

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СУДЕБНЫЕ ОРГАНЫ

Зверев П.Г.

ДОКТРИНА ГОСУДАРСТВЕННОГО АКТА И ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Аннотация. Статья посвящена проблеме защиты прав человека и возможности применения доктрины государственного акта в случае грубых и систематических нарушений прав человека. Анализ доктрины государственного акта проводится в исторической ретроспективе и в современной международной и национальной судебной практике зарубежных государств. Определяются критерии присвоения международно-противоправного поведения индивидов и их групп тому или иному государству. Особое внимание уделяется проекту Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссии международного права (2001). В статье анализируются мнения ведущих юристов-международников и правовые позиции судей Международного суда ООН. Цель исследования – определить параметры применимости доктрины государственного акта в рамках международно-правовой системы защиты прав человека. Исследование осуществлено на основе сочетания конкретно-исторического, сравнительно-правового, формально-юридического и политико-правового методов. Основными выводами проведенного исследования являются следующие: 1) недопустимость применения доктрины государственного акта для оправдания грубых и систематических нарушений прав человека, в том числе во время вооруженного конфликта; 2) комплементарная роль национальных судов в деле применения международных норм о защите прав человека; 3) международное судебное нормотворчество является действенным механизмом системы защиты прав человека на универсальном и региональном уровнях. Новизна исследования состоит в том, что в отечественной доктрине международного права впервые комплексно рассматривается проблема доктрины государственного акта в условиях международной защиты прав человека.

Ключевые слова: Нарушения прав человека, Комиссия международного права, Европейская конвенция, МТБЮ, Международный суд ООН, права человека, доктрина государственного акта, вменение присвоение, вменимость, ООН.

Abstract: This article is dedicated to the issue of protection of human rights and the ability to implement the act of state doctrine in the cases of gross and systematic violations of human rights. The analysis of the act of state doctrine is conducted within historical retrospect, as well as within modern international and national legal precedent of foreign countries. The author determines the criterion for attribution of internationally wrongful actions of individuals and groups thereof towards one or another state. A special attention is given to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts of the international law commission (2001). The article analyzes the opinions of the leading international jurists and the legal positions of the judges of the International Court of Justice. The goal of this research is to determine the parameters of the applicability of the doctrine of the state act within the framework of the international legal system of human rights protection. This

research is based on a combination of specific historical, comparative-legal, formal-legal and political-legal methods. The main conclusions of the research are the following: 1) the inadmissibility of the use of the act of state doctrine to justify gross and systematic violations of human rights, including in times of armed conflicts; 2) the complementary role of national courts in applying international standards on the protection of human rights; 3) international lawmaking is an effective mechanism of the system of protection of human rights at both, the universal and regional levels. The scientific novelty of this research is that the issue of the act of state doctrine in the context of the international protection of human rights is comprehensively addressed for the first time in the Russian doctrine of international law.

Keywords: Attribution, human rights, doctrine of state act, International Court of Justice, ICTY, European Convention, International Law Commission, human rights violations, imputability, UN.

В 1923 г. Постоянная палата международного правосудия при Лиге Наций рассмотрела дело немецких переселенцев в Польше [19, р. 22], после чего международному сообществу стало окончательно ясно, что государство, часто воспринимаемое как абстракция, может действовать только через посредников (в основном физических лиц), независимо от того, выступают ли они как официальные представители государства либо от своего имени. По сути, давая понять, какие деяния могут быть технически отнесены к актам государства, доктрина вменения (присвоения, атрибуции) [1] помогает определить круг субъектов и диапазон действий, за которые государство несет международно-правовую ответственность.

Критерии вменения определенного поведения государству являются связующим звеном между широким спектром его международных обязательств и действиями конкретных лиц и организаций, которые могут рассматриваться как государственные акты.

Для начала необходимо прояснить два семантических вопроса. Во-первых, следует отметить, что Комиссия международного права ООН (КМП) в своих ранних работах по кодификации института международно-правовой ответственности государств пользовалась термином «вменимость» (*im-*

putability) [2, с. 344]. В частности, речь идет о решениях Международного суда ООН по делу о дипломатическом и консульском персонале США в Тегеране [25] и по делу о военных и полувоенных действиях на территории Никарагуа и против государства [14, р. 14], где фигурирует это понятие.

Позднее термин «вменимость» уступил место понятию «вменение» (*attribution*), очевидно, с той целью, чтобы не создавалось впечатление о том, что процесс присвоения поведения государству является фикцией [5, para. 150]. Как однажды выразился известный английский юрист-международник Я. Броунли, «вменимость предполагает вымысел там, где его нет, и навеивает мысль о субсидиарной ответственности в тех случаях, когда она может применяться» [4, р. 36]. В конечном итоге термин «вменение» остался в подготовленных Комиссией международного права Статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния [10].

Во-вторых, КМП ясно дала понять, что выражение «государственный акт» призвано отличить проблему присвоения поведения государству на основе норм международного права от доктрины государственного акта, действующей в национальном праве ряда стран, принадлежащих к семье общего права [6, para. 151].

Международное право закрепляет общепринятые критерии вменения. В этом смысле хорошим ориентиром или отправной точкой служат упомянутые Статьи Комиссии международного права. В части первой, главе II документа идет речь о «присвоении поведения государству», где предусматриваются общие принципы и конкретные нормы, играющие важную роль в вопросе вменения поведения государству. Так, ст. 4(1) закрепляет общий принцип о том, что «поведение любого органа государства рассматривается международным правом как деяние этого государства, независимо от того, какую функцию этот орган выполняет – законодательную, исполнительную, судебную или иную, независимо от его статуса в системе государственной власти, а также независимо от его характера как органа центральной власти либо административно-территориальной единицы государства». Пункт 2 ст. 4 указывает на то, что понятие «государственный орган» включает «любое лицо или орган, который имеет такой статус согласно внутреннему праву государства».

Смысл ст. 4 сводится к тому, что любые действия государственного органа могут быть присвоены (вменены) государству для привлечения его к ответственности. Более конкретные положения также содержатся в Статьях Комиссии международного права и касаются присвоения государству поведения лиц, осуществляющих элементы государственной власти (ст. 5), поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством (ст. 6), и поведения, признаваемого и принимаемого государством в качестве собственного (ст. 11). Даже в случае, если орган превышает свои полномочия или нарушает инструкции об их исполнении, соответствующее поведение присваивается государству в целях привлечения его к ответственности (ст. 7).

Некоторые проблемы возникли в связи с присвоением государству поведения, которое фактически осуществляется по его указанию либо под его руководством или контролем лицами или их группами, то есть негосударственными организациями. Проблема здесь состоит в определении момента, когда лица или их группы могут рассматриваться *de facto* как агенты государства. Другими словами, следует определить, при каких обстоятельствах и по каким критериям поведение лиц или их групп может характеризоваться как представляющее акт государства, поскольку такие лица или их группы действовали от имени государства. Необходимость установления момента, когда поведение лица или группы лиц может быть присвоено государству, в последнее время получает все большую распространенность в свете учащения случаев участия военных и полувоенных групп в вооруженных конфликтах как международного, так и внутрисубъектного характера. При том, что практически бесспорным остается тот факт, что поведение, санкционированное или уполномоченное государством, можно ему вменить, проблема заключается в установлении явного выражения фактического представительства в случаях, когда фактические инструкции или конкретные полномочия либо санкция давались государством определенному лицу или группе лиц.

Ст. 8 Статей Комиссии международного права устанавливает, что «поведение лица или группы лиц рассматривается как деяние государства по международному праву, если это лицо или группа лиц при осуществлении своей деятельности фактически действуют по указанию либо под руководством или контролем этого государства». Нельзя не заметить определенную двусмысленность формулировки данной статьи в плане критерия «руководство или контроль» со стороны государства. Предположительно, это

является результатом судебной практики последних десятилетий, которая, на наш взгляд, заслуживает особого внимания.

Вопрос о том, в какой степени поведение нерегулярных вооруженных групп может быть вменено государству, выходит на первый план в известном «деле Никарагуа» (1986). Один из поставленных перед Международным судом ООН вопросов касался степени, до которой поведение нерегулярных вооруженных групп присваивалось Соединенным Штатам Америки, с тем, чтобы последние могли нести международно-правовую ответственность за такое поведение. Суд сразу провел разграничение между различными участниками, вовлеченными в вооруженный конфликт. В этой связи Суд постановил, что деятельность «контролируемых в одностороннем порядке латиноамериканских активов» (*Unilaterally Controlled Latino Assets*, UCLA) была непосредственно связана с США. Деятельность таких «активов» считалась непосредственно связанной (*imputable*) с Соединенными Штатами, потому что они либо действовали по прямому указанию и под наблюдением американских военных или спецслужб, выполняя конкретные задачи по минированию никарагуанских портов, либо потому что агенты США напрямую участвовали в планировании, руководстве, поддержке или выполнении конкретных операций [15, pp. 50-51].

Однако Суд воспользовался другим способом определения того, является ли деятельность военных и военизированных группировок никарагуанских повстанцев (так называемых «контрас») связанной с Соединенными Штатами, поскольку они финансировали, организовывали, готовили, оснащали и планировали деятельность «контрас». В довольно сложной части своего решения, которая не лишена определенной неясности, Суд сосредоточился на критерии контроля и постановил, что высокий уровень

контроля требуется для присвоения поведения иррегулярных вооруженных групп государству. В сущности, по мнению Суда, недостаточно только того, чтобы государство осуществляло общий контроль над такими вооруженными силами, характеризующийся высокой степенью зависимости [15, p. 65].

По мнению Суда, требовалось, чтобы Соединенные Штаты специально «управляли или понуждали» к совершению действий, нарушающих права человека и гуманитарное право [15, p. 64]. В часто цитируемом в литературе отрывке из судебного решения Суд постановил, что, несмотря на крупные субсидии и другую поддержку «контрас» в виде организации, подготовки, оснащения и планирования их деятельности, отсутствуют явные доказательства причастности США к фактическому осуществлению такой степени контроля во всех областях, которая бы указывала на действия «контрас» не от собственного имени. Суд пришел к выводу о том, что «для того, чтобы такое поведение порождало юридическую ответственность Соединенных Штатов, должно быть в принципе доказано, что государство осуществляло эффективный контроль над военными и полувоенными операциями, в ходе которых совершались предполагаемые нарушения» [15, p. 64].

Вне всякого сомнения, это достаточно жесткое требование, хотя некоторые судьи выступили за принятие еще более строгой формулировки. Так, судья Эго в своем особом мнении заявил, что «только в тех случаях, когда определенные члены «контрас» напрямую получали поручения от властей Соединенных Штатов на совершение определенного акта или выполнения конкретной задачи от имени Соединенных Штатов», их действия можно расценивать как деятельность от имени США [15, p. 188]. Судья согласился с мнением Суда о том, что общая ситуация зависимости и контроля сама по себе является недостаточной для оправдания

вменения, однако для Суда эффективный контроль над конкретными операциями служил достаточным аргументом для привлечения США к международно-правовой ответственности, а по мнению судьи Эго таким аргументом могла служить лишь недвусмысленная санкция.

Как бы то ни было, международное право по вопросу вменения поведения военных и военизированных групп государству, после авторитетного толкования Международного суда ООН по «делу Никарагуа», в целом склонялось к необходимости наличия критерия эффективного контроля над конкретными операциями. Однако такая позиция была оспорена в последующих решениях, вынесенных международными и национальными судами.

Что касается прецедентного права национальных судов, достаточно упомянуть дело Джорджича, рассмотренное апелляционным судом (*Oberlandesgericht*) Дюссельдорфа в 1997 г., в котором суд предпочел не следовать подходу, принятому в «деле Никарагуа» [17, р. 1543]. Чтобы подчеркнуть международный характер конфликта в Боснии, суд указал на то, что боснийские сербы, выступавшие против центральных властей Сараево, действовали от имени Союзной Республики Югославия. Данный вывод подтверждался тем фактом, что Белград финансировал, организовывал и оснащал военные и военизированные группы боснийских сербов, и что между югославской армией и боснийскими сербами существовала «такая тесная организационная и материально-техническая взаимосвязь», которая и позволила квалифицировать данный конфликт как международный. При этом суд не требовал никаких доказательств того, что боснийские сербы действовали по приказу или поручению Союзной Республики Югославия, не говоря уже о том, что их деятельность напрямую управлялась ею. И все же подход, принятый в «деле Никарагуа», был поставлен

под сомнение главным образом международными судами.

Вопросы присвоения также упоминались в деле Лойзиду, рассмотренном Европейским судом по правам человека в 1995 г. [14]. Хотя процесс по этому делу и проходил в рамках региональной системы защиты прав человека, при принятии решения использовались нормы общего международного права, касающиеся присвоения поведения.

Заявитель греко-кипрского происхождения, госпожа Лойзиду обратилась в страсбургские органы правосудия для выявления степени ответственности Турции за длительный отказ в доступе к ее собственности в Северном Кипре, вследствие чего она утратила над ней контроль в нарушение ст. 1 Протокола I к Европейской конвенции по правам человека, касающейся права собственности. Адвокат госпожи Лойзиду предложил Суду проанализировать общие принципы международного права относительно ответственности государств для определения того, относятся ли к Турции соответствующие действия по нарушению Конвенции.

Суд вынес решение в пользу госпожи Лойзиду, постановив, что постоянное лишение доступа к имуществу после турецкой оккупации этой части острова и последующая утрата контроля над собственностью является вопросом, подпадающим под юрисдикцию Турции, по смыслу ст. 1 Конвенции (согласно которой каждая Договаривающаяся Сторона обязуется обеспечивать в пределах своей юрисдикции каждому права и свободы, перечисленные в Конвенции) и, поэтому, вменяется Турции.

Доводы Суда примечательны тем, что знаменуют собой отказ от подхода, принятого Международным судом ООН в «деле Никарагуа». В основу решения Суда лег вывод о том, что ответственность Договаривающейся Стороны может воз-

никать также, когда вследствие военных действий, законных или незаконных, она осуществляет эффективный контроль над территорией за пределами национального суверенитета [14, para.56]. Обязательство обеспечивать на такой территории права и свободы, закрепленные Конвенцией, вытекает из контроля государства над данной территорией, независимо от того, осуществляется ли он непосредственно вооруженными силами или посредством подчиненной местной администрации [14, para.52].

Более конкретно, по вопросу вменения Суд постановил, что турецкие войска осуществляли общий контроль в приграничной зоне, и что отсутствовала необходимость в осуществлении Турцией контроля над общей политикой и действиями властей Турецкой Республики Северного Кипра (*Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti*, ККТС). Суд сделал вывод об очевидности (судя по большому количеству войск, дислоцированных в Северном Кипре) того, что турецкая армия осуществляет эффективный общий контроль над этой частью острова и что «такой контроль, согласно указанному подходу и обстоятельствам дела, влечет за собой ее (Турции – П.З.) ответственность за политику и действия Турецкой Республики Северного Кипра» [14, para.56].

Впрочем, относимость дела Лойзиду к рассматриваемому в нашем исследовании вопросу может быть поставлена под сомнение. На протяжении всего разбирательства Турция настаивала на том, что вопрос о юрисдикции в соответствии с Конвенцией не следует путать с вопросами международно-правовой ответственности [14, para.51]. Турция подчеркнула, что два этих вопроса не являются тождественными. Кроме того, может возникнуть возражение, основанное на том, что дело было начато и прочно связано с Европейской конвенцией прав человека, то есть конкретным договором.

Независимо от того, был ли прав Суд в своем подходе по первому вопросу, ясно то, что он фактически приравнял присвоение определенного поведения Турции к ответственности за такое поведение в рамках юрисдикции Турции для целей применения Конвенции. Что касается второго возражения, Суд вполне четко положился на общие принципы присвоения в соответствии с международным правом. Таким образом, Суд выработал критерий эффективного управления в целом, значительно менее строгий, чем тот, который был ранее предложен Международным судом ООН в «деле Никарагуа».

В последующем доктрина вменения подтверждалась Судом в ряде дел: *Cyprus v. Turkey*, Judgment of Grand Chamber of 10 May 2001, para. 77; *Demades v. Turkey*, Judgment of 31 July 2003, para. 29; *Eugenia Michaelidou developments LTD and Michael Tymvios v. Turkey*, Judgment of 31 July 2003, para. 28; *Myra Xenides-Arestis v. Turkey*, decision of 14 March 2005 as to the admissibility (application № 46347/99). Так, в деле Илашку и другие против Молдовы и России (Judgment of the Grand Chamber, 8 July 2004) Суд применил аналогичный критерий в отношении сепаратистского движения, поддерживаемого иностранным государством. Суд постановил, что ответственность России заключалась в поддержке деятельности сепаратистского режима «военным и политическим способом» (para.382), поскольку территория «находилась под эффективным управлением или, по крайней мере, решающим воздействием Российской Федерации» (para.392).

Если и оставались сомнения по поводу того, что решение Европейского суда по правам человека способно повлиять на принципы и нормы международного права, регулирующие присвоение поведения государствам, они исчезли после решения, вынесенного апелляционной палатой

Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии (МТБЮ) 15 июля 1999 г. по делу Тадича. Это был первый раз, когда апелляционная палата вынесла решение по апелляции на вступившее в законную силу решение судебной палаты.

Как известно, Душко Тадич, первый подсудимый МТБЮ, был боснийским сербом, который участвовал в «этнических чистках» боснийских мусульман в контролируемом сербами городе Приедор в Боснии-Герцеговине в 1992 г. В январе 2000 г. он был приговорен к 20 годам лишения свободы. Судебная палата признала Тадича виновным в нарушении законов и обычаев войны по ст. 3 Устава МТБЮ, но с него было снято обвинение в совершении «серьезных нарушений» Женевских конвенций 1949 г. по ст. 2 Устава. По встречной апелляции со стороны обвинения апелляционная палата отменила оправдательный приговор в отношении серьезных нарушений.

Юридический аспект дела зависел от определения характера конфликта. Стороны не оспаривали того, что требование о «серьезных нарушениях» правового режима действует в условиях международного конфликта. Вопрос, который пришлось решать апелляционной палате, касался того, действовали ли некоторые участники вооруженного конфликта от имени другого государства, превращая, таким образом, конфликт в международный.

В 1997 г. судебная палата постановила, что хотя Республика Сербская и Союзная Республика Югославия находились в отношениях серьезной взаимозависимости, эти отношения не простирались дальше союзнических. По мнению судебной палаты, нельзя было вменять Союзной Республике Югославия действия вооруженных сил Республики Сербской. Апелляционная палата пришла к тому же выводу, сделав поистине революционное для того времени

суждение, детали которого, на наш взгляд, заслуживают отдельного рассмотрения.

Для начала апелляционная палата задалась целью рассмотреть условия, при которых вооруженные силы, сражающиеся против центральной власти государства своей дислокации, могут считаться действующими от имени другого государства. Суд подошел к данному вопросу с позиций гуманитарного права, опираясь на ст. 4 (А) (2) Третьей Женевской конвенции, которая относит к числу комбатантов ополченцев или квазивоенные группы, принадлежащие стороне конфликта. Апелляционная палата установила следующие критерии определения того, когда ополчение и военизированные группы могут рассматриваться как принадлежащие стороне конфликта: осуществляемый над ними этой стороной контроль, а также отношения зависимости и союзнического характера между группой и государством [15, paras.93-96]. Такой вывод был подсказан самой логикой гуманитарного права, которое призвано гарантировать эффективность своих норм и недопустимость отклонения от таковых, а также предусматривает ответственность тех, кто эти нормы нарушает.

Установив, что гуманитарное право не содержит конкретных правил вменения [17, para.98], апелляционная палата обратилась к общим нормам международного права для определения степени властных полномочий, необходимых для контроля над группами лиц, действующих *de facto* в качестве государственных органов. В этой связи апелляционная палата постановила, что для целей вменения нет разницы между ситуациями международной ответственности государств и индивидов. Апелляционная палата отметила: «Речь идет не о различии между этими двумя видами ответственности. Для начала необходимо определить те условия, при которых индивид может рассматриваться на

основе международного права как действующий *de facto* орган государства. Логически эти условия должны быть идентичными для двух типов ситуаций: а) в которых задача суда заключается в выяснении того, может ли действие, совершаемое индивидом, быть вменено государству, иницируя тем самым его международно-правовую ответственность; б) в которых суд должен, напротив, установить, действуют ли индивиды как фактические должностные лица государства, превращая конфликт в международный и формируя, таким образом, необходимую предпосылку для применения режима «серьезных нарушений». В обоих случаях речь идет не о разнице между ответственностью государства и индивидуальной уголовной ответственностью. Вопрос, скорее, заключается в определении критериев юридического вменения государству действий, совершаемых лицами, не имеющими статуса государственных служащих. В одном случае такие действия, при признании возможности их вменения государству, повлекут за собой международно-правовую ответственность данного государства; в другом – будут гарантировать возможность квалификации вооруженного конфликта в качестве международного» [17, para.104].

Высокий уровень контроля, о котором говорилось в решении Международного суда по «делу Никарагуа», подвергся серьезной критике апелляционной палаты как вступающий в противоречие с судебной и государственной практикой. В качестве примеров были приведены дела Лойзиду и Джорджича, а также дело Йегера [12, p. 92], в котором Ирано-американский трибунал по претензиям постановил, что противоправные действия против граждан США, осуществленные в 1979 г. Стражами Исламской Революции (СИР) и местными революционными комитетами (“*Komithes*”), следовало вменить иранским властям,

поскольку указанные организации, очевидно, выполняли официальные функции, по меньшей мере, *de facto* [12, pp. 103-105]. Апелляционная палата отметила, что ранее трибунал в деле Йегера не задавался вопросом, давались ли СИР конкретные инструкции для насильственного выдворения американцев. В целом, апелляционной палате так и не удалось найти какое-либо судебное решение, которое могло бы подтвердить жесткие требования, сформулированные Международным судом ООН.

По мнению апелляционной палаты, выводы, сделанные в «деле Никарагуа», слабо согласуются с логикой ответственности государства за действия лиц от его имени [17, para.117]. Апелляционная палата также выразила мнение, что весь свод международно-правовых норм об ответственности государств базируется на прагматичной концепции ответственности, которая игнорирует формальности и нацелена на обеспечение того, чтобы государства, возлагающие некоторые функции на индивидов или их группы, отвечали за действия таких лиц, даже если они действуют вопреки директивам государств. Очевидный смысл этого режима «заключается в том, что в противном случае государства могут легко избежать ответственности или воспользоваться, в качестве возражения, своей внутренней правовой системой либо сослаться на отсутствие каких-либо конкретных указаний» для уклонения от международно-правовой ответственности [17, para.123].

Кроме того, апелляционная палата подчеркнула, что необходимая степень контроля может различаться в зависимости от конкретных обстоятельств [17, para.117]. Для вменения государству действий организованной и иерархически структурированной группы, такой, как военное подразделение или вооруженная группировка иррегулярных сил (повстанцев), достаточно того, что-

бы «группа в целом находилась под общим контролем государства» [17, para.120]. Если группы находятся под общим контролем государства, их деятельность неизбежно влечет за собой ответственность этого государства, «независимо от того, действовали ли они в конкретном случае по заданию или указанию государства» [17, para.122].

В свете вышеприведенных замечаний апелляционная палата подвергла критике позицию Международного суда ООН в «деле Никарагуа» и постановила, что для того, чтобы государство несло международно-правовую ответственность за любые неправомерные действия какой-либо группы лиц, оно не обязательно должно давать руководителям или членам такой группы инструкции (директивы) на совершение конкретных действий, противоречащих международному праву. Аналогичным образом нет необходимости и в том, чтобы контролирующие органы планировали каждую операцию такой группы либо ее подразделений, выбирали для нее цели либо давали конкретные указания относительно проведения военных операций или любых предполагаемых нарушений международного гуманитарного права. Если что-то и требует доказывания, то это наличие полного контроля со стороны государства над группой, причем не только с точки зрения оснащения и финансирования, но и посредством координации или оказания помощи в общем планировании ее военной деятельности [17, para.131]. Общий контроль означает, что государство «играет определенную роль в организации, координировании или планировании военных действий военной группы, помимо ее финансирования, подготовки и оснащения или оказания оперативной помощи такой группе» [17, para.137]. В этом случае группа может *de facto* считаться органом данного государства, независимо от каких-либо конкретных указаний на совершение определенных действий.

В конечном итоге апелляционная палата охарактеризовала фактические отношения между боснийскими сербами, с одной стороны, и югославской армией и Союзной Республикой Югославия (СРЮ) – с другой: отношения, в которых СРЮ осуществляла общий контроль над военными и военизированными формированиями боснийских сербов. Такой вывод был сделан на основе впечатляющего количества доказательств, включающих факты перевода военнослужащих югославской армии в армию боснийских сербов, факты продолжавшихся выплат Белградом заработной платы офицерам армии боснийских сербов, факты контроля со стороны Белграда над политическими и военными целями, а также военными операциями боснийских сербов, равно как и то обстоятельство, что в Дейтоне Союзная Республика Югославия выступала как субъект международного права, осуществлявший суверенитет в отношении Республики Сербской [17, paras.146-162].

Продемонстрировав, что действия армии боснийских сербов (членом которой был Д. Тадич) присваивались иностранному государству – Союзной Республике Югославия, апелляционная палата смогла квалифицировать вооруженный конфликт в Боснии и Герцеговине как международный, в ходе которого были допущены «серьезные нарушения» Женевских конвенций. Впоследствии МТБЮ неоднократно использовал подход общего контроля в целом ряде уголовных процессов: *Prosecutor v. Tihomir Blaskić, Trial Chamber, Judgment of 3 March 2000, IT-95-14-T* (paras. 95-123); *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Appeals Chamber, Judgment of 24 March 2000, Case IT-95-14/1-A* (paras.122-146).

Таким образом, несомненно, наблюдается эволюция трактовки критериев, используемых для вменения государству поведения военных и военизированных групп: от до-

вольного строгого требования «эффективного контроля над конкретными операциями», заложенного Международным судом ООН в «деле Никарагуа» в середине 1980-х гг., к гораздо менее жесткому требованию «общего контроля над группой», выдвинутому МТБЮ в 1999 г. в деле Тадича. Оба трибунала предприняли попытку применения общих принципов присвоения в рамках международно-правовой ответственности государств. При этом сложилось впечатление о том, что, осуществляя общий контроль над предшествующим международным прецедентным правом, МТБЮ намеревался внести конкретные изменения в толкование соответствующих критериев присвоения поведения государству в случаях грубых нарушений прав человека и серьезных нарушений гуманитарного права.

Доктрина государственного акта является собой концепцию судебного самоограничения, в рамках которой национальные суды воздерживаются от вынесения решений по поводу действий иностранных суверенов на своей территории. Пример классического определения доктрины государственного акта содержится в решении Верховного суда США по делу Андерхилл против Эрнандез (168 U.S. 250, 252 [1897]): «каждое суверенное государство обязано уважать независимость любого другого суверенного государства, а суды одной страны не должны выносить решения по поводу действий правительства другой страны, осуществленных на ее собственной территории». Любопытно, что Верховный суд США воспроизвел почти дословно, хотя и без цитирования, решение британской Палаты Лордов по делу «Герцог Брансвика против короля Ганновера» (1848).

Вероятно, исторически рассматриваемая доктрина возникла параллельно с другими учениями, такими, как иммунитет государства, иммунитет главы государства и иммунитет государственных органов, одновре-

менно с упразднением в момент образования современных государств личного иммунитета иностранных суверенов. Кроме того, как часто утверждается, ее применение обусловлено соображениями международной вежливости (*comitas gentium*) или основополагающими принципами международного права (*jus cogens*), например принципом уважения суверенитета других государств, которому, несомненно, будет нанесен ущерб в случае принятия судом решения о действиях, совершенных другими государствами в пределах их собственных территорий.

Доктрина государственного акта неоднократно подвергалась критике за свою довольно неопределенную и нечеткую сферу применения, которая служит, во всяком случае, теоретически, непреодолимым препятствием при защите международных прав человека в национальном судопроизводстве [3, pp. 729 etc.]. В этой связи стоит заметить, что доктрина государственного акта никогда не применялась в судебных процессах о серьезных нарушениях прав человека, хотя подсудимые почти всегда апеллировали к ней в ходе судебного разбирательства. Это тем более примечательно, если учесть, что большую часть времени такие нарушения совершаются органами иностранного государства на его территории и, таким образом, в принципе подпадают под действие доктрины. В частности, американские суды низшего звена провели различие между «официальными» и «неофициальными» государственными актами и отказались от применения доктрины к последним. Некоторые преступления, такие, как пытки и другие четко установленные нарушения основных прав человека, не рассматриваются как официальные государственные акты иностранного государства. Независимо от типа политического режима, в рамках которого государственные органы совершают такие преступления, их действия не могут

квалифицироваться как правительственные, поскольку маловероятно, чтобы какое-либо иностранное государство приняло законодательство или открыто проводило политику, позволяющую его органам нарушать права человека.

Национальная практика зарубежных государств показывает, что суды зачастую не желают применять к случаям серьезных нарушений прав человека акты (законы) о государственной доктрине (при наличии таковых в национальной правовой системе). В деле Филартига против Пенья Ирала [8], возбужденном родственниками гражданина Парагвая, который подвергся пыткам и был убит бывшим капитаном полиции Парагвая, суд вскользь отметил, что доктрина государственного акта, не будучи заявленной в судебном разбирательстве, вероятно, окажется недоступной для использования, поскольку соответствующие акты явно противоречили парагвайским законам. Несколько лет спустя апелляционный суд второго округа (США) постановил неприменимость этой доктрины в деле Форти против Суареса Масона, возбужденном по обвинению бывшего военачальника из Буэнос-Айреса в пытках, похищениях, внесудебных казнях и других серьезных нарушениях прав человека [9]. Подсудимый утверждал, что действовал в условиях осадного положения и что он просто исполнял приказы, которые отдавало ему правительство. Однако суд установил, что предполагаемые нарушения фундаментальных прав не были обусловлены актами правительства и не имели государственного и публичного характера, то есть не подпадали под доктрину государственного акта.

Дальнейшее американское прецедентное право, очевидно, развивалось в том же направлении. В деле Эванса против Проспера (гражданский иск к бывшему военному лидеру Гаити, связанный с пытками и другими грубыми нарушени-

ями прав человека, 1993 г.) окружной суд Флориды подтвердил тезис о том, что такие варварские акты «вряд ли могут расцениваться как официальные государственные действия», апеллирующие к доктрине государственного акта [7]. Аналогичным образом, в деле Кадича против Караджича (1995) по иску против бывшего лидера Сербской Республики Босния за геноцид, военные преступления и преступления против человечности, апелляционный суд второго округа США вынес авторитетное суждение о том, что Караджич «не имел неосторожности заявлять, что он якобы совершал действия, которые официально были признаны политикой государства» [11]. Суд также добавил, что применимые в деле международно-правовые стандарты свидетельствовали в пользу неприменимости доктрины государственного акта. На том же основании Третья серия Сводов норм права (*the US Third Restatement*, 1987) указывает на то, что требования, вытекающие из нарушения основных прав человека, «...не могут быть оспорены при помощи доктрины государственного акта, поскольку общепринятые нормы международного права прав человека являются устоявшимися и предполагают внешний контроль над такими актами» [20, пара.443].

Какое отношение имеют приведенные примеры к нашему вопросу? Прежде всего, важно отметить, что почти в каждом упомянутом деле правовым основанием для осуществления юрисдикции американскими судами был Закон США о правонарушениях в отношении иностранных граждан (*Alien Tort Claims Act*, 1789), который наделяет федеральные суды юрисдикцией в отношении нарушений международного права, где бы они ни совершались. Таким образом, все эти дела касаются соблюдения международных прав человека и гуманитарного права, хотя и посредством права национального.

Во-вторых, применение доктрины государственного акта не позволило бы судам вернуть правосудие и чрезвычайно затруднило бы применение указанных норм. В-третьих, попытка квалификации серьезных нарушений прав человека как неофициальных публичных актов, очевидно, послужила бы средством уклонения от дихотомии публичное/частное, что почти наверняка привело бы к практическому применению доктрины. Наконец, в-четвертых, международно-правовой статус, равно как и само содержание большинства норм о защите основных прав человека вряд ли вообще могут быть поставлены под сомнение. С другой стороны, ситуация могла измениться после принятия решения Верховного суда по делу *Соса против Альвареса-Мачена*, в котором суд постановил, что требования, основанные на Законе о правонарушениях в отношении иностранных граждан, должны «опираться на нормы международного характера, принятые в цивилизованном мире и в определенной мере сопоставимые с особенностями парадигмы XVIII века (когда был принят этот закон – П.З.)» [23, pp. 2761-2762].

Беглый обзор приведенных выше судебных решений позволяет, на первый взгляд, судить о простом совпадении. Однако детальный их анализ наводит на мысль о существовании некоей справедливой юридической тенденции. Ведь если имеется два явно противоречащих друг другу решения, одно из них должно быть правильным, а другое, соответственно, нет. Возможно, истина кроется в судебном решении по делу *Тадича*, либо, напротив, в «деле *Никарагуа*», где впервые была предложена правильная конструкция законов вменения. Что касается решения по делу *Лойзиду*, его отличительной чертой является то, что оно принималось на основе договорного права, а именно – Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950). Возможно

также, речь идет об особом режиме прав человека, который зачастую отстает от положений общего международного права. Впрочем, ни одно из этих предположений не является полностью удовлетворительным.

Гораздо более важным, на наш взгляд, является тот способ, с помощью которого судьи (международные или национальные) интерпретируют законы вменения для определения сути государственного акта для целей международно-правовой ответственности, а также сущности доктрины государственного акта для установления всего спектра актов государства с целью их правовой защиты от вмешательства иностранной судебной юрисдикции. Кажется, математики называют это «сходимостью и расходимостью», мы же воспользуемся оксюмором «расходящаяся сходимость».

Два приема юридического толкования сходятся в том, что касается целей, которые, по всей вероятности, должны быть достигнуты: соблюдение прав человека и норм гуманитарного права и обеспечение ответственности тех, против кого начинаются судебные уголовные процессы. В то же время подходы эти различаются тем, что для достижения указанных целей действовать следует все же по-разному, а значит необходимо использовать и разные способы толкования.

С одной стороны, международные трибуналы при осуществлении своей деятельности, похоже, расширяют сферу применимости критериев, используемых для вменения государству поведения военных и военизированных групп. Юридический поворот в прецедентном праве после «дела *Никарагуа*» явно это демонстрирует. В то же время национальные суды, кажется, движутся в обратном направлении, умышленно исключая, с помощью более или менее убедительных инструментов толкования, серьезные нарушения прав человека из ди-

апазона деяний, подпадающих под доктрину государственного акта и охраняемых ею.

Таким образом, прилагаемые судебными органами усилия по толкованию доктрины для обеспечения соблюдения ценностей, лежащих в основе международного права прав человека и международного гуманитарного права, с одновременным привлечением к ответственности преступников, в лице государства или индивидов, определяют все существо вопроса.

Целесообразным представляется такое судебное толкование критериев ответственности, которое производится при помощи вменения поведения на международно-правовом уровне либо посредством преодоления трудностей, возникающих при принятии решения на национальном уровне. Такая методика не направлена на отрицание принципов и норм, сложившихся на практике, о чем свидетельствуют последние судебные решения. Однако их интерпретация осуществляется для достижения определенной цели. Речь в данном случае идет о цели, определяющей сами параметры судебного толкования. Это справедливо, в частности, в отношении международных норм права прав человека и гуманитарного права, осуществление которых, очевидно, все в большей степени воспринимается как особо важное в практике международных и национальных судов.

Правоприменение предполагает создание условий для привлечения к ответственности лиц или организаций, ответственных за нарушение соответствующих норм. Если для этого требуется широкое толкование законов присвоения на основе международно-правовой ответственности государства, судья будет действовать соответственным образом. Здесь необходимо остановиться на некоторых соображениях касательно самого характера процесса вменения.

Специальный докладчик Комиссии международного права ООН об ответствен-

ности государств Г. Аранжио-Руис занял следующую позицию: «Вменение не является действием, осуществляемым по юридическим правилам... Присвоение деяния государству для наступления каких-либо правовых последствий является, в большей степени, действием, осуществляемым... для определения факта, представляющего собой нарушение международного обязательства и исходящего от указанного государства, в целях установления противоправности и вменения ответственности» [22, р. 51].

Внимания заслуживает мнение Г. Кристенсона: «Доктрина вменения становится фиктивным инструментом по установлению и расширению предметной ответственности государств...» [5, р. 337]. В этой связи показательным является следующее изречение апелляционной палаты МТБЮ по делу Златко Алексовского, касающееся «общего контроля»: «Поскольку она (*доктрина вменения – П.3.*) обеспечивает более надежную защиту гражданских лиц, ставших жертвами вооруженных конфликтов, этот менее строгий стандарт полностью соответствует основополагающей цели Женевской конвенции IV – цели обеспечения защиты гражданского населения в максимально возможной степени» [18, para.146]. Когда для целей национально-правовой ответственности необходимо изъять определенные акты из публично-правовой юрисдикции иностранного государства, суд делает это довольно охотно.

Международное право представляет собой ценностно-ориентированную систему, в которой одни ценности обычно превалируют над другими. Появление и неукоснительное упрочение таких нормативных категорий как *jus cogens*, постулирующих наивысшие нормы; обязательств *erga omnes*, обращенных не к какому-либо конкретному государству, но ко всему международному сообществу в целом; а также особого режима ответственности за серьезные нарушения значительно

укрепляют идею о том, что международное право является строго ценностно-ориентированной нормативной системой. При этом Комиссия международного права и Международный суд ООН используют разную терминологию для обозначения одного и того же явления: КМП, вместо термина «преступления», использует словосочетание «серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права» [10], а Международный суд в своих решениях заменяет понятие «обязательства *erga omnes*» на термин «*jus cogens*». Примером тому служит целый ряд судебных процессов: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain)*, Judgment of 5 February 1970 (Second Phase), ICJ Reports 1970, p. 32, para. 33; *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment of 30 June 1995, ICJ Reports 1995, p. 90, 102, para. 29; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004 (paras. 88, 155).

Конечно, этот вопрос формулировки не подменяет собой фундаментальной необходимости юридического закрепления особо негативных последствий нарушений международного права, могущих крайне отрицательно отразиться на общих интересах международного сообщества. Все указанные категории: нормы *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, международные преступления, как бы их не называли, имеют этическую основу и закладывают фундамент международного правопорядка, блестяще описанный Г. Мослером более 40 лет назад [16, p. 1].

Здесь возникает еще одно замечание общего характера. При условии, что международное право является ценностно-ориентированной системой, становится сложно воспринимать его лишь как определенный набор юридических норм, правильное толкование которых не зависит от каких-либо соображений субъективного характера.

Поэтому, на наш взгляд, нельзя согласиться с совместным особым мнением судей Международного суда ООН П. Спендера и Дж. Фицмориса в деле о Юго-Западной Африке (1962), которые заявили следующее: «Мы не могли не обратить внимания на различные соображения неюридического характера – социальные, гуманитарные и другие... но это вопросы, скорее, политического, нежели юридического плана. Они не могут отвлекать нас от нашей обязанности сделать вывод на основе единственно верной, на наш взгляд, юридической точки зрения» [24, p. 466]. Следует согласиться с известным юристом-международником Сэром Г. Лаутерпахтом, написавшим однажды, что судья не ищет нормы, но делает выбор, причем выбор «не между полностью обоснованными и совсем необоснованными требованиями, но между такими требованиями, которые имеют разную степень юридической значимости» [13, p. 398]. Очевидно, это именно то, что сделали Европейский суд по правам человека и МТБЮ, соответственно в делах Лойзиду и Тадича, когда предложили иное толкование критерия контроля для целей вменения, альтернативное тому жесткой интерпретации, которая была дана ранее Международным судом ООН. Если мы взглянем на международное право как на сложный механизм принятия решений, а не просто как на совокупность юридических норм, станет очевидным, что судебные органы играют в этой системе действительно важную роль, обеспечивая авторитетное толкование международного права. Более того, международные суды располагают инструментами постоянной корректировки содержания международного права в соответствии с изменением требований международного сообщества, что позволяет поддерживать динамичный характер международного нормотворчества. Риски, присущие целенаправленному широкому толкованию,

то есть толкованию права не только в свете последних решений о применении конкретных принципов и норм, но также с учетом условий, в которых выносится решение, и желаемого результата, являются вполне очевидными. Реальная опасность состоит в том, что все зависит от конкретных ценностей, которые позиционируются в данный момент времени. С другой стороны, в большинстве случаев не следует особо беспокоиться по поводу данных ценностей, поскольку они являются практически общепризнанными и, следовательно, не подвергаются какому-либо сомнению. В известном смысле это может даже послужить объяснением той

комплементарной роли, которую стали в последнее время играть национальные суды в деле исполнения международных норм в области прав человека. Нельзя упускать из виду и тот факт, что национальные суды часто принимают самое активное участие в обеспечении исполнения решений, вынесенных на международном уровне. Эта функция в определенной степени напоминает теорию «функционального раздвоения» Ж. Селля [21, pp. 324-342] и в перспективе может оказаться эффективным средством правовой защиты, дополняющим международное право. Но это уже вопрос, требующий отдельного рассмотрения.

Библиография:

1. Зверев П.Г. Вменение поведения миротворцев Организации Объединенных Наций // Сборник статей Международной научно-практической конференции «Теоретические и практические аспекты правовой науки», 10 ноября 2014 г. – Уфа: Аэтерна, 2014. – С. 24-26.
2. Зверев П.Г. Применимость международного гуманитарного права во время миротворческих операций ООН: монография. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 432 с.
3. Born G.B. *International Civil Litigation in United States Courts*, 3rd ed. – The Hague [etc.]: Kluwer Law International, 1996.
4. Brownlie I. *System of the Law of Nations. State Responsibility. Part One*. – Oxford: Clarendon Press, 1983. – 302 p.
5. Christenson G.A. *The Doctrine of Attribution in State Responsibility*. – In: Lillich R.B. (Ed.) *International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*. – Charlottesville: University Press of Virginia, 1983.
6. Crawford J. «First Report on State Responsibility», A/CN.4/490/Add.5.
7. Evans Paul v. Prosper Avril, Case № 91-0399 [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://avalon.law.yale.edu/diana/0399.asp>
8. Filártiga v. Peña Irala 630 F. 2d 876, 889 (2nd Cir. 1980) [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://openjurist.org/630/f2d/876/filartiga-v-pena-irala>
9. Forti v. Suarez-Mason (N.D.CAL.1987) [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://casetext.com/case/forti-v-suarez-mason>
10. ILC Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN Doc. A/56/10 (2001).
11. Kadic v. Karadzic, 70 F. 3d 232, 250 (2nd Cir. 1995) [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://uniset.ca/other/cs5/70F3d232.html>
12. Kenneth P. Yeager v. Islamic Republic of Iran, 17 Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, 1987, vol. IV.
13. Lauterpacht H. *The Development of International Law by the International Court*. – Cambridge: Grotius Publications, 1982. – 430 p.
14. Loizidou v. Turkey, Judgment of 18 December 1996, ECHR Reports 1996-VI.
15. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment of 27 June 1986, International Court of Justice Reports 1986 (Nicaragua case).
16. Mosler H. *The International Society as a Legal Community* // *Recueil des Cours de l'Academie de Droit International*. – 1974. – № IV, Vol. 140. – P. 1-320.
17. Prosecutor v. Dusko Tadić, Appeals Chamber, Judgment of 15 July 1999, IT-94-1-A (Tadić case), reprinted in 38 ILM, 1999, 1518, para. 129.

18. Prosecutor v. Zlatko Aleksovski [URL] <http://www.icty.org/x/cases/aleksovski/acjug/en/ale-asj000324e.pdf>
19. Questions relating to settlers of German origin in Poland, Advisory Opinion of 10 September 1923, Permanent Court of International Justice, Series B, № 6.
20. Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States (St. Paul, Minnesota, 1987).
21. Scelle G. Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel. – In: Schätzel W., Schlochauer J.J. (Eds.) Rechtsfragen der Internationalen Organisation-Festschrift Hans Wehberg. – Frankfurt am Main: Klostermann, 1956.
22. Second Report on State Responsibility, Document A/CN.4/425 & Add. 1 // Yearbook of the ILC, 1989, Vol. II, Part 1.
23. Sosa v. Alvarez-Machain; United States v. Alvarez-Machain, 124 S. Ct. 2739 (US, 2004) [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.oyez.org/cases/2000-2009/2003/2003_03_339
24. South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Joint Dissenting Opinion of Sir Percy Spender and Sir Gerald Fitzmaurice, ICJ Reports 1962.
25. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States v. Iran), International Court of Justice Reports, 1980

References (transliterated):

1. Zverev P.G. Vmenenie povedeniya mirotvortsev Organizatsii Ob’edinennykh Natsii // Sbornik statei Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii «Teoreticheskie i prakticheskie aspekty pravovoi nauki», 10 noyabrya 2014 g. – Ufa: Aeterna, 2014. – S. 24-26.
2. Zverev P.G. Primenimost’ mezhdunarodnogo gumanitarnogo prava vo vremya mirotvorcheskikh operatsii OON: monografiya. – M.: Yurlitinform, 2015. – 432 s.
3. Born G.B. International Civil Litigation in United States Courts, 3rd ed. – The Hague [etc.]: Kluwer Law International, 1996.
4. Brownlie I. System of the Law of Nations. State Responsibility. Part One. – Oxford: Clarendon Press, 1983. – 302 p.
5. Christenson G.A. The Doctrine of Attribution in State Responsibility. – In: Lillich R.B. (Ed.) International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens. – Charlottesville: University Press of Virginia, 1983.
6. Crawford J. «First Report on State Responsibility», A/CN.4/490/Add.5.
7. Evans Paul v. Prosper Avril, Case № 91-0399 [Elektronnyi resurs] Rezhim dostupa: <http://avalon.law.yale.edu/diana/0399.asp>
8. Kenneth P. Yeager v. Islamic Republic of Iran, 17 Iran-U.S. Claims Tribunal Reports, 1987, vol. IV.
9. Lauterpacht H. The Development of International Law by the International Court. – Cambridge: Grotius Publications, 1982. – 430 p.
10. Loizidou v. Turkey, Judgment of 18 December 1996, ECHR Reports 1996-VI.
11. Mosler H. The International Society as a Legal Community // Recueil des Cours de l’Academie de Droit International. – 1974. – № IV, Vol. 140. – P. 1-320.
12. Scelle G. Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel. – In: Schätzel W., Schlochauer J.J. (Eds.) Rechtsfragen der Internationalen Organisation-Festschrift Hans Wehberg. – Frankfurt am Main: Klostermann, 1956.