

Глава VI

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СЛУЧАЕ УЩЕРБА ОТ ТРАНСГРАНИЧНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

А. Введение

154. Тему "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом" Комиссия включила в свою программу работы на своей тридцатой сессии в 1978 году, назначив Специальным докладчиком г-на Роберта К. Квентин-Бакстера¹⁶⁰.

155. В период с тридцать второй (1980 год) по тридцать шестую сессию (1984 год) Комиссия получила и рассмотрела пять докладов Специального докладчика¹⁶¹. В этих докладах была предпринята попытка разработать концептуальную основу и схематический план темы и содержались предложения по пяти проектам статей. Схематический план был представлен в третьем докладе Специального докладчика тридцать четвертой сессии Комиссии (1982 год). Пять проектов статей были предложены в пятом докладе Специального докладчика, представленном Комиссии на ее тридцать шестой сессии. Они были рассмотрены Комиссией, однако решения о передаче их Редакционному комитету принято не было.

156. На той же тридцать шестой сессии Комиссии были также представлены следующие материалы: ответы на вопросник, направленный в 1983 году юрисконсульту Организации Объединенных Наций 16 отобранным международным организациям для выяснения, среди прочего, вопроса о том, могут ли обязательства, которые государства принимают и выполняют по отношению друг к другу в качестве членов международных организаций, в этих пределах соответствовать некоторым процедурам, упомянутым в схематическом плане, или же заменять их¹⁶², а также обзор секретариата, посвященный практике государств, касающейся междуна-

родной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"¹⁶³.

157. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Хулио Барбосу. В период с тридцать седьмой сессии по сорок восьмую сессию (1996 год) Комиссия получила от Специального докладчика 12 докладов¹⁶⁴.

158. На своей сорок четвертой сессии в 1992 году Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения некоторых общих вопросов, касающихся сферы охвата данной темы, подхода к ее рассмотрению и возможного направления будущей работы¹⁶⁵. На основе рекомендации Рабочей группы Комиссия решила продолжить свою работу над данной темой поэтапно. Во-первых, завершить работу по вопросам предотвращения трансграничного вреда, а затем перейти к мерам по исправлению положения. Комиссия решила, что ввиду расплывчатости названия данной темы следует и впредь придерживаться рабочей гипотезы о том, что тема касается "видов деятельности", и отложить любое официальное изменение ее названия¹⁶⁶.

¹⁶⁰ На той сессии Комиссия учредила рабочую группу для рассмотрения в предварительном порядке вопроса о сфере охвата и характере этой темы. Доклад Рабочей группы см. в *Ежегоднике...*, 1978 год, том II (часть вторая), стр. 184–185.

¹⁶¹ Эти пять докладов Специального докладчика воспроизводятся следующим образом: предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), стр. 281, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2; второй доклад: *Ежегодник...*, 1981 год, том II (часть первая), стр. 127, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2; третий доклад: *Ежегодник...*, 1982 год, том II (часть первая), стр. 67, документ A/CN.4/360; четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/373; пятый доклад: *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 203, документ A/CN.4/383 и Add.1.

¹⁶² *Ежегодник...*, 1984 год, том II (часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/378.

¹⁶³ *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая) (добавление), документ A/CN.4/384. См. также подготовленное Секретариатом исследование о режимах ответственности, относящихся к теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"», *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть первая) и исправление, документ A/CN.4/471.

¹⁶⁴ 12 докладов Специального докладчика воспроизводятся следующим образом: Предварительный доклад: *Ежегодник...*, 1985 год, том II (часть первая), стр. 119, документ A/CN.4/394; второй доклад: *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), стр. 175, документ A/CN.4/402; третий доклад: *Ежегодник...*, 1987 год, том II (часть первая), стр. 57, документ A/CN.4/405; четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1988 год, том II (часть первая), стр. 305, документ A/CN.4/413; пятый доклад: *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/423; шестой доклад: *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/428 и Add.1; седьмой доклад: *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть первая), стр. 83, документ A/CN.4/437; восьмой доклад: *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть первая), стр. 73, документ A/CN.4/443; девятый доклад: *Ежегодник...*, 1993 год, том II (часть первая), стр. 209, документ A/CN.4/450; десятый доклад: *Ежегодник...*, 1994 год, том II (часть первая), стр. 159, документ A/CN.4/459; одиннадцатый доклад: *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть первая), стр. 57, документ A/CN.4/468 и двенадцатый доклад: *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть первая), стр. 33, документ A/CN.4/475 и Add.1.

¹⁶⁵ *Ежегодник...*, 1992 год, том II (часть вторая), пункты 341–343, стр. 58.

¹⁶⁶ Там же, пункты 344–349 о подробностях рекомендации Комиссии.

159. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия вновь учредила Рабочую группу для рассмотрения данной темы во всех ее аспектах в свете докладов Специального докладчика и обсуждений, состоявшихся за многие годы в Комиссии, и вынесения рекомендаций Комиссии. Рабочая группа представила доклад¹⁶⁷, в котором эта тема было исчерпывающе проанализирована под углом зрения принципа предотвращения и принципа предоставления компенсации или иного возмещения, и приводились тексты статей и комментарии к ним.

160. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия учредила Рабочую группу по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, для рассмотрения вопроса о том, каким образом Комиссии следует продолжать работу над этой темой¹⁶⁸. Рабочая группа рассмотрела работу Комиссии над данной темой за период с 1978 года. Она отметила, что сфера охвата и содержание темы остаются неясными в силу следующих факторов: концептуальные и теоретические трудности, уместность названия и связь этой темы с темой "Ответственность государств". Рабочая группа отметила далее, что рассматриваемые в рамках данной темы два вопроса: "предотвращение" и "международная ответственность", – отличаются друг от друга, хотя и связаны между собой. Поэтому Рабочая группа решила впредь рассматривать вопросы предотвращения и ответственности по отдельности.

161. Таким образом, Комиссия решила продолжить свою работу по теме, начав с рассмотрения вопроса о предотвращении в рамках подраздела "Предотвращение трансграничного вреда от опасных видов деятельности"¹⁶⁹. Генеральная Ассамблея приняла к сведению это решение в пункте 7 своей резолюции 52/156. На той же сессии Комиссия назначила г-на Пеммараджу Шринивасу Рао Специальным докладчиком по этой части темы¹⁷⁰. В период с пятидесятой (1998 год) по пятьдесят вторую сессию (2000 год) Комиссия получила три доклада Специального докладчика¹⁷¹.

162. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия приняла в первом чтении 17 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности¹⁷². На пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия приняла окончательный текст про-

екта преамбулы и 19 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности¹⁷³, завершив тем самым работу над первой частью темы. Кроме того, Комиссия рекомендовала Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе проектов статей¹⁷⁴.

163. В пункте 3 своей резолюции 56/82 Генеральная Ассамблея просила Комиссию возобновить рассмотрение аспектов ответственности этой темы, учитывая взаимосвязь между предотвращением и ответственностью и принимая во внимание дальнейшую эволюцию международного права и замечания правительств.

164. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия возобновила рассмотрение второй части темы и учредила Рабочую группу по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, для рассмотрения схематического плана темы¹⁷⁵. В докладе Рабочей группы¹⁷⁶ были изложены некоторые первоначально согласованные соображения по данной теме, отражены высказанные мнения относительно ее сферы охвата и названы подходы, которым надлежит следовать. Комиссия утвердила доклад Рабочей группы и назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Пеммараджу Шринивасу Рао¹⁷⁷.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

165. На данной сессии Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика по вопросу о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/531). Комиссия рассмотрела доклад на своих 2762–2769-м заседаниях, состоявшихся 23, 27, 28, 30 мая и 3–6 июня 2003 года.

166. На своем 2769-м заседании Комиссия учредила рабочую группу открытого состава под председательством г-на Пеммараджу Шринивасу Рао для оказания Специальному докладчику помощи в решении вопроса о дальнейшем направлении работы над темой в свете представленного им доклада и дискуссии, состоявшейся в Комиссии. Рабочая группа провела три заседания.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЕГО ПЕРВОГО ДОКЛАДА

167. Специальный докладчик указал, что подготовленный им доклад состоит из трех частей. В части первой содержится обзор работы Комиссии по данной теме, начинающийся с анализа подходов, избранных г-ном Робертом Квентин-Бакстером (пункты 6–9) и г-ном Хулио Барбосой (пункты 10–14). В этой части

¹⁶⁷ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), приложение I, стр. 128.

¹⁶⁸ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункт 162, стр. 67.

¹⁶⁹ Там же, пункт 168 а.

¹⁷⁰ Там же.

¹⁷¹ Три доклада Специального докладчика воспроизводятся следующим образом: первый доклад: *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/487 и Add.1, стр. 203; второй доклад: *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/501, стр. 139 и *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/510. Комиссия рассмотрела также комментарии и замечания правительств: *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/509 и *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/516 (получен в 2001 году).

¹⁷² *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть вторая), пункт 52, стр. 21.

¹⁷³ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), пункт 97, стр. 177.

¹⁷⁴ Там же, пункт 94, стр. 177.

¹⁷⁵ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 441.

¹⁷⁶ Там же, пункты 442–457.

¹⁷⁷ Там же, пункт 441.

содержится также анализ имеющихся отношение к данной теме проблем, которые вызвали разногласия в ходе рассмотрения темы Комиссией на более ранних этапах, а также отмечено, в какой степени были разрешены или остались неразрешенными эти проблемы¹⁷⁸.

168. Специальный докладчик напомнил, что Комиссия поддержала рекомендации Рабочей группы 2002 года¹⁷⁹, согласно которым Комиссии следует: *a)* ограничить сферу охвата темы теми же видами деятельности, которые были затронуты проектами статей по предотвращению, а именно деятельности, не запрещенной международным правом, связанной с опасностью причинения значительного трансграничного вреда своими материальными последствиями; *b)* сосредоточить внимание на вреде, причиняемом по разным причинам, но не влекущем ответственности государства; *c)* рассматривать тему как вопрос распределения ущерба среди различных субъектов, участвующих в осуществлении опасных видов деятельности; и *d)* рассмотреть в рамках темы ущерб, причиняемый лицам, имуществу, включая элементы государственного достояния и природного наследия, и окружающей среде в рамках национальной юрисдикции.

169. Специальный докладчик отметил в своем докладе, что в части первой также были затронуты имеющие отношение к теме широкие политические соображения (пункты 43–46), которые, главным образом, и лежали в основе работы Комиссии по данной теме: *a)* каждое государство должно иметь свободу выбора в пределах своей территории, сопоставимую с правами и интересами других государств; *b)* защита таких прав и интересов требует принятия мер по предотвращению, а если ущерб, тем не менее, имеет место, должны осуществляться меры по возмещению; *c)* насколько это соотносится с указанными двумя принципами, невинный потерпевший¹⁸⁰ не должен в одиночку нести бремя причиненных ему потерь или ущерба.

170. Если проекты статей о предотвращении убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности¹⁸¹, затрагивали первую цель и частично вторую, то основной задачей для Комиссии было разобраться с остальными элементами политики. В частности, следует поощрять государства к

¹⁷⁸ Проблема тесной увязки предотвращения и ответственности в подходах, избранных г-ном Квентин-Бакстером и г-ном Барбосой, вызывавшая, как было признано, определенные трудности, была разрешена Комиссией, постановившей разделить тему и рассмотреть сначала вопросы предотвращения, а затем вопросы ответственности. К числу других вопросов, по которым было трудно прийти к согласию, относились такие вопросы, как *a)* ответственность государства и роль строгой ответственности как основы создания международного режима, *b)* масштабы деятельности и критерии делимитации "трансграничного вреда" и *c)* пороговые значения вреда, которые надлежит рассмотреть в контексте темы.

¹⁷⁹ См. сноску 176, выше.

¹⁸⁰ "Невинный потерпевший" – удобный термин, используемый для обозначения лиц, которые не несут ответственности за трансграничный вред.

¹⁸¹ См. сноску 173, выше.

заключению международных соглашений и принятию соответствующего законодательства и созданию механизмов для быстрого и эффективного принятия мер по исправлению положения, включая компенсацию в случае деятельности, связанной с опасностью причинения значительного трансграничного вреда.

171. Специальный докладчик отметил также, что, хотя и пользуется широкой поддержкой предложение о том, чтобы любой режим ответственности и компенсации был нацелен на обеспечение того, чтобы невинный потерпевший, насколько это возможно, не был вынужден нести бремя потерь вследствие причиненного трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности, но полная и окончательная компенсация может быть и невозможна в каждом случае. К числу факторов, препятствующих получению полной и окончательной компенсации, относятся следующие: проблемы с определением ущерба; трудности доказывания наличия ущерба; проблемы применимого права, пределы материальной ответственности оператора, а также ограничения, в рамках которых действуют механизмы долевого и вспомогательного финансирования.

172. Часть вторая доклада посвящена секторальному и региональному обзору договоров и других правовых актов (пункты 47–113), ряд из которых уже широко применяется, а другие, хотя еще и не вступили в силу, но представляют интерес в качестве моделей режима распределения ущерба в случае причинения трансграничного вреда¹⁸². Специальный докладчик отметил, что режим материальной ответственности, имеющий отношение к космической деятельности, является единственным, в котором предусмотрена материальная ответственность государства.

173. На основе проведенного обзора Специальный докладчик сделал вывод о том, что картина складывается пестрая. Некоторые правовые акты еще не вступили в силу или же не стали предметом широкой ратификации, и вместе с тем по-прежнему сохраняется четко различимая тенденция дальнейшего изучения аспектов материальной ответственности. Специальный докладчик обратил также внимание на общие черты различных режимов и затронул фундаментальные проблемы, касающиеся гражданской ответственности, отметив, в частности, что связанные с системой гражданской ответственности юридические проблемы сложны и могут быть разрешены только в контексте рассмотрения по существу конкретных случаев. Такие решения зависят также от юрисдикции, в рамках которой возбуждается дело, и применимого права. Хотя и представляется

¹⁸² Например, согласно принятой Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, еще не вступившей в силу, и Базельскому протоколу об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, различные операторы несут ответственность за ущерб на различных этапах перевозки опасных отходов. См. также Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом.

возможным согласовать конкретные договорные положения о правовом режиме, применимом в случае осуществления того или иного вида деятельности, он воздержался от того, чтобы выводить какие бы то ни было общие заключения в отношении системы гражданской ответственности, поскольку это может увести Комиссию в совершенно иную области исследования.

174. Специальный докладчик указал, что в части третьей доклада изложены соображения, заслуживающие рассмотрения Комиссией:

a) хотя у рассматриваемых схем материальной ответственности имеются общие элементы, каждая схема приспособлена для конкретного контекста. Разумеется, из обзора не вытекает, что обязанность компенсации может быть наилучшим образом реализована посредством заключения конкретного соглашения о материальной ответственности. Данная обязанность с таким же успехом может быть реализована, если это будет сочтено уместным, посредством предоставления возможности выбора "удобного" суда и разрешения истцу подавать иск в наиболее благоприятной юрисдикции или посредством урегулирования *ad hoc*;

b) государства должны обладать достаточной гибкостью для разработки механизмов ответственности, которые соответствовали бы их конкретным потребностям. Поэтому модель распределения ущерба, которую Комиссия могла бы предложить, должна носить общий и остаточный характер;

c) в процессе разработки такой модели с учетом ранее проделанной Комиссией определенной работы по этой теме Специальный докладчик предложил Комиссии рассмотреть следующие тезисы:

- 1) любой режим не должен наносить ущерба требованиям в порядке реализации гражданской ответственности, определенной в национальном праве, и средствам защиты, имеющимся на национальном уровне или в международном частном праве. Для целей данной схемы модель распределения убытков в случае трансграничного вреда не обязательно должна быть основана на какой-либо системе ответственности, например строгой или виновной ответственности;
- 2) любой такой режим не должен наносить ущерба требованиям в соответствии с международным правом, в частности в соответствии с правовыми нормами, регуливающими ответственность государств;
- 3) сфера охвата темы для целей настоящей схемы распределения должна быть такой же, что и принятая в проектах статей о предотвращении;
- 4) следует применить аналогичный пороговый уровень в виде значительного вреда, определенный и согласованный в контексте проекта статей о предотвращении. Обзор различных

схем материальной ответственности и компенсации показал, что во всех из них предусмотрен определенный пороговый уровень или какое-либо другое основание для применения режима;

- 5) материальная ответственность государств является исключением и признается только в случае космической деятельности;
- 6) материальная ответственность и обязательство выплачивать компенсацию сначала должны быть обращены к лицу, которое обладало наибольшим контролем над деятельностью в момент аварии или инцидента. Таким лицом вовсе не обязательно является оператор, эксплуатирующий установку или осуществляющий связанную с риском деятельность;
- 7) материальная ответственность лица, управляющего вредным видом деятельности или контролирующего такую деятельность, может наступить после того, как причиненный вред удастся разумно увязать с указанной деятельностью. Критерия разумности, а не строгого доказывания причинно-следственной связи должно быть достаточно для вывода о наступлении материальной ответственности. Это необходимо в силу того, что опасные виды операций связаны со сложными научными и техническими элементами. Кроме того, речь идет о вреде, транснациональном по своему характеру;
- 8) однако критерий разумности может стать неприменимым, например в силу того, что вред был результатом воздействия из более чем одного источника, или в силу воздействия других факторов, не подконтрольных лицу, несущему материальную ответственность, но не причинивших вреда;
- 9) когда вред причиняется более чем одним видом деятельности и можно разумно установить его связь с каждым из них, и при этом их невозможно разделить с какой-либо долей уверенности, материальная ответственность может быть совместной и раздельной или может быть справедливо распределена. В качестве альтернативы государства могут принимать решение в соответствии со своими национальными законами и практикой;
- 10) ограниченная материальная ответственность должна подкрепляться дополнительными механизмами финансирования. Такие фонды могут формироваться за счет взносов главных бенефициаров деятельности или взносов одного и того же класса операторов или за счет средств из особых государственных фондов;
- 11) государство, помимо обязательства выделить национальные фонды, должно также отвечать

за разработку приемлемых механизмов решения проблем, связанных с трансграничным вредом. Такие механизмы могут обеспечивать защиту его граждан от возможного риска трансграничного вреда, предотвращение того, чтобы такой вред не распространялся на другие государства в результате деятельности на его территории, принятие мер на случай непредвиденных обстоятельств и других мер готовности, подготовку необходимых ответных мер после того, как вред был причинен;

- 12) государство должно также обеспечивать наличие в своей правовой системе средств защиты в соответствии с формирующимися международными стандартами с целью предоставления справедливой и оперативной компенсации и правовой помощи жертвам трансграничного вреда;
- 13) определение подлежащего компенсации ущерба представляет собой далеко не урегулированный вопрос. Ущерб лицам и имуществу в целом может быть компенсирован. Ущерб экологическим или природным ресурсам в пределах юрисдикции или в районах, находящихся под контролем какого-либо государства, также повсеместно признается. Однако компенсация в таком случае ограничена расходами, фактически понесенными на предотвращение или меры реагирования, а также меры по восстановлению. Такие меры должны быть разумными или должны быть разрешены государством или предусмотрены в его законах или постановлениях или в решении суда. Расходы считаются разумными, если они соразмерны результатам, достигнутым или достижимым с учетом имеющихся научных знаний и технических возможностей. Когда фактическое восстановление поврежденной окружающей среды или природного ресурса невозможно, могут быть возмещены расходы по привнесению эквивалентных элементов;
- 14) для целей настоящей темы ущерб окружающей среде *per se*, не ведущий к какой-либо непосредственной утрате вещных или посессорных интересов граждан или государства, не следует считать случаем, где компенсация уместна. Аналогичным образом, потерю прибыли и доходов от туризма в связи с причинением экологического ущерба нет необходимости включать в определение компенсируемого ущерба. Однако можно предоставить национальным судам урегулировать такие иски по существу в каждом случае.

175. Специальный докладчик отметил, что вышеизложенные рекомендации в том случае, если они в целом будут признаны приемлемыми, могут составить основу для разработки более точных формулировок. Комиссии было также предложено высказать свои замечания в отношении характера приемлемого документа и спосо-

ба окончательного сложения с себя соответствующего мандата. В предварительном порядке в качестве одной из возможностей Специальным докладчиком предлагается разработка нескольких статей для принятия в качестве протокола к проекту рамочной конвенции о режиме предотвращения.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

а) Общие замечания

176. Всеобъемлющий доклад Специального докладчика вызвал положительные отклики. В комментариях и замечаниях основное внимание было сосредоточено на жизнеспособности темы, в целом, а также на ее концептуальных и структурных особенностях в сравнении с другими областями международного права, такими, как ответственность государств.

177. Члены Комиссии по-прежнему высказывали несовпадающие мнения относительно жизнеспособности темы. Некоторые члены Комиссии высказали мнение, что жизнеспособность темы в целом не должна вновь становиться предметом обсуждения. Рабочая группа 2002 года очень подробно обсудила этот вопрос, и ее рекомендации были поддержаны Комиссией. Кроме того, Шестой комитет положительно отнесся к рассмотрению этой темы, усматривая в ней логическое продолжение проектов статей о предотвращении, а также темы об ответственности государств. Было также отмечено, что, поскольку в пункте 3 своей резолюции 56/82 Генеральная Ассамблея просила Комиссию возобновить рассмотрение связанных с материальной ответственностью аспектов данной темы, а в соответствии с пунктом 3 статьи 18 Положения о Комиссии просьбы Ассамблеи выполняются в первую очередь, обсуждение вопроса о практической осуществимости проекта представляется неуместным.

178. Тем не менее по-прежнему высказывалось мнение о том, что тема является неподходящей и достаточно сложной для кодификации и прогрессивного развития. Согласно этому мнению, глобальный подход едва ли может привести к каким-либо конструктивным результатам. В этом отношении делалась ссылка на пункты 46 и 150 доклада Специального докладчика, в которых отмечается, что анализ договоров указывает на невозможность существования единственной модели распределения ущерба, а также на то обстоятельство, что правовые вопросы в этой области носят сложный характер и могут решаться только в контексте существа конкретного дела. Было также отмечено, что на своих сорок восьмой (1996 год) и сорок девятой (1997 год) сессиях Комиссия уже признала, что тенденции требования компенсации не опираются на последовательную концепцию материальной ответственности¹⁸³, и отметила, что сфера охвата и содержание темы остаются неясны-

¹⁸³ См. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), приложение I, пункт 32 комментария к статье 5, стр. 149.

ми¹⁸⁴. Наряду с этим были отмечены следующие трудности: *a)* рассматриваемая тема вообще не является темой, поскольку разрабатываемые вопросы уже образуют свод правовых норм об ответственности государств; *b)* соответствующие виды деятельности трудно регулировать, поскольку различные режимы настолько привязаны к различным особенностям, что трудно трактовать эту тему в общих выражениях; *c)* характер темы не относится к публичному международному праву; *d)* тема должна рассматриваться не Комиссией, а переговорными или иными органами, занимающимися вопросами согласования; и *e)* тема выходит за рамки мандата Комиссии. Кроме того, в доктрине, судебной практике и практике государств отсутствует согласие по этому вопросу.

179. С другой стороны, некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что эта тема, особенно в том, что касается распределения ущерба, не подходит для кодификации и прогрессивного развития. Они заявили, что тема имеет важное значение как с теоретической, так и практической точек зрения при наличии большой вероятности того, что в будущем возникнет много соответствующих дел. Они также отметили, что некоторые из высказанных в отношении темы критических замечаний должны быть учтены в работе Комиссии, но такие замечания не мешают ей стремиться к реализации практически достижимой цели. Комиссия могла бы выработать общие нормы остаточного характера, которые применялись бы ко всем ситуациям трансграничного вреда, причиненного, несмотря на принятые меры предотвращения, отвечающие требованиям самой передовой практики.

180. В отношении концептуальных рамок темы, некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что эта тема заполняет имеющийся пробел. Тема затрагивает ситуации, когда, несмотря на выполнение обязательств по предотвращению в целях сведения риска до минимума, причиняется значительный вред, обусловленный опасными видами деятельности. В большинстве случаев такая деятельность осуществляется частными операторами, что дает основание считать необходимым решение вопросов о материальной ответственности оператора и государства, разрешившего такую деятельность. Такие виды деятельности не являются незаконными и имеют основополагающее значение для дальнейшего роста благосостояния международного сообщества, а система распределения ущерба надежно служит уравновешиванию различных интересов.

181. Было подчеркнуто также наличие связи между предотвращением и распределением ущерба в результате опасных видов деятельности, и именно эта связь лежит в основе вопроса о компенсации. Следовательно, работа Комиссии будет оставаться поверхностной, если не будут вычленены элементы такой связи, в частности не выяснен вопрос, является ли строгая материальная ответственность основой материальной ответственности

государства за деятельность, связанную с риском. Было также отмечено, что было бы интересно провести исследование с целью выяснить, в какой мере недавние экологические катастрофы являются следствием нарушения обязательства предотвращения.

182. Было выражено мнение, согласно которому Комиссии, несмотря на то, что ее работа по теме до сих пор наталкивается на структурные проблемы, придется решить два важных политических вопроса. Первый вопрос заключается в том, чтобы полностью очертить контуры темы и разобраться с ситуациями, когда в соответствии с общими принципами международного права ответственности государств ответственность не наступает, но невиновным потерпевшим был причинен ущерб, и второй вопрос – о различных социальных издержках, которые, если верить результатам анализа различных режимов, колеблются от сектора к сектору.

183. В отношении первого вопроса было выражено мнение о том, что расплывчатых отсылок к одним только принципиальным моментам, а именно ссылке на то, что нормам ответственности государств ущерба не наносится и не должно наноситься, может быть недостаточно для решения реальных вопросов дублирования. С практической точки зрения было высказано предположение о том, что ответственность государств в значительной степени разрешает основной вопрос настоящей темы. В ответственности государств заложены более реальные и действенные факторы получения возмещения, чем это признавалось. Если исходить из решения по существу по делу *Corfu Channel*, то государства в некоторых обстоятельствах ответственны за контроль над источниками вреда, расположенными на их территории¹⁸⁵. Каждое государство несет обязательство не разрешать, чтобы его территория использовалась для совершения деяний, о которых ему было известно или оно могло знать, что они противоречат правам других государств. Это обязательство распространяется также и на окружающую среду. Кроме того, было отмечено, что мнение о том, что обязательства по ответственности государств имеют в своей основе вину, является полностью исключительным: общий подход судов в применении принципов ответственности государств заключается в применении принципа "объективной ответственности", который в действительности весьма близок к понятию "строгой материальной ответственности", по крайней мере, в том виде, как оно трактуется в общем праве. И напротив, принципы материальной ответственности государств не существуют в общем международном праве.

184. В отношении второго вопроса, касающегося социальных издержек, была подчеркнута необходимость для Комиссии принять во внимание воздействие общего режима компенсации на стимулирование или сдерживание некоторых полезных видов деятельности. В одной из моделей, более чутко настроенной по отношению к специфическим потребностям конкретного сектора, использовался секторальный подход. Было выска-

¹⁸⁴ См. *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункт 165, стр. 67.

¹⁸⁵ *I.C.J. Reports 1949* (см. сноску 123, выше), р. 22.

зано предположение о том, что можно было бы исследовать варианты, смоделированные по образцу охраны рыбных промыслов, или схожие режимы, включая возможности использования согласованных или институционально контролируемых отказов.

185. Предметом высказываний стали также используемая терминология и различные вопросы, затронутые Специальным докладчиком в его докладе.

186. Комментируя используемую в докладе терминологию, некоторые члены Комиссии указали, что название доклада "Правовой режим распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности" вводит в заблуждение. Однако было выражено мнение, что использование слов "модели" или "правовой режим" может быть отражением испытываемой самой Комиссией неопределенности в отношении характера окончательного продукта, и использование таких терминов следует воспринимать как возможную альтернативу проекту конвенции. Ряд членов Комиссии коснулись также уместности использования выражения "невинный потерпевший", особенно в тех случаях, когда речь идет об ущербе окружающей среде. Один из членов в принципе высказался против использования выражения "невинный потерпевший".

187. Было заявлено, что термин "распределение убытков" или "убытки" неудобен. Вместо этого можно было бы вернуться к более знакомым терминам, таким, как "ущерб" и "компенсация". Кроме того, было отмечено, что режим "распределения убытков" точнее передавался бы "распределением ущерба". Ряд членов Комиссии предостерегли также от использования выражения "гражданская ответственность" и заметили, что в некоторых юридических системах, где проводится различие между гражданским и административным правом, понятие материальной ответственности подверглось широкой разработке не только в контексте "гражданской материальной ответственности", но и "административной материальной ответственности" на основе принципа, согласно которому публичное бремя должно быть поровну разделено между всеми гражданами.

188. В том, что касается общей сферы охвата темы, вновь была выражена поддержка рекомендаций, вынесенных Рабочей группой 2002 года. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что включение понятия "глобальные общие пространства" равносильно изменению направленности темы и отходу от утвержденной сферы охвата темы. Другие члены Комиссии сочли эту область достойной исследования, причем некоторые из них предложили включить вопрос об охране глобальных общих пространств в долгосрочную программу работы Комиссии. Положительно было встречено предложение о включении государственного достояния и национального природного наследия в проблематику ущерба лицам и имуществу.

189. В отношении порога материальной ответственности широкой поддержкой было встречено предложение о сохранении того же самого порога "значительного вреда", который использован в проектах статей о

предотвращении. Однако ряд членов Комиссии отдали предпочтение с точки зрения компенсации более низкому пороговому уровню, такому, как "ощутимый вред".

190. Хотя вопросы ущерба, причиненного транснациональными корпорациями на территории принимающей страны, и их материальной ответственности имели чрезвычайно важное значение, некоторые члены Комиссии сдержанно восприняли идею о рассмотрении таких вопросов в контексте темы или вообще о рассмотрении их Комиссией. Кроме того, было отмечено, что вопросы, касающиеся гражданской материальной ответственности, такие, как вопросы о надлежашей юрисдикции, в особенности при рассмотрении таких дел, как *Ok Tedi*¹⁸⁶ и урегулирование в связи с катастрофой в Бхопале¹⁸⁷, выходят за общие рамки темы.

191. Вместе с тем было выражено мнение, согласно которому Специальному докладчику необходимо и дальше анализировать различные случаи, приводимые в качестве иллюстрации в полном объеме характера встречающихся проблем. Было отмечено, что любой акцент на традиционных подходах к вопросам гражданской ответственности не должен считаться оправданием для того, чтобы не рассматривать вопросы, касающиеся ущерба окружающей среде.

192. В отношении различных режимов, проанализированных Специальным докладчиком в его докладе, некоторые члены Комиссии заметили, что перечень норм национального законодательства, а также региональных и других правовых актов, мог бы быть шире. Отношение к делу могла бы иметь и отдельная подборка всех имеющихся правовых актов и анализ других соглашений¹⁸⁸. Были упомянуты такие заключенные в последнее время соглашения, как Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды¹⁸⁹.

b) *Замечания по резюме и тезисам
Специального докладчика*

193. Члены Комиссии также прокомментировали конкретные тезисы Специального докладчика, содержащиеся в его докладе (см. пункт 174, выше). Была широко поддержана идея о режиме, имеющем общий и остаточный характер. Было выражено мнение о том, что любые

¹⁸⁶ *Dagi, Rex and Ors v. BHP Ltd. and Ok Tedi Mining Ltd.*, Supreme Court of Victoria, judgment of 22 September 1995.

¹⁸⁷ *Union Carbide Corporation Gas Plant Disaster at Bhopal, India in December, 1984*, opinion and order of 12 May 1986, United States District Court, New York (ILM, vol. 25 (1986), p. 771).

¹⁸⁸ Был назван режим ответственности гражданской авиации, установленный в рамках "Варшавской системы".

¹⁸⁹ Это – Протокол к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер и Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий. См. также Протокол 2003 года к Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1992 года, согласно которому создается дополнительный вспомогательный фонд "третьего уровня".

правила, касающиеся распределения ущерба, не должны заменять существующие режимы, сдерживать разработку новых режимов или пытаться предусматривать новые подробные всеобъемлющие режимы, которые охватывали бы все возможные обстоятельства.

194. С другой стороны, было сочтено целесообразным предусмотреть всеобъемлющий режим, который охватывал бы все аспекты распределения ущерба. В связи с этим вопрос о распределении ущерба следует изучить на всесторонней основе с целью учета систем внутреннего права.

195. Некоторые члены выступили с предварительными замечаниями. Было указано, что, учитывая несоответствие мнений в отношении целесообразности рассмотрения данной темы, представляется преждевременным излагать тезисы. Также отмечалось, что трудно выступать с комментариями, не зная того, будет ли предусмотренный конечный продукт являться моделью для распределения ущерба в рамках договорного режима или национального законодательства или просто представлять собой свод рекомендаций или руководящих принципов. Кроме того, было высказано мнение о том, что существует несоответствие между описанием существующих режимов в части второй доклада Специального докладчика и тезисами в части третьей, из чего следует, что не определена точка зрения, с которой Комиссии следует подходить к рассмотрению данного вопроса. Было также выражено мнение о том, что некоторые тезисы (подпункты 10–14 подпункта с пункта 174, выше) лишь подтверждают точку зрения о том, что данная тема не пригодна для кодификации.

196. Другие члены поддержали общую направленность тезисов, которые являются реалистичными и представляют собой изложение подлежащих рассмотрению проблем и вопросов. Было отмечено, что некоторые тезисы (в частности, в подпунктах 7–12 подпункта с пункта 174, выше) представлены в сжатом виде и некоторые их аспекты требуют дальнейшего обсуждения в рамках рабочей группы.

1) *Применение режима, который не должен наносить ущерба другим механизмам гражданской ответственности (подпункт 1 подпункта с пункта 174)*

197. Ряд членов Комиссии заявили о своей поддержке этого тезиса. Учитывая финансовые ограничения, налагаемые различными режимами, представляется целесообразным не исключать возможность получения более эффективной помощи и продолжения применения в рамках внутреннего права принципа "загрязнитель платит".

198. Было выражено мнение о том, что исчерпание внутренних механизмов перед обращением к международным механизмам не потребуется. Кроме того, можно было бы предусмотреть определенную роль для многих национальных юрисдикций и механизмов, в особенности в государстве происхождения и в государстве ущерба. В связи с этим была выражена поддержка принципа, изложенного при рассмотрении дела *Han-*

*delskwekerij G. J. Bier BV v. Mines de Potasse d'Alsace S. A.*¹⁹⁰. Было также упомянуто о Протоколе о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, предусматривающем возможность выбора удобного суда.

199. Относительно тезиса Специального докладчика о том, что модель распределения ущерба не обязательно должна быть основана на какой-либо системе материальной ответственности, например строгой или виновной, было высказано предпочтение в пользу строгой ответственности. Было также отмечено, что это предложение отнюдь не облегчает рассмотрения данной темы. Как правило, в случаях строгой ответственности материальная ответственность является ограниченной. Следовательно, даже если оставить в стороне вопрос о строгой или виновной ответственности, возникнет вопрос об основе остаточной материальной ответственности государства, а также о том, будет ли компенсация в таких случаях полной или ограниченной.

2) *Применение режима, который не должен наносить ущерба требованиям в соответствии с международным правом (подпункт 2 подпункта с пункта 174)*

200. Комиссия поддержала этот тезис. Была подчеркнута необходимость уделить особое внимание тому, чтобы не нанести ущерба работе по теме об ответственности государств. Простого заявления на этот счет будет недостаточно. Неясно, будет ли применяться правило исчерпания внутренних средств правовой защиты в случае представления требования в связи с ответственностью государства: заменит ли система требований в рамках гражданской ответственности в национальных судах правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты или расширит его сферу применения. Не представляется очевидным, может ли существование средств правовой защиты, связанных с гражданской ответственностью, в рамках системы муниципального права рассматриваться в качестве "еще одного имеющего средства урегулирования" споров по смыслу таких фраз в признании обязательной юрисдикции МС.

3) *Охват темы, схожий с охватом проектов статей о предотвращении (подпункт 3 подпункта с пункта 174)*

201. Была выражена поддержка этого тезиса. Он представил бы Комиссии необходимую гибкость, когда она

¹⁹⁰ Case 21/76, judgement of 30 November 1976, Court of Justice of the European Communities, *Reports of Cases before the Court, 1976–8*, p. 1735. Европейский суд истолковал выражение "в судах того места, в котором был причинен вред", содержащееся в Конвенции о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам (пункт 3 статьи 5), как означающее выбор суда между государством, в котором был причинен вред, и государством, в котором находится источник вредного вида деятельности; при этом право выбора суда принадлежит истцу, которого защищает эта Конвенция.

примет окончательное решение относительно формы итогового продукта. Некоторые члены выразили сожаление по поводу исключения из сферы охвата данной темы ущерба, наносимого окружающей среде в районах, находящихся за пределами действия национальной юрисдикции. Было также вновь заявлено о том, что Комиссии не следует заниматься вопросом о глобальных общих пространствах, по меньшей мере на нынешней стадии, поскольку он имеет свои особенности.

202. Было выражено мнение о том, что в некоторых ситуациях вред, причиненный на территории государства происхождения, будет являться не менее значительным, чем вред в трансграничном контексте. В рамках всеобъемлющего режима, на основе принципа равного обращения с лицами, такой вред не следует оставлять без внимания. В качестве примера была приведена статья XI Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб, которая направлена на защиту тех, кто пострадал от ядерного ущерба в государстве, где находится ядерная установка, и за его пределами.

4) *"Значительный вред": тот же пороговый уровень, что и в проектах статей о предотвращении трансграничного вреда (подпункт 4 подпункта с пункта 174)*

203. Многими была поддержана идея о сохранении того же порога "значительного вреда", что и в проектах статей о предотвращении. Однако с точки зрения компенсации некоторые члены отдали предпочтение менее высокому порогу, такому, как "ощутимый вред". Было внесено предложение о том, что в контексте материальной ответственности термин "значительный вред" мог бы быть изменен на "значительный ущерб" ("significant damage"). Подчеркивалась важность достижения согласия в отношении значения выражения "значительный вред" ("significant harm"), с тем чтобы оно являлось понятным во всех правовых системах.

5) *Исключение материальной ответственности государства как основа для модели материальной ответственности (подпункт 5 подпункта с пункта 174)*

204. Была выражена поддержка этого тезиса. Вместе с тем отмечалось, что в рамках моделей материальной ответственности и компенсационных схем государство играет основную роль либо непосредственно, когда оно несет убытки, не покрываемые оператором, либо косвенно, через заключение договоренностей, касающихся распределения ущерба. Также отмечалось, что идея остаточной материальной ответственности в случае государств была поддержана и в Шестом комитете и нашла отражение в ряде правовых актов, включая Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, Конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (с изменениями, внесенными Протоколами к ней 1964 и 1982 годов), а также в предложении, касающемся Директивы Европейского парламента и Совета по ответственности за ущерб, причиненный окружаю-

щей среде, в отношении средств предотвращения и правового урегулирования экологического ущерба¹⁹¹. Кроме того, было отмечено, что целесообразно проанализировать, могут ли подходы, предусмотренные режимом ответственности при осуществлении космической деятельности, затрагивать другие модели ответственности, и если да, то в какой степени, либо, напротив, вопрос о том, в какой степени этот режим мог бы быть изменен в будущем в результате следования другим моделям с учетом участия негосударственных субъектов в космической деятельности.

6) *Материальная ответственность лица, управляющего вредным видом деятельности или контролирующего такую деятельность (подпункт 6 подпункта с пункта 174)*

205. Было отмечено, что термин "оператор" не является специальным термином. В Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, этот термин был использован для обозначения лица, осуществляющего контроль за деятельностью (пункт 5 статьи 2), а в предложении, касающемся директивы Европейского парламента и Совета по вопросам ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде, в отношении средств предотвращения и правового урегулирования экологического ущерба данный термин применялся к любому лицу, осуществляющему руководство за осуществлением того или иного вида деятельности, включая лицо, имеющее разрешение или санкцию на осуществление такой деятельности, и/или лицо, регистрирующее такую деятельность или уведомляющее о ней¹⁹². Было предложено использовать термин "оператор" для обозначения лица, "управляющего тем или иным видом деятельности или контролирующего ее". Кроме того, было предложено, чтобы именно оператор деятельности нес основную ответственность, поскольку оператор является лицом, которое осуществляет деятельность и в течение всего времени несет практическую ответственность. Было указано на то, что выражение "управляющего тем или иным видом деятельности или контролирующего ее" может допускать различные толкования.

206. Кроме того, отмечалось, что это предложение следует рассматривать с точки зрения необходимости сохранения активов в случае нанесения ущерба. В основном в силу именно этой причины материальная ответственность за ущерб, причиненный судами, в соответствующих конвенциях возлагается не столько на фрахтователя, сколько на судовладельца. Те, кто владеет активами, например судами, могут застраховать такие активы от рисков и, при необходимости, легко перенести бремя расходов на других.

¹⁹¹ *Official Journal of the European Communities*, No. C 151 E (25 June 2002), p. 132.

¹⁹² *Ibid.*, p. 135.

7) *Критерий разумности как основа для установления причинно-следственной связи (подпункт 7 подпункта с пункта 174)*

207. Была выражена поддержка критерия разумности, поскольку в случае видов деятельности, содержащих элемент риска, установить причинно-следственную связь нелегко. Однако некоторые члены выразили сомнение по поводу существования реального различия между "каузальностью" и "разумностью". Согласно этой точке зрения, "каузальность" является критерием разумности. Другие члены выразили предпочтение в пользу "ближайшей причины". Было также отмечено, что критерий разумности не снимает необходимости рассмотрения и определения стандарта доказывания для установления причинно-следственной связи.

8) *Исключения в отношении ограниченной материальной ответственности (подпункт 8 подпункта с пункта 174)*

208. Было выражено мнение о том, что ситуация, в которой вред обусловлен не одним источником, может являться исключением из ограниченной ответственности. Также отмечалось, что необходимо предусмотреть и защитные положения на случай ущерба, причиненного в результате вооруженного конфликта, форс-мажора или вины пострадавшей или третьей стороны.

9) *Совместная и раздельная материальная ответственность (подпункт 9 подпункта с пункта 174)*

209. Ряд членов Комиссии согласились с необходимостью определения того, является ли ответственность совместной или раздельной, если вред причинен не одним видом деятельности. Вместе с тем было выражено сомнение по поводу того, что "справедливое распределение" является подходящей основой для материальной ответственности в ситуациях, когда трудно объяснить возникновение вреда каким-либо одним конкретным видом деятельности, а также по поводу того, может ли ответственность быть объективно определена на практике. Вместо этого государствам следует предоставить возможность вести переговоры в соответствии с их национальными законами и практикой. С другой стороны, было внесено предложение о том, что принцип справедливого распределения можно было бы предусмотреть в общем виде, оставив на усмотрение заинтересованных государств или сторон вопрос о достижении согласия относительно мер по осуществлению. Было также предложено исключить выражение "в соответствии со своими национальными законами и практикой", с тем чтобы раскрыть перед государствами другие возможности, такие, как переговоры, арбитраж или другие средства урегулирования споров.

10) *Подкрепление ограниченной материальной ответственности дополнительными механизмами финансирования (подпункт 10 подпункта с пункта 174)*

210. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что в дополнение к минимальным пределам следует устано-

вить максимальные уровни для страхования и дополнительных механизмов финансирования.

211. Было выражено мнение о целесообразности распределения ущерба между различными субъектами, включая оператора, а также тех, кто санкционировал деятельность, руководил ею или получал от нее выгоду. Государство, выступающее в роли оператора, должно также нести материальную ответственность в этом качестве. Было внесено предложение о том, что в исключительном случае, когда оператор не может быть идентифицирован, неспособен расплатиться в полном объеме или является неплатежеспособным, остаточную ответственность может брать на себя государство происхождения. Таким образом, заинтересованное государство должно сделать страхование обязательным или иметь право быть уведомленным о соответствующем риске и требовать, чтобы такая деятельность была застрахованной. Было также выражено мнение о том, что государство должно нести материальную ответственность лишь в том случае, если оно отвечает за наблюдение за соответствующей деятельностью. Было выражено мнение и о том, что необходимо обязать государства независимо от их участия в том или ином виде деятельности, и было отмечено, что статья IV Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб устанавливает в связи с этим полезный прецедент.

212. Была выражена точка зрения о том, что, поскольку размер суммы, за которую оператор будет нести ответственность, скорее всего, будет неадекватным, материальная ответственность, будь то ограниченная или иная, должна всегда подкрепляться дополнительными механизмами финансирования. В качестве примера была приведена статья 11 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды.

213. Вместе с тем было выражено мнение, что предложение, согласно которому ограниченная материальная ответственность является неадекватной для компенсации во всех случаях, представляется не всегда правильным. Многие зависят от вида деятельности и от платежеспособности соответствующих стран.

214. Была выражена поддержка рекомендации, согласно которой государство должно отвечать за разработку надлежащих механизмов; при этом отмечалось, что эта рекомендация соответствует принципу 21 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмской декларации)¹⁹³, а также принципу 13 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейрской декларации)¹⁹⁴, который был

¹⁹³ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.П.А.14 и исправление, часть первая, глава I).

¹⁹⁴ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под

подтвержден в Плане выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию¹⁹⁵.

215. Отмечалось, что роль государства в этой области подчеркивается его обязательством осуществлять виды деятельности, находящиеся под его юрисдикцией или контролем, таким образом, чтобы не причинять трансграничного вреда окружающей среде. Принцип предотвращения был особо отмечен в ходе рассмотрения арбитражного дела *Trail Smelter*¹⁹⁶, вновь провозглашен в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации и подтвержден в консультативном заключении МС по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*¹⁹⁷. Также отмечалось, что этот подход подтверждается принципом коллективной солидарности. Было также выражено мнение о том, что обязанность государств по принятию превентивных мер может способствовать и соблюдению положений проектов статей о предотвращении.

11) *Другие обязательства государств, включая обеспечение наличия процедур правовой защиты (подпункты 11 и 12 подпункта с пункта 174)*

216. Было выражено мнение о том, что механизмы урегулирования споров, такие, как арбитраж, включая вопросы, касающиеся применимого права, не должны исключаться из общей сферы охвата данной темы. В связи с этим было упомянуто о статье 14 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, которая предусматривает арбитраж в соответствии с Факультативным регламентом для арбитражного рассмотрения споров, относящихся к природным ресурсам и/или окружающей среде¹⁹⁸, Постоянной палаты Третейского суда в случае споров между лицами, требующими возмещения ущерба, и лицами, несущими ответственность в соответствии с Протоколом.

217. Было внесено предложение о том, чтобы в процессе дальнейшей разработки рекомендаций Специальный докладчик учитывал положения статей 21 (Характер и объем компенсации или иного возмещения) и 22 (Факторы для переговоров), принятых Рабочей группой в 1996 году¹⁹⁹.

218. Была также высказана поддержка предложения о том, что государствам следует обеспечивать наличие процедур правовой защиты в рамках своих правовых

систем, и было отмечено, что такое право должно быть гарантировано.

12) *Ущерб окружающей среде, окружающей среде per se и потеря доходов от туризма и самого туризма (подпункты 13 и 14 подпункта с пункта 174)*

219. Была высказана определенная поддержка в пользу тезиса о том, что ущерб окружающей среде per se не должен рассматриваться в качестве подлежащего компенсации для целей данной темы. В этом отношении было отмечено существование различия между ущербом окружающей среде, который может быть выражен количественно, и ущербом окружающей среде, который не может быть выражен в денежном исчислении. Было указано на то, что в рамках некоторых режимов материальной ответственности, предусмотренных, например, Конвенцией о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды²⁰⁰, и предложением, касающемся директивы Европейского парламента и Совета по ответственности за ущерб, причиненный окружающей среде, ущерб окружающей среде²⁰¹ или природным ресурсам подлежит непосредственной компенсации. Было также выражено мнение о том, что в этой области может оказаться полезной работа Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций²⁰². Отдельно был поставлен вопрос о целесообразности включения положения об ущербе окружающей среде за пределами действия национальной юрисдикции с учетом степени существующей глобальной взаимозависимости.

220. Относительно потери туризма как такового или потери доходов от туризма отмечалось, что, хотя четкая причинно-следственная связь с посещением или вещным интересом может и не существовать, в некоторых случаях вред для экономики государств будет являться катастрофическим. Некоторые члены Комиссии упомянули о пункте 2 d iii статьи 2 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, согласно которому понятие "ущерб" охватывает также доход, получаемый вследствие ущемления охраняемого законом интереса в любом использовании трансграничных вод в экономиче-

№ R.93.I.8 и исправления), том I: *Резолюции, принятые Конференцией*, резолюция 1, приложение I.

¹⁹⁵ Доклад Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию, Йоханнесбург, Южная Африка, 26 августа – 4 сентября 2002 года (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.03.II.A.1), глава I, резолюция 2.

¹⁹⁶ См. сноску 151, выше.

¹⁹⁷ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at pp. 240–241, para 29.

¹⁹⁸ С этим регламентом можно ознакомиться на www.pca-sra.org.

¹⁹⁹ См. сноску 167, выше.

²⁰⁰ В подобном случае возмещение за нанесение ущерба, помимо упущенной выгоды вследствие такого нанесения ущерба, ограничивается расходами на осуществление мер по восстановлению, которые были фактически приняты или должны быть приняты.

²⁰¹ См. сноску 191, выше. В соответствии с предложением, касающемся директивы, ущерб окружающей среде следует определять в контексте рассматриваемого предложения с учетом биоразнообразия, охраняемого на уровне Сообщества и на национальных уровнях, водных ресурсов, охватываемых Рамочной директивой о водных ресурсах, и здоровья человека, когда источником угрозы для здоровья человека является заражение почвы.

²⁰² См. резолюции Совета Безопасности 687 (1991) и 692 (1991). См. также доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 19 резолюции 687 (1991) Совета Безопасности (S/22559 от 14 мая 1991 года).

ских целях в результате причинения ущерба трансграничным водам, с учетом экономии и издержек.

221. Отмечалось, что в докладе не содержится каких-либо обоснованных доводов в пользу сделанного вывода о том, что потеря доходов от туризма и самого туризма в связи с причинением экологического ущерба вряд ли подлежит компенсации и должна быть исключена из рассматриваемой темы. Поднимался также вопрос о том, действительно ли такая потеря непосредственно связана с ущербом окружающей среде *per se*.

13. Форма документа

222. Была выражена поддержка выдвинутому Специальным докладчиком предложению о том, что работа Комиссии по вопросу о материальной ответственности должна принять форму проекта протокола. Некоторые члены высказались в пользу конвенции, содержащей положения об урегулировании споров между государствами. Ряд других членов выразили мнение о том, что в отношении аспектов, касающихся материальной ответственности, следует использовать такой же подход, как и в отношении проектов статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности. Поэтому они высказали предпочтение не протоколу, а конвенции, в которой одна часть касалась бы вопросов предотвращения, а другая закрепляла общие принципы материальной ответственности.

223. Некоторые члены высказывались в пользу рекомендаций, руководящих принципов или общих правил о материальной ответственности. В качестве одного из возможных вариантов предлагалась также декларация принципов, закрепляющих обязанность государств по защите невинных потерпевших. Также отмечалась возможность подготовки типовых положений с включением, в случае необходимости, альтернативных формулировок.

224. Другие члены отметили, что в настоящее время было бы преждевременно принимать решение о характере документа. Такое решение должно быть принято на основе продолжающейся работы Комиссии, при этом следует иметь в виду, что в конечном итоге, вероятно, окажется целесообразным использовать подходы, предусмотренные так называемым "мягким правом".

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

225. Отвечая на некоторые комментарии и замечания, Специальный докладчик напомнил об усилиях, прилагавшихся ранее Комиссией для решения концептуальных вопросов, в частности усилиях по разграничению данной темы с целью проведения различия между ней и другими темами, касающимися ответственности государств и права несудоходных видов использования водотоков, о воздействии, которое оказало на обсуждения международное экологическое право, и о том, каким образом в конечном итоге использование прагматичного поэтапного подхода было сочтено наиболее целесо-

образным. Он также отметил, что вопрос о глобальных общих пространствах уже обсуждался и был оставлен в стороне, с тем чтобы не перегружать рассмотрение данной темы²⁰³, однако к нему можно будет вернуться после того, как Комиссия окончательно определит модель распределения ущерба.

226. Специальный докладчик упомянул об обсуждениях, проходивших в рамках Рабочей группы в 2002 году, и о том, что ему было рекомендовано разработать модель распределения ущерба без привязки к какой-либо конкретной правовой основе, но с учетом обзора различных существующих моделей. Поэтому в докладе основное внимание было уделено итогам и результатам, и в нем не делался акцент на процессе переговоров в отношении таких договоров или на позиции государств в отношении соответствующих режимов в процессе переговоров или после их завершения.

227. Используемая в его докладе терминология²⁰⁴ отражает попытку концептуализации данной темы в рамках, не являющихся чрезмерно широкими, и недопущения любых возможных смысловых увязок с другими темами. Международная материальная ответственность ("liability") противопоставляется ответственности ("responsibility") государств; термин "распределение ущерба" преследует цель устранения правовых коннотаций, связанных с термином "возмещение" применительно к ответственности (responsibility) государств или термином "компенсация" применительно к гражданской ответственности (liability).

228. Касаясь вопроса о материальной ответственности оператора, Специальный докладчик отметил, что правовая основа, на которую должна опираться такая ответственность, не является самоочевидной. Хотя концепция строгой ответственности вполне признана в национальных правовых системах, нельзя утверждать, что она должным образом принята или понимается в качестве желательной политики в контексте трансграничного вреда, в связи с чем к ней следует применять осторожный подход. Кроме того, сложно создать всеобъемлющий правовой режим, в котором сочетались бы различные элементы режима гражданской ответственности. Попытка создания такого режима заняла бы много времени и затронула бы многие юрисдикции и различные правовые системы.

229. Специальный докладчик отметил, что были подняты надлежащие вопросы относительно связи между требованиями, касающимися гражданской ответственности оператора, и возможными требованиями в отношении государства. Однако такие вопросы будут уместными лишь в том случае, если преследуется цель присвоения доли ущерба государству вследствие его материальной ответственности за причиненный вред; и таковыми не будут, если присвоение ущерба государству привело к появлению у государства обязательства

²⁰³ См., например, *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункты 443–448.

²⁰⁴ Там же, пункты 442–457.

выделить средства на национальном уровне в виде социальной обязанности покрытия значительной части ущерба, понесенного невиновным потерпевшим и не покрытого ответственностью оператора.

230. Многоуровневый подход к компенсации уже закрепился в различных режимах и был сочтен целесообразным Рабочей группой в 2002 году²⁰⁵. Он отметил, что социальное оправдание и справедливость участия государства во вспомогательном фонде "третьего уровня" трудно переоценить в рамках любой схемы распределения ущерба, в особенности в тех случаях, когда ответственность оператора является ограниченной или когда

оператор не может быть найден или идентифицирован. Хотя мандат Комиссии заключается в рассмотрении вопроса о трансграничном вреде, следует исходить из того, что любая модель, которая будет предложена, могла бы обеспечить оказание аналогичной помощи невиновным потерпевшим даже в рамках юрисдикции государства происхождения. Вопрос об условиях оказания такой помощи можно было бы рассмотреть на более позднем этапе.

231. Специальный докладчик отметил необходимость дальнейшей работы над различными поставленными вопросами и их осмысления и представления, по возможности, конкретных формулировок в его следующем докладе.

²⁰⁵ Там же, пункты 449–456.

Глава VII

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

232. В своем докладе о работе ее сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия предложила Генеральной Ассамблее включить право, касающееся односторонних актов государств, в качестве темы, подходящей для кодификации и прогрессивного развития международного права²⁰⁶.

233. В пункте 13 своей резолюции 51/160 Генеральная Ассамблея, в частности, предложила Комиссии продолжить изучение темы "Односторонние акты государств" и определить ее сферу охвата и содержание.

234. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия учредила по данной теме Рабочую группу, которая представила Комиссии доклад о целесообразности и возможности проведения исследования по теме, о ее возможной сфере охвата и содержании, а также план исследования по данной теме. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы²⁰⁷.

235. Также на своей сорок девятой сессии Комиссия назначила г-на Виктора Родригеса Седеньо Специальным докладчиком по данной теме²⁰⁸.

236. В пункте 8 своей резолюции 52/156 Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить данную тему в свою программу работы.

237. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика по данной теме²⁰⁹. В результате обсуждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

238. Рабочая группа представила Комиссии доклад о вопросах, касающихся сферы охвата данной темы, принятого подхода, определения одностороннего акта и будущей работы Специального докладчика. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы²¹⁰.

239. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия получила и рассмотрела второй доклад Специ-

ального докладчика по этой теме²¹¹. По результатам обсуждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

240. Рабочая группа представила Комиссии доклад по следующим вопросам: а) основные элементы рабочего определения односторонних актов в качестве отправной точки для будущей работы по этой теме, а также для сбора информации о соответствующей практике государств; б) определение общих установок, в соответствии с которыми должен проводиться сбор информации о практике государств; в) направление дальнейшей работы Специального докладчика. В связи с указанным выше пунктом б) Рабочая группа наметила руководящие принципы составления вопросника для рассылки государствам Секретариатом в консультации со Специальным докладчиком с просьбой представить материалы и данные относительно их практики в области односторонних актов, а также изложить их позицию по некоторым аспектам изучения данной темы Комиссией.

241. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика по данной теме²¹² наряду с текстом полученных от государств ответов²¹³ на вопросник по данной теме, направленный им 30 сентября 1999 года. Комиссия приняла решение передать пересмотренные проекты статей 1–4 в Редакционный комитет и пересмотренный проект статьи 5 в Рабочую группу по данной теме.

242. На своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика²¹⁴ и учредила Рабочую группу открытого состава. По рекомендации этой Рабочей группы Комиссия просила распространить среди правительств вопросник, предложив им представить дальнейшую информацию относительно их практики формулирования и толкования односторонних актов²¹⁵.

243. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального до-

²⁰⁶ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), пункт 248, стр. 124, и приложение II, добавление 3, стр. 183.

²⁰⁷ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункты 194 и 196–210, стр. 72–74.

²⁰⁸ Там же, пункт 212, стр. 75, и пункт 234, стр. 79.

²⁰⁹ *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/486, стр. 371.

²¹⁰ Там же, том II (часть вторая), пункты 192–201, стр. 68–69.

²¹¹ *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/500 и Add.1, стр. 237.

²¹² *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/505, стр. 297.

²¹³ Там же, A/CN.4/511, стр. 319.

²¹⁴ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/519, стр. 135.

²¹⁵ Там же, том II (часть вторая), пункт 29, стр. 19, и пункт 254, стр. 250. С текстом вопросника можно ознакомиться на <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/53/53sess.htm>.