

Новашок Д. О.,

*аспірант кафедри міжнародного права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ТЕСТИ НА СУВОРИЙ ТА ЕФЕКТИВНИЙ КОНТРОЛЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

STRICT AND EFFECTIVE CONTROL TESTS IN INTERNATIONAL LAW

Широкомасштабна агресія Російської Федерації проти України у 2022 році не перекреслює її попередні дії, тому важливою залишається юридична оцінка дій Росії протягом 2014-2022 року на території ОРДЛО і притягнення її до відповідальності за порушення норм міжнародного права, вчинених як її збройними силами, так і силами незаконних збройних формувань, які знаходились під її контролем. Саме для цього наукову і практичну цінність представляє аналіз тестів на ефективний та суворий контроль, а також критерії їх розмежування на основі рішення Міжнародного суду ООН у справі Нікарагуа проти США. У статті виявлено, що досліджуючи питання щодо того, чи держава має нести відповідальність за протиправні дії сепаратистського утворення на території іншої держави, Міжнародний суд ООН застосував тест на суворий контроль, який полягав у визначенні чи таке угруповання перебувало під таким рівнем контролю зі сторони держави, що можна вважати, що воно залежало від цієї держави, яка, у свою чергу, її контролювала. У статті визначається, що основною характеристикою тесту на суворий контроль є те, що він дає можливість встановити, чи такий взаємозв'язок між сепаратистським угрупованням і урядом іншої держави дає право, для юридичних цілей, визнати таке угруповання *de facto* органом держави, який діє від її імені.

У статті також було встановлено, що виявивши недостатню кількість доказів для застосування тесту на суворий контроль щодо дій США до «контрас», Міжнародний суд ООН розробив тест на ефективний контроль, який за своєю правовою природою є допоміжним. Тест на ефективний контроль використовується не для того аби встановити, чи можна вважати сепаратистські угруповання *de facto* органами третьої держави, а у випадках, коли існують свідчення про часткову залежність таких угруповань від іншої держави. Така залежність, поміж іншого, може виявлятися у наданні фінансової підтримки, логістичній та військовій допомозі, наданні даних розвідки, обранні державою керівництва сепаратистських угруповань та оплаті їх праці тощо.

Ключові слова: *суворий контроль, ефективний контроль, Міжнародний суд ООН, Нікарагуа проти США, збройна агресія, сепаратистські угруповання.*

The large-scale aggression of the Russian Federation against Ukraine in 2022 does not cancel its previous actions, so the legal assessment of Russia's actions during 2014-2022 on the territory of Donetsk and Luhansk Oblasts and bringing it to justice for violations of international law committed by both its armed forces and forces remains important. illegal armed groups under its control. That is why the analysis of tests for effective and strict control, as well as the criteria for their differentiation based on the decision of the International Court of Justice in *Nicaragua v. United States*, is of scientific and practical value. The article found that in examining whether a state should be held accountable for illegal separatist activities in another state, the International Court of Justice applied a test of strict control to determine whether such a group was under such control by the state. that it can be considered that it depended on this state, which, in turn, controlled it. The article states that the main feature of the test of strict control is that it makes it possible to determine whether such a relationship between a separatist group and the government of another state gives the right, for legal purposes, to recognize such a group *de facto* a body acting from her name.

The article also found that finding insufficient evidence to apply the test of strict control over US actions to the «counter», the International Court of Justice has developed a test of effective control, which by its legal nature is ancillary. The test of effective control is used not to determine whether separatist groups can be considered *de facto* bodies of a third state, but in cases where there is evidence of partial dependence of such groups on another state. Such dependence can be manifested, among other things, in the provision of financial support, logistical and military assistance, the provision of intelligence, the election of state leaders of separatist groups and their remuneration, and so on.

Key words: *strict control, effective control, International Court of Justice, Nicaragua v. United States, armed aggression, separatist groups.*

Постановка проблеми. Повномасштабне вторгнення на територію України 24 лютого 2022 року позначило новий етап збройної агресії Російської Федерації проти нашої держави. Масштаб та характер дій збройних сил агресора не залишають простору для сумнівів щодо юридичної оцінки та кваліфікації збройного конфлікту, розпочатого Російською Федерацією. Проте, не варто забувати, що агресія проти України почалась на 8 років раніше, і нинішні події є лише продовженням та інтенсифікацією цієї агресії. І, хоча, питання щодо суб'єкта відповідального за порушення норм міжнародного права (зокрема міжнародного гуманітарного права) в межах повномасштабної агресії Російської Федерації не викликає сумнівів, цього не можна сказати щодо агресивних дій Росії проти України протягом 2014–2022 років. У західній юридичній літературі можна часто було зауважити небажання науковців визнавати наявність міжнародного збройного конфлікту між Україною та Російською Федерацією на території Донецької та Луганських областей. Використання Росією незаконних збройних формувань (так званих «ДНР» та «ЛНР») для обґрунтування наявності «громадянської війни» на території України, прихована фінансова та військова підтримка цих формувань, а також заперечення участі самої Росії в конфлікті, ускладнювало процес не лише кваліфікації конфлікту, але і визначення суб'єктів конфлікту, відповідальних за порушення норм міжнародного гуманітарного права. Очевидно, що широкомасштабна агресія Російської Федерації проти України у 2022 році не перекреслює її попередні діяння, тому важливою є юридична оцінка діям Росії протягом 2014–2022 року на території ОРДЛО і притягнення її до відповідальності за порушення норм міжнародного права, вчинених як її збройними силами, так і силами незаконних збройних формувань, які знаходились під її контролем. Саме для цього наукову і практичну цінність представляє аналіз тестів на ефективних та суворий контроль, вперше застосованих Міжнародним судом ООН у справі Нікарагуа проти США, які дають можливість присвоїти відповідальність державі за дії її «проксі», які перебували під достатнім рівнем контролю.

Стан опрацювання цієї проблематики є недостатнім в українській юридичній науці.

Аналіз публікацій українських юристів-міжнародників показує, що в більшості випадків науковці наводять ефективний контроль як один зі способів доказування відповідальності Російської Федерації, проте опускають тест на суворий контроль, крім того не завжди чітко розрізняючи один тест від іншого. Серед ґрунтовних робіт у цій сфері варто згадати дослідження Андрейченко С.С. щодо атрибуції поведінки державі. У західній науковій літературі ця тематика є дослідженою значно глибше, зокрема завдяки доробкам А. Кассезе, Дж. Кроуфорда, С. Талмона, тощо.

Метою статті є охарактеризувати зміст та критерії розмежування тестів на ефективний та суворий контроль у міжнародному праві.

Виклад основного матеріалу. Підвалини концепції ефективного контролю були вперше закладені Міжнародним судом ООН у 1986 році у рішенні по справі «Воєнні та воєнізовані дії в та проти Нікарагуа» (*Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* – англ., надалі – справа Нікарагуа проти США). І, хоча, в сучасній юридичній літературі найчастіше посилаються на розроблений Судом тест на ефективний контроль, під час розгляду цієї справи судді застосували два різних тести на контроль, а саме на суворий контроль та на ефективний контроль. Для розгляду питання застосування тесту Судом варто, в першу чергу, розглянути фактологічну основу справи та дослідити, що стало передумовою винесення такого рішення.

До 1970-х років Нікарагуа керували представники авторитарного клану Сомоса, яких підтримували Сполучені Штати, розглядаючи їх як союзників у боротьбі проти розповсюдження комунізму у світі. Наприкінці 1970-х років у Нікарагуа створюється Сандіністський фронт національного визволення (надалі – СФНВ), який ставив на меті повалення режиму Сомоса. Вдаючись до методів партизанської боротьби, громадських безладів та захоплення заручників, йому вдалось досягти своєї мети – у 1979 років режим Сомоса було повалено і до керівництва держави прийшов опозиційний соціалістичний СФНВ, який створив Радуправління Національною реконструкцією (*Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional* – исл., надалі – РУНР)[1].

Починаючи з 1980 року на території Нікарагуа розпочинається громадянська війна, лідери якої не погоджувались із соціалістичним напрямком розвитку держави і виступали проти новоствореної політичної еліти. У 1981 році США зупинили підтримку Нікарагуа, і, згідно з твердженням уряду держави «вирішили спланувати і впровадити заходи, спрямовані проти Нікарагуа» [2].

Воєнні дії проти уряду Нікарагуа були очолювані, в основному, двома воєнізованими угрупованнями, зокрема організацією «Демократичні сили Нікарагуа» (*Fuerza Democrática Nicaragüense – icn.*, надалі – ДСН), які діяли на кордоні з Гондурасом, та «Революційно-демократичним альянсом» (*Alianza Revolucionaria Democrática – icn.*, надалі – РДА), що оперували на кордоні з Коста-Рікою. Разом представників цих угруповань прийнято називати «контрас» (*contras – icn.*) [3, с. 143-144]. І якщо спочатку підтримка «контрас» з боку Вашингтону була дещо прихованою, то вже у 1983 році Сполучені Штати офіційно визнали свою причетність до конфлікту на стороні «контрас», що, зокрема, можна простежити у бюджетному законодавстві США, в якому були передбачені кошти на підтримку «прямих чи непрямих воєнних чи воєнізованих операцій в Нікарагуа» [4].

Розглядаючи питання щодо того, чи держава має нести відповідальність за протиправні діяння сепаратистського утворення на території іншої держави, Міжнародний суд ООН мав, в першу чергу, визначити, чи таке утворення перебувало «під таким суворим контролем» держави, що можна вважати, що воно залежало від цієї держави, яка, у свою чергу, її контролювала. Надалі Суд мав встановити, чи такий взаємозв'язок між сепаратистським утворенням і урядом іншої держави дає право, для юридичних цілей, визнати таке утворення *de facto* органом держави, який діє від її імені. Зважаючи на це, Суд визначив три основні критерії для застосування тесту на суворий контроль, а саме:

- 1) сепаратистське утворення має бути повністю залежне від держави;
- 2) така залежність має розповсюджуватись на всі сфери діяльності утворення;
- 3) зовнішня сила має використовувати таку залежність на високому рівні контролю [5].

Відповідно, для застосування тесту на суворий контроль та юридичного визнання сепаратистського утворення *de facto* органом іншої держави необхідно, щоб їх взаємовідносини відповідали усім трьом критеріям одночасно.

Варто розглянути кожний критерій, встановлений Судом, та визначити його основні характеристики. Перш за все, сепаратистське утворення має бути повністю залежним від зовнішньої сили, що, у розумінні Суду, має виражатися у «відсутності реальної автономії» в утворення, яке, фактично, перетворюється на «інструмент», або «агента» держави, під контролем якої воно діє. У справі Нікарагуа проти США судді зазначають, що така залежність передбачає, зокрема, створення сепаратистського утворення державою, в той час як використання вже існуючого угруповання у власних цілях державою ставить під сумнів повну залежність угруповання. В даному випадку в Суді не було доведено, що США «задумали, створили та організували «контрас»», проте Вашингтон, переслідуючи власні цілі, розпочав надавати угрупованню допомогу, яка ставила «контрас» у залежність від Сполучених Штатів [2].

Іншим фактором, який визначає повну залежність, є фінансова, логістична та розвідницька допомога з боку держави сепаратистському утворенню. Проте, важливий аспект виступає те, що така допомога має виступати ключовим джерелом для діяльності утворення, без якої воно не змогло б забезпечити свої потреби для здійснення воєнних і воєнізованих дій. У розглянутій справі Суд дійшов висновку, що хоча на початку своєї діяльності «контрас» були майже повністю залежні від військової, фінансової та логістичної допомоги США, надалі, коли рівень допомоги знизився, угруповання мало змогу продовжувати воєнні дії проти уряду Нікарагуа.

Наступним критерієм для застосування тесту на суворий контроль є розповсюдження залежності на усі сфери діяльності сепаратистського утворення. Як зазначає Суд, для доведення цього необхідно довести, що «уся, або абсолютна більшість ... діяльності «контрас» отримала багатосторонню підтримку США» [2]. Виходячи з такого положення, можна зробити висновок, що лише у тих сферах, де допомога була критичною для діяльності, і у яких без цієї допомоги утворення не могло б впроваджувати

свою діяльність, можна встановити факт суворого контролю. Варто також додати, сам факт того, що утворення не може «проводити критичні або найбільш важливі види діяльності» без зовнішньої допомоги, не є достатнім для встановлення існування повної залежності. Як зазначає С. Талмон, саме це і відрізняє *de facto* визнання утворення органом іншої держави від діяльності осіб або груп осіб, яка *ad hoc* може бути присвоєна державі [5].

І нарешті, третім критерієм тесту на суворий контроль є те, що держава «використовує увесь потенціал такої залежності». Таким чином, наявність повної залежності сепаратистського угруповання в усіх сферах, ще не означає, що держава використовує таку залежність в тій мірі, щоб їй можна було присвоїти протиправні діяння такого угруповання. У справі Тадича МТКЮ зазначив, що повна залежність є лише «потенціалом для контролю», проте автоматично не означає, що держава і справді здійснювала повний контроль над діяльністю угруповання. Держава повинна використовувати цей потенціал на високому рівні контролю за діяльністю угруповання, адже «координація діяльності та співпраця – це не теж саме, що і контроль» [6]. В такій ситуації державі не достатньо надати сепаратистському угрупованню радників, які братимуть участь в плануванні певної кількості воєнний чи воєнізований дій, чи надати фінансування для здійснення певного збройного акту. Держава має всеосяжно планувати та допомагати втілювати тактику угруповання.

Зважаючи на вищевикладені критерії тесту на суворий контроль Суд розглянув порушення міжнародного гуманітарного права в трьох різних аспектах: безпосередньо акти представників уряду США, деякі акти групи UCLA, та акти «контрас». Порушення норм гуманітарного права першими були присвоєні США, адже вони є органами Сполучених Штатів. UCLA – «Односторонньо-контрольовані Латинські Активи» (*Unilaterally Controlled Latino Assets* – англ.), – група бойовиків, створена ЦРУ, метою якої було «здійснювати диверсійні акти в портах, нафтопереробних заводах та мостах, і зробити це так, щоб це виглядало ніби це робили «контрас» [7]. Судді присвоїли порушення норма міжнародного гуманітарного права UCLA Сполученим Штатам зважаючи на те, що США надавало

цьому угрупованню чіткі інструкції щодо втілення нападів на інфраструктуру Нікарагуа, а «виконання було завданням UCLA, в той час як громадяни США брали участь в плануванні, спрямуванні та підтримці операцій» [2].

В той же час, Суд не дійшов висновку, що «контрас» знаходилися під необхідним рівнем контролю з боку США, щоб можна було вважати їх *de facto* органами Сполучених Штатів. Щодо цього Суд зазначив, що «операції «контрас» планувались спільно з американськими військовими радниками, і ... США визначали відповідні цілі для атак «контрас», але не зважаючи на значний вплив США на «контрас», цього не достатньо щоб встановити факт контролю [8].

Зважаючи на неможливість застосувати тест на суворий контроль щодо дій США до «контрас», Міжнародний суд ООН розробив тест на ефективний контроль, який за своєю правовою природою є допоміжним. Це означає, що Суд переходить до його розгляду лише у випадку, якщо не було знайдено необхідної кількості доказів та підстав для застосування тесту на суворий контроль. Таким чином, тест на ефективний контроль використовується не для того аби встановити, чи можна вважати сепаратистські угруповання *de facto* органами зовнішньої сили, а у випадках, коли існують свідчення про часткову залежність таких угруповань від іншої держави [5].

Така залежність, поміж іншого, може виявлятися у наданні фінансової підтримки, логістичній та військовій допомозі, наданні даних розвідки, обранні державою керівництва сепаратистських угруповань та оплаті їх праці тощо. Така залежність створює потенціал для контролю, хоча і більш обмеженого рівня контролю ніж у випадках повної залежності, необхідної для застосування тесту на суворий контроль.

Найголовнішою відмінністю тесту на ефективний контроль від тесту на суворий контроль є те, що він не дає змоги прирівняти угруповання до *de facto* органів держави, адже уся їхня діяльність не може бути розглянута як діяльність зовнішньої сили. Натомість, цей тест дає змогу встановити відповідальність за окремі акти порушень норм міжнародного права, які мають бути встановлені в індивідуальному порядку. Тобто, у даному випадку має бути доведено не стільки відповідальність керівництва сепаратистських угруповань за певні порушення, а

передусім відповідальність за ці порушення *de jure* органів держави, яка їх контролює. Таким чином об'єктом контролю з боку держави має виступати не угруповання, а діяння чи операції, які це угруповання здійснює.

Під час застосування тесту на ефективний контроль фокус у відносинах між сепаратистським угрупованням та державою, яка здійснює над ним контроль, зміщується з питання залежності на питання контролю. Для того, аби присвоїти міжнародно-протиправне діяння такого угруповання державі необхідно довести, що органи влади держави здійснювали ефективний контроль над певною операцією чи актом, втіленим угрупованням. Проф. А. Казессе зазначає, що під «ефективним контролем» в даному випадку слід розуміти «чи надання «контрас» вказівок зі сторони США щодо конкретних операцій (невибірковий напад на цивільне населення тощо), тобто замовлення цих операцій з боку США, або виконання зі сторони США кожної конкретної операції «контрас», а саме примус повстанців виконувати ці конкретні операції» [9].

Саме тому важливо в даному контексті диференціювати поняття «контроль» та «підтримка», адже «контроль» вимагає залученість держави до планування операції, обрання цілі нападу, надання чітких інструкцій виконання операції та операційної підтримки [2]. Х.Л. Йонг вказує на те, що держава також має бути здатна контролювати початок операції, перебіг виконання та її закінчення [10].

І, хоча, рівень тягарю доведення для тесту на ефективний контроль нижчий за тест на суворий контроль, в практичній площині все ще досить складно довести наявність ефективного контролю державою над сепаратистським угрупованням та присвоїти поведінку останньої першій. Саме тому в результаті розгляду справи Нікарагуа проти США останні були притягнуті до відповідальності лише за свою власну поведінку у відношенні «контрас»: «шляхом підготовки, озброєння, оснащення, фінансування і постачання протидіючих сил або іншим способом заохочення, підтримки і допомоги у військовій і напіввійськовій діяльності в і проти Нікарагуа, США діяли проти Республіки Нікарагуа, порушуючи своє зобов'язання за міжнародним звичаєвим правом, яке забороняє втручання в справи іншої держави».

Справа Нікарагуа проти США стала відправною точкою застосування та аналізу тестів на ефективний та суворий контроль. Надалі Міжнародний суд ООН підтвердив свою позицію щодо цих тестів у своїх рішеннях по справах Боснія та Герцеговина проти Сербії та Чорногорії, а також Конго проти Уганди. Варто додати, що у міжнародному кримінальному судочинстві був розроблений тест на загальний контроль, який також бере своє коріння у рішенні Міжнародного суду ООН, а Європейський суд з прав людини успішно застосовує тест на загальний ефективний контроль, який так само є похідним від тестів на ефективний та суворий контроль.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши рішення Міжнародного суду ООН по справі Нікарагуа проти США було виявлено, що досліджуючи питання щодо того, чи держава має нести відповідальність за протиправні діяння сепаратистського утворення на території іншої держави, Міжнародний суд ООН застосовує тест на суворий контроль, який полягав у визначенні чи таке угруповання перебувало під таким рівнем контролю зі сторони держави, що можна вважати, що воно залежало від цієї держави, яка, у свою чергу, її контролювала. Основною характеристикою тесту на суворий контроль є те, що він дає можливість встановити, чи такий взаємозв'язок між сепаратистським угрупованням і урядом іншої держави дає право, для юридичних цілей, визнати таке угруповання *de facto* органом держави, який діє від її імені. Зважаючи на це, Суд визначив три основні критерії для застосування тесту на суворий контроль, а саме: сепаратистське утворення має бути повністю залежне від держави; така залежність має розповсюджуватись на всі сфери діяльності утворення; держава має використовувати таку залежність на високому рівні контролю.

Проте, як було встановлено, виявивши недостатню кількість доказів для застосування тесту на суворий контроль щодо дій США до «контрас», Міжнародний суд ООН розробив тест на ефективний контроль, який за своєю правовою природою є допоміжним. Тест на ефективний контроль використовується не для того аби встановити, чи можна вважати сепаратистські угруповання *de facto* органами третьої держави, а у випадках, коли існують свідчення про часткову залежність таких угруповань від

іншої держави. Така залежність, поміж іншого, може виявлятися у наданні фінансової підтримки, логістичній та військовій допомозі, наданні даних розвідки, обранні державою керівництва сепаратистських угруповань та оплаті їх праці тощо. Проаналізовано, що цей тест дає змогу встановити відповідальність держави за окремими акти порушень норм міжнародного права, які мають бути встановлені в індивідуальному порядку, тобто має бути доведено не стільки відповідальність керівництва сепаратистських угруповань за певні порушення, а відповідальність за ці порушення *de jure* органів держа-

ви, яка їх контролює. Таким чином об'єктом контролю зі сторони держави має виступати не угруповання, а діяння чи операції, які це угруповання здійснює.

Дослідження змісту та особливостей тестів на суворий та ефективний контроль дає можливість в подальшому аналізувати можливість застосування цих тестів для аргументації притягнення Російської Федерації до відповідальності як за її дії на сході України, так і за дії так званих «ДНР» і «ЛНР», встановивши рівень контролю цих незаконних збройних формувань від уряду Росії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пачкевич А. Громадянська війна в Нікарагуа (1981-1988) крізь призму концепції гібридної війни *Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії*. 2018. № 2. С. 90-99.
2. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). *International Court of Justice: official web-page*. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/6505.pdf> (Last accessed 26.03.2022).
3. Deonandan K., Close D., Prevost G. From Revolutionary Movements to Political Parties: Cases from Latin America and Africa. New York: Palgrave Macmillan, 2007. 287 p.
4. U.S. aid to the contras: the record since 1981. *The New York Times*. URL: <https://www.nytimes.com/1986/03/20/world/us-aid-to-the-contras-the-record-since-81.html> (Last accessed 26.03.2022).
5. Talmon S. The Various Control Tests in the Law of State Responsibility and the Responsibility of Outside Powers for Acts of Secessionist. *The International and Comparative Law Quarterly*. 2009. Vol. 58(3). P. 493-517.
6. Prosecutor v. Duško Tadić: Decision on Motion for Review. *ICTY* URL: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/020730.htm> (Last accessed 26.03.2022).
7. Leogrande L. Making the Economy Scream: US economic sanctions against Sandinista Nicaragua. *Third World Quarterly*. 1996. Vol. 17(2). P. 340-356.
8. Boon K. Are Control Tests Fit for the Future? The Slippage Problem in Attribution Doctrines. *Melbourne Journal of International Law*. 2014. No. 15(2). P. 329-370.
9. Cassesse A. The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia. *European Journal of International Law*. 2007. Vol. 18(4). P. 649-668.
10. Yong H.L. Reviews on the Concept of Effective Control in International Legal Cases and with Regard to Dokdo. *Ocean and Polar Research*. 2013. Vol. 35(4). P. 313-322.