



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ  
УНИВЕРСИТЕТ

Сергей Сушков, аспирант Аспирантской школы по праву в НИУ «Высшая школа экономики»

# **ВМЕНЕНИЕ КИБЕРОПЕРАЦИЙ ГОСУДАРСТВУ: ЧТО ДЕЛАТЬ, КОГДА ТЕХНОЛОГИЧЕСКИЙ ПРОГРЕСС ВНОВЬ ОБГОНИТ РАЗВИТИЕ ПРАВА?**

21 декабря 2022 года



# Правила вменения (присвоения)

---

- Кодифицированы в Статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния (СООГ), разработанных КМП
- Являются международно-правовыми обычаями
- Правила вменения являлись камнем преткновения во многих международно-правовых спорах; возможны различные толкования этих правил



# Последовательность вменения киберопераций

---

- Установление устройства (месторасположения устройства), с помощью которого совершена кибероперация
- Установление лица, управляющего устройством
- **Установление связи лица (группы лиц) с государством**
- **Применение оснований для вменения к фактам, доказывающим связь лица с государством**



# Принцип, положенный в основу этой лекции

---

- Необходимо проводить различие между тем, **ЧТО** нужно доказать, и тем, **как** это можно доказать
- Правила вменения – это то, **ЧТО** нужно доказать
- Стандарты доказывания, бремя доказывания, различные процессуальные механизмы, средства доказывания – все это относится к вопросу «**Как** это можно доказать?»



# Три группы оснований для вменения киберопераций

Не вызывает вопросов вменения при условии, что вменение может быть доказано	Отсутствует какая-либо специфика в контексте киберопераций	Наиболее вероятно будут применены в контексте киберопераций
Вменение поведения органов государства (статья 4 СоОГ)	Поведение органов, предоставленных в распоряжение государства другим государством (статья 6 СоОГ)	Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти (статья 5 СоОГ)
	Поведение в отсутствие или при несостоятельности официальных властей (статья 9 СоОГ)	Поведение лиц под руководством и контролем государства (статья 8 СоОГ)
	Поведение повстанческого или иного движения (статья 10 СоОГ)	Поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного (статья 11 СоОГ)



# Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти (ст. 5)

---

- Лицо или образование не является органом государства
- Уполномочено **правом** этого государства
- Осуществлять элементы государственной власти
- Лицо или образование действует в этом качестве



## Применение ст. 5 к кибероперациям

---

- Обеспечение кибербезопасности государства, проведение разведывательных операций, иные действия, сопряженные с правоохранительной функцией государства = элементы государственной власти
- Не возникает проблем с доказыванием, если элементы государственной власти переданы публично доступным правовым актом



# Передача полномочий посредством непубличного договора

---

- Практика передачи полномочий «частным военным компаниям»
- Комментарии КМП к ст.5 СоОГ: “private security firms may be **contracted** to act as prison guards”
- Главное условие – правом государства государственный орган должен быть уполномочен на делегирование элементов государственной власти



# Поведение под руководством и контролем государства (ст. 8)

---

Лицо или группа лиц фактически действует:

- по указаниям либо
- под руководством или контролем государства при осуществлении такого поведения



## И треснул мир напополам, дымит разлом

- 1986 год: Международный Суд ООН установил тест «эффективного контроля» (дело Никарагуа против США)
- 1999 год: Международный трибунал по бывшей Югославии отверг тест «эффективного контроля» и установил более низкий тест «общего контроля» («дело Тадича»)
- 2007 год: Международный Суд ООН отверг тест «общего контроля» и вновь применил текст «эффективного контроля» (дело по геноциду в Боснии)
- 2016 год: МККК выпустил комментарий к Женевским Конвенциям, где указал, что должен быть применен тест «общего контроля»



## Тест «Тадича»

---

- Правила вменения были применены по аналогии, чтобы определить, был ли вооруженный конфликт международным или немеждународным
- Проведение различия между, с одной стороны, «организованными и иерархически структурированными группами» и, с другой стороны, отдельными лицами и неорганизованными группами
- Для первой группы достаточно «общего контроля» – больше, чем финансирование + снабжение (например, участие в планировании операций), но меньше, чем контроль над каждым отдельно взятым действием
- Для второй группы необходимы конкретные указания (“specific instructions”)



# Проблемы доказывания

---

- «Эффективный контроль» практически невозможно доказать
- Если слепо применять «тест Тадича», то следует также доказывать «организованность и иерархическую структурированность»
- «Тест Тадича» противоречит правилам, установленным Международным судом ООН
- Позиция лектора: нет необходимости придерживаться ни теста «общего контроля», ни теста «эффективного контроля», поскольку они разработаны для совершенно иных ситуаций – действий вооруженных групп. В ст. 8 СоОГ указан расплывчатый тест «контроля», стандарты которого должны варьироваться в зависимости от конкретной ситуации
- Тест «виртуального контроля»



# Поведение, которое признается и принимается государством в качестве собственного (ст. 11)

---

- Поведение рассматривается как деяние государства, если и в той мере, в какой это государство **признает и принимает** данное поведение в качестве собственного
- Пост фактум признание и принятие
- Маловероятно в силу секретности, присущей кибероперациям
- Возможно доказывание по открытым источникам информации



# Судебная практика по ст. 11

Дело о заложниках в Тегеране (МС ООН, 1980 год)	Макучян и Минасян против Азербайджана и Венгрии (ЕСПЧ, 2020 год)
<p>Иранские протестующие захватили американское посольство и удерживали его сотрудников в качестве заложников</p>	<p>Военнослужащий Азербайджана отрубил топором голову военнослужащему Армении, когда они проходили курсы английского языка в Венгрии. Венгерский суд приговорил его к пожизненному лишению свободы, а венгерские власти экстрадировали его в Азербайджан</p>
<p>Представители иранских властей выступили с заявлениями, в которых одобрили захват американского посольства</p>	<p>Азербайджанские власти помиловали военнослужащего</p>
<p>Аятолла Хомейни заявил, что иранское государство поддерживает как захват помещений, так и задержание заложников</p>	<p>Азербайджанские чиновники восхваляли военнослужащего как национального героя; на сайте Президента Азербайджана можно было оставить письмо военнослужащему, чтобы поздравить его с освобождением</p>
<p>Аятолла Хомейни издал официальный указ, где было сказано: «Благородный иранский народ не даст разрешения на освобождение остальных заложников. Поэтому остальные заложники будут находиться под арестом до тех пор, пока американское правительство не примет меры в соответствии с желанием народа».</p>	<p>Азербайджанские власти выплатили военнослужащему компенсацию в размере оклада за 8 лет работы, бесплатно предоставили ему квартиру, повысили его в звании</p>



## Вывод ЕСПЧ

---

- Необходимо проводить различие между, с одной стороны, «одобрением» и, с другой стороны, признанием и принятием поведения в качестве собственного



## Сложности доказывания

- Все доказательства вменения поведения государству, как правило, находятся за пределами потерпевшего государства
- Аура «секретности» киберопераций
- Тот факт, что кибероперация была совершена с территории государства или с использованием государственной кибер-инфраструктуры не является достаточным основанием для вменения кибероперации такому государству
- Возможно использование методов «мимикрирования», чтобы создать иллюзию того, что кибероперация исходит от конкретного государства



# Как доказать, что кибероперация должна быть вменена государству?

---

- Перенос бремени доказывания на ответчика
- Снижение стандарта доказывания (разрешение более свободно прибегать к выводам из фактов и косвенных улики)
- Выводы в пользу противной стороны (adverse inferences)



# Перенос бремени доказывания на ответчика

---

- Часто применяется судами по правам человека
- Международный Суд ООН отказывал в переносе бремени доказывания на ответчика в деле о геноциде в Боснии и деле о проливе Корфу
- 2 главных условия:
  - У истца должен отсутствовать доступ к релевантной информации
  - У государства-ответчика должен быть доступ к релевантной информации



# Разрешение более свободно прибегать к выводам из фактов и косвенных улик

Международный Суд ООН применил это правило в деле о проливе Корфу:

- **Исключительный контроль**, осуществляемый каким-либо государством в пределах его границ, **делает невозможным представление прямых доказательств.**
- Пострадавшее государство должно получить разрешение более свободно прибегать к выводам из фактов и косвенных улик;
- Косвенные доказательства необходимо рассматривать как имеющие особый вес, когда они:
  - **основаны на ряде фактов, связанных между собой и**
  - **логически ведут к одному только выводу.**



## Выводы в пользу противной стороны

---

- Наибольшее распространение данный механизм получил в арбитражных спорах
- Является своего рода процессуальной ответственностью за непредставление/нераскрытие доказательств
- NB: совершение такого вывода не означает переноса бремени доказывания на ответчика. Истец все еще несет бремя доказывания, однако по **определённым фактам**, суд делает вывод против стороны, удержавшей доказательства



# Применение этих правил к внесудебным спорам?

---

- Применение процессуальных правил для целей применения контрмер?
- Применение процессуальных правил для целей реализации права на самооборону?



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ  
УНИВЕРСИТЕТ

Департамент международного права  
факультета права  
НИУ «Высшая школа экономики»

www. <https://pravo.hse.ru/intlaw/>

[sushkov.mels@gmail.com](mailto:sushkov.mels@gmail.com)