



## Ірина Проценко

кандидатка юридичних наук,  
старша наукова співробітниця  
відділу міжнародного права  
та порівняльного правознавства  
Інституту держави і права  
імені В. М. Корецького НАН України  
(Київ, Україна)  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6404-1061>  
iraprochenko@ukr.net

DOI: 10.33498/opus-2020-11-091

УДК 342.7

### СУЧАСНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЦИВІЛЬНИХ ОСІБ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ

**АНОТАЦІЯ.** Метою статті є розкриття сутності основних міжнародно-правових засобів захисту права власності цивільних осіб, до яких можуть звернутися, і в окремих випадках вже звернулися, фізичні особи, право власності яких порушено під час воєнних дій на сході України та під час анексії Автономної Республіки Крим Російською Федерацією. Зокрема, розкривається сутність захисту права власності цивільних осіб під час збройних конфліктів засобами міжнародного гуманітарного права. Придільення уваги цьому аспекту обумовлено тим, що зазначена галузь міжнародного права хоча й має застосовуватися під час збройних конфліктів спільно з міжнародним правом прав людини, однак володіє статусом *lex specialis* у випадку колізії їхніх норм.

Міжнародне гуманітарне право, прагнучи забезпечити нормальну життєдіяльність цивільного населення, яке перебуває в зоні збройного конфлікту, на основі норм-заборон і норм, що передбачають обов'язки, будує систему засобів охорони цивільних об'єктів. Дотримання зазначених норм воюючими сторонами має сприяти збереженню цих об'єктів і, відповідно, права власності на них. Водночас міжнародне гуманітарне право комплексно не регулює питання відповідальності за порушення права власності під час збройних конфліктів і процедуру притягнення до неї, а здійснює це спільно з правом міжнародної відповідальності та міжнародним кримінальним правом. Перше з них визначає форми відповідальності держави за неправомірну поведінку під час збройних конфліктів, друге – форми відповідальності фізичних осіб, винних у вчиненні воєнних злочинів, що накладається, наприклад, за допомогою механізму Міжнародного кримінального суду.

Поруч із цим залучення діючих у межах Організації Об'єднаних Націй (ООН) універсальних конвенційних механізмів захисту прав людини ускладнюється тим, що Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. (найбільш комплексний документ у галузі економічних, соціальних і культурних прав універсального характеру) не передбачає зобов'язань держав із гарантування і захисту права власності. Його захист на підставі цього акту може бути здійснений тільки побічно. Також це можливо здійснити на підставі інших міжнародних договорів у сфері прав людини, однак тільки у випадку, якщо порушення права власності стало

© Ірина Проценко, 2020

Ірина Проценко

наслідком недотримання антидискримінаційних норм. Окрім цього, як відомо, цим процедурам властиві системні недоліки (тривалий характер, надмірний бюрократизм, відсутність дієвих механізмів впливу на державу, яка порушує права, а тим паче на незаконні територіальні утворення), що ставлять під сумнів їхню ефективність.

Водночас у межах ООН можуть бути задіяні й інші механізми, що сприятимуть захисту прав цивільного населення під час збройних конфліктів. Так, нині в Україні діє Моніторингова місія ООН з прав людини в Україні, мандат якої сформований із врахуванням положень Загальної декларації прав людини 1948 р., що передбачає право кожного володіти майном. Завдяки цьому він охоплює всі права людини без винятку, що, зокрема, дозволяє Місії констатувати порушення права власності й відслідковувати прогрес, якого Україна досягає у сфері усунення таких порушень, однак вплив цієї Місії на так звані “Донецьку Народну Республіку” та “Луганську Народну Республіку”, а також Росію, яка систематично порушує права людини в Криму, є не таким очевидним і значним.

Водночас найбільш ефективним міжнародно-правовим механізмом захисту права власності, на думку самого власника, є механізм вирішення спорів між фізичними особами та державою у межах Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), оскільки у випадку констатації ним порушення ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (Конвенція) потерпілій стороні може бути присуджено справедливую сатисфакцію матеріальної чи моральної шкоди. Окрім цього, спираючись на принцип *restitutio in integrum* (повернення, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції), ЄСПЛ може передбачити вжиття державою заходів індивідуального характеру, які спрямовуватимуться на відновлення порушених прав особи, що у питаннях захисту права власності становить особливий інтерес.

Ключові слова: право приватної власності; міжнародне право прав людини; міжнародне гуманітарне право; захист права власності у межах Ради Європи.

Події 2014 р. в Україні змусили багатьох представників вітчизняної доктрини міжнародного права до переорієнтації їхніх наукових досліджень у напрямі таких питань, як міжнародно-правові механізми захисту суверенітету та територіальної цілісності України<sup>1</sup>, міжнародно-правове регулювання діяльності держави і міжнародних організацій з підтримання миру<sup>2</sup>, проблеми правового статусу невизнаних територій<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Див. наприклад: О Задорожній, *Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права* (К.І.С. 2015); S Sayarin and E Tsybulenko (eds), *The Use of Force against Ukraine and International Law. Jus Ad Bellum, Jus In Bello, Jus Post Bellum* (Т.М.С. Asser Press 2018); В Кононенко, *Вирішення територіальних спорів Міжнародним Судом ООН: теорія і практика* (Фенікс 2018) тощо.

<sup>2</sup> Див., наприклад: О Kresin (ed), W E Butler (transl and ed), *Peacekeeping Operations in Ukraine* (Wildy, Simmonds & Hill 2019); О Кресін (ред), *Політико-правові засади миротворчої операції в Донбасі: світовий досвід для України* (2-ге вид, Гельветика 2019); В Пядишев, *Актуальні проблеми міжнародно-правового забезпечення діяльності поліції ООН у складі міжнародних операцій з підтримання миру і безпеки* (Фенікс 2018) тощо.

<sup>3</sup> Див., наприклад: І Кресіна та інші, *Політичні та міжнародно-правові механізми деокупації та відновлення територіальної цілісності держави: світовий досвід і Україна: наукова записка* (Інститут держави і права ім В М Корецького НАН України 2017) тощо.

різні аспекти міжнародного гуманітарного права<sup>4</sup> тощо. Їхнім вивченням займалися такі відомі українські юристи-міжнародники, як О. Задорожній, О. Буткевич, М. Гнатівський, В. Гринчак, Т. Короткий, А. Кориневич, В. Лисик, О. Мережко, В. Репецький, О. Сенаторова, Н. Хендель та ін. Безумовно, ці всі напрями не були абсолютно новими для української науки міжнародного права, однак віднині вона мусила давати відповіді на численні практичні питання, важливі саме для України в цьому контексті.

Одним із таких питань є захист прав цивільних осіб під час збройного конфлікту та окупації. Людина, її життя та здоров'я, а також майно (передусім житлові будинки/квартири та господарські споруди) стали об'єктом численних порушень під час воєнних дій на сході України та під час анексії Автономної Республіки Крим (далі – АРК) Російською Федерацією (далі – РФ). Зокрема, на 2020 р., тобто через 6 років після їх початку, Українська Гельсінська спілка з прав людини констатує численні порушення права власності в населених пунктах, розташованих на лінії розмежування, а саме те, що в Україні досі не створено реєстр зруйнованого майна; відсутній спеціальний закон чи дієвий порядок отримання компенсації за зруйноване/пошкоджене майно<sup>5</sup>; не регулюється порядок мобілізації цивільного майна для військових потреб (з укладенням договорів оренди чи наданням відповідної компенсації власникам); також відсутнє правове регулювання питання надання іншого житла замість житла, доступ до якого тривалий час обмежений<sup>6</sup>. Схожий набір порушень фіксується і в Доповіді щодо ситуації з правами людини в Україні, підготовленій Моніторинговою місією Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) з прав людини в Україні за період 16 лютого – 31 липня 2020 р.<sup>7</sup>. Водночас варто звернути увагу на цілком слушний підсумок

<sup>4</sup> Див., наприклад: А Кориневич, *Застосування міжнародного гуманітарного права до збройного конфлікту на території України* (Фенікс 2015); М Гнатівський та Т Короткий та Н Хендель, *Міжнародне гуманітарне право. Довідник для журналістів* (Фенікс 2015); М Гнатівський та Т Короткий, *Міжнародне гуманітарне право* (Фенікс 2017).

<sup>5</sup> Слід зауважити, що деякі з названих питань вже будуть вирішуватися на підставі нещодавно прийнятого підзаконного нормативно-правового акта, а саме: Питання виплати грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2020 р. № 767 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/767-2020-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 01.11.2020).

<sup>6</sup> Див. докладніше: Ю Науменко, *Порушення права власності в умовах збройного конфлікту на Сході України та способи захисту. Звіт (Українська Гельсінська спілка з прав людини, 2020)* <<https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Pravo-vlasnosti-v-umovakh-zbroynoho-konfliktu.pdf>> (дата звернення: 01.11.2020). У вступі до цієї доповіді окремо обумовлюється відсутність у її авторки інформації про кількість зруйнованого/пошкодженого майна на невідконтрольній Україні території.

<sup>7</sup> 'Report on the human rights situation in Ukraine, 16 February – 31 July 2020' (*United Nations. Human Rights. Office of the High Commissioner*) <[https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/30thReportUkraine\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/30thReportUkraine_EN.pdf)> (accessed: 01.11.2020). Слід зауважити, що в цій доповіді, присвяченій окремому часовому проміжку, ніяк не відображено порушення прав приватних власників на територіях так званих "Донецької Народної Республіки" (далі – "ДНР") та "Луганської Народної Республіки" (далі – "ЛНР"), а також в АРК. Однак це не означає, що в "ДНР" і "ЛНР" подібних порушень не існує і ніколи не існувало. Адаже в Доповіді з того ж питання, що охоплювала період 16 серпня – 15 листопада 2019 р. зазначалося,

В. Лясковського про те, що ‘порушення права збройних конфліктів та права прав людини в таких конфліктах практично однакові незалежно від географічного розташування країни’<sup>8</sup>. Це твердження вказує на необхідність вивчення міжнародно-правових механізмів гарантування, охорони та захисту прав людини під час збройних конфліктів, оскільки схожі порушення мають долатися уніфікованими засобами.

Метою дослідження є розкриття сутності основних міжнародно-правових засобів захисту права власності цивільних осіб, до яких можуть звернутися, і в окремих випадках вже звернулися, фізичні особи, право власності яких порушено під час воєнних дій на сході України та під час анексії АРК РФ.

Актуальність додатково підкреслюється також нинішніми подіями в Нагірному Карабасі, де, за заявою Міжнародного Комітету Червоного Хреста (далі – МКЧХ) ‘по мірі загострення недавньої ескалації нагірно-карабахського конфлікту, цивільні особи несуть на собі основний тягар сплеску насилля’<sup>9</sup>.

Якщо говорити про захист прав людини під час збройних конфліктів, то передусім варто звернути увагу на ті засоби, які передбачені міжнародним гуманітарним правом, що, як *lex specialis*<sup>10</sup>, діє одночасно з міжнародним правом прав людини в такі періоди. Як зазначає відомий фахівець у сфері міжнародного гуманітарного права Х.-П. Гассер:

---

що ‘від середини квітня 2014 року близько 50 000 будинків цивільного населення були пошкоджені або зруйновані внаслідок бойових дій по обидва боки від лінії зіткнення’ (див. докладніше: ‘Report on the human rights situation in Ukraine, 16 August – 15 November 2019’ (United Nations. Human Rights. Office of the Height Commission) <[https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/28thReportUkraine\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/28thReportUkraine_EN.pdf)> (accessed: 01.11.2020)). В іншій доповіді, підготовленій за період 16 лютого – 15 травня 2019 р., говорилося про таке порушення:

У селі Безіменне (територія, яка контролюється “Донецькою Народною Республікою”) УВКПЛ отримало твердження про продовження використання нерухомого майна цивільного населення у військових цілях після того, як озброєні групи у грудні 2014 року силоміць виселили власників цього будинку. Озброєні групи не надали власникам ані захисту, ані альтернативного житла.

Див. докладніше: ‘Report on the human rights situation in Ukraine, 16 February – 15 May 2019’ (United Nations. Human Rights. Office of the Height Commission) <<https://www.ohchr.org/RU/Countries/ENACARRegion/Pages/uareports.aspx>> (accessed: 01.11.2020). До речі, в цій же доповіді було зроблено такий підсумок щодо порушень прав людини:

З-поміж задокументованих УВКПЛ порушень, Уряд України відповідальний за 168 порушень, самопроголошена “Донецька Народна Республіка” – за 14 порушень, а самопроголошена “Луганська Народна Республіка” – за 206 порушень. Уряд Російської Федерації несе відповідальність за 40 порушень в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, Україна, які тимчасово окуповані Російською Федерацією.

<sup>8</sup> В Лясковський, ‘Правова регламентація збройних конфліктів на сучасному етапі та особливості застосування в них міжнародного гуманітарного права’ (2013) 5 Юридична наука 113.

<sup>9</sup> ‘Nagorno-Karabakh conflict: Civilians bearing brunt of surge in violence’ (International Committee of the Red Cross, 02.10.2020) <<https://www.icrc.org/en/document/nagorno-karabakh-conflict-civilians-bearing-brunt-surge-violence>> (accessed: 01.11.2020).

<sup>10</sup> Advisory Opinion Concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9 July 2004 <<https://www.refworld.org.ru/docid/589c81a44.html>> (accessed: 01.11.2020).

‘Міжнародне гуманітарне право є також частиною розділу міжнародного права, що захищає права людини від посягань з боку державної влади’<sup>11</sup>.

Безсумнівно, зміст цих засобів і, головне, логіка побудови їх системи обумовлюються сутністю та цілями міжнародного гуманітарного права. Так, останнє, як *jus in bello*, містить у собі не лише правила ведення воєнних дій, а й заснований на ідеях гуманізму комплекс принципів та імперативних норм, спрямованих на захист як цивільного населення, так і цивільних об’єктів від шкоди, що може бути заподіяна їм під час воєнних операцій (зокрема, нападу, репресалій, організації оборони, окупації тощо). Останнє продиктоване необхідністю забезпечення нормальної життєдіяльності цивільного населення, що перебуває у зоні збройного конфлікту і, якщо можна, для убезпечення від суттєвого порушення його звичайного укладу життя. Зокрема, Х.-П. Гассер підкреслює: ‘Із тим, щоб, якщо є змога, обмежити людей від наслідків війни, Протокол I забороняє нападати на низку цивільних об’єктів’<sup>12</sup>. У результаті цього міжнародне гуманітарне право у тій частині, що містить правила поведінки ворогуючих сторін під час збройного конфлікту, як предмет свого регулювання розглядає переважно не майно, що, наприклад, перебуває у цивільному обігу, а цивільні<sup>13</sup> та військові об’єкти, й до кола своїх суб’єктів включає цивільних осіб, а не власників. Тільки тоді, коли міжнародне гуманітарне право регулює правила поведінки іноземної армії на окупованій території, ним, а саме IV Гаазькою конвенцією про закони і звичаї війни на суходолі 1907 р. та додатком до неї – Гаазькими правилами, передбачаються норми, націлені на охорону безпосередньо приватної власності й здійснюється це також для збереження, якщо можливо, *status quo* цивільного населення.

Якщо говорити про конкретні засоби, що використовуються міжнародним гуманітарним правом, то можемо зазначити: спираючись на принципи розрізнення, необхідності та сумірності (пропорційності), ця підгалузь міжнародного права запроваджує систему переважно імперативних норм, дотримання яких учасниками збройних конфліктів повин-

<sup>11</sup> Х-П Гассер, *Міжнародне гуманітарне право. Введення* (Международный комитет Красного Креста 1995) 24.

<sup>12</sup> Там само 88.

<sup>13</sup> Водночас хочемо підкреслити, що принаймні в державах із ринковим типом економіки, навіть в умовах збройного конфлікту, всі майнові об’єкти належать суб’єктам на певному речовому праві, передусім праві приватної власності. Це твердження підкріплюється тим, що до переліку об’єктів, які вважаються цивільними в розумінні міжнародного гуманітарного права, включається майно, що традиційно належать особам на праві приватної власності, як, до прикладу, житло й автотранспорт. Наприклад, ст. 52 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. відносить до числа цивільних об’єктів як громадські місця та будівлі (місця відправлення культу, школи), так і житлові будинки чи інші житлові будови. У зв’язку з цим вважаємо, що міжнародне гуманітарне право, запроваджуючи механізми охорони цивільних об’єктів, тими ж заходами охороняє і право приватної власності цивільних осіб в умовах збройного конфлікту.

но призвести до охорони цивільних об'єктів, а також водночас до права приватної власності на них. Так, до цих норм можна віднести як звичаєві, так і договірні:

– норми-заборони, виконання яких сприяє попередженню порушень прав приватних власників і, відповідно, їх охороні (йдеться, наприклад, про заборону нападів невідбиркового характеру, зокрема й бомбометання по площині (пункти 4 та 5 ст. 51 Протоколу I<sup>14</sup>; пункти 8 та 9 ст. 3 Протоколу II з поправками 1996 р.<sup>15</sup> до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невідбиркову дію від 10 жовтня 1980 р. (далі – Конвенція 1980 р.)); про заборону нападу на цивільні об'єкти (п. 1 ст. 52 Протоколу I; п. 7 ст. 3 Протоколу II з поправками 1996 р. та п. 1 ст. 2 Протоколу III до Конвенції 1980 р.<sup>16</sup>) тощо, а також про норми-заборони, які діють під час окупації, а саме: заборону конфіскації приватної власності (ст. 46 Гаазького положення 1907 р.<sup>17</sup>); заборону грабежу (ст. 47 Гаазького положення 1907 р.) тощо;

– норми-зобов'язання, дотримання яких також сприяє попередженню порушень прав власників та їх охороні (наприклад, обов'язок сторін

<sup>14</sup> Тут і далі йдеться про Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. Див.: Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument>> (accessed: 01.11.2020).

<sup>15</sup> Тут і далі йдеться про Протокол (II) про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв від 10 жовтня 1980 р., який, однак, діє також із поправками, внесеними 3 травня 1996 р. до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невідбиркову дію від 10 жовтня 1980 р. Див.: Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices as amended on 3 May 1996 (Protocol II to the 1980 CCW Convention as amended on 3 May 1996) <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=82CF2C7C75E37C5AC12563FB006181B4&action=openDocument>> (accessed: 01.11.2020).

Відповідно до внесених 21 грудня 2001 р. до ст. 1 Конвенції поправок, положення цих міжнародних договорів діють і у разі конфліктів неміжнародного характеру. Див.: Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects. Geneva, 10 October 1980. Amendment article 1, 21 December 2001 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=8CA794BB6F9E0AE2C1256BB30028F98D&action=openDocument>> (accessed: 01.11.2020).

<sup>16</sup> Тут і далі йдеться про Протокол (III) про заборону або обмеження застосування запальної зброї від 10 жовтня 1980 р., що додається до Конвенції про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невідбиркову дію від 10 жовтня 1980 р. Див.: Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons (Protocol III). Geneva, 10 October 1980 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=1E37E38A51A1941DC12563CD002D6DEA&action=openDocument>> (accessed: 01.11.2020).

Відповідно до внесених 21 грудня 2001 р. до ст. 1 Конвенції поправок положення цих міжнародних договорів діють і у разі конфліктів неміжнародного характеру. Див.: Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (n 15).

<sup>17</sup> Тут і далі йдеться про: Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land., 18 October 1907 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?action=openDocument&documentId=4D47F92DF3966A7EC12563CD002D6788>> (accessed: 01.11.2020).

конфлікту розрізняти цивільні та військові об'єкти, що прямо передбачений у ст. 48 Протоколу I, а також впливає із п. 7 ст. 3 Протоколу II з поправками 1996 р. та п. 1 ст. 2 Протоколу III до Конвенції 1980 р; обов'язок здійснювати попередню оцінку наслідків нападу (п. 2 ст. 57 Протоколу I); обов'язок вживати заходи захисту від наслідків нападу (п. "с" с. 58 Протоколу I та п. 1 ст. 13 Додаткового Протоколу II<sup>18</sup>) тощо, а також норми, які діють під час окупації, до прикладу: обов'язок поважати приватну власність (ст. 46 Гаазького положення 1907 р.).

Зі свого боку маємо відзначити, що, на нашу думку, норми міжнародного гуманітарного права, які передбачають права ворожої армії під час окупації, діють більше як норми-заборони, оскільки встановлюють чіткі, обумовлені цілями воєнної необхідності правила поведінки, які не допускають свавілля відносно місцевого населення та його власності. Йдеться передусім про передбачений ст. 52 Гаазького положення 1907 р. дозвіл реквізиції у негрошовій формі та ст. 53 – дозвіл захоплення майна, що перебуває у приватній власності та може служити воєнним цілям, які обмежені суттєвими заборонами.

Водночас міжнародне гуманітарне право, разом із правом міжнародної відповідальності, передбачає негативні наслідки неправомірної поведінки держави під час збройних конфліктів. Окремі з них можуть призвести й до захисту порушених прав власників, зокрема до їх відновлення чи до відшкодування заподіяної шкоди. Так, Ж.-М. Хенкерст і Л. Досвальд-Бек<sup>19</sup> розглядають як звичаєву та договірну норму міжнародного гуманітарного права правило про повне відшкодування державою, яка несе відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права, заподіяної шкоди. Остання, відповідно до Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння<sup>20</sup>, а також окремих договірних джерел міжнародного гуманітарного права (наприклад, п. 3 Першого протоколу до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей<sup>21</sup>, ст. 3 IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі<sup>22</sup>, ст. 91 Протоколу I) може бути здійснена у формі реституції, компенсації та сатисфакції, розмір яких визначатиметься окремим договором, укладеним між державами – учасницями збройного конфлікту.

<sup>18</sup> Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977 <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/protocolii.aspx>> (accessed: 01.11.2020).

<sup>19</sup> Ж.-М. Хенкерст і Л. Досвальд-Бек, *Обычное международное гуманитарное право* (Нормы МККК 2006) 686.

<sup>20</sup> Responsibility of States for internationally wrongful acts: Resolution adopted by the General Assembly № 56/83 on the 12 December 2001 <<https://undocs.org/en/A/RES/56/83>> (accessed: 01.11.2020).

<sup>21</sup> Protocol for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. The Hague, 14 May 1954 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=79B801B4D23AEA95C12563CD002D6BE3&action=openDocument>> (accessed: 01.11.2020). Налічує 110 держав-учасниць, до яких входить і Україна.

<sup>22</sup> Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex (n 17). Налічує 37 держав-учасниць, до яких входить і Україна.

Крім того, міжнародне гуманітарне право, спільно з міжнародним кримінальним правом, регулюють питання відповідальності фізичних осіб за злочини, вчинені під час збройних конфліктів. Так, ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС)<sup>23</sup> поширює юрисдикцію МКС на воєнні злочини, до яких він відносить, як відомо, грубі порушення Женевських конвенцій 1949 р. (що можуть бути, наприклад, у вигляді незаконного, безглузлого та значного за обсягами знищення чи привласнення майна, не викликаного воєнною необхідністю); інші серйозні порушення законів і звичаїв війни, які застосовувалися у міжнародних збройних конфліктах (до прикладу, напад на цивільні об'єкти); серйозні порушення ст. 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., у разі збройного конфлікту неміжнародного характеру; інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у збройних конфліктах неміжнародного характеру (наприклад, пограбування міста чи населеного пункту, навіть якщо його було взято штурмом). Результатом визнання осіб винними у вчиненні воєнних злочинів стає накладення на них МКС не тільки стягнення у вигляді позбавлення волі, а й відшкодування шкоди, включаючи реституцію, компенсацію чи реабілітацію (ст. 75 Римського статуту) та покарання у вигляді штрафу чи конфіскації (ст. 77 Римського статуту), які можуть бути передані до Цільового фонду в інтересах осіб, що постраждали від злочинів<sup>24</sup>.

Отже, у межах міжнародного гуманітарного права запроваджено такий механізм: його норми-заборони та норми-обов'язки визначають правила поведінки учасників збройного конфлікту, дотримання яких сприяє охороні цивільних об'єктів і, відповідно, права приватної власності на них. Однак захист прав, порушених під час збройного конфлікту, може бути здійснено на підставі норм міжнародного гуманітарного права, що діятимуть спільно з нормами права міжнародної відповідальності та міжнародного кримінального права. Звичайно, процес такого захисту може зайняти кілька десятиліть або взагалі не відбутися, якщо, наприклад, особа, винна у воєнному злочині, піде з життя. Тому власники можуть звернутися до передбачених національним правом засобів притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у таких злочи-

<sup>23</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998 <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>> (accessed: 01.11.2020).

<sup>24</sup> На практиці відшкодування заподіяної шкоди може здійснюватися таким шляхом: МКС зобов'язує винного виплатити відшкодування, однак після визнання його неплатоспроможним просить Цільовий фонд в інтересах осіб, які постраждали від злочинів (що фінансується також державами), здійснити ці виплати. Наприклад, у 2017 р. на Махмеда аль-Факі аль Махді, визнаного винним у руйнуванні історичних пам'яток у місті Тімбукту (Малі), було накладено зобов'язання виплатити 2,7 млн євро для покриття індивідуальних і колективних втрат. Але через відсутність у злочинця коштів МКС просив Цільовий фонд розглянути можливість покриття зазначених втрат. У 2018 р. Цільовий фонд прийняв рішення виділити 1 350 000 євро на відшкодування шкоди потерпілим та вжити подальших заходів щодо збору суми, яка залишилася. Див. докладніше: 'The case against Mr Ahmad Al Faqi Al Mahdi' (*The Trust Fund for Victims*) <<https://www.trustfundforvictims.org/en/what-we-do/reparation-orders>> (accessed: 01.11.2020).



нах, що, зокрема, рекомендують фахівці Української Гельсінської спілки з прав людини<sup>25</sup>. Хоча, зрозуміло, цивільна особа, будинок якої, наприклад, зайнято на сході України під військові потреби, може не тільки не наважитися відстоювати своє право власності, побоюючись негативної реакції з боку військових або маючи власне уявлення про патріотизм, а й продовжувати сплачувати рахунки за комунальні послуги, якими вона не користується.

У руслі цього дослідження хотілося б звернути окрему увагу на ще один аспект, пов'язаний із захистом прав людини під час збройних конфліктів нормами міжнародного гуманітарного права та нормами міжнародного права прав людини. Річ у тому, що згідно зі ст. 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. (далі – Пакт)<sup>26</sup> держави можуть відступити від його положень під час надзвичайного становища. Це положення породжує у деяких науковців висновок про притаманність міжнародному гуманітарному праву певної переваги, порівняно з міжнародним правом прав людини. Як зазначається у книзі “Мій дім – чужа фортеця: право власності в умовах збройного конфлікту на сході України”:

І тоді як окремі права людини, що діють у мирний час і можуть бути обмежені під час збройного конфлікту, відступи від норм міжнародного гуманітарного права не допускаються ніколи і ні за яких обставин збройного конфлікту<sup>27</sup>.

Однак ми вважаємо за доцільне зробити низку зауважень із приводу цього висновку й передусім те, що ст. 4 Пакту, хоча й допускає можливість відступу від його положень під час надзвичайного становища в державі, однак визначає низку громадянських і політичних прав та свобод людини, а також діючих у цій сфері принципів (передбачених статтями 6, 7, 8 (пункти 1 і 2), 11, 15, 16 і 18), відступ від яких не допускається взагалі. Окрім цього, відступ від передбачених у ст. 4 Пакту прав не є автоматичною процедурою, він підпорядковується чітким правилам і до того ж держава може взагалі не звертатися до цієї процедури або запровадити її тільки щодо окремих прав<sup>28</sup>. Додатково зазначимо, що інші універсальні міжна-

<sup>25</sup> Див. докладніше: Науменко (н 6) 8–9.

<sup>26</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 р. <<https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>> (accessed: 01.11.2020).

<sup>27</sup> А Бущенко (заг ред), *Мій дім – чужа фортеця: право власності в умовах збройного конфлікту на сході України* (Румес 2016) 19. Подібна позиція була також висловлена, наприклад, у: С Леншин, *Правовий режим вооружених конфліктів и международное гуманитарное право* (За права военнослужащих 2009) 13.

<sup>28</sup> Наприклад, Україна заявою Верховної Ради України “Про відступ України від окремих зобов’язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод”, схваленою постановою Верховної Ради України від 21 травня 2015 р., повідомила про відступ, на підставі ст. 4 Пакту, від зобов’язань, визначених у статтях 2 (п. 3), 9, 12, 14 та 17 Пакту, в окремих районах Донецької та Луганської областей України. Отже, окрім

родні договори в сфері прав людини, як правило, не передбачають можливості відступу від їхніх положень, а отже, мають діяти й під час збройних конфліктів. Також не слід забувати про те, що міжнародне гуманітарне право, як *lex specialis*, спираючись на воєнні потреби, може блокувати дію прав, які мали б бути дотримані в умовах миру<sup>29</sup>, і низку його вимог буває неможливо виконати під час активної фази бойових дій.

Повертаючись до теми дослідження, маємо зазначити, що Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. (далі – Міжнародний пакт)<sup>30</sup>, як найбільш комплексний документ у галузі економічних, соціальних і культурних прав універсального характеру, не містить гарантій захисту права власності, що, як відомо, було обумовлено неоднаковим підходом соціалістичних і капіталістичних держав до цього питання. Отже, Міжнародний пакт не накладає на держави зобов'язання щодо гарантування та захисту права власності і, відповідно, на нього не поширюється передбачений цим актом конвенційний механізм. Однак це не означає, що право приватної власності не може бути захищено на універсальному рівні взагалі. Адже воно (чи окремі його аспекти) передбачено низкою інших міжнародних договорів у сфері прав людини, положення яких захищаються у межах спеціальних конвенційних механізмів, створених під егідою ООН. Наприклад, ст. 5 Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р.<sup>31</sup> встановлює обов'язок держав забезпечити рівноправність щодо здійснення права на володіння майном як одноосібно, так і спільно з іншими, яке, до речі, віднесено тут до

прав, передбачених у ст. 4 Пакту, Україна не заявила про відступ від передбаченого ст. 10 права осіб, позбавлених волі, на гуманне поводження і поважання гідності, властивої людській особі. Докладно див.: Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод: заява Верховної Ради України, схвалена постановою Верховної Ради України від 21 травня 2015 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/462-19#Text>> (дата звернення: 01.11.2020).

<sup>29</sup> Наприклад, у Частковій особливій думці судді Спано, до якої доєдналися судді Ніколау, Біанку та Калайджиева до рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі “Хассан проти Сполученого Королівства Великої Британії” від 16 вересня 2014 р. (заява № 29750/09) було зазначено:

<...> підсумувавши, як це зробила більшість, що підстави для допустимого позбавлення волі згідно із статтею 5 § 1 повинні бути “узгоджені, наскільки це можливо”, із захопленням військовополонених та утриманням під вартою цивільних осіб, що становили загрозу для безпеки, відповідно до Третьої та Четвертої Женевської конвенції, більшість, по суті, більше не поверталася до фактів цієї справи. Це ефективно скасовує чи заміщає фундаментальні гарантії, що лежать в основі вичерпного та вузького тлумачення підстав для допустимого утримання згідно з Конвенцією, створюючи судовим шляхом нові, неписані підстави для позбавлення волі і, відповідно, створюючи прямиий конфлікт між нормами режиму міжнародного права та положеннями Конвенції.

Див. докладніше: Дело Хассан против Соединенного Королевства Великобритании (заявление № 29750/09): решение Европейского суда по правам человека от 16 сентября 2014 г. <<https://precedent.in.ua/2015/12/16/hassan-protiv-soedynennogo-korolevs>> (дата звернення: 01.11.2020).

<sup>30</sup> Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/Laws/show/995\\_042#Text](https://zakon.rada.gov.ua/Laws/show/995_042#Text)> (дата звернення: 01.11.2020).

<sup>31</sup> International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, 21 December 1965 <<https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV-2.en.pdf>> (accessed: 01.11.2020).

громадянських прав. Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р.<sup>32</sup> запроваджує обов'язок держави забезпечити чоловікам і жінкам рівні права при управлінні майном (ст. 15) та рівні права подружжя щодо володіння, придбання, управління, користування та розпорядження майном як безплатно, так і за плату (ст. 16). Зі свого боку Конвенція про права осіб з інвалідністю 2006 р.<sup>33</sup>, у межах забезпечення рівності всіх перед законом, передбачає вжиття державами-учасницями необхідних заходів для забезпечення рівних прав осіб з інвалідністю на володіння майном і його успадкування, на управління власними фінансовими справами, а також на рівний доступ до банківських позик, іпотечних кредитів та інших форм фінансового кредитування, й забезпечують, щоб особи з інвалідністю не позбавлялися довільно свого майна (ст. 12).

Ба більше, практика Комітету ООН з прав людини (наприклад, Міркування від 19 червня 1995 р. щодо повідомлення № 516/1992 Аліни Сімунок та інших проти Чеської Республіки<sup>34</sup>, яке, крім того, є цікавим, зокрема, з точки зору питання реституції майна, націоналізованого в АРК чи на сході України) вказує на один нюанс – право власності може бути захищено у межах механізмів, передбачених Міжнародним пактом, однак здійснено це буде непрямо, а саме: якщо буде встановлено, що порушення державою права власності відбулося у результаті прийняття нею, всупереч ст. 26 Міжнародного пакту, законодавства, що дискримінує окремі групи людей. Комітет ООН з прав людини у п. 11.3 зазначив:

<...> майнове право як таке не захищається Пактом. Водночас конфіскація приватної власності чи відмова держави-учасниці виплатити компенсацію за таку конфіскацію все ж може призвести до порушень положень Пакту в тому випадку, якщо відповідна дія чи бездіяльність ґрунтувалася на дискримінаційних положеннях у порушення ст. 26<sup>35</sup>.

Отже, право власності може бути захищено за допомогою конвенційних механізмів ООН, однак тільки у разі, якщо його порушення було обумовлено недотриманням державою антидискримінаційних вимог відповідних міжнародних договорів у сфері прав людини. До того ж, як відомо, конвенційним механізмам ООН притаманні істотні недоліки (передусім тривалість процедури, бюрократизм, відсутність дієвих механізмів впливу на державу, а тим паче, на незаконні територіальні утворення), які ставлять питання про їхню ефективність.

<sup>32</sup> Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York, 18 December 1979 <<https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>> (accessed: 01.11.2020).

<sup>33</sup> Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 13 December 2006 <<https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/ConventionRightsPersonsWithDisabilities.aspx>> (accessed: 01.11.2020).

<sup>34</sup> Simunek v. Czech Rep., Comm. 516/1992, U.N. Doc. A/50/40, Vol. II, at 89 (HRC 1995) <[http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1995.07.19\\_Simunek\\_v\\_Czech\\_Republic.htm](http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1995.07.19_Simunek_v_Czech_Republic.htm)> (accessed: 01.11.2020).

<sup>35</sup> Ibid.

Водночас хочемо підкреслити, що додатковим свідченням того, що діяльність ООН не оминає своєю увагою право власності й скеровується на його захист є те, що мандат Моніторингової місії ООН з прав людини в Україні<sup>36</sup> сформований із врахуванням положень Загальної декларації прав людини 1948 р. (яка передбачає право кожного володіти майном) й охоплює всі права людини без винятків. Це, зокрема, дає змогу Місії констатувати порушення права власності й відслідковувати прогрес, що досягається державою, принаймні Україною, у сфері усунення умов для подальшого їх порушення<sup>37</sup>. Проте ми маємо констатувати, що Місія не має належної комунікації як із так званими “ДНР” і “ЛНР” (свідченням чого є, наприклад, її звернення до міжнародної спільноти і, зокрема, до РФ з ініціативою використовувати всі наявні канали для здійснення впливу на самопроголошені “республіки” з метою забезпечити дотримання ними норм міжнародного права в галузі прав людини і міжнародного гуманітарного права <...><sup>38</sup>), так із самою РФ, перед якою неодноразово ставилося питання про допуск Місії на територію АРК. Ця обставина свідчить про відсутність у Місії повної та достовірної інформації про дотримання прав людини на цих територіях.

Найбільш ефективним міжнародно-правовим механізмом захисту права власності, на думку самого власника, є механізм вирішення спорів між фізичними особами та державою у межах ЄСПЛ. Цей механізм, порівняно з діючим у межах ООН і механізмами міжнародного гуманітарного права, має низку переваг, зокрема: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція), а саме її Перший Протокол 1952 р.<sup>39</sup>, містить окрему норму (ст. 1), яка прямо передбачає право кожної фізичної та юридичної особи мирно володіти своїм майном, а також визначає межі втручання держави в реалізацію власником свого права. Отже, на відміну від міжнародного гуманітарного права та універсального міжнародного права прав людини, у межах Ради Європи діють чітко визначені правові підстави (доповнені та суттєво розвинуті прецедентною практикою ЄСПЛ) для звернення фізичних та юридичних осіб, право власності яких порушено, за захистом до ЄСПЛ, а також правові підстави для його вирішення цим Судом.

Водночас важливим для нашого дослідження аспектом є те, що ЄСПЛ стоїть на позиції застосування положень Конвенції і в період збройних

<sup>36</sup> Agreement between OHCHR and the Government of Ukraine concerning the deployment of HRMMU, 31 July 2014 <[https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Agreement\\_with\\_Govt\\_31July2014.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Agreement_with_Govt_31July2014.pdf)> (accessed: 01.11.2020).

<sup>37</sup> Див., наприклад, § 44 Report on the human rights situation in Ukraine, 16 February – 31 July 2020 (n 7). Щоправда, Місія також часто спирається на такі поняття міжнародного гуманітарного права, як цивільні особи та цивільні об'єкти (що, на нашу думку, є показником нестійкого становища права власності в системі прав, які захищаються органами ООН).

<sup>38</sup> Див. докладніше: Report on the human rights situation in Ukraine, 16 February – 31 July 2020 (n 7) 31.

<sup>39</sup> Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11, 20 March 1952 <<https://rm.coe.int/168006377c>> (accessed: 01.11.2020).

конфліктів (що, безумовно, обумовлено історичним моментом підготовки її тексту)<sup>40</sup>, за умови, якщо держави не відступлять від положень Конвенції відповідно до ст. 15, що, до речі, може бути здійснено тільки із додержанням суворих правил<sup>41</sup>. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі “Хассан проти Сполученого Королівства Велика Британія” заявник цілком слушно відзначив, що ‘Суд неодноразово застосовував Конвенцію в контексті збройного конфлікту <...>’ (п. 83)<sup>42</sup>.

Позиція ЄСПЛ щодо застосовності норм Конвенції під час збройних конфліктів, зі свого боку, порушує питання про співвідношення норм Конвенції з нормами міжнародного гуманітарного права. Відповідь на нього ЄСПЛ дає, спираючись на приписи Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. і практику Міжнародного суду ООН. Зокрема, на підставі п. 102 першого джерела ЄСПЛ підкреслює, що він

ясно дав зрозуміти в багатьох справах, що Конвенція повинна інтерпретуватися в гармонії з іншими нормами міжнародного права, частиною якого вона є <...>. Це також відноситься і до міжнародного гуманітарного права<sup>43</sup>.

На підставі ж практики Міжнародного суду ООН ЄСПЛ висловив правову позицію, що ‘в умовах воєнного конфлікту, гарантії, що закріплені в Конвенції, залишаються застосовними, хоча й інтерпретуються в контексті положень міжнародного гуманітарного права’ (п. 104)<sup>44</sup>. Отже, в питанні співвідношення норм Конвенції з нормами міжнарод-

<sup>40</sup> ЄСПЛ у рішенні у справі “Хассан проти Сполученого Королівства Велика Британія” від 16 вересня 2014 р. (заява № 29750/09) підкреслив, що

важливо пам'ятати про історичний контекст, в якому створювалася Конвенція, а саме в тому, що це відбулося після глобального конфлікту. Пам'ять про війну була ще свіжою, і укладачі задумалися над питанням, чи повинні основні права, визнані в Конвенції, застосовуватися по-іншому у воєнний час, та вирішили, що повинні, але тільки за таких умов: (i) якщо це необхідно в умовах війни чи державної надзвичайної ситуації, (ii) якщо дотримуються інші зобов'язання держави згідно з міжнародним правом, та (iii) якщо держава офіційно та відкрито заявляє про цей відступ. У результаті з'явилася стаття 15.

І далі заявник робить цікавий висновок: ‘<...> якби укладачі (Конвенції. – І. П.) мали намір створити режим, за якого права людини автоматично скасовувалися б або змінювалися під час міжнародних конфліктів, вони б це зробили’. Див. докладніше: Дело Хассан против Соединенного Королевства Великобритании (н 29).

<sup>41</sup> Наприклад, Україна заявою Верховної Ради України “Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод”, схваленою постановою Верховної Ради України від 21 травня 2015 р., повідомила про відступ, на підставі ст. 15 Конвенції, від зобов'язань, визначених статтями 5, 6, 8 та 13 Конвенції, в окремих районах Донецької та Луганської областей України. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що в цій Заяві не йдеться про ст. 1 “Захист права власності” Першого Протоколу до Конвенції. Див. докладніше: Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (н 28).

<sup>42</sup> Дело Хассан против Соединенного Королевства Великобритании (н 29).

<sup>43</sup> Там само.

<sup>44</sup> Там само.

ного гуманітарного права ЄСПЛ стоїть на позиції, що під час збройних конфліктів вони застосовуються одночасно з наданням останньому, у випадку колізії, сили *lex specialis*.

Такий підхід, на нашу думку, може бути застосований при вирішенні ЄСПЛ спорів, пов'язаних із захистом права власності і, зокрема, призвести до неочікуваних результатів – непоширення гарантій, передбачених ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції на право власності цивільних осіб, майно яких використовувалося у воєнних цілях. Адже, як відомо, згідно з нормами міжнародного гуманітарного права зміна призначення об'єкта з мирного на військове (наприклад, коли в приміщенні школи розміщується військовий штаб) призводить і до зміни його характеру<sup>45</sup> та, відповідно, правил поведження з ним із боку супротивника. Хоча, на наше переконання, гарантований Конвенцією захист прав власника має зберігатися у випадку, якщо зміна характеру об'єкта сталася без згоди останнього, коли із порушенням норм міжнародного гуманітарного права діяли військові.

Повертаючись до значущих для власників, права яких порушені, підстав звернення до ЄСПЛ, слід сказати про те, що він за результатами розгляду спору не тільки визнає факт порушення норм Конвенції, а й 'якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, <...> у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію' (ст. 41)<sup>46</sup> матеріальної чи моральної шкоди, розмір якої може бути істотним. У зв'язку з цим на особливий інтерес заслуговує рішення ЄСПЛ від 12 травня 2014 р. у справі "Кіпр проти Туреччини" (справедливе відшкодування)<sup>47</sup>, яким було присуджено виплатити державі-позивачці 30 млн євро та 60 млн євро з подальшим розподілом (під контролем Кабінету Міністрів Ради Європи) першої суми між родичами осіб, які зникли безвісти (як компенсація їм моральної шкоди) та другої – між греками-кіпріотами, що проживали в анклаві на півострові Карпас (теж для компенсації їм моральної шко-

<sup>45</sup> У зв'язку з зазначеним, варто звернути увагу на висновок Ю. Пузирьової про те, що це правило має і зворотний ефект: використання військового об'єкта в мирних цілях робить його цивільним об'єктом. '<...> ключовою ознакою розмежування цивільних і військових об'єктів є їх "призначення чи використання" у певних цілях, оскільки незалежно від свого первісного воєнного чи цивільного характеру як цивільні об'єкти можуть ставати військовими, так і навпаки'. Див.: Ю Пузирева, 'Международно-правовое регулирование защиты гражданских объектов в период вооруженных конфликтов' (автореф дисс канд юрид наук, 2007).

<sup>46</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950 <[https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf)> (accessed: 01.11.2020). Щоправда, з огляду на зміст ст. 41 Конвенції зрозуміло, що присудження грошової компенсації заявнику не здійснюється автоматично і бувають випадки, коли ЄСПЛ постановляє, що визнання ним порушеного права і є справедливою сатисфакцією. Це було, наприклад, у рішенні ЄСПЛ у справі від 20 лютого 2020 р. "Антоненко та інші проти України", що стосувалася чинного в Україні мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення. Див. докладніше: Справа Антоненко та інші проти України (заяви № 45009/13 та 53 інші): рішення Європейського суду з прав людини від 20 лютого 2020 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_e85#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e85#Text)> (дата звернення: 01.11.2020).

<sup>47</sup> Case of Cyprus v. Turkey (Application no. 25781/94); Judgment European Court of Human Rights (Just satisfaction), 12 May 2014 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144151>> (accessed: 01.11.2020).

ди). Це рішення є показовим також тим, що в межах розв'язання міждержавного спору було призначено справедливую сатисфакцію на користь фізичних осіб, а отже, ця практика ЄСПЛ становить особливий інтерес для фізичних осіб, права яких (зокрема і власності) після 2013 р. порушуються в АРК та на сході України. Адже, так само, як і в справі “Кіпр проти Туреччини”, в якій Туреччина виступала державою, відповідальною за порушення прав людини на території північного Кіпру, Україна в поданих до ЄСПЛ скаргах (№ 20958/14 щодо Криму та № 8019/16 щодо сходу України) стверджує, що РФ здійснює ефективний контроль на території АРК та на сході України і є відповідальною за порушення прав людини на цих територіях, зокрема й права власності. Отже, у разі вирішення ЄСПЛ спору між Україною та Росією, відповідно, його практики у справі “Кіпр проти Туреччини”, власники, права яких були порушені, можуть розраховувати на компенсацію, принаймні завданої їм моральної шкоди.

Якщо ж говорити не про міждержавний спір, а про спір між фізичною особою та державою, що здійснює ефективний контроль над територією іншої та порушує право власності, то, наприклад, у знаковій для України справі “Лоїзиду проти Туреччини” (ст. 50)<sup>48</sup> ЄСПЛ присудив сплатити на користь заявника 300 тис. кіпрських фунтів як компенсацію матеріальної шкоди та 20 тис. кіпрських фунтів для компенсації моральної шкоди. У рішенні у справі “Ксенідес-Арестіс проти Туреччини” (справедлива компенсація)<sup>49</sup> ЄСПЛ присудив сплатити 800 тис. євро для компенсації матеріальної шкоди та 50 тис. євро – моральної шкоди. У рішенні у справі “Демадес проти Туреччини”<sup>50</sup> ЄСПЛ також призначив істотні суми для виплати потерпілому: 750 тис. євро – матеріальної шкоди і 45 тис. євро – моральної. В усіх цих випадках ЄСПЛ вказував на такі істотні факти, як триваючий характер порушень, а також невжиття державами заходів щодо їх припинення.

У зв'язку з цим також хочемо відзначити, що окрім зазначених заходів відповідальності, ЄСПЛ також може, спираючись на принцип *restitutio in integrum* (повернення, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції), передбачити вжиття державою заходів індивідуального характеру, які націлюватимуться на відновлення порушених державою прав особи, що у питаннях права власності становлять особливий інтерес. Варто зазначити, що вчені, які досліджують різні аспекти індивідуальних заходів ЄСПЛ як правову основу їхнього призначення, також називають ст. 41 Конвенції. Наприк-

<sup>48</sup> Case of Loizidou v. Turkey (Application no. 40/1993/435/514): Judgment European Court of Human Rights (Article 50), 28 July 1998 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58201>> (accessed: 01.11.2020).

<sup>49</sup> Case of Xenides-Arestis v. Turkey (Application no. 46347/99): Judgment European Court of Human Rights (Just satisfaction), 23 Mai 2007 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78359>> (accessed: 01.11.2020).

<sup>50</sup> Case of Demades v. Turkey (Application no. 16219/90): Judgment European Court of Human Rights (Just satisfaction), 01 Decembre 2008 <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-86001>> (accessed: 01.11.2020).

Ірина Проценко

лад, М. Лобов зазначає, що під час розроблення тексту Конвенції навіть висловлювалася ідея наділити ЄСПЛ повноваженнями вимагати від держави поновлення *status quo*, але в результаті до тексту було введено ст. 50 (нині ст. 41), в якій

про реституцію згадано лише від зворотного та побіжно. Перевагою цього формулювання можна вважати те, що воно в дусі усталеного міжнародно-правового принципу недвозначно віддає перевагу усуненню наслідків порушення перед компенсацією, яка повинна присуджуватися у випадку необхідності та тільки при неможливості повної реституції<sup>51</sup>.

Якщо говорити про практику застосування індивідуальних заходів, то для приватних власників, права яких були порушені в Криму, а також у незаконних територіальних утвореннях “ДНР” та “ЛНР”, цікавою є справа “Папамічалопулос та інші проти Греції”<sup>52</sup>, коли ЄСПЛ присудив повернення заявникам належної їм на праві власності земельної ділянки (104 018 м<sup>2</sup>) із розташованими на них будівлями включно, невиконання чого, до речі, мало також покриватися грошовою компенсацією заподіяної шкоди. Зі свого боку у рішенні у справі “Ксенідес-Арестіс проти Туреччини”<sup>53</sup> ЄСПЛ не передбачив конкретного заходу, який би забезпечив *restitutio in integrum*, а тільки постановив, що держава-відповідач повинна була ввести засіб ефективного правового захисту прав, передбачених ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції до ЄСПЛ як щодо заявника, так і відносно всіх аналогічних скарг, що розглядалися.

Утім, вважаємо, що і при вирішенні справи “Кіпр проти Туреччини” ЄСПЛ, хоча й не прямо, але ставив перед Туреччиною питання *restitutio in integrum*. Наприклад, у пунктах 189, 269–270 декларативного рішення у цій справі від 10 травня 2001 р. ЄСПЛ визнав триваюче порушення передбаченого ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції права власності, що здійснювалися через відмову в доступі греків-кіпріотів до їхньої нерухомості, розташованої на території північного Кіпру, а також у її використанні та контролі за нею й у будь-якій компенсації за втручання в їхні права. Як відомо, згідно з ч. 1 ст. 46 Конвенції та практики ЄСПЛ держави–учасниці Конвенції зобов’язані виконувати остаточне рішення ЄСПЛ засобами, які вони обирають самостійно. Зокрема, констатація в рішенні порушення передбачених Конвенцією прав мала означати, що державі слід їх усунути за допомогою засобів, які вона вважатиме доцільними. Отже, якщо говорити про справу, яку ми розглядаємо, то це могло бути здійснено за допомогою забезпечення доступу греків-кіпріотів

www.pravola.com.ua

<sup>51</sup> М Лобов, ‘Restitutio in Integrum в системе Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод’ [2012] 5 (90) Сравнительное конституционное обозрение 83.

<sup>52</sup> Case of Papamichalopoulos and others v. Greece (Application no. 14556/89): Judgment European Court of Human Rights (Article 50), 31 October 1995 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57961>> (accessed: 01.11.2020).

<sup>53</sup> Case of Xenides-Arestis v. Turkey (n 49).



до їхньої нерухомості і до користування нею, що, зі свого боку, призвело б до відновлення *status quo*.

Висновки. Таким чином, найбільш ефективним міжнародно-правовим механізмом захисту права власності, на думку самого власника, є механізм вирішення спорів між фізичними особами та державою у межах ЄСПЛ. Адже, на відміну від міжнародного гуманітарного права (норми якого у більшості випадків орієнтуються на охорону майна цивільного населення, а механізм захисту порушеного права є тривалим і складним та може бути реалізований або в межах відповідальності держави за порушення норм міжнародного гуманітарного права, або в межах кримінального переслідування особи, винної у вчиненні воєнного злочину), та універсального міжнародного права прав людини (яке не регулює питання захисту права власності повною мірою), у межах Ради Європи діють чітко визначені в ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції правові підстави (доповнені та суттєво розвинуті прецедентною практикою ЄСПЛ) для звернення фізичних та юридичних осіб, право власності яких порушено, за захистом до ЄСПЛ, а також правові підстави для його вирішення цим Судом. Окрім того, ЄСПЛ визнає спільне застосування норм Конвенції разом із нормами міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів із наданням останньому статусу *lex specialis*. Додатковою позитивною стороною захисту права власності в межах ЄСПЛ є також те, що у разі визнання ним порушення державою права власності, потерпілій стороні може бути присуджено не тільки справедливую сатисфакцію матеріальної чи моральної шкоди, а й повернення, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*), що у питаннях захисту права власності є надзвичайно цінним.

## REFERENCES

### Bibliography

#### Authored books

1. Hnatovskyi M ta Korotkyi T ta Khendel, *Mizhnarodne humanitarne pravo: dovidnyk dlia zhurnalistiv* (Feniks 2015) (in Ukrainian).
2. Hnatovskyi M ta Korotkyi T, *Mizhnarodne humanitarne pravo* (Feniks 2017) (in Ukrainian).
3. Kononenko V, *Vyrishennia terytorialnykh sporiv Mizhnarodnym Sudom OON: teoriia i praktyka* (Feniks 2018) (in Ukrainian).
4. Korynevych A, *Zastosuvannia mizhnarodnoho humanitarnoho prava do zbroinoho konfliktu na terytorii Ukrainy* (Feniks 2015) (in Ukrainian).
5. Lenshin S, *Pravovoy rezhim vooruzhYonnykh konfliktov i mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo* (Za prava voennosluzhaschih 2009) (in Russian).
6. Piadyshev V, *Aktualni problemy mizhnarodno-pravovoho zabezpechennia diialnosti politsii OON u skladi mizhnarodnykh operatsii z pidtrymannia myru i bezpeky* (Feniks 2018) (in Ukrainian).
7. Zadorozhnii O, *Porushennia ahresyvnoiu viinoiu Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy osnovnykh pryntsyviv mizhnarodnoho prava* (K.I.S. 2015) (in Ukrainian).

Ірина Проценко

*Edited and translated books*

8. Kresin O (ed), Butler W E (transl and ed), *Peacekeeping Operations in Ukraine* (Wildy, Simmonds & Hill 2019) (in English).
9. Sayapin S and Tsybulenko E (eds), *The Use of Force against Ukraine and International Law. Jus Ad Bellum, Jus In Bello, Jus Post Bellum* (T.M.C. Asser Press 2018) (in English).
10. Gasser H-P *Mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo. Vvedenie* (per s angl, Mezhdunarodnyiy komitet Krasnogo Kresta 1995) (in Russian).
11. Henkerst Zh-M i Dosvald-Bek L, *Obyichnoe mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo* (per s angl, Normyi MKKK 2006) (in Russian).
12. Bushchenko A (zah red), *Mii dim – chuzha fortetsia: pravo vlasnosti v umovakh zbroinoho konfliktu na skhodi Ukrainy* (Rumes 2016) (in Ukrainian).
13. Kresin O (red), *Polityko-pravovi zasady myrotvorchoi operatsii v Donbasi: svitovyi dosvid dlia Ukrainy* (Helvetyka 2019) (in Ukrainian).
14. Kresina I (ker avt kol) ta inshi, *Politychni ta mizhnarodno-pravovi mekhanizmy deokupatsii ta vidnovlennia terytorialnoi tsilnosti derzhavy: svitovyi dosvid i Ukraina: naukova zapyska* (Instytut derzhavy i prava im V M Koretskoho NAN Ukrainy 2017) (in Ukrainian).

*Journal articles*

15. Liaskovskiy V, 'Pravova rehlamentatsiia zbroinykh konfliktiv na suchasnomu etapi ta osoblyvosti zastosuvannya v nykh mizhnarodnoho humanitarnoho prava' (2013) 5 Yurydychna nauka (in Ukrainian).
16. Lobov M, 'Restitutio in Integrum v sisteme Evropeyskoy Konventsii o zaschite prav cheloveka i osnovnyih svobod' [2012] 5 (90) Sravnitelnoe konstitutsionnoe obozrenie 83 (in Russian).

*Theses*

17. Puzyireva Yu, 'Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie zaschityi grazhdanskih ob'ektov v period vooruzhennykh konfliktov' (avtoref kand jur nauk, 2007) (in Russian).

*Websites*

18. 'The case against Mr Ahmad Al Faqi Al Mahdi' (*The Trust Fund for Victims*) <<https://www.trustfundforvictims.org/en/what-we-do/reparation-orders>> (accessed: 01.11.2020) (in English).
19. Naumenko Yu, 'Porushennia prava vlasnosti v umovakh zbroinoho konfliktu na Skhodi Ukrainy ta sposoby zakhystu. Zvit' (*Ukrainska Helsinska spilka z prav liudyny*, 2020) <<https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Pravo-vlasnosti-v-umovakh-zbroinoho-konfliktu.pdf>> (accessed: 01.11.2020) (in Ukrainian).

Iryna Protsenko

MODERN INTERNATIONAL REMEDIES  
AGAINST INFRINGEMENT OF PROPERTY RIGHTS  
OF CIVILIANS DURING ARMED CONFLICTS

ABSTRACT. This article investigates the main international remedies against infringement of civilians' property rights that physical persons can make use of and, in some cases, have already made use of following violations of their property rights during the military operations in the East of Ukraine and during the annexation of Crimea by Russia. In particular, we analyse protection of property rights of civilians using the remedies for victims of violations of international humanitarian law during armed conflicts. The initial attention to this aspect is due to the fact that this branch of international law, although it

should be applied in armed conflicts together with international human rights law, has the status of *lex specialis* in the event of a conflict of norms.

A system of means to protect civilian objects on the basis of norms that create prohibitions or obligations was developed under the international humanitarian law in an effort to ensure the normal life of civilian population in the zone of armed conflict. Compliance with these norms by belligerents should contribute to the preservation of these objects and, therefore, of the property rights to them. At the same time, international humanitarian law does not comprehensively regulate the issue of liability for violation of property rights during armed conflicts and the procedure for bringing to liability, it is done by applying the law of international responsibility and international criminal law. The first defines the types of state liability for misconduct during armed conflicts, the second – the types of liability of physical persons responsible for committing war crimes, who are brought to liability, for example, through the mechanism of the International Criminal Court.

At the same time, implementation of the universal treaty-based control mechanisms for the protection of human rights under the UN principles is complicated by the fact that the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966, as the most comprehensive document in the field of universal economic, social, and cultural rights, does not provide for the obligations of states to guarantee and protect property rights. Such protection can only be carried out indirectly on the basis of this act. This can also be done on the basis of other international human rights treaties, but only if the violation of property rights is the result of non-compliance with anti-discrimination norms. In addition, these procedures have systemic shortcomings (long-term nature, excessive bureaucracy, lack of effective mechanisms to influence the state that violates rights, moreover, to influence illegal territorial entities), which call into question their effectiveness.

At the same time, other mechanisms may be implemented under the UN principles to help protect the rights of civilians during armed conflicts. Thus, the UN Human Rights monitoring mission in Ukraine is currently operating in Ukraine, with a mandate that takes into account provisions of the Universal Declaration of Human Rights of 1948, which provides for the right of everyone to own property. Therefore, it includes all human rights without exception, which also allows the Mission to ascertain violations of property rights and track the progress that Ukraine is making in eliminating such violations, but the impact of this mission on the self-proclaimed republics of DPR and LPR, as well as on Russia, which systematically violates human rights in Crimea, is not so obvious and significant.

At the same time, from the owner's point of view, the most effective international legal mechanism for the protection of property rights is the mechanism of resolving disputes between physical persons and the state in the European Court of Human Rights, since if the court finds a violation of Article 1 of Protocol 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the injured party can be awarded just satisfaction for material or moral damage. In addition, according to the principle of *restitutio in integrum* (restoration, as complete as possible, of the legal status of the recoverer before the violation of the Convention), the Court can rule for the state to adopt individual measures aiming to restore the violated rights of a person, which is of particular interest in matters of protection of property rights.

KEYWORDS: right to private property; international human rights law; international humanitarian law; protection of the right to property under the Council of Europe's convention.