

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

УДК 341.01
DOI <https://doi.org/10.32841/ILA.2020.24.19>

ГРАБОВИЧ Т. А.,
кандидат юридичних наук

ПОСИЛЕННЯ ШКОДИ В КОНТЕКСТІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ МІЖНАРОДНО-ПРОТИПРАВНОГО ДІЯННЯ

Анотація. Стаття присвячена розгляду питання про посилення шкоди у контексті проблеми відшкодування за вчинення міжнародно-протиправного діяння на підставі аналізу сучасної доктрини та практики міжнародного права. Встановлено, що під час визначення відшкодування враховується посилення шкоди навмисною або недбалою дією чи бездіяльністю потерпілої держави або будь-якої особи чи утворення, щодо якої запитується відшкодування. Це положення відповідає загальному принципу права, відповідно до якого у разі, якщо невиконання або неналежне виконання зобов'язання сталося з вини обох сторін, відповідно зменшується розмір відшкодування, яке належить здійснити стороні, що несе відповідальність; а також принципу справедливості між відповідальною державою і стороною, яка постраждала в результаті порушення зобов'язання. Поняття недбалої дії або бездіяльності не обмежується вимогою про те, щоб недбалість була «серйозною» або «грубою». Доречність врахування будь-якої допущеної недбалості в контексті відшкодування буде залежати від того, якою мірою вона сприяла збільшенню шкоди, а також від інших обставин справи. Питання посилення шкоди потерпілою державою найчастіше виникають в контексті компенсації, водночас цей принцип може стосуватися й інших форм відшкодування. Розглядається питання про розмежування принципу посилення шкоди та принципу зменшення шкоди, які тісно пов'язані. Обидва стосуються ситуацій, коли постраждала держава зазнає більшої шкоди внаслідок власної дії чи бездіяльності. Різниця полягає в тому, що зменшення шкоди стосується поведінки після нанесення шкоди, тоді як посилення шкоди стосується поведінки, яка має місце під час порушення або первісного заподіяння шкоди. Встановлено, що у разі, коли шкода цілком зумовлена поведінкою потерпілої держави, відшкодування не надається, оскільки шкода не була заподіяна міжнародно-протиправним діянням іншої сторони. На підставі аналізу міжнародної доктрини та практики зроблено висновок, що лише свідомі або необережні

діяння (дія або бездіяльність) потерпілого суб'єкта, що є проявом відсутності належної обачності (*due diligence*) щодо власного майна або прав, враховуються під час визначення обсягів відшкодування.

Ключові слова: міжнародна відповідальність, відшкодування шкоди, посилення шкоди потерпілою стороною, Статті про відповідальність держав 2001 р.

Постановка проблеми. Міжнародна відповідальність держав від найдавніших часів до сьогодення є одним із ефективних засобів забезпечення міжнародного правопорядку. Міжнародному праву здавна відомий такий загальний принцип, відповідно до якого будь-яка заподіяна шкода повинна відшкодуватися. Своєрідною гарантією дотримання цього принципу є інший принцип відповідальності за заподіяння шкоди або за відмову її відшкодувати [1, с. 5-6]. Постійна палата міжнародного правосуддя свого часу заявляла, що одним із принципів міжнародного права і загальною правовою концепцією є визнання того, що будь-яке порушення зобов'язання тягне за собою обов'язок надати репарації в адекватній формі.

Міжнародно-протиправне діяння тягне за собою зобов'язання здійснити повне відшкодування завданої шкоди. Така шкода може бути наслідком абсолютно зовнішніх факторів для потерпілої сторони, як, наприклад, у разі форм мажору, що є обставиною, яка виключає протиправність. Також завдана шкода повністю або частково може бути наслідком поведінки самої потерпілої сторони. Це потребує вивчення причинно-наслідкового зв'язку для встановлення, чи посилила шкоду поведінка потерпілої сторони, і якщо так, то визначити наслідки такої поведінки [2, с. 639].

Існує загальний принцип права, відповідно до якого у разі, якщо невиконання або неналежне виконання зобов'язання сталося з вини обох сторін, відповідно зменшується розмір відшкодування, яке належить здійснити стороні, що несе відповідальність [3, с. 237]. Під час оцінки форми й обсягу відшкодування за міжнародно-протиправне діяння слід враховувати поведінку потерпілої держави або будь-якої особи чи утворення, щодо якої запитується відшкодування. Це відповідає принципу, згідно з яким повне відшкодування необхідно сплатити за шкоду, що впливає суто з наслідків міжнародно-протиправного діяння, а також принципу справедливості між відповідальною державою і стороною, яка постраждала в результаті порушення зобов'язання [4, с. 133].

Протягом ХХ століття висловлювалися різні думки щодо наслідків, які впливали із посилення шкоди потерпілою державою: одні вважали, що це є обставиною, що виключає протиправність, інші – що це просто впливає на оцінку шкоди, за яку призначалося відшкодування [5, с. 500]. Остання позиція підтверджена КМП ООН у ст. 39 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р., яка є предметом розгляду у представлений статті.

Стан дослідження. Серед науковців, які вивчали питання міжнародно-правової відповідальності держави, слід назвати таких учених, як

Р. Аго, С.Ф. Амерасінг, В.Ф. Антипенко, Дж. Аранджіо-Руїс, В.А. Василенко, Л.Г. Гусейнов, К.О. Дейкало, О.В. Задорожній, А. Зайберт-Фор, І.І. Лукашук, Дж. Кроуфорд, П.М. Куріс, Д.Б. Левін, В.А. Мазов, Д. Макголддрік, С. Оллесон, А. Пеллет, М. Соренсен та інші. Водночас питання відшкодування шкоди, спричиненої міжнародно-протиправним діянням, і положення щодо посилення шкоди не отримали належного розкриття.

Мета статті полягає у вивченні питання про посилення шкоди у контексті проблеми відшкодування за вчинення міжнародно-протиправного діяння на підставі аналізу сучасної доктрини та практики міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Держава, що вчинила міжнародно-протиправне діяння, зобов'язана його припинити, ліквідувати правові та матеріальні наслідки вчинення такого діяння та забезпечити повну компенсацію заподіяної шкоди.

Стаття 39 Статей про відповідальність 2001 р. встановлює, що під час визначення відшкодування враховується посилення шкоди навмисною або недбалою дією або бездіяльністю потерпілої держави або будь-якої особи чи утворення, щодо якої запитується відшкодування. Стаття 39 стосується ситуації, коли шкода заподіяна міжнародно-протиправним діянням держави, яка несе за нього відповідальність, але при цьому потерпіла держава або окрема особа, яка потерпіла в результаті порушення зобов'язання, матеріально сприяла шкоді навмисною або недбалою дією або бездіяльністю. Стаття охоплює ситуації, які національні правові системи характеризують як «посилююча недбалість» («contributory negligence»), «відносна вина» («comparative fault»), «вина жертви» («faute de la victime») [4, с. 133].

Питання про посилення шкоди знайшло відображення у міжнародній судовій практиці. У справі LaGrand МС ООН визнав, що поведінка держави-заявниці може зіграти свою роль під час визначення форми і суми відшкодування. В цій справі Німеччина допустила затримку із заявою про наявне протиправне діяння і порушенням справи. Суд зазначив, що «Німеччину можна критикувати за форму і час порушення справи», і заявив, що він би взяв цей фактор у числі інших до уваги, «якби представлені Німеччиною документи включали вимогу про відшкодування» [6, п. 116].

У справі *Anatolie Stati, Gabriel Stati, Ascom Group S.A. and Terra Raf Trans Traiding Ltd v. Kazakhstan* (2013) арбітражний трибунал погодився зі сторонами в тому, що «стаття 39 статей КМП вимагає під час визначення компенсації враховувати поведінку заявників» і що «до держави може перейти тягар доведення того, що до заподіяння можливої шкоди привів фактор, пов'язаний із жертвою або третьою особою, за винятком тих випадків, коли шкода може бути відділена з каузального погляду від тієї шкоди, що ставиться у вину цій державі» [7, п. 1452].

У рішенні по справі *Cooper Mesa Mining Corporation v. The Republic of Ecuador* (2016) арбітражний суд зазначив: «Що стосується «вини потерпілого» («contributory fault»), то Суд посилається на статтю 39 Статей КМП

про відповідальність держав, що має назву «Посилення шкоди», як на положення, що декларує міжнародне право» [8, п. 6.91]. Суд постановив, що «шкода, заподіяна Позивачу, була викликана як незаконною експропріацією, розпочатою Відповідачем, так і халатними діями та бездіяльністю і недобросовісністю самого Позивача. З огляду на те, що стосовно цієї справи Суд не проводить відмінності між цими різними концепціями, він вважає за краще посилатися тільки на Статтю 39 Статей КМП» (para. 6.97). Арбітражний суд зазначив далі, що «Стаття 39 вимагає проведення фактичної оцінки поведінки Позивача...» (par. 6.98.).

Можливість врахування фактору посилення шкоди потерпілою державою під час визначення розміру відповідного відшкодування широко визнається в літературі та державній практиці. Хоча питання посилення шкоди потерпілою державою найчастіше виникають у контексті компенсації, цей принцип може стосуватися й інших форм відшкодування. Наприклад, якщо судно, що належить державі, неправомірно затримано іншою державою, і під час перебування судна під арештом йому через недбалість капітана завдано збитків, то від відповідальної держави, можливо, буде потрібно лише повернути це судно в тому ж пошкодженому стані [4, с. 133].

КМП ООН відзначає, що не будь-яка дія або бездіяльність, яка посилює завдану шкоду, має значення. Стаття 39 дозволяє врахування тільки такої дії або бездіяльності, яку можна вважати навмисною або недбалою, тобто яка характеризується відсутністю належної обережності з боку потерпілого щодо його власного майна або прав. Хоча поняття недбалої дії або бездіяльності ніяк не обмежується, наприклад, вимогою про те, щоб недбалість була «серйозною» або «грубою», доречність врахування будь-якої допущеної недбалості в контексті відшкодування буде залежати від того, якою мірою вона сприяла збільшенню шкоди, а також від інших обставин справи. Слово «враховується» говорить про те, що в статті розглядаються фактори, які можуть вплинути на форму або зменшити суму відшкодування у відповідній справі [4, с. 133].

У своєму рішенні у справах *Gemplus S.A. et al. v. The United Mexican States* та *Talsud S.A. v. The United Mexican States* (2010), пославшись на концепцію «посилюючої недбалості» («contributory negligence»), Суд виніс рішення про те, що «загальним аспектом є порушення з боку заявника, що викликало або посилювало шкоду, що є предметом вимоги, і саме таке порушення синонімічно формі вини, на відміну від будь-якої дії або бездіяльності, недостатньо серйозної для того, щоб вважатися такою виною» [9, п. 11.12; 11.13]. У справі *El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic* (2011) арбітраж також процитував статтю 39 на підтвердження свого висновку про те, що «заявник жодним чином не сприяв виникненню шкоди, яку він поніс у результаті своїх власних дій, якщо з його боку не було навмисних або недбалих дій» [10, п. 130].

У рішенні по справі *Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt* (2017) арбітражний суд постановив, що «позивач не може вимагати від Від-

повідача компенсації в тій мірі, в якій Позивач не прийняв, без розумних підстав, заходів для пом'якшення своєї шкоди відповідно до міжнародного права. На думку Суду, цей правовий критерій ґрунтується не на абсолютному, а на розумному стандарті» [11, п. 10.124-10.125].

Навмисна або недбала дія або бездіяльність, яка посилює шкоду, може бути скоєна потерпілою державою або «будь-якою особою або утворенням, щодо якої запитується відшкодування». Ця фраза призначена для охоплення не тільки ситуації, коли держава від імені одного зі своїх громадян пред'являє вимогу у сфері дипломатичного захисту, але і будь-якої іншої ситуації, за якої одна держава закликає до відповідальності іншу державу у зв'язку з поведінкою, що безпосередньо зачіпає будь-яку третю сторону. Згідно зі статтями 42 і 48 Статей це положення може виявитися чинним у низці ситуацій. Головна ідея полягає в тому, щоб положення держави, яка вимагає відшкодування, не виявилось більш сприятливим з погляду відшкодування в інтересах іншої держави, ніж те, в якому вона знаходилася б, якби особа або утворення, щодо якої запитується відшкодування, пред'явила претензію в індивідуальному порядку [4, с. 134].

У справі Амаду Садіо Діалло (Гвінейська Республіка проти Демократичної Республіки Конго) (Компенсація, належна Гвінейській Республіці від Демократичної Республіки Конго) (2012) МС ООН врахував можливу роль, яку зіграв сам гр-н Діалло у завданій йому шкоді. Серед іншого Гвінея вимагала компенсації за втрату особистого майна, що знаходилося в квартирі Діалло після його вислання з Демократичної Республіки Конго. Суд заявив про невизначеність щодо того, що сталося із зазначеним майном Діалло, і про те, що Гвінея не надала жодних доказів, що втрата такого майна була спричинена протиправною поведінкою ДРК [12, п. 31]. У цій справі Суд чітко встановив, що поведінка самого Діалло мала стосунок до завданих йому збитків.

Дж. Кроуфорд під час дослідження питання про посилення шкоди потерпілою державою звертає увагу на те, що принцип посилення шкоди та принцип зменшення шкоди тісно пов'язані, і часом провести між ними різницю складно. Обидва стосуються ситуацій, коли постраждала держава зазнає більшої шкоди внаслідок власної дії чи бездіяльності. Різниця в тому, що зменшення шкоди стосується поведінки після нанесення шкоди, тоді як посилення шкоди стосується поведінки, яка має місце під час порушення або первісного заподіяння шкоди. Наприклад, у справі LaGrand Міжнародний суд ООН розглянув затримку Німеччиною початку провадження у справі як таку, що посилює шкоду, якої вона зазнала через порушення Сполученими Штатами припису про тимчасові заходи. І Суд не вважав затримку, допущену Німеччиною у контексті порушень Сполученими Штатами статті 36 Віденської конвенції про консульські зносини, посиленням шкоди (неспроможністю зменшити шкоду) [5, с. 501].

Слід відзначити, що під час обговорення в Шостому комітеті Генеральної Асамблеї ООН проекту статті 39 Статей була підтримана її основна спрямованість. Водночас було висловлено думку щодо того, що обов'язок

потерпілої держави щодо зменшення шкоди не є досить визнаним у міжнародному праві. Йшлося про те, що це питання вирішується в кожному конкретному випадку. Було висловлено зауваження щодо того, що більш правильно було б говорити про пом'якшення правових наслідків протиправного діяння, а не відповідальності. Відповідальність не пом'якшується, а правові наслідки можуть бути пом'якшені. Це зауваження знайшло відображення у прийнятій статті, в якій йдеться про вплив посилення шкоди на відшкодування, а не на відповідальність [2, с. 239]. У справі *Ioan Micula and others v. Romania* (2013) арбітражний трибунал послався на статтю 39 і коментар до неї в підтримку тези про те, що «випадки вини потерпілої сторони, як видається, є підставою виключно для скорочення суми компенсації» і не звільняють відповідальну державу від відповідальності [13, п. 926].

Також положення Статей про відповідальність держав щодо посилення шкоди критикували за те, що вони не враховують усіх випадків посилення шкоди. Відзначалося: «Незрозуміло, чому лише посилення шкоди потерпілою державою чи будь-якою іншою особою, щодо якої здійснюється відшкодування, береться до уваги. Щоб вивчити причинно-наслідковий зв'язок належним чином, необхідно враховувати можливий внесок у нанесення шкоди всіма діями... як от дії третьої сторони, яка посилює остаточну шкоду» [14, с. 570].

Можливі ситуації, коли шкода цілком зумовлена поведінкою потерпілої держави. У таких випадках відшкодування не надається, оскільки шкода не була заподіяна міжнародно-протиправним діянням іншої сторони [2, с. 238]. У рішенні по справі *Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador* (2017) арбітражний суд, пославшись на текст статті 39 і коментар до неї, зазначив, що «не заперечується те, що поведінка позивача може бути підставою для виключення або скорочення розміру відшкодування збитків, якщо він посилив заподіяну шкоду» [15, с. 572].

Висновки. Надійно закріплений основний принцип міжнародної відповідальності передбачає, що кожне міжнародно-протиправне діяння держави тягне за собою міжнародно-правову відповідальність. Ідея, що лежить в основі відповідальності, гарантує нормативність міжнародного права та відводить положенням про відповідальність держави одне із центральних місць у міжнародному праві. Водночас право міжнародної відповідальності потребує детального врегулювання задля вирішення багатьох теоретичних дискусій та практичних складнощів.

У разі порушення державою її міжнародно-правового зобов'язання вона повинна відшкодувати завдану шкоду повною мірою. Лише шкода, що впливає з міжнародно-протиправного діяння, повинна підлягати відшкодуванню, що спричиняє необхідність встановлення прямого причинно-наслідкового зв'язку між завданою шкодою та протиправною поведінкою держави. Поведінка потерпілої сторони може бути причиною завданої їй шкоди. Отже, визначення розміру шкоди, заподіяної міжнародно-протиправним діянням держави, і визначення відшкодування (повного, част-

кового або взагалі відсутність такого відшкодування) залежить від обставин конкретної справи, зокрема від того, чи сприяла потерпіла сторона посиленню шкоди і якою мірою.

Міжнародна доктрина та практика встановлюють, що лише свідомі або необережні діяння (дія або бездіяльність) потерпілого суб'єкта, що є проявом відсутності належної обачності (*due diligence*) щодо власного майна або прав, враховуються під час визначення обсягів відшкодування.

Література:

1. Колосов Ю.М. Ответственность в международном праве. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2014. 224 с.
2. Moutier-Lopet A. Contribution to the Injury. In Crawford J., Pellet A. and Olleson S. (eds.). *The Law of International Responsibility*. Oxford : Oxford University Press, 2010. P. C. 639-645.
3. Лукашук И.И. Право международной ответственности. М. : Волтерс Клувер, 2004. 432 с.
4. Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния с комментариями к ним. Ежегодник комиссии международного права. 2001. Том II. Часть вторая. а/сн.4/сер.а/2001/add.1 (part 2). С. 32-174.
5. Crawford J. *State Responsibility: The General Part*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. 912 p.
6. LaGrand (Germany v. United States of America). Judgment, I. C. J. Reports 2001, p. 466.
7. Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, Case No. V(116/2010). Award. 19 December 2013.
8. Cooper Mesa Mining Corporation v. The Republic of Ecuadorю. PCA Case No. 2012-2. Award. 15 March 2016.
9. ICSID. Gemplus S.A. et al. v. The United Mexican States and Talsud S.A. v. The United Mexican States Cases Nos. ARB (AF)/04/3 & ARB (AF)/04/4. Award. 16 June 2010.
10. ICSID. El Paso Energy International Company v. The Argentine Republic. Case No. ARB/03/15. Award. 31 October 2011.
11. ICSID. Unión Fenosa Gas, S.A. v. Arab Republic of Egypt. Case No. ARB/14/4. Award. 31 August 2018.
12. Ahmadou Sadio Diallo (Guinea v. DRC). ICJ. Compensation. 19 June 2012.
13. ICSID. Ioan Micula and others v. Romania. Case No. ARB/05/20. Award. 11 December 2013.
14. Stern B. The Obligation of Reparation. In Crawford J., Pellet A. and Olleson S. (eds.). *The Law of International Responsibility*. Oxford : Oxford University Press, 2010. P. C. 563-571.
15. ICSID. Burlington Resources Inc. v. Republic of Ecuador. Case No. ARB/08/5. Decision on Reconsideration and Award. 7 February 2017.

Grabovich T. Contribution to the injury in the context of the problem of reparation for an internationally wrongful act

Summary. The article is devoted to the issue of contribution to the injury in the context of the problem of reparation for an internationally wrongful act based on an analysis of modern

doctrine and practice of international law. It has been established that in the determination of reparation, account shall be taken of the contribution to the injury by willful or negligent action or omission of the injured State or any person or entity in relation to whom reparation is sought. The relevance of the injured State's contribution to the damage in determining the appropriate reparation is widely recognized in the literature and in State practice. This provision is consistent with the general principle of law, according to which, if failure to perform or improper performance of an obligation occurred through the fault of both parties, then the amount of compensation due to the responsible party is reduced accordingly; and to the principle of fairness as between the responsible State and the victim of the breach. The notion of a negligent action or omission is not qualified by a requirement that the negligence should have reached the level of being "serious" or "gross". The relevance of any negligence to reparation will depend upon the degree to which it has contributed to the damage as well as the other circumstances of the case. The question of an injured State's contribution to the damage arises most frequently in the context of compensation, at the same time this principle may be applied to other forms of compensation. The article considers the issue of differentiation between the principle of contribution to injury and the principle of mitigation of damages, which are closely related. Both concern situations in which an injured state suffers greater damage due to its own act or omission. The difference is that mitigation of damage concerns conduct after damage has occurred, whereas contribution concerns conduct which occurs at the time of the breach or the original infliction of damage. It has been established that in cases where the injury is generally attributable to the conduct of the injured State, no reparation is provided. It is concluded that only deliberate or negligent acts or omissions of the injured party – that is manifest a lack of due care on the part of the victim of the breach for his or her own property or rights – are taken into account when determining the amount of reparation.

Key words: international responsibility, reparation, contribution to the injury by an injured party, Articles on the responsibility of states (2001).