

## РОЗДІЛ X. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.01

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2020-4.1-39>

### Міжнародно-протиправне діяння як фактична підстава міжнародної відповідальності держави

**Грабович Т. А.**

кандидат юридичних наук

[orcid.org/0000-0001-6819-0486](https://orcid.org/0000-0001-6819-0486)[t.grabovych@meta.ua](mailto:t.grabovych@meta.ua)**Ключові слова:**

*міжнародно-протиправне діяння держави, фактична підстава міжнародної відповідальності, КМП ООН, Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, вина держави.*

Досліджено поняття та сутність міжнародно-протиправного діяння як фактичної підстави міжнародно-правової відповідальності держави, а також надано загальну характеристику елементам міжнародно-протиправного діяння держави. Підкреслено, що сфера міжнародно-правової відповідальності держави є переважно звичаєвою, тому особливого значення набуває чітке термінологічне упорядкування такої сфери, і, зокрема, узгоджена позиція щодо одного із центральних понять – міжнародно-протиправного діяння. Визначено, що міжнародно-протиправне діяння держави є протиправним із точки зору міжнародного права діянням держав, що порушує її міжнародно-правові зобов'язання. Розкрито питання про поділ міжнародних-протиправних діянь на міжнародні делікти та міжнародні злочини. Для того, щоб, з одного боку, «виділити» міжнародну відповідальність держав за найбільш тяжкі протиправні діяння, а з іншого боку – не застосовувати термін «злочин держави», що викликав дискусію, – КМП ООН використала концепцію серйозних порушень зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права. Із цією метою у Частині другій Статей про відповідальність держав від 2001 року була введена глава III «Серйозні порушення зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права». Необхідними умовами (елементами) для встановлення наявності міжнародно-протиправного діяння держав є, по-перше, присвоєння поведінки державі за міжнародним правом (суб'єктивний елемент) та, по-друге, порушення такою поведінкою чинного міжнародно-правового зобов'язання держави, незалежно від характеру його походження та закріплення (об'єктивний елемент). У низці випадків протиправна поведінка держави може бути як дією так і бездіяльністю, що підтверджується міжнародною судовою практикою. Для цілей встановлення міжнародно-правової відповідальності держави значення має не просто наявність норми, а її застосування до конкретного випадку відповідальності. Вина та шкода як елементи міжнародно-протиправного діяння держави можуть визнаватися обов'язковими тільки у випадках, коли це передбачено конкретними первинними нормами міжнародного права.

## Internationally wrongful act as the factual ground of the international responsibility of state

**Grabovich T. A.**

*Candidate of Juridical Sciences*

*orcid.org/0000-0001-6819-0486*

*t.grabovych@meta.ua*

**Key words:**

*internationally wrongful act of the state, factual ground of international responsibility, UNILC, Articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, state fault.*

The concept and essence of the internationally wrongful act as the factual ground of the international responsibility of state are investigated, as well as general characteristic of elements of the internationally wrongful act of the state is given. It is emphasized that the sphere of international responsibility of the state is mostly customary, so a clear terminological regulation of such a sphere, and, in particular, an agreed position on one of the central concepts – internationally wrongful act, acquires special significance. It is determined that an internationally wrongful act of a state is an illegal act of states in terms of international law, which violates its international legal obligations. The issue of division of internationally wrongful acts into international delicts and international crimes is revealed. In order to “single out” the international responsibility of states for the most serious illegal acts, and on the other hand – not to use the term “state crime”, which provoked discussions, the UN ILC used the concept of serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law. To this end, Chapter III of Part Two of the Articles on the Responsibility of States “Serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law” was introduced. Necessary conditions (elements) for establishing the existence of an internationally wrongful act of states are: firstly, the attribution of conduct to the state under international law (subjective element), and, secondly, the violation by such conduct of the current international legal obligation of the state, regardless of the nature of its origin and consolidation (objective element). In some cases, as evidenced by international case law, the wrongful conduct of the state may be both an act and omission. What matters for the purposes of establishing an international responsibility of the state, is not simply the existence of a rule but its application in the specific case to the responsible State. Fault and injury as elements of an internationally wrongful act of a state can be recognized as obligatory only in cases when it is provided for by certain primary rules of international law.

**Постановка проблеми.** Без відповідальності міжнародне право втрачає свій сенс як механізм, що забезпечує міжнародну стабільність і порядок [1, с. 273]. Для того «щоб відповідальність стала дійсністю, необхідна наявність спеціальних юридико-фактичних обставин або так званих юридичних фактів, що породжують правоохоронні відносини» [2, с. 17]. Із точки зору міжнародного права міжнародно-протиправне діяння – це не тільки фактичне діяння, а й юридичний факт, що породжує відповідальність держави-правопорушниці й регулятивно-охоронні відносини між нею та потерпілою державою [3, с. 84].

Міжнародні правопорушення, що складають фактичну сторону підстав для міжнародно-правової відповідальності, є досить складними соціально-правовими явищами [4, с. 465]. У науці та практиці міжнародного права відсутня одностайність

щодо видів міжнародно-протиправних діянь держави, їх елементного складу. Ураховуючи ту обставину, що сфера міжнародно-правової відповідальності держави є, переважно, звичаєвою, особливого значення набуває чітке термінологічне упорядкування такої сфери, і, зокрема, узгоджена позиція щодо одного з центральних понять – міжнародно-протиправного діяння. Тому актуальним є висвітлення сутності, особливостей та елементного складу міжнародно-протиправного діяння, що має теоретичне та прикладне значення.

**Стан дослідження.** Багатогранна проблема міжнародно-правової відповідальності держави розглядалася у значній кількості праць вітчизняних та зарубіжних учених, серед яких можна назвати таких, як А. Абасс, С.Ф. Амерасінг, В.Ф. Антипенко, С.С. Андрейченко, Е. Арчага, Р.Р. Батршин, Я. Броунлі, О.В. Буткевич, К.А. Важна,

В.А. Василенко, Л.Г. Гусейнов огли, В.Н. Денисов, Д. Джінкс, О.В. Задорожній, А. Зайберт-Фор, І. Зіємель, І.І. Лукашук, Ю.М. Колосов, Дж. Кроуфорд, С. Оллесон, М. Сассолі, Г.І. Тункін, М.О. Ушаков, Ж.-М. Хенкертс, М.Х. Фарукшин та ін. Водночас необхідно приділити більшу увагу характеристиці міжнародно-протиправного діяння держави та його елементному складу з урахуванням сучасних реалій розвитку права міжнародно-правової відповідальності.

**Мета статті** полягає у визначенні поняття та суті міжнародно-протиправного діяння як фактичної підстави міжнародно-правової відповідальності держави, розкритті його елементів.

**Виклад основного матеріалу.** Єдиного універсального визначення поняття «міжнародно-протиправне діяння» держави не вироблено. У теорії міжнародного права для позначення протиправної поведінки держави вживають різні терміни, що створює додаткові труднощі під час вирішення деяких питань відповідальності держав, ускладнює роботу з кодифікації, породжує безплідні суперечки термінологічного характеру. Тому вчені справедливо звертають увагу на важливість чітких термінів для уніфікації теорії та одноманітності практики міжнародного права [5, с. 109].

У науці міжнародного права досить розповсюдженим є поділ міжнародних-протиправних діянь на міжнародні делікти та міжнародні злочини. Така класифікація зумовлена, головним чином, існуванням різних категорій міжнародно-правових зобов'язань держав та різним ступенем соціальної небезпеки протиправних діянь. У статті 19 Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 1980 року закріплювалося, що міжнародні злочини можуть виникати в результаті порушення зобов'язань, які забороняють агресію, встановлення чи збереження силою колоніального панування, рабство, геноцид, апартеїд, масове забруднення атмосфери чи морів. У статті 19 Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 1996 р. класифікація «міжнародні злочини» та «міжнародні делікти» залишилася.

Однак із приводу застосування терміна «міжнародний злочин» щодо держави та прийняття статті 19 Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння (у редакції від 1996 року) у КМП ООН почалися гострі дискусії. Концепція «міжнародного злочину держави» «не давала можливості чіткої ідентифікації злочинів: вона не містила ні вичерпного переліку «злочинних» дій, ні виразних показників для їх оцінки. Недолік проекту в цій частині відмічали навіть прихильники концепції міжнародних злочинів. У ході роботи над проектом статей у другому читанні Комісія відмовилася від викори-

стання терміна «міжнародний злочин» стосовно держав» [6, с. 37].

У прийнятому ГА ООН (резолюцією 56/83) Проекті статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. від поділу міжнародно-протиправних діянь на «міжнародні злочини» та «міжнародні делікти» відмовилися. Для того, щоб, з одного боку, «виділити» міжнародну відповідальність держав за найбільш тяжкі протиправні діяння, а з іншого боку – не застосувати термін «злочин держави», що викликав дискусії, – було використано концепцію серйозних порушень зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права. Так, у Частині другій Статей про відповідальність держав від 2001 року з'явилася глава III «Серйозні порушення зобов'язань, що впливають з імперативних норм загального міжнародного права».

Міжнародно-протиправне діяння держави складається з елементів, що є складом такого діяння. У статті 2 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. встановлюється: «Міжнародно-протиправне діяння держави має місце, коли певна поведінка, що складається з дії або бездіяльності: а) атрибутується державі згідно з міжнародним правом; б) є порушенням міжнародно-правового зобов'язання цієї держави».

У рішенні у справі *CC/Devas (Mauritius) Ltd., Devas Employees Mauritius Private Limited and Telecom Devas Mauritius Limited v. The Republic of India* (2016) арбітраж відзначив, що згідно зі статтею 2 Статей КМП для присвоєння державі міжнародно-протиправного діяння необхідно виконання двох умов: і) щоб діяння могло бути присвоєно державі за міжнародним правом; і ii) щоб воно представляло собою порушення міжнародно-правового зобов'язання цієї держави» [7, п. 283]. У справі *Likvidējamā P/S Selga and Lūcija Vasiļevska v. Latvia* (2013) Європейський суд із прав людини зазначив, що обидві умови – присвоєння поведінки державі та порушення міжнародно-правового зобов'язання – є основоположними елементами відповідальності держави за міжнародним правом [8, п. 95].

Елемент присвоєння нерідко описується як «суб'єктивний», а елемент порушення – як «об'єктивний», проте у Статтях про відповідальність 2001 р. подібна термінологія уникається. Відповідь на питання про те, чи було порушення будь-якої норми, може залежати від наміру або обізнаності відповідних державних органів або агентів і в цьому разі може бути «суб'єктивним». Так, наприклад, у статті II Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього говориться: «У цій Конвенції під геноцидом розуміються такі дії, вчинені з наміром знищити, повністю або част-

ково, яку-небудь національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку...». В інших випадках критерій встановлення порушення будь-якого зобов'язання може бути «об'єктивним» у тому плані, що увага або неухвага з боку відповідних державних органів або агентів може не стосуватися справи. Питання про те, чи є відповідальність «об'єктивною» або «суб'єктивною», в цьому разі залежить від обставин, включно зі змістом відповідного первинного зобов'язання. У статтях про відповідальність не викладається ніякої загальної норми на цей рахунок. Це вірно і для інших критеріїв, незалежно від того, чи пов'язані вони певною мірою з порушенням, виною, недбалістю або невиявленням належної обачності. Вони варіюються залежно від обставин із причин, які в кінцевому рахунку 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 відносно різних можливих критеріїв. Це – питання тлумачення і застосування первинних норм у кожному конкретному випадку [9, с. 37].

Стосовно першого елемента – присвоєння (атрибуції). Для того щоб ту чи іншу поведінку можна було кваліфікувати як міжнародно-протиправне діяння, вона перш за все повинна бути поведінкою, яку можна присвоїти (атрибутувати) державі. Держава є реальним організованим утворенням, юридичною особою, що має всі повноваження діяти відповідно до міжнародного права. Однак визнання цього не означає заперечення тієї елементарної істини, що держава не може діяти сама по собі. «Діяння держави» передбачає дію або бездіяльність будь-якої особи або групи осіб, тобто «держави можуть діяти тільки за допомогою або через своїх агентів або представників». Питання полягає в тому, які особи повинні вважатися такими, що діють від імені держави, тобто в тому, що саме складає «діяння держави» для цілей відповідальності [9, с. 37].

У підпункті а Статті 2 термін «присвоєння» використовується для позначення операції «приписування» державі даної дії або бездіяльності. У міжнародній практиці і судових рішеннях використовується також термін «ставлення у вину». Однак термін «присвоєння» (в перекладі з англійської «атрибуція») дозволяє уникнути будь-якого припущення, що процесуальні дії із «приписування» поведінки державі є фікцією або що поведінка, про яку йдеться, є поведінкою іншого суб'єкта. Мета присвоєння – визначити для цілей відповідальності, що йдеться про діяння держави. Присвоєння поведінки державі саме по собі нічого не говорить про правомірність чи неправомірність такої поведінки, і норми, що стосуються присвоєння, не повинні формулюватися таким чином, щоб в них малося на увазі зворотне [9, с. 39–42].

У справі UAB E Energija (Lithuania) v. Republic of Latvia (2017) арбітражний суд, пославшись на статтю 2 Статей про відповідальність держав, заявив, що для цілей цього арбітражного рішення ключовим є питання про те, чи може поведінка, на яку скаржиться Позивач, бути присвоєна Відповідачу за міжнародним правом. Суд встановив, що «порушення Відповідачем статті 3 (1) ДІД становлять міжнародно-протиправне діяння, оскільки дане положення накладає на Відповідача певне міжнародно-правове зобов'язання, і Суд встановив, що порушення такого положення присвоюються Відповідачу (Стаття 2 Статей КМП)» [10, п. 795; п. 1127].

Поведінка, що присвоюється державі, може бути як дією, так і бездіяльністю. Випадки посилань на міжнародну відповідальність держави у зв'язку з її бездіяльністю щонайменше настільки ж численні, як і випадки, коли йшлося про активні дії [9, с. 37]. Так, до прикладу, у справі Chief Damian Onwuham and Others v. Federal Republic of Nigeria and Imo State Government (2018) Суд Економічного співтовариства західноафриканських держав, пославшись на статті 1 і 2 Статей про відповідальність держав, зазначив, що держави несуть відповідальність за дії, вжиті без прояву належної турботи і обачності, необхідної для запобігання порушенням прав людини, і за невжиття заходів із розслідування діянь, що порушують ці права, і покарання за них [11, с. 24–25]. У справі Busta and Busta v. The Czech Republic (2017) арбітражний суд вказав, пославшись на статтю 2 статей про відповідальність держав, що міжнародна відповідальність держави може виникати як у результаті дії, так і в результаті бездіяльності її органів [12, п. 399]. У своєму частковому рішенні у справі Eureko BV v. Republic of Poland (2005) арбітраж на підтвердження свого висновку про те, що держава може нести відповідальність за бездіяльність своїх органів, процитував коментар до статті 2, прийнятої в остаточному вигляді Комісією міжнародного права в 2001 році [13, п. 188]. У справі United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (1980) Суд встановив відповідальність Ірану саме за «бездіяльність» його влади, що не вжила відповідних заходів за обставин, коли існувала явна потреба в їх прийнятті [14, п. 63; п. 67].

Друга умова наявності міжнародно-протиправного діяння держави полягає в тому, щоб поведінка, яка присвоюється державі, складала порушення міжнародно-правового зобов'язання цієї держави. Термінологія, що стосується порушення міжнародно-правового зобов'язання держави, давно встановилася і охоплює як договірні, так і недоговірні зобов'язання [9, с. 38].

У підпункті b Статті 2 робиться посилання на порушення міжнародно-правового зобов'язання, а не якого-небудь правила або норми міжнародного права. Значення для цих цілей має не просто наявність норми, а її застосування до конкретного випадку відповідальності держави. Термін «зобов'язання» широко використовується в міжнародних судових рішеннях і практиці, а також у науковій літературі для охоплення всіх можливостей. Арбітражний суд у справі «Rainbow Warrior» послався на «будь-яке порушення державою будь-якого зобов'язання». На практиці також використовуються такі терміни, як «невиконання міжнародних зобов'язань», «діяння, не сумісні з міжнародними зобов'язаннями», «порушення міжнародного зобов'язання» або «порушення зобов'язання». Усі ці формулювання мають, по суті, одне і те ж значення [9, с. 38–39]. У рішенні у справі *Hossam Ezzat & Rania Enayet v. The Arab Republic of Egypt* (2018) Африканська комісія із прав людини і народів зазначила, що держава порушує міжнародно-правове зобов'язання, коли атрибутована їй поведінка у формі дії або бездіяльності не відповідає або не узгоджується з тим, що від неї очікується на підставі даного зобов'язання [15, п. 124].

Згідно зі ст. 12 Статей про відповідальність держав 2001 р., порушення державою міжнародно-правового зобов'язання наявне, коли діяння держави не відповідає тому, що вимагає від неї дане зобов'язання, незалежно від його походження або характеру.

Слід також наголосити, що в науці та практиці міжнародного права відсутня одностайність

щодо таких елементів складу міжнародно-протиправного діяння, як «шкода» та «вина держави». Наявна позиція, згідно з якою «міжнародна відповідальність у результаті поведінки держави, яка не відповідає її зобов'язаннями, не виникає, якщо немає будь-якого іншого елемента, зокрема «шкоди», що наноситься іншій державі». Однак необхідність наявності таких елементів зумовлена змістом первинного зобов'язання, і щодо цього не існує ніякого загального правила [39, с. 38].

**Висновки.** Міжнародно-протиправне діяння держави є протиправним із точки зору міжнародного права діянням держав, що порушує її міжнародно-правові зобов'язання. Необхідними умовами (елементами) для встановлення наявності міжнародно-протиправного діяння держав є, по-перше, присвоєння поведінки державі за міжнародним правом (суб'єктивний елемент), та, по-друге, порушення такою поведінкою чинного міжнародно-правового зобов'язання держави, незалежно від характеру його походження та закріплення (об'єктивний елемент). У низці випадків протиправна поведінка держави може бути як дією, так і бездіяльністю, що підтверджується міжнародною судовою практикою. Для цілей встановлення міжнародно-правової відповідальності держави значення має не просто наявність норми, а її застосування до конкретного випадку відповідальності. Вина та шкода як елементи міжнародно-протиправного діяння держави можуть визнаватися обов'язковими тільки у випадках, коли це передбачено конкретними первинними нормами міжнародного права.

### Література

1. Kreijen G. *State failure, sovereignty and effectiveness: legal lessons from the decolonization of Sub-Saharan Africa*. Leiden; Boston : M. Nijhoff, 2004. 386 p.
2. Алексеев С.С. *Общая теория права*. В двух томах. Т. II. Москва : Юрид. лит., 1982. 360 с.
3. Василенко В.А. *Ответственность государства за международные правонарушения*. Киев : Вища школа, 1976. 267 с.
4. *Міжнародне право: основні галузі : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній та ін. ; за ред. В.Г. Буткевича*. Київ : Либідь, 2004. 814 с.
5. Курис П.М. *Международные правонарушения и ответственность государства*. Вильнюс : Минтис, 1973. 279 с.
6. Зелинская Н.А. *Международное уголовное право в условиях глобализации преступности*. Альманах международного права. Одеса : Фенікс, 2009. С. 29–44.
7. PCA. Case No. 2013-09. Award on Jurisdiction and the Merits. 25 July 2016.
8. European Court of Human Rights. *Likvidējamā P/S Selga and Lūcija Vasiļevska v. Latvia*. Decision of 1 October 2013.
9. Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями к ним. Ежегодник комиссии международного права. 2001. Том II. Часть вторая. A/CN.4/SER.A/2001/ADD.1 (PART 2). С. 32–174.
10. ICSID. Case No. ARB/12/33. Award. 22 December 2017.
11. ECOWAS. Case No. ECW/CCJ/JUD/22/18. Judgment. 3 July 2018.
12. SCC. Case No. V (2015/014). Final Award. 10 March 2017.
13. *Eureko BV and Republic of Poland*. Partial Award. 19 August 2005.
14. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (Hostages) (U.S. v. Iran) (1980)*. ICJ Reports. 1980. P. 3.
15. African Commission on Human and Peoples' Rights. Communication No. 355/07. Decision 28 April 2018.

### References

1. Kreijen, G. (2004). State failure, sovereignty and effectiveness: legal lessons from the decolonization of Sub-Saharan Africa. Leiden; Boston: M. Nijhoff.
2. Alekseev, S. S. (1982). Obshhaya teoriya prava [General theory of law]. V dvukh tomakh. T. II. M.: Yurid. lit. [in Russian].
3. Vasilenko, V. A. (1976). Otvetstvennost' gosudarstva za mezhdunarodny'e pravonarusheniya. [State responsibility for international offenses]. Kiev: Vishha shkola. [in Russian].
4. Butkevych, V. H., Mytsyk, V. V., Zadorozhnii, O. V. ta in. (2004). Mizhnarodne pravo: osnovni haluzi: pidruchnyk. [International law: main branches: textbook]. K.: Lybid. [in Ukrainian].
5. Kuris, P. M. (1973). Mezhdunarodny'e pravonarusheniya i otvetstvennost' gosudarstva. [International offenses and state responsibility]. Vil'nyus: Mintis. [in Russian].
6. Zelinskaya, N. A. (2009). Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo v usloviyakh globalizaczii prestupnosti. [International criminal law in the context of the globalization of crime]. Al'manakh mezhdunarodnogo prava. O.: Feni'ks. P. 29–44. [in Russian].
7. PCA. Case No. 2013-09. Award on Jurisdiction and the Merits. 25 July 2016.
8. European Court of Human Rights. Likvidējamā P/S Selga and Lūcija Vasiļevska v. Latvia. Decision of 1 October 2013.
9. Proekty` statej ob otvetstvennosti gosudarstv za mezhdunarodno-protivopravny'e deyaniya s kommentarijami k nim. Ezhegodnik komissii mezhdunarodnogo prava. 2001. Tom II. Chast' vtoraya. [Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries Thereto. International Law Commission Yearbook. 2001. Volume II. Part two]. [in Russian]. A/CN.4/SER.A/2001/ADD.1 (PART 2). P. 32–174. [in Russian].
10. ICSID. Case No. ARB/12/33. Award. 22 December 2017.
11. ECOWAS. Case No. ECW/CCJ/JUD/22/18. Judgment. 3 July 2018.
12. SCC. Case No. V (2015/014). Final Award. 10 March 2017.
13. Eureko BV and Republic of Poland. Partial Award. 19 August 2005.
14. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (Hostages) (U.S. v. Iran) (1980). ICJ Reports. 1980. P. 3.
15. African Commission on Human and Peoples' Rights. Communication No. 355/07. Decision 28 April 2018.