



Олексій Кресін

доктор юридичних наук, доцент,
член-кореспондент Міжнародної академії
порівняльного права,
керівник Центру порівняльного правознавства
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4016-6596>
okresin@gmail.com

DOI: 10.33498/opus-2020-11-049

Ірина Кресіна

докторка політичних наук, професорка,
членкиня-кореспондентка НАПрН України,
завідувачка відділу правових проблем політології
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0771-9707>
i.kresina@icloud.com



УДК 341.01

ПРОБЛЕМА КВАЛІФІКАЦІЇ СТАТУСУ ОРДЛО У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

АНОТАЦІЯ. У контексті необхідності визначення суб'єкта або суб'єктів, відповідальних за дотримання нематеріальних і матеріальних прав людини та юридичних осіб, а також за порушення цих прав на території окремих районів Донецької та Луганської областей (ОРДЛО), щодо яких Уряд України тимчасово втратив контроль, слід точно визначити статус цієї території згідно з міжнародним правом. Цю проблему можна розглядати як похідну від кваліфікації збройного конфлікту на сході України як міжнародного чи неміжнародного (хоча існують і проміжні визначення). Але вона може розглядатись і як самостійна проблема у контексті так званого права окупації та суттєвої трансформації останнього після Другої світової війни. У такому розумінні поставлена проблема може набути не лише практичного, а й наукового значення. Зрозуміло, що в цій статті йтиметься лише про постановку, а не вирішення поставлених завдань.

Автори припускають, що внаслідок тривалого розвитку класичних норм міжнародного гуманітарного права відбулося узагальнення права окупації. Можна стверджувати про існування єдиного правового режиму незаконного контролю однієї держави щодо території іншої держави. Формами такого контролю є, власне, окупація, що передбачає офіційне визнання державою здійснення нею контролю щодо території (частини території) іншої держави, та чітко не розмежовані ефективний, всезагальний, загальний, фактичний контроль. На думку авторів, останні можна вважати єдиною формою ефективного контролю, що передбачає неоголо-

© Олексій Кресін, Ірина Кресіна, 2020

шені дії та неофіційні засоби його здійснення, намагання представити підконтрольні військові структури і військово-адміністративні інституції як самостійних недержавних акторів міжнародних відносин.

Кваліфікація статусу ОРДЛО в міжнародному праві неоднозначна. Мінські угоди 2014 р. уникали визначення другої сторони конфлікту (перша – Україна), а в 2015 р. другою стороною названі збройні формування ОРДЛО. При цьому не вказано, кому вони підпорядковуються і хто може вважатися їхніми представниками. Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) визнають подвійний факт наявності тимчасової окупації ОРДЛО Росією і здійснення нею ефективного контролю щодо незаконних збройних формувань на цій території. Важливо, що ПАРЄ вказує на застосовність щодо збройного конфлікту в Україні й зокрема ситуації в ОРДЛО IV Женевської конвенції 1949 р. Водночас повноцінне визнання наявності міжнародного збройного конфлікту між Україною і Росією на території ОРДЛО, а також незаконного контролю Росії щодо ОРДЛО (у формі окупації, ефективного чи іншого контролю) слід очікувати в процесі розгляду низки справ у Міжнародному суді Організації Об'єднаних Націй, Міжнародному кримінальному суді, Європейському суді з прав людини.

Ключові слова: окупація; право окупації; незаконний контроль території; ефективний контроль території; правовий режим території; правовий статус території.

Тривалий конфлікт на сході України та втрата контролю Урядом України щодо окремих районів Донецької та Луганської областей (далі – ОРДЛО) дуже суттєво впливають на реалізацію прав людини мешканцями цих територій. При цьому принципове значення для визначення особливостей реалізації цих прав і відповідальності за їх порушення має статус ОРДЛО у міжнародному праві.

1. Форми незаконного здійснення контролю в міжнародному праві

Важливо розуміти, що конфлікт і втрата урядового контролю щодо ОРДЛО, які не викликають заперечень і ніким не піддаються сумніву, жодним чином не означають втрати суверенітету України щодо цих територій. Як зазначав класик науки міжнародного права Я. Броунлі ще у 1966 р. із посиланням на конкретні приклади, для судів не становить складності відокремити суверенітет держави і законні права на певні території від здійснення на них реальної та ефективною юрисдикції іншими акторами¹.

Водночас тимчасовий правовий режим останніх у цій ситуації має бути визначено, класифіковано для окреслення статусу населення і застосовних правових засобів захисту його прав. На думку Я. Броунлі, поза розглядом питання щодо суверенітету практична необхідність уникнення правового вакууму на певній території диктує необхідність пов'язання юрисдикції щодо неї з визнанням факту ефективного здійснення влади та відповідної “сфери правової компетенції” фактичної влади:

¹ I Brownlie, *Principles of public international law* (6th ed, Oxford University Press 2003) 112.

Безумовно, територія не може бути відокремлена від юрисдикції з певних причин. Обидва терміни стосуються правової влади, і коли відбувається концентрація такої влади, аналогія з територіальним суверенітетом виправдовує використання терміна “територія” як форми спрощення².

При такому підході, на нашу думку, можна припустити, що *незаконний контроль щодо території є родовим поняттям, а конкретні правові режими щодо неї, як, наприклад, окупація, – формами здійснення контролю*.

1.1. *Окупація*. Режим здійснення військової влади щодо території ворожої країни, що ототожнювався з окупацією, було визначено у Положенні про закони та звичаї сухопутної війни, що є Додатком до IV Гаазької конвенції про закони та звичаї сухопутної війни 1907 р. (далі – Гаазька конвенція). Зокрема, територія вважається окупованою, коли вона дійсно поміщена під владу ворожої армії; окупація поширюється лише на територію, де таку владу було встановлено та може бути здійснено (ст. 42). Повноваження законної влади фактично переходять у руки окупанта, останній має вживати всіх доступних йому заходів щоби зберегти і забезпечити, наскільки це можливо, публічний порядок та безпеку, поважаючи при цьому, окрім випадків, коли це цілковито неможливо, чинне право країни (ст. 43). При цьому громадянство/підданство мешканців має залишатися незмінним, якщо вони (кожний індивідуально) не вирішать інакше (ст. 45). Відповідно до цих Положень (ст. 1) та самої IV Гаазької конвенції (ст. 3) від імені держави-окупанта при цьому можуть діяти (а отже, й здійснювати окупацію та військову владу) не лише регулярна армія, а й “міліція” та “добровільні утворення”, що входять до її збройних сил, очолюються відповідальними за підлеглих командирами, мають усталені окремі емблеми, відкрито тримають зброю, ‘здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни’³.

Відповідно до Женевської конвенції (IV) щодо захисту цивільних осіб під час війни 1949 р. (далі – Женевська конвенція) часткова або повна окупація території держави визнається такою навіть якщо вона не зустрічає збройного опору та стан війни між окупованою (повністю або частково) державою і державою-окупантом не визнається однією з них (ст. 2)⁴. А надзвичайно авторитетний Коментар Міжнародного Комітету

² Brownlie (n 1) 112–3.

³ Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/0/1d1726425f6955aec125641e0038bfd6>> (accessed: 10.11.2020); Annex to Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land. Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/0/1d1726425f6955aec125641e0038bfd6>> (accessed: 10.11.2020); Ф Де Мулінен, *Право війни. Руководство для вооруженных сил* (Международный комитет красного креста 1993); Б Вітошинський, ‘Міжнародноправова охорона цивільного населення в часі війни і окупації’ в Вітошинський Б, *Війна і міжнародне право: збірник праць* (Українська видавнича спілка ім Ю Липи 2014).

⁴ Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=AE2D398352C5B028C12563CD002D6B5C&action=openDocument>> (accessed: 10.11.2020).

Червоного Хреста (далі – МКЧХ) до цієї Конвенції 1958 р., який використовувався міжнародними трибуналами, вказує, що навіть невизнання стану війни всіма сторонами збройного конфлікту не заважає застосуванню Конвенції та визнанню окупації території:

У випадках оголошеної війни чи збройного конфлікту Конвенція починає діяти; факт того, що територія одного чи іншого противника пізніше окупована під час воєнних дій, у жодному разі на це не впливає; мешканці окупованої території просто стають захищеними особами, якщо потрапляють до рук окупаючої держави⁵.

Застосовність ст. 2 Женевської конвенції (як і Конвенції загалом, Додаткового протоколу (Протоколу I) до неї та Положення про закони та звичаї сухопутної війни 1907 р.) до населення окупованих територій незалежно від визнання стану війни підтверджує і Консультативний висновок Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території⁶.

Так само ст. 4 Женевської конвенції не поширює захист на громадян воюючої держави-противника – мешканців окупованої території, 'поки держава, громадянами якої вони є, має нормальне дипломатичне представництво у державі, в руках якої вони перебувають'⁷, але Коментар МКЧХ до цієї статті зазначає:

<...> всі окремі випадки, які тут розглядаються, підтверджують загальний принцип, втілений у всіх чотирьох Женевських конвенціях 1949 р. Кожна особа в руках ворога повинна мати якийсь статус у міжнародному праві: вона є або в'язнем війни та, як така, покривається третьою конвенцією, або цивільною особою, покритою четвертою конвенцією, чи, знов-таки, членом медичного персоналу збройних сил, який покривається першою конвенцією. Тут немає проміжного статусу; ніхто в руках ворога не може бути поза правом⁸.

Крім того, вказується, що наявність "нормального дипломатичного представництва" зовсім не означає свободи дій та свободи пересування дипломатів на окупованій території з метою відвідання співвітчиз-

⁵ International Committee of the Red Cross. Commentary to Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Article 2 <<https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=5AA133B15493D9D0C12563CD0042A15A>> (accessed: 10.11.2020).

⁶ Advisory opinion of the International Court of Justice on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. № 131. 9 July 2004 <<https://www.un.org/unispal/document/autoinsert-178825>> (accessed: 10.11.2020).

⁷ Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (n 4).

⁸ International Committee of the Red Cross (n 5).

ників і надання їм допомоги⁹. Цю позицію було сприйнято Міжнародним трибуналом щодо колишньої Югославії у 2000 р. у рішенні у справі *The Prosecutor v. Tihomir Blaškić*¹⁰. Трибунал зазначив, що навіть у випадках, коли між двома воюючими сторонами зберігаються дипломатичні відносини, їх громадяни можуть мати статус захищених осіб згідно з міжнародним гуманітарним правом і, зокрема, Женевською конвенцією – з моменту, коли вони втрачають або іншим чином не можуть скористатися дипломатичним захистом¹¹.

Важливою є й ст. 6 Женевської конвенції, згідно з якою сутнісною кваліфікуючою ознакою окупації є “здійснення функції уряду на території”, і це здійснення може відбуватися і під час війни, і після її завершення. І так само правовий режим окупації з передбаченим статусом мешканців території як захищених осіб триває доти, доки на ній здійснюється влада держави-окупанта, а щодо мешканців не здійснено звільнення, репатріацію та відновлення у правах¹².

Згідно зі ст. 29 Женевської конвенції держава відповідальна за дії її “агентів” на окупованій території. При цьому статус території як окупованої та відповідний статус її мешканців як захищених осіб не змінюються ані у випадку запровадження змін щодо інституцій чи уряду території, ані укладення угоди між владою окупованої території та державою-окупантом, ані анексії цієї території державою-окупантом, здійснених унаслідок окупації (ст. 47)¹³. Як зазначається у Коментарі МКЧХ до цієї статті, ‘угоди, укладені з владою окупованої території, є витонченим засобом, за допомогою якого держава-окупант може намагатися звільнити себе від зобов’язань, накладених на неї окупаційним правом’¹⁴.

Додатковий протокол (Протокол I) до Женевської конвенції підтверджує, що окупація території не змінює її правового статусу (ст. 4)¹⁵.

У загальному міжнародному праві військова окупація території держави в результаті застосування сили на порушення Статуту ООН заборонена, як і організація та заохочення організації іррегулярних сил чи озброєних банд, зокрема й найманців, для вторгнення на територію іншої держави. Жодне набуття територій у результаті погрози силою чи її застосування, не визнаються (Декларація про принципи міжнародного

⁹ International Committee of the Red Cross (n 5).

¹⁰ *The Prosecutor v. Tihomir Blaškić*. Case No. IT-95-14-T. 3 March 2000 <<https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>> (accessed: 10.11.2020).

¹¹ Ibid.

¹² Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (n 4).

¹³ Ibid.

¹⁴ International Committee of the Red Cross (n 5).

¹⁵ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949 and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201125/volume-1125-I-17512-English.pdf>> (accessed: 10.11.2020).

права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами згідно зі Статутом ООН 1970 р.)¹⁶.

Відповідно до визначення агресії 1974 р. військова окупація території іншої держави або її частини, який би тимчасовий характер вона не мала і незалежно від оголошення чи неоголошення війни, а також анексія кваліфікуються як акти агресії – “застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави”. Кваліфікація окупації не змінюється залежно від того, чи цей акт було здійснено регулярними збройними силами, чи через засилання державою, чи від імені держави, чи за значної участі держави озброєних банд, груп, іррегулярних сил чи найманців. Жодне набуття територій у результаті агресії не є і не можуть бути визнані законними (статті 1, 3, 5)¹⁷.

Підсумовуючи регулювання окупації в міжнародному праві, В. Толстих зазначає:

У випадку окупації відбувається заміна суб'єкта, який здійснює державні функції <...>. Деякі елементи публічного порядку, створені попередньою владою, зберігаються (норми цивільного, трудового та кримінального права, статус посадових осіб і суддів та ін.). Держава-окупант, утім, може підпорядкувати населення окупованої території дії постанов, істотно необхідних для підтримання нормального управління території та забезпечення безпеки держави-окупанта¹⁸.

1.2. *Інші форми здійснення незаконного контролю.* Але окупація не є єдиною формою здійснення незаконного контролю або військової влади щодо території іншої держави чи її частини. Іншими, суміжними і не до кінця розмежованими формами є всезагальний, загальний, ефективний і фактичний контроль.

У рішенні у справі *The Prosecutor v. Tihomir Blaškic* Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії у 2000 р. зазначив, що держава може формально не бути окупантом частини території іншої держави, але реально здійснювати окупацію через всезагальний контроль (*overall control*) над збройними формуваннями, надавану їм підтримку та близькі зв'язки з ними. Застосовна та ж логіка, що й при визначенні міжнародного характеру конфлікту – всезагальний контроль дорівнює окупації¹⁹.

¹⁶ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 г. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text> (дата звернення: 10.11.2020).

¹⁷ Определение агрессии, утверждено резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 г. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#n25> (дата звернення: 10.11.2020).

¹⁸ В Толстих, *Курс международного права* (Волтерс Клувер 2010) 799–800.

¹⁹ *The Prosecutor v. Tihomir Blaškic* (n 10).

У справі *The Prosecutor v. Duško Tadić* Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії у 1999 р. на основі практики міжнародних судів обґрунтував ознаки підконтрольних державі озброєних груп (збройних сил, міліції, парамілітарних об'єднань), що відокремлюють їх від, наприклад, національно-визвольних рухів. Недостатньо мати фінансову підтримку і військове устаткування держави, слід довести, що держава здійснює всезагальний контроль 'через координацію чи допомогу в загальному плануванні її [групи] воєнної діяльності <...>. Лише в такому випадку держава може розглядатись як відповідальна за міжнародним правом за будь-які порушення, здійснені групою'²⁰.

Однак не обов'язково держава має давати керівнику чи членам групи інструкції чи накази щодо вчинення конкретних актів, здійснювати керівництво чи планування кожної окремої операції, яка порушує міжнародне право.

Контроль, згідно з міжнародним правом, може вважатися наявним, якщо держава (чи, в контексті збройного конфлікту, сторона конфлікту) бере участь в організації, координації чи плануванні воєнних дій військової групи, на додачу до фінансування, тренування та устаткування чи забезпечення операційної підтримки цієї групи. Дії, здійснювані такою групою чи її членами, можуть розглядатись як дії *de facto* державних органів – незалежно від того, чи існує конкретна інструкція контролюючої держави щодо вчинення кожного з таких актів²¹.

Для порівняння: особи та групи, не організовані у військовій структурі, аби вважатись фактичними представниками певної держави, мають перебувати не просто під всезагальним чи загальним контролем (*overall or general control*), а й виконувати певні інструкції чи директиви щодо вчинення конкретних актів або їхні дії мають публічно схвалюватись після вчинення²².

Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 1983 р. "Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння", що підготовлена Комісією міжнародного права і має доктринальний характер, але має значний авторитет, передбачає, що поведінка групи осіб під фактичним контролем (вказівки, керівництво, контроль) держави розглядається як діяльність держави (ст. 8). До форм такої поведінки групи віднесене й 'фактичне здійснення елементів державної влади' за відсутності чи недієздатності офіційної влади (ст. 9). При цьому саме здійснення ефективного контролю щодо такої групи з боку держави покладає відповідальність на останню; за відсутності такого контролю відповідальною за свою діяльність є сама група, що може інституціалізуватись як повстанський чи інший

²⁰ The Prosecutor v. Tihomir Blaškić (n 10).

²¹ The Prosecutor v. Duško Tadić (Appeal Judgment). Case No.: IT-94-1-A. 15 July 1999. <<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>> (accessed: 10.11.2020).

²² Ibid.

рух, стати новим урядом держави чи створити нову державу на частині території старої (ст. 10). Тому точна кваліфікація контролю з боку держави за діяльністю групи дуже важлива²³.

Аспекти ефективного контролю держави щодо території чи частини території іншої території розвинуті у праві Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Зокрема, ЄСПЛ у справі *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*²⁴ у 2011 р. зазначив, посилаючись також на свою попередню практику, що хоча юрисдикція держави згідно зі ст. 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) є територіальною, але одним із винятків є той, коли ‘держава здійснює ефективний контроль (*effective control*) щодо території поза своєю власною територією’ (принцип “*effective control of an area*”), і це стосується випадків, коли і держава, що здійснює контроль, і держава, територію якої контролюють, є сторонами цієї Конвенції, адже ‘Конвенція оперує по суті в межах власної регіональної сфери і не припускає вакууму в межах цієї сфери’²⁵. Ще однією пов’язаною умовою при цьому є контроль щодо органів влади цієї території, включно з військовою владою (принцип “*State agent authority*”).

При цьому окупація розглядається як одна з форм здійснення ефективного контролю щодо території, а дія Гаазьких конвенцій – як така, що поширюється на всі випадки ефективного контролю.

Ще один виняток із принципу обмеження юрисдикції держави згідно зі ст. 1 [Конвенції] власною територією стається тоді, коли внаслідок законної чи незаконної воєнної діяльності держава-сторона здійснює ефективний контроль щодо території поза її національною територією. Зобов’язання забезпечити на такій території права і свободи, встановлені у Конвенції, впливають із факту такого контролю, незалежно від того, чи здійснюється він безпосередньо, за допомогою власних збройних сил держави-сторони, чи за допомогою підпорядкованої місцевої адміністрації <...>. Коли факт такого домінування щодо території встановлений, не потрібно встановлювати, чи держава-сторона здійснює детальний контроль щодо політики і діяльності підпорядкованої місцевої адміністрації²⁶.

Здійснення ефективного контролю державою поза межами своєї власної території є питанням факту, що встановлюється насамперед на під-

²³ Ответственность государств за международно-противоправные деяния: резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 56/83. A/RES/56/83 <<https://undocs.org/ru/A/RES/56/83?>> (дата звернення: 10.11.2020).

²⁴ *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*. 07.07.2011. App. 55721/07 <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-105606>> (accessed: 10.11.2020).

²⁵ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (accessed: 10.11.2020).

²⁶ *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom* (n 24).

ставі потужності її військової присутності на території. Інші індикатори також можуть бути релевантними, зокрема те, 'наскільки військова, економічна та політична підтримка державою місцевої підпорядкованої адміністрації забезпечує її вплив і контроль щодо регіону'²⁷.

У справі *Cyprus v. Turkey*²⁸ у 2001 р. ЄСПЛ визначив, що Турецька Республіка Північного Кіпру не є незалежною державою, а перебуває натомість під ефективним і всеосяжним контролем Туреччини. Саме остання забезпечує виживання адміністрації цієї території, здійснюючи її військову та іншу підтримку. Відповідно, Туреччина здійснює незаконний контроль щодо частини території Кіпру²⁹.

У справі *Paşcu and Others v. Moldova and Russia*³⁰ 2004 р. ЄСПЛ вказав, що під час конфлікту в Молдові Російська Федерація (далі – РФ) здійснювала військову, політичну і дипломатичну підтримку придністровських сепаратистів, стала стороною угоди про припинення вогню 1992 р.

Суд вважає, що відповідальність Російської Федерації настає у зв'язку з незаконними діями придністровських сепаратистів, враховуючи підтримку цих дій із боку Росії. Таким чином, Російська Федерація зробила свій внесок в утвердження сепаратистського режиму в Придністров'ї³¹.

Через це ЄСПЛ дійшов висновку, що на територію Придністровської Молдавської Республіки поширюється юрисдикція РФ, здійснюється її ефективний контроль³². Цей висновок по суті підтверджено у рішенні у справі *Turturica and Casian v. the Republic of Moldova and Russia*³³, зважаючи на те, що придністровський сепаратистський режим не може існувати без військової, економічної і політичної підтримки Росії³⁴.

У рішенні у справі *Chiragov and Others v. Armenia*³⁵ ЄСПЛ зазначив, що Вірменія була залучена у Нагірно-Карабахський конфлікт через безпосередню військову присутність, військове постачання та консультації. Ця підтримка, як і фінансова та політична, є вирішальною для збере-

²⁷ Al-Skeini and Others v. The United Kingdom (n 24).

²⁸ Cyprus v. Turkey. 10.05.2001. App. 25781/94 <<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-59454>> (accessed: 10.11.2020).

²⁹ І Ліщина, 'Розгляд позовів України проти Росії в ЄСПЛ. Проблеми та перспективи розгляду' <https://uba.ua/documents/events/2016_JUDICIAL_FORUM/Ivan_Lishchyna.pdf> (дата звернення: 10.11.2020).

³⁰ Paşcu and Others v. Moldova and Russia. 08.07.2004. App. 48787/99 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886>> (accessed: 10.11.2020).

³¹ Ibid.

³² О Задорожній, *Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права* (КІС 2015) 337–8; Ліщина (n 29).

³³ Turturica and Casian v. the Republic of Moldova and Russia. 30.08.2016. Apps. 28648/06, 18832/07 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166480>> (accessed: 10.11.2020).

³⁴ 'Російська Федерація відповідальна за підтримку сепаратистського режиму, – Європейський суд з прав людини' <<https://mtot.gov.ua/ua/rosijska-federatsiya-vidpovidalna-za-pidtrymku-separatystskogo-rezhymu-yevropejskyj-sud-z-prav-lyudynu>> (дата звернення: 10.11.2020).

³⁵ Chiragov and Others v. Armenia. 16.06.2015. App. 13216/05 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155353>> (accessed: 10.11.2020).

ження на цій території сепаратистського режиму. Вірменія і Карабах до певної міри адміністративно інтегровані, тому по суті Вірменія здійснює щодо останньої ефективний контроль³⁶.

2. Кваліфікація статусу території ОРДЛО в міжнародно-правових актах

Насамперед відзначимо, що кваліфікація незаконного контролю РФ території ОРДЛО в законодавстві України суттєво змінювалася. У 2014 р. поряд з однозначним проголошенням тимчасової окупації Автономної Республіки Крим і Севастополя збройний конфлікт на сході України визначався як кризова ситуація та антитерористична операція. З 2015 р. – як фактична російська окупація і водночас контроль терористичних організацій чи бандформувань за підтримки РФ. Нарешті, у 2018 р. на ОРДЛО було поширено низку положень законів щодо окупованого Криму, вказано на окупацію і водночас здійснення загального контролю РФ. Подвійність останнього формулювання, на нашу думку, є виправданою у зв'язку з прив'язкою більшості норм міжнародного гуманітарного права саме до режиму окупації.

Важливе значення для визначення сторін конфлікту на сході України та статусу ОРДЛО мають Мінські угоди 2014–2015 рр. Вони є двосторонніми міжнародними угодами за посередництва Організації з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ), підтвердженими Радою Безпеки ООН. У першій же угоді від 5 вересня 2014 р., “Протоколі за підсумками консультацій Тристоронньої контактної групи відносно спільних кроків, спрямованих на імплементацію Мирного плану Президента України П. Порошенка та ініціатив Президента Росії В. Путіна”, ідеться про дві сторони конфлікту. Вони не називаються, але означеними в документі повноважними сторонами є саме Україна та РФ, вони ж, разом із послом ОБСЄ, є двома повноважними підписантами. Зрозуміло, що згадані в угоді “особи”, “незаконні військові формування”, “бойовики” та “найманці” сторонами конфлікту і сторонами угоди визнані бути не можуть³⁷.

Щоправда, “Меморандум про виконання положень Протоколу за підсумками консультацій Тристоронньої контактної групи <...>” від 19 вересня 2014 р. вказує на вивід із території України ‘іноземних військових формувань <...> бойовиків і найманців’, згадує ‘представників окремих районів Донецької і Луганської областей’. Наявність таких формувань підкреслює міжнародний елемент у конфлікті. Наявність же ‘представ-

³⁶ Ліщина (н 29).

³⁷ Протокол по итогам консультаций Трёхсторонней контактной группы относительно совместных шагов, направленных на имплементацию Мирного плана Президента Украины П. Порошенко и инициатив Президента России В. Путина от 5 сентября 2014 г. <<https://www.osce.org/ru/home/123258>> (дата звернення: 10.11.2020).

ників окремих районів’ – доволі складне формулювання, але воно не передбачає визнання цих районів стороною конфлікту, адже формат Тристоронньої групи не змінено, сам документ має підпорядковане щодо угоди від 5 вересня значення, роль “представників районів” зводиться до технічних функцій³⁸.

Натомість “Комплекс заходів з виконання Мінських угод” від 12 лютого 2015 р. сторонами воєнного протистояння називає українські війська та ‘збройні формування окремих районів Донецької та Луганської областей України’. Також Україна зобов’язується консультиватися з метою досягнення ‘всезагального політичного врегулювання’ із ‘представниками окремих районів Донецької та Луганської областей’, узгоджувати з ними правове регулювання щодо місцевого самоврядування та організації виборів до органів місцевого самоврядування в цих районах. Утім, не вказано, кому підпорядковуються ‘збройні формування окремих районів Донецької та Луганської областей України’, хто є ‘представниками окремих районів Донецької та Луганської областей’, підтверджується, що ОРДЛО є частиною України, формат Тристоронньої групи не змінено, залишається вказівка на необхідність виведення із території України іноземних збройних формувань і найманців, передбачається роззброєння ‘всіх незаконних груп’³⁹.

Нарешті, кваліфікація конфлікту на сході України та пов’язаного з цим статусу ОРДЛО міститься у рішеннях міжнародних організацій. Так, Резолюція Ради Безпеки ООН від 17 лютого 2015 р. № 2202 підтвердила повагу до суверенітету, незалежності та територіальної цілісності України. Називаючи події в Донецькій і Луганській областях кризою, вона підтримала “Комплекс заходів з виконання Мінських угод”⁴⁰.

Резолюція Ради Безпеки ООН від 21 липня 2014 р. № 2166 визнала, що місце падіння літака МН17 і навколишню територію контролюють озброєні групи, які здійснюють воєнну діяльність⁴¹.

У резолюції ПАРЄ “Політичні наслідки агресії Росії в Україні” наголошувалося, що ця агресія розпочалася у 2014 р. і призвела до порушення суверенітету та територіальної цілісності України. Формами цієї зовнішньої агресії стала незаконна анексія Криму та ‘підтримка

³⁸ Меморандум об исполнении положений Протокола по итогам консультаций Трехсторонней контактной группы относительно шагов, направленных на имплементацию Мирного плана Президента Украины П. Порошенко и инициатив Президента России В. Путина от 19 сентября 2014 г. <<https://www.osce.org/files/f/documents/a/1/123807.pdf>> (дата звернення: 10.11.2020).

³⁹ Комплекс мер по выполнению Минских соглашений от 12 февраля 2015 г. <<https://www.osce.org/files/f/documents/5/b/140221.pdf>> (дата звернення: 10.11.2020). Див. також: ‘Мінські угоди: юридичний статус та обов’язковість виконання’ <<https://mtot.gov.ua/ua/minski-ugody-yurydychnyj-status-ta-obov-yazkovist-vykonannya>> (дата звернення: 10.11.2020).

⁴⁰ Resolution 2202 (2015). Adopted by the Security Council at its 7384th meeting, on 17 February 2015 <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2202.pdf> (accessed: 10.11.2020).

⁴¹ Resolution 2166 (2014). Adopted by the Security Council at its 7221st meeting, on 21 July 2014 <[https://undocs.org/S/RES/2166\(2014\)](https://undocs.org/S/RES/2166(2014))> (accessed: 10.11.2020).

сепаратистів у східній Україні та її [Російської Федерації] зростаюча роль у триваючому конфлікті'. Вказується на наявність на сході України російських військ, найманців і зброї та військово постачання Росією сепаратистів⁴².

У резолюції ПАРЕ “Юридичні засоби захисту щодо порушень прав людини на українських територіях, що перебувають поза контролем влади України” (далі – Резолюція 2133) вказується на ‘військову інтервенцію російських військ до східної України’, що порушує міжнародне право. Зазначається, що самопроголошені “Донецька Народна Республіка” (далі – “ДНР”) та “Луганська Народна Республіка” (далі – “ЛНР”) створені, підтримуються та ефективно контролюються (а також *de facto* контролюються) РФ і не мають легітимності за міжнародним правом. Це ж стосується їхніх “установ”, включно із “судами”, встановленими *de facto* владою. Ефективний контроль

заснований на критично важливій та добре задокументованій ролі російського військового персоналу у захопленні та утриманні влади в цих регіонах, проти цілеспрямованого опору легітимної української влади, та на повній залежності цих регіонів від Росії у логістичних, фінансових і адміністративних питаннях⁴³.

Варто зазначити, що у доповіді Комітету ПАРЕ з правових питань і прав людини, яка стала основою Резолюції 2133, вживаються ще більш жорсткі формулювання щодо ефективного контролю РФ в ОРДЛО, як то “фактична влада та її російські ляльководи” та ін.⁴⁴.

Як підкреслюється у коментарі Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України щодо Резолюції 2133, це перший міжнародний документ, який визнав РФ стороною конфлікту та застосував для цього термін “ефективний контроль”⁴⁵.

У резолюції № 2198 від 23 січня 2018 р. ПАРЕ визначила російську агресію в Донецькій та Луганській областях як “триваючу війну Росії проти України”. Ці території визначаються як тимчасово окуповані, але вони контролюються незаконними збройними формуваннями. Вказуєть-

⁴² Council of Europe. Parliamentary Assembly. Resolution 2132 (2016). Political consequences of the Russian aggression in Ukraine <<https://pace.coe.int/en/files/23166/html>> (accessed: 10.11.2020).

⁴³ Council of Europe. Parliamentary Assembly. Resolution 2133 (2016). Legal remedies for human rights violations on the Ukrainian territories outside the control of the Ukrainian authorities. <<https://pace.coe.int/pdf/20d22932f59d66ff5a2dd4340a35fd4b6e328f033326667a8259ffe25682ae848428feba12/resolution%202133.pdf>> (accessed: 10.11.2020).

⁴⁴ Council of Europe: Parliamentary Assembly. Committee on Legal Affairs and Human Rights. Legal remedies for human rights violations on the Ukrainian territories outside the control of the Ukrainian authorities. Report. Rapporteur: Ms Marieluise Beck. 26 September 2016. Doc. 14139 <<https://www.refworld.org/docid/5836f4394.html>> (accessed: 10.11.2020).

⁴⁵ ‘Деякі роз’яснення щодо резолюції ПАРЕ від 12.10.2016’ <<https://mtot.gov.ua/ua/deyaki-roz-yasnennya-shhodo-rezolyutsiyi-parye-vid-12-10-2016>> (дата звернення: 10.11.2020).

ся на застосовність до війни Росії проти України IV Женевської конвенції щодо захисту цивільного населення у час війни⁴⁶.

Міжнародний кримінальний суд у звіті 2016 р. щодо своїх попередніх розслідувань зазначив, що взаємний обстріл військових позицій сторін і взяття Україною в полон російських військовослужбовців, і навпаки

може свідчити про безпосереднє воєнне зіткнення між російськими збройними силами та українськими урядовими силами, що передбачає існування міжнародного збройного конфлікту в контексті збройного протистояння у східній Україні щонайпізніше з 14 липня 2014 р. паралельно з неміжнародним збройним конфліктом⁴⁷.

Останній, як зазначено, триває принаймні з 30 квітня 2014 р. і сторонами якого є Україна, “ЛНР” та “ДНР”. Водночас сам собою цей вислів та його контекст не дають підстав стверджувати, що йдеться про встановлений факт. Також у 2016–2019 рр. у звітах Міжнародного кримінального суду вказувалося на розгляд інформації про ‘можливе здійснення Російською Федерацією всезагального контролю щодо збройних груп у східній Україні протягом частини чи всього часу збройного конфлікту’⁴⁸.

Висновки. Отже, у міжнародному праві протягом більш ніж століття передбачено можливість окремого регулювання щодо суверенітету і законних прав держави на територію, з одного боку, та здійснення режиму незаконного контролю щодо території – з другого. Останнє вчені називають правом окупації. Окупація не передбачає зміни державної приналежності окупованої території, а все цивільне населення визнається захищеними особами, визначаються його мінімальні права.

Проте у сучасному розумінні, передусім розвиненому доктриною та судами, незаконний контроль щодо території можна розглядати як правовий режим, однією з форм здійснення якого є окупація, інші ж визначаються як ефективний, всезагальний, загальний, фактичний контроль і пов’язані з неоголошеними діями та неофіційними засобами, до яких вдаються держави-агресори. Для цього режиму характерне здійснення влади щодо території з волі зарубіжної держави, а форми реалізації режиму різняться залежно від того, чи така воля офіційно визнається, чи приховується.

⁴⁶ Council of Europe. Parliamentary Assembly. Resolution 2198 (2018). Humanitarian consequences of the war in Ukraine. 23 January 2018 <<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24432&lang=en>> (accessed: 10.11.2020).

⁴⁷ International Criminal Court. Report on Preliminary Examination Activities (2019). 5 December 2019 <<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf>> (accessed: 10.11.2020).

⁴⁸ International Criminal Court. Report on Preliminary Examination Activities (2016). 14 November 2016 <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf> (accessed: 10.11.2020).

Трансформація міжнародного гуманітарного права після Другої світової війни стерла межі між визнаною і невизнаною офіційно окупацією, залежність прав населення на окупованих територіях від наявності чи відсутності дипломатичних відносин між державами – окупантом і жертвою окупації, прив'язку режиму окупації до проведення воєнних дій. Важливо й те, що окупація пов'язується з виконанням функцій уряду на окупованій території, але статус останньої не змінюється від запровадження змін в управлінні нею чи укладення угод між державою-окупантом та фактичною владою території.

Ефективний, всезагальний, загальний, фактичний контроль є формами, відмежованими від окупації, але не розмежованими чітко між собою. На відміну від окупації, факт здійснення якої може бути очевидний, факт здійснення ефективного або іншого контролю щодо території вимагає встановлення судовими органами. Основними показниками є здійснення зарубіжною державою фінансової підтримки, військового постачання/устаткування, тренування, координації дій чи участі у плануванні дій збройних формувань, що контролюють територію чи частину території іншої держави і здійснюють там фактичну владу.

Попри відмінності окупації та ефективного або іншого контролю території, міжнародне право в усіх цих випадках визнає поширення на окуповану чи іншим чином незаконно контрольовану територію юрисдикції держави, яка цей контроль здійснює. Відповідно, на цій території, зокрема, зберігається і дія міжнародних договірних правових інструментів, сторонами яких є і держава-суверен, і держава, яка здійснює незаконний контроль території.

Кваліфікація статусу ОРДЛО в міжнародному праві неоднозначна. Мінські угоди 2014 р. унікали визначення другої сторони конфлікту (перша – Україна), а в 2015 р. другою стороною названі збройні формування ОРДЛО. При цьому не вказано, кому вони підпорядковуються і хто може вважатися представниками ОРДЛО. Резолюції ПАРЄ визнають подвійний факт наявності тимчасової окупації ОРДЛО Росією і здійснення нею ефективного контролю щодо незаконних збройних формувань на цій території. Важливо, що ПАРЄ вказує на застосовність щодо збройного конфлікту в Україні й зокрема ситуації в ОРДЛО IV Женевської конвенції 1949 р. Водночас повноцінне визнання наявності міжнародного збройного конфлікту між Україною і Росією на території ОРДЛО, а також незаконного контролю Росії щодо ОРДЛО (у формі окупації, ефективного чи іншого контролю) слід очікувати в процесі розгляду низки справ у Міжнародному суді ООН, Міжнародному кримінальному суді, ЄСПЛ.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Brownlie I, *Principles of public international law* (6th ed, Oxford University Press 2003) (in English).
2. Zadorozhnyi O, *Porushennia ahresyvnoiu viinoiu Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy osnovnykh pryntsyviv mizhnarodnoho prava* (K.I.S. 2015) (in Ukrainian).
3. Tolstykh V, *Kurs mezhdunarodnogo prava* (Wolters Kluwer 2010) (in Russian).

Edited and translated books

4. De Mulinen F, *Pravo vojny. Rukovodstvo dlya vooruzhennykh sil* (per s fr, Mezhdunarodnyj komitet krasnogo kresta 1993) (in Russian).
5. Vitoshynskiy , 'Mizhnarodnopravova okhorona tsyvilnoho naselennia v chasi viiny i okupatsii' v Vitoshynskiy B, *Viina i mizhnarodne pravo: zbirnyk prats* (Ukrainska vydavnycha spilka im Yu Lypy 2014) (in Ukrainian).

Websites

6. Lishchyna I, 'Rozghliad pozoviv Ukrainy proty Rosii v YeSPL. Problemy ta perspektyvy rozghliadu' <https://uba.ua/documents/events/2016_JUDICIAL_FORUM/Ivan_Lishchyna.pdf> (accessed: 10.11.2020) (in Ukrainian).
7. 'Minski uhody: yurydychnyj status ta obov'язkovist vykonannia' <<https://mtot.gov.ua/ua/minski-ugody-yurydychnyj-status-ta-obov-yazkovist-vykonannya>> (accessed: 10.11.2020) (in Ukrainian).
8. 'Rosiiska Federatsiia vidpovidalna za pidtrymku separatystskoho rezhymu, – Yevropeyskyi sud z prav liudyny' <<https://mtot.gov.ua/ua/rosijska-federatsiya-vidpovidalna-za-pidtrymku-separatystskoho-rezhymu-yevropejskyj-sud-z-prav-liudyny>> (accessed: 10.11.2020) (in Ukrainian).
9. 'Deiaki roziasnennia shchodo rezoliutsii PARLe vid 12.10.2016' <<https://mtot.gov.ua/ua/deyaki-roz-yasnennya-shhodo-rezolyutsiyi-parye-vid-12-10-2016>> (accessed: 10.11.2020) (in Ukrainian).

Oleksiy Kresin
Iryna Kresina

ISSUE OF DETERMINATION OF ORDLO STATUS UNDER INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT. In the context of the need to identify the entity or entities responsible for personal and property rights of individuals and legal entities, as well as for the violation of these rights in certain districts of Donetsk and Luhansk regions, over which the Government of Ukraine temporarily lost control, the status of this territory should be precisely determined in accordance with international law. This problem can be considered as the result of the classification of the armed conflict in eastern Ukraine as international or non-international (although there are intermediate determinations). But it can be considered as separate issue in the context of the so-called the law of occupation and significant transformation of the latter after the Second World War. In this sense,

the problem can acquire not only practical but also scientific significance. It is clear that this article can only be about formulation of the problem, not solving.

The authors suggest that because of the long-term development of the classical norms of international humanitarian law, the law of occupation was generalized. It can be confirmed that there is a single legal regime of illegal control of one state's territory by another state. Forms of such control are occupation, which provides for the official recognition by the state of its control over another state territory (part of the territory), and not clearly demarcated effective, universal, general, actual control. According to the authors, the latter can be considered the only form of effective control, which involves unannounced actions and informal means of its implementation, attempts to present controlled military structures and military-administrative institutions as independent non-state actors in international relations.

The determination of status of ORDLO in international law is ambiguous. The Minsk agreements of 2014 avoided defining the other side of the conflict (the first was Ukraine), and in 2015 the armed forces of the ORDLO were named the second side. It is not specified to whom they are subordinated and who can be considered representatives of ORDLO. PACE resolutions recognize the dual fact of Russia's temporary occupation of ORDLO and its effective control over illegal armed groups in the territory. It is important that the PACE points out that the IV Geneva Convention of 1949 applies to the armed conflict in Ukraine and in particular to the situation in the ORDLO. At the same time, full recognition of the existence of an international armed conflict between Ukraine and Russia on the territory of ORDLO, as well as Russia's illegal control over ORDLO (in the form of occupation, effective or other control) should be expected in several cases before the International Court of Justice, International Criminal Court, European Court of Human Rights.

KEYWORDS: occupation; law of occupation; illegal control over the territory; effective control over the territory; legal regime of a territory; legal status of a territory.



Кресін О. В. Корінні народи: міжнародне право та законодавство України: монографія / Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України. Київ: Норма права, 2021. 168 с.

Розглянуто формування елементів визначення корінних народів у міжнародному праві та його доктрині. Показано, що хоча їх загальновизнаного визначення поки що не існує, але воно доволі цілісно складено як мозаїка із взаємопов'язаних і взаємно обумовлених елементів. Визначено особливості підходів до розуміння сутності феномена корінних народів у праві регіональних міжнародних організацій, а також у доктринальних працях. Проаналізовано становлення регулювання прав корінних народів у міжнародному праві, їх співвідношення з правами народів. У контексті окупації Криму Російською Федерацією аналізуються норми міжнародного права щодо захисту корінних народів під час міжнародних конфліктів. Розкрито вимоги окремих етнічних спільнот України щодо визнання їх корінними народами. Показано особливості та динаміку регулювання їх прав у законодавстві України. Проаналізовано сприйняття цих питань авторитетними міжнародними організаціями.

Для науковців, юристів, дипломатів, державних службовців.