

Ганна Олександрівна Христова
 Кафедра теорії держави і права
 Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
 Харків, Україна

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ОКУПАЦІЇ

Анотація. У статті досліджується поняття та умови військової окупації як виду міжнародного збройного конфлікту, який регулюється правом окупації, що є складовою міжнародного гуманітарного права (МГП) (Гаазького та Женевського права). Розкриваються елементи тесту «ефективного контролю», який дозволяє встановити стан окупації, а також його інтерпретація з урахуванням «теорії непрямого ефективного контролю», за якою держава-окупант може здійснювати ефективний контроль через «сурогатні» парамілітарні угруповання, якщо вони перебувають під її «загальним контролем». Доводиться, що зобов'язання держави стосовно поваги та забезпечення прав місцевого населення містяться як у праві окупації, так і у праві прав людини. Екстратериторіальна застосовність права прав людини у разі здійснення державою ефективного контролю над територією (частиною території) іншої країни підтверджена міжнародними трибуналами, моніторинговими органами ООН з прав людини, а також Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ). При цьому точна поведінка, яка вважається достатньою для виконання тих чи інших зобов'язань у галузі прав людини в ситуації військової окупації («моделі застосування»), має визначатися у світлі правового і практичного контексту, в якому функціонує окупаційна влада, з урахуванням можливості дерогації. Обґрунтовується та демонструється на прикладах, що обсяг екстратериторіальних зобов'язань окупаційної держави залежить від типу зобов'язань (позитивні та негативні зобов'язання з прав людини), тривалості окупації (короткотермінова чи тривала окупація), а також видів прав людини (громадянські та політичні права *versus* економічні, соціальні та культурні права в контексті зобов'язань щодо поваги, захисту та забезпечення). Підсумовується, що застосування права прав людини до ситуації окупації забезпечує особам, які опинилися на тимчасово окупованих територіях, додаткові інструменти, яких не пропонує МГП, передусім, можливість звернутися до міжнародного механізму захисту прав, зокрема до ЄСПЛ. При цьому держава, частина території якої окупована, на виконання своїх позитивних зобов'язань має всіма доступними засобами сприяти забезпеченню та захисту прав своїх громадян, які опинилися на тимчасово непідконтрольній території.

Ключові слова: права людини, зобов'язання держави, окупація, ефективний контроль, екстратериторіальне застосування.

Анна Александровна Христова
 Кафедра теории государства и права
 Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
 Харьков, Украина

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В УСЛОВИЯХ ОККУПАЦИИ

Аннотация. В статье исследуются понятие и условия военной оккупации как вида международного вооруженного конфликта, которые регулируются правом оккупации,

охватываемым международным гуманитарным правом (МГП) (Гаагским и Женевским правом). Раскрываются элементы теста «эффективного контроля», который позволяет установить состояние оккупации, а также его интерпретация с учетом «теории косвенного эффективного контроля», согласно которой государство-оккупант может осуществлять эффективный контроль посредством «суррогатных» парамилитарных групп, если они находятся под его «общим контролем». Доказывается, что обязательства государства, которые касаются уважения и обеспечения прав местного населения, предусматриваются как правом оккупации, так и правом прав человека. Экстратерриториальная применимость права прав человека при осуществлении государством эффективного контроля над территорией (частью территории) другой страны подтверждается международными трибуналами, мониторинговыми органами ООН по правам человека, а также Европейским судом по правам человека (ЕСПЧ). Обосновывается и демонстрируется на примерах, что объем экстратерриториальных обязательств оккупационного государства зависит от типа обязательств (позитивные и негативные обязательства в области прав человека), продолжительности оккупации (краткосрочная или длительная оккупация), а также видов прав человека (гражданские и политические права *versus* экономические, социальные и культурные права в контексте особенностей обязательств относительно уважения, защиты и обеспечения прав человека). В итоге утверждается, что применение права прав человека в ситуации оккупации обеспечивает лицам, которые оказались на временно оккупированных территориях, дополнительные инструменты, которые не предлагает МГП, прежде всего, возможность обратиться к международному механизму защиты прав человека, в частности в ЕСПЧ. При этом государство, часть территории которого оккупирована, в исполнение своих позитивных обязательств должно всеми доступными средствами способствовать обеспечению и защите прав своих граждан оказавшихся на временно неподконтрольной территории.

Ключевые слова: права человека, обязанности государства, оккупация, эффективный контроль, экстратерриториальное применение.

Ganna O. Khrystova

Department of Theory of State and Law
Yaroslav Mudryi National Law University
Kharkiv, Ukraine

HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS OF A STATE IN SITUATION OF OCCUPATION

Abstract. *The article analyses the notion and conditions of military occupation as a type of international armed conflict, which is regulated by the law of occupation as a component of IHL (Hague and Geneva law). The elements of “effective control” test, which allows to define whether a territory is under the occupation, are disclosed with the “theory of indirect effective control” with the help of which an occupying state could exercise effective control over occupied territories through “surrogate” armed forces who are under its “overall control”. It is proved, that the state obligations to respect and to provide rights for local population contain in a law of occupation and in a law of human right. Extraterritorial applicability of the law of the human right in case of the state exercising effective control over the territory (part of the territory) of*

the foreign country is accepted with international tribunals, UN human rights monitoring bodies, and also European Court of Human Rights (ECHR). With all that, precise behaviour, which is sufficient for exercising different obligations in the area of human rights in situation of military occupation ("model of application"), must be defined in the legal and practical context, in which occupational government operating taking into account all possible derogations. It is substantiated and practically illustrated, that the scope of extraterritorial obligations of the state depends on type of obligations (positive and negative obligations of human rights), duration of occupation (short-termed or prolonged occupation), and also types of human rights (civil and political rights versus economic, social and cultural rights in the context of obligations to respect, to protect and to fulfill human rights). It is stated, that the applicability of the human rights law in the situation of occupation provides additional opportunities for people residing on temporarily occupied territories which are not provided by IHL, first of all, an opportunity to apply to international mechanism for human rights protection in particular to the ECHR. Meanwhile, to fulfil its positive obligations, a state, which is not exercising control over a part of its territory, must by all available means provide actions to secure the rights of its citizens who are residing on non-governmental controlled areas.

Keywords: human rights, state obligations, occupation, effective control, extraterritorial application.

ВСТУП

Складні політичні виклики та розвиток міждержавних відносин всупереч засадам світового порядку, конституюваного після 2-ї Світової війни Статутом Організації Об'єднаних Націй, призвели до появи на сучасній геополітичній мапі світу тимчасово окупованих територій. Внаслідок актів агресії Україна як суверен втратила контроль над частиною території в межах міжнародно-визнаних державних кордонів. 15 квітня 2014 р. було схвалено Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» № 1207-VII, яким визнано Автономну Республіку Крим тимчасово окупованою територією. 18 січня 2018 р. Верховна Рада України підтримала Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях» № 2268-VIII, визнавши окупованими окремі райони Донецької та Луганської областей, які тимчасово не перебувають під контролем Української влади.

Серед фахівців добре відомо, що національні «закони про окупацію» автоматично не породжують визнання факту окупації та відповідальності держав за міжнародним правом, адже, як зазначає Венеціанська комісія у Висновку щодо Закону про тимчасово окуповані території Грузії, «питання про міжнародну відповідальність не може регулюватися на основі національного законодавства, а вирішується на базі міжнародного права» (п. 37) [1]. Такі закони не можуть «створити» окупацію, або «оголосити» про неї, однак вони можуть привернути увагу міжнародної спільноти до того, що відбувається [2]. Національні за-

кони про окупацію висловлюють консолідовану національну оцінку поточного державно-правового стану, політико-правову позицію держави щодо підстав та наслідків втрати ефективного контролю над частиною її суверенної території. Це актуалізує нову для української юриспруденції проблему зобов'язань держав стосовно забезпечення та захисту прав людини на тимчасово окупованих територіях.

1. МАТЕРІАЛИ ТА МЕТОДИ

Окреслена наукова та практична проблема лежить у площині міждисциплінарних досліджень на стику міжнародного гуманітарного права та права окупації як його складової, права прав людини та теорії держави і права, адже зобов'язання держав у галузі прав людини характеризуються істотними особливостями. Вони реалізуються на національному рівні в межах «вертикальних» правових відносин, де з одного боку – держава, з другого – особи, що перебувають у межах її юрисдикції, при цьому такі зобов'язання регулюються «міжурядовими» нормами, які є «горизонтальними» за своєю природою [3] та мають міжнародно-правову природу.

Питання міжнародного гуманітарного права в українській науці досліджували юристи-міжнародники Б. Бабін, Н. Гнатовський, Т. Короткий, Д. Кулеба, В. Репецький, Л. Тимченко, Н. Хендель та ін. Засади права окупації викладаються у вітчизняних підручниках з міжнародного права [4]. У той же час існують лише поодинокі вітчизняні дослідження, які піднімають проблему застосовності зобов'язань держави стосовно прав людини в умовах збройних конфліктів та окупації, тоді як ці важливі питання стають предметом самостійного аналізу у західній юриспруденції (див.: праці Ф. Дж. Хампсона (*F. J. Hampson*), Д. Кампанеллі (*D. Campanelli*), Н. Любелла (*N. Lubell*), М. Мілановича (*M. Milanovic*), М. Сассолі (*M. Sassoli*), Ф. Трістана (*F. Tristan*), у тому числі й на монографічному рівні (див.: монографію Ю. Арай-Такахаші (*Y. Arai-Takahashi*) «Право окупації: безперервність та зміна міжнародного гуманітарного права та його взаємодія з міжнародним правом людини» [5]. Проходять міжнародні експертні обговорення високого рівня щодо меж прав і обов'язків окупаційної держави у контексті виконання зобов'язань стосовно прав людини [6]. Це свідчить про актуальність сучасних вітчизняних досліджень з цієї проблематики, які б відтворювали останні світові тенденції з одного боку, та складні, гібридні виклики, що постали перед Україною, – з другого.

Отже, метою цієї статті є визначення сукупних умов, які свідчать про наявність стану окупації з урахуванням «тесту ефективного контролю» та теорії «непрямого ефективного контролю»; а також зобов'язань окупаційної держави за правом окупації й правом прав людини, та їх обсягу й характеру стосовно різних категорій прав людини.

2. РЕЗУЛЬТАТИ ТА ДИСКУСІЯ

2.1 Поняття військової окупації: елементи тесту ефективного контролю. Теорія непрямого ефективного контролю

Передовсім зупинимося на основних засадах права окупації, яке утворює важливу сферу міжнародного гуманітарного права (МГП). Фактично, військова окупація розглядається як вид міжнародного збройного конфлікту і регулюється відповідними інструментами МГП, так званим Гаазьким та Женевським правом. Як зауважує Дж. Пікте, «завдяки справедливому характеру Гаазьких і Женевських конвенцій, а також високим цінностям, які вони уособлюють, їхній історичній традиції та широкому визнанню, вони є не просто взаємними договорами, що регулюють відносини між певними державами, а й уособленням абсолютних і універсальних зобов'язань» [7].

Стаття 42 IV Конвенції про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі (Гаага, 18 жовтня 1907 р.), яка набрала чинності для України 24 серпня 1991 р. (далі – Гаазька конвенція) визначає територію окупованою, якщо вона фактично перебуває під владою армії супротивника. Окупація поширюється лише на ту територію, де така влада встановлена і здатна виконувати свої функції. Відповідно до їх спільної ст. 2, чотири Женевські конвенції 1949 р. застосовуються до будь-якої території, окупованої під час міжнародних військових дій. Вони також застосовуються в ситуаціях, коли окупація території держави не зустріла збройного опору. Оскільки право окупації в першу чергу зумовлене гуманітарними міркуваннями, виключно фактичні обставини на місці визначають його застосування [8]. При цьому за правом окупації окупаційна держава не здобуває суверенних прав над цими територіями і не може їх анексувати або поступитися іншій державі. Юридичне положення таких територій визначається під час остаточного мирного врегулювання, тобто стан окупації носить тимчасовий характер.

Міжнародний Комітет Червоного Хреста (МКЧХ) зазначає, що правила МГП, що стосуються окупованих територій, починають застосовуватись в усіх випадках, коли територія піддається *ефективному контролю* з боку ворожих іноземними збройних сил [8]. Термін «*ефективний контроль*» (американська військова доктрина також використовує термін «*стійкий (міцний) контроль*» (англ. – *firm control*)), розроблений для опису ключового елемента, що визначає початок окупації, характеризує обставини та умови, які дозволяють встановити існування стану окупації згідно з МГП. Це поняття не міститься в договірному праві, воно ґрунтовно розвинуте правовою доктриною та практикою міжнародних судів і військових трибуналів. Саме «ефективний контроль» виступає, як стверджує Т. Ферраро (*T. Ferraro*), «серцем концепції окупації». Причому стан окупації передбачає певний ступінь контролю ворожих військ над іноземною територією або її частинами замість «територіального суверену», який дозволяє іноземним

військам забезпечувати реалізацію передбачених правом окупації зобов'язань та прав держави-окупанта [9].

На підставі Гаазької конвенції та її підготовчих матеріалів, наукової літератури, військових навчальних посібників та рішень міжнародних судів, МКЧХ виокремив три елементи тесту «ефективного контролю» (англ. – *effective control test*): 1) збройні сили держави фізично присутні на іноземній території без згоди місцевого уряду (англ. – *local government*), який діяв під час вторгнення (агресії); 2) державна влада, що діяла під час вторгнення, була або могла бути, істотно чи повністю, позбавлена спроможності здійснювати свої повноваження через присутність іноземних сил без її згоди; 3) іноземні сили мають можливість здійснювати владу замість місцевого уряду на відповідній території (або її частинах) [9]. Взяті разом, ці елементи кумулятивно відображають напруженість інтересів між місцевою державною владою, окупаційною державою та місцевим населенням, що є незмінною характеристикою стану військової окупації.

Окрему проблему складає проблема «проксі-окупації» (англ. – *occupation by proxy*), яка прямо пов'язана з «теорією непрямого ефективного контролю» (англ. – *the theory of indirect effective control*). Останнім часом такі спеціальні випадки окупації набули все більшого поширення у зв'язку з послідовним просуванням інструментарію «гібридної війни». Вони засвідчують, що ефективний контроль може здійснюватися через «сурогатні» збройні сили (англ. – *surrogate armed forces*), якщо вони перебувають під «загальним контролем» (англ. – *overall control*) з боку іноземної держави та їх дії можуть бути їй «атрибуйовані». У таких випадках держава буде вважатися окупантом для цілей МГП, коли вона здійснює *загальний контроль* над де-факто місцевими органами влади або іншими місцевими організованими групами, які самі здійснюють ефективний контроль над територією або її частиною. Така ситуація у фаховій літературі також іноді іменується окупацією «довгої руки» (англ. – *long-arm occupation*) [6]. Як приклад, зокрема, наводиться Нагірний Карабах, який у численних резолюціях Генеральної асамблеї ООН по цьому питанню розглядався як територія, окупована Вірменією.

Теорія непрямого ефективного контролю також запобігає «правовому вакууму», який може виникати внаслідок використання державою «місцевих сурогатів», щоб уникнути своїх зобов'язань за правом окупації. З урахуванням концепції непрямого ефективного контролю дослідники пропонують адаптувати тест на визначення стану окупації у значенні МГП, додавши до кожного з його елементів «агентів» (у широкому значенні. – Г. Х.), які контролюються державою-окупантом та діють на їх користь [9].

2.2 Зобов'язання окупаційної держави

Широко визнається, що ст. 43 Гаазької конвенції та ст. 64 Четвертої Женевської конвенції є найважливішими правилами, що визначають і обмежують повнова-

ження окупаційної влади на території, що перебуває під її керуванням. Ці положення вказують на зобов'язання держави-окупанта вжити всіх залежних від неї заходів для того, щоб, по можливості, *відновити і забезпечити громадський порядок і безпеку*, дотримуючись існуючих у країні законів, за виключенням, коли це абсолютно неможливо. Це положення є одним з основних елементів *забезпечення балансу інтересів* між інтересами місцевого населення та інтересами окупаційної армії, адже, як стверджує Д. Кампанеллі, військова окупація не може бути прирівняна до демократичного режиму, оскільки її основне завдання не полягає у забезпеченні добробуту місцевого населення [3]. Однак здатність держави-окупанта встановити контроль як елемент юридичного тесту окупації означає її *зобов'язання* здійснювати владу задля підтримки порядку та забезпечення безпеки на окупованій території.

Обов'язки окупаційної держави викладені, в першу чергу, в Гаазькій конвенції (статті 42–56) та Четвертій Женевській конвенції, а також у деяких положеннях Додаткового Протоколу I 1977 г. та звичаєвого МПП. Обмежений обсяг цієї статті не дозволяє здійснити їх системний аналіз, тут лише зазначимо, що окупаційна держава зобов'язана надати дітям, що мешкають на захоплених територіях, можливість відвідування шкіл; забезпечити нормальний стан функціонування медичних закладів та підтримку громадського порядку за допомогою місцевих поліцейських сил. Вона зобов'язана забезпечити постачання харчових продуктів та медикаментів населенню на окупованих територіях, а за необхідності – дозволити третім сторонам (наприклад, МКЧХ) надати гуманітарну допомогу. У разі стягування окупаційною державою податків, мита і зборів, на неї покладається обов'язок нести витрати по управлінню окупованою територією у тій самій мірі, як це був зобов'язаний робити законний уряд (ст. 48 Гаазької конвенції).

В цілому, право окупації закріпило правові гарантії для цивільних осіб на окупованій території, які надають їм захист від правопорушень з боку окупаційної влади у тому, що стосується національного права, безпеки, права на життя та приватну власність, сімейної гідності та прав, присяги на вірність своїй країні, релігійних переконань та практик, а також колективних покарань. Отже, як стверджує Д. Кампанеллі, хоча ні право Гааги, ні право Женеві не складені у формулюваннях прав людини, в обох випадках міжнародне право прагне гарантувати кожній людині хоча б мінімум захисту від дій держав через її уразливість перед останньою [3].

2.3 Застосовність права прав людини в умовах окупації

Уже зазначалось, що застосовність права прав людини в умовах збройних конфліктів становила предмет численних досліджень іноземних експертів, які переконливо довели таку можливість з урахуванням практики міжнародних трибуналів, а також регіональних та ООН'ських органів з прав людини. Так, ЄСПЛ у справі *Лоїзиду (Loizidou v. Turkey, 1995)* та Міжнародний Суд у *Консультатив-*

ному висновку щодо будівництва стіни на окупованій палестинській території дійшли висновку «поза будь-яким розумним сумнівом» (англ. – *beyond any reasonable doubt*), що це паралельне застосування є можливим.

Дискутуючи про питання застосовності права прав людини до стану окупації, експерти назвали такі юридичні підстави застосування права прав людини на окупованій території: по-перше, договори з прав людини, сторонами яких виступає держава-окупант можуть застосовуватися екстратериторіально; по-друге, договори з прав людини можуть бути застосовними через те, що вони були ратифіковані та імplementовані на національному рівні державою, територія якої окупована (тобто відповідні зобов'язання діють як частина «національного права». – Г. Х.); по-третє, застосовність права прав людини на окупованій території може слідувати з еволюційної інтерпретації згаданих вище ст. 43 Гаазької конвенції та п. 2 ст. 64 Четвертої Женевської конвенції; по-четверте, і найголовніше, права людини будуть застосовуватися, оскільки вони вважаються частиною міжнародного звичаєвого права [6].

Разом з тим постає справедливе питання, чи не всі зобов'язання в галузі прав людини, які будуть визнані застосовуваними та практично здійснюваними, виявляться такими, які вже існують у правилах МГП, наприклад, такі як заборона завдавати шкоду цивільному населенню або ті, що стосуються лікування ув'язнених. Н. Льюбелл у ґрунтовному дослідженні, присвяченому зобов'язанням у сфері прав людини в умовах військової окупації, доводить, що не весь обсяг «праволюдних» зобов'язань відображено в МГП [10]. Зокрема, право окупації залишається неповним у тому, що стосується захисту громадянських та політичних прав цивільних осіб [3], які переважно належать до основоположних прав людини. Крім того, застосування права прав людини пропонує додаткові інструменти, які МГП не забезпечує, головний з яких – це *можливість звернутися до міжнародного механізму захисту прав людини, зокрема до ЄСПЛ*.

Можливість *екстратериторіального застосування зобов'язань з прав людини* неодноразово підтверджувалась моніторинговими органами з прав людини, а також ЄСПЛ, який зазначає: «106. Один виняток з принципу, що юрисдикція за статтею 1 обмежується власною територією держави, має місце тоді, коли внаслідок законних чи незаконних воєнних дій Договірна Держава здійснює ефективний контроль над територією поза межами її національної території. Обов'язок забезпечити на такій території права та свободи, передбачені в Конвенції, випливає з факту такого контролю, незалежно від того, чи здійснюється він безпосередньо, через власні збройні сили Договірної Держави, або через підпорядковану місцеву адміністрацію...» (*Catan v. Moldova, 2012*). Хоча на перших етапах ЄСПЛ продемонстрував певну двозначність у підходах (див.: *Al-Skeini v. UK, paras. 133–137*), він визначився, що військова окупація може розглядатися як ситуація, в якій зобов'язання в галузі прав людини застосовні як результат

ефективного контролю над територією з боку окупанта, який задовольняє вимоги ст. 1 Європейської конвенції з прав людини.

У межах права прав людини виникає припущення, що в ситуаціях контролю над територією держава зобов'язана екстратериторіально підтримувати *весь спектр своїх договірних зобов'язань в галузі прав людини*. Однак, очевидно, що це буде «абсолютно нереальною» пропозицію, адже здатність окупаційної держави дотримуватися зобов'язань у сфері прав людини зменшується через обмеження, накладені на неї правом окупації. Н. Льюбелл справедливо стверджує, що в кінцевому рахунку, позиція «все або нічого», швидше за все, призведе або до нереалістичного «все» або до вакууму зобов'язань «нічого» (англ. – *obligationless vacuum of 'nothing'*). Рішення може бути знайдено у тому, що хоча первинно передбачається повний спектр зобов'язань, існує необхідність *контекстуального аналізу обставин в кожному конкретному випадку* (англ. – *a case-by-case approach*) [10]. Такий висновок підтверджується юриспруденцією ЄСПЛ, зокрема у справі *Ілашку та ін. проти Молдови та РФ (Plascu and Others v. Moldova and Russia, 2004)*.

2.4 Негативний та позитивний аспекти зобов'язань з прав людини окупаційної держави

Отже, якщо застосовність права прав людини в умовах окупації не викликає сумніву, то способи, у яких можливе його застосування («*моделі застосування*») в умовах окупації, а також обсяг зобов'язань стосовно прав людини, їх сутнісні елементи та оцінка, чи мало місце порушення, повинні бути визначені з урахуванням загального контексту та індивідуальних обставин справи. Це може включати в себе питання матеріально-технічної здатності діяти певним чином або законодавчі обмеження, що накладаються на окупаційну владу правом окупації [10]. Обсяг зобов'язань окупаційної держави в галузі прав людини може бути також обмежений через дерогації (*відступ від зобов'язань*). Враховуючи лімітований обсяг статті, лише зазначимо, що дерогації стосовно екстратериторіального застосування договорів з прав людини в умовах збройних конфліктів стають предметом окремих досліджень, які доводять їх можливість і припустимість [11].

Фахівці у галузі права окупації висунули кілька пропозицій, спрямованих на обмеження обсягу застосування права прав людини на окупованій території, що призвело до появи «тригранного» тесту (англ. – *a three-faceted test*). Згідно з цим тестом доцільно розрізняти: а) позитивні та негативні зобов'язання з прав людини, б) короткотермінову та тривалу окупацію, а також с) громадянські та політичні права *versus* економічні, соціальні та культурні права [6].

Концепція позитивних і негативних зобов'язань є доречним інструментом для дослідження змістовних елементів зобов'язань у сфері прав людини. Причому виявлення таких зобов'язань не є засобом для розрізнення між групами прав,

адже більшості прав притаманні як позитивні, так і негативні елементи. Ці відмінності можуть бути зрозумілі через застосування «трирядного підходу поважати, захищати і забезпечувати права людини» (англ. – *three-tiered approach of respect, protect, and fulfil*), який застосовується не лише в галузі економічних, соціальних і культурних прав, а є цілком прийнятним і для громадянських і політичних прав. Зобов'язання поважати права людини означає, що окупаційна влада повинна утримуватися від втручання або перешкоджання здійсненню прав людини, крім випадків, коли це дозволено правом окупації. Зобов'язання щодо захисту вимагає від окупаційних сил захистити окремих осіб та групи від порушень прав людини. Зобов'язання щодо забезпечення прав людини вимагає від окупаційної влади вживати позитивних заходів (англ. – *positive measures*) щодо сприяння здійсненню основних прав людини [6].

Представлений вище огляд зобов'язань держави за МПП свідчить, що від окупаційної влади також вимагається вживати позитивних заходів. Отже, з точки зору змісту зобов'язань стосовно прав людини, від держави-окупанта вимагається негативна складова поваги до прав, тоді як позитивні елементи будуть, принаймні, *такими ж, як вимагають вже існуючі зобов'язання за МПП*. При цьому нездатність виконувати позитивні обов'язки в конкретних ситуаціях не заперечує застосовності зобов'язань у галузі прав людини; однак може призвести до висновку, що в ситуації, що склалася, держава зробила все можливе, щоб не порушувати свої зобов'язання [10]. Такий підхід відповідає суті позитивних зобов'язань як «зобов'язань дії», а не «зобов'язань результату».

Відповідно, позитивні елементи захисту і забезпечення прав людини, у свою чергу, залежать від загальних та індивідуальних обставин. Наприклад, не будучи в змозі забезпечувати «еквівалент» повного поліцейського захисту проти злочинних діянь на всій території, іноземні збройні сили не повинні самі брати участь у свавільних актах вбивства або затримання. У тих випадках, коли мілітарні сили мають необхідну спроможність, вони також повинні відповідати й за позитивні елементи – наприклад, вони не можуть стояти осторонь і бути свідками жорстокого злочину, коли вони мають можливість втрутитися і запобігти йому. Адже, за практикою ЄСПЛ, позитивний обов'язок щодо захисту права на життя може проявити себе у різні способи, у тому числі шляхом «позитивного зобов'язання влади вживати превентивних оперативних заходів для захисту особи, чиє життя знаходиться в небезпеці, від злочинних дій іншої особи» (*Osman v. The United Kingdom, 1998*). Це зобов'язує окупаційну державу забезпечити існування правоохоронної системи, здатної захистити права у належний спосіб. У свою чергу, як стверджує Н. Льюбелл, у так званих «місцях несвободи» від окупаційних сил буде вимагатись не лише утримуватися від прямого заподіяння шкоди затриманим, а й дотримуватися всіх позитивних обов'язків, що впливають з права прав людини (наприклад, забезпечити затриманого їжею або захистити його від інших ув'язнених) [10].

Міжнародні експерти погоджуються, що зобов'язання щодо поваги та захисту не викликають серйозних труднощів, однак деякі з них припускають, що зобов'язання щодо забезпечення реалізації прав може спричинити проблеми в умовах окупації, оскільки це вимагатиме надання державі-окупанту широких повноважень («значної ліцензії») на їх реалізацію. Адже зобов'язання щодо забезпечення, які випливають з права прав людини, можуть дозволити окупаційній владі вийти за рамки того, що дозволено здійснювати за правом окупації. Експерти наполягають, що зумовлені зміни повинні бути *абсолютно необхідними* згідно із зобов'язаннями держави-окупанта у сфері прав людини та мають залишатись якомога більш наближеними до місцевих стандартів, а також до місцевих культурних, правових, інституційних та економічних традицій [6]. Разом з тим ці обмеження не є абсолютними, і певні зміни можуть бути не тільки дозволені, але й обов'язкові, якщо вони необхідні для виконання зобов'язання забезпечити або відновити суспільне життя [10; 12]. Зокрема, «продовжена» окупація (англ. – *prolonged occupation*) може вимагати активного втручання у численні сфери задля запобігання економічній, соціальній та правовій стагнації [13; 14; 15]. Тому тривалість окупації також є частиною контексту, в якому мають бути оцінені зобов'язання з прав людини.

2.5 Зобов'язання окупаційної держави стосовно соціально-економічних прав

Це питання є особливо актуальним стосовно забезпечення економічних, соціальних та культурних прав під час окупації. У цій сфері обов'язки окупаційної держави також виходять за межі невтручання й негативних зобов'язань (англ. – *negative/respect obligations*) (зокрема, обов'язку не перешкоджати функціонуванню лікарень і доступу до них) та включають позитивні зобов'язання (*fulfil/positive obligations*). На це прямо вказують положення Четвертої Женевської конвенції (зокрема, статті 55, 56 Конвенції), однак більш докладно обсяг позитивних зобов'язань міститься у праві прав людини, передовсім Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (МПЕСКП).

Обговоривши особливості його застосування під час окупації, експерти підтвердили, що, незважаючи на свою «внутрішню гнучкість», МПЕСКП буде зобов'язувати державу-окупанта негайно забезпечити реалізацію певних основних прав. Адже Пакт розрізняє два нормативних рівні: а) положення, що встановлюють зобов'язання «негайної дії», і б) положення, що встановлюють зобов'язання, які передбачають «прогресивну реалізацію», враховуючи «максимальний обсяг наявних ресурсів» держави. Відповідно, окупаційна держава, зв'язана МПЕСКП, не може посилатися на його «програмний характер», щоб відтермінувати застосування Пакту в цілому на окупованій території [6]. Навіть без вкладання значних ресурсів, прогресивна реалізація соціально-економічних прав не знімає повністю зобов'язання щодо дій: адже від держави вимагаються кроки у напрямі позитивних змін.

Однак наскільки далеко «простягаються» ці позитивні зобов'язання? До прикладу, поряд з вимогами забезпечення надання базових медичних послуг, реалізація права на охорону здоров'я вимагає також державного інвестування в довгострокові стратегії розвитку охорони здоров'я в країні. Проте це не означає, що фінансово розвинута окупаційна держава, яка не може посылатись на брак ресурсів, буде зобов'язана витратити значні ресурси на будівництво нових національних систем охорони здоров'я, освітніх проектів чи систем соціального захисту населення на окупованій території. Через її тимчасову природу, функціонування окупаційної влади на окупованій території істотно відрізняється від обставин, за яких держава діє на національному рівні. Вимога системних реформ могла б спонукати окупаційну державу до прагнення тривалого управління окупованою територією у далекій перспективі.

Отже, зобов'язання окупаційної держави щодо соціально-економічних прав, поряд з негативними обов'язками (обов'язками щодо поваги та неперешкоджання), обмежуються заходами позитивного характеру, необхідними для виконання основних зобов'язань: забезпечення базової санітарії, безпечної води та необхідних ліків, та не включають участь у довгострокових програмах, зокрема інвестування у створення нових медичних закладів [10]. У той же час урахування обставин окупації, які не дають підстав очікувати її «тимчасовості» (зокрема, в умовах «продовженої окупації», як у випадку Ізраїлю, який залишається окупаційною державою протягом більше чотирьох десятиліть), може вимагати більш широкого підходу до позитивних обов'язків.

ВИСНОВКИ

Таким чином, за умов окупації, зобов'язання держави стосовно поваги та забезпечення прав місцевого населення містяться як у праві окупації, так і у праві прав людини. Негативну складову зобов'язань у сфері прав людини (зобов'язання щодо поваги) має бути за будь-яких умов дотримано, і тому окупаційній державі забороняється діяти у спосіб, що не поважає права населення. Позитивні елементи захисту і забезпечення прав людини, у свою чергу, залежать від контексту (зокрема, вони в повному обсязі мають виконуватись у «місцях несвободи» на окупованих територіях). Окупаційна держава також має забезпечити функціонування правоохоронної системи, здатної відновити і забезпечити громадський порядок і безпеку, дотримуючись існуючих у країні законів, за виключенням, коли це абсолютно неможливо.

Зважаючи на «тимчасовий характер» окупації, зобов'язання окупаційної держави щодо соціально-економічних прав, поряд із негативними обов'язками, обмежуються позитивними заходами, необхідними для виконання основних зобов'язань за МГП, таких як забезпечення базової санітарії, безпечної води та необхідних ліків, та не включають участь у довгострокових програмах. Однак, якщо обставини окупації не дають підстав очікувати її «тимчасовості» (зокрема,

у випадку «пролонгованої окупації»), вона може набути рис «трансформаційної окупації», в межах якої відбуваються активні правові та соціально-економічні перетворення.

Застосування права прав людини до ситуації окупації забезпечує особам, які опинилися на тимчасово окупованих територіях, додаткові інструменти, яких не пропонує МГП, передусім, можливість звернутися до міжнародного механізму захисту прав людини, зокрема до ЄСПЛ. У зв'язку з цим постає важливе питання про вичерпання національних засобів правового захисту перед зверненням до ЄСПЛ, що потребує самостійного дослідження, поряд із питанням відповідальності держави та дії парамілітарних угруповань, умов застосування «правоохоронної» парадигми чи парадигми «ведення бойових дій» до випадків застосування летальної сили та іншими перспективними напрямками наукових розвідок. Тут лише зазначимо, що обмежений характер статті не дозволив докладно зупинитися на позитивних зобов'язаннях держави, частина території якої окупована, адже така держава не втрачає повністю свою юрисдикцію на непідконтрольній території та має всіма доступними засобами сприяти забезпеченню та захисту прав своїх громадян, які опинилися на тимчасово непідконтрольній території. Адже, як, зазначається у Преамбулі до Гаазької конвенції, благополуччя населення окупованих територій має бути основним предметом занепокоєння тих, хто бере участь у конфлікті.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- [1] Venice Commission Opinion on the Law on Occupied Territories of Georgia CDL-AD(2009)015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)015-e).
- [2] Полтавець С. Окупація земель суверенної держави: уроки політичної історії [Електронний ресурс] / С. Полтавець ; Центр досліджень соціальних комунікацій Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського. – Режим доступу: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=972:okupatsiyazemel-suverennoji-derzhavi&catid=8&Itemid=350.
- [3] Кампанелли Д. Право военной оккупации через призму права прав человека / Д. Кампанелли // Международный журнал красного креста. – 2008. – Т. 90. – С. 237–258.
- [4] Тимченко Л. Д. Міжнародне право / Л. Д. Тимченко, В. П. Кононенко. – Київ : Знання, 2012. – 631 с.
- [5] Arai-Takahashi Y. The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and Its Interaction with International Human Rights Law / Y. Arai-Takahashi. – Leiden, Boston : Martinus Nijhoff Publisher, 2009.
- [6] Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4094.pdf>.
- [7] Pictet J. Development and Principles of International Humanitarian Law / J. Pictet. – Dordrecht : Martinus Nijhoff Publishers, 1985. – 99 p.

- [8] Occupation and international humanitarian law: questions and answers. – 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/634kfc.htm>.
- [9] Ferraro T. Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law / T. Ferraro // *International Review of the Red Cross*. – 2012. – Vol. 885. – No 94. – P. 133–163.
- [10] Lubell N. Human rights obligations in military occupation / N. Lubell // *International Review of the Red Cross*. – 2012 – Vol. 885 – No 94. – P. 317–337.
- [11] Milanovic M. Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict. – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ssrn.com/abstract=2447183>.
- [12] Tzouvala N. New Approaches to International Law: The History of a Project / N. Tzouvala // *The European Journal of International Law*. – 2016. – Vol. 27. – No 1. – P. 215–233.
- [13] Lubell N. Human rights obligations in military occupation / N. Lubell // *International Review of the Red Cross*. – 2012. – Vol. 94. – No 885. – P. 317–337.
- [14] Parlevliet M. Human Rights and Peacebuilding: Complementary and Contradictory, Complex and Contingent / M. Parlevliet // *Journal of Human Rights Practice*. – 2017. – Vol. 9. – No 3. – P. 333–357.
- [15] Ahmed T. The European Union and Human Rights: An International Law Perspective / T. Ahmed, I. de Jesús Butler // *The European Journal of International Law*. – 2006. – Vol. 17. – No 4. – P. 771–801.

REFERENCES

- [1] *Venice Commission Opinion on the Law on Occupied Territories of Georgia*. (2009, March) *CDL-AD(2009)015*. Retrieved from [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)015-e)
- [2] Poltavets, S. Occupation of the lands of a sovereign state: lessons of political history: Center for Social Communications Research of the National Library of Ukraine named after V.I. Vernadsky. Retrieved from http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=972:okupatsiya-zemel-suverennoji-derzhavi&catid=8&Itemid=350
- [3] Campanelli, D. (2008). The right to military occupation through the prism of human rights. *International Review of Red Cross*, 90(871), 237–258.
- [4] Timchenko, L. D. & Kononenko, V. P. (2012). *International law*. Kyiv: Znannya.
- [5] Arai-Takahashi, Y. (2009). *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and Its Interaction with International Human Rights Law*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publisher.
- [6] Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory. Retrieved from <https://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4094.pdf>
- [7] Pictet, J. (1985). *Development and principles of international humanitarian law*. Dordrecht: Martin Nijhoff Publishers.
- [8] Occupation and international humanitarian law: questions and answers (2004). Retrieved from <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/634kfc.htm>
- [9] Ferraro, T. (2012). Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*, 885(94), 133–163.
- [10] Lubell, N. (2012). Human rights obligations in military occupation. *International Review of the Red Cross*, 885(94), 317–337.
- [11] Milanovic, M. (2014). *Extraterritorial Derogations from Human Rights Treaties in Armed Conflict*. Retrieved from <http://ssrn.com/abstract=2447183>

- [12] Tzouvala, N. (2016). New Approaches to International Law: The History of a Project. *The European Journal of International Law*, 27(1), 215–233.
- [13] Lubell, N. (2012). Human rights obligations in military occupation. *International Review of the Red Cross*, 94(885), 317–337.
- [14] Parlevliet, M. (2017). Human Rights and Peacebuilding: Complementary and Contradictory, Complex and Contingent. *Journal of Human Rights Practice*, 9(3), 333–357.
- [15] Ahmed, T., de Jesús Butler, I. (2006). The European Union and Human Rights: An International Law Perspective. *European Journal of International Law*, 17(4), 771–801.

Ганна Олександрівна Хрystова

Кандидат юридичних наук, доцент

Кафедра теорії держави і права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, Пушкінська, 77, Харків, Україна

Анна Александровна Хрystова

Кандидат юридических наук, доцент

Кафедра теории государства и права

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

61024, Пушкинская, 77, Харьков, Украина

Ganna O. Khrystova

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor

Department of State and Law

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77, Pushkinska Str., Kharkiv, Ukraine

Рекомендоване цитування: Хрystова А. О. Зобов'язання держави у сфері прав людини в умовах окупації / А. О. Хрystова // Вісник Національної академії правових наук України. – 2018. – Т. 25. – № 1. – С. 204–218.

Suggested Citation: Khrystova, G. O. (2018). Human rights obligations of a state in situation of occupation. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(1), 204–218.

Стаття надійшла / Submitted: 11/01/2018

Доопрацьовано / Revised: 21/02/2018

Схвалено до друку / Accepted: 03/03/2018