

УДК 341.23

Андрейченко С. С., к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин НУ «ОЮА»

Присвоєння державі протиправної поведінки приватних осіб: застосування концепцій «загального» та «ефективного» контролю

У статті розглядається питання присвоєння державі протиправної поведінки приватних утворень, зокрема, недержавних військових угруповань, що діють під контролем цієї держави на території іншої держави. Аналізується практика Міжнародного Суду ООН та Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії щодо застосування концепцій «загального» та «ефективного» контролю.

Ключові слова: відповідальність держави, присвоєння поведінки державі, концепція «загального» контролю, концепція «ефективного» контролю, МС ООН, Міжнародний трибунал для колишньої Югославії.

В статье рассматривается вопрос о присвоении государству противоправного поведения частных образований, в частности, негосударственных военных группировок, действующих под контролем этого государства на территории другого государства. Анализируется практика Международного Суда ООН и Международного трибунала для бывшей Югославии по применению концепций «общего» и «эффективного» контроля.

Ключевые слова: ответственность государства, присвоение поведения государству, концепция «общего» контроля, концепция «эффективного» контроля, МС ООН, Международный трибунал для бывшей Югославии.

The article examines the issue of attribution to the state wrongful conduct of private entities, in particular, non-State armed groups operating under the control of the State in the territory of another State. The practice of the International Court of Justice and the International Tribunal for the Former Yugoslavia on the application of the concepts of «overall» and «effective» control are analysed.

Keywords: state responsibility, attribution of conduct to the state, the concept of «overall» control, the concept of «effective» control, International Court of Justice, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia.

Актуальність. У міжнародному праві діє загальний принцип, відповідно до якого поведінка приватних осіб або утворень не може бути присвоєна державі за міжнародним правом. Проте в деяких випадках така поведінка може, тим не менш, розглядатися як поведінка держави в силу особливого фактичного зв'язку між особою, що здійснює таку поведінку, і державою.

Поведінка особи або групи осіб розглядається як діяння держави за міжнародним правом, якщо ця особа або група осіб фактично діє за вказівками (*instructions*) або під керівництвом (*direction*) або контролем (*control*) цієї держави при здійсненні такої поведінки (ст. 8 Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння). Таким чином, стаття 8 вказує на три стандарти для присвоєння приватної поведінки державі: діяння відповідно до вказівок, діяння згідно керівництва, діяння згідно з контролем держави.

Саме елемент контролю дав підстави для існування різних поглядів на його належне застосування. Дискусія, по суті, відбувається навколо питання, чи є контроль достатнім для присвоєння поведінки приватних утворень державі, чи повинна держава доказувати загальний («*overall*») або ж конкретний контроль над протиправною поведінкою утворення.

Аналіз останніх досліджень. Удосконалення правил присвоєння державі протиправної поведінки недержавних суб'єктів має будуватися із урахуванням теоретично обґрунтованих пропозицій дослідників міжнародного права та ґрунтового аналізу існуючої

міжнародної судової практики як показника доцільності застосування того чи іншого підходу при вирішенні питань про міжнародну відповідальність держав. Проте, значна кількість питань, пов'язаних із проблематикою міжнародної відповідальності держав, і, зокрема, із таким інститутом як присвоєння, все ще не знаходить свого висвітлення у юридичній науковій літературі і залишається малодослідженою.

Серед авторів, які внесли значний внесок у розвиток теорії міжнародної відповідальності держав можна назвати таких вчених, як М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, А.І. Дмитрієв, Н.А. Зелінська, А. Кассезе, Я.С. Кожеуров, Дж. Кроуфорд, І.І. Лукашук, В. А. Мазов В.В., М.А. Плюккен, М. Спінеді та ін. Однак в роботах учених не знайшли відповідного аналізу окремі проблемні аспекти присвоєння державі протиправної поведінки недержавних суб'єктів.

Мета статті полягає у вивченні на підставі аналізу міжнародної судової практики питання присвоєння державі протиправної поведінки приватних осіб (утворень), зокрема, недержавних військових угруповань, що діють під контролем держави на території іншої держави, визначенні ступеню такого контролю.

Основний матеріал. Питання встановлення контролю з боку держави, за якого відповідна поведінка може бути присвоєна цій державі, було ключовим у справі про військову та напіввійськову діяльність в Нікарагуа (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*) (1986). Мова в цій справі йшла про те, чи можна привласнити Сполученим Штатам поведінку «контрас» і відповідно чи несуть вони загальну відповідальність за скоєні «контрас» порушення міжнародного гуманітарного права. Дане питання було розглянуто Судом з точки зору «контролю». З одного боку, Суд визначив, що Сполучені Штати несуть відповідальність за «планування, керівництво і підтримку» Сполученими Штатами нікарагуанських бойовиків. Суд визнав, що підготовка, озброєння, спорядження, фінансування і постачання сил «контрас» або будь-яка інша допомога, вчинена Сполученими Штатами, є порушенням принципу невтручання у внутрішні справи. Однак суд відкинув більш широку за своїм характером вимогу Нікарагуа про присвоєння Сполученим Штатам всієї поведінки «контрас», пославшись на те, що США не здійснювали повного контролю над ними [1, с. 47].

Суд зробив висновок, що, «незважаючи на широку фінансову та іншу підтримку, що надається їм Сполученими Штатами, немає однозначних свідчень того, що Сполучені Штати дійсно здійснювали таку ступінь контролю у всіх областях, що можна було б вважати, що «контрас» діяли від їх імені ... Усі згадані вище форми участі Сполучених Штатів і навіть загальний контроль держави-відповідача над силами, які багато в чому залежали від них, самі по собі, без додаткових доказів, не означають, що Сполучені Штати керували діями, що порушують права людини і норми гуманітарного права, на які посилається держава-позивач, або примушували до вчинення таких дій. Такі дії цілком могли вчиняти «контрас» без контролю з боку Сполучених Штатів. Для виникнення юридичної відповідальності Сполучених Штатів за таку поведінку необхідно в принципі довести, що ця держава здійснювала ефективний контроль за військовими і напіввійськовими операціями, в ході яких були вчинені заявлені порушення» [2, с. 62, 64-65].

Суд встановив, що для присвоєння державі протиправної з точки зору міжнародного права поведінки загальна залежність і підтримка не є достатніми підставами. Визначаючи відповідальність Сполучених Штатів за надання підтримки «контрас», дії «контрас» було присвоєно США тільки в деяких окремих випадках (7 епізодів) на підставі фактичної участі та керівництва такими діями.

Суд, наприклад, привласнив Сполученим Штатам дії угруповання UCLA, що

складалася з громадян латиноамериканських країн, які за плату від співробітників ЦРУ і за їх вказівками мінували територіальні води Нікарагуа і підривали нафтові установки та трубопроводи: «Хоча не доведено, що особовий склад американських збройних сил брав безпосередню участь в операціях, агенти Сполучених Штатів брали участь у плануванні, керівництві, підтримці та виконанні операцій. Виконання було завданням переважно угруповання UCLA, тоді як громадяни США брали участь у плануванні, керівництві та підтриманні. Присвоєність Сполученим Штатам цих нападів представляється Суду встановленою» [2, с. 40].

Зі справи вбачається, що Міжнародний суд задав досить високий пороговий рівень участі держави в діях приватних осіб, щоб можна було вважати, що дані сили діють від імені даної держави. Суд підтвердив, що загальна залежність і підтримка не є достатніми підставами для присвоєння державі тієї чи іншої поведінки. Для присвоєння державі поведінки військових угруповань необхідно довести фактичне керівництво і контроль за конкретними діями.

Стандарти, задані Міжнародним судом ООН, не однозначно розцінювалися іншими міжнародними судовими установами. Аналогічні питання розглядалися, наприклад, і Апеляційною камерою Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії. У справі Прокурор проти Тадича, Камера, встановила: «Умовою присвоєння державі за міжнародним правом діянь приватних фізичних осіб є контроль з боку держави за такими особами. Однак *ступінь такого контролю* залежить від фактичних обставин кожної справи. Апеляційна камера не бачить причин, чому в усіх без винятку випадках міжнародне право повинне вимагати високого порогового рівня при оцінці такого контролю» [3, с. 1541]. У даній справі було розглянуто питання, чи може внутрішній збройний конфлікт в Боснії і Герцеговині стати міжнародним, і, відповідно, до нього можна застосувати Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р., якщо збройні сили будуть вважатися такими, що діють від імені іноземної держави.

Камера виділила ряд ситуацій, за яких дії приватних осіб можуть бути поставлені у вину державі:

1) коли приватна особа залучається державою для здійснення незаконних актів на території іншої держави - в цьому випадку необхідно встановити, що держава віддала спеціальні розпорядження, що стосуються вчинення даних актів, або згодом схвалила їх (схожі наслідки виникають, коли приватна особа залучається державою для здійснення від її імені правомірних акцій, але при виконанні свого завдання порушує міжнародні зобов'язання держави);

2) коли організована група (наприклад, військове формування) діє під всеосяжним контролем держави (в цьому випадку немає необхідності встановлювати факт прийняття спеціальних розпоряджень, що стосуються здійснення конкретних незаконних актів);

3) коли приватні особи фактично діють як представники держави в рамках її структури, наприклад спільно з озброєними силами (в цьому випадку також немає необхідності встановлювати факт прийняття спеціальних розпоряджень) [4, с. 529-530].

Апеляційна камера Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії зазначила, що контроль з боку Федеративної Республіки Югославії над боснійськими сербами є «загальним» (*overall*) контролем, що виходять за рамки простого фінансування та оснащення таких сил і включає участь у плануванні та керівництві проведенням військових операцій. ... Міжнародне право не вимагає, щоб такий контроль включав видання спеціальних наказів або вказівок, які стосуються окремих військових акцій» [3, с. 1546]. Камера дійшла висновку, що такий всеосяжний контроль мав місце. В юридичній літературі

також висловлювалася підтримка на користь підходу, застосованого МТКЮ, зокрема, А. Кассезе [5, с. 649-668], Дж. Грибель, М. Плюккен [6, с. 601-622], М. Спінеді [7, 829-838].

Лукашук І.І. порівнюючи рішення Міжнародного суду ООН по справі про військову та напіввійськову діяльність в Нікарагуа та рішення Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії по справі Тадича зауважив, що Трибунал використав більш широкий підхід до визначення необхідного рівня контролю для настання відповідальності, ніж Суд, заявивши, що міжнародне право не повинно вимагати у всіх випадках високого порогового рівня при оцінці контролю. Це положення явно відповідає тенденції розвитку права міжнародної відповідальності, націленої на обмеження можливостей уникнути або обмежити відповідальність. Причина розбіжностей позицій Суду та Трибуналу, треба думати, носить не стільки юридичний, скільки політичний характер. Виносячи рішення, що покладає відповідальність за тяжкі порушення міжнародного права на наддержаву, Суд вільно чи мимоволі прагнув не заходити занадто далеко, покладаючи на США відповідальність за скоєні «контрас» порушення прав людини і гуманітарного права. Зробити це відносно підсудного Тадича Трибуналу було незмірно легше [8, с. 134].

Комісія Міжнародного права ООН у коментарях до Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння наступним чином прокоментувала вищезазначені рішення: «Викладаючи свої аргументи, більшість членів Камери визнали за необхідне висловити свою незгоду з підходом Міжнародного Суду в справі про військову та напіввійськову діяльність. Однак і з юридичної, і з фактичної сторони згадана вище справа відрізнялася від справи про військову та напіввійськову діяльність, оскільки мандат Трибуналу пов'язаний з кримінальною відповідальністю фізичних осіб, а не з відповідальністю держав і мова в даному випадку йшла не про відповідальність, а про застосовні норми міжнародного гуманітарного права. У будь-якому випадку питання про те, чи була ступінь контролю держави за тією чи іншою поведінкою достатньою для того, щоб привласнити їй цю поведінку, має вирішуватися з урахуванням обставин кожної конкретної справи [1, с. 48].

Принципово зазначити, що вироблений Міжнародним судом ООН підхід у справі про військову та напіввійськову діяльність у Нікарагуа підтримувався і в наступних справах, зокрема, у справі про *Воєнні дії на території Конго (Демократична Республіка Конго проти Уганди) (2005)*.

ДРК просила МС ООН визнати Уганду винуватою у порушеннях державою основоположних принципів міжнародного права, конвенційних норм та норм міжнародного звичаєвого права, зокрема, принципів невтручання, поваги суверенітету та територіальної цілісності держави та заборони застосування сили шляхом незаконного перебування Збройних сил Уганди на території ДРК у період з 1998 по 2003 роки. У відповідь на це Уганда стверджувала, що подібні дії з її сторони можна характеризувати як використання нею права на самооборону згідно зі ст. 51 Статуту ООН. У своєму рішенні від 19 грудня 2005 р. МС ООН дійшов висновку, що за відсутності збройних нападів на Уганду, а також не попередження нею Ради Безпеки ООН щодо застосування права на самооборону дії Уганди визначаються як порушення принципів незастосування сили у міжнародних відносинах та невтручання.

Суд встановив, що напади відбувалися членами так званого Союзного демократичного фронту, який не мав відношення до уряду Демократичної Республіки Конго. Незважаючи на те, що напади здійснювалися з території Демократичної Республіки Конго, яка не зробила нічого, щоб запобігти або припинити ці напади в силу того, що ці райони країни практично не контролювалися урядом, Суд відмовився присвоїти поведінку

бойовиків Демократичній Республіці Конго: «Суд встановив ..., що відсутні задовільні докази причетності до цих нападів прямого або непрямого уряду ДРК. Напади не виходили від збройних банд або іррегулярних сил, посланих ДРК або від імені ДРК, в сенсі ст. 3 (g) резолюції Генеральної Асамблеї 3314 (XXIX) про визначення агресії, прийнятої 14 грудня 1974. Суд дотримується точки зору, що на підставі представлених доказів, навіть якщо серії прискорботних нападів можуть розглядатися як кумулятивні за своїм характером, вони залишаються неприсвоєваними ДРК» [9, с. 54].

Стосовно питання про відповідальність Уганди за дії повстанців (MLC), Суд дійшов висновку, що відсутні переконливі докази припущення, що Уганда створила MLC. Уганда визнала, що навчала MLC і надавала військову підтримку, і цьому є докази. Суд не отримав переконливих свідчень того, що Уганда контролювала або могла контролювати способи, якими [лідер MLC] містер Бемба використав цю допомогу. На погляд Суду, поведінка MLC не є ні поведінкою «органу» Уганди (ст. 4 підготовлених Комісією міжнародного права Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, 2001), ні поведінкою утворення, що здійснює елементи державної влади від імені Уганди (Ст. 5). Суд розглянув, чи діяли MLC «за вказівками або під керівництвом або контролем» Уганди (ст. 8), і дійшов висновку, що відсутні переконливі свідчення, які вказують, що це має місце в даній справі [9, 55-56].

У ще одному своєму рішенні, що стосувалося застосування Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*) (2007 р.) Міжнародний суд підтвердив свій підхід щодо необхідності застосування концепції «ефективного контролю». Аналізуючи, чи присвоюються Сербії і Чорногорії дії боснійських сербів, що здійснили акти геноциду в Сребрениці в 1995 року, Суд зазначив: «Необхідно довести, що вони діяли згідно вказівкам держави або під її «ефективним контролем». Повинно бути, однак, показано, що такий «ефективний контроль» здійснювався, або такі вказівки держави давалися щодо кожної операції, в ході якої відбувалися заявлені порушення, а не головним чином відносно загальної діяльності, здійснюваної особами або групами осіб, які вчинили такі порушення» [10, с. 1163]. На думку Суду заявник не довів, що Белградом давалися будь-які вказівки вчиняти один із найтяжчих злочинів - геноцид.

Міжнародний суд, аналізуючи рішення Апеляційної камери Міжнародного трибуналу по колишній Югославії зазначив, що принцип «загального контролю», застосований Апеляційної камерою для оцінки причетності держави до збройного конфлікту з метою визнання конфлікту міжнародним, не може автоматично і без змін застосовуватися для оцінки причетності держави до дій, за які вона має нести відповідальність. Застосовавши свій принцип «загального контролю» та для тієї, і для іншої мети, Апеляційна камера, на думку Міжнародного суду, вийшла за межі повноважень кримінального суду. Міжнародний суд вважає, що принцип «загального контролю» до питань відповідальності держави незастосовний [11, с. 143-144].

Висновки. Проведений аналіз практики міжнародних судових органів свідчить про відсутність одностайності щодо застосування стандартів «загального» та «ефективного» контролю у справах про відповідальність держав за поведінку недержавних суб'єктів, що порушує міжнародно визнані цінності.

Незважаючи на те, що концепція «ефективного контролю», використана Міжнародним Судом ООН ще в 1986 р. у справі про військову та напіввійськову діяльність в Нікарагуа, відповідно до якої державі присвоюється поведінка недержавних утворень за умови, якщо вказівки, керівництво і контроль держави носять не загальний, а

конкретний характер, і повинні встановлюватися стосовно конкретної дії чи бездіяльності, піддається критиці за вельми високий пороговий рівень ступеню керівництва і контролю, вона продовжує підтримуватися МС ООН і в сучасній практиці.

З іншого боку, більш м'який стандарт «загального контролю» може створювати ризик присвоєння державі поведінки, в якій вона не бере участі, надмірно «розширюючи» випадки міжнародної відповідальності держави. Водночас загальний контроль над приватними особами чи утвореннями, зокрема, військовими, тим не менш сприяє встановленню міжнародної відповідальності держави враховуючи необхідність дотримання позитивних зобов'язань держави.

Враховуючи існування загроз як для міжнародного співтовариства в цілому, так і кожної окремої держави, зокрема, терористичних актів, злочинів геноциду, необхідним є дотримання балансу між концепціями «загального» та «ефективного» контролю при вирішенні питань про відповідальність держави за поведінку приватних осіб. Доцільним вважається пом'якшення «суворих» критеріїв «ефективного» контролю та їх розширення з метою недопущення ухилення від міжнародної відповідальності за порушення міжнародно визнаних принципів та норм.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Commentaries to the draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts adopted by the International Law Commission at its fifty-third session (2001) // Yearbook of the International Law Commission. — 2001. — vol. II, Part Two. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session. — P. 31-143.
2. The Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Judgment of 27 June 1986 // ICJ Report. 1986.
3. Case IT-94-1. Prosecutor v. Тадіж. Judgement of 15th July 1999 // International Law Materials. Vol. 38.
4. Толстых В. Л. Курс международного права : учебник / В. Л. Толстых. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 1056 с.
5. Cassese A. The Nicaragua and Tadicr Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia / A. Cassese // European Journal of International Law. — EJIL. — 2007. — № 18. — P. 649-668.
6. Griebel J. New Developments Regarding the Rules of Attribution? : the International Court of Justice's Decision in Bosnia v. Serbia / J. Griebel, M. Плькен // Leiden Journal of International Law. — 2008. — Vol. 21. — P. 601-622.
7. Spinedi M. On the Non-Attribution of the Bosnian Serbs' conduct to Serbia / M. Spinedi // Journal of International Criminal Justice. — 2007. — Vol. 5. — P. 829-838.
8. Лукашук И.И. Право международной ответственности / И.И. Лукашук. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 432 с.
9. Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda). Judgement of 19-th September 2005. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>>
10. Кожеуров Я.С. Проблемы присвоения государству поведения лиц и образований, действующих под его руководством или контролем, в практике Международного суда ООН / Я.С. Кожеуров // Lex Russica. — М.: Изд-во МГЮА, 2009, № 5. — С. 1157-1164.
11. Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) / Judgment of 26 February 2007. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&case=91&p3=4>