюваних, інформаційна кампанія допоможе суспільству впоратись із очікуваннями щодо тривалості судового процесу.

- **Апеляція.** Українське суспільство переважно не обізнане з тим, що відсутність апеляційної інстанції була однією з основних пунктів критики Нюрнберзького та Токійського трибуналів. Українське суспільство також не виявляє чіткого запиту, чи навіть сформованої позиції, щодо наявності апеляційної процедури в можливому трибуналі за агресію Росії. Інформаційна кампанія навколо трибуналу обов'язково має пояснити, чому процедура апеляції необхідна, не лише для легітимації рішень і спадщини самого трибуналу, але й для утвердження верховенства права в Україні, із дотриманням права на належну правову процедуру та справедливий суд.

3. Важливі контекстуальні особливості та зауваження щодо вибіркості

Україна

Україна водночас постраждала від вибіркості й отримала користь від неї. Перші роки російської агресії (2014–2021 рр.) багато в чому залишилися непоміченими міжнародною спільнотою. Обґрунтовані звинувачення у воєнних злочинах, злочинах проти людяності й інших серйозних порушеннях прав людини зафіксували Офіс прокурора МКС, ООН і численні правозахисні НУО.⁸⁵ Однак це не викликало значного політичного, військового, правового чи навіть наукового інтересу на глобальному рівні. Офіс прокурора МКС не відкрив розслідування щодо подій на Майдані, у Криму чи на Донбасі. Україну змушували укласти Мінські угоди, які були заздалегідь приречені на

⁸⁵ УВКПЛ, «Сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом, в Україні, 14 березня 2014 року – 31 січня 2017 року», А/НRC/34/CRP.4, 16 березня 2017 року; УВКПЛ, «Свавільне затримання, катування та жорстоке поводження в контексті збройного конфлікту на сході України, 2014–2021 рр.», доступно за посиланням: <https://ukraine.ohchr.org/en/arbitrary-detention-torture-and-ill-treatment-context-armed-conflict-EN>; ОП МКС, Звіт про попереднє розслідування (2016 р.), §174, §183, доступний за посиланням: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf; ОП МКС, Звіт про попереднє розслідування (2017 р.), §109, доступний за посиланням: <https://www.icc-cpi.int/news/report-preliminary-examination-activities-2017>; ОП МКС, Звіт про попереднє розслідування, (2018 р.), §76, §92, доступний за посиланням: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/181205-rep-otp-PE-ENG.pdf>; ОП МКС, Звіт про попереднє розслідування, (2019 р.), §279, доступний за посиланням: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf>; ОП МКС, Звіт про попереднє розслідування, (2020 р.), §280, доступний за посиланням: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-eng.pdf>; Східноукраїнський центр громадських ініціатив, «Війна без правил: гендерне насильство в контексті збройного конфлікту на сході України» (2017 р.), доступно за посиланням: https://totalaction.org.ua/public/upload/book/1522852942_gon_eng_web.pdf.

провал, оскільки вони розмивали роль Росії у збройному конфлікті та фактично заморожували східні території України під російською окупацією.⁸⁶

Уряд України та громадянське суспільство бачили ці обмеження у (відсутності) готовності світу протистояти зазіханням Росії та були реалістичними у своїх прагненнях щодо справедливості. Примітно, що, попри те, що початкове вторгнення й окупація Росією частини українських територій були агресією згідно з визначеннями, прийнятими в міжнародному праві, і були визнані як такі в українському контексті Прокурором МКС,⁸⁷ Україна не вимагала кримінального переслідування за агресію у 2014–2021 роках. Це сталося не тому, що українці не відчували себе атакованими або в небезпеці (насправді у своєму внутрішньому законодавстві Україна ще у 2014 році кваліфікувала дії Росії як агресію).⁸⁸ Це сталося тому, що у той період геополітичні обмеження були настільки вкорінені, що навряд чи дозволяли українцям навіть думати про переслідування агресії.

Масштаби шкоди та думки (в Україні та в усьому світі) про необхідність забезпечити відповідальність і репарації за «найтяжчий міжнародний злочин», що став її причиною, змінилися із початком повномасштабного вторгнення. Загарбницькі плани президента Путіна, які він чітко висловив,⁸⁹ а також поширення та тяжкість пов'язаних із ними міжнародних злочинів залишили мало простору для неправильного тлумачення або ігнорування реальних цілей і засобів Кремля. Саме в цьому контексті, через дев'ять років після початку агресивної війни, уряд України розпочав дискусію про притягнення до відповідальності керівництва Росії, відповідального за неї.

Отже, хоча міжнародна солідарність з Україною з 2022 року є безпрецедентною в багатьох аспектах, вона також має свої нюанси. Одним із таких нюансів є бездіяльність міжнародної спільноти (і потенційно доступних міжнародних механізмів правосуддя, як-то МКС) щодо злочинів Росії в Україні у 2014–2021 роках. Як справедливо зазначила Комісія ООН із розслідування порушень в Україні, ця безкарність є результатом свавілля Кремля під час чеченських війн, у Молдові, Грузії, Сирії та інших контекстах.⁹⁰

Будь-які дискусії про відповідальність, включно з дискусіями про вибірковість, стосовно України мають визнавати виняткову міжнародну підтримку після повномасштабного вторгнення. Але також варто визнавати й спізнілий характер таких реакцій, і масштаби шкоди, яку вони не адресували та не попередили, як в Україні, так і за її межами. Такі дискусії не повинні обмежуватись Україною. Натомість, вони мають розглянути, як кримінальне переслідування російської агресії може забезпечити справедливість для

⁸⁶ D. Allan and K. Wolczuk, 'Why Minsk-2 cannot solve the Ukraine crisis' («Чому Мінськ-2 не може залагодити кризу в Україні»), Chatham House, 16 лютого 2022 року, доступно за посиланням: <https://www.chathamhouse.org/2022/02/why-minsk-2-cannot-solve-ukraine-crisis>.

⁸⁷ «У нашій заяві про видачу цих ордерів мій Офіс знову підкреслив, що ці дії були здійснені в контексті актів агресії, скоєних російськими збройними силами проти суверенітету й територіальної цілісності України, які почалися у 2014 році», «Заява прокурора Каріма А.А. Хана КС про видачу ордерів на арешт у ситуації в Україні», 25 червня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-karim-aa-khan-kc-issuance-arrest-warrants-situation-ukraine-0>.

⁸⁸ Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (2014 р.), доступний за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>, ст. 2.

⁸⁹ Атлантична рада, «Наші експерти розшифровують промову Путіна, яка дала старт російському вторгненню в Україну», 22 лютого 2023 року, доступно за посиланням: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/markup/putin-speech-ukraine-war/>.

⁹⁰ Документ для обговорення Незалежної міжнародної комісії з розслідування щодо України, А/НСР/52/СРР.4, 29 серпня 2023 року, §§42, 46–47.

українців і, одночасно, сприяти більш рівному доступу до правосуддя за злочин агресії на глобальному рівні.

Російське та білоруське суспільства

Демократичні перетворення та ширша концепція перехідного правосуддя в Росії та Білорусі можливі лише за умови, що поточна агресія буде подолана, а винні будуть притягнуті до відповідальності. Кримінальне переслідування організаторів агресії роз'яснить неоімперський злочинний план підкорення суверенної нації, а також викриє репресивні практики режимів Путіна та Лукашенка всередині країни.

Як зазначалося вище в розділах про можливого російського/білоруського суддю та можливе врахування припущення про статус жертви для Росії/Білорусі, станом на червень 2025 року малоймовірно, що ці або інші чинники легітимізують трибунал для нинішнього політичного керівництва Росії та Білорусі та їхньої широкої громадськості. Це не применшує важливість трибуналу для цих двох країн. Доповнюючи інші внутрішні та міжнародні ініціативи у сфері правосуддя, трибунал може сформувати обґрунтований наратив про планування та втілення Росією «найвищого міжнародного злочину». Ці неупереджені фактичні та юридичні висновки будуть доступні російському суспільству, яке зможе почати працювати з ними тоді, коли буде до цього готове. Викриття захоплення держави Кремлем і Лукашенком та паттернів злочинності на міжнародному та внутрішньому рівнях зрештою стане каталізатором ініціатив перехідного правосуддя в цих двох країнах. Незалежне, неупереджене та компетентне кримінальне переслідування злочину агресії стане каталізатором цього процесу.

Інші колишні радянські країни та країни Варшавського договору

Різні аспекти імперського панування в Центральній і Східній Європі недостатньо досліджені або неправильно зрозумілі. Хоча утворення СРСР, можливо, формально ліквідувало інститут російських імператорів, воно не ліквідувало імперське мислення Росії по суті. Багато в чому — у своїй сутності та методах — Радянський Союз і сучасна Росія залишаються імперією.⁹¹ Імперський етос керував окупацією країн Балтії, вторгненням до Чехословаччини та нав'язуванням кремлівського правління в Центральній і Східній Європі та Центральній Азії.⁹² Ці процеси супроводжувалися тотальним контролем, системними репресіями та фальсифікацією історії, зокрема спробою Радянського Союзу приписати нацистам масове вбивство польської військової інтелігенції в Катині. Після розпаду СРСР Росія намагалася зберегти контроль над колишніми радянськими республіками й активно протистояла їх демократизації.

Елементи відкладеної відповідальності Росії за вищезгадані дії можуть набувати різних форм. Наприклад, оголошення саме польським суддею перших ордерів на арешт МКС у ситуації щодо України, – зокрема ордеру на арешт президента Путіна, – мало глибоке символічне значення. Подібним чином, передавши ситуацію в Білорусі на розгляд МКС,

⁹¹ P. I. Labuda, 'Accountability for Russian Imperialism in the "Global East"' («Відповідальність за російський імперіалізм на «Глобальному Сході»), Just Security, 21 серпня 2023 року, доступно за посиланням: <https://www.justsecurity.org/87666/accountability-for-russian-imperialism-in-the-global-east/>.

⁹² S. Lebedev, 'The USSR occupied eastern Europe, calling it 'liberation' – Russia is repeating the crime in Ukraine' («СРСР окупував Східну Європу, називаючи це «визволенням» — Росія повторює цей злочин в Україні»), The Guardian, 19 травня 2025 р., доступно за посиланням: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2025/may/19/russia-illegal-occupation-eastern-europe-ukraine-post-soviet>.

Литва підтримує правосуддя для жертв режиму Лукашенка, радянського за своєю суттю.⁹³ А принципова позиція багатьох держав Центральної та Східної Європи — «малих націй»⁹⁴ — щодо підтримки трибуналу для кримінального переслідування російського керівництва має резонанс, що виходить далеко за межі поточної агресії проти України. Ця позиція втілює відновлену агентність і силу протистояти серійному порушнику та, через аналіз його останнього акту агресії, викрити спадщину десятиліть невизнаного гноблення. Не варто недооцінювати виразну й символічну цінність *процесу відстоювання та захисту* жертв тими, хто сам історично зазнавав насильства з боку кривдника. Обговорення трибуналом історичних передумов нинішнього піку неоімперіалізму Росії та справедливий вирок стануть важливим, хоч і запізним, актом правосуддя для «малих [центрально- та східноєвропейських] народів». Справедливість такого процесу та його рішення також будуть надихати інші пострадянські країни, особливо ті, що підпадають під інтереси Росії або іншим чином зазнають впливу «руського мира».

Ширша міжнародна спільнота та випробування часом

Карта нашого світу в багатьох аспектах є картою сліпих плям, спланованих або ненавмисних. Страждання у власному національному контексті, спотворення історії та багато інших чинників формують сприйняття світу як розрізненої мозаїки, а не як взаємопов'язаного цілого. Такі тривалі історичні прогалини та травми не можна адресувати швидко — вони потребують послідовної та етичної роботи. Компетентне обґрунтування поведінки Росії як агресії з 2014 року має бути долучене до ширшої дискусії про методи, що Росія застосовувала для підкорення регіону в імперські та радянські часи та їх сучасні наслідки у всьому світі.⁹⁵ Візуалізація складної та часто невідомої історії країн Центральної та Східної Європи й корінних народів Росії додасть нюансів до глобальної картини історичних несправедливостей і надихне на більш інклюзивне та людиноцентричне осмислення шляхів подолання чинних асиметрій.

У своїх закликах до притягнення Росії до відповідальності Україна також повинна стати провідним голосом за урівняння доступу до правосуддя за «найвищий міжнародний злочин» на глобальному рівні. Тепер, коли Україна нарешті ратифікувала Римський статут МКС, вона повинна співпрацювати з державами-однодумцями, організаціями громадянського суспільства та спільнотами постраждалих, щоби стимулювати реформу повноважень МКС щодо злочину агресії. Ця дискусія вже триває – Україна повинна долучитися до неї та стати її співлідеркою. Попри підтримку з боку українських правозахисних організацій, цей шлях ще не отримав чіткої підтримки уряду України. Двосторонній підхід, що полягає у створенні трибуналу, а також у відстоюванні поправок до Римського статуту щодо агресії, є морально та стратегічно правильним. Його

⁹³ Міністерство юстиції Литовської Республіки, «Литва скеровує ситуацію в Білорусі Прокурору МКС для розслідування злочинів проти людяності, скоєних авторитарним режимом Лукашенка», 30 вересня 2024 року, доступно за посиланням: <https://tm.lrv.lt/en/news/lithuania-refers-the-situation-in-belarus-to-the-prosecutor-of-the-international-criminal-court-to-investigate-the-crimes-against-humanity-committed-by-the-authoritarian-regime-of-lukashenko/>.

⁹⁴ Faber, 'Extract: A Kidnapped West by Milan Kundera' («Витяг: Захоплений Захід Мілана Кундери»), 12 квітня 2023 року, доступно за посиланням: <https://www.faber.co.uk/journal/extract-a-kidnapped-west-by-milan-kundera/>; A. Stefan, 'Review: Rediscovering Milan Kundera's European tragedy' («Рецензія: повторне відкриття європейської трагедії Мілана Кундери»), Chatham House, 22 листопада 2023 року, доступно за посиланням: <https://www.chathamhouse.org/publications/the-world-today/2023-04/review-rediscovering-milan-kunderas-european-tragedy>.

⁹⁵ N. Sabanadze, 'Russia is using the Soviet playbook in the Global South to challenge the West – and it is working' («Росія використовує радянський сценарій у країнах Глобального Півдня, щоб кинути виклик Заходу — і це працює»), Chatham House, 16 травня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.chathamhouse.org/2024/05/russia-using-soviet-playbook-global-south-challenge-west-and-it-working>.

підтримують провідні фахівці.⁹⁶ Цей підхід також є найбільш дієвим, щоби адресувати проблему подвійних стандартів і залучити «достатню кількість регіонально розрізнених держав»⁹⁷ для підтримки спецтрибуналу.

4. Висновок

Багато важливих глобальних змін виникли завдяки спеціальним ініціативам. Принципи м'якого права щодо кримінального переслідування за міжнародні злочини, сформовані Нюрнберзьким і Токійським процесами, знайшли своє тверде правове втілення в Римському статуті. Спеціальні кримінальні трибунали щодо Югославії та Руанди підкреслили необхідність створення постійного Міжнародного кримінального суду та прискорили його заснування. Україна може продовжити цю динаміку: вимагаючи правосуддя за конкретне зло, з яким вона бореться, вона може стати каталізатором більших перетворень.

Неможливість МКС притягнути до відповідальності Росію за агресію та кількість часу, яка знадобилась Україні для просування ідеї створити спецтрибунал, свідчать про те, наскільки необхідна системна реформа. Україна має бути її провідним голосом, паралельно займаючись адвокацією спецтрибуналу. Повноцінне спеціальне кримінальне переслідування вищих посадових осіб Росії, включно з «Трійкою», визнання українців, а не лише держави, жертвами злочину агресії та присудження репарацій з урахуванням гендерних аспектів підкреслять, наскільки неефективним є режим відповідальності за агресію за Римським статутом – і як він має змінитись. Провідна роль України в цих процесах може не тільки забезпечити справедливість мільйонам її громадян, але й посилити людиноцентричність системи міжнародної кримінального правосуддя та, принаймні певною мірою, подолати тривалі розбіжності між Глобальними Сходом, Півднем і Північчю.

IV. Модель Ради Європи (автор: проф. Франк Гофмайстер⁹⁸).

1. Вступ

З моменту свого першого засідання в Празі в січні 2023 року вищезгадана [Коаліція держав](#) обговорювала різні моделі створення Спеціального трибуналу для розгляду злочинів агресії проти України. У той час як Україна та низка східноєвропейських держав, Бельгія, Люксембург, Ліхтенштейн і Швейцарія висловилися за створення міжнародного трибуналу на основі угоди між ООН і Україною (на зразок Спеціального суду для Сьєрра-Леоне), держави G7 віддали перевагу міжнародній моделі, за якою трибунал

⁹⁶ C. Kreß, S. Hobe, A. Nußberger, 'The Ukraine War and the Crime of Aggression: How to Fill the Gaps in the International Legal System' («Війна в Україні та злочин агресії: як заповнити прогалини в міжнародній правовій системі»), Just Security, 23 січня 2023 року, доступно за посиланням: <https://www.justsecurity.org/84783/the-ukraine-war-and-the-crime-of-aggression-how-to-fill-the-gaps-in-the-international-legal-system/>; A. R. Coracini, 'Is Amending the Rome Statute the Panacea Against Perceived Selectivity and Impunity for the Crime of Aggression Committed Against Ukraine?' («Чи є внесення змін до Римського статуту панацеєю від уявної вибірковості та безкарності за злочин агресії, вчинений проти України?»), Just Security, 21 березня 2023 року, доступно за посиланням: <https://www.justsecurity.org/85593/is-amending-the-rome-statute-the-panacea-against-perceived-selectivity-and-impunity-for-the-crime-of-aggression-committed-against-ukraine/>.

⁹⁷ Документ для обговорення Незалежної міжнародної комісії з розслідування щодо України, A/HRC/52/CRP.4, 29 серпня 2023 року, §§941.

⁹⁸ Професор Брюссельської школи управління та голова юридичного департаменту Європейської служби зовнішніх справ. Висловлені думки є суто особистими.

створювався б відповідно до українського законодавства, але доповнювався б міжнародними елементами (на зразок Надзвичайних палат у судах Камбоджі або Спеціальних палат Косово).⁹⁹ Обидва підходи мали певні недоліки. Прихильники міжнародної моделі мали відповісти на запитання, чи має Генеральна Асамблея ООН (ГА ООН) юридичні повноваження та політичну більшість, щоб замінити Раду Безпеки ООН (РБ ООН), постійний член якої, Росія, заблокує будь-яку резолюцію за Розділом VII Статуту ООН про створення трибуналу ООН. Прихильники інтернаціоналізованого трибуналу зіткнулися з тою перешкодою, що Конституція України не передбачає створення спеціальних судів у країні та призначення іноземних суддів.¹⁰⁰ Крім того, під час воєнного стану внесення змін до Конституції неможливе.

Коли у вересні 2023 року дискусії в Коаліції держав зайшли в глухий кут, Європейська служба зовнішніх справ і служби Європейської комісії (Генеральний директорат з питань юстиції та юридичних послуг) висунули ідею третьої моделі. Згідно з їхнім підходом, зафіксованим у текстових пропозиціях до Коаліції держав, Трибунал мав бути створений на основі багатосторонньої угоди між державами-учасниками Коаліції держав й отримати міжнародний правовий статус. Водночас незалежний прокурор Трибуналу повинен розслідувати справи лише в тому випадку, якщо Генеральний прокурор України передасть відповідні українські кримінальні провадження до Трибуналу. Цей третій варіант дозволив процесу Коаліції держав рухатися вперед, проте багато делегацій вважали, що переговори щодо багатостороннього договору між 40 державами будуть занадто громіздкими. Натхненні корисною роллю, яку відіграла Рада Європи (РЄ) у створенні Реєстру збитків, деякі держави-учасниці Коаліції держав пізніше вимагали посилення ролі цієї організації, що базується в Страсбурзі, у створенні Трибуналу.

30 квітня 2024 року Комітет міністрів РЄ доручив Генеральному секретарю підготувати всі необхідні документи для консультацій в межах Коаліції держав щодо проєкту угоди між Україною та РЄ, що охоплюють проєкт статуту й можливий проєкт розширеної часткової угоди щодо процедурної, фінансової та адміністративної підтримки трибуналу.¹⁰¹ З того часу «варіант Ради Європи» обговорювався в Коаліції держав на основі текстових пропозицій Юридичної служби Ради Європи (DLAPIL), що містили кілька альтернативних варіантів конкретних положень щодо чутливих питань, порівняно з проєктом тексту, отриманого від служб ЄС. Парламентська асамблея Ради Європи (ПАРЕ) підтримала цей процес Резолюцією 2556 від 26 червня 2024 року. У ній, зокрема, зазначалося, що «не може бути миру без відповідальності», і нагадувалося про мандат Ради Європи щодо досягнення «миру, заснованого на справедливості та міжнародному співробітництві».¹⁰² Вона також визнала варіант Ради Європи «найкращим із можливих із погляду правової основи та політичної легітимності», зазначивши, що він «чітко

⁹⁹ Див. К. J. Heller, The Best Option: An Extraordinary Ukrainian Chamber for Aggression (Найкращий варіант: надзвичайна українська палата для агресії), 16 березня 2022 року, доступно за посиланням: <https://opiniojuris.org/2022/03/16/the-best-option-an-extraordinary-ukrainian-chamber-for-aggression/>.

¹⁰⁰ Більш детальну інформацію про ст. 125 Конституції України див. у статті А. Komarov and О. А. Hathaway, 'Ukraine's Constitutional Constraints: How to Achieve Accountability for the Crime of Aggression' («Конституційні обмеження України: як домогтися відповідальності за злочин агресії»), 5 квітня 2022 року, доступно за посиланням: <https://www.justsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression/>.

¹⁰¹ Новини Ради Європи, «Засідання заступників міністрів 30 квітня 2024 року», 30 квітня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.coe.int/en/web/cm/-/meeting-of-the-ministers-deputies-on-30-april-2024>.

¹⁰² ПАРЕ, Правові та правозахисні аспекти агресії Російської Федерації проти України, Резолюція 2556, 26 червня 2024 року, §8.

відповідає мандату Ради Європи».¹⁰³ Під час неформальної зустрічі у Вільнюсі на початку вересня 2024 року міністри юстиції Ради Європи попросили Коаліцію держав продовжити роботу над цим варіантом.¹⁰⁴

Важливо, що учасники засідання Коаліції держав у Відні 17 вересня 2024 року дійшли згоди, що Спеціальний трибунал має бути створено на підставі угоди між Україною та Радою Європи. Уперше Адміністрація Президента України оприлюднила інформацію про цей прорив.¹⁰⁵ Сама коаліція оголосила про подальший прогрес після зустрічі в Ризі в листопаді 2024 року¹⁰⁶ під умілим керівництвом голови Коаліції держав, посла України з особливих доручень Антона Кориневича. Прорив відбувся на 13-й зустрічі в Брюсселі на початку лютого 2025 року й стосувався, зокрема, питань юрисдикції та застосовного права. Після завершення процесу на рівні юридичних радників у Страсбурзі (19–21 березня 2025 року) міністри закордонних справ держав Коаліції держав схвалили три проекти угод із політичною заявою у Львові 9 травня 2025 року.¹⁰⁷ Вибір місця не був випадковим. Він не тільки містить «данину поваги» Рафаелю Лемкіну («батькові» Конвенції ООН про геноцид 1948 року) і Гершу Лаутерпахту (розробнику правової концепції злочинів для Нюрнберзької хартії 1945 року), які обидва викладали на юридичному факультеті Львівського університету до Другої світової війни. Цим також побічно віддали данину поваги Філіпу Сендсу, сучасному професору права з Лондона, який у своєму визначному творі «Східно-Західна вулиця» розповів про двох своїх колишніх колег-науковців. Сендс був першим, хто запропонував створити Спеціальний трибунал у газеті Financial Times ще в березні 2022 року. З цієї нагоди міністри закордонних справ:

4. Висловили вдячність усім, хто активно долучився до підготовчої роботи над проектами правових документів, необхідних для створення Спеціального трибуналу, зокрема юридичним радникам, які брали участь у роботі Коаліції держав.

Вони також:

5. Підкреслили центральну роль Ради Європи у створенні Спеціального трибуналу та визнали значний внесок Європейської комісії та Європейської служби зовнішніх справ, зокрема їхню роботу над проектом Угоди між Україною та Радою Європи про створення Спеціального трибуналу, проектом Статуту Спеціального трибуналу та проектом Розширеної часткової угоди, у якій викладено умови підтримки Спеціального трибуналу, зокрема його фінансування й інші адміністративні аспекти.

Під час зустрічі Комітету міністрів Ради Європи в Люксембурзі 14 травня Україна передала Раді Європи проекти документів під час урочистої церемонії, на якій були присутні заступник глави Офісу Президента України Ірина Мудра, міністр закордонних

¹⁰³ Там само.

¹⁰⁴ Декларація міністрів юстиції Ради Європи, Вільнюс, 5 вересня 2024 року, §5, доступна за посиланням: <https://rm.coe.int/final-vilnius-declaration-en-eu-note/1680b17523>.

¹⁰⁵ Президент України, «Ми зробили важливий крок на шляху до створення спецтрибуналу щодо злочину агресії — Ірина Мудра», 18 вересня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.president.gov.ua/en/news/mi-zrobili-vazhliivij-krok-na-shlyahu-do-stvorenniya-spectribu-93337>.

¹⁰⁶ Див. Віденсько-Ризьку заяву Коаліції держав зі створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України, 22 листопада 2024 року, доступна за посиланням: <https://mfa.gov.ua/en/news/vidensko-rizka-zayava-koaliciyi-derzhav-core-group-zi-stvorenniya-specialnogo-tribunalu-shchodo-zlochynu-agresiyi-proti-ukrayini>.

¹⁰⁷ Див. Спільну заяву міністрів закордонних справ за підсумками роботи Коаліції держав щодо створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України, Львів, 9 травня 2025 року. <https://webgate.ec.europa.eu/circabc-ewpp/d/d/workspace/SpacesStore/b6c0568c-5fbc-4dbb-9507-2ae71384c5be/file.bin>

справ Люксембургу Ксав'єр Беттель і Генеральний секретар Ради Європи Ален Берсе. Міністри Ради Європи:

5. Привітали завершення в межах Коаліції держав розробки проєктів правових документів, необхідних для створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України в межах Ради Європи, що складаються з угоди між Україною та Радою Європи, Статуту Трибуналу та Розширеної часткової угоди, що регулює умови підтримки такого трибуналу, його фінансування й інші адміністративні аспекти.

6. Підтвердили отримання листа від України з проханням про створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України в межах Ради Європи на основі вищезазначених проєктів правових документів.

7. Визнали, що створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України в межах Ради Європи є пріоритетним питанням для Комітету міністрів і всієї Ради Європи. У цьому контексті вони запросили Генерального секретаря Ради Європи очолити процес створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України в межах Ради Європи.¹⁰⁸

На тлі цих історичних подій у цьому Розділі буде детальніше розглянуто модель Ради Європи. Після аналізу нормативно-правової бази (Розділ 2) буде викладено основні особливості проєкту Статуту, узгодженого в Коаліції держав (Розділ 3), а потім висловлено деякі міркування щодо міжнародної легітимності (Розділ 4).

2. Нормативно-правова база

Щодо правової основи, ПАРЕ висловила ідею створення спеціального трибуналу на основі угоди між РЄ та Україною, яка, імовірно, буде підтримана розширеною частковою угодою, відкритою для держав, що не є членами РЄ, та інших міжнародних організацій.¹⁰⁹ Коаліція держав дотрималася цього підходу. Обидва документи заслуговують на певні юридичні коментарі.

а) Угода між Україною та Радою Європи

Насамперед виникає питання, чи може двостороння угода між Україною та регіональною міжнародною організацією, такою як Рада Європи, стати правовою основою для створення незалежного й неупередженого трибуналу для кримінального переслідування винних у злочині агресії проти України. Цей принцип законності є вимогою міжнародного права у сфері прав людини, згідно з яким кожна особа, якій висунуто звинувачення в скоєнні кримінального злочину, має «право на справедливий і публічний розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, встановленим законом».¹¹⁰

Термін «закон» у ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) і ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (МПГПП) варто тлумачити широко, як такий,

¹⁰⁸ CM/Del/Dec(2025)134/2a – 134 сесія Комітету міністрів (Люксембург, 14 травня 2025 року).

¹⁰⁹ Резолюція ПАРЕ 2556, див. виноску 102 вище, §11.

¹¹⁰ Ст. 6 ЄКПЛ, ст. 9 МПГПП ООН.

що охоплює як внутрішнє, так і міжнародне право.¹¹¹ Спеціальний трибунал для Сьєрра-Леоне, заснований на угоді між Сьєрра-Леоне та ООН,¹¹² є прецедентом для створення спеціального трибуналу на основі міжнародної угоди між державою та міжнародною організацією. Аналогічно, **двосторонній договір між Україною та РЄ може відповідати критерію легітимності згідно з нормами міжнародного права у сфері прав людини**, за умови, що предмет договору охоплюється договірною правоздатністю обох сторін.

Щодо України ситуація очевидна: злочин агресії вчиняється як на території держави-агресора, так і на території держави-жертви.¹¹³ Таким чином, Україна може здійснювати юрисдикцію на основі принципу територіальності й фактично вже це робить, розслідуючи справи щодо кількох сотень підозрюваних і співпрацюючи в межах Міжнародного центру з переслідування злочину агресії проти України (ICPA), створеного під егідою Євроюсту в Гаазі. Отже, відповідно до своїх конституційних норм, Україна також може укласти міжнародні договори, за якими вона делегує свою юрисдикцію щодо злочину агресії новоствореному трибуналу.

Що стосується Ради Європи, то відправна точка інша. Як і багато інших засновницьких документів міжнародних організацій того часу, її Статут 1949 року не надає організації міжнародної правосуб'єктності. Однак, застосовуючи критерії Міжнародного суду ООН, що впливають із Консультативного висновку «Відшкодування за шкоду, завдану під час служби в Організації Об'єднаних Націй»,¹¹⁴ РЄ виконує та користується функціями та правами відповідно до своєї мети, що обов'язково передбачає здатність діяти на міжнародному рівні. Отже, РЄ має міжнародну правосуб'єктність для виконання своїх функцій.¹¹⁵

Міжнародна юридична особа також має повноваження укладати угоди. Однак такі повноваження не є необмеженими. Навпаки, відповідно до ст. 6 Віденської конвенції про право міжнародних договорів між державами та міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями (VCLT II) (1986 р.), «право міжнародної організації укладати договори регулюється правилами цієї організації». Отже, Рада Європи володіє договірною правоздатністю лише в межах, визначених її внутрішніми правилами. Ці правила переважно визначаються в Статуті Ради Європи її державами-членами, але можуть змінюватися в межах його тлумачення.¹¹⁶

Відповідно до ст. 1 Статуту Ради Європи, організація покликана захищати спільні ідеали та принципи її держав-членів (п. а), зокрема забезпечувати «підтримку та подальшу

¹¹¹ O. Corten та V. Koutroulis, 'Tribunal for the crime of aggression against Ukraine – a legal assessment' («Трибунал за злочин агресії проти України: правова оцінка»), Європейський парламент, поглиблений аналіз на запит Підкомітету з прав людини, грудень 2022 р., доступний за посиланням: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EXPO_IDA\(2022\)702574](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EXPO_IDA(2022)702574), с. 14.

¹¹² Угода від 16 січня 2002 року між Організацією Об'єднаних Націй і Урядом Сьєрра-Леоне про створення Спеціального суду для Сьєрра-Леоне на підставі запиту Ради Безпеки ООН у Резолюції РБ ООН № 1315 від 14 серпня 2000 року («Угода між ООН та Сьєрра-Леоне»), № 38342, доступна за посиланням: <https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=08000002800860ff>.

¹¹³ C. McDougall, 'The Imperative of Prosecuting Crimes of Aggression Committed against Ukraine' («Необхідність переслідування злочинів агресії, скоєних проти України»), 28 *Journal of Conflict & Security Law* (2023 р.), 203–230, с. 219.

¹¹⁴ Консультативний висновок, Відшкодування за шкоду, завдану під час служби в Організації Об'єднаних Націй, Звіти Міжнародного суду ООН (1949 р.), с. 179.

¹¹⁵ A. Peters, 'Implied powers under the Council of Europe Statute, Seminar on the Special Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine – what role for regional organisations such as the Council of Europe?' («Передбачені повноваження згідно зі Статутом Ради Європи, Семінар стосовно Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України: яка роль регіональних організацій, таких як Рада Європи?»), 10 квітня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.coe.int/en/web/cahdi/seminar-on-the-special-tribunal-for-the-crime-of-aggression-against-ukraine>.

¹¹⁶ Там само.

реалізацію прав людини та основних свобод» (п. b). Відповідно до ст. 15(a) Статуту Ради Європи, Комітет міністрів уповноважений «розглядати заходи, необхідні для досягнення мети Ради Європи, включаючи укладення конвенцій або угод».

Запровадженням методом Ради Європи для реалізації цих положень у сфері прав людини, демократії або верховенства права є ухвалення багатосторонніх конвенцій, ратифікацію яких рекомендується державам-членам і, залежно від кінцевих положень, також державам, що не є членами Ради Європи. Жоден із таких договорів не набуває чинності, доки його не ратифікує достатня кількість держав. Зазвичай Рада Європи не є стороною таких договорів. Однак в окремих випадках вона може приєднуватися до однієї зі своїх «власних» конвенцій як міжнародна організація.¹¹⁷

До того ж Рада Європи є стороною Віденської конвенції про право міжнародних договорів між державами та міжнародними організаціями (1986 року) і вже уклала численні двосторонні угоди.¹¹⁸ На цьому тлі укладення двостороннього договору з Україною не буде чимось абсолютно новим, навіть попри те, що організація ніколи раніше не створювала кримінального трибуналу.

Згідно з Овісо, ст. 1 та 15(a) Статуту Ради Європи надають РЄ повноваження укласти відповідний договір у відповідь на загрозу правам людини і основоположним свободам не лише в Україні, а й загалом у регіоні Ради Європи.¹¹⁹ Таке широке тлумачення може бути додатково обґрунтоване контекстуальним аналізом, що включає преамбулу Статуту РЄ.¹²⁰ У ній зазначено, що мандат РЄ полягає в «забезпеченні миру, заснованого на справедливості» та захисті «верховенства права». Досягнення відповідальності за злочин агресії (раніше — злочин проти миру), який є не лише злочином проти України, а й порушенням заборони на застосування сили — одного з фундаментальних принципів сучасного міжнародного правопорядку — входить до сфери дії цього мандату.¹²¹ Відповідно, РЄ має повноваження укласти угоду з Україною щодо створення Спеціального трибуналу для притягнення до відповідальності осіб, винних у злочині агресії проти України.

Останнє питання стосується обсягу договірних повноважень Ради Європи. Лише дуже небагато міжнародних організацій мають здатність ухвалювати юридично обов'язкові норми, адресовані державам-членам, з метою реалізації покладених на них функцій відповідно до їхніх установчих документів. До таких винятків належать, зокрема, ООН, Рада Безпеки якої може ухвалювати обов'язкові рішення згідно зі ст. 25 Статуту ООН. Європейський Союз має повноваження ухвалювати внутрішні нормативно-правові акти й укладати договори з третіми сторонами, що є обов'язковими для його держав-членів

¹¹⁷ Наприклад, Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів, Серія договорів Ради Європи № 205 (2009 р.), ст. 17(1).

¹¹⁸ Див. огляд, доступний на вебсайті Договірного бюро Ради Європи: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806bdce0>.

¹¹⁹ O. Owiso, 'An Aggression Chamber for Ukraine Supported by the Council of Europe' («Палата з питань агресії проти України, що підтримується Радою Європи»), *Opinio Juris*, 30 березня 2022 року, доступно за посиланням: <http://opiniojuris.org/2022/03/30/an-aggression-chamber-for-ukraine-supported-by-the-council-of-europe/>.

¹²⁰ Згідно зі Статтею 31(2) Віденської конвенції про право міжнародних договорів: «2. Для цілей тлумачення договору контекст охоплює, крім тексту, включно з преамбулою і додатками: (...)».

¹²¹ C. Kreß, Промова, Seminar on the Special Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine – what role for regional organisations such as the Council of Europe? («Семінар стосовно Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України: яка роль регіональних організацій, таких як Рада Європи?»), 10 квітня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.coe.int/en/web/cahdi/seminar-on-the-special-tribunal-for-the-crime-of-aggression-against-ukraine>, с. 3.

¹²² Peters, див. виноску 115 вище, с. 3–4

(див. ст. 216(2) Договору про функціонування ЄС (TFEU)). Однак переважна більшість міжнародних організацій можуть ухвалювати лише необов'язкові резолюції, декларації, рекомендації або стандарти.¹²³

Хоча згідно зі ст. 41 Статуту ООН Рада Безпеки ООН мала повноваження¹²⁴ створити МКТЮ¹²⁵ та МТР,¹²⁶ Рада Європи не має таких повноважень. **Договірна правоздатність Ради Європи, таким чином, обмежується участю в процесі та створенням і функціонуванням такого трибуналу, юрисдикція якого засновується на територіальній юрисдикції України.**¹²⁷

Документи Коаліції держав чітко зафіксували це розуміння. По-перше, у п. 14 преамбули проекту угоди та другому реченні ст. 1 проекту Статуту зазначено: «Юрисдикція Спеціального трибуналу ґрунтується на територіальній юрисдикції України». По-друге, пп. 17–22 преамбули проекту угоди посилаються на цілі та завдання Ради Європи, а також на її договірну правоздатність як засіб досягнення цілей організації.

б) Розширена часткова угода про управління Трибуналом і його фінансування

Хоча угода між Україною та РЄ, а також доданий до неї Статут Спеціального трибуналу, є основою моделі РЄ, її необхідно доповнити іншим правовим документом. З метою організації управління та фінансування Трибуналу Коаліція держав також розробила проект «Розширеної часткової угоди» щодо Керівного комітету Спеціального трибуналу (ЕРА).¹²⁸ Цей документ варто відрізнити від конвенцій Ради Європи, які є міжнародними договорами в розумінні ст. 2 VCLT II. Своєю чергою, часткові угоди є «лише особливою формою співпраці в межах Організації», «діяльністю Організації, аналогічною до інших програмних заходів, за винятком того, що часткова угода має власний бюджет і методи роботи, що визначаються виключно сторонами угоди».¹²⁹ Отже, ЕРА є насамперед адміністративним і фінансовим інструментом для забезпечення діяльності організації, у якій не всі держави-члени бажають брати участь. Усі сторони ЕРА мають вирішити відповідно до своїх конституційних систем, чи необхідне схвалення національного парламенту для ухвалення довгострокових і фінансово значущих зобов'язань у межах ЕРА.

ЕРА дозволить усім державам-членам Ради Європи та деяким державам, що не є членами Ради Європи, стати частиною Керівного комітету Трибуналу, аналогічного Асамблеї держав-учасниць МКС або її Бюро. У проекті ст. 2 перелічено функції Керівного комітету. Він переважно виконує адміністративні завдання, але також бере участь в ухваленні рішень щодо бюджету. З метою підвищення міжнародної легітимності трибуналу ст. 3 проекту ЕРА передбачає не лише участь в ЕРА для держав-членів Ради

¹²³ K. Schmalenbach, Max Planck Encyclopedia of Public International Law (Енциклопедія міжнародного публічного права Макса Планка), Міжнародні організації або інституції, 2020 рік, MN 74.

¹²⁴ Рішення щодо клопотання захисту про проміжну апеляцію щодо юрисдикції, справа «Прокурор проти Тадича» (Prosecutor v. Tadic), Апеляційна палата, 2 жовтня 1995 року, доступне за посиланням: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

¹²⁵ Резолюція РБ ООН № 827 від 25 травня 1993 року про створення МТКЮ.

¹²⁶ Резолюція РБ ООН № 955 від 8 листопада 1994 року про створення МТР.

¹²⁷ Owiso, див. виноску 119 вище.

¹²⁸ Резолюція ПАРЕ 2556, див. виноску 102 вище, §13.1.

¹²⁹ Див. пояснення Договірного бюро Ради Європи, доступне за посиланням: <https://www.coe.int/en/web/conventions/about-partial-agreements>; J. Polakiewicz, Treaty-making in the Council of Europe («Процедура укладання договорів у Раді Європи») (Council of Europe Publishing, 1999 p.), с. 12–13.

Європи, держав, що не входять до Ради Європи, і міжнародних організацій,¹³⁰ але й асоційований статус, за аналогією з Реєстром збитків для України. Важливо, що кожен учасник і асоційований учасник має бути представлений не більше ніж двома представниками, які збиратимуться принаймні раз на рік (ст. 4 та 5). Рішення ухвалюють двома третинами голосів (ст. 5(3)) учасників, тоді як асоційовані учасники можуть брати участь у засіданнях без права голосу. Своєю чергою, їхні внески до Трибуналу не є фіксованими, а засновуються на добровільних внесках (ст. 5(5)). Керівний комітет Трибуналу також отримуватиме підтримку з боку Секретаріату (ст. 6). Стаючи учасником або асоційованим учасником, держава також зобов'язується «прагнути до співпраці» з Трибуналом відповідно до умов проєкту ст. 9. Обережне формулювання пояснюється тим, що держави-учасниці вважають за краще не встановлювати жорстких правових зобов'язань, які можуть бути прийняті лише звичайною міжнародною угодою.

с) Угоди про співпрацю

Аналогічно, оскільки РЄ не має повноважень встановлювати юридично обов'язкові зобов'язання для своїх членів на підставі двосторонньої угоди з Україною, Статут Спеціального трибуналу не може містити загальне положення, згідно з яким усі держави РЄ *ipso facto* зобов'язані співпрацювати з Трибуналом. Проте співпраця з Трибуналом необхідна на всіх етапах розгляду справи: держави повинні підтримувати слідство, надавати докази або свідків, виконувати ордери на арешт, і принаймні одна держава-добровольець повинна виконувати вирок на своїй території. Тому Коаліція держав також працювала над «типовою угодою про співпрацю», яка становить третій рівень поряд з двосторонньою угодою про створення Трибуналу між Україною та РЄ та багатосторонньою ЕРА. За цим підходом кожна держава-учасниця ЕРА може вибрати з типового тексту набір зобов'язань щодо співпраці, що відповідають її потребам і конституційній системі. Вибрані частини становитимуть двосторонню угоду, яка буде укладена між відповідною державою та Спеціальним трибуналом. Відповідно до ст. 9(4) проєкту ЕРА, угода між Нідерландами та Трибуналом про розміщення набуде чинності лише після укладення мінімальної кількості угод про співпрацю з мінімальною кількістю зобов'язань щодо співпраці в таких сферах: (а) захист і переселення свідків; (б) виконання вироків; (с) звільнення, включно з тимчасовим звільненням.

3. Основні характеристики проєкту Статуту

Що стосується Статуту Трибуналу, модель Ради Європи постає перед тими ж делікатними питаннями, що й усі інші моделі. З політичного погляду, ПАРЕ закликала до «особливостей, які б зробили його (Трибунал) якомога більш міжнародним (...)». Зокрема, вона виступила за обмеження юрисдикції трибуналу щодо злочину агресії, визначення злочину агресії відповідно до ст. 8*bis* Статуту МКС і незастосування особистого й функціонального імунітету.¹³¹ Більш обережно міністри юстиції Ради Європи підтвердили необхідність створення ефективного Спеціального трибуналу, який «здатний вершити правосуддя, притягуючи до відповідальності тих, хто несе найбільшу відповідальність. Створення Спеціального трибуналу має відбуватися з дотриманням міжнародного права та за широкої міжрегіональної підтримки, щоб гарантувати його

¹³⁰ Резолюція ПАРЕ 2556, див. виноски 102 вище, §11.

¹³¹ Там само, §13.9.

легітимність».¹³² На цьому тлі ми тепер розглянемо основні особливості Спеціального трибуналу за розділами, відповідно до домовленостей, досягнутих Коаліцією держав після 14 раундів інтенсивних переговорів.

а) Розділ I. Юрисдикція та застосовне право

Відповідно до ст. 1, **предметна юрисдикція** (*ratione materiae*) обмежується злочином агресії, вчиненим проти України. На відміну від ст. 1 угоди між ООН і Сьєрра-Леоне про створення Спеціального трибуналу для Сьєрра-Леоне,¹³³ конкретні часові обмеження відсутні. Тому Трибунал має право самостійно розв'язувати питання своєї часової юрисдикції (*ratione temporis*) за умови, що відповідні дії кваліфікуються як агресія відповідно до ст. 2. У цьому контексті варто зазначити, що ст. 2(3) зобов'язує Трибунал враховувати відповідні резолюції ГА ООН, цитовані в преамбулі до проєкту угоди. Важливо, що пп. 1–4 преамбули містять резолюції, ухвалені ще до повномасштабного вторгнення в лютому 2022 року, а п. 5 нагадує про резолюцію ГА ООН від березня 2022 року, яка засуджує останнє.¹³⁴ Зрештою, відповідно до позиції, висловленої міністрами юстиції у Вільнюській декларації, суб'єктна юрисдикція (*ratione personae*) у ст. 1 обмежується тими, хто несе найбільшу відповідальність за злочин агресії.

Менш однозначним було питання про **застосовне право**. Під час переговорів виникли два напрямки думок.

На думку прихильників міжнародної моделі, ст. 8*bis* Римського статуту має становити відповідне застосовне право. Цю статтю ухвалили на конференції в Кампалі у 2010 році, і вона, на їхню думку, містить найактуальніше визначення злочину агресії. Неперенесення цього положення до Статуту Спеціального трибуналу підірвало б процес закріплення міжнародного кримінального права в цій сфері. Натомість інша позиція наголошує, що Україна проводить розслідування злочину агресії на основі ст. 437 Кримінального кодексу України. У серпні 2024 року Верховна Рада ухвалила закон про ратифікацію Римського статуту й Кампальської угоди.¹³⁵ Однак у законі про реалізацію Україна свідомо не додала ст. 8*bis* Римського статуту до національного законодавства, а лише збільшила покарання за злочин агресії в чинній редакції ст. 437. Поважаючи суверенне рішення України, Трибунал має застосовувати українське кримінальне право та виносити найважливіші справи на міжнародний рівень.

З одного боку, широка сфера застосування ст. 437 Кримінального кодексу України (ККУ) є проблематичною. Вона криміналізує планування, підготовку або ініціювання агресивної війни чи збройного конфлікту, змову з будь-якою такою метою або ведення агресивної

¹³² Декларація міністрів юстиції Ради Європи («Вільнюська декларація»), 5 вересня 2024 року, доступна за посиланням: <https://rm.coe.int/final-vilnius-declaration-en-eu-note/1680b17523>, §3.

¹³³ Стаття 1(1) Угоди між ООН і Сьєрра-Леоне (див. виноску 98 вище) має таке формулювання: «Цим створюється Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне з метою притягнення до відповідальності осіб, які несуть найбільшу відповідальність за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Сьєрра-Леоне з 30 листопада 1996 року».

¹³⁴ Резолюція ГА ООН RES/ES-11/1, ОР 2: «Найрішучіше засуджує агресію Російської Федерації проти України, що є порушенням статті 2(4) Статуту: Пункт 13: «Визнаючи, що військові операції Російської Федерації на суверенній території України мають масштаби, яких міжнародна спільнота не бачила в Європі протягом десятиліть, і що необхідні термінові дії, щоб врятувати це покоління від лиха війни».

¹³⁵ С. Kmiotek, 'Ukraine ratifies Rome Statute but must address concerns over ICC jurisdiction' («Україна ратифікувала Римський статут, але повинна розв'язати питання щодо юрисдикції МКС»), Атлантична рада, 27 серпня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/ukrainealert/ukraine-ratifies-rome-statute-but-must-address-concerns-over-icc-jurisdiction/>.

війни чи агресивних бойових дій, тобто потенційно охоплює велику кількість підозрюваних, а не лише «керівників», як це передбачено ст. 8bis Римського статуту. Усвідомлюючи цю слабкість, Верховний Суд України суттєво звузив сферу застосування суб'єктної юрисдикції (*ratione personae*) у своєму рішенні від 28 лютого 2024 року.¹³⁶ Він уточнив, що злочин агресії може бути вчинений лише особами, які «здатні здійснювати ефективний контроль над політичними або військовими діями держави та/або суттєво впливати на політичні, військові, економічні, фінансові, інформаційні й інші процеси у своїй державі або за її межами, та/або керувати конкретними напрямками політичних або військових дій». До таких осіб Суд відніс главу держави або уряду, членів парламенту, лідерів політичних партій, дипломатів, керівників спецслужб, військових командувачів та очільників державних органів. Таким чином, Суд фактично ввів у національне законодавство критерій «керівництва», що бере початок зі ст. 8bis Римського статуту.¹³⁷ Однак, попри зменшення розбіжності між нормами, Суд не зміг виправити другу невідповідність, а саме відсутність у ст. 437 ККУ критерію порогу, передбаченого статтею 8bis Статуту МКС, згідно з яким агресія також має становити явне порушення Статуту ООН.

З іншого боку, додавання ст. 8bis до Статуту може створити інші проблеми. Вона сформульована у відкритій формі, що дозволяє її застосування до всіх видів гіпотетичних майбутніх ситуацій, тоді як юрисдикція Трибуналу має бути обмежена агресією проти України. Крім того, деякі делегації стверджували, що Трибунал повинен карати лише «агресивну війну», а не «акти агресії», що може надмірно розширити сферу юрисдикції Трибуналу.

На засіданні Коаліції держав у Брюсселі цей «гордіїв вузол» було розрізано за допомогою нової витонченої формули. У визначенні злочину агресії ст. 2(1) та (2) вірно відтворюють формулювання Кампальської поправки до Римського статуту, яке також згадується як важливий орієнтир у п. 11 преамбули проєкту угоди. Однак стаття навмисно опускає «перелік» прикладів, що міститься у ст. 8bis(2) Римського статуту. Натомість вона контекстуалізує визначення. Відповідно до ст. 2(3), Спеціальний трибунал має враховувати не лише резолюцію ГА ООН 3314(XXIX), але й усі відповідні резолюції ГА ООН щодо України, зокрема ті, що згадані в преамбулі Угоди між РЄ та Україною, визначаючи, чи є акт агресії за своїм характером, тяжкістю та масштабом явним порушенням Статуту ООН. Цей інтерпретаційний підхід дозволяє застосувати найсучасніше визначення злочину агресії до конкретної ситуації в Україні, згідно з висновками Генеральної Асамблеї ООН.

Ст. 2(4) також чітко визначає, що акт агресії, який Трибунал визнає таким, що становить явне порушення Статуту ООН, також вважатиметься агресивною війною. Таке формулювання є ще однією гарантією дотримання важливого критерію порогу і

¹³⁶ Рішення Верховного Суду України, справа № 415/2182/20, пров. № 13-15x22, 28 лютого 2024 року, з обговоренням S. Masol, 'Are You a Leader? Ukraine's Supreme Court Clarifies the Definition of the Crime of Aggression' («Ви лідер? Верховний суд України уточнює визначення злочину агресії»), EJIL Talk, 22 квітня 2024 року, <https://www.ejiltalk.org/are-you-a-leader-ukraines-supreme-court-clarifies-the-definition-of-the-crime-of-aggression/>.

¹³⁷ T. Leshkovych and P. Labuda, 'Prosecuting the Crime of Aggression in Ukraine and Beyond: Seizing Opportunities, Confronting Challenges and Avoiding False Dilemmas' («Переслідування злочину агресії в Україні та за її межами: використання можливостей, подолання викликів і уникнення хибних дилем»), 2 квітня 2024 року, JustSecurity, доступно за посиланням: <https://www.justsecurity.org/94104/prosecuting-aggression-ukraine-and-beyond/>.

полегшить завдання тим державам, які бажають підтримати Трибунал, не ставлячи під загрозу свою (критичну) правову позицію щодо Кампальської поправки як такої.

Ст. 3 доповнює ст. 2 щодо визначення злочину більш загальною клаузулою про застосовне право. Трибунал застосовує не тільки Статут і Правила процедури та доказування, а й відповідні міжнародні договори, звичаєве міжнародне право та загальні принципи права «у разі необхідності для забезпечення дотримання прийнятих стандартів міжнародного права» (ст. 3(b)). Це буде важливим у питаннях кваліфікації кримінальної відповідальності та наміру. Якщо не буде можливості визначити жодного відповідного міжнародного джерела права, завжди є можливість звернутися до матеріального кримінального права України щодо переслідування та покарання за злочин агресії (ст. 3(c)).

Ст. 4 містить **три важливіші загальновизнані принципи міжнародного кримінального права**. Статут регулює винятково кримінальну відповідальність фізичних осіб, незалежно від їх офіційного статусу або можливих амністій, наданих державою їх громадянства. Нарешті, ст. 5 відображає ст. 10 Римського статуту. Отже, жодне положення Статуту не можна тлумачити як таке, що будь-яким чином обмежує чи завдає шкоди чинним нормам міжнародного права або нормам міжнародного права, що розвиваються, що заспокоїло багато держав, які мали суперечливі погляди на стан міжнародного права щодо особистого імунітету глав держав і урядів. Країни-учасниці Коаліції держав змогли домовитися про назву ст. 5, назвавши її «положенням про незаперечність», що стало вдосконаленням «анонімної» ст. 10 Римського статуту.

б) Розділ другий. Організація Спеціального трибуналу й управління ним

Управління Трибуналом за моделлю Ради Європи відбувається згідно зі встановленими процедурами. З огляду на ефективність і обмежені фінансові ресурси, Трибунал має компактну структуру, що складається з трьох органів, а саме: Палат, Офісу прокурора та Секретаріату (ст. 6).

Судді можуть виконувати кілька функцій (один суддя досудового розгляду, Судова палата в складі трьох суддів, Апеляційна палата в складі п'яти суддів). Статут, який був натхненний моделлю Косова, передбачає список суддів, який може бути активований залежно від потреб Трибуналу (ст. 7(4)). Офіс прокурора є незалежним органом Спеціального трибуналу. З урахуванням досвіду інших судів, прокурору допомагає щонайменше один заступник прокурора (ст. 9(2)). Секретар відповідає за адміністративне управління й обслуговування органів Трибуналу. Окрім Відділу з питань потерпілих та свідків і Відділу тримання під вартою, Секретар створює окремий Відділ захисту, який є незалежним утворенням (ст. 11(3)(c)).

Усі органи Трибуналу повинні мати можливість залучати міжнародних співробітників, які також можуть бути відряджені учасниками ЕРА. Кандидатури суддів і прокурора має готувати незалежна експертна група, яка повинна мати змогу приймати заявки від громадян усіх держав-учасниць ЕРА. Одне з важливих питань стосується мовного режиму, що може становити значну витратну статтю. Згідно зі ст. 14(1), робочою мовою Спеціального трибуналу є англійська. Утім, у Правилах процедури та доказування Трибунал має визначити обставини й умови використання інших мов (зокрема, російської та української) з урахуванням офіційних мов Ради Європи (англійської та французької).

У прагненні до ефективності на засіданні Коаліції держав у Страсбурзі розроблено ст. 15 про Правила процедури та докази. Замість того, щоб доручити це завдання Керівному комітету (що могло б спричинити політизований і складний процес), Правила мають ухвалити дві третини суддів. Керівний комітет виконує наглядову функцію, оскільки Правила можуть набрати чинності лише після завершення наступного засідання Керівного комітету, за умови, що останній не висуне заперечень (ст. 15(1)). У такому випадку Трибунал повинен буде переглянути проєкт і подати вдосконалену версію до Керівного комітету для погодження.

с) Розділ III. Розслідування, судове переслідування, досудове провадження, судовий розгляд і апеляційне провадження

Розділ III значною мірою засновується на міжнародних прецедентах, але містить важливі новації, пов'язані зі специфікою злочину агресії.

Частина 1, присвячена загальним принципам, закріплює базові стандарти міжнародного права у сфері прав людини. Окремо згадуються право на справедливий судовий розгляд (ст. 16), принцип *ne bis in idem* (жодного подвійного переслідування за той самий злочин) (ст. 17) і презумпція невинуватості (ст. 18). Крім того, у преамбулі (п. 15) проєкту угоди наголошується на принципі *nullum crimen sine lege* (немає злочину без закону). Статті 19–21 стосуються прав особи під час слідства, прав обвинуваченого та захисту свідків.

Стаття 22 про «представництво потерпілих у судовому провадженні» відкриває нову територію правового регулювання. З одного боку, багато делегатів під час конференції з перегляду в Кампалі висловили думку, що основною метою покарання за злочин агресії є захист державного суверенітету.¹³⁸ Відповідно, на відміну від інших злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС (геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини), жертвами агресії будуть не окремі особи, а держави.¹³⁹ З цієї позиції участь потерпілих у провадженні Спеціального трибуналу не видавалася необхідною. З іншого боку, кожна агресія також спричиняє індивідуальні страждання. У Загальному коментарі № 36 до ст. 6 МПГПП (право на життя) Комітет ООН з прав людини пояснює, що «держави-учасниці, які вчиняють акти агресії, як це визначено в міжнародному праві, що призводять до позбавлення життя, *ipso facto* порушують ст. 6 Пакту».¹⁴⁰ Крім того, згідно з правилом 85(а) Правил процедури та доказування МКС, поняття «потерпілий» охоплює фізичних осіб, які зазнали шкоди в результаті вчинення *будь-якого* злочину, що підпадає під юрисдикцію Суду, включно зі злочином агресії.¹⁴¹

На тлі цих суперечливих підходів Коаліція держав вибрала компромісний варіант. Вона визнала необхідність забезпечення участі потерпілих, але також заклала запобіжні

¹³⁸ Ця думка була висловлена в пропозиції, поданій Німеччиною до Підготовчої комісії Міжнародного кримінального суду, таким чином: «Ми поділяємо думку багатьох делегацій, що збройний напад на територіальну цілісність іншої держави без будь-якого виправдання дійсно є сутністю злочину агресії. Тоді як кримінальні норми щодо геноциду, воєнних злочинів і злочинів проти людяності мають на меті захист людського життя або фізичної недоторканності, положення про злочин агресії захищає в основному територіальну цілісність держав від грубих і умисних [sic] порушень за допомогою війни (...)». Пропозиція, подана Німеччиною: Визначення злочину агресії, 30 липня 1999 року, Документ ООН PCNICC/1999/DP.13.

¹³⁹ Pobjie, в: Kreß/Barriga (ред.), Злочин агресії, 816, 822; див. також Darcy, 70 ICLQ (2021), 103, 112.

¹⁴⁰ Комітет з прав людини, Загальний коментар № 36, 3 вересня 2019 року, Документ ООН CCPR/C/GC/36, п. 70. Цей погляд підтримують Dannenbaum, 126 Yale Journal of International Law (2017 p.), с. 1242, та Darcy, 70 ICLQ (2021), 103, 119–128.

¹⁴¹ Pobjie, в: Kreß/Barriga (ред.), Злочин агресії, 816, 826–837 (за умови дотримання вимоги причинно-наслідкового зв'язку); Darcy, 70 ICLQ (2021), 103, 114, 115–116.

заходи, щоб уникнути ситуації, коли потенційно все населення України могло б претендувати на право участі. По-перше, ст. 22 вимагає, щоб «групи потерпілих були визначені Спеціальним трибуналом як такі, що особливо постраждали від дій, які стали основою для злочину, зазначеного в обвинувальному акті». Це означає, що брати участь можуть лише ті групи, які особливо постраждали від фактів, зазначених в обвинувальному акті. Наприклад, після детального опису внутрішніх підготовчих заходів Німеччини до нападу на Польщу Нюрнберзький трибунал дійшов такого висновку:

«Трибунал повністю влаштовують докази того, що війна, розпочата Німеччиною проти Польщі 1 вересня 1939 року, була явною агресивною війною, яка з часом переросла у війну, що охопила майже весь світ і призвела до скоєння незліченних злочинів, як проти законів і звичаїв війни, так і проти людяності».¹⁴²

Хоча Нюрнберзький трибунал використовував вираз «що призвело до скоєння незліченних злочинів», також можливо, що Прокурор Спеціального трибуналу у своєму обвинувальному акті визначить конкретні дії як результат злочину агресії (наприклад, битва за аеропорт Гостомель). Групи постраждалих від таких дій матимуть право брати участь у судовому процесі. По-друге, ці групи мають бути «колективно представлені адвокатом». І по-третє, Трибунал завжди може відхилити участь груп постраждалих, якщо це може поставити під загрозу права обвинуваченого, справедливий і неупереджений судовий розгляд та ефективне проведення судового процесу.

Частина 2, присвячена розслідуванню, обвинуваченню та досудовій процедурі, стосується важливого питання про те, як можна порушити справу в Трибуналі. Під час переговорів Коаліція держав домовилася про повне використання потенціалу Міжнародного центру з переслідування злочину агресії (ICPA) і забезпечення ефективного зв'язку між його слідчими діями та трибуналом.

У цьому контексті постало питання, чи можуть відносини між національними провадженнями та Трибуналом ґрунтуватися на системі «передачі кримінальних проваджень», натхненній Конвенцією Ради Європи про передачу провадження в кримінальних справах.¹⁴³ У разі такого підходу Генеральний прокурор України звертатиметься з проханням про передачу матеріалів справ прокурору Трибуналу для подальшого розслідування та притягнення до відповідальності, якщо вони підпадають під юрисдикцію Трибуналу. Передача справи означатиме припинення її провадження в Україні (*ne bis in idem*) і прийняття її Трибуналом згідно з його нормами та процедурою. На відміну від думки доповідача Комітету з правових питань та прав людини Давора Штіра (Хорватія, ЄНП) у його доповіді ПАРЕ,¹⁴⁴ цей варіант не означає, що «український суд засідає в іншій країні, наприклад у Нідерландах». Натомість підхід щодо передачі кримінального провадження ґрунтувався на припущенні, що Генеральний прокурор України передає конкретні провадження щодо певних підозрюваних до Спеціального трибуналу, який має міжнародну правосуб'єктність і не є частиною судової системи України. Коли Україна «передає» кримінальне провадження до Трибуналу, це буде схоже

¹⁴² Міжнародний військовий трибунал (м. Нюрнберг), Рішення та вирок від 1 жовтня 1946 року, AJIL 1947 р., с. 172-333, с. 203

¹⁴³ Європейська конвенція про передачу провадження в кримінальних справах (ETS № 73), 15 травня 1972 року, доступна за посиланням: <https://rm.coe.int/1680072d42>.

¹⁴⁴ D. I. Stier, Legal and human rights aspects of the Russian Federation's aggression against Ukraine (Правові та правозахисні аспекти агресії Російської Федерації проти України), Звіт, Док. 15998, 7 червня 2024 року, доступний за посиланням: <https://rm.coe.int/legal-and-human-rights-aspects-of-the-russian-federation-s-aggression-/1680afc380>, §9.

на передачу справ відповідно до Конвенції Ради Європи від однієї держави до іншої. Така передача переносить провадження з-під юрисдикції держави, що його передає, під повну судову відповідальність держави, що його приймає. Аналогічно, Трибунал може приймати такі кримінальні провадження, якщо це передбачено його Статутом.

Можливим недоліком суворої моделі «передачі провадження» є те, що вона певною мірою зв'язує руки Прокурору Спеціального трибуналу. Хоча він/вона має повноваження «розвивати» справи, отримані Генеральним прокурором України, він/вона не може порушувати нові справи проти інших підозрюваних без додаткової передачі з боку України. Це може обмежити ефективність роботи трибуналу. Ба більше, цей варіант вимагає, щоб Генеральний прокурор України вже порушив провадження проти одного або кількох конкретних підозрюваних і вибрав це провадження для передачі («передавання в індивідуальному порядку»). Особи, які не були або не можуть бути обвинувачені Україною, фактично можуть уникнути юрисдикції Трибуналу.

З метою усунення цих труднощів Коаліція держав змінила підхід. Згідно зі ст. 23(1), Генеральний прокурор України не «передає провадження», а, у ширшому сенсі, «передає кримінальне провадження, інформацію або докази», що стосуються злочину, що підпадає під юрисдикцію Трибуналу, до Прокурора Трибуналу. Останній має право самостійно вирішити, чиї розслідувати дії, тобто іншими словами, він/вона може вийти за межі кола осіб, конкретно зазначених у переданих з України матеріалах. Важливо, що Спеціальний трибунал також може отримувати конкретні матеріали від ІСРА (Міжнародного центру з переслідування злочину агресії), що працює під егідою Євроюсту (ст. 31).

Ст. 23 містить ще два важливі рішення. Згідно зі ст. 23(4), функціональний імунітет перед Спеціальним трибуналом не застосовується. Це положення відповідає одній із перших основних домовленостей у групі, яка була досягнута завдяки консенсусу між державами-членами Європейського Союзу, а потім прийнята всіма сторонами переговорів. Крім того, ст. 23(5) містить ретельно розроблений процедурний механізм щодо особистого імунітету «Трійки». Якщо обвинувальний акт Прокурора Трибуналу стосується глави держави, глави уряду або міністра закордонних справ, суддя досудового провадження не підтверджує обвинувальний акт, а натомість призупиняє провадження доти, доки ця особа не залишить свою посаду або доки Спеціальному трибуналу не буде подано відповідну відмову від імунітету. Це рішення було ухвалено після того, як на засіданні Коаліції держав у Ризі було розповсюджено американо-німецький документ і після подальшого юридичного узгодження у Брюсселі та Страсбурзі. Аналогічне положення міститься у ст. 24 про повноваження Прокурора під час розслідування, де зазначено, що він/вона не має права застосовувати примусові заходи щодо «Трійки» (ст. 24(4)).

Частина 3 щодо судового розгляду містить звичайні положення про повноваження палат і процедури початку судового розгляду (ст. ст. 26 та 27), а також про ухвалення рішень у судових палатах (ст. 35). Вона також містить ще одне важливе рішення Коаліції держав. На наполегливе прохання України ст. 28 дозволяє проводити судовий розгляд за відсутності обвинуваченого за виконання обов'язкових умов. По-перше, обвинувачений повинен бути належним чином повідомлений і представлений адвокатом. Якщо обвинувачений не призначає адвоката, його призначає Спеціальний

трибунал (ст. 28(2)). Важливо, що після засудження *заочно* особа може вимагати повного перегляду справи, якщо вона не відмовилася від цього права або не прийняла рішення Трибуналу (ст. 28(3)). Право на повний перегляд справи також вимагало особливої уваги до механізму згортання роботи та залишкових функцій Трибуналу. Правила доказування відповідають загальноприйнятим принципам (ст. 30) і доповнюються положенням про передачу доказів, зібраних до створення Трибуналу. Як зазначалося вище, це положення було необхідним для передачі матеріалів ІСРА, які вже містяться в Базі даних основних доказів міжнародних злочинів (CICED) Євроюсту.

Інше важливе положення цього розділу стосується злочинів проти здійснення правосуддя Трибуналом. З огляду на кібератаки проти МКС, Коаліція держав розширила перелік таких злочинів у ст. 32. Пункт (g) цієї статті криміналізує «серйозне перешкоджання провадженню в Спеціальному трибуналі», а вступ до положення чітко зазначає, що таке перешкоджання може здійснюватися «будь-якими засобами, включно з електронними». Коаліція держав знайшла це інноваційне рішення за пропозицією Словенії на останньому засіданні в Страсбурзі. Нарешті, ст. 33 про захист національної безпеки та ст. 34 про інформацію або документи третіх сторін встановлюють правила поводження з конкретними чутливими доказами.

Частина 4 про покарання стосується різних форм покарань. Відповідно до ст. 36(1), Судова палата може призначити покарання у вигляді позбавлення волі строком до 30 років або довічного ув'язнення, якщо це виправдано надзвичайною тяжкістю злочину й індивідуальними обставинами засудженої особи. Цей діапазон перевищує рівень покарань, передбачений ст. 437 ККУ у редакції 2014 або 2022 року. Ця різниця між покараннями згідно з внутрішнім законодавством і положеннями Статуту може порушити питання дотримання принципу *nullum crimen, nulla poena sine lege* відповідно до ст. 7 ЄКПЛ, яка прямо забороняє призначати «покарання, яке суворіше за те, що було застосовним на момент вчинення кримінального правопорушення» (п. 1, друге речення). Однак, як зазначалося вище, Трибунал застосовуватиме як першоджерела Статут і звичаєве міжнародне право відповідно до ст. 3, а не ст. 437 КК. Як роз'яснив ЄСПЛ у справі «Кононов проти Латвії» [*Kononov v. Latvia*],¹⁴⁵ звичаєве міжнародне право підпадає під поняття «закон» у значенні ст. 7(1) ЄКПЛ. Злочин агресії карається відповідно до міжнародного кримінального права. Хоча Нюрнберзька хартія 1945 року передбачала навіть смертну кару,¹⁴⁶ Протокол № 6 до ЄКПЛ і Другий факультативний протокол до МПГПП заборонили цю форму кримінального покарання. Римський статут також більше не передбачає таку форму покарання, але його ст. 77 визнає довічне ув'язнення як відповідне покарання, зокрема за злочин агресії. Отже, застосування довічного ув'язнення у випадках надзвичайної тяжкості злочину перед Спеціальним трибуналом відповідно до ст. 36(1) Статуту не є забороненим «більш суворим» покаранням у значенні ст. 7(1) ЄКПЛ (друге речення).

Ст. 36(2) надає Судовій палаті право також призначати штрафи та конфіскацію засобів, доходів, майна й активів, отриманих прямо або опосередковано від злочину агресії. Ст. 37 забезпечує зв'язок із майбутнім механізмом компенсації, встановленим відповідно до Резолюції ГА ООН від 14 листопада 2022 року щодо репарацій за шкоду, втрати або

¹⁴⁵ ЄСПЛ, Кононов проти Латвії [*Kononov v. Latvia*] (GC), Заява № 36376/04, Рішення від 17 травня 2010 року, пп. 205–213.

¹⁴⁶ Стаття 27 Статуту Міжнародного військового трибуналу.

поранення внаслідок російських атак проти України. Найімовірніше, це буде міжнародна комісія з розгляду претензій, що ґрунтується на вже створеному Реєстрі збитків під егідою Ради Європи. Ідея Коаліції держав полягала в тому, щоб будь-який майбутній компенсаційний фонд, з якого Комісія виплачуватиме репарації, буде поповнюватися штрафами, накладеними Спеціальним трибуналом. Це набагато ефективніше рішення для забезпечення відповідальності, ніж створення фонду самого Спеціального трибуналу.

Ст. 38 визначає п'ять років позбавлення волі як максимальне покарання за злочини проти правосуддя та дозволяє застосовувати санкції за неправомірну поведінку. Ст. 39 зобов'язує Судову палату враховувати обтяжувальні та пом'якшувальні обставини, «а також міжнародне право у сфері прав людини».

Частина 5 про апеляцію в основному відповідає системі, закладеній Римським статутом. Апеляційна палата (у складі п'яти суддів) матиме ті самі повноваження, що й Судова палата, але може скасувати вирок або покарання на підставі процедурних помилок, помилок у фактичних обставинах, помилок у правозастосуванні, або будь-яких інших підстав, що впливають на справедливість і надійність процесу або рішення (ст. 40). Також передбачено обмежену можливість перегляду рішення (ст. 43), якщо виявлено нові докази.

d) Розділ IV. Міжнародне співробітництво та взаємна правова допомога

Що стосується міжнародного співробітництва, ст. 46 визначає відносини з МКС. Оскільки на цей час МКС підтримують 125 держав-учасниць з усіх регіонів світу, серед яких Україна, Спеціальний трибунал не повинен виступати в ролі конкурента, а лише як тимчасовий механізм для подолання обмежень юрисдикції щодо злочину агресії, передбачених Римським статутом. Відповідно, провадження в Спеціальному трибуналі не має впливати на провадження в МКС, якщо воно має реальні перспективи успіху. Водночас МКС не повинен мати можливості блокувати діяльність Спеціального трибуналу, просто порушуючи справи про воєнні злочини, злочини проти людяності або геноцид проти тих самих підсудних.

Дотримуючись цієї логіки, Статут встановлює три керівні принципи. По-перше, ст. 46(1) зобов'язує Спеціальний трибунал співпрацювати з МКС «у всіх питаннях, що становлять взаємний інтерес». Він може навіть укладати угоди або практичні домовленості з МКС з метою забезпечення ефективного здійснення їхніх відповідних юрисдикцій. По-друге, держави-учасниці МКС не повинні використовувати свою співпрацю зі Спеціальним трибуналом як привід для невиконання своїх зобов'язань перед МКС (ст. 46(2), перше речення). По-третє, Трибунал повинен надавати пріоритет МКС лише в тому випадку, коли особа, щодо якої МКС видав ордер на арешт, фактично утримується в місцях позбавлення волі Міжнародного кримінального суду. У всіх інших випадках Спеціальний трибунал може також продовжувати розгляд своїх справ, навіть якщо МКС розслідує справу проти того самого підсудного за злочин, що підпадає під юрисдикцію МКС.

Ст. 47 надає Трибуналу право звертатися до Організації Об'єднаних Націй, Євроюсту або будь-якої іншої відповідної організації чи органу з проханням про співпрацю. Співпраця між Трибуналом і державами регламентується ст. 48. Важливо, що Україна зобов'язана повністю співпрацювати з Трибуналом, забезпечуючи його ефективність у разі можливих

змін у складі уряду. Крім того, ст. 48(2) дозволяє Спеціальному трибуналу використовувати механізми двосторонньої правової допомоги з боку України для направлення запитів до третіх держав. Чи будуть такі треті держави зобов'язані позитивно реагувати на такі «непрямі» запити, залежатиме від формулювання відповідного документа та рішення самої третьої держави. Члени та асоційовані члени Керівного комітету також повинні співпрацювати відповідно до ст. 48(2) та (3), зокрема шляхом укладення угод про співпрацю. Як зазначалося вище, Рада Європи забезпечить типовий шаблон такої угоди.

е) Розділ V. Виконання вироків

Виконання вироків — делікатне питання. Відповідно до ст. 49(1) та (2), покарання у вигляді позбавлення волі має відбуватися в державі, яка запропонувала таку можливість у своїй угоді про співпрацю з Трибуналом. Якщо таких держав декілька, Президент Трибуналу призначає державу, яка буде виконувати покарання, після консультацій з усіма зацікавленими державами. Якщо жодна держава не надала пропозиції, ст. 49(3) містить норму за замовчуванням — покарання виконується в Україні. Слово «може» вказує на те, що Президент Трибуналу призначає Україну, якщо немає серйозних юридичних заперечень проти цього рішення. Тому в інтересах України забезпечити дотримання міжнародного права у сфері прав людини щодо умов утримання у в'язницях, щоб засуджені особи могли фактично відбувати покарання. Ст. 50 додає можливість скорочення строків покарання. Будь-яке рішення Трибуналу має виконувати держава, яка виконує покарання.

ф) Розділ VI. Прикінцеві положення

Враховуючи той факт, що Трибунал є спільним проєктом України та Ради Європи, ст. 51 застосовує правила та положення Ради Європи до Спеціального трибуналу. Однак це не означає, що Трибунал стає органом Ради Європи. Друге речення цього положення також дозволяє відступити від правил, якщо таке рішення ухвалить Комітет міністрів, а ст. 52 регулює щорічне звітування й аудит.

Створення Трибуналу поділяється на два етапи. Ст. 53(1)(а) описує перший етап як створення адміністративної структури та призначення суддів до складу Трибуналу. Україна оголосила амбітний графік, згідно з яким цей етап має розпочатися у 2026 році. Другий етап залежить від набрання чинності Угодою про розміщення Трибуналу, яка сама собою вимагає попереднього укладення достатньої кількості угод про співпрацю.

Зворотна ситуація розглядається в ст. 54, а саме розпуск Трибуналу після виконання його мандата. У цьому випадку Президент подає звіт до Керівного комітету, який пізніше може рекомендувати сторонам розпустити Трибунал. Важливо, що він також може рекомендувати створення залишкового механізму. Ст. 54(2) вимагає від Сторін вжити відповідних заходів «протягом розумного строку» після розпуску. Залишковий механізм необхідний для забезпечення належного завершення прокурорських і судових функцій, серед яких повторні судові розгляди відповідно до ст. 28(3). Іншими словами: якщо засуджена особа з'являється перед Трибуналом і вимагає повторного судового розгляду після розпуску Трибуналу, справу має розглянути залишковий механізм.

4. Міжнародна легітимність

Як влучно зазначив Клаус Кресс, легітимність є «основною валютою» міжнародного кримінального права.¹⁴⁷ Дапо Аканде справедливо зауважив, що питання легітимності Спеціального трибуналу зрештою не є юридичним.¹⁴⁸ Посилаючись на приклади Надзвичайних африканських палат та ініціативи щодо створення трибуналу за участю ECOWAS і Гамбії, він стверджує, що регіональні трибунали необов'язково потрібно розглядати як менш легітимні, коли йдеться про притягнення до відповідальності за міжнародні злочини, пов'язані з конкретним регіоном.

Хоча обидві позиції переконливі, легітимність трибуналу можна ще більше посилити політичними засобами. Очевидним шляхом є розширення складу Коаліції держав і залучення ширшої міжрегіональної підтримки для майбутнього ЕРА. Крім того, Україна та її союзники можуть розглянути можливість додавання позитивної згадки про трибунал у майбутній резолюції ГА ООН як відповідного інструмента забезпечення відповідальності за злочин агресії проти України. Така згадка можна додати, наприклад, у ширшу резолюцію, що стосується наслідків агресії Росії проти України. Це додасть до Статуту ще один елемент взаємодії з ООН, адже вже зараз ст. 2(3) передбачає посилення на резолюції ГА ООН як на один зі способів визначення агресії.

Водночас схвалення ГА ООН не означає автоматично, що РЄ «стає на службу міжнародної спільноти в цілому», як стверджує ПАРЕ.¹⁴⁹ РЄ може діяти від імені ООН лише за умови належного мандата відповідно до Розділу VIII Статуту. Для вжиття примусових заходів, які мають силу, що переважає інші принципи міжнародного права, необхідне рішення Ради Безпеки ООН згідно зі ст. 53 Статуту. Просте схвалення ГА ООН не може замінити таке рішення, навіть якщо воно є реакцією на нездатність РБ ООН виконати своє основне зобов'язання щодо підтримки міжнародного миру та безпеки через відсутність одностайності постійних членів. Згідно з резолюцією 377(V) «Об'єднання заради миру», ГА ООН наділяє себе повноваженнями лише для того, щоб «надавати членам відповідні рекомендації щодо колективних заходів, зокрема в разі порушення миру або акту агресії» (підкреслення наше). Такі повноваження не передбачають надання Раді Європи мандата діяти від імені ООН для вжиття заходів щодо примусового виконання рішень проти вищого керівництва Росії шляхом створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії.

У будь-якому разі ця дискусія втратила значну частину свого значення в контексті остаточного результату моделі Ради Європи. Як зазначено вище, Коаліція держав заклала конкретні процедурні положення, які застосовуються в контексті агресії Росії проти України, зокрема, ст. 23(4) і (5) та ст. 24(4) проекту Статуту. Відповідно, немає потреби вирішувати, чи може Трибунал виступати від імені міжнародної спільноти для подолання імунітету «Трійки», оскільки процедури Статуту регулюють це питання в процесуальному порядку. Водночас зайвим є запитання, чи ці процедури відображають

¹⁴⁷ C. Kieß, 'Germany and International Criminal Law: Reflections in Light of Current Developments' («Німеччина та міжнародне кримінальне право: роздуми у світлі сучасних подій»), EJIL Talk, 12 березня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.ejiltalk.org/germany-and-international-criminal-law-reflections-in-light-of-current-developments/>.

¹⁴⁸ D. Akande, Вступне слово, Seminar on the Special Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine – what role for regional organisations such as the Council of Europe? («Семінар стосовно Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України: яка роль регіональних організацій, таких як Рада Європи?»), 10 квітня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.coe.int/en/web/cahdi/seminar-on-the-special-tribunal-for-the-crime-of-aggression-against-ukraine>.

¹⁴⁹ Резолюція ПАРЕ 2556, див. виноску 102 вище, п. 13.6, §11.

або впливають на звичаєве міжнародне право, адже положення про неперешкоджання в ст. 5 гарантує збереження чинного статусу звичаєвого міжнародного права (а держави Коаліції держав можуть і надалі дотримуватися різних поглядів із цього питання).

Підсумовуючи, Статут має високий рівень легітимності, його підтримують щонайменше 40 держав і найстаріша інституція із захисту прав людини в Європі, щодо того, як забезпечити кримінальну відповідальність за злочин агресії проти України. Тому він також є унікальною пропозицією до інших держав у різних регіонах світу приєднатися до Розширеної часткової угоди (ЕРА) з метою забезпечення міжнародного правосуддя щодо винуватців агресії вперше з часів Нюрнберга.

V. Отриманий досвід і практичний підхід до легітимності (автор: д-р Овісо Овісо)¹⁵⁰

Деякі висновки щодо легітимності нового спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України можна зробити на основі досвіду інших судів/трибуналів, як минулих, так і сучасних. Наприклад, Спеціальні палати Косова (СПК), лише другий механізм кримінальної відповідальності, створений за регіональною ініціативою,¹⁵¹ пережив значну кризу легітимності. Створені на підставі договору між Європейським Союзом (ЄС) і Косовом як суд у межах правової системи Косова, СПК у широкому сенсі вважаються іноземним творінням (ЄС і США), яке є косовським лише за назвою.¹⁵² Тому вони страждають від серйозного соціологічного дефіциту легітимності, тобто сприймаються як такі, що не служать інтересам аудиторії, для якої вони були створені.¹⁵³ Це частково пов'язано зі структурою СПК, що надала ЄС (і США) виключні повноваження щодо

¹⁵⁰ Незалежний науковець у галузі міжнародного права.

¹⁵¹ Лист президентки Атіфете Ях'яги до Високого представника Європейського Союзу із закордонних справ і безпекової політики (14 квітня 2014 р.); Лист Високого представника Європейського Союзу із закордонних справ і безпекової політики до президентки Атіфете Ях'яги (14 квітня 2014 р., переданий 17 квітня 2014 р.); Закон № 04/L-274 про ратифікацію Міжнародної угоди між Республікою Косово та Європейським Союзом про Місію Європейського Союзу з підтримки верховенства права в Косово (23 квітня 2014 р.); Рішення Ради 2014/685/CFSP від 29 вересня 2014 року про внесення змін до Спільних дій 2008/124/CFSP щодо Місії Європейського Союзу з питань верховенства права в Косово, 57-й Офіційний вісник Європейського Союзу, L 284/51 (30 вересня 2014 р.); Поправка до Конституції Республіки Косово, Поправка № 24, рішення Асамблеї Республіки Косово № 05-D-139 (прийняте 3 серпня 2015 р.); Закон № 05/L-053 про Спеціалізовані палати та Спеціалізовану прокуратуру (3 серпня 2015 р.). Першим таким механізмом були *Надзвичайні африканські палати в Сенегалі (Chambres Africaines Extraordinaires au Sénégal)*, створені Африканським союзом для судового переслідування колишнього президента Чаду Гіссена Хабре за міжнародні злочини, скоєні в Чаді в період із 1982 по 1990 рік. Див. Рішення в справі Гіссена Хабре та Африканського Союзу (Док. Assembly/AU/8 (VI), Дод. 9), Assembly/AU/Dec.103 (VI), 6 чергова сесія Асамблеї Африканського Союзу, 23–24 січня 2006 року; Звіт Комітету видатних африканських юристів у справі Гіссена Хабре (2006 р.); Рішення в справі Гіссена Хабре та Африканського Союзу (Док. Assembly/AU/3 (VII), Assembly/AU/ Dec.127(VII), 7 чергова сесія Асамблеї Африканського Союзу, 1–2 липня 2006 року.

¹⁵² Див. A. Hehir, 'Lessons Learned? The Kosovo Specialist Chambers' Lack of Local Legitimacy and Its Implications' («Висновки? Відсутність місцевої легітимності Спеціалізованих палат Косова та її наслідки»), 20 Human Rights Review (2019 р.), с. 267–287; A. Mucaj, 'The Kosovo Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office Paradox' («Парадокс Спеціалізованих палат Косова та Спеціалізованої прокуратури»), 21 International Criminal Law Review (2021 р.), с. 367–389; A. Hehir, 'Lessons Learned? The Kosovo Specialist Chambers' Lack of Local Legitimacy and Its Implications', 20 Human Rights Review (2019) 267–287; A. Mucaj, 'The Kosovo Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office Paradox', 21 International Criminal Law Review (2021) 367–389; See O. Owiso, 'A Cosmopolitan International Law: The Authority of Regional Inter-Governmental Organisations to Establish International Criminal Accountability Mechanisms' (Doctoral thesis, University of Luxembourg 2022) 139–162.

¹⁵³ Див. O. Owiso, 'A Cosmopolitan International Law: The Authority of Regional Inter-Governmental Organisations to Establish International Criminal Accountability Mechanisms' («Космополітичне міжнародне право: повноваження регіональних міжурядових організацій щодо створення механізмів міжнародної кримінальної відповідальності») (докторська дисертація, Люксембурзький університет, 2022 р.), с. 139–162. Н. Hobbs, 'Hybrid Tribunals and the Composition of the Court: In Search of Sociological Legitimacy', 16 Chicago Journal of International Law (2016) 482–522; A. Kiyani, 'Legitimacy, Legality, and the Possibility of a Pluralist International Criminal Law' in N. Hayashi and C. M. Bailliet (eds), *The Legitimacy of International Criminal Tribunals* (Cambridge University Press 2017) 108–113.

громадянства та призначення суддів, прокурора та персоналу; у СПК немає жодного судді з Косова, а їхній персонал переважно складається з іноземців.

Хоча МКТР та МТЮ відіграли дуже важливу роль у забезпеченні кримінальної відповідальності та розвитку міжнародного кримінального права, вони все ж не досягли успіху в питанні участі жертв. Ці трибунали діяли на основі традиційної змагальної моделі кримінального права, за якою роль жертв/тих, хто вижив обмежувалася участю як свідків. Як наслідок, постраждалі спільноти мали труднощі з доступом до цих трибуналів та/або взаємодією з ними. Описуючи відносини цих трибуналів із постраждалими спільнотами, Мутуа стверджує, що вони «оберталися в просторі, відірвані від політичної реальності та віддалені як від індивідуальної, так і від національної психіки жертв».¹⁵⁴

Останнім часом Спеціальний трибунал для Лівану також може слугувати тривожним прикладом соціологічної нелегітимності. Трибунал був заснований у 2009 році без повної згоди Лівану¹⁵⁵ й за 14 років і майже мільярд доларів США зміг завершити лише один суттєвий заочний процес, перш ніж припинив свою діяльність у грудні 2023 року.¹⁵⁶ Трибунал зазнав фінансових труднощів, частково через те, що Ліван не завжди сплачував свою частку витрат, а також мав складнощі із забезпеченням необхідної співпраці з боку держави. Хоча невдалу діяльність трибуналу можна пояснити багатьма чинниками, безсумнівно, що відсутність повної підтримки з боку ліванського уряду й загальна недовіра серед ліванської громадськості¹⁵⁷ значною мірою сприяли такому результату. Аналогічно, Міжнародний кримінальний суд (МКС) постійно критикують за його упередженість і очевидну відстороненість від прагнень тих, хто постраждав від жорстоких злочинів.¹⁵⁸

¹⁵⁴ M. Mutua, 'What Is the Future of Transitional Justice?', 9 *International Journal of Transitional Justice* (2015) 1-9, at 1, 6.

¹⁵⁵ Застосовне право так і не було ратифіковано парламентом Лівану після того, як спікер відмовився скликати парламент. Див. Лист від 14 травня 2007 року від прем'єр-міністра Лівану Фуада Сінйори до Генерального секретаря ООН (як додаток до листа від 15 травня 2007 року від Генерального секретаря до Голови Ради Безпеки (S/2007/281)).

¹⁵⁶ Див. J. H. Anderson, 'The Inglorious End of the Lebanon Tribunal' («Неславний кінець Ліванського трибуналу»), *JusticeInfo*, 4 червня 2021 року, доступно за посиланням: <https://www.justiceinfo.net/en/78159-inglorious-end-lebanon-tribunal.html>; N. Blanford та інші, 'The Special Tribunal for Lebanon: What Does its Closure Mean for Lebanon' («Спеціальний трибунал для Лівану: що означає його закриття для Лівану»), 13 липня 2021 року, доступно за посиланням: <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/menasource/the-special-tribunal-for-lebanon-what-does-its-closure-mean-for-lebanon/>; J. H. Anderson, 'The Lebanon Tribunal's Back from the Dead – for a Moment' («Трибунал із Лівану повернувся з мертвих — на мить»), *JusticeInfo*, 24 вересня 2021 року, доступно за посиланням: <https://www.justiceinfo.net/en/82475-lebanon-tribunals-back-from-the-dead-for-a-moment.html>, дата перегляду: 20 вересня 2024 року.

¹⁵⁷ Наприклад, Юрді стверджує, що «хоча СТЛ мав висококваліфікований персонал із питань зв'язків із громадськістю та комунікацій, ... СТЛ не зміг ефективно протидіяти та пом'якшити деякі кампанії з делегітимізації, спрямовані проти Трибуналу, які в кінцевому підсумку підірвали фундаментальну довіру до його легітимності ... Ліванська громадська думка, включно з думкою деяких жертв, зрештою піддалася кампанії, спрямованій проти СТЛ». Див. N. N. Jurdi, 'The Special Tribunal for Lebanon: Lessons from a Missed Legacy' («Спеціальний трибунал для Лівану: уроки з втраченої спадщини»), 21 *Journal of International Criminal Justice* (2023 p.), с. 755–773, с. 765. N. N. Jurdi, 'The Special Tribunal for Lebanon: Lessons from a Missed Legacy', 21 *Journal of International Criminal Justice* (2023) 755–773, at 765.

¹⁵⁸ Див., наприклад, F. Mégret, 'In whose name? The ICC and the Search for Constituency' («В ім'я кого? МКС і пошук виборців») у роботі C. de Vos, S. Kendall та C. Stahn (ред.) *Contested Justice: The Politics and Practice of International Criminal Court Interventions* («Співне правосуддя: політика та практика втручання Міжнародного кримінального суду») (Cambridge University Press 2015 p.); K. M. Clarke, *Affective justice: The International Criminal Court and the Pan-Africanist Pushback* («Афективне правосуддя: Міжнародний кримінальний суд і панафриканістський опір») (Duke University Press 2019 p.); M. M. de Guzman, 'Mission Uncertain: What Communities Does the ICC Serve?' («Невизначена місія: яким спільнотам служить МКС?») у роботі M. M. de Guzman та V. Oosterveld (ред.), *The Elgar companion to the International Criminal Court* (Довідник Елгара з Міжнародного кримінального суду) (Edward Elgar 2020 p.); O. Ba, *States of justice: The politics of the International Criminal Court* («Держави справедливості: політика Міжнародного кримінального суду») (CUP 2020 p.); O. Ba, 'International Criminal Justice: The Future is the Past' («Міжнародне кримінальне правосуддя: майбутнє є минулим»), *Journal of International Criminal Justice* (2024 p.) 1.

З огляду на цей досвід, під час створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України рекомендується вжити низку практичних заходів і врахувати певні міркування. Передусім, правова основа його створення має бути бездоганною, а сам трибунал повинен мати соціологічну легітимність.¹⁵⁹ Злочин агресії є порушенням найфундаментальніших цінностей та інтересів людства. Ця суттєва характеристика надає йому складну ідентичність із різними аудиторіями (як детально описано вище докторкою Бусол) і потребує додаткового осмислення. Щоб Трибунал відображав свою багатогранну ідентичність, необхідно досягти виваженого балансу, зокрема між i) державами, які беруть участь у його створенні; ii) складом суддів трибуналу; iii) положеннями щодо участі потерпілих; iv) підходом Трибуналу до питання репарацій.

1. Широке членство та політична підтримка

Як зазначалося вище, трибунал не буде ні внутрішнім механізмом у *строгому сенсі*, ні суто міжнародним. Його ідентичність охоплює внутрішній, регіональний і глобальний рівні.

Для забезпечення регіональної та глобальної ідентичності трибуналу держави-учасниці договору про його створення повинні бути представлені з усього світу. Наразі представниками так званої Коаліції держав є переважно європейські держави, Австралія та Сполучені Штати Америки, при цьому участь держав Південної Америки, Африки, Близького Сходу та Азії мінімальна, якщо взагалі є. Створення трибуналу з таким обмеженим складом держав було б фундаментальною помилкою, адже це серйозно підірвало б його соціологічну легітимність ще до початку роботи. Історично міжнародне правотворення та створення міжнародних інституцій були виключними процесами, коли більшість держав світу систематично усувалася від правотворення, і натомість розглядалася лише як його реципієнти й об'єкти.¹⁶⁰ Як наслідок, міжнародне право та міжнародні інституції страждають від дефіциту легітимності. Щодо реакції на агресію проти України, Траоре так описав загальний настрій:

«Є суттєве відчуття (особливо серед громадської думки та пересічних громадян) щодо дворушництва західних держав, коли йдеться про дотримання міжнародного права. Сприймається, що завзятість Заходу щодо України, на відміну від інших випадків явного порушення міжнародного права, тривожна, приголомшлива й ніщо інше, як лицемірство та подвійні стандарти в міжнародній

¹⁵⁹ Див. Н. Hobbs, 'Hybrid Tribunals and the Composition of the Court: In Search of Sociological Legitimacy' («Гібридні трибунали та склад суду: у пошуках соціологічної легітимності»), 16 *Chicago Journal of International Law* (2016 p.), с. 482–522; А. Kiyani, 'Legitimacy, Legality, and the Possibility of a Pluralist International Criminal Law' («Легітимність, законність і можливість існування плюралістичного міжнародного кримінального права») у роботі N. Hayashi та С. М. Bailliet (ред.) *The Legitimacy of International Criminal Tribunals* (Легітимність міжнародних кримінальних трибуналів) (Cambridge University Press 2017 p.), с. 108–113. Н. Hobbs, 'Hybrid Tribunals and the Composition of the Court: In Search of Sociological Legitimacy', 16 *Chicago Journal of International Law* (2016) 482–522; А. Kiyani, 'Legitimacy, Legality, and the Possibility of a Pluralist International Criminal Law' in N. Hayashi and C. M. Bailliet (eds), *The Legitimacy of International Criminal Tribunals* (Cambridge University Press 2017) 108–113.

¹⁶⁰ Див., наприклад, В. S. Chimni, 'International Institutions Today: An Imperial Global State' («Міжнародні інституції сьогодні: імперська глобальна держава»), 15 *European Journal of International Law* (2004 p.) 1; А. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* («Імперіалізм, суверенітет і становлення міжнародного права») (Cambridge University Press, 2004 p.); В. S. Chimni, *International Law and World Order: A Critique of Contemporary Approaches*, 2nd ed. («Міжнародне право та світовий порядок: критика сучасних підходів», 2 вид.) (Cambridge University Press, 2017 p.); N. Tzouvala, *Capitalism as Civilisation: A History of International Law* («Капіталізм як цивілізація: історія міжнародного права») (Cambridge University Press, 2020 p.). В. S. Chimni, 'International Institutions Today: An Imperial Global State', 15 *European Journal of International Law* (2004) 1; А. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* (Cambridge University Press, 2004); В. S. Chimni, *International Law and World Order: A Critique of Contemporary Approaches*, 2nd ed. (Cambridge University Press, 2017); N. Tzouvala, *Capitalism as Civilisation: A History of International Law* (Cambridge University Press, 2020).

політиці... Твердження, що вибіркове засудження, вибіркове обурення й різне ставлення до подібних порушень глибоко впливають на легітимність міжнародного права, не викликає сумнівів».¹⁶¹

Цей трибунал буде лише третім в історії людства — після Нюрнберзького та Токійського трибуналів — який буде переслідувати за злочин агресії. Тому це переломний момент, що потребує впевненості й участі всього людства (або принаймні його найбільш репрезентативної частини). Як застерігають Одінкалу та Накандха, «Україна дає реалістичне уявлення про те, що коли і як міжнародне право та його інституції реагують на глобальні кризи здебільшого залежить від того, чиї інтереси обслуговуються в цей момент».¹⁶² Тут підкреслюється, що якщо вторгнення в Україну варто розглядати як порушення найфундаментальніших цінностей і інтересів людства, чим воно насправді і є, а не лише як локальну проблему, то ті, хто очолюють процес притягнення до відповідальності, мають репрезентувати людство в цілому.

Отже, необхідно докласти спільних зусиль, щоб якомога більше держав, які представляють усі регіони та народи світу, приєдналися до установчого договору трибуналу. Хоча трибунал, створений винятково або переважно за договором між Україною та державами Європи й Північної Америки, був би юридично легітимним, він, безумовно, не був би соціологічно легітимним через відсутність глобальної репрезентативності. Трибунал, створений нібито для підтвердження та відстоювання однієї з найфундаментальніших цінностей людства без участі більшості країн світу — Південної Америки, Африки, Близького Сходу та Азії — перетворюється на соціологічно нелегітимний механізм.

Крім того, політична підтримка з боку широкого кола держав також сприяла б виконанню рішень трибуналу. Політична підтримка — необхідна умова (*sine qua non*) для ефективних міжнародних (інтернаціоналізованих) судових механізмів. Без такої підтримки рішення цих механізмів були б лише декларативними, адже вони не мають власних військ із підтримки миру. Виконання рішень залежить від співпраці держав, які виконують ці рішення від імені механізмів. Тому підтримка більшості держав світу, імовірно, збільшить шанси на реальне виконання рішень трибуналу.

2. Судді та їх призначення

Окрім держав, що є сторонами установчого договору щодо трибуналу, одним із найяскравіших показників ідентичності трибуналу є склад його суддівського корпусу, що має відображати багатогранну ідентичність трибуналу, щоб підкреслити його національну, регіональну та глобальну природу й посилити його соціологічну легітимність, забезпечуючи при цьому неупередженість, об'єктивність і незалежність

¹⁶¹ S. B. Traoré, 'Making Sense of Africa's Massive Abstentions during the Adoption of the UNGA Resolution on the Aggression against Ukraine' («Розуміння масової відмови Африки від голосування під час ухвалення резолюції ГА ООН щодо агресії проти України»), *AfricLaw*, 21 квітня 2022 року, доступно за посиланням: <https://africlaw.com/2022/04/21/making-sense-of-africas-massive-abstentions-during-the-adoption-of-the-unga-resolution-on-the-aggression-against-ukraine/>.

¹⁶² C. A. Odinkalu та S. Nakandha, 'Putin Arrest Warrant: International Law and Perceptions of Double Standards' («Ордер на арешт Путіна: міжнародне право та сприйняття подвійних стандартів»), *OpinioJuris*, 27 березня 2023 року, доступно за посиланням: <https://opiniojuris.org/2023/03/27/putin-arrest-warrant-international-law-and-perceptions-of-double-standards/>. Див. також А. Tartir, 'How the Russia-Ukraine War Exposed European Hypocrisy over Palestine' («Як війна між Росією та Україною викрила європейське лицемірство щодо Палестини»), *Middle East Eye*, 9 березня 2022 року, доступно за посиланням: <https://www.middleeasteye.net/opinion/russia-ukraine-war-european-hypocrisy-palestine-exposed>, дата перегляду: 19 вересня 2024 року.

суду. Необхідно протистояти спокусі призначати суддів винятково з-поміж держав Коаліції держав. Судді мають відображати обличчя всієї людської спільноти, а не лише її частину. Орган, утворений державами-учасницями установчого договору щодо трибуналу, повинен призначати суддів, які мають представляти всі географічні регіони світу, незалежно від того, чи є їхня держава громадянства стороною договору.

Щоб сприяти національній ідентичності трибуналу, він повинен мати українських суддів (у всіх своїх палатах). Кількість українських суддів у складі трибуналу повинна бути меншою, принаймні один український суддя на кожну палату, тоді як більшість становитимуть громадяни інших держав, що відображатимуть різноманітність міжнародної спільноти. Крім того, що трибунал отримає переваги від досвіду судді, який добре знайомий із контекстом справи, присутність українського судді (або суддів) у його складі також підкреслить українську ідентичність трибуналу та сприятиме справжньому залученню українців до його роботи, щоб його не сприймали як іноземне втручання.

В ідеалі до складу трибуналу також має входити принаймні один суддя з російським громадянством. Безумовно, цю пропозицію може бути складно прийняти, враховуючи, що Україна є жертвою невиправданої агресії з боку Росії. Однак, відкинувши емоції, варто визнати, що міжнародна кримінальна юстиція історично та в її нинішньому вигляді страждає від синдрому «правосуддя переможців».¹⁶³ Щоб уникнути підживлення та закріплення уявлень про односторонню справедливість (з боку союзників України) і уявлень про подвійні стандарти, реальні чи вигадані, варто докласти зусиль для залучення судді з російським громадянством до складу трибуналу. Окрім професійного досвіду та розуміння контексту, які російський суддя принесе до трибуналу, його присутність також, імовірно, може спростувати уявлення, що трибунал є ще однією міжнародною правовою інституцією, створеною ідеологічними опонентами Росії для зведення політичних рахунків.

Водночас більшість суддів повинні бути представниками інших держав і, наскільки це можливо, відображати різноманітність міжнародної спільноти з погляду географії, громадянства, правової культури, раси, статі тощо. Їхнє громадянство не має обмежуватися державами-учасницями договору про створення трибуналу. Тут наголошується, що варто докласти всіх зусиль, щоб зміцнити Трибунал як легітимну інституцію, яка підтверджує та відстоює фундаментальні цінності людства, тим самим підкріплюючи його легітимність.

¹⁶³ Мирний договір із Німеччиною 1919 року («Версальський договір») від 28 червня 1919 року у ст. 227 передбачав створення трибуналу, до складу якого входили судді з країн-переможниць і союзних держав, для судового переслідування колишнього Кайзера Німеччини Вільгельма II. Мирний договір між союзними й об'єднаними державами та Туреччиною («Севрський договір») від 10 серпня 1920 року також передбачав у ст. 230 судове переслідування громадян Турецької імперії переможними союзними державами. Аналогічно, Міжнародний військовий трибунал («Нюрнберзький трибунал»), створений на підставі Угоди про судове переслідування та покарання головних військових злочинців європейської осі та Статуту Міжнародного військового трибуналу від 8 серпня 1945 року й до складу якого входили лише судді з країн-переможниць і їх союзників, судив виключно військових злочинців нацистської Німеччини. Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу («Токійський трибунал»), створений на підставі Спеціальної прокламації Верховного головнокомандувача союзних держав 1946 року та Статуту Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу (Статут МВТДС) і пов'язаний із Нюрнберзьким трибуналом, складався з більшості суддів із країн-переможниць і лише одного іншого судді (суддя Радха Бінод Пал з Індії) і також судив лише громадян Японії. МКС сам не вперше постає перед звинуваченнями в подвійних стандартах, частково через його переважну увагу до судового переслідування «переможеної сторони», зокрема недержавних суб'єктів. Для обговорення сприйнятої упередженості або подвійних стандартів МКС див. О. Ба, *States of justice: The politics of the International Criminal Court* («Держави справедливості: політика Міжнародного кримінального суду») (Cambridge University Press 2020 p.). О. Ба, *States of Justice: The Politics of the International Criminal Court* (Cambridge University Press 2020).

3. Участь постраждалих

Традиційно міжнародне кримінальне право засновувалося на принципі змагальності (під впливом традицій загального права), за якого роль жертв, якщо вона взагалі була, обмежувалася роллю свідків. Однак сьогодні повна участь жертв/тих, хто вижив, і постраждалих спільнот у процесах притягнення до відповідальності вважається однією з визначальних рис відповідальності та недопущення безкарності.¹⁶⁴ Наприклад, у Переглянутій стратегії МКС щодо жертв стверджується, що «жертви відіграють важливу роль як активні учасники пошуку справедливості й мають бути відповідно оцінені в процесі здійснення правосуддя... [оскільки це] сприяє усуненню прогалин у безкарності».¹⁶⁵ Підхід, що враховує інтереси жертв, вимагає, щоб участь жертв/потерпілих була не просто формальною, а ефективною та значущою. З юридичного погляду, жертвою агресії є держава, у цьому випадку — Україна. Однак на практиці саме населення несе основний тягар руйнування та страждань, спричинених агресією, тому акцент роблять на підході, що враховує інтереси людських жертв.

Сучасне міжнародне кримінальне правосуддя створило чітке місце для постраждалих у судовому процесі. Сьогодні вони мають право та можливість доступу й активної участі в судовому процесі з усіма супутніми правами, такими як допит та/або перехресний допит свідків і подання доказів, а також на етапі відшкодування збитків. Деякі сучасні суди/трибунали створили спеціальні офіси підтримки потерпілих, основним завданням яких є «допомога потерпілим із поданням заяв до палати, спілкування й обмін інформацією з ними протягом усього судового процесу, а також допомога потерпілим у виборі юридичного представника/забезпеченні їхнього юридичного представництва в суді».¹⁶⁶

Тому вкрай важливо, щоб нормативно-правова база Трибуналу передбачала надійну структуру участі потерпілих, яка гарантує їм визнання, доступ до інформації, прозорість, участь на всіх етапах судового процесу (досудове розслідування, судовий розгляд, апеляція та виплата репарацій) і юридичне представництво.¹⁶⁷ Отже, в ідеалі Трибунал повинен мати спеціальний незалежний офіс підтримки потерпілих, що надає правову допомогу й дозволяє тим жертвам, які бажають мати приватного представника, реалізувати це право. У цьому контексті можна звернутися до прикладу моделі МКС, де Управління державного адвоката для жертв працює паралельно з незалежними адвокатами, яких наймають самі потерпілі. Це дозволило б потерпілим/тим, хто вижив брати участь у процесах Трибуналу й відчувати свою причетність до них, що підсилюватиме легітимність і публічну довіру до Трибуналу.

¹⁶⁴ Комісія Африканського союзу з прав людини і народів, «Дослідження перехідного правосуддя та прав людини і народів в Африці» (2019 р.), доступне за посиланням: [achprtransitionaljusticeeng.pdf](https://www.achprtransitionaljusticeeng.pdf), §105.

¹⁶⁵ МКС, «Переглянута стратегія Суду щодо жертв», ICC-ASP/11/38 (5 листопада 2012 р.), §10.

¹⁶⁶ K. Ainley та M. Kersten, *Dakar Guidelines on the Establishment of Hybrid Courts* (Дакарські керівні принципи щодо створення гібридних судів) (LSE та Wayamo 2019), с. 40. Наприклад, такі спеціалізовані підрозділи мають як Міжнародний кримінальний суд, так і Спеціальні палати Косово.

¹⁶⁷ Див., наприклад, принципи, що лежать в основі стратегії МКС щодо потерпілих. МКС, «Переглянута стратегія Суду щодо потерпілих», ICC-ASP/11/38 (5 листопада 2012 р.), §15.

4. Підхід Трибуналу до питання репарацій

«Право на репарації» вважається похідним від права на ефективний засіб правового захисту, яке закріплено майже в усіх міжнародних документах з прав людини.¹⁶⁸ У Загальному коментарі № 31[80] Комітет ООН з прав людини витлумачив право на ефективний засіб правового захисту (ст. 2(3) МПГПП) як таке, що передбачає можливість виплати репарацій жертвам як фундаментальну складову цього права.¹⁶⁹ Найвідомішим «м'яким» правовим інструментом у сфері правового захисту за міжнародні злочини є Основні принципи та керівні положення 2005 року щодо права на правовий захист і репарації для жертв грубих порушень міжнародного права у сфері прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Документ відображає це розуміння, підкреслюючи, що репарації є фундаментальним елементом права потерпілих на засоби правового захисту.¹⁷⁰ Ці принципи (на думку окремих коментаторів) свідчать про формування міжнародного консенсусу щодо того, що репарації є базовим елементом механізму відповідальності за міжнародні злочини.¹⁷¹ На відміну від попередніх часів існування проєкту міжнародного кримінального правосуддя,¹⁷² сучасна практика визнає репаративну справедливість як фундаментальний аспект відповідальності. Зараз для правових інструментів міжнародних кримінальних судів/трибуналів звичною практикою є передбачення прямого повноваження призначати репарації після винесення вироку.¹⁷³

Тому нормативно-правова база трибуналу повинна чітко передбачати репарації. Ці положення потрібно ретельно продумати, щоб забезпечити значущість і реалістичність репарацій для потерпілих. У цьому контексті можна розглянути можливість використання конфіскованих російських активів для виконання рішень Трибуналу про репарації. Хоча такий підхід може бути проблематичним із погляду міжнародного права, оскільки він зосереджений на індивідуальній відповідальності,¹⁷⁴ а не відповідальності держави, він може обґрунтовуватися розумінням того, що злочин агресії по суті є «державним злочином».

¹⁶⁸ МПГПП, ст. 2(3); Протокол до Африканської хартії прав людини і народів про створення Африканського суду з прав людини і народів (1998 р.), ст. 27(1); Американська конвенція з прав людини (1969 р.), ст. 63(1); Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), ст. 41.

¹⁶⁹ Загальний коментар 31[80], Характер загального юридичного зобов'язання, покладеного на держави-учасниці Пакту, Документ ООН CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), с. 16.

¹⁷⁰ Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв грубих порушень міжнародних норм в галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, A/Res/60/147, 15 грудня 2005 р., принцип VII. Див. також Оновлений набір принципів захисту та просування прав людини шляхом боротьби з безкарністю, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 лютого 2005 року, принципи 31–34.

¹⁷¹ Див., наприклад, C. Sperfeldt, 'Rome's Legacy: Negotiating the Reparations Mandate of the International Criminal Court' («Спадщина Риму: переговори щодо мандата Міжнародного кримінального суду з питань репарацій»), 17 *International Criminal Law Review* (2017 р.), с. 351–377. C. Sperfeldt, 'Rome's Legacy: Negotiating the Reparations Mandate of the International Criminal Court', 17 *International Criminal Law Review* (2017) 351–377.

¹⁷² Ранні міжнародні кримінальні механізми, такі як Нюрнберзький і Токійський трибунали, МКТЮ та МТР, не мали мандатів на відшкодування шкоди (хоча останнім двом було надано повноваження — нехай і жодного разу не застосовані — ухвалювати рішення про повернення майна та доходів, отриманих злочинним шляхом).

¹⁷³ Див., наприклад, ст. 75 Римського статуту; ст. 44(6) Закону № 05/L-053 про спеціалізовані палати та спеціалізовану прокуратуру (Косово); Проєкт статуту Гібридного суду для Південного Судану (версія від 10 серпня 2017 р., в архіві автора), ст. 27(4) та 29.

¹⁷⁴ Див. F. Paddeu, 'Transferring Russian Assets to Compensate Ukraine: Some Reflections on Countermeasures' («Передача російських активів для компенсації Україні: деякі роздуми щодо контрзаходів»), *Just Security*, 1 березня 2024 року, доступно за посиланням: <https://www.justsecurity.org/92816/transferring-russian-assets-to-compensate-ukraine-some-reflections-on-countermeasures/>.

VI. Висновки та рекомендації щодо політики

- Російську агресію проти України засудили в усіх політичних колах, серед яких Генеральна Асамблея ООН, Європейська комісія, Рада Європи та численні окремі держави. Однак наразі немає жодного реалістичного правового механізму для притягнення до відповідальності політичного та військового керівництва Росії за злочин агресії: МКС обмежений суворим режимом юрисдикції щодо злочину агресії, а юрисдикція національних судів стримується імунітетом, яким користуються державні посадовці.
- Водночас українські групи постраждалих, правозахисники й український уряд наголошують на потребі покарання як безпосередніх виконавців злочинів, так і російського керівництва, яке не лише розв'язало агресію, а й забезпечило її реалізацію через скоєння звірств.
- Міжнародний правовий вакуум щодо шляхів переслідування Росії за злочин агресії підкреслює необхідність розробки нового механізму для притягнення до відповідальності осіб, винних у злочині агресії, паралельно з пропагандою системної реформи, включно з реформою Римського статуту.

Основні міркування щодо легітимності

- З погляду легітимності під час розробки нового механізму притягнення до відповідальності важливо враховувати перелічені нижче аспекти.
 - **Сфера дій, які охоплює юрисдикція.** Представники російської влади та військові розпочали злочини агресії ще у 2014 році, а їхня ескалація відбулася під час повномасштабного вторгнення у 2022 році.
 - **Відповідальність російського керівництва**, особливо «трійки». Будь-який механізм має бути здатним притягнути до відповідальності тих, хто несе найбільшу відповідальність за злочини.
 - **Участь постраждалих.** Визнання тих, хто вижив, потерпілими від злочину агресії та їхній значний внесок у роботу Трибуналу підсилуватиме сприйняття його легітимності серед суспільства та сприятиме досягненню поставленої мети притягнення до відповідальності за злочин агресії. Визнання окремих осіб потерпілими від злочину агресії матиме величезний вплив далеко за межами України. «Індивідуалізація» злочину агресії, на відміну від його історичного сприйняття як посягання винятково на держави, закладе основу для справді людиноцентричного розвитку міжнародного права та вплине на тлумачення цього злочину в МКС, коли до нього надійде перша така справа.
 - Якщо **заочне** судочинство буде характерною рисою нового механізму, важливо провести багатогранну ранню інформаційну кампанію в Україні та на міжнародному рівні. Це дозволить запобігти розчаруванню суспільства, яке побачить порожню лаву підсудних, і пояснити виразні й інші цінності судового процесу. Якщо мета — затримання підозрюваних, інформаційна кампанія допоможе впоратися з очікуваннями суспільства щодо тривалості судового процесу.

- **Репарації.** Нормативно-правова база трибуналу має чітко передбачати репарації. У цьому контексті варто розглянути можливість використання конфіскованих російських активів для виконання рішень Трибуналу про репарації.

Модель Ради Європи

- Із січня 2023 року неофіційна Коаліція держав зі створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України (надалі – «Коаліції держав») проводила зустрічі з метою пошуку відповідної правової реакції. Після 14 раундів переговорів на рівні юридичних радників міністри закордонних справ схвалили три документи на своєму засіданні, проведеному в День Європи у Львові (9 травня 2025 року). Комітет міністрів Ради Європи на своїй зустрічі 14 травня 2025 року прийняв ці документи й той факт, що Генеральний секретар Ради Європи буде керувати наступним етапом їх реалізації в межах організації.
- **Нормативно-правова база.** Трибунал буде заснований на угоді між Україною та Радою Європи, яку, імовірно, підтримуватиме розширена часткова угода (ЕРА), відкрита для третіх держав і міжнародних організацій. Хоча РЄ має повноваження укладати такі угоди, вона не має повноважень укладати міжнародні договори на рівні ООН або ЄС, а тому обмежується наданням допомоги Україні в цьому процесі та створенням і функціонуванням Трибуналу, який отримає свою юрисдикцію на підставі територіальної юрисдикції України.
- **Юрисдикція:** Трибунал матиме юрисдикцію для переслідування осіб, які несуть найбільшу відповідальність за злочин агресії, вчинений проти України. Часова юрисдикція (*ratione temporis*) визначатиметься майбутнім Трибуналом з урахуванням відповідних резолюцій ГА ООН, починаючи з 2014 року.
- **Застосовне право:** визначення злочину агресії засновується на ст. 8bis Римського статуту. Спеціальний трибунал враховуватиме резолюції ГА ООН щодо України як відповідний контекст, що визначає, чи певні дії кваліфікуються як явні порушення Статуту ООН. Трибунал застосовуватиме Статут, міжнародне право, а також, як запасний варіант, якщо два інші джерела не передбачають застосовного права, матеріальне українське право.
- **Відносини між українськими провадженнями та Трибуналом** найкраще описуються як «передача справ». Це підкреслює, що юрисдикція Спеціального трибуналу впливає з міжнародного права й ґрунтується лише на територіальній юрисдикції України, якій Рада Європи надає допомогу у створенні та функціонуванні Трибуналу. Прокурор Трибуналу може виходити за межі судових процесів, матеріалів та інформації, наданих Україною, для побудови справ, щоб самостійно вибудовувати справи, які розглядатиме Трибунал.
- Прокурор Спеціального трибуналу може розслідувати дії **членів трійки** (не застосовуючи примусові заходи) і пред'являти їм обвинувачення. Однак Трибунал не

буде діяти на підставі обвинувачення, доки вони перебувають на посаді. Після того, як вони залишать посаду, Судова палата може негайно поновити розгляд справи.

- Трибунал має право проводити судові процеси **заочно**, з дотриманням гарантій верховенства права, включно з правом на повторний судовий розгляд.
- **Групи потерпілих можуть брати участь** у судовому процесі, за умови що вони чітко зазначені в обвинувальному акті, представлені адвокатом і їхня участь не перешкоджає ефективному веденню судового процесу.
- Спеціальний трибунал **співпрацюватиме з МКС**. Справи, що розглядаються в МКС, мають пріоритет над справами Спеціального трибуналу, якщо підозрюваний перебуває під вартою в приміщенні МКС.

Рекомендації щодо політики

- Для забезпечення регіональної та глобальної ідентичності Трибуналу, **держави, що є сторонами** Розширеної часткової угоди Ради Європи, які підтримують створення Трибуналу, **повинні бути представлені з усього світу**.
- Аналогічно, **працівники Трибуналу повинні**, наскільки це можливо, **відображати різноманітність міжнародної спільноти** з погляду географії, громадянства, правової культури, раси, статі тощо. Громадянство суддів, прокурорів та інших працівників не має обмежуватися державами, що є сторонами угоди про створення Трибуналу. Тут наголошується, що варто докласти всіх зусиль, щоб зміцнити Трибунал як легітимну інституцію, яка підтверджує та відстоює фундаментальні цінності людства, тим самим підкріплюючи його легітимність.
- **Легітимність на міжнародному рівні** може бути додатково підсилена позитивною згадкою про Трибунал у **майбутній резолюції ГА ООН**. Однак це не розв'яже питання про те, чи може Трибунал Ради Європи вважатися «міжнародним трибуналом», здатним скасувати особистий імунітет російської «трійки». Трибунал і надалі представлятиме волю держав-членів Ради Європи та держав, що не входять до сторін Розширеної часткової угоди Ради Європи, але не волю міжнародної спільноти в цілому. Утім ця дискусія втратила політичну актуальність, оскільки конкретні процедурні положення Статуту застосовуються незалежно від політичної кваліфікації Трибуналу. Ці правила не впливають на стан і розвиток міжнародного звичаєвого права.