



Distr.  
LIMITED

A/CN.4/L.561/Add.5  
7 August 1998  
RUSSIAN  
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА  
Пятидесятая сессия  
Женева, 20 апреля-12 июня 1998 года  
Нью-Йорк, 27 июля-14 августа 1998 года

ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА  
О РАБОТЕ ЕЕ ПЯТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ

Докладчик: г-н Кристофер Джон Роберт Дугард

ГЛАВА VII

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

СОДЕРЖАНИЕ

|   | <u>Пункты</u> | <u>Стр.</u> |
|---|---------------|-------------|
| В. Рассмотрение темы на данной сессии .....   |               | 3           |
| ...   |               |             |
| 9. Представление Специальным докладчиком доклада по проектам статей 5-8 и 10 главы II части первой (A/CN.4/490/Add.5) . . . . . | 1 - 19        | 3           |
| (a) Введение .....  | 1 - 3         | 3           |
| (b) Комментарии правительств .....  | 4             | 3           |
| (c) Современная практика государств .....   | 5             | 3           |
| (d) Терминология .....  | 6 - 7         | 4           |
| (e) Базовые принципы, лежащие в основе понятия присвоения .....   | 8             | 4           |

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

|   | <u>Пункты</u> | <u>Стр.</u> |
|---|---------------|-------------|
| (f) Статья 5 . . . . .  | 9 - 10        | 4           |
| (g) Статья 6 . . . . .  | 11 - 14       | 5           |
| (h) Статья 7 . . . . .  | 15 - 16       | 5           |
| (i) Статья 8 . . . . .  | 17 - 18       | 6           |
| (j) Статья 10 . . . . .   | 19            | 6           |
| 10. Резюме обсуждения проектов статей 5, 8 и 10 главы II<br>части первой . . . . .  | 20 - 42       | 6           |
| (a) Общие замечания . . . . .   | 20            | 6           |
| (b) Терминология . . . . .  | 21 - 22       | 7           |
| (c) Заголовок главы II . . . . .  | 23            | 7           |
| (d) Статья 5 . . . . .  | 24 - 30       | 7           |
| (e) Статья 6 . . . . .  | 31            | 8           |
| (f) Статья 7 . . . . .  | 32 - 35       | 8           |
| (g) Статья 8 . . . . .  | 36 - 40       | 9           |
| (h) Статья 10 . . . . .   | 41 - 42       | 10          |
| 11. Заключительные замечания Специального докладчика при<br>обсуждении проектов статей 5-8 и 10 главы II части первой . . . . . | 43 - 50       | 10          |

**В. Рассмотрение темы на данной сессии**

...

**9. Представление Специальным докладчиком доклада по проектам статей 5-8 и 10 главы II части первой (A/CN.4/490/Add.5)****(а) Введение**

1. Специальный докладчик отметил, что в главе II определяются условия, при которых поведение согласно международному праву присваивается государству. Содержащиеся в этой главе статьи необходимо рассматривать в контексте статьи 3, в которой установлены два основных условия наступления ответственности государств: (1) действие или бездействие, которое присваивается государству, и (2) нарушение международного обязательства этого государства. Глава II посвящена первому из этих условий.

2. Хотя содержащиеся в главе II проекты статей были тщательно проработаны, отрядно отметить, что их основная структура и многие формулировки на протяжении последних 20 лет не оспаривались в практике государств и судебных решениях. Цель же предлагаемых изменений в проекте статей скорее заключалась в том, чтобы по большей части уточнить отдельные аспекты и решить ряд новых проблем без внесения каких-либо значительных изменений по существу.

3. Специальный докладчик отметил, что сначала было бы целесообразно заняться статьями 5, 6, 7, 8 и 10, касающимися обычных и общих условий присвоения, а затем перейти к статьям 9 и 11-15, касающимся некоторых специальных проблем, включая предложение в отношении новой статьи 15 бис.

**(b) Комментарии правительств**

4. По статьям 5-15 правительства сделали целый ряд комментариев, которые подробно отражены в докладе. Ряд правительств высказали замечание относительно того, что основание для присвоения ответственности должно быть достаточно широким, чтобы государства не могли уходить от ответственности, опираясь на формальные определения своих конститутивных органов, особенно в свете событий последнего времени, связанных с расширением делегирования государственных функций частному сектору, например в вопросе содержания пенитенциарных учреждений. В то же время пока ни одно правительство не заявляло, что условия присвоения ответственности должны быть сформулированы более узко.

**(с) Современная практика государств**

5. После утверждения в 70-х годах содержащихся в главе II статей в этой области международного права был принят целый ряд важных решений и других соответствующих практических мер. Важно обеспечить, чтобы все значительные события нашли свое полное отражение.

**(d) Терминология**

6. Специальный докладчик отметил, что Комиссия решила употреблять термин "присвоение", а не "вменение". Редакционный комитет, возможно, захочет проработать вопрос об употреблении термина "вменение", учитывая, что он употреблялся в последующих решениях Международного Суда и других судебных органов, а это может означать, что термин "присвоение" не получил

/...

признания. Однако Специальный докладчик предпочел сохранить термин "присвоение", который отражает то обстоятельство, что данный процесс представляет собой юридическую процедуру; термин "вменение", по крайней мере в английском языке, совершенно неуместно предполагает наличие определенного элемента фикции.

7. Специальный докладчик также предложил заменить заголовок главы II "Деяние государства согласно международному праву" заголовком "Присвоение поведения государству согласно международному праву", что соответствовало бы статье 3 и не напоминало бы отдельного понятия "деяние государства", признанного в некоторых правовых системах.

**(е) Базовые принципы, лежащие в основе понятия присвоения**

8. Специальный докладчик привлек внимание к некоторым базовым принципам, лежащим в основе понятия присвоения: ограниченная ответственность государств, различие между государственным и негосударственным сектором, единство государства, принцип *lex specialis*, согласно которому государства могут по договоренности между собой устанавливать различные принципы, регулирующие их взаимоотношения, и разграничение между присвоением и нарушением обязательства, которое имеет первостепенную важность.

**(ф) Статья 5**

9. Несмотря на предложение одного правительства заменить термин "орган" термином "орган или агент", Специальный докладчик предпочел сохранить различие между органами и агентами, которые предусмотрены отдельно в статьях 5 и 8, поскольку к органам и агентам применяются разные обстоятельства.

10. Отметив, что при определении того, может ли лицо или подразделение быть квалифицировано как орган, первостепенное значение имеет внутреннее право, Специальный докладчик согласился с рядом правительств, предложивших исключить ссылку на внутреннее право, с тем чтобы не создавать впечатление, что это является непременным решающим критерием. Это обусловлено несколькими причинами. Во-первых, если рассматривать внутреннее право само по себе, может возникнуть ложное впечатление, поскольку во многих правовых системах практика и договорные нормы также играют важную роль. Во-вторых, внутреннее право может не содержать исчерпывающую классификацию государственных органов и может даже не использовать термин "орган" в том же смысле, что и международное право для целей ответственности государств. В-третьих, в некоторых случаях узкая классификация "органов" во внутреннем праве может означать попытку уйти от ответственности, а в соответствии с закрепленным в статье 4 принципом государство не должно иметь такой возможности. Значение внутреннего права как важного критерия должно быть пояснено в комментарии.

**(г) Статья 6**

11. Эта статья представляет собой не столько норму о присвоении, сколько пояснение объема термина "орган" в статье 5. В ней уточняется, что государственные органы могут принадлежать к учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или любой другой власти, что они могут осуществлять международные функции либо функции сугубо внутреннего характера и что они могут занимать любое место в рамках государственной организации. Хотя всякая неопределенность в отношении этих вопросов была устранена задолго до 1945 года, по крайней мере два из вышеприведенных элементов настолько важны, что заслуживают прямого признания. Кроме того, статья 6 подтверждает, что любое поведение государственного органа, действующего в качестве такового, присваивается государству, не предполагая, что вопрос ограничивается только

перечисленными полномочиями. Аналогичным образом не должно также устанавливаться ограничений или различий и для целей присвоения поведения государству, в отличие от того, как это имеет место в других областях права, например в области иммунитета государств.

12. Между тем ссылка в статье 6 на несущественность различий между функциями международного или внутреннего характера не нужна; разграничение между "международной" и "внутренней" областью было названо чересчур категоричным. Этот момент достаточно очевиден и не вызывает споров; вполне достаточно было бы отметить это в комментарии.

13. Ссылка на "вышестоящее или нижестоящее" положение органа сформулирована чересчур узко, поскольку ее можно понять как исключаящую промежуточные или независимые и автономные органы. По мнению Специального докладчика, предпочтительнее было бы уточнить это положение, сославшись на все государственные органы, "независимо от их положения в организации государства".

14. Специальный докладчик рекомендовал сохранить – с учетом предложенных редакционных изменений – статьи 5 и 6, объединив их в одну статью, поскольку статья 6 по сути представляет собой пояснение статьи 5, а не самостоятельную норму о присвоении.

#### **(h) Статья 7**

15. В пункте 1 закрепляется известный принцип, согласно которому поведение органа административно-территориального подразделения является частью государственной структуры, даже если в рамках государства он пользуется определенной автономией. Однако это положение можно было бы исключить, поскольку деяния такого подразделения присваиваются государству на основании более четко изложенной статьи 5.

16. Пункт 2 касается органов, которые не являются частью государства, однако осуществляют прерогативы государственной власти, что на практике встречается все чаще с учетом современных тенденций в плане делегирования государственной власти подразделениям частного сектора. Правительства не высказали критических замечаний по поводу этого положения, кроме, пожалуй, пожелания в отношении того, чтобы это положение было достаточно широким и предполагало расширение круга этих разнообразных органов. Однако в целом существующее положение, по всей видимости, позволяет устранить различные трудности, особенно если его рассматривать вместе со статьей 8. Специальный докладчик рекомендовал сохранить это положение и уточнить понятие государственной власти в комментарии, в частности отразив в нем разнообразную современную практику.

#### **(i) Статья 8**

17. Когда орган действует от имени государства на основании прямых указаний, его действия однозначно присваиваются государству на основании пункта (а). Возник вопрос: должно ли поведение присваиваться государству и в том случае, когда орган действует под его руководством и контролем. Последующая судебная практика в определенной степени подтверждает необходимость замены критерия прямого указания более широким критерием – эффективного контроля. Специальный докладчик рекомендовал уточнить этот пункт, с тем чтобы он охватывал как ситуации фактических указаний, так и случаи прямого и эффективного контроля, когда налицо связь с соответствующим деянием. С другой стороны, это положение не следует формулировать настолько широко, чтобы возникала опасность охвата деятельности принадлежащих государству корпораций, действия которых государством по сути не направляются и не контролируются.

18. Пункт (b) отражает редкий, однако важный случай, когда лицо или орган осуществляет прерогативы государственной власти в отсутствие эффективно функционирующего правительства. Однако это положение сформулировано в определенном смысле парадоксально, поскольку предполагает, что потенциально противоправное поведение, влекущее ответственность государств, тем не менее является "оправданным". Специальный докладчик рекомендовал сохранить это положение, заменив в порядке уточнения слово "оправдывали" словом "требовали".

**(j) Статья 10**

19. В этой статье отражены ситуации несанкционированного поведения или поведения *ultra vires*, которое тем не менее присваивается государству, при условии, что оно осуществляется "под видом" официального качества. Право договоров жестко устанавливает то, в какой степени государства могут ссылаться на свое внутреннее право как основание для неисполнения своих международных обязательств; *a fortiori* аналогичным образом дело должно обстоять и в правовых нормах об ответственности государств. Последующая судебная практика и комментарии правительств свидетельствуют об универсальной поддержке этого принципа. Специальный докладчик рекомендовал сохранить это положение; однако Редакционный комитет может проработать возможность употребления фразы "действуя в этом официальном качестве или под видом такового", с тем чтобы отразить понятие очевидного полномочия, а также возможность изменения заключительной фразы следующим образом: "даже если в данном случае этот орган или подразделение превысили свои полномочия или нарушили инструкции в отношении их осуществления" – для четкости и обеспечения последовательности с предлагаемым исключением из статьи 5 ссылки на внутреннее право.

**10. Резюме обсуждения проектов статей 5, 8 и 10 главы II части первой**

**(a) Общие замечания**

20. Общий подход Специального докладчика к статьям, содержащимся в главе II части первой, получил широкую поддержку. Было высказано удовлетворение по поводу отсутствия каких бы то ни было серьезных или существенных изменений в проекте, который, как было сказано, снискал одобрение высших судебных органов и широкое признание.

**(b) Терминология**

21. Была поддержана идея сохранения термина "присвоение", как это было рекомендовано Специальным докладчиком, и отказа от термина "вменение".

22. Некоторые же члены, наоборот, задали вопрос, не будет ли понятие "вменение" более уместным, например в случаях, охватываемых статьей 10, или в случаях субститутивной ответственности. Термин "вменение" также получил определенную поддержку в свете соответствующей судебной практики. Было указано, что в проекте статей и комментарии, где это уместно, можно использовать оба термина.

**(c) Заголовок главы II**

23. Поддержку получил предложенный новый заголовок этой главы как более точно указывающий на ее содержание и устраняющий возможную путаницу с доктриной "деяние государства".

**(d) Статья 5**

24. Было сделано замечание относительно неудачной формулировки и отсутствия четкости во французском тексте во фразе "shall be considered", которая, в частности, не указывает кем. Отмечалось, что эту фразу можно было бы заменить словами "is considered". Однако предпочтение было отдано тому, чтобы данную фразу в английском тексте, где она создает меньше препятствий, сохранить, а во французском тексте по возможности найти другое решение.

25. Определенную поддержку получила идея исключить ссылку на внутреннее право, поскольку она запутывает и создает ложное впечатление, и вместо этого уточнить данный вопрос в комментарии. Было высказано мнение, что нельзя переоценивать роль внутреннего права в определении государственной структуры, поскольку в таком определении для целей ответственности государств решающую роль играет международное право, о чем свидетельствует приводившаяся в докладе соответствующая судебная практика. В числе других случаев, когда внутреннее право не принималось во внимание, были названы бантустаны при бывшем режиме апартеида в Южной Африке. Хотя с точки зрения южноафриканского права они были независимыми и не являлись "органами" государства, международное сообщество и национальные суды третьих государств не признали и отвергли такую классификацию. Хотя предлагаемое исключение было поддержано по причинам правовой определенности, в то же время прозвучало мнение, что термин "внутреннее право" достаточно широк и охватывает как практику, так и договорные нормы.

26. Однако по поводу предлагаемого исключения была также высказана и значительная обеспокоенность ввиду важного значения внутреннего права при определении органов государства. Было отмечено, что органы государства могут определяться только его внутренним правом. Было отмечено также, что в этой ссылке заключается смысл существования самой статьи, которая согласуется с правомочием государств определять свою собственную внутреннюю структуру в отсутствие какого бы то ни было заранее принятого определения государственной структуры в международном праве. Были высказаны различные мнения в отношении значения принципа самоопределения и правосубъектности государства в этой связи.

27. Были высказаны также различные мнения относительно того, насколько исключение ссылки на внутреннее право оправдано тем, что государства могут пытаться уйти от ответственности с помощью ссылки на свои внутренние правовые структуры и, в частности, с помощью внесения в них изменений *ex post facto*. Было высказано мнение, что эти вопросы в достаточной степени отражены в статьях 4, 7 и 8.

28. Было высказано сомнение относительно предложенной вводной фразы "для целей настоящих статей"; вместе с тем было отмечено, что присвоение для целей ответственности государств отличается от присвоения для целей права договоров или односторонних актов.

29. Хотя была высказана поддержка сохранению заключительной фразы статьи 5, она в то же время была названа ненужной и чересчур ограничительной. Прозвучали различные мнения по поводу предлагаемой новой формулировки заключительной фразы. С одной стороны, высказывалась поддержка в пользу новой формулировки как полезного уточнения, составленного в более нейтральных выражениях. С другой стороны, был задан вопрос относительно необходимости и целесообразности ссылки на функции и положение государственных органов. С этой точки зрения статью 6 можно было бы просто исключить, отразив ее содержание в комментарии.

30. Отмечалось, что в предлагаемом определении терминов было бы целесообразно определить термин "государство" как означающий "любое государство в соответствии с международным правом, независимо от его унитарной, федеративной или иной структуры или организации". Было отмечено также, что содержащуюся в статье 7 ссылку на официальную структуру государства

следует учесть в ссылке на подразделение государства в статье 5. Отмечалось далее, что понятие подразделения государства можно было бы уточнить в комментарии.

**(е) Статья 6**

31. Была поддержана идея исключить статью 6, объединив ее со статьей 5, как это было предложено Специальным докладчиком. В то же время было высказано мнение, что статью 6 следует сохранить в качестве самостоятельной статьи ввиду важности закрепленного в ней принципа.

**(ф) Статья 7**

32. Было выражено согласие со Специальным докладчиком в том плане, что комплексную проблему делегирования государственных функций частному сектору отразить необходимо, при этом, однако, был задан вопрос, где уместнее это сделать – в статье 7 (2) или в другом месте. Было высказано мнение, что трудно заранее дать определение функций государства ввиду непрерывной эволюции функций государственного сектора и тех функций, которые делегируются частному сектору. Внимание было обращено на три различные ситуации в этом процессе эволюции: (1) государство сохраняет монополию в отношении своих функций, делегируя осуществление некоторых из них государственным органам или частным лицам; (2) государство полностью отказывается от своих функций и передает их частному сектору; и (3) государство сохраняет свои функции, однако параллельно позволяет их осуществлять частному сектору в целях поощрения конкуренции.

33. Были высказаны различные мнения относительно предлагаемого исключения ссылки на административно-территориальные подразделения. Некоторые члены Комиссии подчеркнули важность включения административно-территориальных подразделений в качестве составных компонентов федеративного государства, которые нельзя приравнивать к государственным органам. Особенно важно подтвердить, что деяния этих органов присваиваются государству на том же основании, что и органов центрального правительства, даже если они пользуются наивысшей степенью самостоятельности и обладают достаточной независимой правосубъектностью, чтобы действовать от своего собственного имени на международном уровне, например заключать соглашения. Внимание было обращено на региональные подразделения государства, которые могут заключать трансграничные соглашения. Было высказано мнение, что этот вопрос в силу своей достаточной важности заслуживает того, чтобы его включили в настоящий проект статей. Что касается замечания относительно возможного частичного совпадения со статьей 5, то это можно устранить путем включения ссылки на административно-территориальные подразделения в саму статью 5. Однако была высказана озабоченность по поводу того, что отражение этого вопроса в статье 5 может усложнить формулировку, сделать статью 5 менее четкой и создать нежелательные последствия *a contrario*.

34. Было высказано мнение, что было бы предпочтительнее употреблять термин "функции", который шире термина "государственная власть", или, по крайней мере, уточнить употребление последнего термина в комментарии.

35. Было предложено сохранить положение, содержащееся в заключительной части, при этом было отмечено, что его можно было бы уточнить, добавив после слов "при условии, что" слова "будет установлено".

**(г) Статья 8**



36. По мнению некоторых членов, охватываемые этой статьей ситуации необходимо уточнить как в тексте, так и в комментарии. Важно обеспечить, чтобы это положение было достаточно широким и охватывало ситуации, например рассматривавшиеся Международным Судом в рамках никарагуанского дела и дел об исчезновениях в Латинской Америке, при рассмотрении которых возникали особо сложные доказательственные проблемы, когда доказательства наличия фактических указаний, естественно, было бы трудно или невозможно получить. Внимание было обращено на ситуации, в которых государства содействовали или способствовали тому, чтобы отдельные лица или группы вели себя противоправно, не давая им при этом официальных прямых указаний, или даже не осуществляя над ними непосредственный контроль.

37. Получило поддержку предложение Специального докладчика изменить статью 8 (а), включив в нее критерий контроля, при этом внимание было обращено на разную степень достаточного контроля, которая требуется в различных конкретных правовых контекстах. Предложенный текст получил поддержку, однако при этом был задан вопрос, будет ли он охватывать ситуации, когда государство создает марионеточный режим, который находится под его политическим контролем в отсутствие прямого военного контроля, а внутреннее право первого устанавливает, что оно не несет ответственность за такой режим. Было подчеркнуто, что между "марионеточным режимом" и административно-территориальными подразделениями нельзя ставить знак равенства.

38. В то же время было сделано замечание о том, что предлагаемое уточнение может вопреки принципиальным намерениям его авторов привести к возникновению более узкой и жесткой нормы в отношении присвоения, которая осложнит определение ответственности. В ответ на замечание о том, что новая формулировка может оказаться чересчур ограничительной, внимание было привлечено к двум дополнительным факторам, а именно к предлагаемой новой статье 15 бис и ответственности государства за пресечение действий групп или отдельных лиц, которые не могут быть ему присвоены.

39. Было высказано предпочтение в отношении сохранения в статье 8 (b) слова "оправдывали".

40. Был поднят вопрос относительно употребления в статье 8 (а) и (b) слова "фактический".

#### **(h) Статья 10**

41. Было высказано мнение, что административно-территориальные подразделения в данную статью включать не следует.

42. Было высказано предпочтение в отношении сохранения слова "competence" - при условии его дополнительного уточнения в комментарии - в противовес слову "authority", которое может оказаться уже. Было отмечено, что во французском тексте слово "competence" обозначает полномочие, осуществляемое в определенных правовых рамках, а не просто фактически осуществляемое полномочие.

#### **11. Заключительные замечания Специального докладчика при обсуждении проектов статей 5-8 и 10 главы II части первой**

43. Что касается заголовка главы II, то, как отметил Специальный докладчик, было достигнуто общее согласие в отношении предложенной поправки.

44. Что касается статьи 5, то необходимо отреагировать на серьезные замечания правительств по поводу того, чтобы не допустить уклонения государства от ответственности за поведение подразделения, которое по сути является органом, ввиду того, что оно не было названо таковым

во внутреннем праве или даже имело ложное наименование. В этой связи необходимо признать, что в вопросе понятия органа государства национальное и международное право играют взаимодополняющую роль. С одной стороны, термин "орган" имеет в международном праве конкретное значение. С другой стороны, содержание концепции органа государства в значительной степени зависит от внутренней структуры государства, как она определена во внутреннем праве, включая свойственные этому государству практику и договорные нормы.

45. В статье 5 было бы целесообразно использовать формулу "действовал в качестве такового", с тем чтобы подчеркнуть различие между обычными случаями, включающими органы государства, о которых говорится в статье 5, и исключительными случаями, включающими другие подразделения, о которых говорится в статье 7 (2).

46. Что касается статьи 6, то, насколько можно судить, было широко поддержано предложение объединить это положение со статьей 5.

47. Что касается статьи 7, то, реагируя на замечания, высказанные в связи с предлагаемым исключением статьи 7 (1), административно-территориальные подразделения лучше было бы отразить в статье 5 во избежание всякой возможности частичного совпадения между этими положениями. Кроме того, поведение подразделений, о которых говорится в статье 7 (2), однозначно требует более подробного изучения.

48. Что касается статьи 8, то необходимо обеспечить, чтобы пункт (а) был сформулирован достаточно широко и достаточно точно ввиду важности этого положения, а также вопросов, возникших в свете последующей судебной практики. Предлагаемое уточнение статьи 8 (а) преследовало цель расширить, а не сузить предыдущую формулировку в свете, в частности, обсуждения этих вопросов при рассмотрении никарагуанского дела. Однако Редакционный комитет мог бы обсудить вопрос о том, не лучше ли было использовать какую-либо другую информацию.

49. Как представляется, не было высказано возражений по поводу статьи 8 (b), закрепляющей известный принцип, который был признан соответствующей судебной практикой. Однако необходимо рассмотреть вопрос о том, точно ли предлагаемый заголовок статьи 8 отражает содержание данного положения.

50. Хотя статья 10 отражает универсально признанный принцип, ее формулировку можно было бы доработать, и в ходе обсуждения были сделаны полезные предложения на этот счет.

-----