

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:  
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

**АНДРЕЙЧЕНКО С. С.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри міжнародного права  
та міжнародних відносин  
(Національний університет  
«Одеська юридична академія»)

УДК 341.21/23:34.03

**ПИТАННЯ ВИНИ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ ТЛУМАЧЕННЯ  
ПЕРВИННИХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ НОРМ**

У статті розглядається підхід щодо розуміння вини в міжнародному праві, який базується на конкретному змісті первинних норм, порушених міжнародно-протиправним діянням, а не вторинних норм, що визначають у загальних рисах елементи й умови відповідальності держав за протиправні діяння.

**Ключові слова:** міжнародна відповідальність, вина держави, первинні і вторинні норми міжнародного права, Комісія міжнародного права.

В статье рассматривается подход к пониманию вины в международном праве, основанный на конкретном содержании первичных норм, нарушенных международно-противоправным деянием, а не вторичных норм, определяющих в общих чертах элементы и условия ответственности государств за противоправные деяния.

**Ключевые слова:** международная ответственность, вина государства, первичные и вторичные нормы международного права, Комиссия международного права.

The article describes an approach to understanding fault in the international law, which based on the specific content of the primary rule in violation of which the internationally wrongful act is committed-rather than on the level of the secondary rules determining elements and conditions of State responsibility.

**Key words:** international responsibility, state fault, primary and secondary rules in international law, International Law Commission.

**Вступ.** Термін «вина» згрупує навколо себе різні міжнародно-правові питання, більшість з яких стосуються проблем міжнародної відповідальності, зокрема, чи є вина необхідною умовою для настання міжнародної відповідальності держав; питання тлумачення первинних норм у ракурсі проблеми вини; роль вини в розмежуванні міжнародної відповідальності за протиправні діяння, відповідальності за дії, не заборонені міжнародним правом, тощо.

У науці міжнародного права щодо проблеми вини постійно ведуться дискусії. Це цілком зрозуміло, адже вина є одним зі складно встановлюваних явищ у міжнародній юридичній практиці. Тривалі наукові спори про вину супроводжувалися непослідовністю визначення даного феномена: від надання основоположного значення під час вста-



новлення відповідальності держав (теорія суб'єктивної відповідальності) до цілковитого неврахування (теорія об'єктивної відповідальності).

Більшість робіт, присвячених проблематиці вини в міжнародному праві, написано зарубіжними вченими. Серед науковців, які зробили значний внесок у вивчення даного питання, слід відзначити Д. Анцилотті, Я. Броунлі, В.А. Василенко, В.С. Верещетіна, Дж. Кроуфорда, Ю.М. Колосова, П.М. Куріса, Д.Б. Левіна, В.А. Мазова, Л.Ф. Оппенгейма, Ю.М. Рібакова, Г.І. Тункіна, М.Х. Фарукшина та інших.

У вітчизняній міжнародно-правовій літературі проблемі вини держав приділяється незначна увага. Окремі аспекти відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння, в тому числі питання вини держав, розглядалися в роботах таких українських юристів-міжнародників, як Ю.Ю. Блажевич, М.В. Буроменьський, В.Г. Буткевич, А.І. Дмитрієв, Н.А. Зелінська, І.І. Лукашук, В.В. Мицик, Л.Д. Тімченко, Ю.С. Шемшученко та інші.

Праці вчених, присвячені темі міжнародної відповідальності держав, не вичерпують цієї багатогранної проблеми, зокрема й одного з найбільш спірних питань у цій сфері – вини держав. Тому актуальним є подальше вивчення проблеми вини у праві міжнародної відповідальності та внесення більшої ясності в цьому основоположному питанні.

**Постановка завдання.** В юридичній літературі протягом декількох десятиліть точилися спори про «природу» відповідальності держав. На даний час більше немає фундаментальних розходжень, чи є відповідальність держави відповідальністю за вину, чи за ризик. Підхід Комісії міжнародного права (далі – КМП) безперечно завершив дискусію, оскільки тема вини більше не стосується вторинних норм.

Як вказує О. Диггельман, це була ідеологічна дискусія, яка забирала багато енергії в авторів і доповідачів за цією темою. Обговорення «природи» відповідальності держави було абстрактним спором, в якому фундаментальні позиції сильно залежали від ідеологічних переконань, які важко довести. Тому підхід КМП дав надію, що нарешті вдалося подолати давню суперечку. Водночас суперечка щодо вини знову з'являється у спорах, які виникають у контексті інтерпретації первинних норм. Чи встановлює конкретна норма відповідальність за вину або відповідальність за ризик, повинно бути визначено для кожної первинної норми окремо [1, с. 293-295]. Отже, метою нашої статті є дослідження проблеми вини у взаємозв'язку з питанням тлумачення первинних норм міжнародного права.

**Результати дослідження.** Враховуючи, що існуючі дві класичні теорії щодо вини – теорія об'єктивної відповідальності та теорія суб'єктивної відповідальності – не забезпечують вирішення всіх питань, пов'язаних із виною у сфері міжнародної відповідальності, значна частина представників сучасної доктрини, зокрема К. Жеманек, Я. Броунлі, П.М. Дюпюї, Б. Графрат, надають перевагу еkleктичному підходу до проблеми вини в міжнародному праві. Даний підхід базується на конкретному змісті первинних норм, які були порушені міжнародно-протиправним діянням, а не вторинних норм, що визначають у загальних рисах елементи й умови відповідальності держав за протиправні діяння.

Еkleктичний підхід до питання про вину був викладений КМП у коментарях до Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. КМП уникала чіткого вирішення питання про вину в нормах про елементи міжнародно-протиправного діяння (ст. 2 Проекту статей), і в нормах про присвоєння поведінки державі (ст. 4–11 Проекту статей). Однак у коментарі до ст. 2 КМП роз'яснила: «Елемент присвоєння нерідко описується як «суб'єктивний», а елемент порушення – як «об'єктивний», проте в Статтях подібна термінологія уникається. Відповідь на питання про те, чи має місце порушення будь-якої норми, може залежати від наміру або обізнаності відповідних державних органів або агентів і в цьому сенсі може бути «суб'єктивним»... В інших випадках критерій встановлення порушення будь-якого зобов'язання може бути



«об’єктивним» у тому плані, що увага або неувага з боку відповідних державних органів або агентів може не мати відношення до справи. Питання про те, чи є відповідальність «об’єктивною» або «суб’єктивною», в цьому сенсі залежить від обставин, включаючи зміст відповідного первинного зобов’язання... Це слушно і для інших критеріїв, незалежно від того, чи пов’язані вони певною мірою з порушенням, виною, недбалістю або непрявлянням належної обачності. Вони варіюються залежно від обставин із причин, які в результаті пов’язані з об’єктом і метою договірної положення або іншої норми, що лежить в основі первинного зобов’язання. У Статтях не встановлюється ніякої презумпції щодо різних можливих критеріїв. Це – питання тлумачення й застосування первинних норм, що порушуються в кожному конкретному випадку» (коментар ст. 2 (3) Проекту статей) [2, с. 34].

Отже, відповідно до позиції КМП, вимоги, що стосуються суб’єктивної сторони – вини, недбалості або непрявляння належної обачності, – мають бути обґрунтовані шляхом тлумачення первинних норм. КМП зазначає, що іноді міжнародна відповідальність у результаті поведінки держави, яка не відповідає її зобов’язанням, не виникає, якщо немає якого-небудь іншого елемента. Однак необхідність наявності таких елементів обумовлена змістом первинного зобов’язання, й із цього приводу не існує ніякого загального правила. Наприклад, узятє за договором зобов’язання прийняти певний закон порушується внаслідок відмови прийняти такий закон, та іншій державі немає необхідності вказувати на яку-небудь конкретну шкоду, яку вона понесла з причини такої відмови. Відповідь на питання про те, чи має місце порушення якого-небудь конкретного зобов’язання безпосередньо через відмову відповідальної держави вчинити дії, або для цього має статися будь-яка додаткова подія, залежить від змісту і тлумачення первинного зобов’язання та не може бути надана абстрактно [2, с. 36].

Ведучи мову про тлумачення первинних зобов’язань, необхідно зупинитися на питанні про відмінність між первинними і вторинними нормами міжнародного права.

Первинні норми безпосередньо регулюють поведінку суб’єктів. Вторинні визначають наслідки невиконання зобов’язань, що постають із первинних норм. Такий поділ близький до поділу норм на матеріальні і процесуальні. Однак не ідентичний йому, що підкреслювалося спецдоповідачем Р. Аго, який увів цей поділ. У його доповіді говорилося, що це «не просто процесуальні норми». Саме останнім і присвячені статті про відповідальність [3, с. 64].

Спеціальний доповідач КМП Дж. Кроуфорд зазначив: «У той час як правові норми, що стосуються змісту й терміну дії матеріально-правових зобов’язань держав, визначаються первинними нормами, закріпленими в безлічі різних документів і у звичаєвому праві, Статті є всеосяжними, загальними межами, які визначають наслідки порушення застосованого первинного зобов’язання. В іншому ж випадку постійно існувала б небезпека того, що Статті можуть зайти надто далеко, вказуючи державам на те, якого роду зобов’язання на них можуть покладатися» [4, с. 3].

Первинні і вторинні норми нероздільні, взаємозалежні та доповнюють одне одного, консолідуючи міжнародно-правовий порядок. Будівництво системи міжнародного права, де первинні норми були би предметом посиленої кодифікації, а вторинні – менш активної кодифікації і прогресивного розвитку, створювало б дисбаланс. Вторинні норми ніякою мірою не є менш важливими або другорядними [5, с. 22]. Спеціальний доповідач Р. Аго вказував Комісії, що вторинними ці норми були названі не тому, що вони менш важливі, ніж первинні норми, а тому, що вони визначають правові наслідки невиконання зобов’язань, передбачених первинними нормами [6, с. 5].

Відмінність між первинними і вторинними нормами має своїх критиків. Наприклад, вказувалося, що «вторинні» норми є простою абстракцією та не мають практичної користі, що припущення про наявність загальноприйнятних вторинних норм не враховує можливість того, що конкретні матеріально-правові норми (або матеріально-правові



норми в конкретній галузі міжнародного права) можуть стати джерелом своїх власних особливих вторинних норм, і що в самих проектах статей ця відмінність не проводиться послідовно, що говорить про його штучний характер [7, с. 5].

Д. Дугарт у своїй другій доповіді КМП із питання дипломатичного захисту зазначив: «Слід підкреслити, по-перше, що чітке розмежування між первинними і вторинними нормами відсутнє; по-друге, що це розмежування спирається на неясні судово-практичні підстави...» [8, с. 4]. Про неможливість проведення чіткого розмежування між первинними і вторинними нормами свідчить багато випадків, коли між членами Комісії виникали розбіжності щодо кваліфікації тієї чи іншої форми в якості первинної або вторинної. Так, наприклад, спірна ст. 19 у проектах статей про відповідальність держав, прийнятих Комісією в першому читанні, яка стосувалася міжнародних злочинів держав, часто кваліфікувалася в якості первинної норми в кодексі, що містить вторинні норми [7, с. 6].

Як пише Х. Барбоза, відмінність між первинними і вторинними нормами та зобов'язаннями не визнавалася деякими членами КМП як така, що є лише «відносною»; наслідком стало те, що відмінність між «відповідальністю» (responsibility) та «ліабілітстю» (liability) була також «відносною». Це виглядає нелогічним, адже людська поведінка має лише дві можливості бути пов'язаною із правовим зобов'язанням: або виконати, або порушити його. У першому випадку поведінка залишається у сфері дії первинної норми. У другому випадку поведінка регулюється сферою вторинної норми. Існує один тип норм для кожного варіанту поведінки, і не може бути більше двох таких можливостей. Таким чином, різниця є не умовною, а неминучою [9, с. 27-28].

На практиці відмінність між первинними і вторинними нормами має ряд переваг. Не можна не погодитися зі спеціальним доповідачем Дж. Кроуфордом, що така відмінність дозволяє переглянути й розвинути деякі загальні норми про відповідальність, причому не виникає необхідності вирішувати незліченну безліч питань про зміст або застосування конкретних норм, порушення яких може спричинити відповідальність. Наприклад, докладно обговорювалося питання про те, чи наступає відповідальність держави за відсутності шкоди або збитків іншій державі чи державам. Якщо під шкодою розуміються збитки, що виражаються у грошовій оцінці, то абсолютно ясно, що вона не завжди необхідна. Водночас існують певні ситуації, коли юридично шкода іншій державі відсутня, якщо вона не понесла матеріальної шкоди [10, с. 281]. Ця позиція змінюється залежно від розглянутої матеріальної або первинної норми. Необхідно лише сформулювати проекти статей таким чином, щоб вони передбачали різні можливості, залежно від застосовуваної первинної норми [7, с. 5].

Автор окремо наголошує на питанні вини і вказує, що «аналогічний аналітичний метод можна було б використовувати щодо питання про те, чи є необхідним певний «психічний елемент» (culpa) для настання відповідальності держави, або ж відповідальність держави є «суворою» чи навіть «абсолютною», або ж вона залежить від «належної обачності» [7, с. 5].

Таким чином, відсутність вимоги про наявність елемента вини держави для констатації міжнародно-протиправного діяння у проекті статей не означає відсутності даного елемента у правових нормах про відповідальність держав. «Радше, – пише Дж. Кроуфорд, – це відображає важливий аспект, згідно з яким різні первинні норми про міжнародну відповідальність можуть встановлювати різні стандарти вини в діапазоні від «належної обачності» до «суворої відповідальності» [4, с. 4].

Водночас варто відзначити, що більш детальне дослідження показує, що проблема набагато складніша, ніж здається на перший погляд.

На думку О. Диггельмана, підхід КМП щодо необхідності тлумачення первинних норм про вину характеризується невідповідністю, адже багато первинних норм не може



бути так витлумачено. Більшість первинних норм не передбачають конкретних вимог щодо вини. Під час їх створення, напевно, дотримувалися припущення, що визначення точної ролі суб'єктивної сторони не належить до завдань авторів первинних норм [1, с. 301]. Наприклад, зобов'язання надати мирний прохід у галузі морського права або зобов'язання органів держави забезпечити належний захист іноземців не містять такої вказівки. У таких випадках прагматизм означає делегування проблеми у практику, щоб покласти тягар доказування на судові або інші установи, які застосовують закон [1, с. 297-298]. У зв'язку із цим слід вказати, що останнім часом особливого значення набуло тлумачення міжнародних договорів міжнародними судовими органами. Даючи юридичну оцінку певним фактам під час розгляду справ по суті, такі суди виконують значний обсяг роботи з усунення недоліків і прогалин, які були допущені під час створення договірних норм [11, с. 1].

Італійський учений П. Мазещи дійшов висновку, що еkleктична теорія в цілому є прийнятною, проте окремі положення або недостатні, або підлягають критиці [12, с. 18-21]. Через відсутність консенсусу серед авторів викликає сумнів, що еkleктична теорія може мати таке ж значення, як теорія об'єктивної відповідальності та теорія суб'єктивної відповідальності [13, с. 10].

Таким чином, підхід, згідно з яким питання вини ставиться в залежність від тлумачення первинних норм, поряд із перевагами має свої недоліки, пов'язані насамперед зі складнощами одноманітного тлумачення первинних норм міжнародного права, відсутністю однастайності серед учених і практиків.

**Висновки.** Наслідуючи підхід КПМ, можна стверджувати, що вина в межах права про відповідальність держав є питанням для тлумачення й застосування первинних норм, які порушуються в певному випадку. Згідно з позицією, викладеною у проекті статей 2001 р., наявність елемента вини не завжди обов'язкова для настання міжнародної відповідальності. Це не виключає випадків, коли даний елемент є необхідним для притягнення до відповідальності за певні міжнародно-протиправні діяння, зокрема геноцид, однак це визначається первинними нормами про зобов'язання держав. Тобто у проекті статей відображена нейтральна позиція, яка не вимагає та не виключає в тому чи іншому конкретному випадку наявності елемента вини (*culpa* або *dolus*).

Проект статей не встановлює зміст зобов'язань, передбачених конкретно первинною нормою, не містить їх тлумачення, не дає відповіді на питання про строк дії зобов'язання для держав. Мета цих статей полягає в тому, щоб сформулювати основні норми міжнародного права щодо відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння, зокрема загальні умови, за яких держава є відповідальною через порушення своїх зобов'язань, а також юридичні наслідки, що постають із такої відповідальності, тобто увага зосереджується на вторинних нормах міжнародного права про відповідальність держав.

Питання участі держави в чинному договорі, чинності договору для цієї держави, інтерпретування договору вирішуються в межах права міжнародних договорів. Це слушно також (*mutatis mutandis*) для інших «джерел» міжнародних зобов'язань, таких як звичаєве міжнародне право [14].

Таким чином, щоб на практиці вирішити питання про відповідальність держави за наявності або відсутності такого елемента складу міжнародно-протиправного діяння як «вина», серед іншого важливо належним чином здійснити тлумачення відповідних первинних зобов'язань конкретної держави. У цьому аспекті тлумачення, безсумнівно, виступає одним із ключових моментів теорії та практики у сфері міжнародної відповідальності. Власне, саме від тлумачення залежить ефективність застосування міжнародних норм і відповідно від його ефективності багато в чому залежить ефективність системи міжнародного права в цілому. Тлумачення постає одним із необхідних інструментів забезпечення функціонування міжнародно-правової системи.



**Список використаних джерел:**

1. Diggelmann O. Fault in the Law of State Responsibility: Pragmatism ad infinitum? / O. Diggelmann // *German Yearbook of International Law*. – 2006. – Vol. 49. – P. 293–305.
2. 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.
3. Лукашук И.И. Право международной ответственности / И.И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 405 с.
4. Кроуфорд Д. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния / Д. Кроуфорд // *United Nations Audiovisual Library of International Law* // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.un.org/law/avl](http://www.un.org/law/avl).
5. *Yearbook of the International Law Commission. Summary records of the meetings of the fifty-third session 23 April – 1 June and 2 July – 10 August 2001*. – 2001. – Vol. I. – 333 p.
6. *Yearbook of the International Law Commission. Summary records of the meetings of the twenty-sixth session 6 May – 26 July 1974*. – 1974. – Vol. 1. – 302 p.
7. First report on State Responsibility by Mr. James Crawford / *International Law Commission. Fiftieth session. Geneva, 20 April – 12 June 1998. New York, 27 July – 14 August 1998* // U.N. – Doc. A/CN.4/490.
8. Second report on diplomatic protection by Mr. John Dugard / *International Law Commission. Fifty-third session. Geneva, 23 April – 1 June and 2 July – 18 August 2001* // U.N. – Doc. A/CN.4/514.
9. Barboza J. *The Environment, Risk and Liability in International Law* / J. Barboza. – Leiden – Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2011. – 204 p.
10. *Lake Lanoux Arbitration* // *Reports of International Arbitral Awards*. – Vol. XXII. – 1957. – P. 281–317.
11. Трагнюк О.Я. Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / О.Я. Трагнюк ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2003. – 20 с.
12. Pisillo-Mazzeschi R. The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States / R. Pisillo-Mazzeschi // *German Yearbook of International Law*. – Vol. 35. – 1992. – P. 18–21.
13. Flemme M. *Due Diligence in International Law* / M. Flemme. – Master thesis, 2004. – 53 p.
14. *Materials on the responsibility of states for internationally wrongful acts* / ST/LEG/SER B/25 // UNITED NATIONS. – New York, 2012. – [http://legal.un.org/legislativeseries/documents/Book25/Book25\\_RoS.pdf](http://legal.un.org/legislativeseries/documents/Book25/Book25_RoS.pdf).

