

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Російська Федерація (далі – РФ) та її посадові особи, починаючи з 90-х років, у різних формах здійснювали посягання на територіальну цілісність і суверенітет України, висуваючи територіальні претензії, ігноруючи приналежність Україні її територіальних вод, незаконно використовуючи території та інфраструктуру, порушуючи режим переміщення зброї Чорноморського флоту територією та перевищуючи встановлені обмеження щодо її кількості, здійснюючи політичний та економічний тиск, спроби дестабілізації соціально-політичного життя України, що разом мають ознаки агресії та підготовки до широкомасштабної агресії.

У міжнародному праві передбачено можливість окремого регулювання суверенітету і законних прав держави на територію, з одного боку, та здійснення режиму незаконного контролю території – з другого. Окупація не передбачає зміни державної приналежності окупованої території, а все цивільне населення визнається захищеними особами зі своїми мінімальними правами.

Однак у сучасному розумінні незаконний контроль 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-агресорки. 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. 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-окупанткою та фактичною владою території.

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.

Захоплення РФ Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, що призвело до їх тимчасової окупації, має кваліфікуватись як спроба анексії або замах на анексію, а не власне анексія. Остання не відбулася, адже самопроголошений “суверенітет” РФ щодо Криму не визнаний міжнародними організаціями, державами світу та Україною. Ця спроба

анексії, що супроводжувалася застосуванням сили, є елементом міжнародного злочину агресії.

Псевдодержави “Донецька Народна Республіка” і “Луганська Народна Республіка” були створені Росією, а терміни “сепаратисти”, “ополченці”, “повстанці” і, як наслідок, “громадянська війна” введені в обіг російською пропагандою навмисно, виключно щоб закамуюфлювати безпосередню участь у конфлікті РФ і представити війну, розв’язану Росією, як внутрішній український конфлікт. Ситуація щодо окремих районів Донецької і Луганської областей (далі – ОРДЛО) повинна кваліфікуватися виключно як російська агресія і тимчасова окупація, а учасники бойових дій – як російські окупаційні війська та їх місцеві пособники (колаборанці).

Наявна політична кваліфікація статусу ОРДЛО у законодавстві України та резолюціях авторитетних міжнародних організацій як тимчасово окупованої території, щодо якої РФ здійснює незаконний ефективний контроль. Але 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 (далі – ООН), Міжнародному кримінальному суді, Європейському суді з прав людини (далі – ЄСПЛ).

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 – і, відповідно, її відповідальність за дотримання прав населення. Зокрема, з практики ЄСПЛ очевидно, що держави можуть вважатися відповідальними за діяльність поза їхньою територією, незалежно від того, чи здійснюють вони контроль щодо території іншої держави прямо чи опосередковано через підпорядковані місцеві структури.

Законодавство України щодо тимчасово окупованих територій, ухвалене за останні шість років, містить багато неузгодженостей у положеннях і термінології. Причина в тому, що різні закони з’являлися у різні роки збройної агресії РФ проти України і були спробою відповіді на неї з боку нашої держави. Спочатку законодавство було орієнтоване на короточасні заходи, а з часом регулювання набувало дедалі більш фундаментальних рис. Нині постало питання про комплексний законодавчий акт, що може охопити правові аспекти тимчасової окупації, деокупації та реінтеграції територій.

Одним із нагальних завдань у контексті захисту прав людини мешканців тимчасово окупованих територій є запровадження процедури

конвалідації – визнання дійсними деяких категорій правочинів за процедурою перегляду та підтвердження.

Найбільш ефективним міжнародно-правовим механізмом захисту права власності на тимчасово окупованих територіях України є звернення до ЄСПЛ, адже: у межах Ради Європи діють чітко визначені в ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) правові підстави для звернення фізичних та юридичних осіб, право власності яких порушено, за захистом до ЄСПЛ; останній визнає спільне застосування норм Конвенції разом із нормами міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів із наданням останньому статусу *lex specialis*; ЄСПЛ може присудити потерпілій стороні 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*).

Гострим питанням є охорона культурної спадщини на тимчасово окупованих територіях і реагування на посягання щодо неї російського агресора. Поруч із посиленням роботи на міжнародному рівні, із задіянням нових механізмів та належним використанням потенціалу ратифікованих документів, продовженням й удосконаленням відповідної санкційної політики, Україні потрібно передусім налагодити роботу з відстежування стану об'єктів культурної спадщини на окупованих територіях, зокрема за допомогою сучасних технологій супутникової зйомки. Це дасть змогу радикально збільшити кількість кримінальних проваджень щодо злочинів окупантів, що, зі свого боку, стане базисом для розвитку українського наступу на цьому фронті гібридної війни.

Універсальне міжнародне право не має імперативно визначеного підходу до аспектів чинності міжнародних договорів в умовах міждержавного збройного конфлікту. Закріплені у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. механізми припинення, призупинення, виходу з договору варто оцінювати з урахуванням застереження ст. 73 цієї конвенції, яка передбачає додаткову диспозитивність дій держави щодо власних договорів в умовах збройного конфлікту. Така ситуація залишає певний обсяг дискреційних дій України щодо констатації чинності або втрати чинності окремих категорій двосторонніх угод із РФ.

Ефективність системи колективної безпеки ООН, заснованої на провідній ролі Ради Безпеки, є обмеженою. Тому роль інших головних органів ООН – зокрема Генеральної Асамблеї та Міжнародного суду в реагуванні на незаконне міжнародне застосування сили – повинна зростати. Роль Міжнародного кримінального суду в судовому переслідуванні осіб за злочини агресії буде вельми скромною, враховуючи незначну кількість ратифікацій поправок, ухвалених у Кампалі в 2010 р., а також

повноваження Ради Безпеки ООН щодо відстрочення розслідувань або судових переслідувань.

Спроби України захистити свій суверенітет і територіальну цілісність із використанням міжнародно-правового інструментарію призвели до звернень до практично всіх доступних для держави міжнародних судових установ. Особливості встановлення юрисдикції міжнародних судів щодо ситуації за активного спротиву одного з її учасників (у випадку конфлікту між РФ та Україною – постійного члена Ради Безпеки ООН) не дають підстав для надмірного оптимізму. Втім, реальні кроки, зроблені Україною з 2014 р., роблять фактор участі міжнародних судів у ситуації, що склалася, достатньо вагомим. Найближчими роками найбільша увага фахівців з міжнародного права має бути прикута до Міжнародного суду ООН. Україна дала йому шанс підтримати основи міжнародного правопорядку та довести важливість міжнародного правосуддя у сучасних жорстких реаліях світової політики. Тепер суд та його судді повинні довести, що вони спроможні впоратися з цим величезним завданням. Одним із нагальних завдань у цій сфері є налагодження міжвідомчої координації різних державних органів, відповідальних за підтримання розгляду українських справ у міжнародних судових установах, особливо в таких чутливих випадках, як міждержавні позови.

Звернення до Міжнародного суду ООН з метою міжнародно-правового захисту морських просторів України в умовах агресії Росії проти України не є ефективним через юрисдикційні обмеження. Слід подавати позови щодо конкретних міжнародних правопорушень, використовуючи принцип *forum prorogatum*, який передбачає можливе визнання юрисдикції Суду ООН після звернення до нього.

Офіційне вживання термінів “агресія”, “збройна агресія” в юридичній площині може вивести РФ з-під юрисдикції Трибуналу ООН з морського права за допомогою застереження останньої відповідно до ст. 298 Конвенції 1982 р. Проміжне рішення Трибуналу містить суттєву політичну складову, яка не є сталою категорією і може змінюватись з огляду на політичну кон’юнктуру.

Політика Європейського Союзу (далі – ЄС) у сфері миротворчості й управління кризами в контексті Спільної зовнішньої і безпекової політики доволі концептуалізована, у її центрі – прагнення автономії ЄС у цій сфері, корпоративні інтереси, забезпечення свого впливу в оточуючих регіонах, орієнтація на “м’яку силу”. Позиція ЄС щодо безпеки Східної Європи, і зокрема України, тривалий час визначалася загальними ідеями безпечного сусідства та недоцільності політичної інтеграції цих країн. ЄС виявив неготовність взяти суттєву участь у врегулюванні конфліктів та протидії безпековим загрозам у регіоні. Але з 2008 р. ЄС був

більшою мірою залучений у підвищення безпекової стійкості країн регіону, а в 2014 р. вперше визначив збройну агресію Росії проти України як порушення європейського безпекового порядку, суттєво скоригував політику щодо РФ. Значення інструментів миротворчої/антикризової діяльності, що використовуються ЄС для припинення збройної агресії Росії проти України не слід применшувати. Але ЄС не готовий відіграти вирішальну роль у відновленні територіальної цілісності України. Тому слід використовувати повною мірою і розвивати наміри, потенціал та інструменти “м’якої сили” ЄС щодо деескалації кризи, посилення стійкості та економічного розвитку Української держави. Зокрема, розширення діяльності Місії ЄС із прикордонної допомоги Молдові та Україні на всю територію держави, не виключено, дасть можливість використати досвід Місії (щодо здійснення прикордонного контролю в умовах гібридного конфлікту, часткової економічної реінтеграції відторгненого регіону, обмеження економічних можливостей окупаційної адміністрації, деескалації кризи) для вирішення аналогічних завдань на території окупованого Донбасу.

Реінтеграція можлива виключно на території, яка вже повернута під контроль держави через односторонні дії, двосторонні домовленості або колективні заходи. Держава, яка готується до реінтеграції, або почала її здійснення на територіях, повернутих під власний контроль, не зв’язана жодними специфічними міжнародно-правовими зобов’язаннями універсального чи колективного характеру, зокрема щодо правонаступництва та договірних зобов’язань. Реінтеграція територій породжує низку міжнародно-правових викликів, основним із яких є ступінь міжнародної відповідальності держави за відповідну територію та її населення до, під час та після процедури реінтеграції, а також, до певної міри, забезпечення державою правонаступництва і відповідальності приватноправового характеру. При цьому Україна має вкрай широку дискрецію, у межах власних загальних міжнародних зобов’язань із прав людини, з визначення долі резидентів РФ та їх власності на деокупованих територіях, а також щодо притягнення на цих територіях осіб за вчинені міжнародні злочини та злочини проти держави.

Визначення способів притягнення РФ до міжнародно-правової відповідальності за здійснені терористичні й кібертерористичні атаки на території України є важливою умовою для відновлення справедливості, відшкодування понесених збитків, а також елементом розвитку державного контуру безпеки, зокрема й кібернетичної, і розбудови кіберщита від гібридних агресій.

Недостатньо дослідженою і врегульованою в Україні залишається проблематика колабораціонізму та покарання за нього. Перспективним

є визначення прогалин українського кримінального законодавства та на-
працювання нових підходів на основі підходів міжнародного криміналь-
ного права і зарубіжного досвіду.

Одним із комплексних концептів щодо подолання наслідків конфлік-
тів, апробованих у низці країн, є перехідне правосуддя. Це механізм, що
об'єднує чотири основні елементи: реалізацію права знати правду про
перебіг збройного конфлікту; інституційні реформи як гарантію непо-
вторення конфлікту; заходи з відшкодування шкоди потерпілим від
конфлікту; притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні
найтяжчих злочинів (геноциду, злочинів проти людяності, воєнних зло-
чинів). В Україні відсутнє концептуальне закріплення перехідного пра-
восуддя у нормативно-правовому акті. Визначальним є суспільний кон-
сенсус щодо окремих аспектів запровадження перехідного правосуддя в
Україні, а його реалізація в нормативному акті може стати лише резуль-
татом досягнення такого консенсусу.

*За редакцією координатора актуальних тем
“Міжнародне право в умовах
міжнародного збройного конфлікту та окупації”,
“Міжнародно-правові аспекти відновлення
територіальної цілісності України”,
доктора юридичних наук, доцента,
члена-кореспондента Міжнародної академії порівняльного права,
керівника Центру порівняльного правознавства
Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України
ОЛЕКСІЯ КРЕСІНА*