
ХРИСТОВА ГАННА ОЛЕКСАНДРІВНА,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, керівник Проекту Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні»¹, Україна, м. Харків
e-mail: khrystova.hrl@gmail.com



УДК 340.12: 342.72/.73

Про позитивні зобов'язання держави в умовах збройного конфлікту та тимчасової втрати контролю над частиною своєї території

На підставі розгорнутого аналізу практики Європейського суду з прав людини розкриваються обсяг та характер позитивних зобов'язань держави у ситуації збройних конфліктів та наслідків бойових дій. Обґрунтовується, що такі зобов'язання передусім охоплюють обов'язок планування та контролю силових операцій; захист населення від вибухонебезпечних залишків війн; обов'язок держави нести відповідальність за долю зниклих осіб; обов'язок держави вжити заходів для захисту осіб від повстанців та інших незаконних воєнізованих формувань; а також широкий спектр позитивних зобов'язань щодо прав людини внутрішньо переміщених осіб. Доводиться, що у разі тимчасової втрати контролю держави над частиною її території за нею зберігаються позитивні зобов'язання, які вимагають вжиття всіх доступних дипломатичних, економічних, судових/правових та інших заходів, щоб відновити втрачений контроль та продовжувати гарантувати основоположені права і свободи.

Ключові слова: права людини, позитивні зобов'язання держави, екстериторіальна юрисдикція, дерогація, збройний конфлікт.

Постановка проблеми. Особливі умови, в яких функціонує країна останніми роками, поставили неочікувано складні виклики перед вітчизняною політико-правовою думкою, які вима-

гають фахової відповіді з урахуванням напрацювань сучасної європейської юриспруденції. Односторонність та політична детермінованість окремих наукових підходів іноді ускладнює комп-

¹ Погляди та думки, викладені у цій публікації, належать авторці, є її відповідальністю та не обов'язково відображають офіційну позицію Ради Європи.

лексний неупереджений аналіз правових зобов'язань усіх сторін збройного конфлікту, що триває в Україні. У той же час, при вирішенні відповідних спорів, міжнародні юрисдикційні органи будуть керуватись усталеними принципами та доктринами, застосовуючи їх з урахуванням всіх обставин конкретної справи.

До таких доктрин належить *доктрина позитивних зобов'язань держави*, потенціал якої був суттєво зміцнений через її застосовність до питань захисту прав людини не лише в мирний час, а й в умовах збройних конфліктів та постконфліктній ситуації. Стандарти, вироблені Європейським судом з прав людини (*далі, якщо не вказано інакше, – ЄСПЛ, або Суд*), при розгляді справ, пов'язаних із наслідками військових дій (силових операцій) та втратою контролю держави над частиною своєї території, будуть враховуватись ним при розгляді відповідних справ, що стосуються конфлікту на Донбасі та порушень прав людини у Криму. За даними представників Секретаріату ЄСПЛ, станом на жовтень 2016 р., до Суду подано 4365 таких індивідуальних скарг. З них близько 400 справ стосується подій у Криму; більше ніж 150 справ щодо зникнення, вбивства, викрадення родичів заявників; отримання заявниками ушкоджень; понад 250 справ подані військовими та їх родичами, з яких 9 справ вже комуніковано. Нарешті, більш ніж 3600 скарг пов'язані з порушенням прав людини через події на Донбасі та вимушеним внутрішнім переміщенням і стосуються таких питань: знищення чи пошкодження власності; порушення права

на свободу; розумні строки розгляду справи; оскарження рішення, винесеного в кримінальній справі; доступ до суду та обмеження свободи пересування; порушення права на повагу до приватного життя; неможливість отримати пенсію; дискримінація та участь у місцевих виборах [1, с. 17]. Близькі до цих дані наводяться в доповіді «Засоби правового захисту в разі порушень прав людини на українських територіях, що перебувають поза контролем української влади», підготовленої М. Бек для Комітету з правових питань і прав людини ПАРЕ (*paras. 48, 49*) [2, с. 22].

Така ситуація мотивує українських посадовців та представників громадянського суспільства більш активно звертатися до юриспруденції ЄСПЛ та розвинутих ним доктрин при оцінці обсягу зобов'язань та відповідальності держави щодо внутрішньо переміщених осіб (*далі – ВПО*) та громадян України, які лишилися на непідконтрольних їй територіях [3]. Однак концепція позитивних зобов'язань у вказаному контексті необґрунтовано звужується до питання виплати пенсій та соціальної допомоги мешканцям непідконтрольної Україні території Донбасу. У той же час позитивні зобов'язання держави в умовах конфлікту та втрати контролю над частиною її території є значно більш багатограними, однак інформація про це майже відсутня через брак вітчизняних досліджень з вказаної проблематики.

Аналіз останніх досліджень. В українській науці окремі аспекти доктрини позитивних зобов'язань держави розглядалися у працях М. В. Буроменського, В. Г. Буткевича, М. М. Гнатов-

ського, Л. Г. Гусейнова, В. Н. Денисова, Н. В. Дрьоміної-Волок, В. І. Євінтова, С. В. Шевчука та ін. Разом з тим ця доктрина широко досліджена в європейській юриспруденції на монографічному, дисертаційному та інституційному рівнях (передусім у працях J.-F. Akandji-Kombe, P. Van Dijk, B. Conforti, C. Droge, D. Feldman, K. Hajiyev, M. Klatt, L. Lavrysen, A. R. Mowbray, R. O'Connell, L.-A. Sicilianos, K. Stamer, F. Sudre, D. Xenos). Окремі аспекти проблеми позитивних зобов'язань держави в умовах конфлікту знаходять відображення через «експоненціальний вибух юриспруденції та академічної юридичної літератури» [4, р. 929] стосовно співвідношення міжнародного гуманітарного права (*далі – МГП*) та права прав людини [5; 6; 7; 8; 9 та ін.], а іноді стають самостійним предметом аналізу (див. роботи С. Крахенманн [10], Г. Юдківської [11]).

Отже, **метою** цієї статті є визначення обсягу та характеру позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини в умовах тимчасової втрати її контролю над частиною своєї території, а також у ситуації збройного конфлікту (силової операції із застосуванням летальної сили) та наслідків бойових дій у світлі практики ЄСПЛ із врахуванням припустимості дерогації.

Виклад основного матеріалу. Передусім зазначимо, що загалом *позитивні зобов'язання* (від англ. *positive obligations, duties*) передбачають активні дії держави, спрямовані на забезпечення, захист та сприяння реалізації прав людини, тоді як негативні зобов'язання держави – на її утримання від порушень прав людини, будь-

яких форм неправомірного втручання в їх реалізацію. Основною характеристикою позитивних зобов'язань держави виступає те, що вони вимагають від національних органів влади запровадити та застосувати необхідні засоби для гарантування прав людини, а точніше – вжити прийнятних (розумних) та належних заходів (англ. *reasonable and appropriate measures*) для забезпечення та захисту основоположних прав у кожному конкретному випадку [12, с. 6, 7]. Ступінь їх виконання прямо пов'язаний із дотриманням державою принципів добросовісності (англ. *good faith*) та сумлінного ставлення до своїх зобов'язань (англ. *due diligence*).

У результаті активних дискусій, що тривали кілька десятиліть [5, с. 5–6; 7, с. 738], сучасна юриспруденція дійшла висновку, що зобов'язання держави стосовно поваги та захисту прав людини не зникають в умовах збройних конфліктів навіть у разі втрати контролю над частиною власної території. Поряд з тим під час збройного конфлікту підлягає застосуванню МГП, яке поширюється на всі види таких конфліктів та на всі протиборчі сторони. Норми МГП та міжнародного права прав людини взаємодоповнюють одне одного та застосовуються комплексно [9, с. 17], про що свідчить практика міжнародних організацій, моніторингових органів та судових установ, у тому числі ЄСПЛ [8]. При цьому співвідношення МГП та права прав людини викликає на практиці чимало питань. Зокрема, Н. Л'юбелл (N. Lubell) виділяє серед них такі проблеми: екстратериторіальна застосовність права прав людини; мандат і до-

свід роботи правозахисних установ; термінологічні й понятійні відмінності між зазначеними галузями права; особливі складності, які виникають під час неміжнародних збройних конфліктів, і питання про економічні, соціальні та культурні права в умовах збройного конфлікту [7, с. 737], однак їх аналіз очевидно виходить за межі цього дослідження.

Положення самих міжнародних договорів про права людини не виключають їх застосування у період збройних конфліктів, хоча й передбачають можливість відступу держави від окремих зобов'язань під час надзвичайної ситуації (дерогації). Так, ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (*далі, якщо не вказано інакше – Конвенція*) надає державам, у виняткових випадках, можливість відступу, тимчасово, в обмеженому обсязі і під наглядом, від їх зобов'язання забезпечити певні права і свободи відповідно до Конвенції (див., зокрема, *Lawless v. Ireland, para. 22*). Верховна Рада України Постановою від 21 травня 2015 р. №462-VIII затвердила Заяву «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод». За логікою вищезазначеної Заяви, відступ від окремих зобов'язань за вказаними міжнародними договорами стосується підконтрольного Україні району проведення довготривалої антитерористичної операції, тоді як «Російська Федерація як держава, яка фактично окупувала і контролює частину Донецької і Луганської областей, відповідає

за дотримання і захист прав людини на цих територіях як за міжнародним гуманітарним правом, так і за міжнародним правом захисту прав людини» (п. 2 Заяви), а також несе «повну відповідальність за дотримання прав людини і виконання відповідних міжнародних договорів» на анексованій території АРК (п. 1 Заяви).

У той же час ЄСПЛ у справі *Ilascu and others v. Moldova and Russia* зазначає, що «коли Державі перешкоджають здійснювати свої повноваження на всій її території, створюючи ситуацію де-факто, коли встановлюється сепаратистський режим, незалежно від того, чи супроводжується він воєнною окупацією іншою Державою, це не скасовує юрисдикції відповідно до ст. 1 Конвенції над тією частиною території, що тимчасово контролюється місцевими органами влади, які підтримуються повстанськими силами або іншою Державою. Однак така фактична ситуація зменшує сферу юрисдикції, оскільки зобов'язання, узяті Державою згідно зі ст. 1 Конвенції, повинне розглядатися Судом лише з позиції *позитивних обов'язків Держави стосовно осіб, що перебувають на її території* (курсив наш. – Г. Х.) ...» (*para. 333*). Як влучно вказує Г. Юдківська, цим «епохальним рішенням» Суд зробив «суттєвий крок уперед у розробці деяких принципів щодо зобов'язань постраждалої держави» [11, с. 4]. Це дає підстави розглянути дві групи позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини в особливих умовах: *позитивні зобов'язання в умовах втраченого контролю над частиною своєї території та позитивні зобов'язання,*

пов'язані із збройним конфліктом та його наслідками, в межах її фактично-го територіального контролю.

Позитивні зобов'язання держави в умовах тимчасової втрати контролю над частиною своєї території

Зі ст. 1 Конвенції випливає, що держави повинні відповідати за порушення прав і свобод, які захищає Конвенція, вчинені проти осіб, що перебувають під їхньою юрисдикцією. Отже, здійснення юрисдикції є необхідною умовою для того, щоб держава могла бути притягнена до відповідальності за дії чи бездіяльність, в яких її можуть звинуватити і які є причиною порушення прав і свобод, передбачених у Конвенції (*Ilascu and others v. Moldova and Russia, para. 311*).

ЄСПЛ визначає юридичну і фактичну приналежність спірної частини території держави, застосовуючи «презумпцію компетенції», тобто презумпцію юрисдикції держави на своїй території, і тільки після цього переходить до розгляду заявлених порушень прав людини. Отже, юрисдикційна компетенція держави за ст. 1 Конвенції переважно є територіальною (*Banković and Others v. Belgium and Others, para. 59*) і зазвичай здійснюється на всій території держави. Водночас вона може бути обмежена за виключних обставин, «... особливо якщо державі перешкоджають здійснювати владу на частині її території. Це може бути результатом: воєнної окупації збройними силами іншої держави, яка ефективно контролює таку територію...; воєнних дій або повстання; актів іноземної держави, що підтримує створення сепаратистської держави на території держави,

про яку йде мова» (*Ilascu and others v. Moldova and Russia, para. 312*).

Щоб визначити, що така ситуація існує, Суд повинен вивчити, з одного боку, всі об'єктивні факти, що можуть обмежити можливість застосування державою влади на своїй території, а з другого – саму поведінку держави. Відповідно до ст. 1 Конвенції, до зобов'язань, узятих державою, що підписала Конвенцію, належать, крім обов'язку утримуватися від втручання в користування гарантованими правами та свободами, *позитивні зобов'язання щодо кроків для забезпечення поваги до таких прав і свобод на її території* (див., зокрема, *Z and Others v. the United Kingdom, para. 73*). Ці зобов'язання залишаються, навіть якщо влада держави обмежена на частині своєї території, тобто держава зобов'язана вживати всіх належних заходів, які все ще доступні їй (*Ilascu and others v. Moldova and Russia, para. 313*). Зокрема, у «придністровських» справах (*Ilascu and Others v. Moldova and Russia, Catan and Others v. Moldova and Russia, Ivantoc and Others v. Moldova and Russia ma in.*) ЄСПЛ постановив, що навіть наявність «ефективного контролю РФ над Придністровською Молдавською Республікою (ПМР), який був однозначно визнаний Судом через триваючу військову, економічну та політичну підтримку ПМР, Молдова не звільняється від виконання своїх позитивних зобов'язань за Конвенцією та Протоколами до неї.

При цьому ЄСПЛ наголошує на відповідальності держави, яка здійснює ефективний контроль над частиною території іншої держави, за порушен-

ня (неналежний захист) прав людини осіб, що проживають на цій території. Суд констатує, що згідно з принципами міжнародного права «Держава повинна нести відповідальність, якщо внаслідок воєнних дій (законних чи незаконних) вона на практиці ефективно контролює територію, що розташована за межами її державної території. Обов'язок забезпечити на такій території права та свободи, викладені в Конвенції, випливає з факту такого контролю, незалежно від того, чи здійснюється він безпосередньо, через власні збройні сили або через підпорядковану місцеву адміністрацію» (*Loizidou v. Turkey, para. 52* та ін.). При цьому обсяг та умови відповідальності держави за дії чи бездіяльність, що вчиняються за межами її території або мають там наслідки («екстратериторіальне застосування зобов'язань стосовно прав людини» [7, с. 739–741]), становлять предмет самостійного дослідження, актуальність якого для України в сучасних умовах важко переоцінити.

Підсумовуючи принципи стосовно позитивних зобов'язань держави (*Plascu and others v. Moldova and Russia, paras. 332–340*), слід вказати таке:

– визначаючи обсяг позитивних зобов'язань держави, потрібно враховувати справедливе співвідношення, якого потрібно досягти між загальними інтересами й інтересами окремої особи, різноманітність ситуацій, наявних у державах, а також вибір, який потрібно зробити з точки зору пріоритетів і ресурсів. Ці зобов'язання також не повинні тлумачитися таким чином, щоб накладати непосильний або надмірний тягар (див. також *Özgür Gündem v. Turkey, para. 43*);

– Суд не може наперед вказувати, які позитивні заходи необхідно було вчинити. Натомість він перевіряє, наскільки вжиті заходи були належними та достатніми в конкретній справі. Якщо жодних заходів не було вжито, завданням Суду є встановити, чи були доступні якісь заходи і чи можливо було їх застосувати;

– держава, яка не здійснює «ефективний контроль» над частиною своєї території, повинна намагатись: а) *відновити контроль над спірною частиною території*, що вимагає, з одного боку, утримання від підтримки сепаратистського режиму, з другого – вжиття всіх можливих засобів політичного, судового та іншого характеру для відновлення контролю над своєю територією (при цьому головним для Суду є не досягнутий результат, а прагнення держави його досягти, що в цілому властиве для позитивних зобов'язань); б) *забезпечити повагу до прав людини, зокрема, здійснювати спроби звільнити осіб, які утримуються де-факто владою*.

Г. Юдківська додає, що такі зусилля можуть включати в себе «звернення до різних міжурядових організацій та іноземних держав... з проханням надати допомогу в забезпеченні прав заявника» (*Mozer v. the Republic of Moldova and Russia, para. 153*) або «здійснення яких-небудь альтернативних заходів для відновлення майнових прав [заявників] або виплати [їм] компенсації за втрату можливості користуватися майном» (*Sargsyan v. Azerbaijan, para. 241*). При цьому суддя ЄСПЛ зауважує, «що узгодити позитивні зобов'язання щодо людей, які залишилися на окупованих

територіях, із зобов'язанням утримуватися від підтримки сепаратистського режиму становитиме досить складне завдання. Ці зобов'язання видаються взаємовиключними...» [11, с. 9].

Однак ЄСПЛ дійшов іншого висновку, оцінюючи характер стосунків між владою Молдови та Придністровським сепаратистським режимом. Суд констатував, що на певному етапі розв'язання конфлікту «було укладено договори про економічну співпрацю, налагоджено стосунки між Парламентом Молдови і “парламентом ПМР”, протягом кількох років існувала співпраця у сфері поліції та з питань безпеки, а також в інших галузях, таких як управління повітряним рухом, телефонного зв'язку та спорту. Уряд Молдови пояснив, що ці заходи для співпраці було вжито Молдовою через прагнення покращити повсякденне життя людей у Придністров'ї та дати їм змогу вести настільки нормальний спосіб життя, наскільки це можливо. Суд, як і Уряд Молдови, вважає, що, зважаючи на свою природу й обмежений характер, ці дії не можна вважати підтримкою Придністровського режиму. Вони натомість виражають підтвердження Молдовою її прагнення відновити контроль над Придністровським регіоном» (*Ilascu and others v. Moldova and Russia, para 345*).

Позитивні зобов'язання держави стосовно прав людини, пов'язані із збройним конфліктом та його наслідками, в межах її фактичного територіального контролю

З урахуванням умов відступу від зобов'язань (зокрема, неприпустимості дерогації щодо права на життя,

окрім «випадків смерті внаслідок вимірних воєнних дій» та заборони катувань (див. ст. 15 Конвенції), заборона на свавільне застосування сили агентами держави тягне за собою ряд позитивних зобов'язань, що підвищує ефективність захисту основоположних прав і свобод в особливих умовах (умовах стихійного лиха чи техногенних катастроф, надзвичайних обставин, що «загрожують життю нації», збройного конфлікту різного ступеня інтенсивності та ін.). Характеризуючи позитивні зобов'язання, які є особливо актуальними в контексті збройних конфліктів, С. Крахенманн (S. Krähenmann) виділяє кілька категорій. По-перше, держави повинні вжити заходів для захисту осіб від наслідків військових дій. Ця група зобов'язань охоплює обов'язок планування та контролю операцій, які включають застосування летальної сили; захист населення від вибухонебезпечних залишків війн, а також зобов'язання держави щодо прав людини ВПО, які мають здебільшого позитивну природу, адже вимагають активних дій та відповідної політики довгострокових рішень. По-друге, держави зобов'язані відповідати за долі людей під час збройних конфліктів, що охоплює обов'язок нести відповідальність за долю зниклих осіб, а також відповідати за застосування сили в цілому, що передбачає перекладання тягаря доказування з урахуванням «абсолютної необхідності» застосування сили на державу. По-третє, держави повинні вжити заходів для захисту окремих осіб як від повстанців (заколотників), так і від незаконних воєнізованих формувань (парамілітар-

них угруповань) [10, с. 170–171]. Зупинимося стисло на окремих видах вказаних позитивних зобов'язань.

Передусім ЄСПЛ при розгляді обсягу зобов'язань держави стосовно захисту цивільного населення від наслідків бойових дій чи силових операцій підтверджує застосовність *обов'язку щодо планування і контролю операцій, пов'язаних із застосуванням летальної сили*, під час збройних конфліктів. У європейському праві прав людини, починаючи зі справи *Мак-Кан проти Сполученого Королівства (McCann case)*, формується усталений принцип, за яким державні органи зобов'язані планувати операції, пов'язані із застосуванням сили, таким чином, щоб «мінімізувати ризик як для життя осіб, проти яких спрямована операція, так і цивільного населення, а також застосування летальної сили» (див.: *McCann and Others v. the United Kingdom, paras. 194, 201; Andronicou and Constantinou v. Cyprus, para. 171*). Оцінюючи практику Суду після справи *McCann*, проф. Б. Діксон (B. Dickson) вказує, що стандарти з планування і контролю силових операцій, стосуються передусім таких аспектів: 1) час, наявний для планування; 2) збереження документації, яка пояснює процеси планування і контролю; 3) підбір персоналу для роботи і наявність обладнання та навчання; 4) ефективний зв'язок між персоналом, який бере участь в операції; 5) швидкий доступ до професійної медичної допомоги під час операції [13, с. 55].

Ці стандарти, з урахуванням індивідуальних обставин, діють і під час збройних конфліктів, що тягне за со-

бою кілька важливих наслідків. По-перше, державні органи змушені планувати свої операції з метою мінімізувати ризик для цивільного населення, що, в свою чергу, обмежує їх можливості щодо використання засобів (зокрема, Суд постановив, що «розгортання бойової авіації, оснащеної важким озброєнням, само по собі, явно не дорівнює цілі здійснення законного затримання особи або захисту особи від незаконного насильства» (див.: *Case of Esmukhambetov and others v. Russia, para. 146; Kerimova and Others v. Russia, paras. 253, 257*). По-друге, державні органи повинні враховувати потенційний ризик для життя, що стане наслідком активної силової протидії з боку іншої сторони конфлікту («правомірної цілі»). Інакше кажучи, держави повинні вжити заходів для захисту цивільного населення від застосування сили з боку повстанців, заколотників чи інших протиборчих сил. З цього, зокрема, виникає обов'язок уникати ведення бойових дій поблизу населених пунктів. І нарешті, ЄСПЛ нещодавно підтвердив, що зобов'язання планувати силові операції з метою мінімізації загрози життю, може поширюватись і на озброєних повстанців (*Case of Esmukhambetov and others v. Russia, para. 146*). При цьому тягар доказування з урахуванням «абсолютної необхідності» (*McCann and Others v. the United Kingdom, paras. 148–50; Kerimova and Others v. Russia, para. 238*) застосування сили перекладається на державу, в тому числі в періоди збройних конфліктів. У той же час, за загальним визнанням, цей обов'язок не поширю-

ється на комбатантів під час міжнародного збройного конфлікту, враховуючи стандарти застосування летальної сили за МГП.

В умовах збройного конфлікту держави зобов'язані вжити заходів для захисту населення від вибухонебезпечних залишків війни. Цей обов'язок прямо походить із позитивного зобов'язання «вживати всіх відповідних заходів для захисту життя осіб в межах своєї юрисдикції» (*Osman v. United Kingdom, para. 115*). Він поширюється на захист цивільного населення від небезпеки протипіхотних мін та мін-пасток, які розміщені як представниками («агентами») держави, так і повстанцями (парамілітарними угрупованнями). Він охоплює, зокрема, обов'язок відзначити і відгородити відомі зони, які заміновані, попередити місцеве населення, виявити і знищити міни чи інші вибухові пристрої. У цьому зв'язку слід окремо наголосити на двох моментах: по-перше, у разі, якщо держава несе відповідальність за мінування певної території, її позитивні зобов'язання виявляються особливо жорсткими, адже ЄСПЛ схиляється до того, що міни не повинні використовуватися в принципі, особливо поблизу населених пунктів. По-друге, держава несе підвищені позитивні зобов'язання щодо захисту дітей від небезпеки мін з урахуванням їх особливої уразливості [10, с. 172, 173].

Окрему, майже не досліджену в українському правовому полі проблему становить захист від воєнізованих угруповань та відповідальність за зазіхання ними на фундаментальні права людини та шкоду, заподіяну людській

гідності та майну особи [14]. Цю проблему можна умовно представити у двох ракурсах. З одного боку, до діяльності таких збройних угруповань в умовах конфлікту застосовується так званий інститут «атрибуції», тобто «присвоювання» їх дій державі, що здійснює над ними «ефективний контроль» і має нести відповідальність за порушення ними прав людини. З другого боку, вже згаданий вище позитивний обов'язок захисту від дії третіх осіб (див.: *Osman v. United Kingdom, para 115, 116, 282–284*) може призвести і до відповідальності держави, на території якої діють такі незаконні збройні угруповання. Оцінка рівня такої відповідальності залежить від конкретних обставин, значною мірою, – від ступеня контролю, який держава здійснювала відносно порушника, що передбачає можливість її впливу на хід подій. У цьому зв'язку слід розрізняти захист від сил повстанців (заколотників) та захист від воєнізованих формувань, пов'язаних, в тому числі неофіційно, із силами певної держави.

Слід визнати, що поріг притягнення держав до відповідальності за порушення, вчинені силами повстанців, досить високий, оскільки за звичайних умов державні органи не знали і не повинні були знати про «реальну і безпосередню небезпеку» щодо конкретних осіб, незважаючи на «підвищений ризик у загальній ситуації насильства» (див.: *Belikza Kaya and others v. Turkey, para. 81–82*). Однак практика ЄСПЛ вказує на обов'язок держави запобігти прямуюванню ворожих сил до населених районів та, принаймні, попередити міс-

цеве населення про прибуття ворожих сил (*Isayeva v. Russia, para. 187*). Крім того, державні сили зобов'язані втрутитися в разі триваючого насильства з боку приватних суб'єктів (збройних угруповань). Незастосування ж будь-яких заходів захисту під час збройного конфлікту, в тому числі внаслідок повного розладу державного правоохоронного механізму, швидше за все, призведе до порушення позитивних зобов'язань держави, адже останні передбачають обов'язок держави створити ефективну правоохоронну систему, яка забезпечує належне застосування кримінального права (див., зокрема, *Koku v. Turkey*).

Усі міжнародні правозахисні органи визнають *обов'язок держави відповідати за долю насильницько зниклих осіб*. З урахуванням складності доведення участі держави в окремих випадках насильницьких зникнень, що характеризуються незаконним утриманням під вартою, від держави вимагається опікуватись долею насильницько зниклих осіб. У цьому зв'язку державу також може бути визнано відповідальною за порушення права на життя в тих випадках, коли тіло зниклої особи не було знайдено. Після певних коливань, ЄСПЛ визнав презумпцію фактів і перенесення тягара доказування на державу за випадки зникнень, де жертв востаннє бачили в місцях чи районах, що знаходяться під контролем влади, за відсутності прямих доказів, що їх було ув'язнено (*Imakayeva v. Russia, para. 115; Tanis v. Turkey, para. 160, 206–210; Varnava and others v. Turkey, para. 181–186*). Нездатність Уряду забезпечити задо-

вільне й переконливе пояснення, що ж сталося зі зниклими особами, разом із презумпцією смерті таких осіб, також може призвести до визнання держави винною у порушенні права на життя.

Нарешті, ЄСПЛ, а також інші міжнародні інституції у галузі прав людини приділяють всезростаючу увагу зобов'язанням держави стосовно ВПО. Основоволожні вимоги щодо поваги та захисту прав ВПО у межах європейського правопорядку викладені у Рекомендації Rec(2006)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо внутрішньо переміщених осіб, схваленої 5 квітня 2006 р., а також у відповідних рішеннях Суду [1, с. 172, 173; 15]. Докладний аналіз цих зобов'язань, разом з іншими проблемами, що вже згадувались у цій статті, належить до основних напрямів подальших досліджень щодо застосовності права прав людини в умовах надзвичайної ситуації.

Висновки. Таким чином, розглянуті вище різновиди позитивних зобов'язань держави вказують на її першочергову відповідальність за захист прав людини у ситуації збройних конфліктів та наслідків бойових дій. У разі тимчасової втрати контролю над частиною її території держава не втрачає повністю свою юрисдикцію у значенні ст. 1 Конвенції, однак її обсяг обмежується позитивними зобов'язаннями щодо осіб, що лишилися на непідконтрольній території. Такі зобов'язання вимагають вжити всіх доступних дипломатичних, економічних, судових/правових та інших заходів, що є у розпорядженні держави та відповідають вимогам міжнародного права, щоб продовжувати гарантувати

задоволення прав та свобод відповідно до Конвенції. У той же час висвітлені зобов'язання держав були визнані ЄСПЛ, виходячи з індивідуальних обставин кожної конкретної справи. Вони не детермінують висновок Суду щодо обсягу та характеру позитивних зобов'язань України в умовах конфлікту, але будуть слугувати певним орієн-

тиром при вирішенні ним справ стосовно подій у Криму та на Донбасі. Причому оцінка Суду не буде залежна від національної позиції щодо характеру збройного конфлікту (національного, міжнародного, «інтернаціоналізованого»), а також визначеного українським законодавством обсягу відповідальності всіх сторін конфлікту.

Список використаних джерел

1. Проблеми захисту прав і свобод вимушених переселенців, а також інтересів громадян або держави на тимчасово окупованих територіях та в районах проведення антитерористичної операції: матеріали міжнар. кругл. столу (27 жовт. 2016 р.). Київ: Нац. акад. прокуратури України, 2016. С. 17–25.
2. Legal remedies for human rights violations on the Ukrainian territories outside the control of the Ukrainian authorities. Report. Rapporteur M. Beck. Committee on Legal Affairs and Human Rights. Doc. 14139, 26 September 2016. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-en.asp?FileID=23007&lang=en>.
3. Україна має позитивні зобов'язання щодо громадян у ОРДЛО – радниця міністра Олеся Цибулько. URL: <https://hromadskeradio.org/news/2016/11/07/ukrayina-maye-pozytyvni-zobov'yazannya-shchodo-gromadyan-u-ordlo-radnytsya-ministra>.
4. Heffes E. Book Review: Gerd Oberleitner, Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy, Cambridge University Press, Cambridge, 2015. *International Review of the Red Cross*. 2015. № 97 (899). P. 929–935.
5. Orna B.-N. (ed.). *International Humanitarian Law and International Human Rights Law*. Oxford University Press, Oxford, 2011. 424 p.
6. Kolb R. Gaggioli G. (eds) *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*. Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2013. 684 p.
7. Lubell N. Challenges in applying human rights law to armed conflict. Vol. 87. Number 860. December 2005. P. 737–754.
8. Гнатівський М. М. Питання міжнародного гуманітарного права у практиці регіональних судів з прав людини: наук. доп. Київ, 2011. 21 с.
9. Русинова В. Н. Права человека в вооруженных конфликтах: соотношение норм международного гуманитарного права и международного права прав человека: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 54 с.
10. Krähenmann S. Positive obligations in human rights law during armed conflicts // *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* / Edited by Kolb R., Gaggioli G. Cheltenham: Edward Elgar Pub., 2013. P. 170–187.
11. Yudkivska G. Territorial Jurisdiction and Positive Obligations of an Occupied State: Some Reflections on Evolving Issues Under Article 1 of the European Convention (July 5, 2016). The ECHR and General International Law, Anne van Aaken and Iulia Motoc eds., Oxford University Press, Forthcoming. URL: <https://ssrn.com/abstract=2825208>.
12. Akandji-Kombe J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights. Council of Europe: Human rights handbooks, 2007. 68 p.
13. Dickson B. The Planning and Control of Operations Involving the Use of Lethal Force // The rights to life under article 2 of the European convention on human rights, Twenty years of legal development since *McCann v. the United Kingdom*. In honour of Michael O'Boyle. Oisterwijk: Legal Publishers (WLP), 2016. P. 47–60.

14. Clapham A. The Rights and Responsibilities of Armed Non-State Actors: The Legal Landscape & Issues Surrounding Engagement / Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. URL: <http://ssrn.com/abstract=1569636>.
15. Mooney E., Gerasymenko Y., Morkova O. et al. Enhancing the National Legal Framework in Ukraine for Protecting the Human Rights of Internally Displaced Persons; Ed. by A. Vykhrst, G. Khrystova and T. Kristofori. Kyiv: K. I. C., 2016. 211 p.

References

1. Problemy zakhystu prav i svobod vymushenykh pereselentsiv, a takozh interesiv hromadian abo derzhavy na tymchasovo okupovanykh terytoriiakh ta v raionakh provedennia antyterorystychnoi operatsii – Problems of the protection of the rights and freedoms of internally displaced persons, as well as the interests of citizens or the state in the temporarily occupied territories and in the areas of the anti-terrorist operation: *materialy mizhnarodnoho kruhloho stolu (27 zhovnia 2016 roku)*. – *International round table meeting*. (pp.17–25) K. Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy [in Ukrainian].
2. Legal remedies for human rights violations on the Ukrainian territories outside the control of the Ukrainian authorities. Report. Rapporteur M. Beck. Committee on Legal Affairs and Human Rights. Doc. 14139, 26 September 2016. Retrieved from <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-en.asp?FileID=23007&lang=en> [in English]
3. Tsybulko O. Ukraina maie pozytyvni zoboviazannia shchodo hromadian u ORDLO. *hromadskeradio.org*. Retrieved from <https://hromadskeradio.org/news/2016/11/07/ukrayina-maye-pozytyvni-zoboviazannya-shchodo-gromadyan-u-ordlo-radnytsya-ministra> [in Ukrainian].
4. Heffes, E. Book Review: Gerd Oberleitner, Human Rights in Armed Conflict: Law, Practice, Policy, Cambridge University Press, Cambridge, 2015. – *International Review of the Red Cross*. № 97 (899). 2015. P. 929–935. [in English].
5. Orna, B.-N. (ed.). *International Humanitarian Law and International Human Rights Law* – Oxford University Press, Oxford, 2011. – 424 p. [in English].
6. Kolb, R. Gaggioli, G. (eds) *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*. – Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2013. - 684 p. [in English].
7. Lubell, N. Challenges in applying human rights law to armed conflict // *Volume 87*. – Number 860. – December 2005. – P. 737-754 [in English].
8. Hnatovskyi, M. M. (2011) Pytannia mizhnarodnoho humanitarnoho prava u praktytsi rehionalnykh sudiv z prav liudyny [The question of international humanitarian law in the practice of regional courts on human rights]. *Naukova dopovid*. Kyiv. P. 21 [in Ukrainian].
9. Rusynova, V. N. (2016) Prava cheloveka v voozruzhennykh konfliktakh: sootnosheniye norm mezhdunarodnogo gumanitarnogo prava i mezhdunarodnogo prava prav cheloveka [Human Rights in Armed Conflict: The Relationship Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law]. *Extended abstract of Doctors thesis*. Moskva [in Russian].
10. Krähenmann, S. Positive obligations in human rights law during armed conflicts // *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* /Edited by Kolb R., Gaggioli G. – Cheltenham: Edward Elgar Pub., 2013. – P. 170-187 [in English].
11. Yudkivska, G. Territorial Jurisdiction and Positive Obligations of an Occupied State: Some Reflections on Evolving Issues Under Article 1 of the European Convention (July 5, 2016). The ECHR and General International Law, Anne van Aaken and Iulia Motoc eds., Oxford University Press, Forthcoming . Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2825208> [in English].
12. Akandji-Kombe, J.-F. Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights. – Council of Europe: Human rights handbooks, 2007. – 68 p. [in English].
13. Dickson, B. The Planning and Control of Operations Involving the Use of Lethal Force // The rights to life under article 2 of the European convention on human rights, Twenty years of legal development since *McCann v. the United Kingdom*. In honour of Michael OBoyle. – Oosterwijk: Legal Publishers (WLP), 2016. – P. 47-60 [in English].

14. Clapham, A. The Rights and Responsibilities of Armed Non-State Actors: The Legal Landscape & Issues Surrounding Engagement / Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights. Retrieved from <http://ssrn.com/abstract=1569636> [in English].
15. Enhancing the National Legal Framework in Ukraine for Protecting the Human Rights of Internally Displaced Persons/ E. Mooney, Y. Gerasymenko, O. Morkova, S. Zayets, B. McCallin, F. Chráska, E. Giakoumopoulou, C. Paraskevas. Edited by A. Vykhrest, G. Khrystova and T. Kristofori. – Kyiv: «K.I.S.», 2016. – 211 p. [in English].

Христовая А. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, руководитель Проекта Совета Европы «Усиление защиты прав человека внутренне перемещенных лиц в Украине», Украина, г. Харьков
e-mail: khrystova.hrl@gmail.com

**О позитивных обязательствах государства
в условиях вооруженного конфликта и временной утраты контроля
над частью его территории**

В статье на основании развернутого анализа практики Европейского суда по правам человека раскрываются объем и характер позитивных обязательств государства в чрезвычайных условиях, которые предусматривают его активные действия, направленные на обеспечение, защиту и содействие реализации прав человека в ситуации вооруженных конфликтов и последствий боевых действий и не допускают дерогацию. Обосновывается, что такие обязательства прежде всего охватывают обязанность планирования и контроля силовых операций; защиту населения от взрывоопасных остатков войн; обязанность государства нести ответственность за судьбу исчезнувших лиц; принимать меры для защиты населения от повстанцев и других незаконных военизированных формирований; а также широкий спектр позитивных обязательств относительно прав человека внутренне перемещенных лиц. Последовательно доказывается, что в случае временной утраты государством контроля над частью его территории, оно не лишается полностью своей юрисдикции в смысле ст. 1 Европейской конвенции. Однако объем юрисдикции государства в такой ситуации ограничивается его позитивными обязательствами, которые предписывают принимать все доступные государству дипломатические, экономические, судебные/правовые и другие меры для возобновления утраченного контроля и гарантирования прав и свобод жителей на неподконтрольных территориях.

Ключевые слова: права человека, позитивные обязательства государства, экстерриториальная юрисдикция, дерогация, вооруженный конфликт.

Khrystova G., Candidate of Law Sciences, Docent, National Law University named after Yaroslav Mudryi, The Council of Europe Project Manager «Strengthening the Human Rights Protection of Internally Displaced Persons in Ukraine», Ukraine, Kharkiv
e-mail: khrystova.hrl@gmail.com

**On a State's Positive Obligations in Situation of Armed Conflict
and Temporarily Loss of Control Over Part of Its Territory**

Based on comprehensive analysis of the European Court of Human Rights case law the article describes the scope and nature of state positive obligations in situation of armed conflict and effects of hostilities as well as temporarily loss of control over part of its territory. Touching relationship between International Humanitarian Law and International Human Rights Law,

this article takes the continuing applicability of human rights law to protection of conflict-affected population as a starting point, which is proved by derogatory clauses of human rights treaties. Such provisions prohibit derogations from some human rights obligations even in time of war or other public emergency threatening the life of the nation. The scope of human rights positive obligations of a state at the time of armed conflicts covers a duty to ensure planning and control of operations involving the use of lethal force; obligations to take measures to protect individuals from the effects of hostilities including protection from unexploded remnants of wars; a duty to account for the fate of forcibly disappeared persons; a duty to protect from the rebels and other illegal armed groups; at last but not least, a wide range of positive obligations regarding the human rights of internally displaced persons.

Exploring the situation of extra-territorial applicability of human rights law and temporarily loss of state control over part of its territory the article shows that a state does not cease to have jurisdiction within the meaning of Art. 1 of the Convention over that part of its territory temporarily subject to a local authority sustained by rebel forces or by another state. Nevertheless, such situation reduces the scope of that jurisdiction which is considered only in the light of positive obligations towards persons within its territory. The State is obliged to continue to guarantee the enjoyment of the fundamental rights and freedoms as well as to attempt to re-establish its control over its whole territory by all available political, legal, judicial and diplomatic means in line with international law. Identifying the scope of a state's positive obligations, the fair balance between the general interest and the interests of the individual, the diversity of situations as well as available resources shall be considered since such obligations aimed not to impose an impossible or disproportionate burden.

Key words: human rights, state positive obligations, extraterritorial jurisdiction, derogations, armed conflict.