

ПРИСВОЕНИЕ ГОСУДАРСТВУ ПОВЕДЕНИЯ КАК УСЛОВИЕ НАСТУПЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: НОРМАТИВНЫЕ ОСНОВАНИЯ И РАЗВИТИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАКТИКИ

Кешнер Мария Валерьевна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и европейского права
юридического факультета Казанского федерального университета (Казань),
e-mail: mvkeshner@rambler.ru

Важнейшее условие наступления международной ответственности государства состоит в возможности присвоения ему противоправного поведения по международному праву. Автор задается вопросом о том, когда противоправное поведение, выраженное в каком-либо действии или бездействии, считается поведением данного государства. Исследуется влияние международной судебной и арбитражной практики на формирование специальных правил присвоения государству противоправного поведения, тенденции ее развития.

Ключевые слова: международная ответственность, присвоение государству противоправного поведения, Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, Международный суд ООН, Европейский Суд по правам человека, фрагментация международного права

ATTRIBUTION OF CONDUCT TO THE STATE AS A CONDITION FOR INTERNATIONAL RESPONSIBILITY: THE NORMATIVE GROUNDING AND THE INTERNATIONAL PRACTICE DEVELOPMENT

Keshner Mariya

Kazan Federal University (Kazan),
e-mail: mvkeshner@rambler.ru

The most important condition for occurrence of the international responsibility of the state is the possibility to attribute to it internationally wrongful conduct. The author wants to know when the illegal behaviour, consisting of any actions and omissions, could be considered the behavior of the state. She investigates the impact of international judicial and arbitral practices on creating special rules of attribution of illegal behavior to the state, as well as some trends of its development.

Key words: international responsibility, attribution of wrongful conduct to the state, Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, International Court of Justice, European Court of Human Rights, fragmentation of international law

Присвоение поведения государству: нормативные основания

Присвоение как действие нормативного характера состоит в установлении для целей международной ответственности того, что деяние является деянием государства. Присвоение основывается на критериях, определяемых международным правом, а не только на признании причинно-следственной связи. По общему правилу государству как субъекту международного права присваивается только поведение его органов управления или других субъектов, действующих по указанию, под руководством или под контролем

таких органов, т. е. агентов государства¹. Такой подход обусловлен двумя факторами: стремлением ограничить международную ответственность поведением, в котором государство участвует как единая структура, а также необходимостью признания автономности лиц, действующих по своему усмотрению, а не по указанию какого-либо государственного органа.

Правила присвоения отражены в гл. II Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (далее – Статьи об ответственности государств)². Принцип, в соответствии с которым государство отвечает за поведение своих органов, действующих в качестве таковых, признан и воспроизводится в многочисленных судебных и арбитражных решениях. Так, Межамериканский суд по правам человека в решении по делу «*Castillo González v. Venezuela*» указал, что ст. 2 и 4 являются частью «базового принципа правового регулирования международной ответственности государств»³. Аналогичную позицию занял Европейский Суд по правам человека в решении по делу «*Catan and others v. Moldova and Russia*», сославшись на ст. 6 и 8 Статей об ответственности государств⁴.

Согласно основной норме, присваивающей государству поведение его органов, поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного государства по международному праву независимо от того, какие функции осуществляет этот орган: законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные, какое положение он занимает в системе государства, и от того, является ли он органом центральной власти или административно-территориальной единицы государства. Обычный характер данной нормы отмечен в решении Международного суда ООН по делу «*Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Reporter of the Commission on Human Rights*»⁵.

«Базовая» норма присвоения определяет основные случаи присвоения и является исходной для других ситуаций. Так, в силу ст. 8 Статей об ответственности государств поведение, которое санкционировано государством и поэтому может быть присвоено ему, должно быть прямо или косвенно санкционировано органом государства.

Термин «орган государства» употребляется в самом широком смысле слова: это не только органы центральной власти, высокопоставленные должностные лица и лица, отвечающие за внешние сношения государства, но и органы всех ветвей власти, независимо от их функций и положения в системе государства. Группа ВТО, рассматривавшая вопрос о требованиях к маркировке страны происхождения товара, отметила, что «соответствующие положения» Статей об ответственности государств согласуются с концепцией, по которой действия или бездействие, присваиваемые члену ВТО, «как правило, являются действиями или бездействием органов государств, включая органы исполнительной власти»⁶. Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС), образованный для рассмотрения дела «*Electrocable S. A. v. Republic of Hungary*», заявил, что, «без сомнения,

¹ *Brownlie I. System of the Law of Nations. State Responsibility. Oxford, 1983. Part I. P. 132–166; Caron D. The Basis of Responsibility: Attribution and other Trans-Substantive Rules. Irvington-on-Hudson, 1998. P. 109.*

² Ответственность государств за международно-противоправные деяния: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 от 12 декабря 2001 г. // Рос. ежегодник междунар. права. 2002. С. 361–376; *Crawford J. The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries. Cambridge, 2002. P. 78.*

³ *Inter-Am. Ct. H. R. Judgment, 27 November 2012. Para. 110 // URL: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=en.*

⁴ *ECHR, Grand Chamber, Applications № 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment, 19 October 2012. Para. 74 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.*

⁵ *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Reporter of the Commission on Human Rights // ICJ Reports. 1999. P. 62; P. 87. Para. 62.*

⁶ *WTO, Reports of the Panel, WT/DS384/R and WT/DS386/R, 18 November 2011. Para. 7.16 // URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/distab_e.htm.*

действия парламента Венгрии должны присваиваться Венгерскому государству в соответствии со статьей 4 статей КМП...»¹. Постоянная палата третейского суда в решении по делу «*Chevron Corporation and Texaco Petroleum Company v. Republic of Ecuador*» отметила, что «с точки зрения международного права государство может нести ответственность за поведение своих органов, в том числе своих судебных органов...»².

Для целей присвоения не проводится принципиального различия между действиями вышестоящих и нижестоящих должностных лиц при условии, что они действуют в своем официальном качестве. Это нашло отражение в формулировке ст. 4 Статей об ответственности государств: «Независимо от положения, которое он (орган государства. – М. К.) занимает в системе государства». Также не имеет значения, чем является административно-территориальная единица – составной частью федеративного государства или особым автономным районом – и позволяет ли внутреннее право конкретного государства контролировать выполнение административно-территориальной единицей международных обязательств государства. Это положение последовательно подтверждается в международной судебной практике.

Международный суд ООН в постановлении по делу «*LaGrand (Germany v. United States of America)*» указал на необходимость принять во внимание следующие обстоятельства: международная ответственность государства возникает в результате действий в этом государстве компетентных органов и властей, какими бы они ни были; Соединенные Штаты должны принять любые имеющиеся в их распоряжении меры для обеспечения того, чтобы Вальтер Лагранд не был казнен до принятия окончательного решения в ходе данного судебного разбирательства; согласно информации, которой располагает Суд, осуществление мер, указанных в настоящем постановлении, относится к юрисдикции губернатора Аризоны; правительство Соединенных Штатов соответственно обязано препроводить настоящее постановление упомянутому губернатору; губернатор Аризоны обязан действовать в соответствии с международными обязательствами Соединенных Штатов³. В этом проявляется принцип единства государства для целей международной ответственности, в силу которого действия и бездействие всех органов государства есть действия и бездействие государства. Очевидно, что при многообразии международных обязательств государств в системе органов государственной власти невозможно выделить группу органов, которые были бы специально предназначены для совершения международно-противоправных деяний.

При применении рассмотренных положений трудности может вызвать определение того, действует ли лицо, являющееся органом государства, в качестве такового. Так, лицо может иметь скрытые или неправомерные мотивы либо злоупотреблять государственной властью. Однако если оно явно действует в официальном качестве или под прикрытием предоставленных государственных полномочий, его действия присваиваются государству. Необходимо избегать смешивания частного поведения с поведением органа, функционирующего в качестве государственного, но действующего *ultra vires* или в нарушение норм, регулирующих его деятельность. В последнем случае орган считается действующим от имени государства.

Поведение органа государства или лица и образования, уполномоченных осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву, при условии что этот орган, лицо или образование действу-

¹ ICSID, Case № ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 30 November 2012. Para. 7.89 // URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/searchcases.aspx>.

² PCA, Case № 2009-23, First Interim Award on Interim Measures, 25 January 2012. Para. 2.10.2 // URL: <https://pca-cpa.org/en/cases>.

³ *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Provisional Measures // ICJ Reports. 1999. P. 9; P. 16. Para. 28.

ют в официальном качестве, даже если они превышают свои полномочия или нарушают указания. Формирование и закрепление данной нормы в праве международной ответственности обусловлены необходимостью обеспечения верховенства международного права в международных отношениях. В противном случае любая другая норма противоречила бы одному из основных принципов международной ответственности, закрепленному в ст. 3 Статей об ответственности государств, так как позволяла бы государству ссылаться на национальное право в обоснование того, что ему не может быть присвоено поведение его органов.

В международной практике нашло поддержку положение, сформулированное правительством Великобритании: «Все правительства должны всегда нести ответственность за все деяния, совершенные их агентами при исполнении ими своих официальных функций». США также высказались в пользу принятия «норм международного права, согласно которым суверены не несут ответственности в рамках дипломатической процедуры за ущерб, причиненный иностранцам в результате поведения агентов, действовавших с превышением не только своих реальных, но и кажущихся полномочий»¹. В настоящее время рассматриваемое положение нормативно закреплено и отражено в международной судебной и арбитражной практике. Так, в силу ст. 91 Дополнительного протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г. «сторона, находящаяся в конфликте... несет ответственность за все действия, совершаемые лицами, входящими в состав ее вооруженных сил»². Показательно, что в комментарии к данной статье сказано: норма была принята консенсусом и соответствует общим правовым принципам международной ответственности, а «все действия» включают также действия, совершаемые в нарушение приказов или указаний³.

Межамериканский суд по правам человека в решении по делу «*Velasquez Rodriguez v. Honduras*» отметил: «...согласно международному праву государство несет ответственность за действия или оплошности своих агентов, совершенные или допущенные ими в их официальном качестве, даже если эти агенты превысили свои полномочия или нарушили внутригосударственное право»⁴. Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС) в решении по делу «*Ioannis Kradassopulos and Ron Fuks v. Republic of Georgia*» постановил, что в соответствии со ст. 7 «даже в случаях, когда образование уполномочено осуществлять элементы государственной власти *ultra vires*, указанное поведение, тем не менее, присваивается государству». Арбитраж сделал вывод о том, что Грузия не может избежать правовых последствий своего поведения, ссылаясь на то, что оно изначально было недействительным в соответствии с правом Грузии⁵.

Присвоение государству поведения лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти

Развитие внутригосударственной практики многих государств характеризуется значительным распространением органов, не являющихся государственными, но уполномоченных осуществлять элементы государственной власти. К числу таких субъектов могут относиться государственные корпорации, государственные предприятия, государствен-

¹ «American Bible Society» incident, statement of United States Secretary of State. 17 August 1885 // A Digest of International Law. 1906. Vol. VI. P. 743; *Shine and Miligen case* // Digest of International Law – Hackworth. 1943. Vol. V. P. 575.

² United Nations, Treaty Series. Vol. 1125. P. 3.

³ International Committee of the Red Cross, Commentary on the Additional Protocols. Geneva, 1987. P. 1053–1054.

⁴ Inter-Am. Ct. H. R. Judgment of July, 29. 1989. Series C. № 4. Para. 170 // URL: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=en.

⁵ ICSID, Case № ARB/05/18 and ARB/07/15, Award, 3 March 2010. Para. 274 // URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/searchcases.aspx>.

ные учреждения различного рода, частные компании, при условии что они уполномочены выполнять функции государственного характера или их поведение связано с осуществлением соответствующих полномочий. В пример можно привести деятельность частных охранных агентств, наделенных государственными полномочиями содержания под стражей, контроля за соблюдением режима в соответствии с приговором суда.

На практике возникает вопрос о критериях присвоения государству поведения того или иного образования. Ключевой критерий – уполномоченность государством осуществлять определенные элементы государственной власти. Иными критериями, которые учитываются, но не имеют решающего значения для указанных целей, могут быть: создание и деятельность на основании публичного (частного) национального права¹, степень участия государства в капитале (активах).

Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС), образованный для рассмотрения дела «*Gustav F. W. Hamester GmbH & Co. KG v. Republic of Ghana*», указал, что «для того, чтобы деяние присваивалось государству, оно должно иметь тесную связь с этим государством». Арбитраж заявил, что такая связь может возникнуть, когда «совершающее деяние лицо является частью внутренней структуры государства (статья 4); или использует конкретные государственные полномочия для совершения такого деяния, даже если это лицо является самостоятельным образованием (статья 5); или действует под эффективным контролем... государства, даже если оно является частным или публичным лицом (статья 8)». Суд отметил, что согласно ст. 5 «совершенно ясно, что налицо должны быть два совокупных условия (для присвоения): образование облечено государственной властью и деяние совершено в порядке реализации государственной власти»².

Европейский Суд по правам человека в постановлении по делу «*Liseyitseva and Maslov v. Russia*»³ впервые детально рассмотрел вопрос об ответственности государства по долгам муниципальных унитарных предприятий (МУП), проходящих процедуру банкротства, в контексте неудовлетворения требований работников-кредиторов, основанных на судебных решениях по искам к таким предприятиям. Представляет особый интерес приведенное в постановлении обобщение прецедентной практики Суда по вопросу признания организаций «государственными» для целей Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в аспекте ответственности государства за поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти. ЕСПЧ устанавливает степень «независимости» юридического лица от государства с учетом следующих обстоятельств: правовой статус юридического лица (частное или публичное право, регулирующее создание и деятельность юридического лица, объем и содержание прав и обязанностей по национальному праву); характер и цели деятельности юридического лица (сфера деятельности, нормативное регулирование в данной сфере, выполнение юридическим лицом общественно значимых функций); степень институциональной и управленческой независимости юридического лица от государства (доля государственного участия в капитале, государственные полномочия по управлению и осуществлению контроля за деятельностью юридического лица).

ЕСПЧ в решении по делу «*Liseyitseva and Maslov*» пришел к выводу о том, что государство несет ответственность по долгам МУП по следующим основаниям: осуществление

¹ Данный критерий не является решающим. Так, в практике ЕСПЧ имеют место решения, согласно которым государство признавалось ответственным по обязательствам юридических лиц вне зависимости от их формального определения в национальном праве (ECHR. *Lisyanskiy v. Ukraine*. Case № 17899/02. 4 April 2006. Para. 19 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int>).

² ICSID, Case № ARB/07/24, Award, 18 June 2010. Para. 172–177 // URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/searchcases.aspx>.

³ ECHR. *Liseyitseva and Maslov v. Russia*. Case № 39483/05 40527/10. 9 October 2014 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.

МУП деятельности в социально значимой сфере (предоставление услуг в области жилищно-коммунального хозяйства и общественного транспорта, в том числе на льготной основе с последующим правом требования компенсации за счет соответствующего бюджета); высокая степень контроля государства за деятельностью МУП, проявившаяся в том, что соответствующие муниципальные образования приняли решение о реорганизации МУП и передаче их имущества вновь созданным предприятиям.

Важно, что органы, не являющиеся государственными, но уполномоченные осуществлять элементы государственной власти, признаются осуществляющими государственную власть, даже если ее осуществление предполагает действия по собственному усмотрению или свободу действий.

Таким образом, чтобы считаться деянием государства для целей международной ответственности, поведение того или иного образования должно быть связано с выполнением государственных функций, а не с реализацией другой, частной или коммерческой, деятельности. Например, поведение авиационной компании, которой делегированы отдельные полицейские функции, считается деянием государства по международному праву, если оно связано с осуществлением подобных функций, и не считается таковым, если оно связано с другой деятельностью (в частности, продажей авиабилетов, закупкой авиапарка и его обслуживанием).

Присвоение поведения органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством

Правила присвоения определены и для ситуаций, когда органы одного государства фактически предоставляются в распоряжение другого государства для временного выполнения действий в интересах, от имени и под руководством другого государства. Именно последнему присваивается поведение подобных органов.

Назовем существенные условия присвоения поведения соответствующего органа принимающему, а не направляющему государству.

1. Орган предоставлен в распоряжение государства. Предполагается, что такой орган действует с согласия, от имени и в целях принимающего государства. Кроме того, он должен быть назначен для выполнения функций, относящихся к ведению государства, в распоряжение которого он предоставлен; действовать при их выполнении в составе государственных органов и под исключительным управлением и контролем принимающего государства.

2. Орган имеет статус государственного органа направляющего государства, что исключает из сферы действия правил присвоения поведение частных образований и физических лиц. Чаще всего статуса государственного органа направляющего государства нет у экспертов и советников, предоставляемых в распоряжение других государств в рамках технической, консультационной помощи.

3. Поведение органа связано с осуществлением элементов государственной власти принимающего государства.

Показательны здесь решения Европейской комиссии по правам человека, вынесенные по итогам рассмотрения дела, связанного с осуществлением полицией Швейцарии делегированных полномочий в Лихтенштейне. Комиссия признала дело допустимым по следующим основаниям. В силу международного договора об отношениях между Швейцарией и Лихтенштейном 1923 г. Швейцария осуществляла в данном государстве с его согласия и в обоюдных интересах собственную таможенную и иммиграционную юрисдикцию. Сотрудники полиции руководствовались исключительно швейцарским законодательством и выполняли функции государственной власти Швейцарии. В этом смысле они не были «предоставлены в распоряжение» принимающего государства¹.

¹ *X and Y v. Switzerland*. Joined Apps. 7289/75 and 7349/76 // Yearbook ECHR. 1977. Vol. 372. P. 402–406.

Сфера применения ст. 6 Статей об ответственности государств исключает случаи договорного и иного межгосударственного сотрудничества. Так, согласно решению Европейского Суда по правам человека по делу «*Xhavara & others v. Italy & Albania*» Албании не было присвоено поведение Италии, связанное с осуществлением по соглашению с Албанией полицейских функций по пресечению незаконной иммиграции морским путем¹.

Присвоение государству поведения частных лиц и образований, действующих под руководством или контролем государства

По общему правилу поведение частных лиц или образований для целей международной ответственности не может присваиваться государству. Исключением является особая фактическая связь между лицом или образованием, осуществляющим такое поведение, и государством. Международный арбитраж (по Конвенции МЦУИС) в решении о юрисдикции, применимом праве и ответственности по делу «*Electrocable S. A. v. Republic of Hungary*» определил, что «хотя поведение частных лиц или образований не присваивается государству в соответствии с международным правом в качестве общего принципа, фактические обстоятельства могут обнаружить особую связь между лицом, допускающим такое поведение, и государством»².

Современная международная практика изобилует случаями, когда государственные органы осуществляют вербовку физических лиц, групп лиц для выполнения определенных задач на иностранной территории. Данные лица не мобилизованы непосредственно государством и не входят в состав вооруженных сил, полиции.

Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически действует согласно указаниям либо под руководством или контролем этого государства. Определяющим для целей присвоения является вопрос о степени контроля государства за действиями частных лиц или образований. Важно, что общую зависимость и поддержку нельзя назвать достаточными основаниями для присвоения государству того или иного поведения.

Показательно в связи с этим решение Международного суда ООН по делу «*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*». Ключевой вопрос в деле касался возможности присвоения Соединенным Штатам поведения «контрас» и привлечения их к международной ответственности за совершенные «контрас» нарушения международного гуманитарного права. Международный суд ООН, признав ответственность США за оказание поддержки «контрас», присвоил США действия последних только в отдельных случаях на основании критерия «эффективного контроля» – фактического участия в таких действиях и руководства ими³. Суд заключил, что несмотря на широкую финансовую и другую поддержку, оказываемую «контрас» Соединенными Штатами, «нет однозначных свидетельств того, что США действительно осуществляли такую степень контроля во всех областях, что можно было бы считать, что „контрас“ действовали от их имени. Все упомянутые выше формы участия США и даже общий контроль государства-ответчика за силами, которые во многом зависели от них, сами по себе, без дополнительных доказательств, не означают, что США руководили действиями, нарушавшими права человека и нормы гуманитарного права, на которые ссылается государство-истец, или принуждали к совершению таких действий. Такие

¹ ECHR. *Xhavara & others v. Italy & Albania*, Application № 39473-98. Decision of 11 January 2001 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.

² ICSID, Case № ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 30 November 2012. Paras. 7.71, 7.89.

³ О критерии «эффективного контроля» см. также: On the application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*) // I.C.J. Reports 2007. P. 208. Para. 400.

действия вполне могли совершаться „контрас“ без контроля со стороны США. Для возникновения юридической ответственности США за это поведение необходимо в принципе доказать, что это государство осуществляло эффективный контроль за военными и полувоенными операциями, в ходе которых были совершены заявленные нарушения»¹.

Вопросы присвоения поведения частных лиц и образований, действующих под руководством или контролем государства, рассматривались и апелляционной палатой Международного трибунала по бывшей Югославии². При этом большинство членов палаты сочли необходимым выразить свое несогласие с подходом Международного суда ООН, сформулированным в решении по делу «*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*». В свою очередь Международный суд отказался признать юрисдикцию МТБЮ по вопросам международной ответственности государств, подчеркнув, что юрисдикция МТБЮ – привлечение к ответственности отдельных лиц за уголовные преступления.

В решении по делу «*Prosecutor v. Tadic*» апелляционная палата МТБЮ отметила: «Условием присвоения государству по международному праву деяний частных физических лиц является контроль со стороны государства за такими лицами. Однако степень такого контроля зависит от фактических обстоятельств каждого дела. Апелляционная палата не видит причин, почему во всех без исключения случаях международное право должно требовать высокого порогового уровня при оценке такого контроля»³. В частности, апелляционная палата, определяя степень контроля югославских властей за вооруженными силами, выдвинула критерий «всеобъемлющего контроля, выходящего за рамки простого финансирования и оснащения таких сил и включающий участие в планировании и руководстве проведением военных операций». С учетом данного критерия действия боснийских сербов были присвоены Федеративной Республике Югославия.

Впоследствии Международный суд ООН применил критерий эффективного контроля при рассмотрении дела «*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro (Genocide Convention)*». Суд не обнаружил связи отдельных лиц (генерал Младич, подразделение «Скорпионс») или организаций («Республика Сербская», «Вооруженные силы Республики Сербской») с Федеративной Республикой Югославия. Также Суд установил, что указанные организации не являлись официальными органами данной страны.

Присвоение государству поведения в отсутствие или при несостоятельности официальных властей

Вопросы присвоения государству того или иного поведения могут возникнуть при осуществлении элементов государственной власти лицом или группой лиц в обстоятельствах, сопровождающихся вооруженными конфликтами, революциями, иностранной оккупацией. При этом легитимные властные структуры могут отсутствовать либо утратить управление и контроль за территорией или ее восстановлением, в частности после иностранной оккупации. Действия правительства и государственного аппарата в таком государстве при определенных условиях подменяются или дополняются действиями частных лиц или групп лиц, которые соответственно не являются эквивалентом «правительства де-факто».

В решении по делу «*Yeager v. Islamic Republic of Iran*» Американско-Иранский трибунал, рассматривая вопрос о выполнении иммиграционных, таможенных и других аналогичных функций в Тегеранском аэропорту после революции, присвоил соответствующее

¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*. Merits // ICJ Reports. 1986. P. 14, 62, 64–65. Paras. 109, 115.

² Case IT-94-1, *Prosecutor v. Tadic*. 1999 // I.L.M. 1999. Vol. 38. P. 1518.

³ *Ibid.* P. 1518; P. 1541. Para. 117.

поведение Исламской республике Иран на том основании, что даже если оно и не было санкционировано правительством, «стражи революции» «...по крайней мере осуществляли элементы государственной власти в отсутствие официальных властей при выполнении операций, о которых новому правительству должно быть известно и против которых оно конкретно не возражало»¹.

Выделяют три условия присвоения государству поведения лица или группы лиц:

поведение тесно связано с осуществлением элементов государственной власти. При этом преимущественное значение придается характеру выполняемой деятельности, а не существованию формальной связи между действующими лицами и аппаратом государства;

поведение осуществляется в отсутствие или при несостоятельности официальных властей. Речь идет о случаях, когда органы легитимной государственной власти прекратили выполнять свои функции как на всей территории государства, так и на ее части при утрате за ней контроля;

поведение имеет место в условиях, требующих осуществления элементов государственной власти, т. е. действий по осуществлению государственных функций (в частности, полицейских, таможенных и иных функций) в отсутствие официальных властей.

Присвоение государству поведения повстанческого или иного движения

Особым случаем присвоения является присвоение государству поведения повстанческого или иного движения, члены которого впоследствии формируют новое правительство или новое государство.

По общему правилу, признанному международной судебной и дипломатической практикой, поведение повстанческих движений в ходе их борьбы с существующей властью не может быть присвоено государству. Поведение участников такого движения представляет собой поведение частных лиц. Его возможно приравнять к поведению лиц или групп лиц, участвующих в беспорядках, массовых демонстрациях, которое также нельзя присвоить государству.

Показательно здесь решение по делу «*Solis*», в котором сказано, что ни одно правительство не несет ответственность за действие, совершенное в нарушение его власти группами мятежников, если само это правительство нельзя обвинить в отсутствии добросовестности или в небрежности при подавлении восстания². Член Комиссии международного права ООН Нильсен назвал это положение «твердо устоявшимся принципом международного права». В обоснование приведенной позиции можно указать, что структуры и организации повстанческого, революционного движения действуют автономно от структур и организаций государства, которые борются с подобными движениями. При этом когда повстанческие, революционные движения достигают своих политических целей посредством создания нового правительства, нового государства на части территории ранее существовавшего государства, основанием для присвоения государству их поведения в период борьбы выступает реальная и существенная преемственность между движениями и образованным впоследствии правительством.

В решении международной смешанной комиссии, учрежденной для Венесуэлы (1903 г.), по делу «*Puerto Cabello and Valencia Railway company*» данная норма присвоения сформулирована следующим образом: «Государство несет ответственность за обязательства победоносной революции с самого начала этой революции, ибо теоретически она выражает собой *ab initio* изменение национальной воли, окончательно выкристаллизо-

¹ Iran – U.S. C.T.R. 2 November 1987. P. 104 // URL: <http://www.iusct.net>.

² UN RIAA. 2006. Vol. IV. P. 358, 361.

вавшееся в успешном исходе революции»¹. В данном случае государство не прекращает своего существования в качестве субъекта международного права. Развитие международного правопорядка требует, чтобы деяния, совершенные в период борьбы за власть повстанческими, революционными движениями, могли быть присвоены государству наряду с деяниями существовавшего в то время правительства.

Исключением из положений п. 1 ст. 10 Статей об ответственности государств является создание в ходе борьбы так называемых правительств национального примирения, согласия, оппозиционных правительств. Международная практика последовательно признает, что государство не должно нести ответственность за поведение прибегающих к насилию представителей оппозиционного движения только в силу того, что в интересах общего мирного урегулирования элементы оппозиции включены в состав вновь созданного правительства.

При разработке рассматриваемой нормы присвоения было принято решение о целесообразности проведения различий между видами движений по критерию их международной легитимности, а также законности их преобразования в правительство². Для целей международной ответственности освобождение нового правительства или нового государства от ответственности со ссылкой на легитимность (нелегитимность) его происхождения представляется неоправданным.

В силу п. 3 ст. 10 Статей об ответственности государств государству может быть также присвоено поведение, выразившееся в безосновательном бездействии по принятию в отношении повстанческих движений доступных мер предупреждения и наказания, в частности защиты помещений дипломатических представительств.

Исключительным правилом присвоения является присвоение государству поведения, которое не было и не могло быть присвоено ему в момент совершения, но которое впоследствии государство признало и приняло в качестве собственного. Необходимо проводить различие между действиями государства по признанию и принятию данного поведения в качестве собственного и случаями его поддержки или одобрения. Для целей ст. 11 Статей об ответственности государств критерием противоправности являются международно-правовые обязательства государства, принимающего поведение в качестве собственного.

Заключение

Многочисленные международные обязательства государств как субъектов международного права должны сопровождаться нормами об ответственности за международно-противоправные деяния, которые призваны сдерживать тенденцию к применению силы, возникшую вследствие неэффективности существующих методов урегулирования конфликтов. Но настоятельная необходимость кодификации международной ответственности государств, которая в значительной мере отвечала бы интересам развития международного права и мирного урегулирования споров, не находит отражения в политике ряда государств и международных организаций.

Применение международными судами и арбитражами отдельных положений Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния не только «усиливает» их доктринальное значение, но и повышает вероятность утверждения всего их комплекса в обычном праве. Однако отсутствие единообразного подхода к решению вопросов о присвоении государству поведения для целей международной ответственности вынуждает вести речь о проблеме фрагментации международного права в практике

¹ UN RIAA. 2006. Vol. IX. P. 445, 453.

² Подробнее см.: *Atlam H. International Liberation Movements and International Responsibility* / ed. by B. Simma, M. Spinedi. N. Y., 1987. P. 35.

международных судов и арбитражей¹. О ней, в частности, свидетельствует ряд решений таких международных судов, как Международный суд ООН, Европейский Суд по правам человека, Международный трибунал по бывшей Югославии.

Примечательно, что при анализе вопроса о присвоении Международный арбитраж (по Регламенту ЮНСИТРАЛ) в решении по делу «*White Industries Limited Australia v. the Republic of India*» сделал вывод о том, что применение критерия ст. 8 Статей об ответственности государств затруднительно, «связано с высоким пороговым показателем» и «исключает из рассмотрения вопросы организационной структуры и „консультирования“ по оперативным или директивным вопросам»². Обращение международных судов к критерию «эффективного контроля» в отсутствие детализации условий общего и специального контроля создает предпосылки к политизации судебных решений. Кроме того, при решении вопроса о степени контроля государства за поведением того или иного образования для целей присвоения следует учитывать обстоятельства каждого конкретного дела.

Для Российской Федерации проблема присвоения имеет серьезное значение в связи с подачей Украиной в 2016 г. в Европейский Суд по правам человека серии исков против России, касающихся, в том числе, событий на востоке Украины.

Вопросы присвоения государству противоправного поведения актуализируются и в контексте проблем существования «несостоявшихся государств» («*failed states*»). В докладе Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам «Более безопасный мир: наша общая ответственность» наличие таких государств названо одним из новых вызовов³. К проблеме «несостоявшихся государств» также обращался Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан в докладе Генеральной Ассамблеи ООН «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех»⁴. Ряд исследователей к «*failed states*» относят Сомали, Руанду, Гаити, Либерию, Конго, Сьерра-Леоне, Афганистан, Ливию, Сирию⁵. Так, в письме Бельгии от 7 июня 2016 г., адресованном председателю Совета Безопасности ООН, отмечается, что меры, принимаемые в порядке самообороны, направлены против ИГИЛ (ДАИШ), а не в отношении Сирии (даже если бельгийские самолеты летают в воздушное пространство Сирии и осуществляют выгрузку оружия на сирийской территории без ее согласия). При этом необходимость получения Бельгией согласия Сирии не подразумевается со ссылкой на отсутствие у данного государства «эффективного контроля над соответствующей территорией»⁶. Аналогичная позиция отражена в письмах Германии и Норвегии, также направленных в адрес председателя Совета Безопасности ООН⁷.

¹ Анализ проблемы в контексте фрагментации международного права см.: *Нешатаева Т. Н.* Европейская конвенция по правам человека и интеграция интеграций: пути преодоления фрагментации международного права // *Междунар. правосудие.* 2015. № 4. С. 7; *Абдуллин А. И.* Проблемы фрагментации и развития системы международного права // *Междунар. публичное и частное право.* 2015. № 5. С. 9–12; Фрагментация международного права: трудности, возникающие в связи с диверсификацией и распространением международного права: доклад Комиссии международного права ООН от 13 апреля 2006 г. AGNU, A/CN.4/L.682.

² UNCITRAL, Final Award, 30 November 2011. Para. 8.1.2 // URL: <http://www.italaw.com/cases/documents/1170>.

³ URL: http://www.un.org/ru/events/pastevents/a_more_secure_world.shtml.

⁴ URL: <http://www.un.org/ru/events/pastevents/largerfreedom.shtml>.

⁵ См., например: *Brooks R. E.* Failed States, or the State of Failure? // *University of Chicago Law Review.* 2005. Vol. 72. № 3. P. 128.

⁶ URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2016/523#un.

⁷ Letter dated 10 December 2015 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Germany to the United Nations addressed to the President of the Security Council S/2015/946 10 December 2015 // URL: http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2015_946.pdf; Letter dated 3 June 2016 from the Permanent Representative of Norway to the United Nations addressed to the President of the Security Council. S/2016/513, 3 June 2016 // URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2016/513#un.

Библиография

«American Bible Society» incident, statement of United States Secretary of State. 17 August 1885 // A Digest of International Law. 1906. Vol. VI.

Atlam H. International Liberation Movements and International Responsibility / ed. by B. Simma, M. Spinedi. N. Y., 1987.

Brooks R. E. Failed States, or the State of Failure? // University of Chicago Law Review. 2005. Vol. 72. № 3.

Brownlie I. System of the Law of Nations. State Responsibility. Oxford, 1983. Part I.

Caron D. The Basis of Responsibility: Attribution and other Trans-Substantive Rules. Irvington-on-Hudson, 1998.

Case IT-94-1, *Prosecutor v. Tadic* // I.L.M. 1999. Vol. 38.

Crawford J. The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries. Cambridge, 2002.

Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Reporter of the Commission on Human Rights // ICJ Reports. 1999.

ECHR, Grand Chamber, Applications № 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment, 19 October 2012 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.

ECHR. *Liseyitseva and Maslov v. Russia*. Case № 39483/05 40527/10. 9 October 2014 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.

ECHR. *Lisynskiy v. Ukraine*. Case № 17899/02. 4 April 2006 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.

ECHR. *Xhavara & others v. Italy & Albania*, Application № 39473-98. Decision of 11 January 2001 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.

G. L. Solis (U.S.A.) v. United Mexican States. 3 October 1928 // UN RIAA. 2006. Vol. IV.

ICSID, Case № ARB/05/18 and ARB/07/15, Award, 3 March 2010 // URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/searchcases.aspx>.

ICSID, Case № ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 30 November 2012 // URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/searchcases.aspx>.

ICSID, Case № ARB/07/24, Award, 18 June 2010 // URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/searchcases.aspx>.

Inter-Am. Ct. H. R., Judgment, 27 November 2012 // URL: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=en.

Inter-Am. Ct. H. R. Judgment of July, 29. 1989. Series C. № 4 // URL: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=en.

International Committee of the Red Cross, Commentary on the Additional Protocols. Geneva, 1987.

Iran – U.S. C. T. R. 2 November 1987 // URL: <http://www.iusct.net>.

LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures // ICJ Reports. 1999.

Letter dated 10 December 2015 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Germany to the United Nations addressed to the President of the Security Council S/2015/946 10 December 2015 // URL: http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2015_946.pdf.

Letter dated 3 June 2016 from the Permanent Representative of Norway to the United Nations addressed to the President of the Security Council. S/2016/513, 3 June 2016 // URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2016/513№un.

Letter dated 7 June 2016 from the Permanent Representative of Belgium to the United Nations addressed to the President of the Security Council // URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2016/523№un.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*). Merits // ICJ Reports. 1986.

On the application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*) // I.C.J. Reports 2007.

PCA, Case № 2009-23, First Interim Award on Interim Measures, 25 January 2012 // URL: <https://pca-cpa.org/en/cases>.

Puerto Cabello and Valencia Railway company. 1903 // UN RIAA. 2006. Vol. IX.

Shine and Miligen case // Digest of International Law – Hackworth. 1943. Vol. V.

UNCITRAL, Final Award, 30 November 2011 // URL: <http://www.italaw.com/cases/documents/1170>.

United Nations, Treaty Series. Vol. 1125.

WTO, Reports of the Panel, WT/DS384/R and WT/DS386/R, 18 November 2011 // URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/distab_e.htm.

X and Y v. Switzerland. Joined Apps. 7289/75 and 7349/76 // Yearbook ECHR. 1977. Vol. 372.

Абдуллин А. И. Проблемы фрагментации и развития системы международного права // *Международ. публичное и частное право*. 2015. № 5.

Более безопасный мир: наша общая ответственность: доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам // URL: http://www.un.org/ru/events/pastevents/a_more_secure_world.shtml.

Нешатаева Т. Н. Европейская конвенция по правам человека и интеграция интеграций: пути преодоления фрагментации международного права // *Международ. правосудие*. 2015. № 4.

Ответственность государств за международно-противоправные деяния: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/83 от 12 декабря 2001 г. // *Рос. ежегодник междунар. права*. 2002.

При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех: доклад Генерального секретаря ООН, представленный для обсуждения главами государств и правительствам в сентябре 2005 г. // URL: <http://www.un.org/ru/events/pastevents/largerfreedom.shtml>.

Фрагментация международного права: трудности, возникающие в связи с диверсификацией и распространением международного права: доклад Комиссии международного права ООН от 13 апреля 2006 г. AGNU, A/CN.4/L.682.

Bibliography

Abdullin A. I. Problemy fragmentacii i razvitiya sistemy mezhdunarodnogo prava // Mezhdunar. publichnoe i chastnoe pravo. 2015. № 5.

«American Bible Society» incident, statement of United States Secretary of State. 17 August 1885 // *A Digest of International Law*. 1906. Vol. VI.

Atlam H. International Liberation Movements and International Responsibility / ed. by B. Simma, M. Spinedi. N. Y., 1987.

Bolee bezopasnyj mir: nasha obshhaya otvetstvennost': doklad Gruppy vysokogo urovnya po ugrozam, vyzovam i peremenam // URL: http://www.un.org/ru/events/pastevents/a_more_secure_world.shtml.

Brooks R. E. Failed States, or the State of Failure? // University of Chicago Law Review. 2005. Vol. 72. № 3.

Brownlie I. System of the Law of Nations. State Responsibility. Oxford, 1983. Part I.

Caron D. The Basis of Responsibility: Attribution and other Trans-Substantive Rules. Irvington-on-Hudson, 1998.

Case IT-94-1, *Prosecutor v. Tadic* // *I.L.M.* 1999. Vol. 38.

Crawford J. The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries. Cambridge, 2002.

Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Reporter of the Commission on Human Rights // *ICJ Reports*. 1999.

ECHR, Grand Chamber, Applications № 43370/04, 8252/05 and 18454/06, Judgment, 19 October 2012 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.

ECHR. *Liseyeva and Maslov v. Russia*. Case № 39483/05 40527/10. 9 October 2014 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.

ECHR. *Lisyanskiy v. Ukraine*. Case № 17899/02. 4 April 2006 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.

ECHR. *Xhavara & others v. Italy & Albania*, Application № 39473-98. Decision of 11 January 2001 // URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.

Fragmentaciya mezhdunarodnogo prava: trudnosti, vznikayushhie v svyazi s diversifikaciej i rasprostraneniem mezhdunarodnogo prava: doklad Komissii mezhdunarodnogo prava OON ot 13 aprelya 2006 g. AGNU, A/CN.4/L.682.

G. L. Solis (U.S.A.) v. United Mexican States. 3 October 1928 // *UN RIAA*. 2006. Vol. IV.

ICSID, Case № ARB/05/18 and ARB/07/15, Award, 3 March 2010 // URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/searchcases.aspx>.

ICSID, Case № ARB/07/19, Decision on Jurisdiction, Applicable Law and Liability, 30 November 2012 // URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/searchcases.aspx>.

ICSID, Case № ARB/07/24, Award, 18 June 2010 // URL: <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/searchcases.aspx>.

Inter-Am. Ct. H. R., Judgment, 27 November 2012 // URL: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=en.

Inter-Am. Ct. H. R. Judgment of July, 29. 1989. Series C. № 4 // URL: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=en.

International Committee of the Red Cross, Commentary on the Additional Protocols. Geneva, 1987.

Iran – U.S. C.T.R. 2 November 1987 // URL: <http://www.iusct.net>.

LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures // ICJ Reports. 1999.

Letter dated 10 December 2015 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Germany to the United Nations addressed to the President of the Security Council S/2015/946 10 December 2015 // URL: http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2015_946.pdf.

Letter dated 3 June 2016 from the Permanent Representative of Norway to the United Nations addressed to the President of the Security Council. S/2016/513, 3 June 2016 // URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2016/513№un.

Letter dated 7 June 2016 from the Permanent Representative of Belgium to the United Nations addressed to the President of the Security Council // URL: http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2016/523№un.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*). Merits // ICJ Reports. 1986.

Neshataeva T. N. Evropejskaya konvenciya po pravam cheloveka i integraciya integracij: puti preodoleniya fragmentacii mezhdunarodnogo prava // Mezhdunar. pravosudie. 2015. № 4.

On the application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*) // I.C.J. Reports 2007.

Otvetstvennost' gosudarstv za mezhdunarodno-protivopravnye deyaniya: Rezolyuciya General'noj Assamblei OON 56/83 ot 12 dekabrya 2001 g. // Ros. ezhegodnik mezhdunar. prava. 2002.

PCA, Case № 2009-23, First Interim Award on Interim Measures, 25 January 2012 // URL: <https://pca-cpa.org/en/cases>.

Pri bol'shej svobode: k razvitiyu, bezopasnosti i pravam cheloveka dlya vsekh: doklad General'nogo sekretarya OON, predstavlenyj dlya obsuzhdeniya glavami gosudarstv i pravitel'stv v sentyabre 2005 g. // URL: <http://www.un.org/ru/events/pastevents/largerfreedom.shtml>.

Puerto Cabello and Valencia Railway company. 1903 // UN RIAA. 2006. Vol. IX.

Shine and Miligen case // Digest of International Law – Hackworth. 1943. Vol. V.

UNCITRAL, Final Award, 30 November 2011 // URL: <http://www.italaw.com/cases/documents/1170>.

United Nations, Treaty Series. Vol. 1125.

WTO, Reports of the Panel, WT/DS384/R and WT/DS386/R, 18 November 2011 // URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/distab_e.htm.

X and Y v. Switzerland. Joined Apps. 7289/75 and 7349/76 // Yearbook ECHR. 1977. Vol. 372.