

## КОНТРОЛЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

### CONTROL IN INTERNATIONAL LAW: CONCEPT AND SUBSTANCE

Новашок Д.О., аспірант кафедри міжнародного права  
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню поняття та змісту контролю у сучасному міжнародному праві. У статті встановлено, що контроль у міжнародному праві можна визначити як здійснення суб'єктом міжнародного права юрисдикції над територією чи особами, не зважаючи на наявність юридичних підстав для здійснення такої юрисдикції, а також настання міжнародно-правової відповідальності для суб'єкта за діяння, вчинені в межах такої юрисдикції. Визначено, що у сучасному міжнародному праві чітко спостерігається відхід від встановлення відповідальності на основі суверенітету чи міжнародно-визнаних кордонів, до відповідальності відповідно до здійснення контролю над територіями чи особами. У статті виокремлено роль контролю в інституті визнання держави та урядів, зокрема для встановлення, чи здатний уряд ефективно керувати країною, тобто здійснювати ефективний контроль. Проаналізовано, що контроль відіграє значну роль у міжнародному гуманітарному праві, а саме у встановленні факту окупації, адже необхідно, щоб окупаційна влада фактично контролювала окуповану територію. Також розглянуто контроль в контексті атрибуції відповідальності державі за діяння угруповань, які ведуть бойові дії на території іншої держави. У даному випадку йдеться про існування збройного конфлікту неміжнародного характеру на території однієї держави, в рамках якого антиурядові сили перебувають під таким рівнем контролю з боку іншої держави, що з цього випливає можливість присвоїти дії такого угруповання цій державі. Виокремлено три основних тести на контроль, які дають змогу присвоїти державі поведінку неурядових сил і притягнути першу до міжнародно-правової відповідальності: тести на суворий контроль та ефективний контроль, визначені у рішенні Міжнародного Суду ООН у справі Нікарагуа проти США, а також тест на загальний контроль, який застосував Міжнародний трибунал для колишньої Югославії у справі Тадича.

**Ключові слова:** контроль, юрисдикція, міжнародно-правова відповідальність, визнання, окупація, атрибуція відповідальності, загальний контроль, ефективний контроль, суворий контроль.

The article is devoted to the study of the concept and substance of control in contemporary international law. The article establishes that control in international law can be defined as the exercise by a subject of international law of jurisdiction over territory or persons, regardless of the existence of legal grounds for the exercise of such jurisdiction, as well as the onset of international legal responsibility for the subject for acts committed within such jurisdiction. It was determined that in contemporary international law, there is a clear shift away from the establishment of responsibility based on sovereignty or internationally recognized borders, to responsibility in accordance with the exercise of control over territories or persons. The article highlights the role of control in the institution of recognition of the state and governments, in particular to establish whether the government is able to effectively manage the country, that is, to exercise effective control. It was analyzed that control plays a significant role in international humanitarian law, namely in establishing the fact of occupation, because it is necessary for the occupying power to actually control the occupied territory. Control in the context of attribution of responsibility to the state for the actions of groups that conduct hostilities on the territory of another state is also considered. In this case, we are talking about the existence of an armed conflict of a non-international nature on the territory of one state, in the framework of which anti-government forces are under such a level of control by another state that it is possible to attribute the actions of such a group to this state. Three main control tests are singled out, which make it possible to attribute the behavior of non-governmental forces to the state and bring the former to international legal responsibility: the tests of strict control and effective control, defined in the decision of the ICJ in the case of Nicaragua v. USA, as well as the test of overall control, which was applied by the International Tribunal for the former Yugoslavia in the Tadic case.

**Key words:** control, jurisdiction, international legal responsibility, recognition, occupation, attribution of responsibility, overall control, effective control, strict control.

**Постановка проблеми.** У сучасному міжнародному праві контроль є важливим елементом правової системи, що визначає правовідносини між державами, міжнародними організаціями та фізичними особами. Контроль також є фактором визначення того, що належним чином перебуває у межах компетенції держави або міжнародної організації, юридично розмежовуючи державну та приватну сфери. Тим не менш, на сьогодні у вітчизняній науці відсутні ґрунтовні дослідження поняття «контроль» у міжнародному праві, хоча воно відіграє важливу роль у різних галузях, таких як міжнародне гуманітарне право, міжнародне кримінальне право, міжнародно-правовий захист прав людини і прав міжнародної відповідальності.

**Метою статті** є визначити поняття та зміст контролю у різних галузях міжнародного права.

**Виклад основного матеріалу.** Для того, аби визначити зміст поняття «контроль» у сучасному міжнародному публічному праві, варто звернутись до міжнародно-правових актів, а також до доктринальних підходів зарубіжних науковців. Зокрема, функція контролю в міжнародному публічному праві була виокремлена Міжнародним Судом ООН у Консультативному висновку «Про юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії» від 1971 року наступним чином: «Той факт, що Південна Африка більше не має права керувати територією, не звільняє її від зобов'язань та від-

повідальності згідно з міжнародним правом щодо інших держав щодо здійснення своїх повноважень стосовно цієї території. Фізичний контроль над територією, а не суверенітет чи законність власності, є основою відповідальності держави за дії, що зачіпають інші держави» [1].

Комісія міжнародного права у Проекті статей про запобігання транскордонній шкоді від небезпечних видів діяльності 2001 року додатково роз'яснила зміст рішення Міжнародного Суду ООН, зазначивши наступне: «Функція поняття «контроль» у міжнародному праві полягає у настанні певних правових наслідків для держави, юрисдикція якої щодо певної діяльності чи події не визнана міжнародним правом; вона охоплює ситуації, в яких держава здійснює юрисдикцію *de facto*, навіть незважаючи на відсутність юрисдикції *de jure*, наприклад у випадках незаконного вторгнення, окупації чи незаконної анексії» [2].

Дослідники Рікгоф Дж. та Кокан С. зазначають, що концепція контролю має різний зміст та мету в окремих галузях міжнародного права. З цього приводу науковці підкреслюють, що основна різниця полягає у розумінні контролю у міжнародному гуманітарному праві, міжнародному праві прав людини, прав відповідальності та інституті визнання держав та урядів з однієї сторони, та міжнародному кримінальному праві з іншої сторони. Якщо у міжнародному кримінальному праві контроль використовується для визначення основних міжнародних

злочинів, передбачених Римським статутом Міжнародного кримінального суду, то в інших галузях контроль допомагає визначити застосовність конкретних ситуацій у цих правових режимах [3].

Професорка Оттавського Університету Бун К. виділяє перелік сфер міжнародного права, в яких концепція контролю відіграє значну роль, зокрема, у питаннях щодо того:

- чи належним чином присвоюється державі дія чи бездіяльність особи, органу чи агента відповідно до статті 8 Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні дії (далі – Проект, Статті про відповідальність держави);

- чи належним чином дія чи бездіяльність особи, органу, агента чи держави присвоюється міжнародній організації відповідно до статті 7 Проекту статей про відповідальність міжнародних організацій;

- чи здійснює військовий чи цивільний начальник ефективне командування чи контроль, або непрямий контроль над підлеглим згідно з міжнародним кримінальним правом;

- чи знаходиться територія під ефективним контролем ворожої держави, що призводить до застосування Гаазьких та Женевських конвенцій;

- чи здійснює держава контроль над територією, що визначає, чи вважається збройний конфлікт міжнародним чи неміжнародним;

- чи слід визнавати нову державу чи уряд, де ефективний контроль є елементом міжнародного визнання;

- чи здійснює держава ефективний контроль над простором чи територією, а отже, несе загальну відповідальність за дотримання конвенцій про права людини екстериторіально;

- чи несе держава відповідальність за дії на своїй території, навіть якщо ця територія вже не знаходиться під її контролем;

- чи здійснює держава ефективний контроль над судном, що плаває під його прапором;

- чи може держава анулювати або утримати дозвіл на транзит, коли авіатранспортне підприємство не перебуває під ефективним контролем договірної держави тощо [4].

Для глибшого аналізу концепції контролю у сучасному міжнародному праві варто розглянути його прояви у різних галузях та інститутах міжнародного права.

Інститут визнання держави в міжнародному праві має прямий зв'язок з концепцією контролю і може бути розглянутий через призму двох теорій: декларативної та конститутивної. Декларативна теорія стверджує, що держава визнається суб'єктом, коли вона відповідає об'єктивним критеріям державності, встановленим, наприклад, у ст. 1 Конвенції Монтевідео 1933 року. Ці критерії включають наявність постійного населення, визначеної території, ефективного уряду та здатності укласти міжнародні договори [5].

Ці положення були підтверджені Судовою палатою Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії у справі Мілошевича (*Milošević case*) з приводу формування державності Хорватії у 1991 році. Суд визнав, що ці критерії є загальновищими принципами визначення державності [6]. Щодо другого критерію, який стосується визначеної території, важливо, щоб суб'єкт здійснював контроль над певною територією, що є ключовим для розвитку держави. Щодо третього критерію, ефективного уряду, існують два тести: політичний та об'єктивний. Перший тест полягає у визнанні уряду, який прийшов до влади, наприклад, шляхом державного перевороту. Другий тест використовується для визначення, чи здатний уряд ефективно керувати країною, тобто здійснювати ефективний контроль. Професор Кроуфорд Дж. вказує, що рівень контролю зазвичай вимірюється залежно від того, як уряд прийшов до влади. Це особливо важливо у випадку наявності внутрішніх протестів проти нового

уряду: у такому випадку потрібен високий рівень контролю. З іншого боку, якщо попередній уряд на території погоджувався з утворенням нового уряду, може бути прийнятний нижчий рівень контролю, за умови дотримання концепції державності [7, с. 274].

Іншою сферою міжнародного права, в якій контроль має велике значення, є міжнародне гуманітарне право, в межах якого регулюється правовий режим окупації.

Існують дві форми окупації: військова та мирна. Згідно з міжнародним гуманітарним правом, військова окупація є примусовою і відбувається без згоди окупованої держави, відмінно від мирної окупації, на яку згоджується суверенний уряд окупованої країни. Мирна окупація може перетворитися на військову, якщо окупант відмовляється вивести свої війська з окупованої території після того, як згода була відкликана [8]. Поняття військової окупації було вперше визначено статтею 42 Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі 1907 року, яка стверджує, що територія вважається окупованою, коли вона фактично переходить під владу ворожої армії. Окупація поширюється лише на територію, де була встановлена така влада і де вона може здійснюватися [9].

Бенвеністі Е. вказує, що при розгляді військової окупації потрібно враховувати дві передумови для встановлення факту її наявності: наявності збройного конфлікту між двома країнами та те, що окупація, зазвичай, є результатом втручання або вторгнення держави на територію іншої країни або присутності іноземних сил однієї держави у іншій державі [10, с. 43].

Після того, як ці вимоги виконані, необхідно оцінити, чи присутній основний елемент окупації, а саме те, чи мали окупаційні сили ефективний контроль над територією, яку вони захопили. Дінштейн Й. виокремлює наступні вимоги, яким має відповідати контроль окупаційної держави над захопленою територією, щоб бути ефективним:

- окупаційна влада повинна мати можливість замінити власною владою владу окупованої території, яка з часу окупації не може виконувати свої публічні функції;

- сили ворога здалися, були розбиті або виведені з території; у цьому контексті райони, де ведуться бойові дії, не можуть розглядатися як окупована територія;

- окупаційна держава має достатньо сили або здатність направити війська протягом розумного часу в місця їх потреби;

- на окупованій території встановлено тимчасову адміністрацію;

- окупаційна влада віддає накази цивільному населенню і воно їх виконує [11, с. 45].

Варто зазначити, що перша з вимог була предметом певних дебатов щодо того, чи необхідно, щоб окупаційна влада фактично контролювала окуповану територію, чи достатньо, щоб вона могла цей контроль проєктувати або мати можливість його здійснити. Більшість дослідників віддавала перевагу другому підходу. Спюеррі П. вказує, що здатність контролювати вже є достатнім фактором для визнання окупації ефективною [12]. Проте, Міжнародний Суд ООН у своєму рішенні, наприклад, у справі Конго проти Уганди, вибрав фактичний контроль, що викликало певне непорозуміння, особливо зважаючи на те, що інші міжнародні суди не підтримали цей підхід [13].

Слід зазначити, що контроль над територією може також відігравати важливу роль не лише у межах міжнародних збройних конфліктів, як це було досліджено раніше, але і у неміжнародних збройних конфліктах. Підтвердження цьому можна знайти у статті 1(1) II Додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 року, де закріплено, що «цей Протокол розвиває й доповнює статтю 3, загальну для Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, не змінюючи існуючих умов їх застосування, застосовується до всіх збройних конфліктів, які не підпадають під дію статті 1 Додаткового протоколу до Женев-

ських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), і відбуваються на території будь-якої Високої Договірної Сторони між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу здійснювати безперервний і погоджений воєнні дії та застосовувати цей Протокол» [14]. З цього випливає, що контроль в межах міжнародних збройних конфліктів має значно нижчий пороговий рівень, оскільки не передбачає поширення всеосяжної юрисдикції воюючої сторони на територію, яка перебуває під її контролем. У коментарі Додаткових протоколів до Женевських конвенцій 1949 року Сандоз Й. та інші вказують на те, що важливим також є те, що збройні групи, які беруть участь у міжнародному збройному конфлікті, мають бути організованими. Дослідники додають, що ключовою характеристикою такого контролю є те, що її рівень має бути достатнім для ведення військових операцій на постійній та узгодженій основі, з метою, зокрема для утримання затриманих осіб, а також опіки за пораненими [15, с. 1352].

Однак, найбільш суперечливим аспектом контролю у науці та практиці міжнародного права є атрибуція відповідальності державі за діяння угруповань, які ведуть бойові дії на території іншої держави. У даному випадку йдеться про існування збройного конфлікту міжнародного характеру на території однієї держави, в рамках якого антиурядові сили перебувають під таким рівнем контролю з боку іншої держави, що з цього випливає можливість присвоїти дії такого угруповання цій державі. У такому випадку стає можливим не лише атрибуція відповідальності державі за порушення законів та звичаїв ведення війни, але і виникнення збройного конфлікту міжнародного характеру.

Професорка Женевського Університету Каррон Д. зазначає, що є три основні наслідки атрибуції державі діянь сепаратистського угруповання, яке діє на території іншої держави:

- встановлення відповідальності держави за порушення норм міжнародного права, вчинені угрупованням;
- виникнення міжнародного збройного конфлікту між державою, яка здійснює контроль над угрупованням, та державою, проти якої це угруповання веде боротьбу;
- інтернаціоналізація міжнародного збройного конфлікту між державою та сепаратистським угрупованням [16].

Для визначення відповідальності держави за дії угруповань, зокрема за порушення норм міжнародного гуманітарного права під час бойових дій, потрібно встановити рівень контролю, який держава має над збройною групою. Це означає встановлення зв'язку, який є достатнім для

того, щоб державу можна було притягнути до відповідальності за дії або бездіяльність цієї збройної групи. Саме рівень контролю є найбільш дискусійним питанням, адже різні міжнародні судові органи встановили неоднаковий поріг контролю, необхідний для атрибуції відповідальності держави.

Наразі виділяють три основних тести на контроль, які дають змогу присвоїти державі поведінку неурядових сил і притягнути першу до міжнародно-правової відповідальності. Тести на суворий та ефективний контроль (*strict and effective control*) були застосовані Міжнародним Судом ООН у справі «Воєнні та воєнізовані дії на території та проти Нікарагуа» 1986 року. Тест на суворий контроль полягає у встановленні такого взаємозв'язку між сепаратистським утворенням і урядом іншої держави, який дає право, для юридичних цілей, визнати таке утворення *de facto* органом держави, який діє від її імені. Натомість, основна відмінність між тестом на ефективний контроль та тестом на суворий контроль полягає в тому, що перший не дає підстав для визнання угруповання *de facto* органом держави, оскільки його діяльність не обов'язково може бути розглянута як діяльність зовнішньої сили. Замість цього цей тест встановлює відповідальність за окремі порушення міжнародного права, які повинні бути розглянуті в індивідуальному порядку [17]. Третім є тест на загальний контроль (*overall control*), який був вперше застосований Міжнародним трибуналом для колишньої Югославії у справі Душко Тадича (*Tadic case*). Стандарт загального контролю передбачає, що для того, щоб присвоїти поведінку сепаратистського угруповання державі, яка його контролює, необхідно довести, що держава здійснює загальний контроль над суб'єктом не лише фінансуванням, навчанням, оснащенням або наданням оперативної підтримки, а також відіграючи роль в організації, координації, плануванні чи нагляді над воєнними діями чи операціями [18].

**Висновки.** Таким чином, можна стверджувати, що концепція контролю має велике значення як в інституті відповідальності держави, так і у міжнародному праві. Загалом, контроль у міжнародному праві можна визначити як здійснення суб'єктом міжнародного права юрисдикції над територією чи особами, не зважаючи на наявність юридичних підстав для здійснення такої юрисдикції, а також настання міжнародно-правової відповідальності для суб'єкта за діяння, вчинені в межах такої юрисдикції. І, хоча контроль відіграє різну роль у різних галузях міжнародного права, спільним є те, що у сучасному міжнародному праві чітко спостерігається відхід від встановлення відповідальності на основі суверенітету чи міжнародно-визнаних кордонів, до відповідальності з урахуванням здійснення контролю над територіями чи особами.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276. *ICJ*. 1970. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf> (date of access: 12.10.2023).
2. Draft articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, with commentaries. *International Law Commission*. 2001. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_7\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf) (date of access: 01.11.2023).
3. Rikhof J., Cocan S. Control in International Law. *African Journal of International Criminal Justice*. 2019. Volume 2, Issue 1. pp. 5–55.
4. Boon K. Are Control Tests Fit for the Future? The Slippage Problem in Attribution Doctrines. *Melbourne Journal of International Law*. 2014. Vol. 15, № 2. P. 330–378.
5. Convention on Rights and Duties of States adopted by the Seventh International Conference of American States. *UNTC*. 1933. URL: <https://treaties.un.org/pages/showdetails.aspx?objid=0800000280166aef> (date of access: 14.10.2023).
6. Decision on Motion for Judgement of Acquittal in the Milošević Case. *ICTY*. 2004. URL: <https://www.icty.org/en/press/decision-motion-judgement-acquittal-milosevic-ca> (date of access: 13.10.2023).
7. Crawford J. *The Creation of States in International Law*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. 870 p.
8. Ferraro T. Determining the Beginning and End of an Occupation under International Humanitarian Law. *International Review of the Red Cross*. 2012. Vol. 94. P. 152–155.
9. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_222](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222) (date of access: 23.12.2023).
10. Benvenisti E. *The International Law of Occupation*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. 416 p.
11. Dinstein Y. *The International Law of Belligerent Occupation*. Oxford, Cambridge University Press, 2009. 336 p.

12. Spoerri P. The Law of Occupation. *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict* / ed. by Clapham A., Gaeta P. Oxford: Oxford University Press, 2014. P. 182–206.
13. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). *International Court of Justice*. 2005. URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/116> (date of access: 27.12.2023).
14. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів міжнародного характеру. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_200/conv](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200/conv) (дата звернення: 09.01.2024).
15. Sandoz Y., Swinarski C., Zimmermann B. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Geneva, International Committee of the Red Cross, 1987. 1658 p.
16. Carron D. When is a conflict international? Time for new control tests in IHL. *International Review of the Red Cross*. 2016. Vol. 98(3). P. 1019–1041.
17. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). *International Court of Justice*. 1986. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/6505.pdf> (date of access: 05.03.2024).
18. Prosecutor v. Duško Tadić (Appeal Judgment). *ICTY*. 1999. URL: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/020730.htm> (date of access: 19.03.2024).