

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

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

УДК 341.21/23:34.03

**ІНТЕРПРЕТАЦІЯ БАЗОВОГО ПРАВИЛА ПРО АТРИБУЦІЮ ПОВЕДІНКИ
ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ ТА ПРАКТИЦІ**

У статті визначається сутність категорії «державний орган» в контексті вивчення підстав для атрибуції поведінки такого органу держави. На підставі положень міжнародно-правової доктрини та практики автор підтверджує, що поняття «орган держави» охоплює всі індивідуальні та колективні утворення, які складають систему держави і діють від її імені, органи центральної влади держави і органи управління адміністративно-територіальних одиниць, органи влади будь-якого роду або категорії, незалежно від їх функцій і положення в системі держави.

Ключові слова: міжнародна відповідальність, атрибуція, державний орган, Комісія міжнародного права.

В статье определяется сущность категории «государственный орган» в контексте изучения оснований для атрибуции поведения такого органа государства. На основании положений международно-правовой доктрины и практики автор подтверждает, что понятие «орган» охватывает все индивидуальные и коллективные образования, составляющие систему государства и действующие от его имени, органы центральной власти государства и органы управления административно-территориальных единиц, органы власти любого рода или категории, независимо от их функций и положения в системе государства.

Ключевые слова: международная ответственность, атрибуция, государственный орган, Комиссия международного права.

The article defines the essence of the category of “State organ” in the context of examination of the grounds for the attribution of the conduct of such a body to the State. On the basis of the international legal doctrine and practice the author confirms, that the reference to a “State organ” covers all the individual or collective entities which make up the organization of the State and act on its behalf, an organ of any territorial governmental entity within the State on the same basis as the central governmental organs of that State, organs of government of whatever kind or classification, exercising whatever functions, and at whatever level in the hierarchy.

Key words: international responsibility, attribution, “government organ” international law commission.



Вступ. Положення про атрибуцію посідають чільне місце в міжнародному праві. Під атрибуцією слід розуміти визначення того, за яких обставин діяння тих чи інших органів та осіб можуть розглядатися як діяння держави в цілому. Безсумнівно, що, отримуючи відповідь на це питання, тим самим вирішують і питання про вольову причетність держави до діянь, які мають протиправний характер. Мета атрибуції – визначити для цілей міжнародної відповідальності, що йдеться саме про діяння конкретної держави. Комісія міжнародного права ООН виклала 8 правил атрибуції поведінки держави в Статтях про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. (Статті), що дозволяють визначити, чиї дії та бездіяльність повинні розглядатися як діяння держави.

За загальним правилом протиправна поведінка може бути атрибутована державі тоді, коли вона виходить від одного з її органів або посадових осіб, тобто від одного з тих елементів, за допомогою яких держава себе проявляє і з якими вона зазвичай ідентифікуються. Відповідно до ст. 4 Статей 2001 р. поведінка будь-якого органу держави розглядається як діяння цієї держави за міжнародним правом незалежно від того, чи здійснює цей орган законодавчі, виконавчі, судові або які-небудь інші функції; незалежно від положення, яке він посідає в системі держави, і незалежно від того, чи є він органом центральної влади або адміністративно-територіальної одиниці держави. Норма ст. 4 Статей є базовою, вона визначає основне правило атрибуції та служить вихідною для інших можливих ситуацій [1, с. 40].

Варто зазначити, що деякі аспекти проблематики міжнародно-правової відповідальності держави розглядали у своїх працях вітчизняні та зарубіжні науковці, такі як В.Ф. Антипенко, Д. Анцилотті, Ю.Ю. Блажевич, Я. Броунлі, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, В.А. Василенко, В.С. Верещетін, Дж. Кроуфорд, Н.А. Зелінська, Ю.М. Колосов, П.М. Куріс, Д.Б. Левін, І.І. Лукашук, В.А. Мазов, Л.Ф. Оппенгейм, Ю.М. Рібаков, С.Л. Стрельцов, Л.Д. Тимченко, Г.І. Тункін, М.Х. Фарукшин, Ю.С. Шемшученко та ін. Проте питанню атрибуції державі поведінки державних органів та зокрема критерію місця державних органів в системі органів влади не приділено належної уваги.

Постановка завдання. Мета нашої статті полягає у дослідженні на підставі міжнародно-правової доктрини та практики міжнародних судових органів загального правила атрибуції поведінки держави, визначеного у ст. 4 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. з акцентуванням на положенні «державного органу» в системі держави.

Результати дослідження. Термін «орган держави» застосовується у ст. 4 у найширшому сенсі. Під органами держави розуміються не тільки органи центральної влади, високопосадовці та особи, які відповідають за зовнішні зносини держави, а й органи влади будь-якого роду або категорії, незалежно від їх функцій і положення в системі держави, зокрема органи, які діють на провінційному і навіть місцевому рівнях. У цьому зв'язку не проводиться ніякої відмінності між органами законодавчої, виконавчої та судової влади. Наприклад, у справі про Сальвадорську торгову компанію (1902 р.) суд заявив, що «... держава несе відповідальність за дії своїх керівників незалежно від того, чи належать вони до законодавчої, виконавчої чи судової влади держави, оскільки ці дії чиняться ними в їх офіційній якості» [1, с. 40].

Міжнародний суд ООН у справі *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* (1999 р.) підтвердив звичаєвий характер норми, згідно з якою поведінка будь-якого органу держави має розглядатися як діяння цієї держави [2, с. 87]. У межах цієї справи Суд розглядав в основному рішення національних судів, але той же принцип застосовується й до дій законодавчої та виконавчої влади [1, с. 40]. Як було зазначено Постійною палатою у справі про деякі німецькі інтереси у польській Верхній Сілезії, «з точки зору міжнародного права і Палати, яка є його органом, національні закони ...є волевиявленням і видом діяльності держав так само, як і судові рішення або адміністративні заходи» [3, с. 19]. Серед інших прикладів справ, в яких ставилося питання про атрибуцію держави поведінки другорядних органів держави, наприклад мерів міст, поліцейських, можна назвати справу *Maffezini* [4], а також рішення МС ООН у справі *ELSI* [5].



Принцип, згідно з яким усі діяння всіх органів держави можуть породжувати її міжнародну відповідальність, так само визнаний і в європейській правозахисній системі. Зокрема, у справі *Ireland v. United Kingdom* (1978 р.) зазначалось, що відповідальність держави може виникати за діяння усіх її органів та представників незалежно від їх положення [6, с. 25]. Європейський суд з прав людини у справі *De Cubber v. Belgium* (1987 р.) чітко встановив, що держава несе відповідальність за усю сукупність своїх органів [7, с. 422]. Водночас Суд у ряді справ вважав необхідним підкреслити, що він в принципі не повинен вказувати, який національний орган влади несе відповідальність за те або інше порушення, що він тільки встановлює міжнародну відповідальність держави в цілому [8, с. 77].

Це правило було підтверджено і в нещодавньому рішенні Європейського суду з прав людини *Šikanović v. Croatia* (2015 р.), яке стосувалося порушення права на справедливий судовий розгляд, внаслідок відхилення національним судом вимоги заявника щодо вплати боргу із заробітної плати. Суд, пославшись на більш ранні справи (*Döşemealtı Belediyesi v. Turkey*, № 50108/06, 23 March 2010; *Danderyds Kommun v. Sweden*, № 52559/99, 7 June 2001; *Yavorivskaya v. Russia*, № 34687/02, 21 July 2005), зауважив, що з погляду Суду ієрархія між різними органами держави не має значення при розгляді справи. Муніципалітети є публічно-правовими утвореннями, які здійснюють державну владу і чії дії або бездіяльність, незважаючи на ступінь їх автономії щодо центральних органів, можуть спричинити відповідальність держави відповідно до Конвенції [9, para. 53].

Дійсно, нині можна вважати загальноновизнаним, що в міжнародному плані держава виступає як єдине ціле, а те чи інше місце органу в системі державного механізму значиме лише з погляду внутрішнього права. Сучасна міжнародна практика також не дає прикладів посилення окремих держав з метою уникнути відповідальності на «принцип автономії» державних органів [10, с. 48].

Як бачимо, ст. 4 охоплює всі органи незалежно від того, чи здійснюють вони «законодавчі, виконавчі, судові або які-небудь інші функції». Таке формулювання враховує той факт, що принцип поділу влади по-різному застосовується в різних державах, і що повноваження багатьох органів становлять собою те чи інше поєднання законодавчих, виконавчих і судових функцій. Крім того, це положення повинно тлумачитися не обмежувально, а розширено, про що вказують слова «або які-небудь інші функції». Ці функції можуть охоплювати, наприклад, адміністративне керівництво приватним сектором. Якщо ще можна сперечатися про те, чи є таке керівництво порушенням міжнародного зобов'язання, то цілком очевидно, що воно може бути присвоєно державі [1, с. 41].

Для цілей атрибуції не має значення, що поведінка державного органу може бути кваліфікована як «комерційна» або як «*acta iure gestionis*». Безумовно, власне порушення державою комерційного контракту не є порушенням міжнародного права. Міжнародне право вступає в дію лише за наявності деяких додаткових обставин, наприклад відмови судів держави в проведенні справедливого розгляду у справі, провадження за якою було відкрито іншою стороною контракту. Але порушення державним органом комерційного контракту вважається діянням держави для цілей ст. 4 і може за певних обставин бути міжнародно-протиправним діянням. Наприклад, здійснення угоди про поставку товарів державі, щодо якої Рада Безпеки ООН прийняла рішення про ембарго, кваліфікуватиметься як протиправне діяння [11, с. 114]. У справі *Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine* (2010 р.) арбітраж, аналізуючи питання про атрибуцію, навів коментар до ст. 4, заявивши, що питання про те, чи мала поведінка державного органу «комерційні чи інші підстави, не має значення для вирішення питання про атрибуцію» [12, с. 401].

Не проводиться також ніякого принципового розмежування між діями вищих і нижчих посадових осіб за умови, що вони діють офіційно. Це знайшло відображення у формулюванні «незалежно від положення, яке він посідає в системі держави». Безумовно, нижчі посадові особи можуть мати більш обмежену сферу повноважень і можуть не мати права на прийняття остаточних рішень. Проте їх поведінку як офіційних осіб може бути присвоєно державі для цілей ст. 4. Змішані комісії після Другої світової війни нерідко були змуше-



ні розглядати поведінку другорядних органів держави, наприклад, керуючих майном противника, мерів і співробітників поліції і при цьому послідовно кваліфікували діяння таких осіб як діяння держави [1, с. 41].

Зазначимо, що положення не завжди було таким. В окремих працях вчених стверджувалося, що у сфері міжнародного права держав можна присвоювати лише поведінку його вищих органів. На державу можна покласти поведінку її нижчих органів лише тоді, коли поведінку останніх прямо чи побічно схвалили вищі органи [10, с. 51]. Комісія одностайно дійшла думки, що немає ніяких підстав вважати, що тільки поведінку вищих органів держави можна вважати поведінкою держави для цілей міжнародної відповідальності.

Аналогічним чином принцип, закріплений у ст. 4, в рівній мірі поширюється як на органи центральної влади, так і на регіональні та місцеві органи. Наприклад, у справі про спадкоємців герцога де Гіза італо-французька погоджувальна комісія заявила таке: «Для цілей прийняття рішення у цій справі не має значення, що указ від 29 серпня 1947 р. було видано не Італійською державою, а областю Сицилія. Італійська держава несе відповідальність за виконання мирного договору навіть за Сицилію, незважаючи на автономію, надану останній у внутрішніх відносинах згідно з публічним правом Італійської Республіки» [13]. Цей принцип був рішуче підтриманий і в ході роботи з підготовки до Конференції 1930 р. з кодифікації міжнародного права. Урядам було конкретно поставлено питання, чи відповідає держава «за дії або бездіяльність органів, що здійснюють державні функції законодавчого чи виконавчого характеру (комун, провінцій тощо)». Всі відповіді стверджувально [1, с. 41].

Для цілей ст. 4 також не є принциповим, чи є відповідна адміністративно-територіальна одиниця складовою частиною федеративної держави або особливим автономним районом. Першим у серії рішень із цього питання було рішення у справі Монтіхо. Ще одним прикладом, що підтверджує принцип міжнародної відповідальності федерації за поведінку окремих структурних одиниць може слугувати справа *Estate of Hyacinthe Pellat (France) v. United Mexican States* (1929 р.), яку вивчала Мексикано-французька комісія з розгляду взаємних претензій [1, с. 41].

Аналогічний принцип був відображений в Гарвардському проекті 1929 р. про відповідальність держав за шкоду, заподіяну на їх території особі або майну іноземців, стаття III якого передбачала, що держава не звільняється від відповідальності за шкоду, завдану іноземцю одним із її суб'єктів федерації, і що немає значення, наскільки національний уряд, відповідно до Конституції, має контроль над таким суб'єктом. Для цілей цієї статті домініон, колонія, залежна територія, протекторат чи спільнота в рамках мандата, який не здійснює самостійно свої зовнішні відносини, має бути прирівняний до суб'єкта федерації [14, с. 124]. З того часу ця норма стала послідовно застосовуватися.

Для прикладу, у справі *Б. д. Б. та ін. проти Нідерландів*, щодо якої повідомлення було визнане неприйнятним, Нідерланди висловили сумніви щодо того, чи слід дію, вчинену управлінням виробничого страхування, присвоюватися її державним органам, тобто чи може бути держава-учасниця притягнута до відповідальності за цю дію відповідно до положень Пакту або Факультативного протоколу до нього. Комітет встановив, що відповідальність держави-учасниці виникає в силу рішення її муніципалітетів і що жодна держава-учасник не може звільнити себе від своїх зобов'язань за Пактом, делегуючи ряд своїх функцій автономним органам або муніципалітетам [15].

У справі *LaGrand (Germany v. United States of America)* Міжнародний суд ООН зазначив: «Беручи до уваги, що міжнародна відповідальність держави виникає в результаті дій в цій державі компетентних органів і влади, якими б вони не були; беручи до уваги, що США повинні вжити будь-яких наявних в їх розпорядженні заходів для забезпечення того, щоб Вальтер Лагранд не був страчений до прийняття остаточного рішення у ході судового розгляду; беручи до уваги, що згідно з інформацією, якою володіє Суд, здійснення заходів, зазначених у цій постанові, належить до юрисдикції губернатора Арізони; беручи до уваги, що уряд Сполучених Штатів відповідно зобов'язаний довести до відома цю постанову вищезазначеному губернатору; беручи до уваги, що губернатор Арізони зобов'язаний діяти відповідно до міжнародних зобов'язань США... [16, с. 16].



Аналогічну думку було висловлено у процесах СОТ, зокрема у справі *Australia – Salmon* (ст. 21.5), Австралія була визнана відповідальною за дії Тасманії. Проте більш спірно Міжамериканський суд з прав людини витлумачив так зване «федеральне застереження (ст. 28) Американської конвенції про права людини, що передбачає відповідальність держави за дії суб'єктів федерації: зазвичай мета таких застережень полягає в обмеженні відповідальності через обмеження первинної норми» [14, с. 124].

Обґрунтованість такої позиції підкріплюється тим фактом, що федеративні держави значно відрізняються одна від одної за своїм устроєм і поділом влади і що в більшості випадків адміністративно-територіальні одиниці, що входять до їх складу, не володіють окремою (хоча б і обмеженою) правосуб'єктністю або правом укладати міжнародні договори. У тих випадках, коли суб'єкт федерації має право самостійно укладати міжнародні угоди (наприклад, Швейцарська Конфедерація відповідно до ст. 56 (3) та 173 (3) Конституції від 18 квітня 1999 р.), інша сторона цілком може піти на те, щоб у разі порушення угоди обмежитися висуванням претензій тільки цьому суб'єкту. У такому випадку не виникає відповідальності федеративної держави і Статті незастосовні. Крім того, відповідальність федеративної держави за міжнародним договором може бути обмежена посиланням на федеративний устрій цієї держави. Таке застереження є, безумовно, винятком із загального правила і можливе лише у відносинах між державами-учасниками міжнародного договору і стосовно питань, що регулюються таким договором. Воно діє в силу принципу *lex specialis*, про який іде мова у ст. 55 [1, с. 41].

Висновки. Правило, згідно з яким державі атрибується поведінка її органів, що тягне за собою відповідальність держави у випадку, коли така поведінка є порушенням її міжнародного зобов'язання, відображає два основні аспекти. Перший – реалізацію принципу єдності держави, з якого випливає, що поведінка всіх державних органів, незалежно від їх функцій та стану в державі, належить до держави. Другий – міжнародна відповідальність держави може наставати лише в тому випадку, якщо фізична або юридична особа є державним органом. Іншими словами, після того як буде встановлено, що особа в цілому конструктивно і функціонально є державним органом, будь-яка її поведінка атрибується державі.

Міжнародне право визнає, що склад держав, очевидно, змінюється внутрішньо, і тому визначення державного органу обов'язково повинно бути гнучким. Отже, ідея державного органу зводиться до основного поняття суб'єкта, який є частиною апарату держави, незалежно від функції, яку він виконує і незалежно від рівня управління. Серед факторів, які впливають на визначення власне державного органу, такі: класифікація утворення як державного органу відповідно до законодавства держави, участь держави у фінансуванні діяльності цього утворення, виконання державних функцій, врахування суб'єкта призначення особи на посаду та її підпорядкування, наявність контролю державою діяльності утворення, перебування утворення у державній власності.

Водночас власне визначення тією чи іншою державою державного органу не може бути показовим критерієм для встановлення того, що є державним органом, і концепція державного органу для цілей атрибуції зумовлюється принципами саме міжнародного права, адже неприпустимим є ухилення від міжнародної відповідальності шляхом посилання на внутрішнє законодавство, що визнає чи не визнає певне утворення як державний орган.

Список використаних джерел:

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. Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session // Yearbook of the International Law Commission, II (Part Two), pp. 31–143.
2. Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, 1999. ICJ Reports. Pp. 62–91.
3. Case concerning Certain German interests in Polish Upper Silesia (Germany v. Poland). Merits, 1926. PCIJ. Series A. № 7. P. 19.



4. Emilio Agustín Maffezini v. The Kingdom of Spain. International centre for settlement of investment disputes. Award on the Merits, Nov. 13, 2000, 2001. ICSID Review Foreign Investment Law Journal, № 16(1), pp. 248–278.
5. Case Concerning Elettronica Sicula S.P.A. (Elsi) (United States Of America v. Italy) Judgment of 20 July 1989, 1989. ICJ Reports. Pp. 15–82.
6. Ireland v. the United Kingdom. Judgment of European Court of Human Rights of 18 January 1978, 1978. EHRR, 2, p. 25.
7. Case of de Cubber v. Belgium (Article 50). Judgment of the European Court of Human Rights of 14 September 1987, 1987. EHRR, 13, pp. 422.
8. Гусейнов Л.Г. Международная ответственность государств за нарушения прав человека : моногр. / Л.Г. Гусейнов. – К. : Ин-т государства и права НАН Украины, 2000. – 316 с.
9. Čikanović v. Croatia. Judgment of the European Court of Human Rights of 5 February 2015 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-150786>.
10. Мазов В.А. Ответственность в международном праве : проблемы кодификации и прогрессивного развития норм и принципов международно-правовой ответственности / В.А. Мазов. – М. : Юрид. лит., 1979. – 151 с.
11. Лукашук И.И. Право международной ответственности / И.И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 432 с.
12. Alpha Projektholding GmbH v. Ukraine. ICSID. Case № ARB/07/16. Award. 8 November 2010. Para. 401. [online] Available at: <http://www.italaw.com/cases/71>.
13. Différend Héritiers de S.A.R. Mgr le Duc de Guise. Reports of International Arbitral Awards, XIII, pp. 150–170.
14. Crawford J. State Responsibility: The General Part. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. – 912 p.
15. B. d. B. et al. v. The Netherlands. Human Rights Committee. Communication № 273/1988, UN Doc. CCPR/C/35/D/273/1988 (1989).
16. LaGrand (Germany v. United States of America). Provisional Measures, 1999. ICJ Reports, p. 16.

ЗАМУЛА А. Ю.,
аспірант
кафедри міжнародного права
(Національний авіаційний університет)

УДК 341. 231. 14 (045)

ЕВОЛЮЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТОРТУР (КАТУВАНЬ) У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена висвітленню сутності й змісту тортур (катувань) у різних історичних епохах. Проаналізовано підходи вчених щодо визначеної проблеми дослідження аж до трансформації його змісту і масштабності в умовах глобального світу. Акцентується увага на пошуку міжнародним правом можливостей у подальшій дієвій боротьбі з тортурами, зважаючи на ознаки нових «глобальних» характеристик складу цього міжнародного злочину.

Ключові слова: *тортури (катування), заборона катування, насильницька природа катування, jus cogens, характер erga omnes.*

