



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.608/Add.10
25 July 2001

RUSSIAN
Original: ENGLISH

Комиссия международного права

Пятьдесят третья сессия

Женева, 23 апреля - 1 июня и 2 июля - 10 августа 2001 года

**ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
О РАБОТЕ ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ**

Докладчик: г-н Цичжи Хэ

ГЛАВА V

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ ЗА МЕЖДУНАРОДНО-
ПРОТИВОПРАВНЫЕ ДЕЯНИЯ**

Добавление

- E. Текст проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (продолжение)
 - 2. Текст проектов статей и комментарии к ним (продолжение)

ГЛАВА II

ПРИСВОЕНИЕ ПОВЕДЕНИЯ ГОСУДАРСТВУ

1) В соответствии со статьей 2 одно из существенно важных условий международной ответственности государства состоит в возможности присвоения ему того или иного поведения по международному праву. В главе II определяются обстоятельства, при которых такое присвоение оправдано, т.е. когда поведение, состоящее в каком-либо действии или бездействии или серии действий или актов бездействия, должно считаться поведением этого государства.

2) Теоретически поведение всех людей, корпораций или организаций, связанных с государством в силу гражданства, обычного места жительства или места регистрации, может быть присвоено государству независимо от того, имеют ли они какое-либо отношение к государственному управлению. В международном праве такой подход не используется, что обусловлено как стремлением ограничить ответственность поведением, в котором государство участвует как структура, так и необходимостью признания автономности лиц, действующих по своему собственному усмотрению, а не по указанию какого-либо государственного органа. Таким образом, общее правило состоит в том, что государству на международном уровне присваивается лишь поведение его органов управления или других субъектов, действующих по указанию, под руководством или под контролем таких органов, т.е. агентов государства¹.

3) Присвоение того или иного поведения государства как субъекту международного права основывается на критериях, установленных международным правом, а не на простом признании причинно-следственной связи. Присвоение как действие

¹ См., например, I. Brownlie, *State Responsibility, System of the Law of Nations, Part I* (Clarendon Press, Oxford, 1983), pp. 132-166; D.D. Caron, "The Basis of Responsibility: Attribution and Other Trans-Substantive Rules", R. Lillich & D. Magraw (eds.), *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility* (Irvington-on-Hudson, Transnational Publishers, 1998), p. 109; L. Condorelli, "L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances", *Recueil des cours...*, vol. 189 (1984-VI), p. 9; H. Dipla, *La resposabilité de l'Etat pour violation des droits de l'homme - problèmes d'imputation* (Paris, Pédone, 1994); A.V. Freeman, "Responsibility of States for Unlawful Acts of Their Armed Forces", *Recueil des cours...*, vol. 88 (1956), p. 261; F. Przetacznik, "The International Responsibility of States for the Unauthorized Acts of their Organs", *Sri Lanka Journal of International Law*, vol. 1 (1989), p. 151.

нормативного характера следует четко отличать от квалификации того или иного поведения как международно-противоправного. Цель присвоения - определить для целей ответственности, что речь идет о деянии государства. Присвоение поведения государству само по себе ничего не говорит о правомерности или неправомерности такого поведения, и нормы, касающиеся присвоения, не должны формулироваться таким образом, чтобы в них подразумевалось обратное. Однако изложенные в главе II различные нормы, касающиеся присвоения, действуют в своей совокупности, и государство может нести ответственность за последствия поведения частных субъектов, если оно не приняло необходимых мер для предотвращения таких последствий. Например, принимающее государство не несет ответственности как таковой за действия частных лиц по захвату посольства, но оно несет ответственность за непринятие всех необходимых мер для защиты посольства от захвата или для восстановления контроля над ним². В этом плане зачастую существует тесная связь между основанием для присвоения и конкретным обязательством, которое, как утверждается, было нарушено, хотя эти два элемента и различны с аналитической точки зрения.

4) Вопрос о присвоении поведения государству для целей ответственности следует отличать от других процессов международного права, посредством которых конкретные органы уполномочиваются принимать обязательства от имени государства. Так, глава государства или правительства или министр иностранных дел считаются правомочными представлять государство и им не нужно предъявлять соответствующие полномочия³. Такие нормы не имеют ничего общего с присвоением поведения для целей ответственности государств. В принципе ответственность государства возникает в результате поведения, не совместимого с его международными обязательствами, независимо от уровня администрации или управления, на котором имеет место такое поведение⁴, и изложенные в настоящей главе нормы сформулированы именно для целей ответственности, а не для других целей, для которых может потребоваться определение государства или его правительства.

² См. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980*, p.3.

³ См. статьи 7, 8, 46 и 47 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года; *U.N.T.S.*, vol. 1155, p. 331.

⁴ Данный аспект был подчеркнут применительно к федеративным государствам в *La Grand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1999*, p. 9, at p. 16, para. 28. Он, безусловно, касается не только федеративных государств. См. также статью 5 и комментарий.

5) При определении того, что следует считать органом государства для целей ответственности, важнейшее значение имеет внутригосударственное право и практика каждого государства. Структура государства и функции его органов, как правило, не регулируются международным правом. Каждое государство само решает вопрос о том, как должно быть организовано государственное управление и какие функции должны выполнять органы государственной власти. Однако, хотя государство свободно самостоятельно определять свою внутреннюю структуру и функции на основе собственного законодательства и практики, международное право также играет определенную роль. Так, например, поведение некоторых учреждений, выполняющих государственные функции и обладающих государственными полномочиями (например, полиции), присваивается государству, даже если эти учреждения рассматриваются во внутригосударственном праве как самостоятельные и независимые от исполнительной власти⁵. Согласно международному праву и вне зависимости от положений внутригосударственного права государству может быть присвоено также поведение государственных органов, выходящее за рамки их компетенции⁶.

6) Цель настоящей главы состоит в том, чтобы определить условия, при которых поведение может быть присвоено государству как субъекту международного права для целей определения его международной ответственности. Таким образом, поведение присваивается государству как субъекту международного права, а не как субъекту внутреннего права. Во внутреннем праве "государство" часто подразделяется на ряд различных субъектов права. Так, например, согласно внутреннему праву департаменты, различные подразделения, государственные комиссии и корпорации могут обладать самостоятельной правосубъектностью, иметь отдельные счета и нести отдельные обязанности. Однако международное право не позволяет государству уклониться от выполнения его международных обязательств посредством внутреннего деления на составные части. Государство как субъект международного права несет ответственность за поведение всех органов инстанций и должностных лиц, которые являются частью его аппарата и действуют в этом качестве, не зависимо от того, обладают ли они самостоятельной правосубъектностью в соответствии с его внутригосударственным правом.

7) Глава II состоит из восьми статей. В статье 4 излагается основная норма, присваивающая государству поведение его органов. Статья 5 касается поведения образований, уполномоченных осуществлять государственную власть, а статья 6 - особых

⁵ См. комментарий к статье 4, пункт 11); см. также статью 5 и комментарий.

⁶ См. статью 7 и комментарий.

случаев, когда орган одного государства предоставляется в распоряжение другого государства и уполномочивается осуществлять государственную власть этого государства. В статье 7 четко устанавливается, что поведение органов или образований, уполномоченных осуществлять государственную власть, присваивается государству, даже если оно выходит за пределы их полномочий или противоречит указаниям. В статьях 8-11 рассматриваются некоторые дополнительные случаи, когда поведение, не являющееся поведением государственного органа или образования, тем не менее присваивается государству по международному праву. Статья 8 касается поведения по указаниям либо под руководством или контролем государственного органа. Статья 9 касается поведения, связанного с осуществлением элементов государственной власти в отсутствие официальных властей. В статье 10 рассматривается особый случай ответственности при определенных обстоятельствах за поведение повстанческих движений. Статья 11 касается поведения, которое не может быть присвоено государству в соответствии с одной из предыдущих статей, но тем не менее признается и принимается государством (эксплицитно или имплицитно) в качестве его собственного поведения.

8) Эти нормы действуют в своей совокупности, но при этом носят ограничительный характер. В отсутствие конкретного обязательства или гарантии (которые были бы *lex specialis*⁷) государство не несет ответственности за поведение лиц или образований в обстоятельствах, не оговоренных в настоящей главе. Как было отмечено Трибуналом по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами, "чтобы присвоить то или иное деяние государству, необходимо с достаточной степенью определенности установить действующих лиц и их связь с этим государством"⁸. Это вытекает уже из положений статьи 2.

Статья 4

Поведение органов государства

1. Поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного государства по международному праву независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в системе государства, и независимо от того, является ли он органом центральной власти или административно-территориальной единицы государства.

⁷ См. статью 55 и комментарий.

⁸ *Yeager v. Islamic Republic of Iran* (1987) 17 *Iran-U.S.C.T.R.* 92, at pp.101-2.

2. Понятие "орган" включает любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутригосударственному праву.

Комментарий

- 1) В пункте 1 статьи 4 изложен первый принцип присвоения поведения для целей ответственности государства по международному праву - принцип, согласно которому поведение органа государства рассматривается как деяние данного государства. Понятие "орган государства" охватывает все индивидуальные и коллективные образования, которые составляют систему государства и действуют от его имени. Оно включает как органы центральной власти государства, так и органы управления административно-территориальных единиц в рамках государства, на что четко указывает последняя фраза.
- 2) Государству по международному праву могут быть присвоены некоторые деяния физических лиц и образований, не имеющих статуса органов государства. Такие случаи рассматриваются в последующих статьях настоящей главы. Данная же норма остается базовой. Она определяет основные случаи присвоения и служит исходной для других случаев. Например, согласно статье 8 поведение, которое санкционировано государством и поэтому может быть присвоено ему, должно быть прямо или косвенно санкционировано органом государства.
- 3) Принцип, согласно которому государство отвечает за поведение своих органов, действующих в качестве таковых, уже давно признан в международных судебных решениях. Так, например, в решении Смешанной американо-мексиканской комиссии по рассмотрению взаимных претензий по делу *Мозеса* судья Либер заявил, что "должностное лицо или уполномоченное лицо представляют pro tanto свое правительство, которое в международном смысле является совокупностью всех должностных и уполномоченных лиц"⁹. С тех пор этот принцип неоднократно подтверждался¹⁰.

⁹ Moore, *International Arbitrations*, vol. III, p. 3127 (1871), at p.3129.

¹⁰ См., например, *Claims of Italian Nationals Resident in Peru, R.I.A.A.*, vol. XV, p. 399 (1901) (*Chiessa claim*); p. 401 (*Sessarego claim*); p. 404 (*Sanguinetti claim*); p. 407 (*Vercelli claim*); p. 408 (*Queirolo claim*); p. 409 (*Roggero claim*); p. 411 (*Miglia claim*); *Salvador Commercial Company, R.I.A.A.*, vol. XV, p. 455 (1902), at p. 477; *Finnish Shipowners (Great Britain/Finland), R.I.A.A.*, vol. III, p. 1479 (1934), at p. 1501.

4) Точка зрения, согласно которой действия или бездействие органов государства должны присваиваться государству, была единодушно поддержана в ответах правительств Подготовительному комитету Конференции 1930 года по кодификации международного права¹¹. Третий комитет Конференции единогласно принял в первом чтении статью 1, которая предусматривала международную ответственность государства в случае любого невыполнения его органами международных обязательств этого государства¹².

5) Принцип единства государства подразумевает, что для целей международной ответственности действия или бездействие всех органов государства должны рассматриваться как действия или бездействие государства. Нет такой категории органов, которые были бы специально предназначены для совершения международно-противоправных деяний; автором международно-противоправного деяния может быть практически любой орган государства. Многообразие международных обязательств не позволяет выделить органы, которые могут совершать международно-противоправные деяния, и органы, которые совершать такие деяния не могут. Это нашло отражение в заключительной формулировке пункта 1, которая четко отражает норму международного права в данном вопросе.

6) Таким образом, термин "орган государства" употребляется в статье 4 в самом широком смысле. Под органами государства понимаются не только органы центральной власти, высокопоставленные должностные лица и лица, отвечающие за внешние сношения государства, но и органы власти любого рода или категории, независимо от их функций и положения в системе государства, в том числе органы, действующие на провинциальном и даже местном уровнях. В этой связи не проводится никакого различия между органами законодательной, исполнительной и судебной власти. Так, в деле о Сальвадорской торговой компании суд заявил, что

"...государство несет ответственность за действия своих руководителей независимо от того, принадлежат ли они к законодательной, исполнительной или судебной

¹¹ League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee*, Vol. III: *Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners* (Doc. C.75.M.69.1929.V.), pp. 25, 41, 52; *Supplement to Volume III: Replies made by the Governments to the Schedule of Points; Replies of Canada and the United States of America* (Doc. C.75(a)M.69(a).1929.V.), pp. 2-3, 6.

¹² Воспроизводится в *Yearbook... 1956*, vol. II, p. 225, Annex 3.

власти государства, постольку, поскольку эти действия совершаются ими в их официальном качестве"¹³.

Международный Суд также решительно подтвердил данную норму. Так, в деле об отличиях, касающихся иммунитета от судебного преследования Специального докладчика Комиссии по правам человека, он заявил:

"Согласно общепризнанной норме международного права, поведение любого органа государства должно рассматриваться в качестве деяния этого государства. Эта норма... носит обычный характер..."¹⁴.

В рамках этого дела Суд рассматривал главным образом решения национальных судов, но тот же принцип применим и к действиям законодательной и исполнительной власти¹⁵. Как было отмечено Постоянной палатой по делу о некоторых германских интересах в польской Верхней Силезии,

¹³ *R.I.A.A.*, vol. XV, p. 455 (1902), at p. 477. См. также *Chattin case*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 282 (1927), at p. 285-86; *Dispute concerning the interpretation of article 79 of the Treaty of Peace*, *R.I.A.A.*, vol. XIII, p. 389 (1955), at p. 438.

¹⁴ *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, *I.C.J. Reports 1999*, p. 62, at p. 87, para 62 (со ссылкой на положения статьи 6 проекта Статей об ответственности государств, в настоящее время включенные в статью 4).

¹⁵ Касательно действий законодательной власти см., например, *German Settlers in Poland, 1923*, *P.C.I.J., Series B, No. 6*, at p. 35-36; *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, 1932*, *P.C.I.J., Series A/B, No. 44*, p. 4, at pp. 24-25; *Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 1938*, *P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 10, at pp. 25-26; *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*, *I.C.J. Reports 1952*, p. 176, at pp. 193-194. Касательно действий исполнительной власти см., например, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits*, *I.C.J. Reports 1986*, p. 14; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, *I.C.J. Reports 1989*, p. 15. Касательно действий судебной власти см., например, *"Lotus"*, *1927*, *P.C.I.J., Series A, No. 10*, at p. 24; *Jurisdiction of the Courts of Danzig, 1928*, *P.C.I.J., Series B, No. 15*, at p. 24; *Ambatielos*, *Merits*, *I.C.J. Reports 1953*, p. 10, at pp. 21-22. В некоторых случаях соответствующее поведение может включать действия как исполнительной, так и судебной власти; см., например, *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants*, *I.C.J. Reports 1958*, p. 55, at p. 65.

"с точки зрения международного права и Палаты, являющейся его органом, национальные законы ... являются волеизъявлением и видам деятельности государств точно так же, как и судебные решения или административные меры"¹⁶.

Таким образом, статья 4 охватывает все органы независимо от того, осуществляют ли они "законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции". Данная формулировка учитывает тот факт, что принцип разделения властей по-разному применяется в различных государствах и что полномочия многих органов представляют собой то или иное сочетание законодательных, исполнительных и судебных функций. Кроме того, данное положение должно толковаться не ограничительно, а расширительно, что следует из слов "или какие-либо иные функции"¹⁷. Для целей присвоения не имеет значения, что поведение государственного органа может быть квалифицировано как "коммерческое" или как "acta iure gestionis". Безусловно, нарушение государством коммерческого контракта само по себе не является нарушением международного права¹⁸. Международное право вступает в действие лишь при наличии некоторых дополнительных обстоятельств, например отказа судов государства в проведении справедливого разбирательства по делу, возбужденному другой стороной контракта. Но заключение или нарушение государственным органом коммерческого контракта считается тем не менее деянием государства для целей статьи 4¹⁹ и может при определенных обстоятельствах являться международно-противоправным деянием²⁰.

¹⁶ *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7, at p. 19.*

¹⁷ Эти функции могут включать, например, административное руководство частным сектором. Если еще можно спорить о том, является ли такое руководство нарушением международного обязательства, то совершенно очевидно, что оно может быть присвоено государству. См., например, G.A.T.T., *Japan - Trade in Semi-conductors*, Panel Report of 24 March 1988, paras. 110-111; W.T.O., *Japan - Measures affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Panel Report WT/DS44, paras. 10.12-10.16.

¹⁸ См. статью 3 и комментарий.

¹⁹ См., например, решения Европейского суда по правам человека в *the Swedish Engine Drivers' Union Case, E.C.H.R., Series A, No. 20* (1976), at p. 14; и в *Schmidt and Dahlström, E.C.H.R., Series A, No. 21* (1976), at p. 15.

²⁰ Неотносимость классификации деяний государственных органов как *iure imperii* или *iure gestionis* была отмечена многими членами Шестого комитета в ответ на конкретный вопрос со стороны Комиссии: см. *Доклад Комиссии международного права... 1998 год* (A/53/10), para. 35.

7) Не проводится также никакого принципиального различия между действиями вышестоящих и нижестоящих должностных лиц при условии, что они действуют в своем официальном качестве. Это нашло отражение в формулировке "независимо от положения, которое они занимают в системе государства". Безусловно, нижестоящие должностные лица могут иметь более ограниченную сферу полномочий и могут не иметь права на принятие окончательных решений. Однако их поведение в официальном качестве может тем не менее быть присвоено государству для целей статьи 4. Смешанные комиссии после второй мировой войны нередко были вынуждены рассматривать поведение второстепенных органов государства, например управляющих имуществом противника, мэров и сотрудников полиции, и при этом последовательно квалифицировали деяния таких лиц в качестве деяний государства²¹.

8) Аналогичным образом принцип, закрепленный в статье 4, в равной степени распространяется как на органы центральной власти, так и на региональные и местные органы. Этот принцип признан уже давно. Так, например, в связи с *делом о наследниках герцога де Гиза* итало-французская согласительная комиссия заявила следующее:

"Для целей принятия решения по настоящему делу не имеет значения, что указ от 29 августа 1947 года был издан не итальянским государством, а областью Сицилия. Ибо итальянское государство несет ответственность за выполнение мирного договора даже за Сицилию, несмотря на автономию, предоставленную последней во внутренних отношениях согласно публичному праву Итальянской Республики"²².

Этот принцип был решительно поддержан и в ходе работы по подготовке к Конференции 1930 года по кодификации международного права. Правительствам был конкретно задан вопрос, отвечает ли государство "за действия или бездействие органов, осуществляющих

²¹ См., например, the *Currie case*, *R.I.A.A.*, vol. XIV, p. 21 (1954), at p. 24; *Dispute concerning the interpretation of article 79 of the Italian Peace Treaty*, *R.I.A.A.*, vol. XIII, p. 389 (1955), at pp. 431-432; *Mossé case*, *R.I.A.A.*, vol. XIII, p. 486 (1953), at pp. 492-493. Более ранние решения см. the *Roper case*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 145 (1927); *Massey*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 155 (1927); *Way*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 391 (1928), at p. 400; *Baldwin*, *R.I.A.A.*, vol. VI, p. 328 (1933). Ср. также рассмотрение вопроса о реквизиции предприятия мэром Палермо в *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, *I.C.J. Reports 1989*, p. 15, e.g. at p. 50, para. 70.

²² *R.I.A.A.*, vol. XIII, p. 150 (1951), at p. 161. Более ранние решения см., например, the *Pieri Dominique and Co. case*, *R.I.A.A.*, vol. X, p. 139 (1905), at 156.

государственные функции законодательного или исполнительного характера (коммун, провинций и т.д.)". Все ответили положительно²³.

9) Для целей статьи 4 не имеет значения, является ли соответствующая административно-территориальная единица составной частью федеративного государства или особым автономным районом, равно как и то, позволяет ли внутргосударственное право данного государства федеральному парламенту принуждать административно-территориальную единицу в составе государства к выполнению международных обязательств государства. Первым в серии решений по данному вопросу было решение по делу "Минтихо"²⁴. В решении по делу Пелла Мексикано-французская комиссия по рассмотрению взаимных претензий подтвердила "принцип международной ответственности ... федеративного государства за все действия его отдельных штатов, дающие повод для претензий со стороны иностранных государств" и особо отметила, что такую ответственность "нельзя отрицать, даже если федеральная конституция не предусматривает права центрального правительства осуществлять контроль за действиями отдельных штатов или требовать от них соблюдения норм международного права"²⁵. С тех пор эта норма последовательно применяется. Так, например, в связи с делом ЛаГранда Международный Суд заявил:

"Принимая во внимание, что международная ответственность государства возникает в результате действий в этом государстве компетентных органов и властей, каковыми бы они ни были; принимая во внимание, что Соединенные Штаты должны принять любые имеющиеся в их распоряжении меры для обеспечения того, чтобы Вальтер ЛаГранд не был казнен до принятия

²³ League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee*, Vol. III: *Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners* (Doc. C.75.M.69.1929.V.), p. 90; *Supplement to Vol. III: Replies made by the Governments to the Schedule of Points: Replies of Canada and the United States of America* (Doc. C.75(a).M.69(a). 1929.V.), pp. 3, 18.

²⁴ См. Moore, *International Arbitrations*, vol. II, p. 1421 (1875), at p. 1440. См. также *De Brissot and others*, Moore, *International Arbitrations*, vol. III, pp. 2967 (1855), at pp. 2970-2971; *Pieri Dominique and Co.*, *R.I.A.A.*, vol. X, p. 139 (1905), at pp. 156-157; *Davy case*, *R.I.A.A.*, vol. IX, p. 467 (1903), at p. 468; *Janes case*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 82 (1925), at p. 86; *Swinney*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 98 (1925), at p. 101; *Quintanilla*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 101 (1925), at p. 103; *Youmans*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 110 (1925), at p. 116; *Mallén*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 173 (1925), at p. 177; *Venable*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 218 (1925), at p. 230; *Tribolet*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 598 (1925), at p. 601.

²⁵ *R.I.A.A.*, vol. V. p. 534 (1929), at p. 536.

окончательного решения в ходе данного судебного разбирательства; принимая во внимание, что согласно информации, которой располагает Суд, осуществление мер, указанных в настоящем постановлении, относится к юрисдикции губернатора Аризоны; принимая во внимание, что правительство Соединенных Штатов соответственно обязано препроводить настоящее постановление вышеупомянутому губернатору; принимая во внимание, что губернатор Аризоны обязан действовать в соответствии с международными обязательствами Соединенных Штатов ..."²⁶.

10) Обоснованность такой позиции подкрепляется тем фактом, что федеративные государства значительно отличаются друг от друга по своему устройству и разделению властей и что в большинстве случаев входящие в их состав административно-территориальные единицы не обладают отдельной (хотя бы и ограниченной) правосубъектностью или правом заключать международные договора. В тех случаях, когда субъект федерации вправе самостоятельно заключать международные соглашения²⁷, другая сторона вполне может пойти на то, чтобы в случае нарушения соглашения ограничиться предъявлением претензий только данному субъекту. В этом случае не возникает ответственности федеративного государства и настоящие статьи неприменимы. Кроме того, ответственность федеративного государства по международному договору может быть ограничена ссылкой на федеративное устройство этого государства²⁸. Такая оговорка является, безусловно, исключением из общего правила и возможна лишь в отношениях между государствами - участниками международного договора и применительно к вопросам, регулируемым таким договором. Она действует в силу принципа *lex specialis*, о котором идет речь в статье 55.

11) В пункте 2 говорится об относимости внутригосударственного права при определении статуса того или иного органа как органа государства. В тех случаях, когда какое-либо образование классифицируется как орган согласно внутригосударственному праву, никаких трудностей не возникает. Вместе с тем ссылка на внутригосударственное право при определении статуса тех или иных органов как органов государства является недостаточной. В некоторых системах статус и функции различных образований определяются не только законом, но и практикой, и ссылка лишь на

²⁶ *LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1999*, p. 9, at p. 16, para 28. См. также решение от 27 июня 2001 года, пункт 81.

²⁷ См., например, статьи 56 (3) и 173 (3) Конституции Швейцарской Конфедерации, 18 апреля 1999 года.

²⁸ См., например, Конвенцию об охране всемирного культурного и природного наследия, Париж, 16 ноября 1972 года, *U.N.T.S.*, vol. 1037, p. 152, art. 34.

внутригосударственное право может ввести в заблуждение. Во внутригосударственном праве могут отсутствовать исчерпывающие или вообще какие-либо положения, определяющие, какие субъекты имеют статус "органов". В таких случаях внутригосударственное право само по себе не будет давать ответа на вопрос о том, как следует классифицировать то или иное образование, и все будет зависеть от полномочий этого образования и его положения по отношению к другим структурам в соответствии с этим правом. Но даже если во внутреннем праве и будет предусмотрена такая классификация, сам термин "орган" может иметь не то широкое значение, которое он имеет согласно статье 4. Так, например, в некоторых правовых системах термин "правительство" означает лишь органы управления высшего уровня (глава государства, кабинет министров и т.п.). В других системах особый статус, независимый от исполнительной власти, имеет полиция; но это не означает, что для целей международного права она не является органом государства²⁹. Поэтому государство не может уклониться от ответственности за поведение субъекта, который действует в качестве одного из его органов, лишь на том основании, что он не имеет статуса "органа" согласно его внутригосударственному праву. Это обеспечивается за счет использования в пункте 2 слова "включает".

12) Термин "лицо или образование", используемый в пункте 2 статьи 4, а также в статьях 5 и 7, имеет широкое значение и охватывает любых физических и юридических лиц, в том числе отдельных должностных лиц, департаменты, комиссии и другие структуры, осуществляющие государственную власть. Термин "образование" используется в том же смысле, что и в проекте статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, который был принят в 1991 году³⁰.

13) Хотя изложенный в статье 4 принцип является ясным и бесспорным, при его применении могут возникнуть определенные трудности. Одной из таких трудностей является определение того, действует ли лицо, являющееся органом государства, в качестве такового. В данном случае не важно, что это лицо может иметь скрытые или неправомерные мотивы и может злоупотреблять государственной властью. Если такое лицо явно действует в официальном качестве или под прикрытием предоставленных ему полномочий, его действия присваиваются государству. В практике международных

²⁹ См., например, the *Church of Scientology* case in the German Bundesgerichtshof, Judgment of 26 September 1978, VI ZR 267/76, N.J.W. 1979, p. 1101; *I.L.R.*, vol. 65, p. 193; *Propend Finance Pty. Ltd. v. Sing*, (1997) *I.L.R.*, vol. 111, p. 611 (C.A., England). Хотя эти дела касались иммунитета государства, тот же принцип применяется и в отношении ответственности государств.

³⁰ *Yearbook... 1991*, vol. II, Part Two, pp. 14-18.

арбитражных судов проводится четкое различие между несанкционированным поведением государственного органа и его сугубо частным поведением. Например, в решении по *делу Маллена* (1927 год) Американско-мексиканская комиссия по рассмотрению взаимных претензий учитывала, во-первых, деяние должностного лица, совершенное им в личном качестве, и, во-вторых, другое деяние этого же лица, совершенное им в официальном качестве, хотя и с превышением своих полномочий³¹. При этом последнее деяние было присвоено государству, а первое - нет. В *деле Кэра* Мексикано-французская комиссия по рассмотрению взаимных претензий исключала ответственность лишь в тех случаях, когда "деяние не было связано с исполнением официальных функций и было фактически просто деянием частного лица"³². Сугубо частное поведение не следует путать с поведением органа, функционирующего в качестве такового, но действующего *ultra vires* или в нарушение норм, регулирующих его деятельность. В последнем случае орган считается действующим от имени государства (этот принцип закреплен в статье 7). При применении данного критерия каждый случай, безусловно, следует рассматривать с учетом конкретных фактов и обстоятельств.

Статья 5

Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти

Поведение лица или образования, не являющегося органом государства в соответствии со статьей 4, но уполномоченного правом этого государства осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву, при условии что в данном случае это лицо или образование действует в этом качестве.

Комментарий

1) Статья 5 касается присвоения государству поведения органов, которые не являются органами государства по смыслу статьи 4, но тем не менее уполномочены осуществлять

³¹ *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 173 (1927), at p. 175.

³² *R.I.A.A.*, vol. V, p. 516 (1929), at p. 531. См. также *the Bensley case* (1850), in *Moore International Arbitrations*, vol. III, p. 3018 ("беспричинное правонарушение без какого-либо официального прикрытия и вне всякой связи с его официальными обязанностями"); *Castelains*, *Moore, International Arbitrations*, vol. III, pp. 2999 (1880). См. также статью 7 и комментарий.

государственную власть. Статья учитывает получающий все более широкое распространение феномен полугосударственных органов, осуществляющих элементы государственной власти вместо государственных органов, а также случаи, когда приватизированные государственные корпорации сохраняют определенные государственные или регулирующие функции.

2) Общий термин "образование" охватывает широкий круг субъектов, которые, не будучи государственными органами, могут быть уполномочены правом государства осуществлять элементы государственной власти. К числу таких субъектов могут относиться государственные корпорации, полугосударственные структуры, государственные учреждения различного рода и даже, в некоторых особых случаях, частные компании, при условии, что в каждом конкретном случае они уполномочены правом государства осуществлять функции государственного характера, обычно осуществляемые государственными органами, и их поведение связано с осуществлением соответствующих полномочий. Так, например, в некоторых странах к охране тюрем могут привлекаться частные охранные агентства, которые в этом качестве могут осуществлять государственные полномочия, связанные с содержанием под стражей и контролем за соблюдением режима в соответствии с приговором суда или тюремным уставом. Некоторые полномочия, связанные с иммиграционным или санитарным контролем, могут быть делегированы частным или государственным авиакомпаниям. В одном из дел, рассматривавшихся Трибуналом по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами, фигурировал созданный государством независимый фонд, распорядившийся в благотворительных целях и под строгим государственным контролем предоставленным ему имуществом; полномочия этого фонда включали, в частности, определение имущества, подлежащего конфискации. С учетом всех обстоятельств дела Трибунал определил, что этот фонд являлся государственным, а не частным образованием и потому на него распространяется юрисдикция Трибунала; в части управления экспроприированным имуществом он в любом случае подпадал бы под действие статьи 5³³.

3) Классификация того или иного образования, как государственного или частного согласно критериям той или иной правовой системы, степень участия государства в его капитале или, в более широком смысле, в его активах, а также тот факт, что оно не является объектом контроля со стороны исполнительной власти, не являются определяющими критериями для целей присвоения государству поведения этого

³³ *Heatt International Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran* (1985) 9 *Iran-U.S.C.T.R.* 72, at pp. 88-94.

образования. Вместо них в статье 5 выделяется действительно общая черта всех таких образований - а именно то, что они уполномочены, пусть даже и в ограниченной степени и в конкретном контексте, осуществлять определенные элементы государственной власти.

4) Хотя полугосударственные образования можно рассматривать как сравнительно новое явление, принцип, закрепленный в статье 5, признан уже довольно давно. Так, например, отвечая на просьбу Подготовительного комитета Конференции по кодификации 1930 года о предоставлении информации, некоторые правительства решительно высказались за присвоение государству поведения независимых субъектов, осуществляющих государственные функции административного или законодательного характера. Правительство Германии, например, заявило, что:

"принципы, регулирующие ответственность государства за действия его органов, в равной степени применимы и в том случае, когда государственные функции, например функции полиции в том или ином районе, осуществляются какими-либо субъектами в силу делегированных им полномочий. С точки зрения международного права неважно, выполняет ли государство полицейские функции в данном районе силами своей собственной полиции или с привлечением, в большей или меньшей степени, автономных структур"³⁴.

С учетом этого Подготовительный комитет подготовил следующую "основу для обсуждения", хотя у Третьего комитета Конференции и не хватило времени для ее рассмотрения:

"Государство несет ответственность за ущерб, причиненный иностранцу в результате действий или бездействия таких... автономных учреждений, которые осуществляют государственные функции законодательного или административного характера, если такие действия или бездействие противоречат международным обязательствам этого государства"³⁵.

³⁴ League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee*, Vol. III: *Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners* (Doc. C.75.M.69.1929.V.), p. 90. Правительство Германии отметило, что эти замечания распространяются также на случаи, когда "государство в виде исключения возлагает государственные функции и обязанности на частные организации или уполномочивает такие организации осуществлять суверенные права, например, разрешает частным железнодорожным компаниям иметь свои полицейские силы"; там же.

³⁵ Ibid., p. 92.

5) Основанием для присвоения государству по международному праву поведения "полугосударственных" образований служит тот факт, что в соответствии с внутригосударственным правом на соответствующее образование возложено осуществление определенных элементов государственной власти. Чтобы считаться деянием государства для целей международной ответственности, поведение того или иного образования должно быть связано с выполнением государственных функций, а не с осуществлением другой частной или коммерческой деятельности, которой может заниматься данное образование. Так, например, поведение железнодорожной компании, которой делегированы некоторые полицейские функции, будет считаться деянием государства по международному праву, если оно связано с осуществлением таких функций, и не будет считаться таковым, если оно связано с другой деятельностью (например, с продажей билетов или закупкой подвижного состава).

6) В статье 5 не ставится задача точно определить пределы "государственной власти" для целей присвоения государству поведения субъекта. Сверх известных пределов смысл, вкладываемый в понятие "государственный", зависит от конкретного общества, его истории и традиций. Причем важно не только содержание полномочий, но и то, каким образом они возлагаются на то или иное образование, в каких целях они осуществляются и в какой степени соответствующее образование подотчетно государству в связи с их осуществлением. По сути дела речь идет о применении общего стандарта в различных ситуациях.

7) Формулировка статьи 5 четко ограничивает сферу ее применения образованиями, уполномоченными в соответствии с внутригосударственным правом осуществлять государственную власть. Такие образования необходимо отличать от образований, действующих под руководством или контролем государства (статья 8), а также от образований или групп, берущих в свои руки власть в отсутствие государственных органов и в условиях, требующих осуществления такой власти (статья 9). Для целей статьи 5 образование считается осуществляющим государственную власть, даже если осуществление такой власти предполагает действия по собственному усмотрению или свободу действий; доказывать, что такие действия совершались под контролем государства, нет никакой необходимости. С другой стороны, статья 5 не распространяется на ситуации, когда внутригосударственное право разрешает или оправдывает то или иное поведение на том основании, что оно является самопомощью или самообороной, т.е. когда оно делегирует право на то или иное поведение или разрешает такое поведение гражданам или резидентам в целом. Внутригосударственное право должно конкретно санкционировать поведение, связанное с осуществлением государственной власти; простого разрешения на осуществление той или иной

деятельности в рамках общей регламентации общественной жизни недостаточно. Поэтому в данном случае речь идет об узкой категории.

Статья 6

Поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством

Поведение органа, предоставленного в распоряжение государства другим государством, рассматривается как деяние первого государства по международному праву, если этот орган действует в осуществление элементов государственной власти того государства, в распоряжение которого он предоставлен.

Комментарий

- 1) Статья 6 касается тех конкретных и редких случаев, когда органы государства фактически предоставляются в распоряжение другого государства, с тем чтобы они могли временно действовать в интересах и под руководством этого государства. В таких случаях орган, первоначально являвшийся органом одного государства, действует исключительно в интересах и от имени другого государства, и его поведение присваивается лишь этому последнему государству.
- 2) Словами "предоставленного в распоряжение" в статье 6 оговаривается существенно важное условие присвоения по международному праву поведения соответствующего органа принимающему, а не направляющему государству. Понятие органа, "предоставленного в распоряжение" принимающего государства, является специальным понятием, подразумевающим, что этот орган действует с согласия, от имени и в целях принимающего государства. Он не только должен быть назначен для выполнения функций, относящихся к ведению государства, в распоряжение которого он предоставлен, но и должен действовать при выполнении этих функций в качестве одной из составляющих аппарата этого государства и под его исключительным управлением и контролем (а не согласно указаниям направляющего государства). Таким образом, статья 6 не касается случаев обычного межгосударственного сотрудничества в рамках

того или иного международного договора или на ином основании³⁶.

3) Примерами органов, которые могут подпадать под понятие государственного органа, "предоставленного в распоряжение" другого государства, могут служить подразделения медицинской службы или другие подразделения, передаваемые под управление других стран для оказания помощи в борьбе с эпидемиями или стихийными бедствиями, или судьи, назначаемые в конкретных случаях для выполнения функций судебных органов других государств. Вместе с тем статья 6 не распространяется на случаи оказания органами одного государства помощи другому государству на территории последнего. Так, например, вооруженные силы одного государства могут быть направлены для оказания помощи другому государству в осуществление права на коллективную самооборону или в других целях. Если такие вооруженные силы остаются под управлением направляющего государства, они осуществляют элементы государственной власти этого государства, а не принимающего государства. Возможны также ситуации, когда орган одного государства будет действовать в соответствии с указаниями, исходящими одновременно как от его собственного государства, так и от другого государства, или когда какой-либо орган будет являться совместным органом нескольких государств. В этом случае поведение такого органа будет считаться, в соответствии с другими статьями настоящей главы, поведением обоих государств³⁷.

4) Таким образом, для целей статьи 6 определяющее значение имеет наличие функциональной связи между соответствующим органом и аппаратом или властными полномочиями принимающего государства. Под понятие органа, "предоставленного в распоряжение" другого государства, не подпадают государственные органы, направляемые в другие государства для достижения целей направляющего государства или даже для достижения совместных целей и сохраняющие при этом свою автономность и статус, например на культурные, дипломатические и консульские миссии, организации, занимающиеся оказанием чрезвычайной или другой помощи, и т.д. Из сферы действия статьи 6 исключаются также случаи, когда функции государства-"бенефициария" выполняются без его согласия, например, когда в условиях зависимости, территориальной оккупации или других подобных условиях государство вынуждено ограничить или

³⁶ Так, например, Албании не было присвоено поведение Италии, связанное с осуществлением по соглашению с Албанией полицейских функций по пресечению незаконной иммиграции морским путем: *Xhavara & others v. Italy & Albania*, Application Nos. 39473-98, E.C.H.R., decision of 11 January 2001. Напротив, поведение Турции в контексте таможенного союза между ЕС и Турцией было присвоено Турции: см. W.T.O., *Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Panel Report, WT/DS34/R, 31 May 1999, paras. 9.33-9.44.

³⁷ См. также статью 47 и комментарий.

приостановить деятельность своих собственных органов, разрешив в той или иной степени на своей территории деятельность органов другого государства³⁸.

5) Есть еще два условия применимости статьи 6. Во-первых, соответствующий орган должен иметь статус государственного органа направляющего государства; и, во-вторых, его поведение должно быть связано с осуществлением элементов государственной власти принимающего государства. Первое из этих условий исключает из сферы действия статьи 6 поведение частных образований и физических лиц, которые никогда не имели и не имеют статуса государственного органа направляющего государства. Такого статуса, например, как правило, не имеют эксперты и советники, предоставляемые в распоряжение других государств в рамках программ технической помощи. Согласно второму условию орган, предоставленный в распоряжение государства другим государством, должен "действовать в осуществление элементов государственной власти" принимающего государства. Поведение "заимствованного" органа может быть присвоено принимающему государству только в том случае, если оно связано с осуществлением государственной власти этого государства. В отличие от случаев совместных действий государств в таких областях, как совместная оборона, помощь и развитие, статья 6 охватывает лишь конкретные и редкие случаи "передачи ответственности". Тем не менее в практике государств такие случаи встречаются.

6) В деле *Шевро*³⁹ английский консул в Персии, выступая в качестве временного поверенного в делах консульства Франции, потерял некоторые доверенные ему документы. В связи с иском, возбужденным Францией, арбитр Бейхман определил, что "английское правительство не может нести ответственность за оплошность, допущенную ее консулом в качестве руководителя консульского представительства другой державы"⁴⁰. Из этого заключения следует, что согласованные условия, на которых действовал английский консул, не содержали положения о том, кто должен нести ответственность за его действия. Если бы иск был возбужден третьим государством, надлежащим ответчиком в соответствии со статьей 6 было бы государство, от имени которого осуществлялись соответствующие действия.

³⁸ Ответственность государства за руководство другим государством и контроль над ним при совершении последним международно-противоправного деяния, а также за принуждение к совершению такого деяния рассматривается в статьях 17 и 18 и комментариях к ним.

³⁹ *R.I.A.A.*, vol. II, p. 1113 (1931).

⁴⁰ *Ibid.*, at p. 1141.

7) Аналогичные вопросы рассматривались Европейской комиссией по правам человека в рамках двух дел, связанных с осуществлением швейцарской полицией "делегированных" полномочий в Лихтенштейне⁴¹. В то время Лихтенштейн не был участником европейской Конвенции, и поэтому, если бы указанное поведение было присвоено только Лихтенштейну, никакого нарушения Конвенции не было бы. Однако Комиссия признала дело допустимым, поскольку в соответствии с договором 1923 года об отношениях между Швейцарией и Лихтенштейном Швейцария осуществляла в Лихтенштейне, с согласия последнего и в обоюдных интересах, свою собственную таможенную и иммиграционную юрисдикцию. Полицейские, о которых шла речь, руководствовались исключительно швейцарским законодательством и выполняли функции государственной власти Швейцарии. В этом смысле они не были "предоставлены в распоряжение" принимающего государства⁴².

8) Другим примером органа, переданного в распоряжение другого государства, был генеральный ревизор Новой Зеландии, который какое-то время по соглашению между Островами Кука и Новой Зеландией и в соответствии с Конституцией Островов Кука исполнял обязанности ревизора Островов Кука. В связи с этим возник вопрос о том, можно ли было принудить генерального ревизора раскрыть содержание документов Островов Кука, которые оказались в его распоряжении в результате осуществления им указанных функций или же на эти документы распространялся государственный иммунитет. При рассмотрении этого дела Апелляционный суд Новой Зеландии исходил из того, что генеральный ревизор выполнял официальные функции от имени Островов Кука как иностранного государства и не отвечал перед властями Новой Зеландии за осуществление этих функций⁴³.

9) Еще одним примером органа, на который распространяется действие статьи 6, является судебный комитет Тайного совета, который выполняет функции высшего апелляционного суда в ряде независимых государств Содружества. Решения Тайного совета по апелляциям таких государств присваиваются не Соединенному Королевству, а

⁴¹ *X and Y v. Switzerland*, (Joined Apps. 7289/75 and 7349/76), (1977) 9 D.R. 57; 20 Yearbook E.C.H.R., 372, at pp. 402-406.

⁴² См. также *Drozd and Janousek v. France and Spain*, E.C.H.R., Series A, No. 240 (1992) at paras. 96, 110.

⁴³ *Comptroller and Auditor-General v. Davidson*, (1996) I.L.R., vol. 104, p. 526 (Court of Appeal, New Zealand), at pp. 536-537 (Cooke, P.), and at pp. 574-576 (Richardson, J.). Апелляция, поданная в Тайный совет по другим основаниям, была отклонена: I.L.R., vol. 108, p. 622.

этим государствам. Роль тайного совета аналогична роли некоторых высших апелляционных инстанций, действующих на основании международных договоров⁴⁴. Есть много примеров, когда государства командируют в другие государства своих судей; решения, принятые такими судьями в качестве судей принимающих государств, не могут быть присвоены направляющим государствам, даже если они продолжают платить им жалование.

10) Аналогичные вопросы могут возникнуть при предоставлении в распоряжение государств для осуществления элементов государственной власти этих государств органов международных организаций. Такие случаи еще более редки, чем подпадающие под действие статьи 6 случаи "заимствования" между государствами. Кроме того, в связи с ними возникают сложные вопросы отношений между государствами и международными организациями, которые не относятся к теме ответственности государств. Поэтому статья 57 исключает из сферы действия Статей все вопросы ответственности международных организаций или ответственности государств за действия международных организаций. По этой же причине статья 6 не касается, в частности, судебных дел, передаваемых государствами на рассмотрение международных учреждений в соответствии с международными договорами⁴⁵. Сотрудничая с международными учреждениями соответствующие государства в таких случаях не несут ответственности за последующее поведение таких организаций.

Статья 7

Превышение полномочий или нарушение указаний

Поведение органа государства либо лица, или образования, уполномоченных осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государства по международному праву, если этот орган, лицо или образование действуют в этом качестве, даже если они превышают свои полномочия или нарушают указания.

⁴⁴ Одним из примеров таких договоров является соглашение между Науру и Австралией от 21 сентября 1976 о рассмотрении Высоким судом Австралии апелляций из Верховного суда Науру, *U.N.T.S.*, vol. 1216, p. 151.

⁴⁵ См., например, Римский статут Международного уголовного суда, 1994 год, статьи 89, 91.

Комментарий

- 1) Статья 7 касается важного вопроса несанкционированных деяний или деяний *ultra vires* государственных органов или образований. В ней четко определяется, что поведение органа государства или образования, уполномоченных осуществлять элементы государственной власти и действующих в своем официальном качестве, считается поведением государства, даже если этот орган или образование превысили свои полномочия или нарушили указания.
- 2) Государство не может ссылаться на то, что в соответствии с положениями его внутригосударственного права или указаниями, отданными его органам или агентам, те или иные их действия или бездействие не должны были иметь места или должны были иметь место в другой форме. Это касается даже тех случаев, когда соответствующие органы или образования, прикрываясь своим официальным статусом, совершили противоправные деяния или явно превысили свои полномочия, даже если другие органы государства отмежевались от такого поведения⁴⁶. Любая другая норма противоречила бы основному принципу, изложенному в статье 3, поскольку позволяла бы государству ссылаться на свое внутригосударственное право в обоснование того, что ему не может быть присвоено то или иное поведение его органов.
- 3) Эта норма сложилась ввиду необходимости обеспечения ясности и безопасности в международных отношениях. Несмотря на первоначальные двусмысленные заявления, встречавшиеся в дипломатической практике и решениях судов⁴⁷, в практике государств постепенно нашел поддержку сформулированный английским правительством в ответ на предложение Италии тезис о том, что "все правительства должны всегда нести ответственность за все деяния, совершенные их агентами при исполнении ими своих

⁴⁶ См., например, the "Star and Herald" controversy, Moore, *Digest*, vol. VI, p. 775.

⁴⁷ В решениях по ряду более ранних дел международная ответственность за поведение должностных лиц возлагалась на государства без уточнения того, превысили ли эти лица свои полномочия: см., например, "*The Only Son*", Moore, *International Arbitrations*, vol. IV, pp. 3404, at pp. 3404-3405; "*The William Lee*", Moore, *International Arbitrations*, vol. IV, p. 3405; the *Donoughho*, Moore, *International Arbitrations*, vol. III, p. 3012 (1876). В тех случаях, когда вопрос о превышении полномочий рассматривался непосредственно, суды не следовали какому-либо единому принципу: см., например, *Collector of Customs: Lewis's Case*, Moore, *International Arbitrations*, vol. III, p. 3019; the *Gadino case*, *R.I.A.A.*, vol. XV, p. 414 (1901); "*The Lacaze*", de Lapradelle & Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II, p. 290, at pp. 297-298; "*The William Yeaton*", Moore, *International Arbitrations*, vol. III, p. 2944, at p. 2946.

официальных функций"⁴⁸. "В противном случае, - как отметило уже испанское правительство, - дело закончится легализацией злоупотреблений, поскольку в большинстве случаев практически невозможно установить, действовал ли соответствующий агент в соответствии с полученными им указаниями или нет"⁴⁹. Примерно в то же самое время Соединенные Штаты высказались в поддержку "нормы международного права, согласно которой 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"⁵⁰. Вполне вероятно, что эти различные формулировки имели один и тот же смысл, поскольку деяния, выходящие за рамки как реальных, так и кажущихся полномочий, не могут быть совершены "при исполнении ... официальных функций". Как бы то ни было, ко времени Гаагской конференции по кодификации 1930 года большинство государств, отреагировавших на просьбу Подготовительного комитета о предоставлении информации, явно склонялось к максимально широкому толкованию нормы, касающейся присвоения государству "деяний, совершенных на национальной территории должностными лицами, действовавшими в официальном качестве, но с превышением своих полномочий"⁵¹. Это мнение нашло отражение в подготовленной Комитетом "основе для обсуждений". Третий комитет Конференции принял в первом чтении статью следующего содержания:

"Государство несет международную ответственность..., если причиненный иностранцу ущерб является результатом несанкционированных действий его

⁴⁸ Мнения английского и испанского правительств, изложенные в 1898 году по просьбе Италии в связи со спором с Перу, см. *Archivio del Ministero degli Affari esteri italiano*, serie politica P, No. 43.

⁴⁹ Вербальная нота герцога Альмодовар дель Рио от 4 июля 1898 года, *ibid.*

⁵⁰ "American Bible Society" incident, statement of United States Secretary of State, 17 August 1885, Moore, *Digest*, vol. VI, p. 743; "Shine and Milligen", Hackworth, *Digest*, vol. V, p. 575; "Miller", Hackworth, *Digest*, vol. V, p. 570-571.

⁵¹ Point V, No. 2(b), League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee* (Doc. C.75.M.69.1929.V.), Vol. III, p. 74; and *Supplement to Vol. III* (Doc. C.75(a).M.69(a).1929.V.), pp. 3 and 17.

должностных лиц, совершенных последними в их официальном качестве, если эти действия противоречат международным обязательствам государства"⁵².

4. Сейчас эта норма прочно закрепились в международной юриспруденции, практике государств и юридической литературе⁵³. Она подтверждена, например, в статье 91 Женевского дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года⁵⁴, где говорится, что "Сторона, находящаяся в конфликте... несет ответственность за все действия, совершаемые лицами, входящими в состав ее вооруженных сил". Очевидно, что речь идет в том числе и о действиях, совершаемых в нарушение приказов или указаний. В комментарии к этой статье отмечается, что она была принята консенсусом и "соответствует общим правовым принципам международной ответственности"⁵⁵.

5) Наиболее четкая формулировка этой современной нормы содержится в решении по делу *Кэра*, касавшемуся убийства французского гражданина, совершенного двумя мексиканскими офицерами, которые после безуспешных попыток вымогательства денег увезли Кэра в местные казармы и застрелили его. Комиссия, рассматривавшая это дело, определила...

"что действия этих двух офицеров, даже если они и были совершены с превышением их полномочий... и в нарушение приказа их начальства, влекут ответственность государства, поскольку они действовали под прикрытием их статуса как офицеров и использовали средства, предоставленные в их распоряжение в связи с таким статусом".

⁵² Ibid., p. 238. Подробнее об эволюции этой современной нормы см. "Ежегодник...1975 год", том II, стр. 73-84.

⁵³ Так, в пересмотренном проекте, подготовленном в 1961 году Специальным докладчиком Ф.В. Гарсией Амадором, говорилось, что "действия или бездействие присваиваются государству и в тех случаях, когда органы или должностные лица этого государства, претендуя на то, что они действуют в своем официальном качестве, превышают свои полномочия". *Yearbook... 1961*, vol. II, p. 53.

⁵⁴ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), 8 июня 1977 года, *U.N.T.S.*, vol. 1125, p. 3.

⁵⁵ International Committee of the Red Cross, *Commentary on the Additional Protocols* (Geneva, 1987), pp. 1053-1054.

Председатель Комиссии Верзиль счел также, что эти два офицера "действовали в своем официальном качестве"⁵⁶.

б) Эта же норма применяется и международными судебными органами по правам человека. Так, в решении по делу *Веласкеса Родригеса* Межамериканский суд по правам человека заявил следующее:

"Это заключение [о нарушении Конвенции] не зависит от того, нарушили ли орган или должностное лицо положения внутригосударственного права и вышли ли они за пределы своих полномочий: 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"⁵⁷.

7) Центральным вопросом, возникающим при определении применимости статьи 9 к несанкционированному поведению официальных органов, является вопрос о том, было ли соответствующее деяние совершено этим органом в официальном качестве или нет. Случаи, когда должностные лица действуют в своем официальном качестве, пусть даже и с нарушением закона или указаний, следует отличать от случаев, когда то или иное поведение должностного лица настолько далеко отстоит от выполнения им его обычных функций, что должно быть приравнено к поведению частного лица, которое не может быть присвоено государству. Как было отмечено Трибуналом по урегулированию претензий между Ираном и Соединенными Штатами, весь вопрос в том, совершено ли деяние "лицами, облеченными государственной властью"⁵⁸.

8) Проблема разграничения несанкционированного, но тем не менее "официального" поведения, с одной стороны, и "частного" поведения, с другой, может и не возникнуть, если поведение, о котором идет речь, является систематическим или повторяющимся, т.е. если государство знало или должно было знать о нем и должно было принять меры по его

⁵⁶ *R.I.A.A.*, vol. V, p. 516 (1929), at p. 529. Другие формулировки этой нормы см. *Maal*, *R.I.A.A.*, vol. X, p. 730 (1903), at pp. 732-733; *La Masica*, *R.I.A.A.*, vol. XI, p. 549 (1916), at p. 560; *Youmans*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 110 (1916), at p. 116; *Mallén*, *R.I.A.A.*, vol. IV (1925), p. 173, at p. 177; *Stephens*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 265 (1927), at pp. 267-268; *Way*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 391 (1925), at pp. 400-01. Часто цитируется также решение Суда Соединенных Штатов по рассмотрению претензий к США по делу *Royal Holland Lloyd v. United States*, 73 Ct. Cl. 722 (1931); *A.D.P.I.L.C.*, vol. 6, p. 442.

⁵⁷ *Inter-Am.Ct.H.R., Series C, No.4* (1989), at para. 170; 95, *I.L.R.* 232, at p. 296.

⁵⁸ *Petrolane, Inc. v. Islamic Republic of Iran* (1991) 27 *Iran-U.S.C.T.R.* 64, at p. 92.

недопущению. Однако в некоторых случаях разграничение все же необходимо, например при рассмотрении отдельных случаев вопиющего поведения со стороны лиц, занимающих официальные должности. На необходимость такого разграничения указывают слова: "если этот орган, лицо или образование действуют в этом качестве". Из них следует, что означенное поведение охватывает только действия и бездействие органов, осуществляющих свои официальные функции или делающих вид, что они осуществляют такие функции, а не частные действия или бездействие физических лиц, являющихся органами или агентами государства⁵⁹. Другими словами, вопрос состоит в том, действуют ли такие органы под прикрытием официальных полномочий.

9) Статья 7, как она сформулирована, касается исключительно поведения органов государства или образований, уполномоченных осуществлять элементы государственной власти, т.е. только тех случаев присвоения, которые охватываются статьями 4, 5 и 6. Случаи несанкционированного поведения других лиц, групп или образований порождают несколько иные проблемы, которые рассматриваются в статьях 8, 9 и 10.

10) В качестве одной из норм, касающихся присвоения поведения, статья 7 не затрагивает вопроса о том, является ли то или иное поведение нарушением международного обязательства. Хотя тот факт, что указания, отданные органу или образованию, были проигнорированы или что его действия были действиями *ultra vires*, и может иметь значение при определении того, имело ли место нарушение обязательства, это, тем не менее, отдельный вопрос⁶⁰. Точно также статья 7 не касается допустимости требований в связи с международно-противоправными деяниями, совершенными органами или агентами, действующими *ultra vires* или в нарушение данных им указаний.

⁵⁹ Одним из примеров поведения *ultra vires*, охватываемого статьей 7, является получение должностным лицом государства взятки в связи с выполнением им тех или иных действий или заключением той или иной сделки. Статьи не затрагивают возникающих в связи с этим вопросов о действительности такой сделки (ср. Венская конвенция о праве международных договоров, статья 50). Что касается ответственности за поведение коррумпированного должностного лица, то здесь возможны различные ситуации, которые нет необходимости конкретно рассматривать в настоящих Статьях. Если одно государство подкупает орган другого государства, с тем чтобы этот орган выполнил те или иные официальные действия, подкупающее государство несет ответственность либо по статье 8, либо по статье 17. Вопрос об ответственности государства, должностное лицо которого получило взятку, перед подкупающим государством в этом случае вряд ли возникнет, но может возникнуть вопрос о его ответственности перед третьей стороной, который должен решаться в соответствии со статьей 7.

⁶⁰ См. *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, I.C.J. Reports 1989, p. 15, esp. at pp. 52, 62 and 74.

Если то или иное несанкционированное или неправомерное деяние является таковым по местному праву и если в этой связи имеются местные средства правовой защиты, только после исчерпания таких средств может быть предъявлено международное требование⁶¹.

Статья 8

Поведение под руководством или контролем государства

Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически действует по указаниям либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения.

Комментарий

1) Общий принцип состоит в том, что поведение частных лиц или образований не может быть присвоено государству по международному праву. Однако в некоторых случаях такое поведение может, тем не менее, рассматриваться как поведение государства в силу особой фактической связи между лицом или образованием, осуществляющим такое поведение, и государством. Статья 8 касается двух таких случаев. Первый связан с поведением частных лиц, действующих при совершении противоправного деяния по указаниям государства. Второй случай носит более общий характер и связан с поведением частных лиц, действующих под руководством или контролем государства⁶². Учитывая важную роль, которую играет в международном праве принцип эффективности, в обоих случаях необходимо учитывать существование реальной связи между лицом или группой, совершающей то или иное деяние, и аппаратом государства.

2) Присвоение государству фактически санкционированного им поведения является широко распространенной практикой в международной юриспруденции⁶³. В подобных случаях неважно, являются ли соответствующие лицо или лица частными физическими

⁶¹ См. далее статью 44 b) и комментарий.

⁶² Отдельные вопросы возникают в тех случаях, когда государство осуществляет международно-противоправное поведение под руководством или контролем другого государства: см. статью 17 и комментарий.

⁶³ См., например, *Zafiro case*, *R.I.A.A.*, vol. VI, p. 160 (1925); *Stephens*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 265 (1927), at p. 267; *Lehigh Valley Railroad Company, and others (U.S.A.) v. Germany (Sabotage Cases): "Black Tom" and "Kingsland" incidents*, *R.I.A.A.*, vol. VIII, p. 84 (1930); and *R.I.A.A.*, vol. VIII, p. 225 (1939), at p. 458.

лицами и связано ли их поведение с осуществлением "государственной деятельности". Чаще всего случаи такого рода возникают, когда государственные органы, помимо осуществления своих собственных действий, вербуют или подстрекают частных лиц или группы, которые действуют в качестве их "подручных", оставаясь при этом за пределами официальной системы государства. Речь идет, например, о физических лицах или группах частных физических лиц, которые, не будучи непосредственно мобилизованными государством и не числясь в составе его полиции или вооруженных лиц, используются в качестве подручных или направляются в качестве "добровольцев" в соседние страны или которым поручается выполнение определенных задач на иностранной территории.

3) Более сложные вопросы возникают при определении того, осуществлялось ли то или иное поведение "под руководством или контролем" государства. Соответствующее поведение присваивается государству только в том случае, если это государство руководит или осуществляет контроль за конкретной операцией, частью которой является такое противоправное поведение. Данный принцип не распространяется на поведение, которое было лишь косвенно или отдаленно связано с такой операцией и за которым государство не смогло уследить.

4) Вопрос о степени контроля со стороны государства, при которой соответствующее поведение может быть присвоено этому государству, был ключевым в деле о *Никарагуа*⁶⁴. Речь в этом деле шла о том, можно ли присвоить Соединенным Штатам поведение "контрас" и соответственно несут ли они общую ответственность за совершенные "контрас" нарушения международного гуманитарного права. Данный вопрос был рассмотрен Судом с точки зрения "контроля". С одной стороны, Суд определил, что Соединенные Штаты несут ответственность за "планирование, руководство и поддержку" Соединенными Штатами никарагуанских боевиков⁶⁵. Однако он отверг более широкое по своему характеру требование Никарагуа о присвоении Соединенным Штатам всего поведения "контрас", сославшись на то, что США не осуществляли полного контроля над ними. Суд заключил, что,

"несмотря на широкую финансовую и другую поддержку, оказывавшуюся им Соединенными Штатами, нет однозначных свидетельств того, что Соединенные Штаты действительно осуществляли такую степень контроля во всех областях, что можно было бы считать, что "контрас" действовали от их имени... Все упомянутые выше формы участия Соединенных Штатов и даже общий контроль государства-

⁶⁴ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, I.C.J. Reports 1986*, p. 14.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 51, para. 86.

ответчика над силами, которые во многом зависели от них, сами по себе, без дополнительных доказательств, не означают, что Соединенные Штаты руководили действиями, нарушавшими права человека и нормы гуманитарного права, на которые ссылается государство-истец, или принуждали к совершению таких действий. Такие действия вполне могли совершаться "контрас" без контроля со стороны Соединенных Штатов. Для возникновения юридической ответственности Соединенных Штатов 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"⁶⁶.

Таким образом, несмотря на признание ответственности Соединенных Штатов за оказание поддержки "контрас", действия "контрас" были присвоены им только в некоторых отдельных случаях на основании их фактического участия и руководства такими действиями. Суд подтвердил, что общая зависимость и поддержка не являются достаточными основаниями для присвоения государству того или иного поведения.

5) Аналогичные вопросы рассматривались и Апелляционной камерой Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии⁶⁷. В деле "*Прокурор против Тадича*" Камера подчеркнула, что:

"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 камера не видит причин, почему во всех без исключения случаях международное право должно требовать высокого порогового уровня при оценке такого контроля"⁶⁸.

Апелляционная камера определила, что степенью контроля со стороны югославских властей над этими вооруженными силами, при которой данный вооруженный конфликт может быть признан международным, является "*всеобъемлющий контроль*, выходящий за рамки простого финансирования и оснащения таких сил и включающий участие в

⁶⁶ Ibid., pp. 62 and 64-65, paras. 109 and 115. См. также согласное мнение судьи Аго, *ibid.*, p. 189, para. 17.

⁶⁷ Case IT-94-1, *Prosecutor v. Tadić*, (1999) *I.L.M.*, vol. 38, p. 1518. Решение Судебной камеры (1997 год), см. *I.L.R.*, vol. 112, p. 1.

⁶⁸ Case IT-94-1, *Prosecutor v. Tadić*, (1999) *I.L.M.*, vol. 38, p. 1518, at p. 1541, para. 117 (курсив согласно оригиналу).

планировании и руководстве проведением военных операций"⁶⁹. Излагая свои аргументы, большинство членов Камеры сочли необходимым выразить свое несогласие с подходом Международного Суда в деле о *Никарагуа*. Однако и с юридической, и с фактической стороны данное дело отличалось от дела о *Никарагуа*, поскольку мандат Трибунала связан с уголовной ответственностью физических лиц, а не с ответственностью государств и речь в данном случае шла не об ответственности, а о применимых нормах международного гуманитарного права⁷⁰. В любом случае вопрос о том, была ли степень контроля государства за тем или иным поведением достаточной для того, чтобы присвоить ему это поведение, должен решаться с учетом обстоятельств каждого конкретного дела⁷¹.

б) Ряд вопросов возникает также в связи с поведением компаний и предприятий, находящихся в собственности или под контролем государства. Если действия таких корпораций не совместимы с международными обязательствами данного государства, возникает вопрос о том, можно ли считать такое поведение поведением государства. При рассмотрении этого вопроса необходимо учитывать, что международное право признает общую обособленность корпоративных субъектов на национальном уровне, за исключением тех случаев, когда "корпоративная вывеска" используется для совершения мошенничества или уклонения от выполнения обязательств⁷². Тот факт, что государство создало то или иное корпоративное образование, будь то специальным законом или иным образом, не является достаточным основанием для присвоения государству поведения этого образования⁷³, поскольку корпоративные образования, даже если они принадлежат

⁶⁹ Ibid., at p. 1546, para. 145 (курсив согласно оригиналу).

⁷⁰ См. разъяснение судьи Шахабуддина, *ibid.*, at pp. 1614-1615.

⁷¹ Проблема, связанная с определением степени контроля со стороны государства, необходимой для присвоения ему того или иного поведения, рассматривалась также Трибуналом по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами: *Yeager v. Islamic Republic of Iran*, (1987) 17 *Iran-U.S.C.T.R.* 92, at p. 103; см. также *Starrett Housing Corp. v. Government of the Islamic Republic of Iran* (1983) 4 *Iran-U.S.C.T.R.* 122, at p. 143, и Европейским судом по правам человека, *Loizidou v. Turkey, Merits, E.C.H.R. Reports*, 1996-VI, p. 2216, at pp. 2235-2236, para. 56; см. также *ibid.*, at p. 2234, para. 52, and the decision on the preliminary objections: *E.C.H.R., Series A, No. 310* (1995), at para. 62.

⁷² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 39, para. 56-58.

⁷³ Например, трудовых советов, о которых шла речь в *Schering Corporation v. Islamic Republic of Iran*, (1984) 5 *Iran-U.S.C.T.R.* 361; *Otis Elevator Co. v. Islamic Republic of Iran*, (1987) 14 *Iran-U.S.C.T.R.* 283; *Eastman Kodak Co. v. Islamic Republic of Iran*, (1987) 17 *Iran-U.S.C.T.R.* 153.

государству и в этом смысле находятся под его контролем, считаются обособленными от государства и их поведение при осуществлении ими своей деятельности не присваивается *prima facie* государству, если только они не осуществляют элементы государственной власти по смыслу статьи 5. Такая позиция была занята, например, в деле о захвате собственности государственной нефтяной компанией, когда не было доказательств того, что государство воспользовалось правами собственника для принуждения этой компании к такому захвату⁷⁴. В тех же случаях, когда имеются свидетельства того, что корпорация осуществляет государственные функции⁷⁵ или используется государством, по праву собственности или в силу контроля над ней, специально для достижения конкретного результата⁷⁶, ее поведение присваивается государству⁷⁷.

7) Из всего этого следует, что государство может, на основании конкретных указаний или контроля за той или иной группой, фактически взять на себя ответственность за поведение этой группы. Каждый случай должен рассматриваться с учетом конкретных обстоятельств дела, в частности с учетом связи между отданными указаниями или соответствующим руководством или контролем и поведением, о котором идет речь. В тексте статьи 8 термины "указания", "руководство" и "контроль" являются альтернативными, т.е. для присвоения ответственности достаточно доказать наличие любого из таких действий. При этом, однако, в статье четко устанавливается, что такие указания, руководство или контроль должны касаться поведения, которое обжалуется как международно-противоправное деяние.

8) В тех случаях, когда государство санкционировало то или иное поведение или осуществляло руководство или контроль за его осуществлением, может возникнуть вопрос об ответственности этого государства за действия, выходящие за рамки санкционированного поведения. Такой вопрос может возникнуть, например, если агент, выполняя правомерные указания или распоряжения, предпринимает какие-либо действия,

⁷⁴ *SEDCO, Inc. v. National Iranian Oil Co.*, (1987) 15 *Iran-U.S.C.T.R.* 23. См. также *International Technical Products Corp. v. Islamic Republic of Iran*, (1985) 9 *Iran-U.S.C.T.R.* 206; *Flexi-Van Leasing, Inc. v. Islamic Republic of Iran*, (1986) 12 *Iran-U.S.C.T.R.* 335, at p. 349.

⁷⁵ *Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran* (1989) 21 *Iran-U.S.C.T.R.* 79; *Petrolane, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran* (1991) 27 *Iran-U.S.C.T.R.* 64.

⁷⁶ *Foremost Tehran, Inc. v. Islamic Republic of Iran* (1986) 10 *Iran-U.S.C.T.R.* 228; *American Bell International Inc. v. Islamic Republic of Iran* (1986) 12 *Iran-U.S.C.T.R.* 170.

⁷⁷ Ср. также *Hertzberg et al. v. Finland*, (Communication No. R.14/61), (1982), A/37/40, annex XIV, para. 9.1. См. также *X v. Ireland*, (App. 4125/69), (1971) 14 *Yearbook E.C.H.R.* 198; *Young, James and Webster v. United Kingdom*, *E.C.H.R., Series A, No. 44* (1981).

которые противоречат как этим указаниям или распоряжениям, так и международным обязательствам соответствующего государства. В данном случае решение этого вопроса будет зависеть от того, было ли противоправное или несанкционированное поведение действительно связано с выполнением порученной задачи или же оно явно выходило за рамки необходимых действий. Государство, отдавая правомерные указания лицам, не являющимся его органами, как правило, не предполагает, что такие указания будут выполняться международно-противоправным образом. С другой стороны, условия присвоения государству соответствующего поведения будут считаться выполненными, если лицо или группа совершили то или иное деяние под эффективным контролем этого государства, даже если они проигнорировали данные им конкретные указания. Такое поведение будет считаться поведением под контролем государства и будет присвоено государству в соответствии со статьей 8.

9) В статье 8 используются слова "лицо или группа лиц", указывающие на то, что поведение, охватываемое этой статьей, может быть поведением группы лиц, не обладающей самостоятельной правосубъектностью, но действующей в качестве таковой де-факто. Таким образом, государство может санкционировать поведение не только юридических лиц, например корпораций, но и групп физических лиц, не обладающих правосубъектностью, но тем не менее выступающих в коллективном качестве.

Статья 9

Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей

Поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц фактически осуществляет элементы государственной власти в отсутствие или при несостоятельности официальных властей и в условиях, требующих осуществления таких элементов власти.

Комментарий

1) Статья 9 касается исключительных по своему характеру случаев осуществления элементов государственной власти лицом или группой лиц в отсутствие официальных властей и без каких-либо полномочий на это. На исключительный характер обстоятельств, рассматриваемых в этой статье, указывают слова "в условиях, требующих". Подобные ситуации возникают лишь изредка, например во время революций, вооруженных конфликтов или иностранной оккупации, когда обычные властные структуры распадаются, разрушаются, подавляются или утрачивают на время способность

действовать. Такие случаи возможны также в условиях, когда законные властные структуры только восстанавливаются, например после иностранной оккупации.

2) Принцип, положенный в основу статьи 9, в определенной степени вытекает из старой концепции *levée en masse* - самообороны граждан в отсутствие защиты со стороны регулярных войск⁷⁸. По сути дела речь идет об одной из форм представительства в силу необходимости. Такие случаи время от времени возникают в области ответственности государств. Так, Трибунал по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами рассматривал в качестве действий, на которые распространяется этот принцип, действия "стражей революции" или "комитетов" сразу после революции в Исламской Республике Иран. Например, в деле "*Йигер против Исламской Республики Иран*", касавшемся, в частности, выполнения иммиграционных, таможенных и других аналогичных функций в Тегеранском аэропорту сразу после революции, Трибунал присвоил соответствующее 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 было быть известно и против которых оно конкретно не возражало"⁷⁹.

3) В статье 9 оговариваются три условия присвоения государству соответствующего поведения: во-первых, это поведение должно быть эффективно связано с осуществлением элементов государственной власти; во-вторых, оно должно осуществляться в отсутствие или при несостоятельности официальных властей; и в-третьих, оно должно иметь место в условиях, требующих осуществления таких элементов власти.

4) Что касается первого условия, то лицо или группа лиц должны выполнять государственные функции, пусть даже по собственной инициативе. В этой связи следует отметить, что характеру выполняемой деятельности придается большее значение, чем наличию формальной связи между действующими лицами и аппаратом государства. Следует также подчеркнуть, что частные лица, о которых идет речь в статье 9, - это не эквивалент "правительства де-факто". Статья 9 предполагает существование

⁷⁸ Этот принцип признается в статье 2 Гаагских правил 1907 года о соблюдении законов и обычаев сухопутной войны: J.B. Scott (ed.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: The Conference of 1907* (New York, Oxford University Press, 1920), vol. I, p. 623; и в статье 4, пункт А (6), Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 года, *U.N.T.S.*, vol. 75, p. 137.

⁷⁹ (1987) 17 *Iran-U.S.C.T.R.* 92 at p. 104.

правительства и государственного аппарата, которые при определенных обстоятельствах подменяются или дополняются частными лицами или группами лиц. Это может иметь место на части территории государства, которая на какое-то время вышла из-под его контроля, или при других конкретных обстоятельствах. Что же касается правительства де-факто, то оно само является государственным аппаратом, заменяющим прежний государственный аппарат. Поведение органов такого правительства подпадает под статью 4, а не под статью 9⁸⁰.

5) Что касается второго условия, то слова "в отсутствие или при несостоятельности" делают данную статью применимой как к случаям полного коллапса государственного аппарата, так и к случаям, когда официальные власти не осуществляют свои функции в какой-либо конкретной области, например при частичном развале государства или утрате контроля над каким-либо районом. Слова "отсутствие или несостоятельность" охватывают оба эти случая.

б) Согласно третьему условию присвоения поведения в соответствии со статьей 9 обстоятельства должны требовать осуществления элементов государственной власти частными лицами. Термин "требующих" означает необходимость определенных действий в осуществление государственных функций, хотя и необязательно тех, о которых идет речь в том или ином конкретном случае. Другими словами, обстоятельства, при которых частные лица осуществляют элементы государственной власти, должны оправдывать попытки осуществления полицейских или других функций в отсутствие официальных властей. Таким образом, статья 9 предполагает наличие определенного нормативного элемента в виде действий от имени государства, благодаря чему на охватываемые ею случаи не распространяется общий принцип, согласно которому поведение частных сторон, в том числе повстанческих сил, не может быть присвоено государству⁸¹.

Статья 10

Поведение повстанческого или иного движения

1. Поведение повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, рассматривается как деяние данного государства по международному праву.

⁸⁰ См., например, *the Tinoko arbitration, R.I.A.A., vol. I, p. 371 (1923)*.

⁸¹ См., например, *Sambiaggio, R.I.A.A., vol. X, p. 499 (1904)*; а также статью 10 и комментарий.

2. Поведение движения, повстанческого или иного, которому удается создать новое государство на части территории уже существовавшего государства или на какой-либо территории под его управлением, рассматривается как деяние этого нового государства по международному праву.

3. Настоящая статья не затрагивает присвоения государству какого-либо поведения, - как бы то ни было связано с поведением данного движения, - которое рассматривается как деяние такого государства в силу статей 4-9.

Комментарий

1) В статье 10 рассматривается особый случай присвоения государству поведения повстанческого или иного движения, которое впоследствии становится новым правительством государства или которому удается создать новое государство.

2) Сначала поведение участников такого движения представляет собой лишь поведение частных лиц. Его можно приравнять к поведению лиц или групп, участвующих в беспорядках или массовых демонстрациях, и оно равным образом не может быть присвоено государству. После того как на деле возникает организованное движение, его поведение в еще меньшей мере может быть присвоено государству, которое не будет в состоянии осуществлять реального контроля над его деятельностью. Общий принцип, касающийся поведения таких движений в ходе их продолжающейся борьбы с существующей властью, заключается в том, что по международному праву оно не может быть присвоено государству. Иными словами, деяния не добившихся победы повстанческих движений не могут присваиваться государству, за исключением случаев, предусмотренных какой-либо другой статьей главы II, например в особых обстоятельствах, предусмотренных статьей 9.

3) Широкую поддержку этого общего принципа можно обнаружить в арбитражной практике. Международные арбитражные органы, в том числе смешанные комиссии по

рассмотрению претензий⁸² и арбитражные суды⁸³ единодушно подтвердили то, что в решении по делу *Солис* член Комиссии Нильсен назвал "твердо устоявшимся принципом международного права": ни одно правительство не может нести ответственности за действие, совершенное в нарушение его власти группами мятежников, если само это правительство нельзя обвинить в отсутствии добросовестности или в небрежности при подавлении восстания⁸⁴. Дипломатическая практика в высшей степени последовательна в признании того, что поведение повстанческого движения не может присваиваться государству. В этом можно убедиться, например, рассмотрев материалы подготовительной работы к Конференции по кодификации 1930 года. Ответы правительств по пункту IX запроса об информации, направленного им Подготовительным комитетом, свидетельствуют о существенном единстве мнений в вопросе о том, что:

а) поведение органов повстанческого движения не может быть как таковое присвоено государству или повлечь за собой его международную ответственность; и б) только поведение органов государства в связи с наносящими ущерб действиями повстанцев может быть присвоено государству и повлечь за собой его международную ответственность, причем только если такое поведение представляет собой нарушение международно-правового обязательства данного государства⁸⁵.

4) Общий принцип, согласно которому поведение повстанческого или иного движения не может быть присвоено государству, основан на той посылке, что структуры и организация движения являются и остаются независимыми от структур и организации

⁸² См. решения различных смешанных комиссий: *Zuloaga and Miramon Governments*, Moore, *International Arbitrations*, vol. III, p. 2873; *McKenny*, Moore, *International Arbitrations*, vol. III, p. 2881; *Confederate States*, Moore, *International Arbitrations*, vol. III, p. 2886; *Confederate Debt*, Moore, *International Arbitrations*, vol. III, p. 2900; *Maximilian Government*, Moore, *International Arbitrations*, vol. III, p. 2902, at pp. 2928-2929.

⁸³ См., например, *British Claims in the Spanish Zone of Morocco*, *R.I.A.A.*, vol. II, p. 615 (1925), at p. 642; *Several British Subjects (Iloilo Claims)*, *R.I.A.A.*, vol. VI, p. 158 (1925), at pp. 159-160.

⁸⁴ *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 358 (1928), at p. 361 (referring to *Home Missionary Society*, *R.I.A.A.*, vol. VI, p. 42 (1920); Moore, *Digest*, vol. VI, p. 956; vol. VII, p. 957). Cf. the *Sambiaggio* case, *R.I.A.A.*, vol. X, p. 499 (1903), at p. 524.

⁸⁵ League of Nations, Conference for the Codification of International Law, Vol. III: *Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee* (Doc. C.75.M.69.1929.V.), p. 108; *Supplement to Volume III: Replies made by the Governments to the Schedule of Points: Replies of Canada and the United States of America* (Doc. C.75(a).V.69(a).1929.V.), pp. 3, 20.

государства. Именно так будет обстоять дело, когда государство успешно подавляет мятеж. В отличие от этого, в тех случаях, когда движение достигает своих целей и либо становится новым правительством государства, либо создает новое государство на части территории ранее существовавшего государства или на территории под его управлением, было бы неестественным, если бы новый режим или новое государство могли избежать ответственности за свое прежнее поведение. В этих исключительных обстоятельствах статья 10 предусматривает присвоение государству поведения одержавшего победу повстанческого или иного движения. Основу для присвоения государству поведения одержавшего победу повстанческого или иного движения по международному праву составляет преемственность между движением и образованным впоследствии правительством. Таким образом, понятие "поведение" касается только поведения движения как такового, а не индивидуальных деяний участников данного движения, действующих в их собственном качестве.

5) В тех случаях, когда повстанческое движение в качестве нового правительства заменяет прежнее правительство государства, властная организация повстанческого движения становится властной организацией данного государства. Таким образом, преемственность, существующая между новой организацией государства и организацией повстанческого движения, естественным образом приводит к присвоению государству возможного поведения повстанческого движения в период борьбы. В таком случае государство не прекращает своего существования в качестве субъекта международного права. Оно остается тем же государством, несмотря на изменения, реорганизации и преобразования в его институтах. Более того, оно является единственным субъектом международного права, на который может быть возложена ответственность. Ситуация требует того, чтобы деяния, совершенные в период борьбы за власть аппаратом повстанческого движения, могли быть присвоены государству наряду с деяниями существовавшего в то время правительства.

6) В тех случаях, когда повстанческому или иному движению удастся создать новое государство либо на части территории существовавшего прежде государства, либо на какой-либо территории, ранее находившейся под его управлением, присвоение новому государству поведения повстанческого или иного движения опять же оправдывается преемственностью между организацией этого движения и организацией государства, которое оно создало. По сути дела то же образование, которое ранее имело характеристики повстанческого или иного движения, стало правительством государства, за создание которого оно боролось. Государство-предшественник не будет нести ответственности за такие деяния. Единственная возможность заключается в том, что новое государство должно будет принять на себя ответственность за деяния, совершенные в целях собственного создания, и это представляет собой признанную норму.

7) Пункт 1 статьи 10 охватывает сценарий, при котором повстанческое движение, добившись триумфа, заменило своими структурами структуры прежнего правительства рассматриваемого государства. Фраза "которое становится новым правительством" используется для описания этого последствия. Однако норма, закрепленная в пункте 1, не должна толковаться слишком широко в случае правительств национального примирения, сформированных после достижения соглашения между существующими властями и лидерами повстанческого движения. Государство не должно нести ответственность за поведение прибегающего к насилию оппозиционного движения лишь в силу того, что в интересах общего мирного урегулирования элементы оппозиции включены в состав вновь созданного правительства. Таким образом, критерий применения пункта 1 заключается в существовании реальной и существенной преемственности между прежним повстанческим движением и новым правительством, которое ему удалось создать.

8) В пункте 2 статьи 10 рассматривается второй сценарий, по которому структуры повстанческого или иного революционного движения становятся структурами нового государства, созданного в результате отделения или деколонизации на части территории, которая до того находилась под суверенитетом или управлением государства-предшественника. Выражение "или на какой-либо территории под его управлением" включено в текст для того, чтобы учесть различия в правовом статусе разных зависимых территорий.

9) Всеобъемлющее определение типов групп, которые охватываются понятием "повстанческое движение", как оно используется в статье 10, затрудняется большим разнообразием форм, которые могут принимать повстанческие движения на практике, в зависимости от того, идет ли речь об относительно ограниченных внутренних волнениях, ситуации реальной гражданской войны, антиколониальной борьбе, о деятельности национально-освободительного фронта, революционного или контрреволюционного движения и т.д. Повстанческие движения могут базироваться на территории государства, против которого направлены действия данного движения, либо на территории третьего государства. При всем таком разнообразии за ориентир может быть принят порог применения законов вооруженного конфликта, предусмотренный в Дополнительном протоколе II 1977 года⁸⁶. В пункте 1 статьи 1 упоминаются антиправительственные

⁸⁶ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), 8 июня 1977 года, *U.N.T.S.*, том 1125, стр. 658.

"вооруженные силы или другие организованные вооруженные группы, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью территории [соответствующего государства], который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол", и далее такие группы противопоставляются "случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таким, как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера" (пункт 2 статьи 1). Это определение "антиправительственных вооруженных сил" в контексте Протоколов отражает основную идею "повстанческого движения".

10) По сравнению с пунктом 1 сфера действия нормы присвоения поведения, изложенная в пункте 2, расширяется и включает в себя "повстанческие или иные" движения. Эта терминология отражает большее разнообразие движений, действия которых могут привести к созданию нового государства. Однако эти формулировки не распространяются на действия групп граждан, выступающих за отделение или революцию, если они совершаются в рамках государства-предшественника. Не охватывают они и ситуацию, когда повстанческое движение на определенной территории преуспевает в своих активных усилиях по созданию союза с другим государством. По существу в данном случае речь идет о правопреемстве, и этот вопрос находится за пределами сферы действия настоящих статей, тогда как в статье 10 внимание заостряется на преемственности соответствующего движения и создаваемого впоследствии, в зависимости от обстоятельств, нового правительства или государства.

11) Для целей статьи 10 не следует проводить никаких различий между разными категориями движений по критерию какой-либо международной "легитимности" или любой незаконности в отношении их преобразования в правительство, несмотря на потенциальную важность таких различий в иных контекстах⁸⁷. С точки зрения разработки норм права, регулирующих ответственность государств, представляется излишним и нежелательным освобождать новое правительство или новое государство от ответственности за поведение его персонала, ссылаясь на соображения законности или

⁸⁷ См. H. Atlam, "International Liberation Movements and International Responsibility", B. Simma & M. Spinedi, *United Nations Codification of State Responsibility* (New York, Oceana, 1987), p. 35.

незаконности его происхождения⁸⁸. Вместо этого внимание должно заостряться на данном конкретном поведении, а также его правомерности или неправомерности в соответствии с применимыми нормами международного права.

12) Арбитражные решения вместе с государственной практикой и литературой указывают на широкое признание двух позитивных норм присвоения поведения, изложенных в статье 10. В международных арбитражных решениях, например в решениях смешанных комиссий, учрежденных для Венесуэлы (1903 год) и Мексики (1920-1930 годы), поддерживается присвоение поведения повстанцев в тех случаях, когда движению удастся достичь своих революционных целей. Например, в решении по делу *Боливар рейлуэй компани* этот принцип сформулирован 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 выкристаллизовавшееся в успешном исходе революции"⁸⁹.

Франко-венесуэльская смешанная комиссия по претензиям в своем решении по делу *Френч компани оф Венесуэлан Рейлроудс* подчеркнула, что государство не может нести ответственности за действия революционеров, "если только революция не закончилась победой", поскольку такие действия в этом случае затрагивают ответственность государства "согласно признанным нормам публичного права"⁹⁰. В деле *Пинсон* франко-мексиканская комиссия по претензиям постановила, что...

"если вред причинен, например, в результате реквизиций или насильственных контрибуций, наложенных ... революционерами до их окончательной победы, или

⁸⁸ Как было указано Судом в консультативном заключении по *Намибии*, "физический контроль над территорией, а не суверенность или законность титула является основой ответственности государства за деяния, затрагивающие другие государства": *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, I.C.J. Reports 1971, p. 16, at p. 54.

⁸⁹ *R.I.A.A.*, vol. IX, p. 445 (1903), at p. 453. См. также *Puerto Cabello and Valencia Railway Company*, *R.I.A.A.*, vol. IX, p. 510 (1903), at p. 513.

⁹⁰ *R.I.A.A.*, vol. X, p. 285 (1902), at p. 354. См. также *Dix case*, *R.I.A.A.*, vol. IX, p. 119 (1902).

если он был вызван ... правонарушениями, допущенными победившими революционными силами, то ответственности государства ... нельзя отрицать"⁹¹.

13) Возможность возложения на государство ответственности за действия победившего повстанческого движения была отражена в запросе об информации, направленном правительствам Подготовительным комитетом Конференции по кодификации 1930 года⁹². На базе ответов, полученных от ряда правительств, Подготовительный комитет Конференции составил следующую основу для дискуссии: "Государство несет ответственность за ущерб, причиненный иностранцам повстанческой партией, одержавшей победу и ставшей правительством, в такой же мере, в какой оно несет ответственность за ущерб, причиненный действиями правительства де-юре, или его должностных лиц, или войск"⁹³. Хотя это предложение так и не было обсуждено, можно считать, что оно отражает норму присвоения, которая в настоящее время изложена в пункте 2.

14) Решения и практика более недавнего времени в целом не дают каких-либо оснований для того, чтобы поставить под сомнение положения, содержащиеся в статье 10. В одном деле Верховный суд Намибии пошел даже дальше, признав ответственность за "все совершенное" прежней администрацией Южной Африки⁹⁴.

15) Могут возникать исключительные случаи, когда государство было в состоянии принять меры предосторожности, предупреждения или наказания в отношении поведения движения, однако безосновательно не сделало этого. Эта возможность является

⁹¹ *R.I.A.A.*, vol. V, p. 327 (1928), at p. 353 (President Verzijl).

⁹² League of Nations, Conference for the Codification of International Law, vol. III: *Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee* (Doc. C.75.M.69.1929.V.), pp. 108, 116; воспроизводится в *Yearbook...1956*, vol. II, p. 223, at p. 224.

⁹³ Basis of Discussion No. 22 c), League of Nations, Conference for the Codification of International Law, vol. III: *Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee* (Doc. C.75.M.69.1929.V.), p. 118, 116; воспроизводится в *Yearbook...1956*, vol. II, p. 223, at p. 224.

⁹⁴ Руководствуясь, в частности, одним из конституционных положений, Суд постановил, что "новое правительство наследует ответственность за деяния, совершенные прежними органами государства": *Minister of Defence, Nabibia v Mwandighi*, 1992 (2) SA 355 at p. 360; *I.L.R.*, vol. 91, p. 341, at p. 361. С другой стороны, см. *44123 Ontario Ltd. v Crispus Kiyonga*, (1992) 11 Kampala LR 14, at p. 20-1; *I.L.R.*, vol. 103, p. 259, at p. 266 (High Court, Uganda).

предметом пункта 3 статьи 10, где предусматривается, что нормы присвоения поведения, закрепленные в пунктах 1 и 2, не затрагивают присвоения государству какого-либо поведения, - как бы то ни было связанного с поведением данного движения, - которое рассматривается как деяние такого государства в силу других положений главы II. Термин "как бы то ни было связанное с поведением данного движения" должен пониматься как имеющий широкий смысл. Таким образом, непринятие государством доступных мер для защиты помещений дипломатических представительств, оказавшихся под угрозой нападения повстанческого движения, явно представляет собой поведение, которое может быть присвоено государству, и является предметом пункта 3.

16) Существует еще одна возможность, когда повстанческое движение само может быть привлечено к ответственности за собственное поведение по международному праву, например за нарушение норм международного гуманитарного права, совершенное его силами. Однако тема международной ответственности не добившихся победы повстанческих или иных движений находится за пределами сферы действия настоящих статей, которые касаются только ответственности государств.

Статья 11

Поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного

Поведение, которое не присваивается государству на основании предшествующих статей, тем не менее рассматривается как деяние данного государства по международному праву, если и в той мере в какой это государство признает и принимает данное поведение в качестве собственного.

Комментарий

- 1) Все основания для присвоения поведения, охваченные в главе II, за исключением поведения повстанческих или иных движений согласно статье 10, строятся на той посылке, что на момент предполагаемого противоправного деяния устанавливается статус лица или органа как государственного органа либо его мандат действовать от имени государства. В отличие от этого, в статье 11 предусматривается присвоение государству поведения, которое не было и не могло быть присвоено ему в момент совершения, но которое впоследствии признается и принимается государством в качестве собственного.
- 2) Во многих случаях поведение, которое признается и принимается государством, будет представлять собой поведение частных лиц или образований. Общий принцип,

выведенный из государственной практики и международных судебных решений, заключается в том, что поведение лица или группы лиц, не действующих от имени государства, не считается деянием государства по международному праву. Этот вывод сохраняет свою силу независимо от обстоятельств, в которых действует частное лицо, и от интересов, затронутых поведением данного лица.

3) Эта общая норма была установлена в решении по делу *Теллини* 1923 года. Совет Лиги Наций передал на рассмотрение специального Комитета юристов некоторые вопросы, возникшие в связи с инцидентом между Италией и Грецией⁹⁵. Он был связан с убийством на территории Греции председателя и нескольких членов международной комиссии, уполномоченной произвести делимитацию греко-албанской границы. В ответ на вопрос 5 Комитет заявил:

"Ответственность государства за совершение политического преступления против иностранцев на его территории возникает только в том случае, если это государство не приняло всех разумных мер для предупреждения преступления, а также для преследования, ареста и привлечения к суду преступника"⁹⁶.

4) Таким образом, как и статья 10, статья 11 основывается на том принципе, что сугубо частное поведение не может быть как таковое присвоено государству. Однако в ней признается "тем не менее", что поведение считается деянием государства, "если и в той мере в какой это государство признает и принимает данное поведение в качестве собственного". Случаи применения этого принципа можно обнаружить в судебных решениях и государственной практике. Например, в решении по делу *О маяках* арбитражный суд признал Грецию ответственной за нарушение договора концессии, инициированное Критом в тот период, когда он являлся автономной территорией в составе Османской империи, частично на основании того, что нарушение было "поддержано [Грецией], как если бы это являлось обычной операцией... и в конечном итоге было продолжено ею даже после установления территориального суверенитета над островом..."⁹⁷ В контексте правопреемства государств не ясно, переходит ли к новому государству какая-либо государственная ответственность государства-предшественника в

⁹⁵ League of Nations, *Official Journal*, 4th Year, No. 11 (November 1923), p. 1349.

⁹⁶ League of Nations, *Official journal*, 5th Year, No. 4 (April 1924), p. 524. См. также *Janes case*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 82 (1925).

⁹⁷ *R.I.A.A.*, vol. XII, p. 155 (1956), at. p. 198.

отношении его территории⁹⁸. Однако, если государство-правопреемник, сталкивающееся с делящимся противоправным деянием на своей территории, одобряет и продолжает такую ситуацию, из этого можно со всей очевидностью сделать вывод о том, что оно приняло на себя ответственность за него.

5) Вне контекста вопроса о правопреемстве государств в деле *О дипломатическом и консульском персонале*⁹⁹ имеется еще один пример последующего принятия государством определенного поведения в качестве собственного. В этом случае Суд провел четкое различие между правовой ситуацией, сложившейся непосредственно после захвата посольства Соединенных Штатов и его персонала боевиками, и ситуацией, создавшейся в силу указа иранского государства, в котором прямо одобрялась и поддерживалась возникшая ситуация. Суд заявил:

"Объявленная аятоллой Хомейни политика продолжения оккупации посольства и удержания его сотрудников в качестве заложников в целях оказания нажима на правительство Соединенных Штатов соблюдалась другими органами власти Ирана и неоднократно одобрялась ими в заявлениях, которые делались по разным поводам. Результатом этой политики явилось коренное изменение правового характера ситуации, создавшейся вследствие захвата посольства и удержания в качестве заложников его дипломатического и консульского персонала. Одобрение этих действий аятоллой Хомейни и другими органами иранского государства, а также решение об их продолжении превратили дальнейшую оккупацию посольства и удержание заложников в деяния этого государства"¹⁰⁰.

В данном случае было неважно, имело ли такое "одобрение" поведения боевиков последствия, распространяющиеся только на дальнейший период, или же оно делало Исламскую Республику Иран ответственной за весь процесс захвата посольства и удержания его персонала *ab initio*. Исламская Республика Иран уже была признана ответственной в отношении более раннего периода на ином правовом основании, т.е. за непринятие достаточных мер для предупреждения захвата или его незамедлительного

⁹⁸ По этому вопросу сделаны оговорки в статье 39 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении международных договоров, 23 августа 1978 года, *U.N.T.S.*, том 1946, стр. 101.

⁹⁹ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran. I.C.J. Reports 1980*, p. 3.

¹⁰⁰ *Ibid.*, at p.35, para 74.

прекращения¹⁰¹. В других случаях такой предшествующей ответственности существовать не будет. Когда признание и принятие являются безусловными и безоговорочными, есть веские основания для придания им обратной силы, что и было сделано судом в арбитражном решении по делу *О маяках*¹⁰². Это соответствует позиции, определенной в статье 10 в отношении повстанческих движений, и позволяет избежать пробелов в определении степени ответственности за, по существу, то же деяние.

б) Что касается государственной практики, то захват Адольфа Эйхмана и последующий суд над ним в Израиле может дать пример последующего принятия государством частного поведения в качестве собственного. 10 мая 1960 года Эйхман был захвачен в Буэнос-Айресе группой израильтян. На протяжении нескольких недель захваченного содержали в частном доме, после чего он был вывезен на самолете в Израиль. Впоследствии Аргентина обвинила правительство Израиля в соучастии в похищении Эйхмана, причем это обвинение не было ни признано, ни опровергнуто израильским министром иностранных дел в ходе обсуждения этой жалобы в Совете Безопасности. Г-жа Меир назвала похитителей Эйхмана "группой добровольцев"¹⁰³. Резолюция 138 Совета Безопасности от 23 июня 1960 года подразумевает вывод о том, что израильское правительство по меньшей мере знало о плане похищения Эйхмана в Аргентине, который был успешно осуществлен, и дало согласие на его реализацию. Не исключено, что похитители Эйхмана "фактически действовали по указаниям либо под руководством или контролем" Израиля, и в этом случае их поведение более правильно присваивается государству в соответствии со статьей 8. Однако в тех случаях, когда имеются сомнения в том, охватывается ли определенное поведение статьей 8, их можно разрешить путем последующего принятия данного поведения государством.

7) Фраза "признает и принимает данное поведение в качестве собственного" призвана провести различие между случаями признания и принятия и случаями простой поддержки или одобрения третьими сторонами¹⁰⁴. В деле *О дипломатическом и консульском персонале* Суд использовал такие выражения как "одобрение", "поддержка", "печать

¹⁰¹ Ibid., at pp. 31-33, paras 63-68.

¹⁰² *R.I.A.A.*, vol. XII, P. 161 (1956), at pp. 197-8.

¹⁰³ *S.C.O.R.*, *Fifteenth Year*, 865th Mtg., 22 June 1960, p.4.

¹⁰⁴ Отдельный вопрос о помощи или содействии третьих государств в совершении международно-противоправного деяния другим государством рассматривается в статье 16.

официального государственного одобрения" и "решение сохранить [ситуацию]"¹⁰⁵. В контексте данного дела этого было достаточно, но, как общее правило, поведение не может быть присвоено государству согласно статье 11, если государство просто признает фактическое существование поведения или выражает свое словесное одобрение такового. В международных спорах государства часто занимают позиции, которые равнозначны "одобрению" или "поддержке" поведения в некотором общем смысле, однако не влекут за собой возникновения какой-либо ответственности. С другой стороны, в формулировке "принятие" заложена та идея, что поведение признается государством как по сути свое собственное поведение. Действительно, если государство ясно заявляет о своем намерении принять ответственность за в ином случае не допускающее присвоения ему поведение, то статья 11 может охватывать случаи, когда государство приняло ответственность за поведение, которое оно не одобряло, стремилось предотвратить и о котором оно глубоко сожалело. Как бы такое принятие ответственности ни формулировалось в конкретном случае, выражение "признает и принимает" в статье 11 ясно указывает на то, что требуется нечто большее, чем общее признание фактической ситуации, т.е. определение государством конкретного поведения и принятие его как собственного.

8) Принцип, установленный в статье 11, регламентирует только вопрос о присвоении поведения. В тех случаях, когда поведение признается или принимается государством, все еще необходимо определить, является ли данное поведение международно-противоправным. Для целей статьи 11 критерием противоправности являются международно-правовые обязательства государства, принимающего поведение в качестве собственного. Поведение может быть правомерным, в том что касается первоначального субъекта деяния, либо субъект деяния может быть частной стороной, поведение которой в соответствующих отношениях не регулируется международным правом. Точно так же государство, принимающее или признающее поведение, которое является правомерным с точки зрения его собственных международно-правовых обязательств, тем самым не принимает на себя ответственность за неправомерные деяния любого другого лица или образования. Такое понимание ответственности шло бы еще дальше и было бы равнозначно согласию предоставить возмещение за чужое противоправное деяние.

9) Выражение "если и в той мере в какой" призвано передать ряд идей. Во-первых, поведение, в частности, частных лиц, групп или образований не может быть присвоено государству иначе, как на основании какой-либо другой статьи главы II или в силу признания и принятия этого поведения государством. Во-вторых, государство может

¹⁰⁵ *Diplomatic and Consular Staff, I.C.J. Reports 1980*, p. 3.

признать или принять поведение только в определенной мере. Иными словами, государство может решить признать и принять только часть данного поведения. В-третьих, акт признания и принятия, вне зависимости от того, принимает ли он словесную форму или форму поведения, должен быть ясным и недвусмысленным.

10) Условия признания и принятия являются кумулятивными, как показывает союз "и". Порядок этих двух условий обозначает обычную последовательность событий в случаях, когда используется статья 11. Признание и принятие поведения государством может быть прямым (как, например, в деле *О дипломатическом и консульском персонале*), или может быть выведено из поведения данного государства.
