



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.4/490/Add.5
22 July 1998

RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH/FRENCH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Пятидесятая сессия

Женева, 20 апреля — 12 июня 1998 года

Нью-Йорк, 27 июля — 14 августа 1998 года

Первый доклад об ответственности государств, подготовленный
Специальным докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом

Добавление

Содержание

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
II. Рассмотрение проектов статей в Части первой (кроме статьи 19) (продолжение)		
C. Часть первая, глава II. "Деяние государства" согласно международному праву (статьи 5—15)	144—286	3
1. Введение	144—159	3
a) Вопросы терминологии	150—151	4
b) Комментарии правительств по главе II в целом	152—157	4
c) Исходные принципы, лежащие в основе понятия "присвоение"	158—159	5
2. Рассмотрение конкретных статей	160—286	7
a) Статья 5: Присвоение государству поведения его органов	160—169	7
b) Статья 6: Несущественность положения органа в рамках организации государства	170—183	10
c) Статья 7: Присвоение государству поведения других организмов, уполномоченных осуществлять определенные prerogatives государственной власти	184—194	13
d) Статья 8: Присвоение государству поведения лиц, фактически действующих от имени государства	195—221	17
i) Лица, фактически действующие от лица государства	198—216	18
ii) Агенты по необходимости: осуществление prerogatives государственной власти в отсутствие государства	217—221	25

e) Статья 9: Присвоение государству поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством или международной организацией	222—234	27
f) Статья 10: Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности	235—243	32
g) Статья 11: Поведение лиц, не действующих от имени государства	244—248	34
h) Статья 12: Поведение органов другого государства	249—255	36
i) Статья 13: Поведение органов международной организации	256—262	39
j) Статья 14: Поведение органов повстанческого движения/ Статья 15: Присвоение государству деяния повстанческого движения, которое становится новым правительством государства или приводит к созданию нового государства	263—280	41
k) Последующее признание поведения государством	281—286	46

II. Рассмотрение проектов статей в Части первой (кроме статьи 19) (продолжение)

C. Часть первая, глава II: "Деяние государства" согласно международному праву (статьи 5—15)

1. Введение

144. В настоящей части Доклада рассматриваются вопросы и вносятся предложения по проектам статей главы II (статьи 5—15). Сначала обсуждаются вопросы терминологии, излагаются общие комментарии правительств по главе II в целом и устанавливаются определенные общие принципы (см. пункты 145—159). Затем по очереди рассматривается каждая статья с учетом, в частности, комментариев и замечаний правительств, а также предлагается одна дополнительная статья (пункты 160—286). В конце предлагаемые статьи сопровождаются краткими пояснительными замечаниями (пункт 287).

145. В главе II определяются условия, при которых поведение (действие или бездействие лиц или других организмов) может, согласно международному праву, присваиваться государству, что, согласно статье 3а), уже установлено в качестве важнейшего требования для определения международно-противоправного деяния государства. Это положение является, безусловно, центральным для установления ответственности государства.

146. Глава II включает одиннадцать статей, разбитых на три группы. Пять статей устанавливают обстоятельства, при которых поведение может присваиваться государству (статьи 5, 7, 8, 9 и 15). Эти статьи применяются в альтернативном порядке, то есть поведение присваивается государству, если удовлетворяется условие любой из этих статей. В статьях 6 и 10 приводятся определенные разъяснения статей первой группы. В конце рассматриваются четыре статьи, устанавливающие обстоятельства, при которых поведение не может присваиваться государству (статьи 11, 12, 13, 14). Вместе с тем, в соответствии со статьей 3а), необходимым условием для возникновения ответственности государства является фактическое присвоение поведения государству. Строго говоря, необходимости указывать, когда поведение не может присваиваться государству, нет, если не делать исключения из того или иного положения, предусматривающего такое присвоение. Ни одна из статей о неприсвоении такого исключения не создает.

147. Существует некоторое дублирование. В статьях 9 и 12 рассматривается поведение органов других государств (статью 28, пункт 1) также можно было бы охарактеризовать как норму присвоения). В статьях 9 и 13 рассматривается поведение международных организаций. В статьях 14 и 15 рассматривается поведение повстанческих движений. Вопрос о взаимодействии этих положений требует рассмотрения.

148. На некоторые из этих статей часто делаются ссылки в судебных постановлениях и в теоретических трудах. Помимо этого, однако, на развитие правовых норм присвоения поведения государству значительное воздействие оказывают решения Международного Суда и других международных трибуналов, включая Трибунал по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами

Америки¹ и различные суды и комитеты по правам человека². Такое развитие необходимо внимательно изучать и принимать во внимание³.

149. Перед тем, как перейти к рассмотрению отдельных статей, необходимо разобрать ряд общих вопросов, касающихся главы II в целом.

а) Вопросы терминологии

150. При первоначальном внесении этой группы статей Специальный докладчик Роберто Аго употреблял термин "вменение"⁴, который широко употреблялся также в теоретических трудах. Позднее этот же термин использовался в решениях Международного Суда⁵. Однако, сама Комиссия предпочла термин "присвоение" для избежания намека на то, будто юридический процесс увязывания поведения с государством является "субъективным"⁶. Ведь государство может действовать только через лиц, независимо от того, выступают ли эти лица как органы или агенты или действуют иным образом от имени государства. Как сказал один автор: "Вменение несет оттенок субъективизма, которого нет, и наталкивает на мысль о чей-то ответственности, которую ни к кому невозможно отнести"⁷. По этим соображениям предлагается сохранить термин "присвоение".

151. Взятое в кавычки название главы II "деяние государства" выглядит достаточно громоздко и к тому же напоминает известный термин "акт государства", который широко используется в некоторых национальных правовых системах. Возможно было бы предпочтительнее более информативное название, такое, например, как "Присвоение поведения государству согласно международному праву", преимуществом которого было бы также точное соответствие формулировке в статье 3а). Разумеется, в статье 3 нормы присвоения поведения государству устанавливаются для целей права об ответственности

¹ Подробное изложение вопросов присвоения в рамках разбирательства Трибунала по рассмотрению претензий см. D. Caron, "The Basis of Responsibility: Attribution and other Trans-substantive Rules" in R.B. Lillich and D.B. Magraw, *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility* (1998) pp. 109-184 (hereafter Caron). See also C.N. Brower and J.D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (1998) pp. 442-456; G.H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (1996) pp. 174-215; A. Avanessian, *The Iran-United States Claims Tribunal in Action* (1993) pp. 209-233.

² Практический обзор см. H. Dipla, *La responsabilité de l'Etat pour violation des droits de l'homme — problèmes d'imputation* (1994) (hereinafter Dipla).

³ Широкий список литературы по вопросам присвоения см. Библиография, *infra*.

⁴ См. его второй доклад, *Ежегодник Комиссии международного права*, 1970 год, том II, стр. 218—221.

⁵ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran ICJ Reports* 1980 p. 3, e.g. at p. 29; *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua ICJ Reports* 1986 p. 14, e.g. at p. 51 (para. 86). Судья Аго был членом большинства в обоих случаях.

⁶ См. Р. Аго, третий доклад, *Ежегодник*..., 1971 год, том II (Часть первая), стр. 253.

⁷ I. Brownlie, *State Responsibility. Part I* (1983) p. 36.

государств; для целей права договоров, например, существуют другие нормы присвоения⁸. Этот момент передан словами "Для целей настоящих статей" в статье 5 и усилен в комментарии⁹.

b) Комментарии правительств по главе II в целом

152. Ряд комментариев правительств касается сбалансированности и структуры главы II в целом.

153. Германия высказывает сомнения относительно того, "в достаточной ли степени рассматриваемая глава охватывает деяния физических и юридических лиц, которые во время совершения нарушения международного права не действуют от имени или в качестве государственных органов, но, тем не менее, действуют под властью или контролем государства... Государства все чаще поручают лицам, не входящим в структуру государственных органов, осуществлять действия, обычно присваиваемые государству"¹⁰. Вместе с тем отмечается элемент гибкости, который привносится в пункты 2 и 8 статьи 7.

154. Аналогичную озабоченность можно проследить в комментарии Франции по статье 5, где говорится, что «Термин "орган государства" чересчур узок. Целесообразно было бы употребить выражение "любой орган или агент государства". Аналогичное замечание относится к статьям 6, 7, 9, 10, 12 и 13»¹¹.

155. Монголия также выражает...

"некоторые сомнения в отношении охвата деяний, совершенных физическими лицами, которые в момент нарушения ими международного права действуют не в качестве представителей государства, но тем не менее находясь под властью и контролем государства. В этой связи заслуживает упоминания тенденция [а] шире толковать положение о том, что согласно нормам обычного международного права, применимым к охране окружающей среды, государство несет ответственность за свои собственные действия и действия лиц — будь то физические лица, частные или публичные корпорации, — если их действия осуществляются под юрисдикцией или контролем государства"¹².

156. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии призывает Комиссию «проработать вопрос о том, можно ли установить эффективный критерий "государственных" функций и включить его» в эту главу. В частности в комментарии обращается внимание на религиозные органы, которые могут осуществлять определенные властные полномочия (например, наказывать лиц за нарушения религиозных предписаний), не являясь формально частью государственной структуры¹³.

157. Касаясь формулировки текста, Швейцария и Соединенные Штаты выражают сомнения относительно правильности применения методики, когда сначала называются деяния, которые могут быть присвоены государству (статьи 5—10), а затем перечисляются деяния, которые присваиваться не могут

⁸ См. Венская конвенция о праве международных договоров, 1969 год, статьи 7, 8, 46, 47, 50, 51. Аналогичным образом определение государственных органов или инструментариев для целей установления ответственности государств необязательно будет таким же, как для целей установления иммунитета иностранного государства. Последнее см. Проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (1991 год), статья 2(1)b), и комментарий: Ежегодник ..., 1991 год, том II (часть вторая), стр. 14—20.

⁹ Комментарий к части первой, глава II, пункт 5.

¹⁰ A/CN.4/488, стр. 37.

¹¹ Там же.

¹² Там же, стр. 40.

¹³ Там же, стр. 38.

(статьи 11—14), что, по их мнению, ведет к чрезмерному усложнению текста¹⁴. В своем комментарии 1981 года Федеративная Республика Германия аналогично выступала за объединение всех полезных элементов статей 11—14 в другие, позитивные, положения главы II¹⁵.

с) Исходные принципы, лежащие в основе понятия "присвоение"

158. Перед тем, как перейти к рассмотрению конкретных статей главы II, полезно уделить внимание разбору исходных принципов, заложенных в понятие "присвоение":

Ограниченная ответственность государства. Согласно международному праву, тот факт, что на территории государства или в каком-то другом районе, находящимся под его юрисдикцией, происходит какое-то событие, не является достаточным основанием для присвоения этого события государству или возложения на него ответственности за причиненный вред¹⁶. Государство не является страховщиком в отношении вреда, причиненного на его территории; государство несет ответственность только в том случае, если такое поведение а) может быть ему присвоено и б) влечет за собой нарушение международного обязательства этого государства перед пострадавшими лицами или организмами (см. статью 3).

Разграничение между государственным и негосударственным секторами. Таким образом, нормы присвоения играют ключевую роль в разграничении "государственного сектора" и "негосударственного сектора" для целей установления ответственности. Однако, здесь сразу же возникает трудность, заключающаяся в том, что международное право не устанавливает конкретные структуры государственного управления внутри государства¹⁷. Многие действия, осуществляемые правительствами, могут поручаться частному сектору, и со временем граница между государственным и частным постоянно изменяется внутри страны и между различными странами. В отсутствие четкого определения государственной власти в международном праве приходится в общем-то признавать фактические системы, установленные государствами, и использование понятия "присвоение" тем самым сводится, главным образом, к отсылке к государственным институтам или органам, которые существуют в различных государствах¹⁸.

"Единство государства". С другой стороны, для целей применения права об ответственности в международном праве не делается разграничения между разными компонентами государства, даже если такое разграничение делает государство, например, путем закрепления в своем законодательстве за различными органами статуса самостоятельных юридических лиц. В международном праве

¹⁴ См. Швейцария, там же, стр.38; Соединенные Штаты, там же, стр. 43.

¹⁵ Ежегодник..., 1981 год, том II (часть первая), стр. 74.

¹⁶ Как отметил Международный Суд в решении по делу the Corfu Channel Case ICJ Reports 1949 p. 4 at p. 18. См. ниже, пункт 253.

¹⁷ Главным исключением из этого обобщения является сфера отправления правосудия, особенно уголовного правосудия. Как международное право в области защиты прав человека, так и более старый институт дипломатической защиты требуют того, чтобы законом устанавливались независимые трибуналы, которые функционировали бы в соответствии с определенными минимальными стандартами.

¹⁸ Это тем не менее не ограничивает сферу обязательств, которые государство может брать на себя, включая обязательства, относящиеся к "негосударственному сектору". См., например, X and Y v The Netherlands ECHR Ser. A vol. 91 (1985).

действует принцип "единства государства"¹⁹. В этом отношении, согласно международному праву, процесс присвоения является самостоятельным, как это предусмотрено в статье 4²⁰.

Lex specialis. Вместе с тем, согласно международному праву, принципы присвоения не являются абсолютными. Государства могут по договоренности между собой устанавливать иные принципы, регулирующие их взаимоотношения, и, следовательно, на главу II во всем ее объеме распространяется принцип lex specialis²¹.

Разграничение между присвоением поведения и нарушением обязательства. Согласно статье 3 возникновение ответственности государства предполагает два условия: чтобы поведение могло быть присвоено государству и чтобы оно влекло за собой нарушение международного обязательства государства. Доказательство того, что поведение присваивается государству, как таковое ничего не говорит о правомочности или, наоборот, о неправомочности такого поведения, и нормы присвоения не должны формулироваться в терминах от обратного. При этом совокупное действие принципов присвоения обуславливает необходимость в каждом отдельном случае формулировать четкие основания для любого притязания. Например, государство не может нести ответственность за действия частных лиц, захвативших посольство, но оно, безусловно, будет нести ответственность за непринятие всех необходимых мер по защите посольства от захвата или восстановлению контроля над ним. В этом отношении между основанием для присвоения и конкретной первичной нормой, которая была якобы нарушена, может существовать тесная связь, хотя эти два элемента в аналитическом плане являются самостоятельными.

159. Одним словом, для возникновения ответственности государства необходимым условием является присвоение ему поведения. Государство несет ответственность за поведение только в том случае, если такое поведение может быть присвоено ему согласно хотя бы одному из принципов присвоения. Эти принципы являются совокупными и вместе с тем ограничительными. При отсутствии особого обязательства или гарантии (что было бы lex specialis), государство не несет ответственности за поведение лиц или организмов ни при каких обстоятельствах, не предусмотренных в статьях 5, 7, 8, 9 или 15. Во многих случаях причастность государства будет сразу же очевидной, например, когда вред проистекает непосредственно из закона, правительственного решения или постановления суда. В тех же случаях, когда есть сомнение, истец должен сам установить присвоение поведения государству в соответствии с применимой процедурой доказывания точно так же, как истец должен будет установить, что имело место нарушение обязательства²². Это вытекает уже из положений статьи 3.

2. Рассмотрение конкретных статей

а) Статья 5: Присвоение государству поведения его органов

160. В статье 5 устанавливается норма, которую можно было бы назвать "первичной" нормой присвоения:

¹⁹ Как это отмечалось в комментарии Чили от 9 октября 1979 года: Ежегодник..., 1980 год, том II (часть первая), стр.107.

²⁰ См. комментарий к главе II, пункт 10 ("Присвоение деяния государству в международном праве совершенно не зависит от присвоения такого деяния во внутригосударственном праве").

²¹ См. выше, пункт 27, в котором предлагается распространить действие статьи 37 (lex specialis) на проекты статей в целом.

²² Это предположение неоднократно подтверждалось. См., например, Yeager v Islamic Republic of Iran (1987) 17 Iran-United States Claims Tribunal 92 at pp. 101-2: "in order to attribute an act to the State, it is necessary to identify with reasonable certainty the actors and their association with the State".

Для целей настоящих статей поведение любого органа государства, имеющего такой статус согласно внутреннему праву этого государства, рассматривается согласно международному праву и при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового, как деяние такого государства.

161. Статья 5 должна систематически трактоваться в контексте статей главы II в целом. В статье 6 четко указывается, что органы государства могут принадлежать к учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или любой другой ветви власти, что они могут выполнять международные функции или функции сугубо внутреннего характера и что они могут находиться на любом уровне власти, от высших органов государства до самых низких. В статье 10 указывается на то, что орган может действовать в качестве такового, несмотря на то, что он "превысил свои полномочия, установленные внутригосударственным правом, или нарушил инструкции, касающиеся его деятельности".

162. В комментарии к статье 5 не делается попытки определить понятие "орган", хотя ясно, что этот термин употреблен в самом широком смысле и означает лицо или организм, входящие в структуру государственного управления и выполняющие официальные функции любого рода и на любом уровне. Широта понятия еще больше подчеркивается в статье 6. Вместе с тем в комментарии делается разграничение между понятиями "органы" и "агенты" на том основании, что...

«было решено использовать в формулировке статьи лишь термин "орган", а не двойной термин "орган и агент". Термин "агент", по-видимому, означает, особенно по-английски, скорее лицо, действующее за счет государства, чем лицо, имеющее действительно статус органа государства. Действие или бездействие лиц такого рода будет рассмотрено в другой статье настоящей главы»²³.

Об "агентах" речь идет в статье 8, хотя этот термин в ней не употребляется.

Комментарии правительств по статье 5

163. Как уже отмечалось, Франция предлагает вместо существующего термина в статье 5 и в других местах использовать выражение "любой орган или агент государства"²⁴.

164. Соединенное Королевство высказывает озабоченность по поводу излишне большого веса, который придается в этой статье внутреннему праву государства:

"Если в самом этом праве какой-либо орган определяется как орган государства, то, возможно, и международному праву стоило бы принять такой подход. Если же внутреннее право государства не рассматривает какой-либо орган как часть государства, то это не обязательно означает, что деяния этого органа не могут быть присвоены этому государству. В этом контексте внутреннее право не может выполнять функцию определяющего источника: присвоение есть функция международного права"²⁵.

165. Соединенные Штаты решительно придерживаются того же мнения. Они обращают внимание на явную коллизию статей 4 и 5 в этом отношении и выражают опасение, что:

"лазейка, создаваемая благодаря ссылке в статье 5 на внутреннее право, фактически открывает возможность для совершающего противоправное деяние государства ссылаться на внутреннее

²³ Комментарий к статье 5, пункт 13.

²⁴ A/CN.4/488, стр. 38.

²⁵ Там же, стр. 39.

право в защиту противоправного деяния. По этой выраженной в виде формулы норме могло бы получаться так, что в соответствии с каким-то внутригосударственным правом поведение государственных органов может присваиваться государству, в то время как поведение точно таких же органов в других государствах не может присваиваться государству... Определение того, является ли тот или иной конкретный орган государственным, должно быть результатом фактического расследования"²⁶.

Далее в комментарии отмечается

«неопределенность фразы "в данном случае указанный орган государства действовал в качестве такового". Слова "в качестве" можно было бы понимать как позволяющие государству, совершающему противоправное деяние, оспаривать свою ответственность на том основании, что, хотя орган государства и совершил противоправное деяние, он действовал вне круга своей компетенции. Такое толкование подрывало бы принцип, гласящий, что ответственность за действия органов государства регулируется международным правом»²⁷.

Смысл фразы "действовал в качестве такового" будет проанализирован в контексте статьи 10²⁸.

Термин "орган"

166. При рассмотрении такого "корпоративного" организма, как государство, целесообразно делать различие между органами государства (лица или организмы, которые входят в структуру государства и чье поведение в качестве таковых может быть присвоено государству) и агентами государства. Как поясняется в комментарии, "агентами" для этой цели являются лица или организмы, которые фактически действуют от имени государства в силу мандата или поручения, выданного им органом государства, или (возможно) которые могут считаться как действующие от имени государства в силу контроля, осуществляемого над ними таким органом. Последняя категория рассматривается в статье 8²⁹. Между этими двумя понятиями есть существенная разница. Например, несанкционированные действия органов могут присваиваться государству для целей определения ответственности³⁰, а в отношении несанкционированных действий агентов могут применяться иные соображения: такое разграничение делается в статье 10. Таким образом, соглашаясь с замечанием правительства Франции в отношении того, что проекты статей должны охватывать обе ситуации, касающиеся действий "органов" и "агентов", Специальный докладчик считает необходимым сохранить различие между этими двумя категориями, которое делается в статьях 5 и 8.

Ссылка на "внутреннее право"

167. Как отметили ряд правительств, содержащаяся в статье 5 ссылка на внутреннее право государства вызывает проблему классификации того или иного лица или организма в качестве органа государства. В статье 5 делается ссылка на поведение "любого органа государства, имеющего такой статус согласно внутреннему праву этого государства". Внутреннее право, несомненно, будет иметь большое значение в определении того, является ли "органом" то или иное лицо или организм, однако рассмотрение для этой цели лишь одного внутреннего права в качестве решающего фактора вызывает ряд трудностей. Во-первых,

²⁶ Там же, стр. 36—37.

²⁷ Там же, стр. 37.

²⁸ См. пункты 238—243, ниже.

²⁹ См. пункты 198—216, ниже.

³⁰ Вопрос о действиях *ultra vires* должностных лиц, совершенных под прикрытием их официального характера см. пункты 238—243, ниже.

во многих системах статус государственных организмов устанавливается не только законом, но также практикой и обычаями; ссылка лишь на закон может привести к серьезному заблуждению³¹. Во-вторых, внутреннее право может не классифицировать, исчерпывающим образом или вовсе, те организмы, которые имеют статус "органов". В таких случаях, с одной стороны, полномочия того или иного организма и его отношения с другими структурами согласно внутреннему праву будут достаточными для его классификации в качестве "органа", а с другой, само внутреннее право не будет выполнять задачу классификации. В-третьих, даже если и будет, то это будет делаться для своих собственных целей и нет гарантии в том, что термин "орган", используемый в рамках внутреннего права, будет иметь столь же широкий смысл, который заложен в статье 5. Например, в некоторых правовых системах термин "правительство" имеет узкий смысл и означает только структуры на самом высоком уровне, такие как глава государства и кабинет министров. В других правовых системах особый статус имеет полиция, которая не зависит от исполнительной власти; это не может означать, что для целей международного права эти структуры не являются органами государства³². В комментарии к статье 5 учитывается этот момент и отмечается, что ссылка на внутреннее право делается «с оговоркой на различные значения, которые термин "орган" может иметь, в частности, в рамках внутреннего права различных правовых систем»³³. Между тем в большинстве правовых систем классификация органов делается исключительно для целей "внутригосударственного права".

Требование о том, чтобы "в данном случае указанный орган действовал в качестве такового"

168. В статье 5 содержится фраза "при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового". Выражение "действовал в качестве такового" будет рассматриваться в контексте статьи 10³⁴. С учетом этого момента понимание того, что лицо или организм могут выступать в разных качествах, не во всех случаях связанных с поведением как "органа" государства, не вызывает каких-либо затруднений. Наглядным примером может быть случай, когда в личном качестве может выступать глава государства³⁵ или дипломатический агент³⁶. Однако формулировка этого положения может создать впечатление, что на истца возлагается особая обязанность целиком и полностью доказать тот факт, что такое поведение было осуществлено именно органом и что этот орган действовал в официальном качестве. Здесь предпочтительнее было бы употребить более нейтральную фразу.

169. Перед тем, как делать выводы по статье 5, необходимо рассмотреть статью 6, с которой она тесно связана.

b) Статья 6: Несущественность положения органа в рамках организации государства

170. Статья 6 предусматривает:

³¹ Ср. I. Brownlie, *State Responsibility. Part I* (1983) p. 136 (citing the case of the Metropolitan Commissioner for Police in the United Kingdom).

³² См., например, *Case No. VI ZR 267/76 (Church of Scientology Case)* NJW 1979 p. 1101; 65. International Law Reports 193 (FRG, Federal Constitutional Court); *Propend Finance Pty Ltd v Sing* (1997) 111 International Law Reports 611 (England, Court of Appeal). Эти случаи относятся к иммунитету государств, однако и в области ответственности государств должен применяться такой же принцип.

³³ Комментарий к статье 5, пункт 13.

³⁴ См. пункты 235—243, ниже.

³⁵ Как это признается в подготовленных Комиссией проектах статей об иммунитетах иностранных государств и их собственности, статья 2 (1) (b) (v), и комментарий: *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть вторая), стр.19—20.

³⁶ Ср. Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года, статья 39, пункт 2.

Поведение органа государства должно в соответствии с международным правом рассматриваться в качестве деяния этого государства, независимо от принадлежности такого органа к учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или иной власти, а также независимо от международного или внутреннего характера его функций и вышестоящего или нижестоящего положения его в рамках государственной организации.

171. Эта статья является не столько нормой присвоения, сколько пояснением сферы действия статьи 5. Как указывается в комментарии, в XIX веке по каждому из вопросов, рассматриваемых в статье 6, существовали неопределенности, однако эти неопределенности успешно разрешались на основе практики государств и судебных заключений. В некотором смысле статья 6 является напоминанием о тех уже разрешенных спорах, однако, как будет видно, на их месте появились новые проблемы³⁷.

Комментарии правительств по статье 6

172. Пока единственный комментарий был получен от Франции, в котором полностью признается принцип, заложенный в статью 6, но при этом отмечается, что...

«проводимое в ней различие между функциями международного и внутреннего характера не отличается особой четкостью. К тому же было бы предпочтительнее заменить выражение "учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или иной власти" выражением "учредительные, законодательные, исполнительные, судебные или иные функции»³⁸.

Вопросы существа, поднимаемые в статье 6

173. В статье 6 заложены три элемента, которые необходимо разобрать по очереди.

i) "независимо от принадлежности такого органа к учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или иной власти"

174. Казалось бы, как предлагает правительство Франции, лучше не называть законодательную, судебную или иные ветви власти, а указать подобные функции, которые отнюдь не одинаково распределяются в различных национальных системах. Однако в этом комментарии поднимается вопрос существа. Выступают ли эти слова в качестве ограничения, то есть предназначены ли они для того, чтобы ограничить ответственность государства случаями осуществления государственной власти? По крайней мере один автор прокомментировал это так, что существующий текст и комментарий по крайней мере оставляют сомнения в этом вопросе³⁹. Очевидно, что сомнения по столь фундаментальному вопросу должны быть разрешены.

175. Что касается толкования существующего текста, то Специальному докладчику позиция представляется ясной. При условии, что орган государства действует в таком качестве (а не в каком-то постороннем, сугубо личном качестве), все его поведение присваивается государству. Об этом прямо говорится в статье 5, и содержащаяся в статье 6 ссылка на различные "ветви государственной власти" никак не ограничивают сферу действия статьи 5.

176. Что касается вопроса о том, следует ли так ограничить статью 5, то позиция вновь представляется очевидной. Действительно, за последние 20 лет в контексте иммунитета государств от юрисдикции

³⁷ Ср. комментарий к статье 6, пункт 16.

³⁸ A/CN.4/488, стр. 39.

³⁹ L. Condorelli, "L'imputation à l'Etat d'un fait internationalement illicite: solutions classiques et nouvelles tendances" (1984) 189 Receuil des cours 9 at pp. 66-76.

национальных судов появились разграничения между разными классификациями поведения государства в результате применения таких понятий как acta iure gestionis и acta iure imperii⁴⁰. Однако этот вопрос не имеет никакого отношения к ответственности государств, и нет никаких оснований для появления мысли о том, что государство могло бы уклоняться от ответственности за одно из своих деяний, аргументируя это не тем, что деяние было совершено частным лицом, а тем, что оно могло быть совершено так, то есть тем, что это было деяние iure gestionis. Например, государство не могло бы отказаться от приема на работу лиц, принадлежащих к определенной расе или вероисповеданию, или отказаться от приема на работу женщин в нарушение своих международных обязательств в области недискриминации. Не могло бы оно также отказаться от приобретения товаров у граждан определенного государства или отказаться от уплаты долга таким гражданам в нарушение двустороннего торгового или инвестиционного договора или многостороннего торгового обязательства. Тот факт, что в каждом из этих случаев такое поведение можно было бы классифицировать как acta iure gestionis, существенного значения не имеет.

177. Такая позиция характерна для самой современной теории⁴¹, а также для практики тех судов, которые занимались рассмотрением этого вопроса. Например, мэр города Палермо произвел реквизицию и пытался наладить работу одного промышленного предприятия в целях обеспечения занятости местного населения; было безоговорочно признано, что его поведение должно быть присвоено итальянскому государству, независимо от классификации этого поведения⁴². В равной степени ясна юриспруденция органов защиты прав человека, которая нашла свое отражение в следующей выписке из решения суда по делу шведского профсоюза машинистов:

«Нигде в Конвенции не делается специального разграничения между функциями Договаривающегося Государства как носителя государственной власти и его ответственностью как работодателя. В этом отношении статья II не является исключением. Более того, для конкретизации этих положений в пункте 2 четко указывается, что государство обязано уважать свободу собраний и объединений его работников, с учетом возможного введения "законных ограничений" в отношении служащих вооруженных сил, полиции или администрации. Следовательно, статья II является обязательной для "государства как работодателя", независимо от того, регулируются ли отношения последнего с его работниками публичным или частным правом. Исходя из этого, Суд не считает себя ограниченным в своем решении и учитывает то обстоятельство, что в любом случае жалобы заявителя в определенной степени явно направлены против Администрации и шведского государства как носителя государственной власти. Суд также не считает необходимым выносить решение о применимости, прямым или косвенным образом, статьи II к отношениям между лицами *stricto sensu*»⁴³.

178. Необходимо, однако, сделать несколько уточнений. Во-первых, в определении того, действовали ли государственный орган или должностное лицо в качестве таковых или как частное лицо или организм, существенным обстоятельством среди других факторов может быть характер деяния⁴⁴. Во-вторых, необходимо всегда учитывать различие между присвоением и нарушением. То что государство в принципе не несет международной ответственности за действия его органов в сфере "частного права" (например,

⁴⁰ Неоднократно указывалось на то, что в различных правовых системах эти разграничения трактуются и применяются по-разному и что международный консенсус по этому вопросу носит ограниченный характер. См., например, M. Cosnard, La soumission des Etats aux tribunaux internes face à la théorie des immunités des Etats (1996).

⁴¹ См. особенно Condorelli, loc. cit. Кроме того, см. Dipla, pp. 40-45, и цитируемые авторитетные источники.

⁴² ELSI Case (United States v Italy) ICJ Reports 1989 p.15.

⁴³ ECHR Ser. A vol. 20 at p. 14. Аналогично, Schmidt and Dahlström ECHR Ser. A vol. 21 at p. 15.

⁴⁴ См. пункт 168, выше.

нарушение коммерческого договора, подписанного государством), вовсе не связано с присвоением; это объясняется просто тем, что такое нарушение является нарушением не международного права, а соответствующего внутригосударственного права. В-третьих, данное рассмотрение вопроса касается лишь поведения органов государства по смыслу статьи 5. Положение самостоятельных организмов или государственных корпораций носит иной характер и рассматривается ниже.

ii) "независимо от международного или внутреннего характера его функций"

179. Это оговорка не нужна. То, что ответственность государства связана с деяниями, будь то "международного или внутреннего характера", не может вызывать ни малейшего сомнения. Кроме того, эта формула как бы делает слишком категоричным различие между "сферой международной" и "сферой внутренней". Этот момент достаточно будет отметить в комментарии.

iii) "независимо от ... вышестоящего или нижестоящего положения его в рамках государственной организации"

180. В концепции ответственности государства основополагающим является то, что поведение любого органа в рамках государственной системы, от главы государства и ниже, должно присваиваться государству при условии, что такое поведение осуществляется этим органом в качестве такового. Как отмечается в комментарии,

"после Второй мировой войны согласительные итало-американская, итало-французская и итало-английская комиссии, учрежденные в осуществление статьи 83 Мирного договора от 10 февраля 1947 года, часто вынуждены были изучать поведение нижестоящих государственных органов, таких как лица, которым поручено хранение спорного имущества, управляющие конкурсной массой, полицейские, и всегда учитывали деяния этих лиц как могущие быть присвоенными государству"⁴⁵.

Таким образом ситуация не вызывает никаких сомнений и подтверждается уже недавними решениями. Например, в деле Соединенных Штатов Америки против Италии (ELSI Case) никто не оспаривал, что деяния местного государственного чиновника, мэра города Палермо, должны быть присвоены итальянскому государству⁴⁶.

181. Что касается формулы "независимо от вышестоящего или нижестоящего положения", то в ней как бы отсутствуют "промежуточные" звенья и структуры, которые с учетом их независимости неправильно было бы относить к нижестоящим (например уголовные суды). Предпочтительнее была бы фраза "независимо от занимаемого положения в рамках государственной организации".

Местонахождение статьи 6

182. Понятно, что существо статьи 6 следует сохранить. Поскольку в ней дается уточнение термина "орган" из статьи 5, а не устанавливается самостоятельная норма присвоения, ее можно было бы включить в формулировку самой статьи 5. Преимуществом в таком случае было бы то, что все три главные нормы присвоения в статьях 5, 7 и 8 были бы представлены неразрывно.

Выводы по статьям 5 и 6

⁴⁵ Комментарий к статье 6, пункт 14, и решения, цитируемые в сноске 31.

⁴⁶ ICJ Reports 1989 p. 15, p. 52 (para. 75).

183. По этим соображениям статьи 5 и 6 следует объединить в одну статью с внесением в нее указанных выше различных мелких поправок. Кроме того, для обеспечения большей согласованности со статьей 4, следует убрать ссылку на внутреннее право. В комментарии должно содержаться пояснение релевантности внутреннего права при определении того, является ли лицо или структура "органом" для целей настоящих проектов статей, а также несущественности классификации его функций, если установлено, что указанный орган действует в качестве такового⁴⁷.

с) Статья 7: Присвоение государству поведения других организмов, уполномоченных осуществлять определенные прерогативы государственной власти

184. Как подсказывает само название, статья 7 касается "других организмов", то есть структур, которые не являются органами по смыслу статьи 5, но которые, тем не менее, осуществляют прерогативы государственной власти. Статья предусматривает:

1. Поведение органа какого-либо административно-территориального подразделения государства также должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние этого государства, при условии, что в данном случае он действовал в качестве такового.
2. Поведение органа какого-либо организма, не принадлежащего к официальной структуре государства или его административно-территориальному подразделению, но который управомочен внутренним правом этого государства осуществлять определенные прерогативы государственной власти, также должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства, при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового.

185. В комментарии к статье 7 отмечается, что принцип присвоения должен распространяться на все организмы, которые осуществляют государственные функции "как в случае, когда основанием для их самостоятельного существования является местная или территориальная среда, в которой они действуют (к этой категории относятся муниципалитеты, провинции, районы, кантоны, государства — члены федерального государства и т. д.), так и в случае, когда этим основанием является скорее характер осуществляемых функций (к этой категории могут относиться, например, эмиссионный банк, транспортная компания, уполномоченная осуществлять определенные прерогативы полицейской власти и т. д.)"⁴⁸. Статья 7 предназначена для охвата обеих этих категорий.

186. В комментарии по пункту 1 внимание сфокусировано на составных подразделениях федерального государства. В нем подтверждается "принцип международной ответственности федерального государства за поведение органов государств-членов, которые нарушают международное обязательство федерального государства, даже в тех случаях, когда внутреннее право не предоставляет федеральному государству средств принуждать органы государств-членов уважать его собственные международные обязательства"⁴⁹. Только в случае, когда указанное международное обязательство относится непосредственно к составному подразделению, в отличие от федерального государства, возникает вопрос о самостоятельном присвоении поведения этому подразделению⁵⁰.

187. В комментарии по пункту 2 указывается на источник его происхождения в работе Гагской конференции по кодификации 1930 года, где была сделана ссылка на такие "автономные институты, если

⁴⁷ Текст предлагаемого положения см. в пункте 287, ниже.

⁴⁸ Комментарий к статье 7, пункт 2.

⁴⁹ Там же, пункт 5, и см. авторитетные источники, цитируемые в пунктах 5—9.

⁵⁰ Там же, пункт 10.

они осуществляют государственные функции законодательного или административного порядка"⁵¹. Там также отмечается широкое распространение таких организмов и трудность их определения, кроме как с помощью ссылки на делегирование государственных полномочий законом:

Тот факт, что данный организм может быть определен как государственный или как частный..., что государство в большей или меньшей мере участвует в его капитале или, в более общем смысле, в его активах, тот факт, что он подвергается или не подвергается контролю государства (и если да, то это происходит в большей или меньшей мере) ... все эти факты не представляются решающими критериями для целей вменения или невменения государству поведения его органов... [Н]аиболее целесообразно будет основываться на подлинно общем признаке этих организмов, заключающемся в том, что они управомочены, хотя бы только в виде исключения и в ограниченной мере, осуществлять определенные функции, смежные с функциями, обычно осуществляемыми государственными органами... Таким образом, например, поведение органа железнодорожной компании, которой было поручено осуществлять некоторые полицейские функции, будет считаться деянием государства, в соответствии с международным правом, если это поведение имеет место в рамках осуществления этих функций⁵².

Термин "организм" был выбран потому, что он "достаточно широк для того, чтобы включить такие различные понятия, как административно-территориальные подразделения, государственные учреждения, квазигосударственные организмы, различные государственные институты и даже, в отдельных случаях, частноправовые компании"⁵³.

Комментарии правительств по статье 7

188. Франция усматривает нечеткость в понятии "административно-территориальное подразделение" и предлагает конкретно указать на то, что речь идет о федеративных государствах⁵⁴.

189. Соединенное Королевство выступает за более четкие ориентиры в характеристике столь широко распространяющегося феномена, каким являются квазигосударственные организмы (например, частные охранные фирмы, действующие в качестве железнодорожной полиции или тюремной охраны). Еще одним примером являются бывшие государственные корпорации, которые были приватизированы, но которые могли сохранить определенные государственные или надзорные функции⁵⁵. Оно предлагает уточнить понятие "государственная власть". В этом же ключе высказывается Германия, полагая, что глава II, возможно, "в недостаточной степени учитывает тот факт, что государства все чаще поручают лицам, не входящим в структуру государственных органов, осуществлять действия, обычно присваиваемые государству"⁵⁶.

"Административно-территориальное подразделение"

190. Первой проблемой, которая возникает в связи со статьей 7, является самостоятельное выделение в ней "административно-территориальных подразделений", которые включают широкий круг

⁵¹ Там же, пункт 15, цитируется Basis of Discussion No. 23 of the Preparatory Committee for the 1930 Hague Conference (*Yearbook* ... 1965, vol. II, p. 223, document A/CN.4/96, annex 2), p. 92.

⁵² Комментарий к статье 7, пункт 18.

⁵³ Там же, пункт 19.

⁵⁴ A/CN.4/488, стр. 41.

⁵⁵ Там же, стр. 42.

⁵⁶ Там же, стр. 37.

административно-территориальных единиц. Главная сложность здесь была проанализирована Чехословакией в ее комментарии от 24 июля 1981 года:

"Внутреннее устройство государства не входит в компетенцию международного права, а регулируется его собственным внутренним правом... Этот принцип должным образом отражен в статьях 5 и 6. Что касается деяний органов территориальных подразделений государств, то эти органы должны рассматриваться как входящие в структуру государства. Следовательно, деяния органов такого рода должны уже охватываться положениями статей 5 и 6. В этой связи положение пункта 1 статьи 7 представляется излишним хотя бы в том, что касается территориальных подразделений государства, не наделенных международной правосубъектностью"⁵⁷.

Нынешний Специальный докладчик согласен с этим анализом. Как видно из комментариев к статьям 5 и 6, эти статьи были предназначены для охвата государственных органов, вышестоящих, автономных или нижестоящих, независимо от их расположения в столице или других местах и независимо от объема их юрисдикции в рамках государства. Из этого следует, что местные и региональные государственные подразделения уже охвачены этими статьями, независимо от их предназначения или статуса, который они могут иметь по конституционному праву данного государства. Было бы ошибочно рассматривать их как "организмы, отличные от государственного аппарата в узком смысле слова"⁵⁸. Государство в целом не должно приравниваться к своему центральному правительству. Более того, местные или региональные государственные подразделения схожи с органами центрального правительства и вовсе не схожи с "организмами", охваченными в пункте 2 статьи 7, в том понимании, что государству присваивается все их поведение в качестве таковых, а не только поведение, связанное с осуществлением "государственных функций" в более узком смысле⁵⁹. В комментарии к статье 7 специально признается установленный принцип, согласно которому государство с федеральным устройством является таким же, как любое другое государство и оно не может ссылаться на федеративный или децентрализованный характер своего устройства в целях ограничения его международной ответственности⁶⁰. Самостоятельное выделение "административно-территориальных подразделений" идет вразрез с этим принципом.

191. На такой вывод не влияет то обстоятельство, что федеральные или другие территориальные единицы в рамках государства имеют свою правосубъектность согласно праву этого государства. Это относится ко многим из органов, о которых говорится в статье 5: к примеру, центральные ведомства правительства, как правило, наделяются самостоятельной правосубъектностью, однако это не влияет на принцип "единства государства" для целей международного права, на что указал арбитр Дюпуй в своем предварительном решении по арбитражному делу компании "Тексако" (*Texaco Arbitration*)⁶¹. В исключительных случаях ситуация может быть, несомненно, иной, когда составные подразделения федерального государства осуществляют некоторые ограниченные международные функции, например, для целей заключения договоров, касающихся вопросов местного значения. В случаях, когда эти договоры не затрагивают федерацию как таковую, а касаются исключительно местных подразделений, вопроса об ответственности государства по смыслу настоящих проектов статей возникать не может. Если же они затрагивают федерацию, то должны применяться обычные нормы присвоения поведения государству, закрепленные в статье 5. Исходя из этого, рекомендуется исключить пункт 1 статьи 7 и ссылку на

⁵⁷ Ежегодник..., 1981 год, том II (часть первая), стр. 73.

⁵⁸ Комментарий к статье 7, пункт 17.

⁵⁹ См. выше, пункты 168, 174—178.

⁶⁰ Там же, пункт 5; пункт 186, выше.

⁶¹ (1975) 53 International Law Reports 389 at p. 415 (para. 23). См. пункт 158, выше.

административно-территориальные подразделения в пункте 2 статьи 7⁶². В комментарии к статье 5 следует четко указать, что органы государства включают органы местных и региональных административных подразделений государства, независимо от их предназначения.

"Квазигосударственные организмы", осуществляющие государственные функции

192. Что касается пункта 2, то здесь позиция иная. Число "квазигосударственных" организмов, осуществляющих государственные функции, возрастает и этот вопрос требует рассмотрения в проектах статей. Этот аспект статьи 7 следует сохранить по соображениям, которые указаны в комментарии и подтверждены в различных замечаниях правительств. Из комментария видно, что статья 7 призвана охватить таких лиц, как частные охранники, действующие в качестве тюремной охраны, поскольку они осуществляют государственные функции, такие как функции задержания и содержания под стражей на основании судебного приговора или тюремного регламента⁶³. Это положение направлено на снятие обеспокоенности Соединенного Королевства, упомянутой выше⁶⁴, хотя, безусловно, в комментарии можно было бы привести гораздо больше недавних примеров⁶⁵.

193. Другое дело точно определить сферу охвата понятия "государственной власти" для этой цели, и есть серьезные основания сомневаться в необходимости попыток сделать это в самой статье 7. За определенной чертой термин "государственная власть" понимается по-разному в зависимости от конкретного общества, его истории и традиций. Особое значение будет иметь не только содержание полномочий, но и как эти полномочия передаются тому или иному организму, в каких целях они должны осуществляться и насколько этот организм подотчетен государству в связи с их осуществлением. В комментарии могут быть даны ориентиры по этим вопросам, однако в основном эти вопросы связаны с практическим применением общей нормы к конкретным и весьма разным обстоятельствам. Сам истец должен будет доказать, что причиненный вред действительно связан с осуществлением таких полномочий: формулировку этого положения в пункте 2 следует сохранить, в отличие от формулировки, уже предложенной для статьи 5⁶⁶.

Вывод по статье 7

194. По этим соображениям рекомендуется исключить из статьи 7 и других статей ссылки на "административно-территориальные подразделения", сохранив при этом существо пункта 2 статьи 7⁶⁷.

⁶² Это согласуется с позицией, закрепленной в Венской конвенции о праве договоров 1969 года, а также с теоретическими трудами по статусу федеральных государств в международном праве: см., например, L. Wildhaber, *Treaty-Making Power and Constitution* (1971), Part II; I. Bernier, *International Legal Aspects of Federalism* (1973); H. Michelmann and P. Soldatos (eds), *Federalism and International Relations: The Role of Subnational Units* (1990); B. Opeskin and D.R. Rothwell, *International Law and Australian Federalism* (1997).

⁶³ Ср. также *Batrhold v Federal Republic of Germany* ECHR Ser. A. vol. 90 (1985) at p. 21 (устав профессиональной ассоциации, которому придана сила закона)

⁶⁴ См. пункт 189, выше.

⁶⁵ Более свежим примером организма в категории "самостоятельных организмов" по смыслу статьи 7, пункт 2, является Фонд в защиту угнетенных (Foundation for the Oppressed): см. *Hyatt International Corporation v Iran* (1985) 9 Iran-United States Claims Tribunal 72.

⁶⁶ См. пункт 168, выше.

⁶⁷ В редакцию пункта 2 предлагается внести несколько небольших поправок: предлагаемый текст и примечания см. пункт 287.

d) Статья 8: Присвоение государству поведения лиц, фактически действующих от имени государства

195. В отличие от статей 5 и 7, которые касаются органов государства или других организмов, осуществляющих прерогативы государственной власти, статья 8 распространяется на другие случаи, когда "от имени" государства фактически выступают лица или группы лиц. Статья предусматривает:

Поведение отдельного лица или группы лиц также должно рассматриваться в соответствии с международным правом как деяние государства, если:

a) установлено, что это лицо или группа лиц фактически действовали от имени данного государства; или

b) это лицо или группа лиц фактически осуществляли определенные прерогативы государственной власти в случае отсутствия соответствующих возможностей для официальных властей и при обстоятельствах, которые оправдывали осуществление таких прерогатив.

Комментарии правительств по статье 8

196. Хотя комментарии по статье 8 как таковой были получены лишь от нескольких правительств, ряд общих замечаний касались проблемы ответственности государства за действия отдельных лиц или организмов, которые официально не входят в государственную структуру. Германия, Монголия и Соединенное Королевство высказались за более широкую сферу охвата этой категории в настоящих проектах статей⁶⁸. Со своей стороны, Соединенные Штаты были согласны с "основной направленностью [статьи 8], состоящей в том, что связь между лицом и государством может существовать de facto даже в том случае, если представляется трудным определить точную правовую связь"⁶⁹.

197. Как и статья 7, статья 8 распространяется на два разных случая. Статья 8 (a) касается лиц или группы лиц, фактически действующих от имени государства. Статья 8 (b) касается более редкого случая поведения, когда в осуществление государственной власти лицо или лица действуют фактически не с санкции государства, а "оправдано" при ее отсутствии. Эти два случая необходимо разобрать отдельно.

i) Лица, фактически действующие от имени государства

198. Как указывается в комментарии, присвоение государству поведения, осуществляемого фактически по поручению или с санкции государства, "фактически никем не оспаривается"⁷⁰. В таких случаях не важно, являются ли эти лица или лицо частными гражданами или нет, равно как не важно и то, связано ли их поведение с "государственными" действиями или нет. В комментарии также уточняется, что термин "лицо" включает организм, который может иметь или не иметь самостоятельную правосубъектность⁷¹.

199. В формулировку статьи 8 (a) были добавлены слова "установлено, что". В комментарии указывается, что это было сделано потому, что...

"В каждом конкретном случае, где речь идет об установлении международной ответственности государства, должно быть действительно доказано, что данным лицу или группе лиц в самом деле

⁶⁸ См. пункты 153, 155 и 156, выше.

⁶⁹ A/CN.4/488, стр. 43.

⁷⁰ В комментарии к статье 8, пункт 7, цитируется, в частности, The *Zafiro* and *Stephens* cases: United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. VI, p. 160; *ibid.*, Vol. IV, p. 267.

⁷¹ Комментарий к статье 8, пункт 1.

было поручено органами государства выполнить определенную функцию или определенную задачу и что они выполнили такую задачу по подстрекательству указанных органов"⁷².

В любом случае, однако, сам истец должен доказать, что для ответственности государства существовали необходимые условия⁷³. Почему это бремя должно быть больше в случаях, когда имеет место фактическое санкционирование или поручение, по сравнению с другими случаями? Эту фразу предлагается исключить.

Существенность контроля государства

200. В только что приведенном отрывке из комментария фразы "в самом деле было поручено" и "выполнили по подстрекательству" вместе означают, что статья 8 (а) ограничивается случаями наличия фактического поручения или указания, то есть случаями фактического представительства. В других местах комментарий выражен не столь четко. Например, в комментарии к статье 11 говорится, что:

«В тех случаях, когда отмечается, что это правительство поощряет и даже старается содействовать организации [вооруженных оппозиционных] групп, что оно оказывает им финансовую помощь, обучает их, вооружает, координирует их деятельность с деятельностью своих собственных сил в целях проведения возможных операций и т.д., указанные группы перестают быть, с точки зрения международного права, частными лицами. Они становятся образованиями, которые действуют согласованно с государством и по его подстрекательству и которые выполняют задания, санкционированные или даже порученные им этим государством. Тогда они входят в категорию лиц или групп, связанных фактически, если не официально, с государственным аппаратом, которые часто называют "фактическими органами" и которые были рассмотрены в статье 8 (а) настоящего проекта»⁷⁴.

Слова "содействие" и "координация" не столь выразительны, как слова "поручение" или "подстрекательство", и это вызывает вопрос, следует ли трактовать контроль de facto государства над лицом или группой лиц в качестве самостоятельного основания для присвоения такого поведения государству. Если нет, то может возникнуть необходимость в пересмотре формулировки статьи 8 (а). Попросту говоря, лицо может действовать "от имени" другого лица, не имея от этого лица какого-либо фактического указания или поручения. Этот вопрос касается не просто редакции, он является вопросом существа. Насколько представительство de facto должно ограничиваться специально выраженным представительством?

Дело Никарагуа

201. Этот вопрос был ключевым в деле о военных и полувоенных операциях против Никарагуа на ее территории (Никарагуа против Соединенных Штатов Америки) (*Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*) (*Nicaragua v. United States of America*)⁷⁵. Могло ли поведение "контрас" как таковое быть присвоено Соединенным Штатам, на которые тем самым возлагалась бы общая ответственность за это поведение? Этот вопрос Суд анализировал почти исключительно в рамках понятия "контроля". С одной стороны, Суд признал, что отдельные нападения никарагуанских боевиков (так называемые боевики "ОКЛА") должны быть присвоены Соединенным Штатам, поскольку эти нападения

⁷² Там же, пункт 8.

⁷³ См. пункт 159, выше.

⁷⁴ Комментарий к статье 11, пункт 32.

⁷⁵ *ICJ Reports* 1986, p. 14.

"планировались, управлялись и поддерживались" агентами Соединенных Штатов⁷⁶. С другой стороны, Суд отверг более широкое требование Никарагуа признать, что Соединенным Штатам должно быть присвоено все поведение "контрас", поскольку Соединенные Штаты осуществляли над ними свой контроль. Суд пришел к выводу, что:

«Несмотря на большую финансовую помощь и другую поддержку, оказанную им Соединенными Штатами, нет явного свидетельства того, что Соединенные Штаты фактически осуществляли такую степень контроля во всех областях, которая позволяла бы установить, что "контрас" действовали от их имени... Все упомянутые выше формы участия Соединенных Штатов и даже общий контроль государства-ответчика над силой, которая в большой степени находилась в зависимости от него, сами по себе, без дополнительных доказательств не означают, что Соединенные Штаты направляли или принуждали совершать эти действия, в нарушение прав человека и норм гуманитарного права, как это утверждает государство-истец. Такие деяния вполне могли совершаться членами "контрас" без контроля со стороны Соединенных Штатов. Для возникновения юридической ответственности Соединенных Штатов за это поведение необходимо будет доказать, что это государство осуществляло эффективный контроль за проведением военных или полувоенных операций, в ходе которых были совершены утверждаемые нарушения»⁷⁷.

Таким образом, наряду с признанием ответственности Соединенных Штатов за оказание ими поддержки "контрас", действия самих "контрас" были присвоены Соединенным Штатам только в нескольких отдельных случаях.

202. В этой связи следует отметить замечания по этим вопросам, сделанные судьей Аго. Касаясь статьи 11 проекта статей, он в своем заключении, совпадающим с мнением других судей, указал, что...

«Было бы... несовместимым с принципами, регулирующими этот вопрос, рассматривать членов сил "контрас" как лиц или групп лиц, действующих от лица или от имени Соединенных Штатов. Только в тех случаях, когда определенным членам ["контрас"] было специально поручено властями Соединенных Штатов совершить конкретный акт или выполнить конкретную задачу в некотором роде от имени Соединенных Штатов, можно было бы их считать таковыми. Только в таких случаях международное право признает, как редкое исключение из нормы, что поведение лиц, которые не являются ни агентами, ни органами государства, ни членами его аппарата даже в самом широком понимании этого термина, может быть квалифицировано как деяния государства»⁷⁸.

Судья Аго далее критикует Суд за использование термина "контроль". По его мнению, "такие ситуации, которые можно было бы правильно назвать случаями косвенной ответственности, бывают тогда, когда одно государство, осуществляющее, в определенных обстоятельствах, контроль над действиями другого государства, может быть признано ответственным за международно-противоправное деяние, совершенное тем вторым государством и вмененное тому второму государству"⁷⁹. Согласно этой точке зрения, критерий контроля имеет существенность в межгосударственных отношениях (по сути, термин "управление или контроль" употребляется в статье 28). Однако такой критерий не применим к присвоению государству поведения негосударственных организаций.

203. Хотя в отношении результата разбирательства между судьей Аго и большинством членов Суда разногласий не было, была разница в подходе. Суд был готов признать ответственность Соединенных

⁷⁶ Там же, стр. 51.

⁷⁷ Там же, стр. 62, 64—65 (выделено нами).

⁷⁸ Там же, стр. 188—189.

⁷⁹ Там же, стр. 189, примечание 1 (выделено в оригинале).

Штатов за поведение "контрас" в ходе конкретных операций на основании имевшихся доказательств того, что Соединенные Штаты осуществляли над ними "эффективный контроль", а судья Аго требовал не меньше, чем доказательства санкционирования самого противоправного поведения. С другой стороны, они согласились в том, что наличие общей ситуации зависимости и поддержки недостаточно для оправдания присвоения такого поведения государству.

Дело Таджики

204. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии столкнулся, похоже, с аналогичной проблемой в деле Обвинитель против Таджики (*Prosecutor v. Tadic*)⁸⁰. Там вопрос заключался в том, должны ли при обвинении в военных преступлениях применяться правовые нормы международного конфликта или нормы внутреннего вооруженного конфликта. Это, в свою очередь, зависело от того, находились ли в конкретное время жертвы утверждаемых преступлений "в руках одной из сторон конфликта, по отношению к которой они не являются гражданами," по смыслу статьи 4 Женевской конвенции IV 1949 года. Если нет, то поведение обвиняемого должно было рассматриваться лишь в рамках общей статьи 3 Конвенций 1949 года.

205. Согласно мнению большинства членов Судебной палаты, Суд по делу Никарагуа "установил крайне высокий пороговый критерий доказательства требуемой степени контроля"⁸¹. Отметив различия между этими двумя случаями, Судебная палата сформулировала вопрос следующим образом: "даже если у одной стороны имели место отношения сильной зависимости, существовали ли у другой стороны такие отношения контроля, чтобы, по фактам данного дела, действия добровольцев Сербской Республики... могли быть вменены правительству Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория)"⁸². Судебная палата пришла к выводу, что...

"Вкратце, в силу отсутствия доказательств, настоящая Судебная палата не имеет оснований, позволяющих ей с уверенностью заключить, что вооруженные силы Сербской Республики и Сербская Республика в целом были нечто большим, чем союзниками, пусть даже крайне зависимыми союзниками, правительства Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория) в его планах добиться образования Большой Сербии из остатков бывшей Югославии. Продолжающаяся косвенная причастность правительства Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория) к вооруженному конфликту в Республике Боснии и Герцеговине, при невозможности вменить действия вооруженных сил Сербской Республики правительству Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория), вызывает вопросы в области ответственности государств, которые выходят за рамки сферы охвата и предмета разбирательства по данному делу"⁸³.

Этот вывод имел прямые последствия для признания невиновности обвиняемого в отношении выдвинутых против него обвинений, которые зависели от определения международного характера вооруженного конфликта.

206. Судья Макдональд выразила свое несогласие по этому пункту, в основном по трем соображениям. С точки зрения права, большинство членов Судебной палаты слишком строго трактовали "никарагуанский" критерий; с точки зрения фактов, она не согласилась с выводами, которые делались из представленных доказательств [включая тот факт, что все члены вооруженных сил Сербской Республики

⁸⁰ (1997) 112 International Law Reports 1.

⁸¹ Там же, стр. 190, пункт 585 (судьи Стефен и Ворак).

⁸² Там же, стр. 191, пункт 588.

⁸³ Там же, стр. 200, пункт 606.

продолжали получать выплаты и вооружение от Союзной Республики Югославии (Сербия и Черногория)]. Однако, в частности, по ее мнению...

"Перенеся норму доказательства эффективного контроля, которая была сформулирована в деле Никарагуа для установления возможности вменения поведения государству в целях определения того, является ли жертва защищаемым лицом, а также для цели определения характера вооруженного конфликта, решение, принятое большинством Судебной палаты, настолько расширило сферу действия никарагуанского критерия, что это стало несовместимым с международным гуманитарным правом"⁸⁴.

207. Это решение находится на апелляции, и было бы неправильно выражать по нему какое-то мнение. Вместе с тем можно сказать, что и большинство, и меньшинство Судебной палаты трактовали решение по делу Никарагуа как позволяющее признавать возможность присвоения поведения государству на основании доказательства осуществления им командования и контроля в отношении конкретной операции, и что ни один из членов Судебной палаты не заходил так далеко, как судья Аго в его требовании предъявить "конкретное обвинение" или доказать наличие прямого указания.

Решения Трибунала по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами

208. Этой проблемой пришлось также заниматься Трибуналу по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами, хотя при анализе рассматриваемых им дел надо проявлять осторожность, поскольку его компетенция четко распространялась на претензии по договорным обязательствам к любому "организму, контролируруемому" любой из договаривающихся сторон. В этих разбирательствах Трибунал выступал как бы вместо соответствующего национального судебного органа, и вопросы ответственности государств не имели существенного значения. В частности, то, что Исламская Республика Иран гарантировала выплату компенсаций через поручительный фонд, отнюдь не означает, что Иран несет ответственность за сами такие выплаты⁸⁵.

209. Вопрос об ответственности государства за контролируемые им корпорации вызывает особые проблемы и рассматривается ниже. Касаясь вопроса "представительства" в контексте статьи 8 (а), Трибунал в своем анализе применил по сути принцип *de facto* к таким организациям, как "комитехи" или "стражи" революции в период до их включения в органы государства. Например, в деле Yeager v. Islamic Republic of Iran Трибунал указал:

«Наряду с некоторыми сомнениями в отношении того, можно ли считать "комитехов" или "стражей революции" "органами" правительства Ирана, поскольку они официально не признавались в период, относящийся к настоящему делу, возможность присвоения действий государству не ограничивается действиями органов, официально признаваемых во внутреннем праве. Иначе государство могло бы избежать ответственности в рамках международного права, ссылаясь на свое внутреннее право. В международном праве в общем признается, что государство несет также ответственность за действия лиц, если установлено, что эти лица фактически действовали от имени данного государства. См. проект статьи 8 (а) Комиссии международного права...»⁸⁶

⁸⁴ Там же, стр. 270 (несогласное мнение судьи Макдональд).

⁸⁵ Это различие Трибунал разъясняет в решении по делу Starrett Housing Corp v Government of the Islamic Republic of Iran (1983) 4 Iran-United States Claims Tribunal 122 at p. 143; см. также Caron, стр. 112—119.

⁸⁶ Выдержка из решения (1987) 17 Iran-United States Claims Tribunal 92 на стр. 103, а также см. всю выдержку на стр. 103—105. Следует отметить, что в данном случае имелись свидетельства поощрения со стороны органов государства, а не свидетельства каких-либо указаний или

Дело Луазиду

210. Связь между контролем государства над ситуацией и его ответственностью за эту ситуацию была также вопросом разбирательства Европейского суда по правам человека в деле Луазиду против Турции (*Loizidou v. Turkey*). Вопрос заключался в том, можно ли было привлечь к ответственности Турцию за отказ в доступе к собственности заявителя в северной части Кипра в результате разделения Кипра и последующего ограничения свободы передвижения. Суд указал:

«Нет необходимости устанавливать, осуществляет ли фактически Турция, как это утверждают заявитель и правительство Кипра, доскональный контроль над политикой и действиями властей "ТРСК". С учетом большой численности войск, несущих действительную службу в северной части Кипра..., очевидно, что ее армия осуществляет эффективный общий контроль над этой частью острова. Такой контроль, согласно соответствующему критерию и с учетом обстоятельств данного дела, влечет за собой ее ответственность за политику и действия "ТРСК"... Поэтому, для целей статьи 1 Конвенции, лица, пострадавшие от такой политики или таких действий, подпадают под "юрисдикцию" Турции. Следовательно, ее обязательство по обеспечению заявителю гарантии прав и свобод, закрепленных в Конвенции, распространяется на северную часть Кипра»⁸⁷.

Суд, таким образом, обосновал ответственность Турции за лишение заявителя свободы доступа к ее собственности, в нарушение статьи 1 Протокола 1, на основании глобального признания существования "контроля" над островом со стороны Турции, то есть признания на основании численности турецких войск, а также на основании незаконности "ТРСК". По сути, Суд определил, что...

"Согласно соответствующим принципам международного права, регулирующим ответственность государств, такая ответственность Договаривающейся Стороны может также возникать в случаях, когда в результате военных действий — правомочных или противоправных — государство осуществляет эффективный контроль над районом за пределами его национальной территории. Обязанность гарантировать в таком районе права и свободы, закрепленные в Конвенции, вытекает из факта существования такого контроля, независимо от того, осуществляется ли этот контроль непосредственно, через вооруженные силы государства, или через подчиненную местную администрацию"⁸⁸.

211. Этот "глобальный" подход подвергся критике судьи Бернхардта в его несогласном мнении, в котором говорится, что:

«Присутствие турецких войск в северной части Кипра является одним из элементов в крайне сложном развитии и ситуации. Как было разъяснено и решено в определении по предварительным возражениям в деле Луазиду..., Турция может быть привлечена к ответственности за конкретные действия, совершенные в северной части Кипра турецкими войсками или должностными лицами. Однако в данном случае мы столкнулись с особой ситуацией: существует фактическая граница, которая охраняется силами под командованием Организации Объединенных Наций, что не дает возможности грекам-киприотам приехать в северную часть острова и остаться там в своих домах и на своей собственности. Присутствие турецких войск и поддержка Турцией "ТРСК" являются важными факторами в существующей ситуации; однако я считаю невозможным обосновывать решение Европейского суда по правам человека исключительно исходя из посылки о том, что

директив.

⁸⁷ ECHR Ser. A Vol. 707 (1996), para. 56.

⁸⁸ Там же, пункт 52, со ссылкой на его решение по предварительным возражениям: ECHR Ser A Vol. 310 (1995) at para 62.

турецкое присутствие является незаконным и что Турция, следовательно, несет ответственность практически за все, что происходит в северной части Кипра»⁸⁹.

Этот случай находится в теневой зоне между принципом присвоения и принципом причинности; последний будет разбираться при рассмотрении части второй проектов статей, в особенности статьи 44. Однако следует отметить, что во-первых, большинство членов Суда считали, что они применяют принципы "вменения"⁹⁰, и, во-вторых, что в своем решении они не исходили исключительно из противоправного характера турецкого контроля над северным Кипром⁹¹.

Поведение государственных корпораций

212. Сопряженные вопросы возникают и в отношении поведения компаний или предприятий, которые находятся в собственности или под контролем государства. Можно ли присвоить государству их поведение, если действия таких корпораций не совместимы с международными обязательствами данного государства? При рассмотрении этого вопроса необходимо вспомнить, что, в соответствии с заявлением Международного Суда по делу Barcelona Traction, международное право признает общую самостоятельность корпоративных организмов на национальном уровне, за исключением особых случаев, когда "корпоративная вывеска" служит просто средством или инструментом для мошенничества⁹².

213. Понятно, тот факт, что государство изначально создает корпоративный организм (специальным законом или в рамках общего законодательства), не является достаточным основанием для присвоения государству поведения этого организма⁹³. Поскольку корпоративные организмы, хотя они и принадлежат государству (и в этом смысле находятся под его контролем), считаются самостоятельными, их поведение при совершении ими своей деятельности *prima facie* не присваивается государству, если они не осуществляют прерогативы государственной власти, о которых говорится в статье 7, пункт 2. Такая позиция была, например, занята в отношении захвата собственности государственной нефтяной компанией в деле, когда не было доказательств того, что государство использовало свое право собственника в качестве инструмента принуждения компании к захвату собственности⁹⁴. С другой

⁸⁹ ECHR Ser. A Vol. 707 (1996), несогласное мнение судьи Бернхардта, пункт 3.

⁹⁰ Там же, пункт 52.

⁹¹ Однако отсутствие у "ТРСК" самостоятельного международного статуса имело существенное значение, поскольку это лишало Турцию возможности обосновывать оккупацию этой территории ее согласием. По сути, "ТРСК" рассматривалась в качестве подчиненного органа Турции, и в этом смысле влияние на решение о присвоении поведения оказали соображения законности.

⁹² ICJ Reports 1970, p. 3.

⁹³ Например, советы рабочих, см. Schering Corporation v Islamic Republic of Iran (1984) 5 Iran-United States Claims Tribunal 361; Otis Elevator v Islamic Republic of Iran (1987) 14 Iran-United States Claims Tribunal 283; Eastman Kodak Co. v Islamic Republic of Iran (1987) 17 Iran-United States Claims Tribunal 153; а также Aldrich, pp. 204-206; Caron, pp. 134-135.

⁹⁴ SEDCO Inc. v National Iranian Oil Co. (1987) 15 Iran-United States Claims Tribunal 23. См. также International Technical Products Corp. v Islamic Republic of Iran (1985) 9 Iran-United States Claims Tribunal 206 (действия национализированного банка "Тейерат" Ирану присвоены не были); Flexi-Van Leasing v Islamic Republic of Iran (1986) 12 Iran-United States Claims Tribunal at p. 349 (договорные обязательства национализированных компаний Исламской Республики Иран присвоены не были из-за отсутствия доказательств выдачи "распоряжений, рекомендаций или указаний со стороны... правительства"). См. Caron, pp.163—175.

стороны, там, где были свидетельства того, что корпорация осуществляла государственные прерогативы⁹⁵ или что государство использовало свое право собственника или контроль по отношению к корпорации специально для достижения конкретного результата⁹⁶, такое поведение присваивалось государству.

214. Различие, приведенное в предыдущем пункте, представляется обоснованным⁹⁷. Смысл присвоения заключается в том, чтобы присвоить все указанное поведение и установить его связь с государством как субъектом международного права для целей определения ответственности государства. Однако это не означает, что различия, включая различия во внутриправовом статусе, между причастными организмами являются несущественными при вынесении решения относительно того, должно ли поведение присваиваться государству. Именно здесь и необходимо учитывать подход Суда о корпоративной правосубъектности, закрепленный в его решении по делу Barcelona Traction. Этот подход, не будучи нормой присвоения, все же выступает фактором, который можно применять в процедуре присвоения поведения государству. Следовательно, распространение статьи 8 (а) на случаи поведения, осуществляемого по указанию или под контролем государства, не привело бы к присвоению государству всего поведения всех государственных корпораций для целей международного права.

Вопрос для Комиссии

215. Вопрос заключается в том, следует ли распространять статью 8 (а) за пределы случаев фактического санкционирования или указания и включать в нее случаи, когда конкретные операции или действия фактически находятся под управлением и контролем государства. Нынешняя формулировка текста ("фактически действовали от имени государства") является не столь четкой в этой части, однако судья Аго, видимо, посчитал, что она ограничивается случаями наличия специальных указаний⁹⁸. Трудность состоит в том, что во многих операциях, особенно тех, которые, если их присвоить государству, были бы явно противоправными, будет очень трудно доказать существование специального указания.

216. Можно спорить о том, насколько вопрос, возникший в деле Никарагуа, был связан конкретно с тем, в какой степени государство обязано контролировать нерегулярные силы или вспомогательные подразделения, действующие под его эгидой, и о том, является ли он вопросом содержания соответствующей первичной нормы, или же он является обычной нормой *lex specialis* в том конкретном контексте. Как бы то ни было, вопрос об управлении или контроле со стороны государства как основание для присвоения ему поведения все равно возникает в общем порядке, и в деле Никарагуа, как видно, Суд трактовал этот вопрос как вопрос общего принципа. Более того, не ясно, почему поведение вспомогательных вооруженных сил в операциях под непосредственным управлением и контролем государства должно присваиваться этому государству, а аналогичное поведение под управлением и контролем государства в других сферах нет. Позиция, занятая большинством членов Суда в решении по

⁹⁵ Phillips Petroleum Co. Iran v Islamic Republic of Iran (1989) 21 Iran-United States Claims Tribunal 79; Petrolane Inc v Government of the Islamic Republic of Iran (1991) 27 Iran-United States Claims Tribunal 64.

⁹⁶ Foremost Tehran Inc. v Islamic Republic of Iran (1986) 10 Iran-United States Claims Tribunal 228; American Bell International v Islamic Republic of Iran (1986) 12 Iran-United States Claims Tribunal 170.

⁹⁷ См. также Herzberg v Finland. Communication No. R.14/61 (1982), in A/37/40, annex XIV, para. 9.1 (собственное решение руководителя Финской радиовещательной компании не транслировать конкретную программу; поведение было присвоено Финляндии на основании того, что государству принадлежит "значительная доля" (90%) акций ФРК, а также на основании того, что ФРК находилась "под непосредственным контролем правительства": пункт 9.1). См. также Application 4125/69. X v Ireland (1971) 14 ECHR YB 198 (Ирландская энергетическая комиссия); Young, James and Webster v United Kingdom ECHR Ser. A Vol. 44 (1981) (Британские железные дороги).

⁹⁸ См. пункт 202, выше.

делу Никарагуа, не вызвала в данном случае конкретного несогласия, равно как не подвергалась критике за чрезмерную широту в последующих решениях и в теоретических трудах⁹⁹. Исходя из всех этих соображений, Специальный докладчик в своем предварительном выводе считает, что статья 8 (а) должна быть уточнена, что государству целесообразно присваивать конкретное поведение, осуществляемое под его управлением и контролем, и что для отражения этого в текст следует включить соответствующую формулировку. В тексте и в комментарии должно быть четко указано, что поведение должно присваиваться государству только в том случае, если это государство осуществляло управление и контроль в проведении конкретной операции и что оспариваемое поведение было необходимой, составной или преднамеренной частью этой операции. Этот принцип не должен распространяться на поведение, которое было лишь случайно или побочно связано с операцией или которое вышло из под управления и контроля государства¹⁰⁰.

ii) Агенты по необходимости: осуществление прерогатив государственной власти в отсутствие государства

217. Статья 8 (b) присваивает государству поведение лица или группы лиц, которые "фактически - осуществляли определенные прерогативы государственной власти в отсутствие официальных властей и при обстоятельствах, которые оправдывали осуществление таких прерогатив". В комментарии отмечается, что ситуации, предусмотренные в пункте b), встречаются лишь в исключительных случаях, таких как революция, вооруженный конфликт или иностранная оккупация, когда законные органы власти распускаются, подавляются или временно становятся недееспособными. В нем предусматривается, что вменение государству...

"может допускаться лишь действительно в исключительных случаях... [д]ля этой цели должны быть выполнены следующие условия: во-первых, необходимо, чтобы поведение лица или группы лиц действительно относилось к осуществлению прерогатив государственной власти. Во-вторых, необходимо, чтобы это поведение имело место в связи с несостоятельностью официальных властей... и, кроме того, при обстоятельствах, которые оправдывали осуществление данных прерогатив частными лицами"¹⁰¹.

Комментарии правительств

218. В своем комментарии от 11 января 1980 года Канада зарезервировала свою позицию в отношении статьи 8 (b), указав при этом, что, возможно, целесообразнее было бы дать более ограничительную формулировку¹⁰². В последнее время замечаний от других правительств не поступало.

Исходный принцип

219. Исходный принцип, лежащий в основе статьи 8 (b), заимствует в некотором роде старую концепцию *levée en masse*, самообороны граждан в отсутствие защиты регулярных войск, которая

⁹⁹ См., например, P-M Eisemann, "L'arrêt de la CIJ du 27 juin 1986 (fond) dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci" (1986) 32 Annuaire Français de Droit International 153 at pp. 179-80; J. Verhoeven, "Le droit, le juge et la violence. Les arrêts Nicaragua c, Etats Unis" (1987) 91 RGDIP 1159 at p. 1230-32; C Lang, L'affaire Nicaragua/Etats Unis devant la Cour Internationale de Justice (1990), pp. 216-222.

¹⁰⁰ Предлагаемый текст статьи 8 (a) см. пункт 287, ниже.

¹⁰¹ Комментарий к статье 8, пункт 11. В комментарии делается отличие от правительства de facto государства, когда действия его органов подпадают под статью 5, а не статью 8 (b). См. там же, пункт (12), цитируется The Tinoco Arbitration (1923) 1 Report of International Arbitral Awards 24.

¹⁰² Ежегодник... 1980 год, том II (часть первая), стр. 105.

признается правомочной в статье 2 Гаагских правил 1907 года о соблюдении законов и обычаев сухопутной войны и в статье 4, пункт А (6), Женевской конвенции об обращении с военнопленными от 12 августа 1949 года¹⁰³. Однако непосредственно в области ответственности государств такие случаи являются редкими. Так, потенциально подпадающими под статью 8 (b) трактовались действия "стражей революции" или "комитехов" сразу после революции в Исламской Республике Иран при разбирательстве дела Трибуналом по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами. Дело Yeager v. Islamic Republic of Iran касалось, в частности, действий по выполнению иммиграционных, таможенных и аналогичных функций в Тегеранском аэропорту сразу после революции. Трибунал присвоил их поведение Исламской Республике Иран на основании того, что, если оно не было фактически санкционировано правительством, то "стражи"...

"по крайней мере осуществляли prerogatives государственной власти в отсутствие официальных властей в операциях, о которых новому правительству должно было быть известно, и против чего оно прямо не возражало"¹⁰⁴.

Формулировка принципа

220. Таким образом, есть определенные основания говорить в пользу того, чтобы принцип, лежащий в основе статьи 8 (b), мог применяться в исключительных случаях. Вместе с тем, несколько парадоксальной выглядит его формулировка, предполагающая, что поведение, которое может вызвать возникновение ответственности государства, должно быть, тем не менее, "оправданным". Здесь можно было бы возразить, что если поведение было противоправным, то оно не может быть "оправданным", и, следовательно, обстоятельства, которые необходимы для установления ответственности согласно пункту b), вообще не могут возникнуть. Возможно поэтому Трибунал в указанном деле Yeager не стал использовать фактическую формулировку этого пункта в только что процитированном решении. В комментарии к статье 8 (b) удалось лучше отразить мысль о необходимости того, чтобы в отсутствие законной власти попытка осуществления полицейских или других функций была оправдана обстоятельствами, в отличие от оправдания фактических событий, которые происходят. Эту мысль было бы полезно закрепить в комментарии путем ссылки на случаи, подобные делу Yeager.

221. Статью 8 (b) рекомендуется сохранить. По названным соображениям слово "оправдывали" следует заменить словом "требовали", указав тем самым на то, что осуществление определенных функций государственной власти требовалось, но отнюдь не обязательно в виде такого поведения.

- е) Статья 9: Присвоение государству поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством или международной организацией

222. Статья 9 предусматривает, что:

Поведение органа другого государства или международной организации, предоставленного последними в распоряжение какого-либо государства, также должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние этого государства при условии, что указанный орган действовал, осуществляя определенные prerogatives государственной власти государства, в распоряжении которого он находился.

223. В комментарии к статье 9 подчеркивается, что речь идет об ограниченной и конкретной ситуации органов государства (или международной организации), которые по сути были "заимствованы" другим

¹⁰³ Цитируется в комментарии к статье 8, пункт 9, сноска 593.

¹⁰⁴ (1987) 17 Iran-United States Claims Tribunal 92 at p. 104.

государством¹⁰⁵. Понятие орган, "предоставленный в распоряжение" принимающего государства, является узко специальным, означающим, что этот "иностранный" орган действует с согласия, при санкционировании и для целей принимающего государства. Речь не идет о консультирующих правительством экспертах из другого государства или международной организации или отдельных должностных лицах, командированных в другое государство¹⁰⁶. Здесь также исключается случай, когда органы государства направляются в другое государство для реализации целей первого государства или даже общих целей, но когда они сохраняют свою собственную самостоятельность и статус: например, иностранные военные или культурные представительства¹⁰⁷, иностранные организации по оказанию помощи. Конкретным примером такого "заимствованного" учреждения является Тайный совет Соединенного Королевства, который выступает в качестве высшей кассационной инстанции для ряда независимых государств Содружества¹⁰⁸. Его роль можно сравнить с функциями высших апелляционных судов в определенных странах, действующих на основании положений соответствующих договоров¹⁰⁹. В комментарии, в качестве примера такой формы "переданной ответственности", предусмотренной в статье 9, приводится дело Шевро (*The Chevreau case*): в этом деле английский консул в Персии, выступая в качестве временного поверенного в делах консульства Франции, получил, но затем утратил некоторые документы, которые были доверены ему. По иску, возбужденному Францией, арбитр Бейхман вынес решение, согласно которому "на правительство Великобритании не может быть возложена ответственность за оплошность, которую мог бы допустить ее консул в качестве управляющего делами консульства другой державы"¹¹⁰. Этот случай касался двух государств: направляющего и принимающего, и из решения арбитра вытекало, что оговоренные условия, на основании которых действовал английский консул, не предусматривали возложения ответственности за его действия. Еще более значимым будет вопрос: против какого из двух государств могло бы или должно было бы возбуждаться иск третье государство? В соответствии со статьей 9, ответом на этот вопрос будет принимающее государство при условии, что такое поведение осуществлялось от имени этого государства¹¹¹.

Комментарии правительств по статье 9

224. Соединенное Королевство просит, в контексте статьи 7 (2), дать уточнение по позиции в отношении действий международных организаций или их органов (таких как Европейская комиссия). Оно выступает за то, чтобы в комментарии было прямо указано о том,

¹⁰⁵ В комментарии отмечается (пункт 6), что статья 9 не распространяется также на случаи зависимых территорий, таких как "международные протектораты", и это совершенно правильно. Например, в деле *United States Nationals in Morocco, ICJ Reports* 1952, p. 176, подразумевалось, что имела место ответственность Франции, которая действовала от своего собственного имени и от имени Марокко. Соединенные Штаты выдвинули предварительное возражение для получения уточнения по этому вопросу; после получения уточнения возражение было снято. См. *US Nationals in Morocco, Pleadings* Vol. 1, p. 235; *ICJ Reports* 1951 at p. 109.

¹⁰⁶ Комментарий к статье 9, пункт 2.

¹⁰⁷ Там же, пункт 7.

¹⁰⁸ Там же, пункт 10. Этот случай является хорошим примером нормы и практики определения статуса, в котором выступает орган: см. пункт 167, выше.

¹⁰⁹ Например, Соглашение 1976 года между Науру и Австралией, предусмотренное в законе Науру 1976 года (о Верховном апелляционном суде).

¹¹⁰ (1931) 2 United Nations Reports of International Arbitral Awards 1117 at p. 1141, цитируемое в комментарии к статье 9, пункт 13.

¹¹¹ Там же, пункт 17.

"что эти проекты статей не касаются ответственности государств-членов за деяния международных организаций (включая военные действия под эгидой международных или региональных организаций). Это — сложный вопрос; и неизвестно, нужно ли, чтобы все международные организации находились в одинаковом положении. Тема ответственности за действия международных организаций заслуживает самостоятельного и подробного рассмотрения"¹¹².

Оно поднимает также вопрос об обязательном обращении в суды другого государства (например, согласно Брюссельской конвенции) или в международный орган (например, Трибунал МЦУИС). Освобождается ли в таком случае обратившееся государство от ответственности, что бы ни произошло после передачи дела в суд? И вновь, по его мнению, надо, чтобы этот момент был отражен хотя бы в комментарии¹¹³.

225. Правительство Узбекистана тоже выразило мнение о том, что вопрос об ответственности международных организаций за их противоправные деяния также требует рассмотрения, при этом в отдельном документе¹¹⁴.

Когда органы государства "предоставляются в распоряжение" другого государства?

226. Статья 9 касается крайне узкого вопроса: насколько узкого видно из определения, которое дано ключевой фразой "предоставленный в распоряжение". Согласно комментарию, это

"не означает лишь то, что названному органу должны быть поручены функции, свойственные государству, в распоряжение которого он предоставлен. Это условие предусматривает также, чтобы при выполнении порученных ему функций государства, которому он предоставлен, орган действовал в контакте с аппаратом этого государства, под его исключительным руководством и контролем, а не на основе инструкций, исходящих от посылающего государства"¹¹⁵.

Если сравнивать число случаев совместных действий государств в таких областях, как взаимная оборона, оказание помощи и хозяйственное развитие, то данная ситуация выглядит необычной, хотя известны и такие случаи.

227. Европейской комиссии по правам человека пришлось рассматривать этот вопрос дважды в случаях, связанных с осуществлением швейцарской полицией "делегированных" полномочий в Лихтенштейне¹¹⁶. В тот период времени Лихтенштейн не являлся участником Европейской конвенции, и поэтому, если бы указанное поведение присваивалось только Лихтенштейну, то никакого нарушения Конвенции не могло бы быть. Комиссия признала дело приемлемым на том основании, что согласно договору 1923 года, регулировавшему отношения между Швейцарией и Лихтенштейном, Швейцария осуществляла свою собственную таможенную и иммиграционную юрисдикцию в Лихтенштейне, но с согласия последнего и в обоюдных интересах. Сотрудники, о которых шла речь, руководствовались в своей работе исключительно швейцарским законодательством и рассматривались как выполнявшие функции государственной власти Швейцарии. В этом смысле они не были "предоставлены в распоряжение" принимающего государства.

¹¹² A/CN.4/488, p. 40.

¹¹³ Там же, стр. 42.

¹¹⁴ Там же, стр. 30.

¹¹⁵ Комментарий к статье 9, пункт 5.

¹¹⁶ Application Nos. 7289/75, 7349/76, X and Y v Switzerland (1983) 20 Yearbook ECHR 402-406, discussed by Dipla, at pp. 52-53.

228. С аналогичной проблемой столкнулись Европейская комиссия и Европейский суд по правам человека в деле по Андорре¹¹⁷. В период, когда Андорра не была участницей Европейской конвенции, судебным трибуналом Андорры были осуждены и приговорены к длительным срокам тюремного заключения два человека. Они предпочли отбывать свой срок во Франции. Со ссылкой на эту Конвенцию они возбудили разбирательство как против Франции, так и против Испании, утверждая, что эти государства несут ответственность за недостатки в организации андоррских судов и что Франция несет ответственность за их произвольное заключение под стражу в нарушение законов Франции¹¹⁸.

229. Суд провел разграничение между первоначальным судебным процессом и последующим заключением во Франции. В первом случае был андоррский процесс, который не влек за собой осуществления функций государственной власти ни Франции, ни Испании. В андоррских судах работали французские и испанские судьи, для чего они приняли андоррское гражданство; они были туда официально командированы и в своем андоррском качестве не были в подчинении или под контролем направивших их правительств¹¹⁹. С другой стороны, что касается их содержания под стражей во Франции, то Франция заявила, что для этого "достаточно юридических оснований давали международный обычай и внутреннее законодательство Франции и Андорры, закреплявшее этот обычай". Незначительным большинством Суд согласился с этой точкой зрения и прекратил дело. Возложение на Францию ответственности за обеспечение того, чтобы первоначальное решение согласовывалось с Конвенцией "привело бы... к подрыву нынешней тенденции укрепления международного сотрудничества в области отправления правосудия"; таким образом, единственным обязательством Франции должен был быть ее отказ от участия в "грубом попирании справедливости", о чем в том деле не было достаточно доказательств. Тем самым большинство членов Суда провело разграничение между действиями французских и испанских должностных лиц (включая двух соправителей) в их качестве андоррских органов и действиями Франции по осуществлению андоррских судебных решений: ответственность Франции связывалась только с последними¹²⁰.

230. Еще одним примером "заимствованного" органа был генеральный ревизор Новой Зеландии, который какое-то время действовал в качестве ревизора Островов Кука по соглашению между Островами Кука и Новой Зеландией и согласно Конституции Островов Кука¹²¹. Вопрос возник по поводу того, можно ли было принудить генерального ревизора раскрыть содержание документов Островов Кука, которые у него оказались в результате осуществления им этой функции, или же на эти документы распространялся суверенный иммунитет. Апелляционный суд Новой Зеландии отклонил иммунитет, но,

¹¹⁷ Соправителями Андорры считаются президент Франции и епископ Урхельский (Испания). См. J. Crawford, "The International Legal Status of the Valleys of Andorra" (1977) 55 *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques* 259; J. Duursma, *Fragmentation and the International Relations of Micro-States* (1996), pp. 316-373.

¹¹⁸ *Drodz and Janousek v France and Spain* ECHR Ser. A Vol. 359 (1992); Duursma, pp. 331-333.

¹¹⁹ Ser. A. Vol. 359 at para. 96. Суд отметил, что "командирование судей или предоставление их в распоряжение иностранных государств... практикуется среди государств-членов Совета Европы, что подтверждается примерами работы австрийских и швейцарских юристов в Лихтенштейне": там же.

¹²⁰ Там же, пункт 110. По этому вопросу Суд резко разделился (12—11). Меньшинство отказалось согласиться с тем, что "между Андоррой как субъектом и государствами, к которым принадлежат ее два соправителя, существует водонепроницаемая перегородка, когда в столь многочисленных аспектах ее управления участвуют эти государства (исполнение приговоров служит еще одним примером)": там же (совместное несогласное мнение судей Петтити, Вальтикоса, Лопеса Роша, Уолша и Спилманна).

¹²¹ На какой-то период ревизорская функция была далее делегирована генеральным ревизором частной фирме.

вместе с тем, занял в этом деле подход, согласно которому генеральный ревизор выполнял официальную функцию от имени Островов Кука как иностранного государства и не находился в подчинении каких-либо властей Новой Зеландии при осуществлении этой функции¹²².

Органы международных организаций как органы государств?

231. Таким образом, были показаны примеры, когда по смыслу статьи 9 органы государства "предоставляются в распоряжение" другого государства. Труднее найти убедительные примеры этой практики в случае международных организаций. Несомненно, что орган международной организации может выполнять государственные функции для или в отношении государств в соответствии с "делегированными полномочиями или даже с санкции самой организации"¹²³. Однако это вовсе не означает, что он "заимствован" этими государствами или что эти государства несут ответственность за его поведение. Представляется очевидным, например, что различные органы Европейской комиссии, функционирующие на территории государств-членов, сохраняют свою принадлежность Сообществу и не подпадают под действие статьи 9. Согласно заявлению Управления по правовым вопросам Секретариата Организации Объединенных Наций, ни одна операция Организации Объединенных Наций, проводимая в области оказания технической помощи, поддержания мира, наблюдения за выборами или в любой другой сфере, не предполагает "заимствования" ее органов государством. В каждом случае органы Организации Объединенных Наций сохраняют свою собственную принадлежность и структуру подчиненности. Возможным примером органа, который имеется в виду по смыслу статьи 9, является Высокий представитель, назначенный в соответствии с приложением 10 Общего рамочного соглашения о мире в Боснии и Герцеговине от 14 декабря 1995 года¹²⁴. Несмотря на довольно сдержанное определение мандата Высокого представителя в статье II приложения 10, несомненно то, что Высокий представитель осуществляет в Боснии и Герцеговине prerogatives государственной власти. Однако остается неясным, какой организм в конечном итоге несет ответственность за его действия¹²⁵.

232. Как показывает этот пример, может быть не ясно, осуществляет ли лицо prerogatives государственной власти от имени международной организации или от имени группы государств, и как,

¹²² *Comptroller and Auditor-General v Davidson* (1996) 104 International Law Reports 526 at pp. 536-537 (Cooke, P.), pp. 569, 574-576 (Richardson J.). Кассация в Тайный совет по другим основаниям была отклонена: [1996] 3 WLR 859, 108 International Law Reports 622.

¹²³ Например, Международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде выполняют следственные и другие функции в различных государствах, не ограничиваясь территориями, в которых они осуществляют свою компетенцию по существу. Европейская комиссия может налагать санкции и штрафы за определенные нарушения законодательных актов Европейского союза, в том числе на иностранные корпорации.

¹²⁴ (1996) 35 ILM 75.

¹²⁵ Высокий представитель был "назначен" "Советом по выполнению Мирного соглашения" и утвержден Советом Безопасности в соответствии с приложением 10 Соглашения: см. 35 ILM, pp. 228—229. Согласно статье V приложения X, Высокий представитель является "высшей инстанцией в районе в отношении осуществления настоящего Соглашения об осуществлении гражданских аспектов мирного урегулирования". См. также резолюцию 1031 (1995) Совета Безопасности от 15 декабря 1995 года, пункты 26 и 27. Будет ли применима статья 9 проектов статей к Высокому представителю зависит, в частности, от того, будет ли Совет по выполнению Мирного соглашения признан "международной организацией". В качестве более раннего и менее расплывчатого примера можно привести случай в отношении Верховного комиссара Вольного города Данцига, который был назначен Советом Лиги Наций и подчинялся ему. См. *Treatment of Polish Nationals in the Danzig Territory* PCIJ Ser. A/B No. 44 (1932).

в последнем случае, ответственность таких государств соотносится с их индивидуальной ответственностью¹²⁶. Последнее будет изложено более подробно в контексте главы IV части первой.

Предварительный вывод

233. При рассмотрении статьи 9 полезно делать разграничение между органами государств и органами международных организаций. Хотя и весьма редко, случаи, когда орган одного государства "предоставляется в распоряжение" другого государства для целей осуществления прерогатив государственной власти последнего, все же имеют место, о чем свидетельствуют примеры сотрудничества в использовании высших апелляционных инстанций. Так, решения Тайного совета по апелляциям независимого государства Содружества будут относиться к ответственности этого государства, а не Соединенного Королевства. По этим соображениям рекомендуется сохранить статью 9 с ее распространением на органы государства. Вместе с тем, эту рекомендацию может быть придется пересмотреть в свете проработки некоторых более широких вопросов ответственности государств за их совместные действия, которые поднимаются, в частности, в статьях 27 и 28.

234. Что касается международных организаций, то здесь положение является более сложным. Имеется лишь несколько убедительных случаев (если их таковыми признать), когда по смыслу статьи 9 орган международной организации "предоставляется в распоряжение" государств. Любые такие случаи будут неизбежно вызывать более широкие вопросы о возможной ответственности государств-членов, а также принимающего государства за поведение этого органа. Эти вопросы также затрагиваются в статье 13 проектов статей, которая будет рассматриваться ниже¹²⁷. В любом случае, однако, возникшие затруднения по статье 9 в связи с международными организациями перекрывают то очень ограниченное пояснение, которое содержится по этому вопросу в указанной статье. Рекомендуется убрать из статьи 9 ссылку на международные организации.

f) Статья 10: Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности

235. Статья 10 касается такого важного вопроса, как несанкционированные действия или действия *ultra vires*. Статья предусматривает, что:

"Поведение органа государства, административно-территориального подразделения или организма, уполномоченного осуществлять определенные прерогативы государственной власти, при условии, что указанный орган действовал в качестве такового, должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства, даже если в данном случае этот орган превысил свои полномочия, установленные внутригосударственным правом, или нарушил инструкции, касающиеся его деятельности".

236. В комментарии к статье 10 четко обозначено развитие этой современной нормы и категорически подчеркивается, что "[э]то не подвержено никаким исключениям, то есть действительно даже в случае явного превышения полномочий органом — автором данных действий и даже если другие органы

¹²⁶ Хорошим примером этой проблемы являлся вопрос об ответственности государств за Четырехсторонние действия в Германии, который в разное время рассматривался Европейской комиссией по правам человека, Германским федеральным конституционным судом и Английским апелляционным судом. Все они пришли к единому выводу о том, что в этих разбирательствах ответчиками не могут быть отдельные государства. См. Application 6231/73, Hess v United Kingdom (1975) 2 DR 72 at p. 74; Case No. 2 BvR 419/80 Rudolf Hess Case (1980) BVerfGE 55 p. 349; 90 ILR 386; Trawnink v Lennox [1985] 2 All ER 368.

¹²⁷ См. пункты 256—262, ниже.

государства высказали несогласие с поведением виновного органа"¹²⁸. В комментарии далее разбирается центральная проблема разграничения, с одной стороны, случаев, когда должностные лица действовали в качестве таковых, пусть даже противоправно или в нарушение инструкций, и, с другой стороны, случаев, когда их поведение настолько отдалялось от сферы их официальных функций, что его следует приравнивать к поведению частных лиц, которое не должно присваиваться государству. Эта проблема рассматривается ниже.

Комментарии правительств по статье 10

237. По статье 10 замечаний от правительств не поступило, и это обстоятельство, по-видимому, отражает в целом общее, если не всеобщее согласие с этой современной нормой. Иного, по сути, вряд ли можно было бы ожидать, с учетом ее согласованности со статьей 4.

Статья 10 и проблема разграничения официального и "частного" поведения

238. Принцип, закрепленный в статье 10, следовательно, сомнений не вызывает и, совершенно понятно, должен быть сохранен¹²⁹. Вместе с тем, как отмечалось, существует проблема разграничения поведения *ultra vires* должностных лиц и поведения, которое целиком выходит за рамки любого официального качества и которое должно приравниваться к частному поведению. В проектах статей на настоящий момент эта проблема не учитывается¹³⁰. В обеих статьях 5 и 7 содержится требование о том, чтобы орган или организм действовал в данном случае "в качестве такового", но понятие "в качестве" далее не раскрывается. В статье 10 вновь употребляется эта фраза без дальнейшего ее уточнения.

239. Этот вопрос широко разбирался в арбитражных решениях и в научных трудах¹³¹. В своем комментарии к статье 10 Комиссия с особым одобрением цитирует следующую статью, принятую на Гаагской конференции по кодификации 1930 года:

"Международная ответственность аналогично возлагается на государство, если ущерб причинен иностранцу в результате несанкционированных действий его должностных лиц, совершенных под

¹²⁸ Комментарий к статье 10, пункт 1.

¹²⁹ Это положение подтверждается, например, в статье 91 Женевского дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, в которой предусматривается, что: "Сторона, находящаяся в конфликте... несет ответственность за все действия, совершаемые лицами, входящими в состав ее вооруженных сил". Это должно включать действия, совершаемые в нарушение приказов или инструкций. В комментарии отмечается, что статья 91 была принята консенсусом и "соответствует общим правовым принципам международной ответственности": (International Committee of the Red Cross, *Commentary on the Additional Protocols* (1987) at pp. 1051-1053). См. также *Velásquez Rodríguez Case* IACHR Ser. C No. 4 (1989) at para. 170; 95 International Law Reports 232 at p. 296. "Этот вывод [о нарушении Конвенции] не зависит от того, были ли нарушены органом или должностным лицом положения внутригосударственного права или переступили ли они границы своих полномочий: согласно международному праву, государство несет ответственность за действия своих агентов, предпринятые ими в их официальном качестве, и за их упущения, даже если эти агенты действуют за рамками сферы их полномочий или нарушают внутригосударственное право."

¹³⁰ На это указывает Brownlie, *State Responsibility, Part I* (1983) at pp. 147-148.

¹³¹ См. также, стр. 145—150.

прикрытием их официального характера, если эти действия нарушают международные обязательства этого государства"¹³².

Эта формулировка была взята из решения Комиссии по рассмотрению претензий между Францией и Мексикой в деле Кера (The Caire case) и вновь была с одобрением процитирована в комментарии как "точная, подробная и практически окончательная формулировка применяемых принципов"¹³³. Дело Кера было связано с убийством французского гражданина двумя мексиканскими офицерами, которые после неудавшейся попытки вымогательства денег отвезли Кера в местную казарму и там его расстреляли. Комиссия пришла к выводу...

"что, хотя и следует считать, что оба офицера превысили свои полномочия..., даже хотя их начальство отдало контрприказ, они породили ответственность государства как лица, выступавшие в качестве офицеров и воспользовавшиеся средствами, предоставленными с этой целью в их распоряжение".

Председатель Комиссии Верзиль аналогично охарактеризовал поведение этих двух должностных лиц как "воспользовавшихся [своим] официальным статусом"¹³⁴.

240. На первом этапе работы Комиссии по этой тематике Специальный докладчик Гарсия Амадор предложил следующую формулировку:

"действие или бездействие аналогично вменяется государству, если указанные органы или должностные лица превысили свои полномочия, но утверждали, что действуют в своем официальном качестве"¹³⁵.

241. Эта проблема возникает по-прежнему. Например, в деле Yeager v. Islamic Republic of Iran, истец жаловался на то, что его незаконно заставили заплатить агенту иранской авиакомпании "Iran Air" дополнительную сумму денег за получение предварительно оплаченного билета и что в аэропорте его ограбили "стражи революции", "выполнявшие функции сотрудников таможенной службы, иммиграционной службы и службы безопасности". Авиакомпания "Iran Air" была целиком государственной авиалинией, хотя в то время "стражи революции" еще не были официально объединены в орган государства. Тем не менее Трибунал по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами провел различие между двумя случаями, указав, что Иран не несет ответственности за явно самовольные действия агента иранской авиакомпании, однако он несет ответственность за совершенное позднее ограбление¹³⁶. В другом случае Трибунал поставил вопрос с точки зрения того, было ли доказано, что поведение "осуществлялось лицами, облеченными государственной властью"¹³⁷.

242. Проблемы проведения разграничительной линии между несанкционированным, но все же "официальным" поведением, с одной стороны, и "частным" поведением, с другой, можно избежать, если имеются доказательства того, что такое оспариваемое поведение носит систематический или повторяющийся характер, когда государство знало или должно было знать о нем и должно было принять

¹³² League of Nations, Acts of the Conference for the Codification of International Law, held at The Hague from 13 March to 12 April 1930, vol. IV, Minutes of the Third Committee (document C. 351(c) M. 145(c). 1930. V), p. 238 (выделение добавлено), цитируется в комментарии к статье 10, пункт 9.

¹³³ Комментарий к статье 10, пункт (14).

¹³⁴ (1929) 5 UNRIAA at pp. 549 et seq. (английский перевод с французского языка).

¹³⁵ Yearbook..., 1961, vol. II, p. 53, документ A/CN.4/134 и Add.1 p. 52, para. 2 of article 12.

¹³⁶ (1987) 17 Iran-United States Claims Tribunal 92.

¹³⁷ Petrolane Inc. v Islamic Republic of Iran 1991 27 Iran-United States Claims Tribunal 64 at p. 92.

меры по его предупреждению. Вместе с тем разграничение между этими двумя ситуациями все же приходится делать в отдельных случаях возмутительного поведения со стороны лиц, которые являются должностными лицами, и разграничительная черта, о которой говорилось выше, представляется разумной. Согласно комментарию ...

"С точки зрения международного права, государство должно признать, что именно оно действует каждый раз, когда лица, на которые оно возложило задачу действовать от своего имени в той или иной определенной области, выступают как элементы, действительно действующие от его имени"¹³⁸.

243. Остается вопрос, надо ли менять фактическую редакцию статей 5, 7 и 10, с тем чтобы более четко отразить принцип проявления "явного качества", который нашел отражение в комментарии и в судебной практике. С другой стороны, как представляется, было бы трудно говорить о том, что таможенник, который, находясь на службе и используя служебные полномочия, действует возмутительным образом, незаконно и своекорыстно, продолжает действовать в "качестве" органа. Это обстоятельство наводит на мысль о целесообразности включения в статью 10 формулировки "действует с использованием или под прикрытием такого официального качества". С другой стороны, в статье 10 уже четко прослеживается, что понятие "официальное качество" имеет узкий смысл, и это можно было бы усилить в комментарии к статье 10. Этот вопрос тонко сбалансирован, однако отсутствие каких-либо замечаний или предложений об изменении со стороны правительств перетягивает это равновесие в пользу существующего текста. Вместе с тем предлагается заменить заключительную фразу в статье 10 формулировкой "даже если в данном случае этот орган или организм превысил свои полномочия или нарушил инструкции, касающиеся их осуществления". Такая формулировка является более четкой, и она к тому же согласуется с уже внесенным предложением об исключении из статьи 5 ссылки на внутреннее право¹³⁹.

г) Статья 11: Поведение лиц, не действующих от имени государства

244. Статья 11 является первой из статей о присвоении, на которые уже делалась ссылка выше¹⁴⁰. Статья предусматривает, что:

1. Поведение лица или группы лиц, не действующих от имени государства, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние государства.
2. Пункт 1 не наносит ущерба присвоению государству любого другого поведения, которое имеет отношение к поведению лица или группы лиц, о которых идет речь в этом пункте, и которое должно рассматриваться как деяние государства на основании статей 5—10.

245. В комментарии к статье 11 отмечается, что в указанной статье "содержится подтверждение определенных в предыдущих статьях норм" и что это сделано просто "в негативной форме"¹⁴¹. Хотя "[д]ействия" частных лиц или лиц, действующих в данном случае в частном порядке, ни в коем случае не могут присваиваться государству", этот "абсолютно отрицательный вывод" не означает, что государство не может нести ответственность за эти действия, как, например, в случае, если органы государства нарушают обязательство по предупреждению некоторого частного поведения. Более того, государства "часто" признавались ответственными за подобные действия¹⁴². Здесь полезным будет анализ

¹³⁸ Комментарий к статье 10, пункт 17.

¹³⁹ См. пункт 167, выше.

¹⁴⁰ См. пункт 146, выше.

¹⁴¹ Комментарий к статье 11, пункт 1.

¹⁴² Там же, пункты 3—5.

предыдущей практики, в частности, дела Теллини 1923 года (The Tellini case), которое собственно и установило эту современную норму¹⁴³. В комментарии делается вывод, что:

"а) согласно критериям, которые постепенного закрепились в международных правоотношениях, деяние частного лица, не действующего от имени государства, не может быть присвоено государству и не может в качестве такового вызывать ответственность государства. Этот вывод действителен, каковы бы ни были обстоятельства, в которых действует это лицо, каковы бы ни были интересы, затрагиваемые его поведением; б) если иногда и говорят о международной ответственности государства в связи с действиями частных лиц, эта ответственность целиком и полностью основывается на международно-противоправном поведении органов государства в связи с действиями частного лица. Комиссия считает, что правило, вытекающее из применения указанных выше критериев, полностью отвечает потребностям современной международной жизни и что оно не подлежит изменениям"¹⁴⁴.

Комментарии правительств по статье 11

246. Соединенные Штаты выражают мнение, что статья 11 "ничего не добавляет к проекту... Дублирование норм ставит перед судом дополнительный, если не вызывающий беспокойство вопрос о том, какую норму применять в каждой конкретной ситуации и не отличаются ли они по своему применению. Статью 11 следует исключить"¹⁴⁵. Аналогичные опасения были выражены Чили в ее комментариях 1979 года: в них статья 11 характеризуется как "чуть ли не педантическая ясность" и высказывается мысль о том, что ее "положения вполне можно было бы объединить с положениями подпункта а) а статьи 8"¹⁴⁶.

Трудность в связи со статьей 11

247. Как можно судить по этим замечаниям, статья 11 вызывает одну трудность. С одной стороны, в ней закрепляется важный итог развития общего международного права с отходом от таких понятий, как "производная ответственность" государства за действия его граждан, и с переходом к использованию четкого и принципиального разграничения государственной и негосударственной сферы. В ней также содержится вероятная гарантия того, что государства не будут нести ответственность за деяния частных лиц. С другой стороны, с точки зрения права и в контексте проектов статей в целом, эта гарантия является обманчивой, поскольку статья 11 не имеет своего собственного независимого содержания. Если ее проанализировать, то в ней ничего не говорится кроме того, что поведение частных лиц или групп лиц не присваивается государству, за исключением случаев, когда такое поведение присваивается государству согласно другим положениям главы II. Она замкнута и может ввести в заблуждение, поскольку в конкретной ситуации, когда вред нанесен частными лицами, внимание статьи концентрируется совсем на другом вопросе. И вопрос в таких случаях заключается не в том, могут ли действия частных лиц как таковых присваиваться государству (нет, не могут), а в том, насколько государство обязано предупреждать или устранять такие действия. Одним словом, статья 11 не только не является нормой присвоения, но и совершенно никак не влияет, даже в установлении бремени доказывания, на применение других статей главы II, которые являются нормами присвоения. Если согласно любому из этих положений поведение присваивается государству, то в этом случае статья 11 никак не применима. Если же поведение не присваивается, то и тогда статья 11 не имеет последствий. Третьего варианта не существует.

¹⁴³ Report of the Committee of Jurists, League of Nations, Official Journal, 5th Year, No. 4 (April 1924), p. 524, as adopted unanimously by the Council of the League on 13 March 1924: *ibid.* p. 524.

¹⁴⁴ Комментарий к статье 11, пункт 35.

¹⁴⁵ A/CN.4/488, стр. 43.

¹⁴⁶ Ежегодник..., 1980 год, том II (часть 1), стр. 109.

Предварительный вывод

248. По этим соображениям, Специальный докладчик в предварительном порядке предлагает исключить статью 11. Вместе с тем существует проблема того, что если ее исключить, не будет ли это воспринято как шаг назад, как возврат к изжившим себя понятиям "производной ответственности" за действия частных лиц, и не вызовет ли это озабоченность у некоторых государств. В значительной мере этого можно будет избежать путем соответствующего разъяснения данного вопроса в комментарии к другим статьям части второй (а существо комментария к статье 11 следует сохранить). К тому же можно было бы предусмотреть, чтобы в предлагаемую новую статью была включена формулировка, снимающая любые оставшиеся вызывающие озабоченность моменты¹⁴⁷.

h) Статья 12: Поведение органов другого государства

249. В статье 12 говорится, что:

1. Поведение органа государства, действующего в качестве такового, которое имеет место на территории другого государства или любой другой территории, находящейся под юрисдикцией этого другого государства, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние последнего государства.

2. Пункт 1 не наносит ущерба присвоению государству любого другого поведения, которое имеет отношение к поведению, о котором идет речь в этом пункте, и которое должно рассматриваться как деяние этого государства на основании статей 5—10.

250. В комментарии к статье 12 вспоминаются многочисленные случаи, когда органы одного государства действуют в качестве таковых на территории другого государства, и приводятся в качестве примеров возникновения проблем в результате совершения таких действий, ряд инцидентов времен 50-х годов, которые все, тем или иным образом, были связаны с действиями Советского Союза¹⁴⁸. В комментарии отмечается, однако, что ни в одном из этих инцидентов тот лишь факт, что они произошли на территории определенного государства, не был признан достаточным основанием для возникновения ответственности этого государства. Удивительно, что в комментарии не упоминается дело по проливу Корфу (The Corfu Channel case).

¹⁴⁷ См. пункт 286, ниже.

¹⁴⁸ Имеются в виду протесты Советского Союза в адрес Федеративной Республики Германии по поводу запуска с ее территории Соединенными Штатами метеорологических воздушных шаров, которые перелетели границу, и протест Федеративной Республики Германии в адрес Австрии по поводу присутствия министра иностранных дел Австрии при произнесении в Вене г-ном Хрущевым речи, в которой он высказал оскорбления в адрес Федеративной Республики Германии: см. комментарий к статье 12, пункты 6—7.

Комментарии правительств по статье 12

251. По статье 12 как таковой замечаний не поступило¹⁴⁹.

Контекст статьи 12

252. Статья 12 должна рассматриваться в свете положений главы IV части первой, которые касаются причастности государства к совершению международно-противоправного деяния другим государством. В статье 27 рассматриваются случаи оказания одним государством помощи или содействия в совершении международно-противоправного деяния другим государством. В статье 28 речь идет о ситуациях, когда в совершении противоправного деяния одно государство находится под давлением "управления или контроля" со стороны другого государства, и о ситуациях фактического принуждения. По сравнению со статьей 12 эти случаи могут создать гораздо большую вероятность выдвижения претензий об ответственности; более того, трудно увидеть, на каком основании тот простой факт, что одно государство действует на территории другого государства, мог бы сам по себе вызвать ответственность последнего¹⁵⁰. Другими словами, проблема со статьей 12 (как и со статьей 11) заключается в том, что она направлена "не на ту проблему", хотя реальная проблема, которая действительно существует, в этой статье не решается.

Территория и ответственность

253. Короче говоря, поведение одного государства, имеющее место на территории другого государства, как таковое и само по себе не является достаточным основанием для присвоения этого поведения последнему государству. Ведущим авторитетным источником в данной ситуации является решение Международного Суда в деле по проливу Корфу (The Corfu Channel case). Это дело касалось тогда недавнего размещения мин в проливе Корфу в албанских территориальных водах; однако то, что мины были фактически размещены Албанией, доказано не было¹⁵¹. Вопрос заключался в том, ответственна ли Албания за ущерб, причиненный британским кораблям, которые подорвались на этих минах. Суд постановил:

"Совершенно очевидно, что знание о размещении мин не может быть вменено правительству Албании лишь на том основании, что мины, обнаруженные в албанских территориальных водах, стали причиной взрывов, жертвами которых явились британские военные корабли. Правда, как показывает международная практика, государству, на территории которого или в водах которого имело место какое-либо действие в нарушение международного права, может быть предъявлено требование представить объяснения. Также верно и то, что это государство не может уклониться от выполнения такого требования, ограничившись в своем ответе тем, что ему не известно об обстоятельствах этого деяния и о его авторах. Это государство может, до определенной степени, быть обязано представить подробные объяснения об использовании им имевшихся в его распоряжении средств для получения информации и выяснения ситуации. Однако, лишь на одном основании, что государство осуществляет контроль над своей территорией и своими водами, нельзя делать вывод о том, что это государство обязательно знало или должно было знать о совершении в его юрисдикции какого-либо противоправного деяния, а также о том, что оно

¹⁴⁹ Общие замечания по вопросу оговорок о неприсвоении см. пункт 157, выше.

¹⁵⁰ Особый случай, когда орган государства предоставляется в распоряжение другого государства, рассматривается в статье 9, которая анализируется в пунктах 222-234, выше. Включение этого специального положения в статью 9 четко указывает на то, что статья 12 не является необходимой.

¹⁵¹ На самом деле мины были размещены Югославией, о чем в то время существовало подозрение.

обязательно знало или должно было знать его авторов. Этот факт, сам по себе и отдельно от других обстоятельств, не влечет за собой ответственности prima facie и не перемещает бремени доказывания¹⁵².

Суд далее признал Албанию полностью ответственной за причиненный ущерб на том основании, что Албания знала или должна была знать о наличии мин, но не предупредила об этом Соединенное Королевство: ее обязанность предупредить обосновывалась, в частности, "обязанностью каждого государства заведомо не допускать использования своей территории для совершения действий, ущемляющих права других государств".¹⁵³ В итоге Суд признал, что:

- ◇ территориальное государство может нести ответственность за поведение на его территории другого государства, даже если не была доказана его причастность к этому поведению;
- ◇ одно лишь совершение противоправного деяния на территории государства не влечет, однако, за собой ответственности prima facie и не перемещает бремени доказывания; но
- ◇ с точки зрения существа, совершение противоправного деяния на территории государства является существенным для установления ответственности, поскольку государство не должно заведомо допускать, чтобы его территория использовалась для совершения действий, ущемляющих права других государств, и
- ◇ с точки зрения доказательства, место совершения деяния является существенным в том отношении, что, не перемещая бремени доказывания, оно может служить основанием для вынесения заключения о том, что территориальное государство знало о ситуации и допустило ее наступление или продолжение.

254. С учетом этих выводов, содержание статьи 12 может вызвать трудности. С одной стороны, статья 12 повторяет неоспоримую истину, что место противоправного поведения на территории государства не является достаточным основанием для возникновения ответственности¹⁵⁴. Если в статье 12 имеется ввиду только это, то ее полезность является крайне ограниченной, поскольку против этого никто не выступает. Однако проблема заключается в том, что статью 12 можно истолковать как означающую, что место осуществления поведения государства В на территории государства А юридически несущественно в том, что касается ответственности государства А, а это, конечно же, не верно. Суд в деле по проливу Корфу признал место события весьма существенным фактором.

Рекомендация

¹⁵² ICJ Reports 1949, p. 4 at p. 18 (подчеркнуто нами).

¹⁵³ Ibid., p. 22.

¹⁵⁴ Не является оно и необходимым основанием: государство может нести ответственность за свое поведение на оккупированной или управляемой им de facto чужой территории. Как указал Суд в своем заключении по Намибии (Namibia Opinion), "основанием для установления ответственности (liability) государства за деяния, ущемляющие права других государств, является не суверенитет территории или ее законная принадлежность, а [ф]изический контроль над этой территорией": ICJ Reports 1971 p. 16 at p. 54. Употребление в этом отрывке текста английского термина "liability" было, видимо, случайным, поскольку ранее в тексте этого решения Суд употреблял современный термин "responsibility". Европейский суд по правам человека решительно подтвердил это принцип в своем решении по предварительным возражениям и в постановлении по существу в деле Loizidou v Turkey (Preliminary Objections) ECHR Ser. A vol. 310 (1995) at para. 62; Loizidou v Turkey (Merits) ECHR Ser. A vol. 707 (1996) at para. 52. Таким образом, даже после внесения статьи 12 на рассмотрение, связь между территориальностью и ответственностью все больше ослаблялась.

255. Статья 12 затрагивает гораздо более широкую сферу совместных действий государств, которая в определенной мере рассматривается в главе IV и которая нуждается, видимо, в дополнительной проработке. Однако, собственно по тем же соображениям, которые прозвучали в отношении статьи 11, статья 12 практически ничего не добавляет в правовые нормы присвоения поведения государству¹⁵⁵ и имеет также другие недостатки, которые были проанализированы выше. Эту статью рекомендуется исключить. Некоторые элементы комментария к ней можно включить в комментарий к статье 9.

i) Статья 13: Поведение органов международной организации

256. Статья 13 предусматривает, что:

Поведение органа международной организации, действующего в качестве такового, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние государства лишь в силу того обстоятельства, что указанное поведение имело место на территории этого государства или на любой другой территории, находящейся под его юрисдикцией.

257. В комментарии к статье 13 указывается, что в отличие от государств международные организации не имеют территории и всегда действуют на территории какого-то государства, обычно, хотя и не постоянно, с согласия этого государства¹⁵⁶. В нем анализируется ограниченный опыт выдвижения государствами претензий против международных организаций и отмечается, при этом, отсутствие какого-либо намека на то, что принимающее государство несет ответственность за такие действия¹⁵⁷. В комментарии подчеркивается, что "ответственность международных организаций регулируется нормами, которые не обязательно являются такими же, что и нормы, регулирующие ответственность государств", и отрицается любое намерение решать первый вопрос или вопрос об ответственности государств-членов за деяния международных организаций¹⁵⁸. В нем разъясняется, что статья 13 не повторяет исключаящую оговорку, содержащуюся в трех других статьях о непризнании, в силу нежелания "включения в проект какого-либо положения, которое могло бы выразить идею о подчинении действия международной организации контролю государства, на территории которого эта организация призвана действовать"¹⁵⁹. Вместе с тем в комментарии отмечается, что при определенных обстоятельствах государство может стать ответственным за поведение международной организации на его территории, например, в результате совместных действий с этой организацией.

Комментарии правительств по статье 13

258. Как отмечалось, ряд правительств поднимали вопросы о присвоении государству действий международных организаций в контексте рассмотрения статьи 9. Конкретных замечаний по статье 13 не поступало.

Ответственность государств за поведение международных организаций

259. Кроме и помимо проблемы положений о "непризнании", которая уже анализировалась выше, статья 13 вызывает ряд других трудностей:

¹⁵⁵ Примечательно, что оба прецедента в отношении статьи 12, приведенные в комментарии (пункт 8), являются первичными нормами, а не нормами присвоения.

¹⁵⁶ Комментарий к статье 13, пункт 2.

¹⁵⁷ Там же, пункты 3—4.

¹⁵⁸ Там же, пункты 8—9.

¹⁵⁹ Там же, пункт 13.

a) Несущественность места события

260. К вопросу о месте наступления поведения применим аналогичный комментарий, который был сделан в отношении статьи 12, однако проблема непричастности, которая, как может показаться, вытекает из формулировки статьи 13, носит более серьезный характер. Как мы видели, то обстоятельство, что государство действует на территории другого государства, имеет юридическую существенность, хотя ни в коей мере не является само по себе достаточным основанием, чтобы вести к наступлению ответственности последнего¹⁶⁰. Однако международные организации всегда действуют в общем-то на территории "иностранного" государства. Даже по отношению к принимающему государству, с которым у нее имеются особые отношения, международная организация юридически все равно является абсолютно самостоятельным субъектом, и нельзя ожидать, что принимающее государство будет брать на себя какую-то особую ответственность за ее действия или ее долги. Более того, как отмечается в комментарии, существует принцип независимости международных организаций, который отличает ситуацию и возможно даже превалирует в сравнении с положением, когда одно государство действует на территории другого¹⁶¹. По этим соображениям, то обстоятельство, что международная организация действовала на территории государства, представляется совершенно нейтральным в том, что касается ответственности этого государства, согласно международному праву, за действия указанной организации. Но даже при этом выделение в статье 13 этого нейтрального фактора в качестве основания для неприсвоения кажется крайне неуместным.

b) Проблема существа

261. Существует более широкий вопрос присвоения государству поведения международных организаций, который с принятием статьи 13 приобрел гораздо более важное значение с учетом споров, в частности, в отношении Международного совета по олову¹⁶² и Арабской организации по индустриализации¹⁶³. Самое детальное исследование этой проблемы, в котором учитываются эти события, было проведено Институтом международного права, который в 1995 году выработал тщательно продуманную резолюцию по этому вопросу¹⁶⁴. В этой резолюции местонахождение организации или ее деятельность не названы в числе существенных факторов при определении ответственности государства за ее действия. Более того, в статье 6 указанной резолюции, где перечисляется ряд факторов, которые не должны учитываться для этой цели, территориальное расположение тоже не упомянуто. Наверное, это обстоятельство было сочтено абсолютно несущественным.

¹⁶⁰ Анализ рассмотрения дела по проливу Корфу см. пункт 253, выше.

¹⁶¹ Например, принцип иммунитета международной организации от юрисдикции судов территориального государства является более обширным, чем принцип иммунитета иностранного государства. Отчасти это можно объяснить исторической случайностью, но отчасти и тем хотя бы, что в нем отражено функциональное различие между государствами и международными организациями.

¹⁶² J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v Department of Trade and Industry [1990] 2 AC 418 (England, House of Lords), 81 International Law Reports 669; Maclaine Watson & Co Ltd. v Council and Commission of the European Communities [1990] 1 ECR 1797 (ECJ).

¹⁶³ Westland Helicopters Ltd. v Arab Organization for Industrialization (ICC Award, 1985) 80 International Law Reports 595; Arab Organization for Industrialization v Westland Helicopters Ltd. (1988) 80 International Law Reports 622 (Switzerland, Federal Supreme Court); Westland Helicopters Ltd. v Arab Organization for Industrialization [1995] QB 282; 108 International Law Reports 564 (England, High Court).

¹⁶⁴ (1996) 66-II Annuaire de l'Institut de Droit International 444. For the travaux see (1995) 66-I Annuaire de l'Institut de Droit International 251.

Рекомендация

262. Вопрос об ответственности государств за действия международных организаций должен рассматриваться как самостоятельный вопрос в контексте более широкого круга вопросов, связанных с возникновением ответственности за действия международных организаций. С точки зрения существа правовых норм присвоения, в статье 13 ставятся неуместные вопросы а contrario, которые никак не решаются. Эту статью следует исключить. Вместо нее следует внести исключаящую оговорку, резервирующую любой вопрос об ответственности, согласно международному праву, международной организации или любого государства за действия международной организации¹⁶⁵. Некоторые элементы комментария к статье 13 можно включить в комментарий к исключаящей оговорке.

- j) Статья 14: Поведение органов повстанческого движения/ Статья 15: Присвоение государству деяния повстанческого движения, которое становится новым правительством государства или приводит к созданию нового государства

263. Положение "повстанческих движений" рассматривается в двух статьях, что отражает важное историческое значение этой проблемы и солидный объем накопленной арбитражной практики. Статья 14 представляет собой клаузулу о "неприсвоении", а статья 15 норму присвоения. Эти две статьи удобнее рассматривать вместе.

264. Статья 14 предусматривает, что:

1. Поведение органа повстанческого движения, которое утвердилось на территории государства или на любой другой территории, находящейся под управлением этого государства, не должно, согласно международному праву, рассматриваться как деяние этого государства.
2. Пункт 1 не наносит ущерба присвоению какому-либо государству любого другого поведения, которое имеет отношение к поведению органа повстанческого движения и которое должно рассматриваться как деяние этого государства на основании статей 5—10.
3. Равным образом пункт 1 не наносит ущерба присвоению поведения органа повстанческого движения этому движению во всех случаях, когда такое присвоение может производиться согласно международному праву.

265. Статья 15 предусматривает, что:

1. Деяние повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, должно рассматриваться как деяние этого государства. Однако такое присвоение не наносит ущерба присвоению этому государству поведения, которое должно было рассматриваться ранее как деяние этого государства на основании статей 5—10.
2. Деяние повстанческого движения, в результате деятельности которого возникло новое государство на части территории ранее существовавшего государства или на какой-либо территории под его управлением, должно рассматриваться как деяние этого нового государства.

266. В своем комментарии к статье 14 Комиссия отмечает, что как только организованное повстанческое движение начинает свое самостоятельное существование, вменить государству ответственность будет на редкость сложно, а то и невозможно, поскольку к тому времени это движение

¹⁶⁵ Параллельную рекомендацию о снятии ссылок на международные организации в статье 9 см. пункт 234, выше.

"полностью выйдет из под его контроля"¹⁶⁶. Вслед за анализом обширной арбитражной юриспруденции¹⁶⁷, дипломатической практики¹⁶⁸ и научной литературы¹⁶⁹, в комментарии решительно подтверждается, что государство, на территории которого находится повстанческое движение, не несет ответственности за поведение последнего, за исключением крайне особых случаев, когда государство должно было принять меры по предупреждению причинения вреда. Эта норма сформулирована в категорической форме; в частности отвергается, что государство несет ответственность за "обычные административные функции, выполняемые органами повстанческого движения на той части территории государства, которая находится под их контролем"¹⁷⁰. С другой стороны, ответственным за собственные деяния может быть признано само повстанческое движение¹⁷¹.

267. Эти две нормы, закрепленные в статье 15, объясняются в комментарии организационной преемственностью повстанческого движения, которому удастся сместить предыдущее правительство этого государства или даже создать новое государство на части его территории¹⁷². Это не имеет никакого отношения к правопреемству государств; в первом случае никакого правопреемства государств не происходит, а в последнем случае норма преемственности применяется вне зависимости от того, несет или не несет само государство-предшественник ответственность за это поведение (согласно статье 14, почти всегда не будет нести)¹⁷³. Таким образом не ясно, каким является систематическое или структурное обоснование ответственности, однако, по крайней мере, предыдущая юридическая практика и теория твердо подкрепляют эти две нормы, изложенные в статье 15¹⁷⁴.

268. При формулировании нормы "неприсвоения" в статье 14 и нормы присвоения в статье 15, Комиссия не делала «различия...между разными категориями повстанческих движений на основе возможной международной "законности" или возможной незаконности их прихода к власти, несмотря на ту важность, которую подобное различие может иметь в других условиях»¹⁷⁵.

Комментарии правительств по статьям 14 и 15

¹⁶⁶ Комментарий к статье 14, пункт 4.

¹⁶⁷ Там же, пункты 12—18.

¹⁶⁸ Там же, пункты 19—23.

¹⁶⁹ Там же, пункты 24—27.

¹⁷⁰ Там же, пункт 26.

¹⁷¹ Там же, пункт 28, со ссылкой на некоторые более давние прецеденты.

¹⁷² Комментарий к статье 15, пункты 2—6. Наряду с тем, что в качестве обоснования ответственности берется организационная преемственность, в комментарии также говорится, что эта норма применима «к коалиционному правительству, которое может быть сформировано в результате соглашения между "законными" властями и руководителями революционного движения», там же, пункт 17. Имеются сомнения в отношении того, следует ли так далеко распространять этот принцип применительно к правительствам национального примирения. Государство не должно нести ответственность за действия насильственного оппозиционного движения лишь потому, что в интересах общего мирного урегулирования элементы этой оппозиции входят в состав реформированного правительства. На этот счет в комментарии должна быть какая-то оговорка.

¹⁷³ Там же, пункт 8.

¹⁷⁴ Там же, пункты 9—16. Из юридической практики до 1930 года приведен только один случай. Анализ теории и попыток кодификации см. там же, пункты 18—19.

¹⁷⁵ Там же, пункт 20.

269. Австрия замечает, что:

«Вопрос о поведении органов повстанческого движения, о котором говорится в статьях 14 и 15, вызывает значительные сомнения и требует дальнейшего рассмотрения. В частности, это касается пункта 2 статьи 14 и пункта 1 статьи 15. Взаимосвязь между первым и вторым предложениями в пункте 1 статьи 15 следует рассмотреть еще раз в свете уроков, извлеченных из положения в Восточной Европе после падения "железного занавеса" и из других случаев гражданских волнений»¹⁷⁶.

В более раннем комментарии Австрия отмечала, что статья 14 специально не касается "случая повстанческого движения, признанного иностранными государствами в качестве местного правительства де-факто, которое в конце концов не утвердилось в какой-либо форме, предусмотренной в статье 15, а потерпело поражение от центрального правительства", и высказалась за внесение уточнения¹⁷⁷.

270. Франция предлагает новую формулировку для статьи 14, устанавливающую презумпцию ответственности, которая может быть снята в случае форс-мажорных обстоятельств и т.п., вместе с исключением пунктов 2 и 3, сфера применения которых "особенно не ясна". Предлагается по сути совершенно новая редакция этой статьи в следующей формулировке:

"Поведение органа или агента повстанческого движения на территории государства или на любой другой территории, находящейся под его юрисдикцией, не считается деянием этого государства:

- а) если это государство обоснует, что данное деяние было совершено этим повстанческим движением; и
- б) если это государство обоснует, что оно законным образом осуществляло функции, касающиеся его территориальной юрисдикции над соответствующими территориями"¹⁷⁸.

271. Соединенное Королевство отмечает, что:

"Желательно, чтобы новое правительство не имело возможности уклоняться от международной ответственности за деяния, посредством которых оно пришло к власти, особенно если существует конкретная вероятность нанесения ущерба иностранным государствам и гражданам во время повстанческой борьбы. Вместе с тем... предоставление добившимся успеха повстанцам права давать согласие на отход от юридических обязательств по отношению к государству, гражданами которого они являются, может быть истолковано как поощрение несоблюдения таких обязательств на критическом этапе для этого государства или даже поощрение вмешательства третьих государств в его внутренние дела. Поэтому представляется целесообразным в интересах стабильности занять позицию, в соответствии с которой лишь находящееся у власти правительство может давать согласие на отход от юридических обязательств..."¹⁷⁹.

Это замечание касается не столько статьи 15, сколько вопроса о том, может ли и при каких обстоятельствах согласие, данное повстанческим движением, налагать обязательства на государство для целей статьи 30. Этот вопрос, соответственно, будет разобран при рассмотрении названной статьи.

Определение понятия "повстанческое движение"

¹⁷⁶ A/CN.4/488, стр. 48 и 49.

¹⁷⁷ Ежегодник... 1980 год, том II (часть первая), стр. 103.

¹⁷⁸ A/CN.4/488, стр. 48.

¹⁷⁹ A/CN.4/488, стр. 92—93.

272. В комментарии содержится отказ от попытки дать какое-либо определение понятию "повстанческое движение" на том основании, что этот вопрос касается не ответственности, а международной правосубъектности¹⁸⁰. В нем, между тем, отмечается, что имеются ввиду повстанческие движения как на территории "данного" государства, так и на территории третьего государства¹⁸¹. Это обстоятельство требует нескольких замечаний.

273. Прежде всего далеко не все рассматривавшиеся ранее повстанческие движения отвечали тому уровню требований, который мог бы устанавливать их международную правосубъектность как воюющих сторон, и последующее развитие событий мало чем подтверждает идею о правосубъектности воюющих сил вообще. Например, практически уходит в прошлое признание состояния войны во внутренних вооруженных конфликтах. В качестве ориентира, все же, здесь можно взять критерий применения законов вооруженного конфликта, который был установлен в Протоколе II 1977 года. В пункте 1 статьи 1 имеются в виду антиправительственные "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 пункт 2 статьи 1 такие группы не относит "к случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности таким, как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера". В контексте названных Протоколов определение таких вооруженных сил, как "антиправительственных", действительно передает, как кажется, наиболее существенный признак "повстанческого движения", однако даже движение, явно обладающее всеми характеристиками, перечисленными в пункте 2 статьи 1, не обязательно будет признано как движение, имеющее международную правосубъектность. Более того, если обоснованием нормы присвоения, содержащейся в статье 15, является институциональная преемственность и преемственная ответственность соответствующих организмов за их действия в ходе их вооруженного противостояния, то нет оснований для того, чтобы применение этой нормы ограничивалось лишь ситуациями, когда за повстанческим движением признается его правосубъектность.

274. Во-вторых, в Протоколах 1977 года проводится четкое различие между "антиправительственными" группами, на которые распространяется действие Протокола II, и национально-освободительными движениями, которые подпадают под действие Протокола I. Последние в пункте 4, статьи 1 характеризуются как движения, ведущие законную борьбу за самоопределение¹⁸². Высказывались возражения по поводу того, что в статьях 14 и 15 между этими двумя случаями не проводится различия, однако надо ли проводить такое разграничение в области присвоения поведения, пока еще ясности нет¹⁸³. Присвоение конкретного поведения государству или другому организму — это одно дело, а установление нарушения обязательства — это совсем другой вопрос, и различия между Протоколами I и II могут иметь отношение к последнему¹⁸⁴. Вместе с тем это не дает никаких оснований для дифференцированного отношения к разным категориям повстанческих движений для целей главы II. По этим соображениям, наличие у повстанческого движения международной правосубъектности и ее

¹⁸⁰ Комментарий к статье 14, пункт 5.

¹⁸¹ Комментарий к статье 15, пункт 29.

¹⁸² См. в общем Н. Wilson, International Law and the Use of Force by National Liberation Movements (1988).

¹⁸³ См. Н. Atlam, "National Liberation Movements and International Responsibility" in B. Simma and S. Spinedi (eds), United Nations Codification of State Responsibility (1987) 35.

¹⁸⁴ К национально-освободительным движениям, согласно статьи 1(4) Протокола I, предъявляются более высокие требования поведения и ответственности, чем к антиправительственным вооруженным силам, на которые распространяется действие статьи 1(1) Протокола II.

характер не должны быть существенными обстоятельствами для применения норм, закрепленных в статьях 14 и 15.

Нормы, касающиеся существа, отраженные в статьях 14 и 15

275. Переходя к рассмотрению существа норм, закрепленных в этих двух статьях, необходимо прежде всего отметить, что пункт 3 статьи 14 касается международной ответственности освободительных движений, которые, *ex hypothesi*, не являются государствами. Поэтому она выпадает из сферы действия настоящих проектов статей и должна быть опущена. Ответственность таких движений, например за нарушения международного гуманитарного права, можно, разумеется, предусмотреть, но сделать это можно в комментарии.

276. Исходный принцип, заложенный в статью 14, хорошо утвердился, о чем свидетельствуют авторитетные источники, приведенные в комментарии. Правда, возможность признания самостоятельной ответственности государства за деяния повстанческих движений сохраняется, однако такая возможность, разумеется, сохранялась бы в любом случае, поскольку статьи о присвоении поведения действуют совокупно; специально включать это положение в пункт 2 статьи 14 нет необходимости¹⁸⁵. Это обстоятельство сводит содержание пункта 1 статьи 14 до уровня обособленной оговорки о неприсвоении. По соображениям, которые уже приводились, такие положения являются ненужными и нежелательными в рамках сферы применения статьи 3 и главы II¹⁸⁶.

277. Немногочисленные судебные решения по вопросам, подпадающим под действие статьи 15, характеризуются непоследовательностью. В деле министра обороны, Намибия против Мвандинги (Namibia v Mwandighi), Верховный суд Намибии должен был дать толкование одному из положений новой Конституции, где признается ответственность за "все совершенное" прежней администрацией Южной Африки. Вопрос заключался в том, несет ли в таком случае Намибия ответственность за правонарушения, совершенные южно-африканскими вооруженными силами. Суд признал, что несет на основании презумпции того, что приобретенное право истца на возмещение ущерба в предстоящем разбирательстве, право, существовавшее вплоть до независимости, не должно отрицаться, в особенности с учетом проводимой новым государством политики общей преемственности. В ходе принятия решения, которое по сути строилось на толковании Конституции Намибии, Суд вместе с тем выразил мнение, что согласно статье 15 "новое правительство наследует ответственность за деяния, совершенные прежними органами государства"¹⁸⁷. При всем уважении следует сказать, что здесь явно спутаны ситуации, предусмотренные в пунктах 1 и 2. Намибия как новое государство, созданное в результате, в том числе, действий Народной организации Юго-Западной Африки, признанного национально-освободительного движения, не несла ответственности за поведение Южной Африки в отношении ее территории. То что она взяла на себя такую ответственность, свидетельствует о ее приверженности защите прав граждан, но с точки зрения принципов статьи 15 правовой обязанности так поступать у нее не было.

278. Другой крайностью можно назвать решение Верховного суда Уганды по делу 44123 Ontario Ltd. v Crispus Kiyonga. Это дело касалось договора, заключенного одной канадской компанией с движением национального сопротивления в период, когда последнее было "повстанческим движением"; позднее после прихода к власти оно стало отрицать свою ответственность за исполнение оставшейся части договора, хотя компании перешел значительный объем невыполненных обязательств. Целиком игнорируя

¹⁸⁵ Формулировка статьи 14, предложенная Францией (пункт 270, выше), не учитывает разницу между присвоением поведения и нарушением обязательства и, как кажется, выражает лишь первичную норму. Между тем, как будет видно, предложенная Францией структура построения статьи отчасти используется в статье 15 (см. пункт 280, ниже).

¹⁸⁶ См. пункты 146 и 157, выше.

¹⁸⁷ 1992 (2) SA 355 at pp. 359-360; 91 International Law Reports 341 at p. 361.

международное право и статью 15, Суд отклонил предъявленный иск. Он заявил, в частности, что "во время действия договора Республика Уганда имела стабильное правительство и поэтому не могло быть двух борющихся за власть правительств, деяния которых должны признаваться как имеющие действительную силу"¹⁸⁸.

Вывод

279. Несмотря на проявление такой непоследовательности, следует отметить, что эти две позитивные нормы присвоения, содержащиеся в статье 15, представляются приемлемыми и устанавливают, на уровне присвоения, справедливый баланс затрагиваемых противоположных интересов. Остаются, правда, трудности с обоснованием, однако пока ни в комментариях правительств, ни в научной литературе не предлагалось исключить эти нормы существа: были предложения, наоборот, усилить эти нормы. Следует при этом подчеркнуть, что нормы присвоения в области правового регулирования ответственности государств имеют ограниченную функцию и не наносят ущерба вопросам действительности и преемственности договоров в сфере их правового регулирования или любому вопросу правопреемства государств¹⁸⁹.

280. Поэтому предлагается сделать одну статью с новой формулировкой основных принципов, изложенных в пункте 1 статьи 14 и пунктах 1 и 2 статьи 15. Несмотря на трудности, связанные с обособленностью оговорок о неприсвоении, представляется целесообразным сформулировать статью 15 в виде нормы неприсвоения, предусматривающей определенные исключения: это позволит избежать проблемы замкнутости и будет служить для правительств некоторой гарантией того, что за ними не будет признаваться общая ответственность за деяния повстанческих групп¹⁹⁰.

k) Последующее признание поведения государством

281. Все нормы присвоения, рассматриваемые в главе II (за исключением поведения повстанческих движений согласно статье 15) предполагают, что статус лица или органа в качестве органа государства, либо его полномочия действовать от имени государства, устанавливаются во время наступления предполагаемого противоправного поведения. Однако это не обязательно является предпосылкой для несения ответственности. Государство может в последующем признать или санкционировать поведение, иным образом не присваиваемое государству; в таком случае нет никаких оснований не считать государство ответственным за это поведение. Признание либо санкционирование может быть выражено или может подразумеваться, исходя из поведения государства, о котором идет речь. Такой дополнительный вариант требует рассмотрения.

Арбитражное решение "The Lighthouses Arbitration"

282. В действительности, подобные примеры имелись в судебных решениях и в практике государств еще до принятия главы II. Например, The Lighthouses Arbitration, когда арбитражный суд признал Грецию ответственной за нарушение соглашения о концессии, инициированное Критом в тот период, когда он являлся автономной территорией в составе Османской империи, отчасти на основании того, что

¹⁸⁸ (1992) 11 Kampala LR 14 at p. 20; 103 International Law Reports 259 at p. 266. Следует отметить, что правительство имело ряд других средств правовой защиты, которые оно могло бы использовать согласно соответствующим нормам договорного права.

¹⁸⁹ Вопросы правопреемства государств могут возникнуть в связи с оговоркой, сделанной Международным Судом в отношении обычных административных действий Южной Африки в консультативном заключении по делу о Намибии ICJ Reports 1971, p. 16 at para. 125.

¹⁹⁰ Предлагаемую формулировку см. в пункте 287, ниже, и в примечаниях.

нарушение было "поддержано [Грецией], как если бы это являлось обычной операцией... и соответственно поддерживалось ею даже после того, как остров обрел территориальный суверенитет..."¹⁹¹. Неслучайно то, что это — дело о правопреемстве государства. Существует широкое мнение о том, что новое государство в общем не наследует какую-либо ответственность государства-предшественника в отношении его территории¹⁹². Однако, если государство-преемник, столкнувшись с продолжающимся противоправным действием на своей территории, одобряет и сохраняет такую ситуацию, немедленно подразумевается, что оно принимает ответственность за это противоправное деяние.

Дело о дипломатическом и консульском персонале

283. То же было обнаружено вне контекста правопреемства государства в деле о дипломатическом и консульском персонале Соединенных Штатов в Тегеране (United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran)¹⁹³. В этом случае Суд провел четкое разграничение между правовой ситуацией, наступившей непосредственно после захвата боевиками посольства Соединенных Штатов и его сотрудников, и той, которая была создана в соответствии с указом иранского государства, которым в прямой форме одобрялось и поддерживалось сложившееся в результате их действий положение. Как заявил Суд:

«Объявленная аятоллой Хомейни политика продолжения оккупирования посольства и удержания его сотрудников в качестве заложников с целью оказания нажима на правительство Соединенных Штатов выполнялась другими органами власти Ирана и неоднократно поддерживалась ими в заявлениях, которые делались по разным поводам. Результатом этой политики было коренное изменение правового характера ситуации, созданной вследствие захвата посольства и взятия в заложники его дипломатического и консульского персонала. Одобрение этих действий со стороны аятоллы Хомейни и других органов иранского государства, а также решение об их продолжении превратили дальнейшее оккупирование посольства и удержание заложников в деяния этого государства. Боевики, инициаторы вторжения и захватившие заложников теперь стали агентами иранского государства, за деяния которых международную ответственность несло само государство. Согласно сообщениям, 6 мая 1980 года министр иностранных дел г-н Готбзаде заявил в телеинтервью, что захват американского посольства был "совершен нашим народом"..."¹⁹⁴

Из этой выдержки не ясно, имело ли данное "одобрение" поведения боевиков лишь перспективное последствие или же оно делало государство Исламская Республика Иран ответственным за весь процесс захвата посольства и удержания его персонала *ab initio*. По сути, разница невелика, какая была занята позиция, поскольку в отношении более раннего периода Исламская Республика Иран был признан ответственным на другом правовом основании, то есть за непринятие достаточных мер по предупреждению захвата или по его незамедлительному прекращению¹⁹⁵. Вместе с тем, можно предположить обстоятельства, при которых такой предшествовавшей ответственности не могло бы существовать, например, как в случае, когда государство признало противоправное поведение как только оно о нем узнало или как только оно установило контроль над данной территорией. Если признание является однозначным и безоговорочным (каковым было заявление министра иностранных дел Ирана, процитированное Судом в приведенной выше выдержке из его решения), то имеются все основания для того, чтобы придать ему ретроактивное действие, как это было сделано Трибуналом в арбитражном

¹⁹¹ (1956) 12 United Nations Report of International Arbitral Awards 160 at p. 198; 23 International Law Reports 81 at p. 92.

¹⁹² См. D.P. O'Connell, State Succession in Municipal and International Law (1967) vol. 1, p. 482.

¹⁹³ ICJ Reports 1980, стр. 3.

¹⁹⁴ Там же, стр. 35, пункт 74.

¹⁹⁵ Там же, стр. 31—33.

решении Lighthouses Arbitration¹⁹⁶. Желательным последствием такого подхода является то, что он позволяет потерпевшему государству получить репарацию по отношению ко всему деянию или событию. Он также согласуется с позицией, закрепленной в статье 15 в отношении повстанческих движений.

Рекомендация

284. По этим соображениям в проекты статей должно быть включено положение о том, что поведение, не присваиваемое иным образом государству, присваивается таковому, если это поведение впоследствии признается этим государством и в той степени, в какой оно признается. При формулировке такого положения необходимо провести различие между простым одобрением ситуации и ее фактическим признанием. В международных спорах государства могут выступать с позиций оправдания определенного поведения, то есть позиций, которые могут означать "одобрение" или "поддержку" в некотором общем смысле, но которые явно не влекут за собой взятия на себя какой-либо ответственности. В деле о дипломатическом и консульском персонале (The Diplomatic and Consular Staff case) Суд употреблял такие слова и выражения, как "одобрение", "поддержка", "печать официального государственного одобрения", "решение сохранить [ситуацию]", и в контексте того дела эти термины были достаточными для данной цели. Вместе с тем понятие "одобрение" или "поддержка" имеет слишком широкий смысл, чтобы его можно было применять в качестве общего критерия. Понятно, например, что для целей статьи 27 ("Помощь или содействие одного государства другому для совершения международно-противоправного деяния другим государством") простое одобрение или поддержка одним государством противоправного поведения другого не является достаточным основанием для возникновения ответственности первого государства. В формулировке предлагаемого положения предпочтительно употребить термин "признание", который уже появился в научной литературе¹⁹⁷ и который по смыслу означает, что это поведение подтверждается государством как, по сути, его собственное поведение¹⁹⁸. В комментарии надо уточнить, что такое признание или подтверждение должно быть однозначным¹⁹⁹.

285. Следует подчеркнуть, что предлагаемая норма распространяется исключительно на сферу присвоения. В отношении поведения, которое признается, необходимо всегда учитывать, нарушало ли это поведение международные обязательства признающего государства в конкретный период времени. Вопрос о причастности одного государства к противоправному поведению другого государства рассматривается в главе IV части первой. Для целей признания поведения критерием установления противоправности должны служить международные обязательства признающего государства. Ведь поведение могло быть правомочным в отношении первоначального участника, или же участником могло быть частное лицо, поведение которого вообще не регулируется непосредственно международным правом. По этой же логике государство, заявившее о признании или подтверждении поведения, которое является правомочным с точки зрения его собственных международных обязательств, этим самым отнюдь не берет на себя ответственность за противоправное поведение любого другого лица или организма. В таких случаях оно должно будет идти дальше и четко взять на себя ответственность за выплату компенсации.

¹⁹⁶ (1956) 12 Report of International Arbitral Awards 160 at pp. 197-8; 23 International Law Reports 81 at pp. 91-92.

¹⁹⁷ См., например, I. Brownlie, State Responsibility. Part I (1983) pp. 157-158, 161.

¹⁹⁸ Хотя в этом контексте иногда употребляется термин "ратификация", его надо избегать из-за его официального употребления в сфере права договоров и в конституционном праве многих государств. В сфере ответственности государств признание поведения может быть неофициальным и вытекать из поведения.

¹⁹⁹ Так, в арбитражном решении (The Lighthouses Arbitration) ответственность Греции за совершенное нарушение прав истца, которое было присвоено автономному правительству Крита, не была признана, хотя Греция ранее указывала на свое согласие выплатить некоторую компенсацию: (1956) 12 United Nations Reports of International Arbitral Awards 160 at p. 196; 23 International Law Reports 81 at p. 89.

286. Что касается места, куда следует поместить предлагаемую статью, то поскольку она служит дополнительным основанием для установления ответственности, ее предлагается включить как статью 15 bis. В предлагаемой статье можно четко указать, что за исключением случая признания или других случаев, предусмотренных в предыдущих статьях, поведение не присваивается государству, и это положение уместно было бы усилить в комментарии. Тем самым предлагаемая статья 15 bis может также выполнять функцию бывшей статьи 11²⁰⁰.

²⁰⁰ См. пункты 244—248 выше, где предлагается исключить статью 11.