



Distr.
GENERAL

A/CN.4/501
5 May 1999
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Пятьдесят первая сессия
Женева, 3 мая - 23 июля 1999 года

ВТОРОЙ ДОКЛАД О МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕДНЫЕ
ПОСЛЕДСТВИЯ
ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ
ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

Подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Сриниваса Рао

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
I. ВОПРОСЫ, ПОДНЯТЫЕ В ДОКЛАДЕ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, ПОДГОТОВЛЕННОМ В 1998 ГОДУ	1	3
II. МНЕНИЯ, ВЫСКАЗАННЫЕ ГОСУДАРСТВАМИ-ЧЛЕНАМИ НА ПЯТЬДЕСЯТ ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ	2 - 17	3
III. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПРОЯВЛЯТЬ ДОЛЖНУЮ ОСМОТРИТЕЛЬНОСТЬ	18 - 49	8
A. Понятие должной осмотрительности: некоторые примечательные черты	18 - 34	8
B. Осуществление обязательства проявлять должную осмотрительность: некоторые соображения	35 - 49	16
IV. РАССМОТРЕНИЕ ТЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ 22	50 - 66	
A. Деятельность Комиссии международного права	50 - 59	22

99-13094.R 100699 290699

/...

/...

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
В. Состояние переговоров, ведущихся по вопросу международной ответственности	60 - 66	27
У. БУДУЩЕЕ НАПРАВЛЕНИЕ РАБОТЫ НАД ТЕМОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ВАРИАНТЫ	67 - 72	32

I. ВОПРОСЫ, ПОДНЯТЫЕ В ДОКЛАДЕ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА,
ПОДГОТОВЛЕННОМ В 1998 ГОДУ

1. По теме международной ответственности Комиссия международного права представила Генеральной Ассамблее на ее пятьдесят третьей сессии в 1998 году полный свод проектов статей и комментарии к ним о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, а также обратилась за комментариями государств по следующим вопросам¹:

1) Следует ли продолжать рассматривать обязанность предотвращения как обязательство поведения? Или несоблюдение должно влечь за собой надлежащие последствия в соответствии с правовыми нормами об ответственности государств или гражданской ответственности или же и теми и другими нормами в тех случаях, когда к несоблюдению имеют отношение и государство происхождения, и осуществляющий деятельность субъект? Если ответ на последний вопрос утвердительный, то какой тип последствий является надлежащим или применимым?

2) Какую форму следует придать проектам статей: форму конвенции, рамочной конвенции или типового закона?

3) Какой вид или форма процедуры урегулирования споров в наибольшей степени подходит для споров, возникающих в связи с применением и толкованием проектов статей?

II. МНЕНИЯ, ВЫСКАЗАННЫЕ ГОСУДАРСТВАМИ-ЧЛЕНАМИ НА ПЯТЬДЕСЯТ
ТРЕТЬЕЙ
СЕССИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ

2. Несколько делегаций, участвовавших в прениях по докладу Комиссии международного права в Шестом комитете, попытались дать ответы на эти вопросы. Ниже приводится резюме их мнений.

3. Вопрос о том, влечет ли за собой невыполнение обязанности в отношении должной осмотрительности правовые последствия, вызвал неоднозначные отклики. Китай отметил, что невыполнение обязанности в отношении должной осмотрительности при отсутствии ущерба не будет влечь за собой никакой ответственности. Вместе с тем при наступлении ущерба могли бы возникать вопросы ответственности государств или гражданской ответственности. Если же государство выполнило свои обязанности в отношении должной осмотрительности и, несмотря на такой выполнение, ущерб наступил, то оператор должен платить и принимать на себя ответственность².

4. Нарушение обязанности в отношении должной осмотрительности, по мнению Соединенного Королевства и Австрии, могло бы влечь за собой последствия в области ответственности

¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10), пункты 31-34.

² A/C.6/53/SR.14, пункт 43.

государств³. Япония отметила, что обязательство по предотвращению является обязательством, связанным с поведением, а не результатом, и невыполнение этого обязательства подпадает под сферу ответственности государств. Следует проводить различие между международной ответственностью за значительный трансграничный ущерб и ответственностью государств, хотя в некоторых случаях такой вред мог бы отчасти быть отнесен за счет невыполнения обязательства по предотвращению⁴.

5. Объединенная Республика Танзания и Монголия сочли, что рассмотрение обязанности по предотвращению отдельно от вопроса об ответственности вызывает озабоченность и недоумение, поскольку представляется затруднительным предусмотреть правовые последствия в отсутствие какого бы то ни было ущерба⁵. Швейцария и Греция посчитали, что требуется больше времени для размышления над этой проблемой⁶. Германия сочла, что на данном этапе трудно дать ответ на все вопросы, поставленные перед правительствами Комиссией, и что в этой связи Комиссии следует вести работу с осторожностью. Она также подчеркнула, что следует изучить другие нормы и изменения в области трансграничного ущерба от опасных видов деятельности. В этой связи был упомянут проект статьи 6, в котором ясно указывается, что проекты статей не наносят ущерба для существования, действия или силы любых других норм международного права⁷.

6. Гватемала и Монголия высказали мнение о невозможности избежать того, чтобы вопрос об ответственности не был повторно внесен в проекты статей. Было отмечено, что согласно предложенному Комиссией международного права режиму невыполнение предлагаемых обязательств в отношении поведения влекло бы за собой ответственность государств перед затрагиваемым государством⁸. Вместе с тем, по мнению Гватемалы, такая ответственность отличается от первоначально предусматривавшейся ответственности с той точки зрения, что государство происхождения не совершает деяние, не запрещенное международным правом, а, скорее, совершает деяние, запрещенное международным правом⁹. Указывалось, что по ранее представленному варианту проектов статей государство может нести как гражданско-правовую, так и иную ответственность: гражданско-правовую ответственность, если оно причинило вред другому государству, несмотря на выполнение своего обязательства по предотвращению, а иную ответственность, если оно не выполнило это обязательство и ущерб может быть отнесен исключительно за счет этого невыполнения.

³ Там же, пункт 7 (Соединенное Королевство) и A/C.6/53/SR.15, пункт 6 (Австрия).

⁴ A/C.6/53/SR.14, пункт 18.

⁵ A/C.6/53/SR.13, пункт 59 (Объединенная Республика Танзания) и A/C.6/53/SR.15, пункт 40 (Монголия).

⁶ A/C.6/53/SR.13, пункт 67 (Швейцария) и A/C.6/53/SR.22, пункт 43 (Греция).

⁷ A/C.6/53/SR.15, пункт 79.

⁸ A/C.6/56/SR.13, пункт 53 (Гватемала) и A/C.6/53/SR.15, пункт 40 (Монголия).

⁹ A/C.6/53/SR.13, пункт 53.

7. Несколько делегаций также подчеркнули, что Комиссии не следует терять из виду первоначально поставленную задачу выработки норм относительно собственно ответственности¹⁰. Мексика привела следующие причины того, что она заняла аналогичную позицию: во-первых, в противном случае существует опасность ослабления обязательств, связанных с поведением. Если профилактика всегда лучше, чем лечение, то представляется исключительно важным установить нормы, регулирующие последствия невыполнения, независимо от того, наступил или не наступил ущерб; во-вторых, вопросы, которые следует рассматривать вместе, в противном случае были бы отделены друг от друга. При определении последствий невыполнения следует учитывать то, когда наступает ущерб. Кроме того, разделение вопросов привело бы к тому, что работа по определению последствий ответственности велась бы в то время, когда Комиссия должна была рассматривать исключительно вопрос о предотвращении, что искажает принятое на сорок девятой сессии решение о том, что вопросы предотвращения и ответственности следует рассматривать отдельно¹¹.

8. Чили высказала мысль о том, что понятие предотвращения следует увязать с обязательствами по реагированию и восстановлению, которые также должны применяться к оператору. Далее, невыполнение этих обязательств могло бы порождать международную ответственность, независимо от причиненного ущерба. В то же время последствия ущерба следует принимать во внимание при оценке наступившей ответственности. Согласно этому мнению, представляется важным, чтобы оператор вместе с государством, страховщиками, специальными фондами и т.д. был более прямо связан с режимом ответственности¹². Болгария и Бахрейн разделяли эту точку зрения¹³, а Австрия заявила о своем несогласии. Австрия сочла, что, поскольку обязанности, связанные с предотвращением, были сформулированы как обязательства государств, нет необходимости, чтобы Комиссия занималась вопросами, касающимися гражданско-правовой ответственности частного оператора в любом конкретном контексте¹⁴.

9. По мнению Соединенных Штатов Америки, эффективное осуществление проектов статей представляется сомнительным в государствах с федеративным устройством, в которых существует разделение регламентационных полномочий, поскольку указанные статьи, как представляется, основываются на посылке о существовании строго централизованного государства со всеобъемлющими регламентационными полномочиями¹⁵.

¹⁰ A/C.6/53/SR.15, пункт 7 (Австрия); A/C.6/53/SR.16, пункт 44 (Новая Зеландия); A/C.6/53/SR.17, пункт 1 (Швеция, от имени стран Северной Европы); A/C.6/53/SR.18, пункт 42 (Ливийская Арабская Джамахирия); A/C.6/53/SR.18, пункт 50 (Куба); A/C.6/53/SR.20, пункт 28 (Португалия); A/C.6/53/SR.21, пункт 12 (Бахрейн); A/C.6/53/SR.22, пункты 22 и 23 (Шри-Ланка) и A/C.6/53/SR.17, пункт 44 (заявление Генерального секретаря Афро-азиатского консультативного правового комитета).

¹¹ A/C.6/53/SR.16, пункт 6.

¹² A/C.6/53/SR.14, пункты 25 и 28.

¹³ A/C.6/53/SR.16, пункт 24 (Болгария); A/C.6/53/SR.21, пункт 12 (Бахрейн).

¹⁴ A/C.6/53/SR.15, пункт 6.

¹⁵ A/C.6/53/SR.14, пункт 44. См. также Julian Reid, "The Harmonization of Federal and Provincial Policies and Norms and Intergovernmental Cooperation" in (продолжение...)

10. Израиль счел, что в случаях, касающихся частного оператора, ответственность государств и гражданско-правовая ответственность не будут адекватным образом защищать законные экологические интересы. Обязанность в отношении предотвращения в связи с этим следует рассматривать как обязательство поведения, диктуемого детально составленным и универсально применимым кодексом поведения, содержащим стандарты, уже закрепленные в действующих международных конвенциях, касающихся окружающей среды и других связанных с этим вопросов¹⁶.

11. Чешская делегация довольно подробно остановилась на вопросе правовых последствий и отметила, что, если ущерб наступает в результате нарушения обязательства по предотвращению или иных обязательств государства происхождения, то возникает международная ответственность этого государства, и должна производиться полная компенсация при условии возможности установления каузальной связи между противоправным деянием или бездействием и ущербом. В тех случаях, когда такую каузальную связь установить трудно, складывающаяся ситуация могла бы зачастую быть аналогичной той, при которой нет ни материального, ни морального ущерба из-за нарушения обязательства. В таком случае ответственность влекла бы за собой возникновение просто обязательства прекратить противоправное поведение и, быть может, элементов сатисфакции. Вместе с тем эти вопросы следует рассматривать не в рамках предотвращения, а в рамках темы ответственности государств. Если обязательства не выполнены, но никакого ущерба не причинено, то в этом случае, строго говоря, остается возможность для наступления ответственности государства, которая определена в более широком плане, нежели понятие ответственности в ряде национальных правовых систем¹⁷.

12. Аргентина сочла важным уяснить и установить последствия по международному праву в случаях, когда причинен существенный трансграничный ущерб, даже если государство происхождения выполнило все положения норм, касающихся предотвращения. Учитывая единственный в своем роде характер обязательства по возмещению в таких случаях, было отмечено, что в соответствующих нормах следует закрепить некоторые принципы, дополняющие те, которые регулируют ответственность за противоправные деяния. В случаях гражданско-правовой ответственности в строгом ее понимании, даже полное выполнение при должной осмотрительности не освобождает государство от такой ответственности¹⁸.

13. По мнению Бангладеш, принцип должной осмотрительности несет в себе объективный элемент, источник которого прослеживается в том, что опасные виды деятельности сами по себе чреваты своими собственными физическими последствиями, которые можно предвидеть с

¹⁵ (...продолжение)

Nicole Duple, ed., Le droit à la qualité de l'environnement: un droit en devenir, un droit à définir (Québec, 1988), pp. 357-368; François Chevrette, "Fédéralisme et protection de l'environnement", in *ibid.*, pp. 339-356; Jean Piette, "L'harmonisation des politiques et des normes fédérales et provinciales et la coopération intergouvernementale", in *ibid.*, pp. 371-379.

¹⁶ A/C.6/53/SR.15, пункт 19.

¹⁷ A/C.6/53/SR.15, пункты 61 и 62 (Чешская Республика). См. также A/C.6/53/SR.16, пункты 47 и 48 (Новая Зеландия); A/C.6/53/SR.17, пункт 33 (Нигерия); и A/C.6/53/SR.20, пункт 7 (Иран, Исламская Республика).

¹⁸ A/C.6/53/SR.15, пункт 94.

определенной долей уверенности и точности. В этом смысле "результат" определяет обязанность проявлять осторожность, хотя это может быть "обязательством поведения". Было подчеркнуто, что соображения, определяющие ответственность, не идентичны соображениям, определяющим меру ущерба. Соответственно, более высокие пределы терпимости в развивающихся странах свидетельствуют не о более высоком пороге ответственности, а лишь, возможно, о меньшей мере ущерба. Если государство разрешает опасные виды деятельности на своей территории, то необходимо исходить из того, что оно способно справиться с потенциальными последствиями этого. В связи с этим такое предположение применимо независимо от уровня развития государства¹⁹.

14. Алжир также придерживался мнения о том, что международное право создает обязательства для государств, деятельность которых вредна для окружающей среды в других государствах, но вместе с тем следует принимать во внимание применительно к компенсации, полагающейся за ущерб, специфическую ситуацию развивающихся стран, которые находятся в наиболее уязвимом положении в этом отношении²⁰.

15. Одобряя концепцию предотвращения как обязательства поведения, Италия указала на то, что в проектах статей не следует требовать наказаний в тех случаях, когда государство не выполнило свое обязательство по предотвращению вне зависимости от того, наступил ли или нет трансграничный ущерб. По ее мнению, цель международно-правовой системы не в наказании за нарушение, а в исправлении. Поскольку обязательство по предотвращению применяется конкретно к случаям трансграничного ущерба, а посему имплицитно - к случаям нарушения суверенитета другого государства, в ситуациях, когда нарушение не имело места, не может быть никакого основания для наложения наказаний²¹.

16. Индия, Китай, Куба и Египет высказали мнение о том, что концепция предотвращения в том виде, в каком она предложена Комиссией, не вписана в более широкую сферу устойчивого развития в той мере, в которой это было бы достаточно для придания экологическим соображениям и соображениям развития равного и должного веса. Было сочтено, что несколько других важных принципов следовало также рассматривать как имеющие отношение к концепции предотвращения. Кроме того, не должно быть никаких наказаний за невыполнение обязательств государством или оператором, которые, имея желание, не имеют способности выполнить такие обязательства. В поддержку этой позиции были приведены доводы о различиях между уровнем экономического и технологического развития государств и о нехватке финансовых и других ресурсов в развивающихся странах. Далее было отмечено, что концепция должной осмотрительности не поддается кодификации²².

17. В свете обсуждения в Шестом комитете ниже делается попытка рассмотреть, во-первых, вопрос о правовых последствиях невыполнения обязанности, связанной с предотвращением; и, во-вторых, вопрос о будущем курсе, открытом для Комиссии в работе над вопросом об ответственности.

¹⁹ A/C.6/53/SR.16, пункты 4 и 5.

²⁰ A/C.6/53/SR.20, пункт 63.

²¹ A/C.6/53/SR.15, пункты 68 и 69.

²² A/C.6/53/SR.15, пункты 85, 86 и 91 (Индия); A/C.6/53/SR.14, пункт 42 (Китай); A/C.6/53/SR.18, пункт 51 (Куба); и A/C.6/53/SR.22, пункт 18 (Египет).

III. ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПРОЯВЛЯТЬ ДОЛЖНУЮ ОСМОТРИТЕЛЬНОСТЬ

A. Понятие должной осмотрительности: некоторые примечательные черты

18. Обязанность предотвращения, которая является обязательством поведения, в основном рассматривается как обязанность проявлять должную осмотрительность. Любой вопрос, касающийся осуществления или обеспечения выполнения обязанности предотвращения, обязательно должен будет касаться содержания этого обязательства, а поэтому - степени осмотрительности, которую следует проявлять государствам.

19. Понятие должной осмотрительности, получившее широкую известность в международном праве после гражданской войны в Соединенных Штатах Америки и особенно в связи с делом об Алабаме²³, вызвало различное толкование связанного с этим стандарта осмотрительности. К примеру, в данном случае Великобритания настаивала на ограничительном толковании должной осмотрительности, в соответствии с которым отсутствие должной осмотрительности означало не проявление в целях предотвращения такого деяния, которое правительство обязано пытаться предотвращать, такой осмотрительности, которую правительство обычно проявляет при решении внутригосударственных проблем и которую могло бы быть разумным ожидать в вопросах, касающихся международных интересов и обязательств. Вместе с тем, Соединенные Штаты, которые были истцом по данному делу, выступали в пользу применения критерия более активной осмотрительности, который был бы соразмерен размеру результатов отсутствия заботливости. Само решение склонялось в пользу критерия должной осмотрительности, который продвигался Соединенными Штатами²⁴.

20. Вопрос о применении критерия должной осмотрительности также возникал в связи с ответственностью государств за действия частных лиц в мирное время, которые были сопряжены с небрежным поведением его органов, т.е. обычно не проявлением должной осмотрительности в целях предотвращения или пресечения деяний, совершенных частными лицами. В этой связи в

²³ The Geneva Arbitration (The Alabama case), in J.B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. I (Washington, D.C., Government Printing Office, 1898), p. 495.

²⁴ О позициях Соединенного Королевства и Соединенных Штатов по делу об Алабаме см. Horst Blomeyer-Bartenstein, "Due Diligence", in R. Bernhardt, ed., Encyclopedia of Public International Law, vol. 10 (Amsterdam, Elsevier Science Publishers, 1987), pp. 138-139. Макс Хьюбер отмечал по делу об испанской зоне исков Марокко (Великобритания/Испания), что минимальная степень бдительности и использования инфраструктуры и контроля за деятельностью на его территории является естественным атрибутом любого правительства. Хьюбер также установил, что степень осмотрительности, которая должна проявляться в конкретном случае, является функцией имеющихся средств, применение которых зависит от обстоятельств данного случая и характера подлежащих защите интересов (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, p. 664). Палата лордов Соединенного Королевства имела случай рассмотреть вопросы о применимых стандартах должной осмотрительности по делу "Донохью против Стивенсона". Было отмечено, что необходимо проявлять разумную заботливость в целях избежания деяний или бездействий, которые могли бы в разумной степени быть предвидены как деяние или бездействие, могущие нанести вред соседу. (См. [1932] A.C., p. 580 (H.L. (Sc)).

комментарии к статье 10 проекта 1929 года, подготовленного Гарвардской школой права, говорилось, что:

"Фраза "должная осмотрительность" подразумевает ... полномочность принимать меры по предотвращению, а также возможность для государств действовать, вытекающую из знания о надвигающемся ущербе или обстоятельствах, которые служили бы основанием для ожидания возможного ущерба"²⁵.

Было также уточнено, что должная осмотрительность является стандартом, а не определением²⁶.

21. По мнению Гарсии Амадора, первого Специального докладчика по вопросу об ответственности государств, должная осмотрительность включает в себя: должную заботливость при принятии мер, обычно предпринимаемых в конкретных обстоятельствах данного случая, возможность предвидеть несущие вред деяния и возможность их предотвращения с помощью имеющихся в государстве ресурсов, необходимое употребление власти при задержании индивидов, которые совершили принесшие вред деяния, и предоставление иностранцам возможности возбудить иск в отношении таких индивидов²⁷. Он также отметил, что:

"Правоведы почти единодушны в том, что норма "должной осмотрительности" не может быть сведена до ясного и точного определения, которое могло бы служить в качестве объективного и автоматического стандарта для определения, независимо от обстоятельств, является ли то или иное государство "осмотрительным" при выполнении своей обязанности, связанной с проявлением бдительности и защитой"²⁸.

²⁵ Harvard Research in International Law, "The Law of Responsibility of States for Damage Done in Their Territory to the Person or Property of Foreigners", American Journal of International Law, vol. 23 (1929) (Suppl.), p. 187.

²⁶ Там же.

²⁷ Yearbook ... 1961, vol. II, p. 46, draft article 7, document A/CN.4/134, addendum.

²⁸ Yearbook ... 1957, vol. II, p. 122, para. 7 of the commentary to article 12, document A/CN.4/106. Тем не менее, когда сфера изучения вопроса об ответственности государств была расширена и стала охватывать более общие нормы, Комиссия решила строго ограничить проекты резолюции вторичными нормами. В соответствии с этим планом должная осмотрительность рассматривалась в качестве одного из элементов обязательства, т.е. первичной нормы, а поэтому была исключена из проекта. Позднее была исключена даже более мягкая, косвенная ссылка на понятие "должной осмотрительности", сделанная Специальным докладчиком Аго в его проекте пункта 2 статьи 11 (Ежегодник ... 1972 год, том II, стр. 154, документ A/CN.4/264 и Add.1). Статья, разработанная в 1979 году, была в основном составлена как содержащая оговорку. Далее, свод проектов статей об ответственности государств не включал в себя элемент нарушения, и противоправность международного деяния определялась как нарушение международного обязательства при невозможности указать на объективные обстоятельства, исключающие такую противоправность. См. Blomeyer-Bartenstein, op. cit.(footnote 24 above), pp. 141-142. Представляется, что в ходе второго чтения этого проекта статей Комиссия может совсем исключить статью 11, с тем чтобы в проекте не было ненужных негативных формулировок. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10), пункты 421 и 425.

22. Принцип должной осмотрительности также рассматривался в контексте работы Комиссии международного права над темой международных водотоков. Этот вопрос конкретно рассматривался в первый раз в четвертом докладе МакКафри. Применительно к проекту статьи 16 о загрязнении международных водотоков он указал, что обязательство проявлять должную осмотрительность не следует толковать как влекущую за собой строгую ответственность государства за любой вред, причиненный загрязнением²⁹. Он определил следующие элементы обязательства проявлять должную осмотрительность:

a) проявление той степени заботливости, которую можно ожидать от добросовестного правительства. Иными словами, правительство или государство должны располагать "на постоянной основе правовой системой и материальными ресурсами, достаточными для того, чтобы обеспечить выполнение [его] международных обязательств в нормальных условиях"³⁰. В частности, государство должно создавать и содержать административный аппарат, в минимальной степени достаточный для того, чтобы оно могло выполнять свои обязательства;

b) использование инфраструктуры со степенью бдительности, устанавливаемой в соответствии с обстоятельствами;

c) поведение, являющееся причиной трансграничного ущерба в результате загрязнения, а также сам ущерб должны быть предсказуемыми. Иными словами, чем выше степень недопустимого трансграничного загрязнения воды, тем выше будет обязанность проявлять осмотрительность в целях предотвращения такого загрязнения со стороны государства. Аналогичным образом использование опасных технологий или методов производства требует от государств более высокой степени ответственности в отношении предусмотрительности, независимо от степени их общего развития³¹.

²⁹ Ежегодник ... 1988 год, том II (Часть первая), стр. 289, пункт 6, документ A/CN.4/412 и Add.1 и 2.

³⁰ P. Dupuy, "Due Diligence in the International Law of Liability", OECD, Legal Aspects of Transfrontier pollution (Paris, 1977), p. 373.

³¹ Ежегодник ... 1988 год, том II (Часть первая), стр. 291-292, пункты (7)-(9), документ A/CN.4/412 и Add.1 и 2. Деляя эти выводы, МакКафри опирался на исследования и выводы профессоров Дюпюи и Ламмерса. Согласно Дюпюи, "Должная осмотрительность ... является такой осмотрительностью, которую следует ожидать от "добросовестного правительства", т.е. правительства, ответственно относящегося к своим международным обязательствам ... Должная осмотрительность является одновременно дополняющим элементом осуществления исключительной территориальной юрисдикции и фактором, ограничивающим международную ответственность, проистекающую из неспособности действовать в соответствии с вышеуказанным" (цит. соч. (сноска 30 выше), стр. 369-370 текста на французском языке). Он также отметил, что "поведение, ожидаемое от государства, экономические ресурсы которого предоставляют ему средства для усиления осуществляемого им контроля, не может быть таким же, как поведение, ожидаемое от государства, административные возможности которого незначительны и относительно неэффективны в связи с нехваткой материальных ресурсов" (там же, стр. 376 текста на французском языке). Хотя стандарт о бдительности может меняться в зависимости от степени развития того или иного государства, Дюпюи подчеркнул, что минимальные нормы, касающиеся атрибутов добросовестного правительства, как указано выше, "не могут быть предметом какого бы то ни было компромисса" (там же). Ламмерс делает вывод о том, что обязательство проявлять (продолжение...)

23. Реакция в Комиссии на предложения МакКэфри была неоднозначной³². Один из членов Комиссии выразил сомнение в отношении правильности увязывания понятия должной осмотрительности с международным минимальным стандартом, ожидаемым от "добросовестного правительства" или "цивилизованного государства", предусматриваемого в выдвигаемой Дюпной доктрине, которая напоминает вызывающую споры доктрину международного минимального стандарта традиционного международного права. Соответственно, он считал, что обязательство проявлять должную осмотрительность было бы более приемлемо для государств в целом, если бы оно было связано с проявлением бдительности, соразмерным со степенью развития государства³³. Еще один член Комиссии отметил, что бремя доказывания в отношении выполнения обязательства поведения должно лежать на государстве-источнике³⁴. Другой член Комиссии полагал, что с прагматической точки зрения требуемая степень должной осмотрительности зависит от обстоятельств. Он также счел, что вид деятельности, который может причинить ущерб, и сам ущерб должны быть прогнозируемыми, а именно государство должно знать или должно было знать, что данный вид деятельности может повлечь за собой ущерб. Он также согласился с тем, что степень осмотрительности может зависеть от уровня развития государства, о котором идет речь³⁵.

24. Обязанность проявлять должную осмотрительность также является центральным элементом проекта статьи 7 о праве несудоходных видов использования международных водотоков, принятого Комиссией международного права во втором чтении. В этой связи должная осмотрительность была определена как "осмотрительность, соразмерная важности предмета и достоинству и силе органа власти, который ее проявляет"; и "забота, которую правительства обычно проявляют в своих внутренних делах" ... Оно не имеет целью гарантировать, что при использовании международного водотока не будет нанесен значительный ущерб"³⁶. Нарушение обязательства проявлять должную осмотрительность можно предположить лишь в тех случаях, когда государство умышленно или по небрежности произвело ситуацию, которую надлежало предотвратить, или намеренно или по небрежности не помешало другим на своей территории создать такую ситуацию или воздержалось от ее предотвращения³⁷. В связи с этим по этой статье "государство может нести ответственность за непринятие необходимого законодательства, необеспечение выполнения своих законов ... или за

³¹ (... продолжение)

должную заботливость или должную осмотрительность может считаться нарушенным государством, лишь "если государственные органы государства знали или должны были знать, что определенное поведение с их стороны или со стороны частных лиц или субъектов могло привести к недопустимому трансграничному загрязнению воды". (J.G. Lammers, *Pollution of International Watercourses* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1984), p. 349).

³² Резюме мнений членов Комиссии, см. Ежегодник ... 1988 год, том II (Часть вторая), пункты 163-168.

³³ Заявление г-на Ши, там же, том I, 2064-е заседание, пункт 16.

³⁴ Заявление г-на Аранхио-Руиса, там же, пункт 24.

³⁵ Заявление г-на Барсегова, там же, пункты 44 и 45.

³⁶ Ежегодник ... 1994 год, том II (Часть вторая), стр. 113, пункт (4) комментария к проекту статьи 7.

³⁷ Там же.

непредотвращение или прекращение незаконной деятельности, или за ненаказание лица, несущего за нее ответственность"³⁸. Далее, согласно Комиссии, государство водотока можно считать нарушившим его обязательство проявлять должную осмотрительность, если оно знало или должно было знать, что данный вид использования международного водотока может повлечь за собой значительный вред другим государствам водотока³⁹.

25. Вместе с тем, как отметил Международный Суд по делу о проливе Корфу, "из простого факта контроля, осуществляемого государством над своей территорией, нельзя сделать вывода о том, что это государство обязательно знало или должно было знать о любом неправомерном деянии, совершенном на ней, или что оно еще и обязательно знало или должно было знать авторов этого деяния"⁴⁰. Представляется очевидным, что "контроль" в данном контексте фактически касается юрисдикции, а не контроля над конкретным видом деятельности⁴¹.

26. В статье 7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года⁴² содержится ссылка на обязательство государства принимать "соответствующие меры" для предотвращения причинения значительного вреда другим государствам водотока. Эта формулировка была предложена Канадой, Швейцарией и несколькими другими государствами. Обязательство проявлять должную осмотрительность, о котором идет речь в этой связи, должно толковаться в свете вышеупомянутого комментария Комиссии.

27. Рассмотрение Комиссией понятия должной осмотрительности в связи с ее работой над вопросом об обязанности, связанной с предотвращением, основывалось главным образом на ее изучении проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Квентин-Бакстер и Барбоса выдвинули идею стандарта должной осмотрительности, применимого в отношении принципа предотвращения, который был бы соразмерен степени риска трансграничного ущерба в конкретном случае. Квентин-Бакстер также заявил, что стандарты адекватной защиты следует определять при должном учете важности вида деятельности и его хозяйственной ценности. Далее он отметил, что в стандартах защиты должны учитываться средства, имеющиеся в распоряжении совершающего деяние государства, и стандарты, применяемые в затрагиваемом государстве и в региональной и международной практике⁴³.

³⁸ Ibid., citing Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States, vol. 2 (St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1987), sect. 601, comment (d), p. 105.

³⁹ Там же, пункт (8).

⁴⁰ I.C.J. Reports 1949, p. 18.

⁴¹ См. также мнение Барбосы, который был убежден в том, что понятия контроля и юрисдикции более подходят для определения сферы охвата проектов статей о международной ответственности, чем понятие территории (Ежегодник ... 1988 год, том II (Часть вторая), пункты 60 и 61).

⁴² Резолюция 51/229 Генеральной Ассамблеи, приложение.

⁴³ См. П.С. Рао, первый доклад о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, A/CN.4/487, пункт 55(f).

28. В комментарии к статье 4, озаглавленной "Предотвращение", которая была рекомендована Рабочей группой Комиссии в 1996 году, содержится ссылка на обязательство государства принимать законодательные, административные или иные меры, необходимые для обеспечения осуществления закона, административных решений и политики государства. Было также отмечено, что стандарт должной осмотрительности должен быть прямо соразмерен степени риска или вреда. Размах операции, ее месторасположение, особые климатические условия и материалы, используемые в ходе этого вида деятельности, являются некоторыми из факторов, которые должны учитываться при определении применимых стандартов. Вместе с тем принимался во внимание принцип 11 Рио-де-Жанейрской декларации, в соответствии с которым применяемые некоторыми странами стандарты могут быть несоответствующими и сопряженными с необоснованными экономическими и социальными издержками для других стран, в частности для развивающихся стран⁴⁴.

29. Значимость понятия должной осмотрительности непрерывно возрастает и выходит за пределы понятия ущерба иностранным частным лицам на территории государства. В настоящее время проявляется озабоченность необходимостью определить гражданско-правовую ответственность или ответственность государств за деяния или риск ущерба, связанные с поведением, выражающимся в опасных видах деятельности.

30. Весь вопрос о должной осмотрительности рассматривался применительно к различным секторам деятельности по управлению окружающей средой и являлся предметом недавнего анализа Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП), которая отметила, что его концептуализация оказалась весьма сложной. Было указано, что, хотя некоторые конкретные обязанности, связанные с оценкой экологического воздействия, и обязанности, связанные с предохранением, были в достаточной мере сформулированы, несколько лежащих в основе вопросов, касающихся международной оценки риска, ответственности государства или хозяйственного субъекта и международной ответственности, продолжают оставаться предметом рассмотрения и оценки. Последние сферы являются одними из наиболее сложных сфер в международном экологическом праве. Вместе с тем должная осмотрительность не означает, что государство или хозяйственный субъект является абсолютным гарантом в деле предотвращения вреда. Кроме того, имеется значительная гибкость в том, каким образом то или иное государство может выполнять свою обязанность проявлять должную осмотрительность. Эта гибкость связана, к примеру, с использованием различных мер экологического контроля в зависимости от серьезности угрозы; имеющимися у развивающихся стран ресурсами; и характером конкретной деятельности. Кроме того, было предложено, чтобы в рамках процедур, связанных с должной осмотрительностью, в промышленности соблюдались согласованные минимальные международные экологические и связанные с ними стандарты. Некоторые такие стандарты были разработаны на международных форумах, таких, как Международная организация по стандартизации, Всемирная организация здравоохранения и Международная морская организация⁴⁵.

31. На основе вышеприведенного анализа мы можем прийти к выводу о том, что из входящего в обязанность предотвращать трансграничный ущерб от опасных видов деятельности обязательства проявлять должную осмотрительность, можно сказать, вытекают следующие элементы: степень

⁴⁴ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), приложение, часть вторая, пункты (9)-(11) комментарий к проекту статьи 4.

⁴⁵ Неофициальная записка секретариата ЮНЕП о международной должной осмотрительности, подготовленная Консультативной группой по банковским и экологическим вопросам Директора-исполнителя, октябрь 1993 года (в архиве Специального докладчика).

заботливости, о которой идет речь, является такой, которая ожидается от добросовестного правительства. Иными словами, соответствующее правительство должно на постоянной основе обладать такой правовой системой и такими материальными ресурсами, которые достаточны для обеспечения выполнения его международных обязательств⁴⁶. В этих целях государство должно также создать адекватный аппарат и обеспечивать его функционирование. Вместе с тем, как понимается, степень заботливости, ожидаемая от государства, обладающего хорошо развитыми экономическими, людскими и материальными ресурсами и высокоразвитыми системами и структурами управления, не является такой же, как у государств, находящихся в ином положении⁴⁷. Но даже в последнем случае ожидается проявление бдительности в минимальной степени, использование инфраструктуры и мониторинга опасных видов деятельности на территории государства, что является естественным атрибутом любого правительства⁴⁸.

32. Требуемая степень заботливости также соразмерна степени опасности того вида деятельности, о котором идет речь⁴⁹. Кроме того, должна быть предвидимой степень самого вреда, и государство должно знать или должно было знать, что данный вид деятельности несет в себе риск причинения значительного вреда. Иными словами, чем выше степень недопустимого вреда, тем более значительной была бы требуемая обязанность проявлять заботливость в целях его предотвращения.

33. В этой связи стоит напомнить о различных принципах, рассмотренных в первом докладе Специального докладчика, таких, как необходимость предварительного разрешения, международная оценка воздействия на окружающую среду и принятие всех необходимых и разумных мер

⁴⁶ В своем решении от 27 января 1999 года по делу "Совет по борьбе с загрязнением Андхра Прадеш против профессора М.В. Наюду (на пенсии) и других" Верховный суд Индии рассмотрел различные концепции, касающиеся принципа "загрязнитель платит", принципа предосторожности, а также принципа, в соответствии с которым бремя доказывания экологической безвредности деятельности лежит на лице или субъекте, предлагающем этот вид деятельности. В этой связи решение судей Мазундара и Джаганадха Рао также особо подчеркнуло важность добросовестного управления путем создания апелляционных органов или судов в составе судебных, а также технических работников, хорошо разбирающихся в экологическом праве, для контроля и осуществления регулирующих актов в области охраны окружающей среды. В этом решении также подчеркивается необходимость обеспечить процесс регулярного обжалования решений таких экологических судов в Верховном суде. Стоит отметить, что Верховный суд в своих выводах пользовался материалами Комиссии международного права. *Judgement Today*, vol. I (1999), pp. 162-175.

⁴⁷ Согласно Лефебру, это привносит субъективный элемент, поскольку частные характеристики, такие, как уровень развития и географические особенности, должны расцениваться как влияющие на набор средств, находящихся в распоряжении государства. Действие таких переменных величин не позволяет однозначно определить понятие должной осмотрительности. Источником этого также является динамичный характер этого понятия, поскольку степень осмотрительности, в которой она должна проявляться, различна в зависимости от социальных, экономических и политических ценностей. См. R. Lefebvre, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability* (The Hague, Kluwer, 1996), p. 65.

⁴⁸ См. также замечания Макса Хьюбера (сноска 24 выше).

⁴⁹ См. Lefebvre, *op. cit.* (сноска 47 выше), p. 68, note 50.

предосторожности⁵⁰. По мере того как деятельность становится более опасной, соблюдение процедурных обязательств приобретает все большую важность, и должно повышаться качество мер по предотвращению и снижению значительного трансграничного экологического вреда⁵¹.

34. Считается также, что в связи с выполнением обязанностей проявлять должную осмотрительность государству происхождения придется нести на себе в более значительной степени бремя доказывания того, что оно выполнило соответствующие обязательства, нежели государствам или иным сторонам, которые могут быть затронуты.

В. Осуществление обязательства проявлять должную
осмотрительность: некоторые соображения

35. Акцент на осуществлении обязанности проявлять должную осмотрительность дает преимущества, состоящие в том, что стороны, которые могут быть затронуты опасными видами деятельности, получают возможность искать средства защиты в случае невыполнения этих обязанностей, даже до наступления какого бы то ни было ущерба или вреда. Этими средствами защиты могло бы быть требование конкретного выполнения различных компонентов обязанности проявлять должную осмотрительность. Это дополняет обязательство государства происхождения проводить консультации, уведомлять и участвовать в предупреждении и урегулировании споров применительно к видам деятельности, которые могут причинить значительный ущерб. Кроме того, другие средства защиты, такие, как прекращение деятельности, сатисфакция и погашение убытков и компенсация, также могли бы быть задействованы в зависимости от степени ответственности государства.

36. Помимо вопроса об имеющихся средствах защиты, в случае невыполнения обязанности проявлять должную осмотрительность не меньшую значимость имеет вопрос повышения культуры выполнения и поощрение более добровольного осуществления обязательств по обеспечению выполнения. В этой связи Специальный докладчик уже определил некоторые полезные шаги в его первом докладе. Они актуальны и по-прежнему сохраняют свою действительную силу⁵².

37. В соответствии с исследованиями, проведенными по вопросам, касающимся обеспечения выполнения международных соглашений в области охраны окружающей среды, эффективность такого выполнения или обеспечения выполнения зависит от нескольких факторов: точность, с которой сформулированы соответствующие обязательства; административный потенциал страны; наличие финансовых и других инфраструктурных возможностей для установления касающихся выполнения процедур и контроля за ними; экономические факторы, включая величину доли валового национального продукта, приходящейся на душу населения; методы производства; участие в международной торговле; разделение властных полномочий между различными политическими структурами страны, включая делегирование и децентрализацию власти и полномочий; роль неправительственных организаций; и качество руководства со стороны отдельных лиц. Вместе с тем в число определенных наиболее непосредственных переменных величин, имеющих важное

⁵⁰ П.С. Рао, первый доклад о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, A/CN.4/487/Add.1.

⁵¹ Lefebvre, *op. cit.* (сноска 47 выше), p. 68.

⁵² A/CN.4/487/Add.1, пункт 53.

значение, входят административный потенциал, руководство, неправительственные организации и объем знаний и информации⁵³.

38. Предлагаемые стратегии укрепления процесса выполнения были дифференцированы в зависимости от позиции конкретной страны. В этой связи были рассмотрены два аспекта, которые будут иметь особую значимость, а именно: намерение выполнять и способность выполнять⁵⁴. По формальному признаку страны могли бы быть поделены на шесть категорий: намеревается выполнять и может выполнять; не продумала обязательства выполнения, но могла бы выполнять; не намеревается выполнять, но могла бы выполнять; намеревается выполнять, но не может выполнять; не продумала обязательства выполнения и не могла бы выполнять; не намеревается выполнять и не могла бы выполнять⁵⁵.

39. Соответственно применительно к международным соглашениям в области охраны окружающей среды сформировались три стратегии: открытый подход, стимулы для выполнения или санкции: первые два подхода, как было предложено, доминируют; санкции применяются лишь в качестве "последнего средства"⁵⁶. Это отличается от сферы торговли, где санкции играют роль основной

⁵³ См. Edith Brown Weiss and Harold K. Jacobson, eds. Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords (MIT Press, 1997), chap. 15, pp. 5-16 (проект главы имеется в распоряжении Специального докладчика). См. также Michael Bothe, "The Evaluation of Enforcement Mechanisms in International Environmental Law: An Overview" in R. Wolfrum, ed., Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means? (Berlin, Springer, 1996), pp. 13-38. Боте пришел к следующим выводам: существует коллизия между односторонним и двусторонним подходами к выполнению другими государствами. Односторонние санкции имеют важное значение, но они проблематичны. Роль обеспечения выполнения международных обязательств на двустороннем уровне через механизм международной ответственности государств снижается. Роль традиционных процедур урегулирования споров ограничена по своей значимости. Складываются подлинные многосторонние процедуры осуществления, а именно: системы представления докладов, системы обзоров национальных ресурсов, новые процедуры, связанные с невыполнением, и финансовые инструменты, в частности система вознаграждаемого выполнения. Обеспечение выполнения соглашений в области охраны окружающей среды все еще в основном осуществляется через использование дипломатических средств. Поощряется также более широкий доступ для неправительственных организаций и менее значительное использование межправительственных процессов. Ibid., p. 36.

⁵⁴ Brown Wiess and Jacobson, op. cit., p. 17.

⁵⁵ Ibid., p.18.

⁵⁶ Ibid., p. 22. Мнение о том, что перед лицом невыполнения принудительные санкции редки, неэффективны и сами по себе не подходят для основанных на сотрудничестве режимов, с помощью которых государства регулируют основные общие проблемы, см. также A.H.Chayes and R.D.Mitchell, "Active Compliance Management in Environmental Treaties", in Winfried Lang, ed., Sustainable Development and International Law (London, Graham & Trotman, 1995), p. 77. Анализ механизмов, которые могли бы быть рассмотрены для процедур компенсации, подлежащих выработке в ходе двусторонних или многосторонних переговоров, см. P.M. Dupuy, "International Liability for Transfrontier Pollution", in Michael Bothe, ed., Trends in Environmental Policy and Law (IUCN Environmental policy and law paper, No. 15, 1980), p. 379.

стратегии для целей выполнения, или от права, касающегося прав человека, где преобладает открытый подход вкупе с санкциями.

40. По мнению еще одного комментатора⁵⁷, при всей несомненности пользы эффективных механизмов представления докладов и процедур по многосторонней конвенции, нацеленных на углубление знания практики каждого государства, развивающиеся страны в большей степени будут склонны к выполнению, "если им окажут помощь в приобретении альтернативных технологий и в наращивании их имплементационного потенциала и их возможностей внедрить новый образ поведения в свою местную культуру". Помимо этого, "имплементация международных конвенций зачастую требует от государств создания учреждений, принятия внутригосударственных регулирующих положений и разработки и осуществления национальных экологических планов для формирования оптимальных условий в области окружающей среды. Политическая воля выполнять эти требования необходима, но недостаточна. Правительства должны обладать также необходимыми средствами для выполнения своих обязательств"⁵⁸.

41. Открытый подход состоит из серии мер, которые предназначаются для того, чтобы внести гласность в поведение сторон и тех, на кого они рассчитаны. Эти меры включают в себя регулярное представление национальных докладов, рассмотрение докладов другими сторонами, создание специальных секретариатов, региональных и международных органов, доступ неправительственных организаций к информации, участие неправительственных организаций в процессе контроля за выполнением, мониторинг на местах, транспарентность информации и регулярный мониторинг поведения, с использованием для этого национальных и региональных форумов, практикумов, корпорационных сетей или сетей частного сектора или консультантов, работающих на месте⁵⁹.

42. Некоторые примеры приводятся ниже. Так, в статье 8 Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой, предусматривается принятая в 1992 году процедура в отношении несоблюдения⁶⁰. Согласно этой процедуре, информация о невыполнении может быть сообщена Комитету по выполнению, учрежденному согласно пункту 5. Это может сделать либо государство-участник, у которого есть оговорки относительно хода осуществления другой стороной ее обязательств, или Секретариат, или соответствующая сторона, которая приходит к выводу о том, что, несмотря на свои самые добросовестные усилия, она не в состоянии выполнить

⁵⁷ Ибрагим Шихата "Enforcement and Compliance with International Environmental Agreements - views from the World Bank", документ, представленный Совещанию экспертов ЮНЕП по вопросу об осуществлении и выполнении международных соглашений в области охраны окружающей среды, Вашингтон, 20-21 мая 1996 года (копия в архиве Специального докладчика).

⁵⁸ Ibid., p. 4.

⁵⁹ Brown Weiss and Jacobson, op. cit. (footnote 53 above), pp. 22-23. See also Kamen Sachariew, "Promoting Compliance with International Environmental Legal Standards: Reflections on Monitoring and Reporting Mechanisms", Yearbook of International Environmental Law, vol. 2 (1991), pp. 31-52.

⁶⁰ Текст Протокола, см. United Nations, Treaty Series, vol. 1522, p. 3. Дополнительную информацию о процедурах имплементации, см. UNEP, Information on non-compliance mechanisms in some international environmental conventions, UNEP/CHW/LSG/3/4 (25 May 1998), annex I, pp. 10-13.

полностью свои обязательства. Комитет по выполнению рассмотрит этот вопрос дополнительно и попытается найти устраивающее всех решение. В целях выполнения своих функций он может, когда это необходимо и по приглашению соответствующей стороны, собирать информацию на территории последней⁶¹. Государства - участники Протокола после рассмотрения доклада и рекомендаций Комитета по выполнению могут принимать решение и требовать шагов относительно полного выполнения положений Протокола. Конференция государств-участников может также до завершения работы обратиться с промежуточным призывом и рекомендациями⁶². Цель процедуры по Монреальскому протоколу в отношении несоблюдения состоит в том, чтобы найти "устраивающее решение вопроса на основе соблюдения положений Протокола"⁶³.

43. Конвенция о ядерной безопасности, которая вступила в силу 24 октября 1996 года, предусматривает требование о представлении докладов в статье 5⁶⁴. В основном это "механизм рассмотрения остальными сторонами". Кроме того, в статье 29 говорится о том, что стороны проводят консультации в рамках совещания Договаривающихся Сторон в целях разрешения разногласий в отношении толкования или применения Конвенции. Споры должны урегулироваться полюбовно и не передаваться ни в один из судов. Механизм рассмотрения остальными сторонами действует на основе: а) руководящих принципов в отношении процесса рассмотрения; б) руководящих принципов в отношении национальных докладов; и с) правил процедуры и финансовых правил для совещаний Договаривающихся Сторон по рассмотрению. Хотя каждой Договаривающейся Стороне предоставляется определенная свобода и возможность проявлять гибкость при подготовке своего доклада для представления на рассмотрение остальных сторон, согласованные руководящие принципы предусматривают структуру для содействия проведению международного обзора. Как таковые эти руководящие принципы выходят за рамки "стимулирующего характера" Конвенции и придают большую строгость требованию, касающемуся представления докладов, и определенную внутреннюю транспарентность процессу рассмотрения. Последнее связано с возможностью для каждой Договаривающейся Стороны предлагать свои комментарии. Для этой цели были созданы две различные группы стран. Договаривающиеся Стороны побуждаются к обсуждению элементов своих программ, конкретно касающихся безопасности, и другим сторонам легче определить пробелы в этой сфере. В конце каждого совещания по рассмотрению должен подготавливаться краткий доклад, который предоставляется общественности в соответствии со статьей 25 Конвенции.

44. Система Второго протокола по сере предусматривает такие совместные меры, как оказание помощи сторонам в выполнении положений Протокола. Кроме того, в функции Комитета по

⁶¹ Аналогичное требование действует в статье XIII(2) Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, в которой предусматривается, что инспекция на месте позволительна с согласия соответствующей стороны (United Nations, Treaty Series, vol. 993, p. 243).

⁶² Аналогичную процедуру см. статья 10(1) Конвенции о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики, International Legal Materials, vol. 32 (1993), p. 1069.

⁶³ См. записку Секретариата по вопросу об имплементационных мерах по некоторым соответствующим конвенциям, представленную Межправительственному комитету по ведению переговоров для разработки международной конвенции по борьбе с опустыниванием, ICCD/COP(2)/10, 23 октября 1998 года, стр. 3.

⁶⁴ International Legal Materials, vol. 33 (1994), p. 1514. See also UNEP, Information on non-compliance mechanisms, op. cit. (сноска 60 выше).

осуществлению Второго протокола по сере входят периодическое рассмотрение жалоб сторон в отношении требований Протокола о представлении докладов и рассмотрение любого представления или заявления в целях содействия конструктивным решениям⁶⁵.

45. Аналогичным образом в статье 13 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата⁶⁶ для разрешения вопросов, касающихся осуществления Конвенции, для сторон устанавливается многосторонний консультативный процесс. Цель этой процедуры заключается в том, чтобы урегулировать такие вопросы с помощью консультаций и оказания помощи сторонам для преодоления трудностей в осуществлении, а также в том, чтобы содействовать пониманию положений Конвенции в целях предотвращения возникновения споров. Этот многосторонний консультативный процесс носит содействующий, неконфронтационный, транспарентный, оперативный и несудебный характер. Таким образом, проблемы решаются путем: а) уточнения и урегулирования вопросов; b) предоставления консультаций в отношении получения технических и финансовых ресурсов для урегулирования этих трудностей; и c) предоставления консультаций в отношении компиляции и сообщения информации⁶⁷.

46. Стимулирующий подход предусматривает обеспечение финансовых и технических стимулов: фонды, учреждаемые Договором, такие, как Фонд Монреальского протокола, Фонд всемирного наследия или Балийский фонд по новому Международному соглашению по тропической древесине; проекты, финансируемые Глобальным экологическим фондом, проекты многосторонних банков

⁶⁵ Протокол к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года, касающийся дальнейшего сокращения выбросов серы от 14 июня 1994 года, International Legal Materials, vol. 33 (1994), p. 1540. См. записку Секретариата Конвенции по опустыниванию по вопросу о мерах по осуществлению, цит. соч. (сноска 63 выше), стр. 5-6.

⁶⁶ International Legal Materials, vol. 31 (1992), p. 849.

⁶⁷ См. записку Секретариата Конвенции по опустыниванию по вопросу о мерах по осуществлению, цит. соч. (сноска 63 выше), стр. 6.

развития⁶⁸; двусторонняя помощь от правительств; и техническая помощь от частного сектора, как это имеет место применительно к осуществлению Монреальского протокола⁶⁹.

47. Характер санкций может варьироваться от утраты особого статуса по соглашению (такой, как статус, предусмотренный в статье 5 Монреальского протокола, определяющий право на получение средств) до запретов на торговлю с нарушающей страной. Создание органа, который может рассматривать вопросы осуществления и несоблюдения, и выработка процедур, связанных с несоблюдением, которые в конечном итоге включают в себя санкции, могут применительно к определенным видам соглашений быть полезными, даже если угроза санкций служит лишь цели сдерживания от несоблюдения⁷⁰.

48. Специальный докладчик еще раз рассмотрел концепцию должной осмотрительности в основном с целью установления типа обязанностей, выполнение которых требуется обеспечить. Он также рассмотрел различные средства и методы обеспечения выполнения или соблюдения. Представляется ясным, что для того, чтобы побудить государства повысить их репутацию в отношении выполнения и помочь им в этом, более подходили бы в основном неконфронтационные и транспарентные процедуры. Вместе с тем это не наносит никакого ущерба обращению к частно-правовым средствам защиты и принципам ответственности государств.

49. Ясно, что вопросы выполнения и конкретных режимов обеспечения являются подходящими предметами для переговоров между государствами - участниками соглашений в отношении ведения опасных видов деятельности. Такова процедура, применяемая в отношении нескольких важных

⁶⁸ О роли международных финансовых учреждений Шихата заметил: "В рамках своей политики диалога и предоставления кредитов, особенно льготных, международные финансовые учреждения предоставляют стимулы для соблюдения требуемых ими экологических стандартов. Их техническое содействие также помогает создавать учреждения и соответствующие правовые и регламентационные рамки. Они осуществляют и облегчают подготовку национальных планов в области окружающей среды. Глобальный экономический фонд, уделяющий основное внимание дополнительному льготному финансированию в целях покрытия дополнительных издержек по проектам, вносящим глобальный вклад в четыре основных области, связанных с изменением климата, биологическим разнообразием, озоновым слоем и международными водами, играет особую и все возрастающую роль. Предоставляя экономические стимулы для развивающихся стран выполнять международные договоры в области окружающей среды, Глобальный экологический фонд является элементом глобального подхода, основанного на принципах сотрудничества в духе глобального партнерства и общей, но дифференцированной ответственности. Позитивные стимулы, создаваемые благодаря этим различным формам финансовой помощи, имеют также и аспекты, связанные с санкциями; помощь приостанавливается или прекращается в случае дефолта по кредиту или соглашениям о грантах. Однако ключевое значение имеет гибкость". (Шихата, цит. соч. (сноска 57 выше). См. также Constantin Christofidis, "The European Investment Bank and Environmental Protection - Policies and Activities", in International Bar Association, Environmental Liability, 7th Residential Seminar on Environmental Law, 9-13 June 1990, Montreux, Switzerland (London, Graham & Trotman, 1991), pp. 13-24.

⁶⁹ Brown Weiss and Jacobson, *op. cit.* (footnote 53, above), pp. 23-24.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 24. See also the chapter on enforcement in International Bar Association, опыт Нового Южного Уэльса, Австралии и Новой Зеландии в вопросах обеспечения выполнения и соблюдения в главе, касающейся обеспечения выполнения в Международной ассоциации юристов, *op. cit.* (сноска 68 выше), pp. 213-274.

видов деятельности. Как таковой вопрос о выполнении может рассматриваться как выходящий за рамки сферы подготовки Комиссией международного права проектов статей о предотвращении. Если Генеральная Ассамблея не пожелает иного и не даст иного указания, то Комиссия могла бы подготовить отдельный протокол по вопросу о соблюдении.

IV. РАССМОТРЕНИЕ ТЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

A. Деятельность Комиссии международного права

50. Когда Комиссия приступила к работе над темой в начале 1978 года, являвшийся в то время докладчиком г-н Квентин-Бакстер попытался заложить концептуальную основу и предложил схематический план в своем третьем докладе⁷¹. В той связи он указал на необходимость обратиться к концепции строгой ответственности, несмотря на то, что он понимал трудности, связанные с этим. Он отметил: "В конечном счете, когда все возможности установить режим исчерпаны или, в другом, когда возникли убытки и ущерб, которых никто не предвидел, существует обязательство, носящее характер строгой ответственности, компенсировать этот ущерб. Специальному докладчику трудно представить, что это может быть сделано по-другому, принимая во внимание реальности трансграничных опасностей и отношений между государствами и существующие элементы развивающейся области международного права"⁷².

51. Что еще более важно, по мнению Квентина-Бакстера, концепция ответственности и обязанность выплатить компенсацию обусловлены его понятием взаимных ожиданий. Как он пояснял, расплывчатость этого последнего понятия дает преимущество в том, что она позволяет государствам договариваться о взаимоприемлемом распределении расходов и благ в каждом отдельном случае. Следует напомнить, что, согласно разделу 4(4) схематического плана, взаимные ожидания включают в себя ожидания, которые "а) были выражены в переписке или в других обменах между соответствующими государствами или, если они не были выражены таким образом, b) могут вытекать из общих законодательных или других норм или характера поведения, обычно соблюдаемых соответствующими государствами или в любой региональной или другой группировке, к которой они оба принадлежат, или в международном сообществе". Это оставляет открытой возможность урегулировать спор на основе режимов гражданско-правовой ответственности. Представляется также возможным, что благодаря таким взаимным ожиданиям можно было решать и определять, должны ли убытки компенсироваться государством-источником, должны ли они разделяться между источником и затронутыми государствами или их должны нести те, кому это выпадет⁷³.

⁷¹ Ежегодник ... 1982 год, том II (Часть первая), стр. 83, пункт 53, документ A/CN.4/360.

⁷² Там же, стр. 80, пункт 41. Применительно к трудностям рассмотрения концепции строгой ответственности он также заявил: "... в конце путешествия чудовище строгой ответственности должно быть приручено" (второй доклад, Ежегодник... 1981 год, том II (Часть первая), стр. 12, пункт 92, документ A/CN.4/346 и Add.1 и Add.2). Его мнение о том, что предотвращение и возмещение образуют звено одной цепи и вместе должны рассматриваться как сложное обязательство, см. Рао, первый доклад, A/CN.4/487, пункт 40.

⁷³ Предварительный доклад, Ежегодник ... 1980 год, том II (Часть первая), стр. 297, пункт 47, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2.

52. Барбоса занял позицию, в соответствии с которой вопросы ответственности должны урегулироваться государствами через режимы ответственности, согласуемые конкретно для этой цели. В силу этого они свободны выбирать гражданско-правовой режим ответственности или режим ответственности государства перед государством. Режим ответственности, который он предложил, должен действовать лишь в качестве остаточного режима, функционируя как "страховочная сетка"⁷⁴. Барбоса предложил, чтобы в случае трансграничного вреда, не возникающего в результате международно-противоправного деяния, государство происхождения было связано обязанностью вести переговоры с затронутым государством или государствами в целях определить "правовые последствия ущерба, памятуя о том, что этот ущерб должен в принципе быть компенсирован полностью"⁷⁵. Лишь невыполнение обязательства вести переговоры порождало бы ответственность государства⁷⁶.

53. Барбоса также указал на то, что концепция ответственности не требует доказательства непринятия государством-источником адекватных мер по предотвращению и прекращению. Аналогичным образом она также не требует того, чтобы поведение, о котором идет речь, рассматривалось в качестве противоправного. В проекте статьи 9, предложенном в 1990 году, также оставалась открытой возможность ограничения ответственности по сумме и по времени⁷⁷. Кроме того, в отличие от Квентина-Бакстера, который остановился на концепции взаимных ожиданий в целях смягчения жесткости концепции строгой ответственности, Барбоса опирался на факторы, ограничивающие ответственность⁷⁸, и на освобождение от такой ответственности или исключения из нее⁷⁹. Далее он отметил:

"при том понимании, что каузальная ответственность лежит в основе нормы этой статьи [проект статьи 21]⁸⁰, иными словами, если нет сомнений относительно наличия каузальной связи между деятельностью и трансграничным ущербом, о котором идет речь, надлежало бы в принципе выплачивать компенсацию. Переговоры начинались бы, исходя из этой посылки, и в большей степени сосредоточивались бы на "размере" этой компенсации⁸¹.

54. Хотя ранее он выступал за ответственность государств, в последней части своей работы он начал смешивать эту концепцию и концепцию гражданско-правовой ответственности оператора. В его седьмом докладе в ответ на различные предложения рассматривать вопрос ответственности, уделяя больше внимания внутригосударственным или частно-правовым средствам защиты, Барбоса

⁷⁴ Шестой доклад, Ежегодник ... 1990 год, том II (Часть первая), стр. 112, пункт 48, документ A/CN.4/428 и Add.1.

⁷⁵ Там же, приложение, стр. 112, проект статьи 21.

⁷⁶ Там же, стр. 111, пункт 43.

⁷⁷ Там же, стр. 111, пункт 44 и приложение, стр. 124.

⁷⁸ Там же, приложение, стр. 128 и 129, проекты статей 23 и 27.

⁷⁹ Там же, стр. 129, проект статьи 26.

⁸⁰ Текст, см. там же, стр. 112.

⁸¹ Седьмой доклад, Ежегодник ... 1991 год, том II (Часть первая), стр. 29, пункт 56, документ A/CN.4/437.

предложил, чтобы гражданско-правовая ответственность была первичной, а ответственность государств остаточной⁸². В этой связи ответственность государств заменяла бы гражданско-правовую ответственность в том случае, если несущее ответственность частное лицо, не может в полной мере компенсировать ущерб, или если не представляется возможным идентифицировать или определить местонахождение этого лица. Далее, потерпевшие должны иметь право выбирать между внутригосударственным каналом и дипломатическим каналом для ведения своего дела⁸³. Даже этот смешанный подход не получил большой поддержки. Вследствие этого в его десятом докладе Барбоса предложил не считать государства ответственными за ущерб, о котором идет речь в проектах статей, если они не совершили международно-противоправного деяния⁸⁴. В этой связи он отметил различные возможности для того, чтобы считать государство могущим нести ответственность: а) ситуации отсутствия ответственности государства за противоправное деяние; b) ситуации, когда государство несет как строгую ответственность, так и ответственность за противоправное деяние; c) ситуации, когда государство несет строгую ответственность, но она является дополнительной к гражданско-правовой (также строгой) ответственности оператора за выплату компенсации в отношении инцидентов, являющихся результатом опасной деятельности; и d) ситуации, когда имеется ответственность государства за противоправное деяние, но такая ответственность является дополнительной к гражданско-правовой ответственности оператора за вред, причиненный опасной деятельностью.

55. Он пришел к выводу о том, что ни одна из вышеперечисленных альтернатив, как представляется, не отвечает в полной мере целям проектов статей, хотя альтернатива (d) представлялась ему в качестве варианта, который надлежит рассмотреть. В сложившихся обстоятельствах самым простым представлялось ему "не вменять государству строгой ответственности в какой бы то ни было форме и провести как можно более контрастное различие между его ответственностью за невыполнение им его обязательств (ответственность за противоправные деяния) и строгой ответственностью за вред, причиненный инцидентами, являющимися результатом риска, сопряженного с деятельностью, о которой идет речь". Он надеялся, что такая система будет более приемлемой для государств и упростит взаимосвязь ответственности государств и ответственности частных сторон. По его мнению, это также упростило бы процедурные аспекты, поскольку компетенцией обладали бы лишь национальные суды и не возникали бы такие щекотливые вопросы, как вопрос о том, чтобы государство предстало перед судом по делу, касающемуся частной стороны, особенно если бы ему приходилось делать это в национальных судах другого государства⁸⁵.

56. Вопрос об ответственности рассматривался в статье 5 проектов статей, принятых Рабочей группой Комиссии в 1996 году. В комментарии к этой статье говорилось, что "принцип ответственности никак не влияет на вопрос: а) об образовании, которое несет ответственность и должно обеспечить компенсацию; b) о формах и масштабах компенсации; c) об ущербе, который подлежит компенсации; а также d) об основах ответственности"⁸⁶.

⁸² Там же, стр. 26, пункт 50; см. также стр. 14, пункт 23.

⁸³ Там же, стр. 26, пункт 51.

⁸⁴ Десятый доклад, A/CN.4/459, пункт 30.

⁸⁵ Там же, пункты 26-29.

⁸⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), стр. 268, пункт (6) комментария к статье 6.

57. Реакция Генеральной Ассамблеи на предложения Рабочей группы была смешанной. С одной стороны, одна группа государств считала, что проекты статей недостаточно фокусируются на принципе ответственности и компенсации. Имело место мнение о том, что более полный и более всеобъемлющий режим ответственности и компенсации следует разработать в интересах нахождения должного баланса между прибылью, получаемой субъектами, занимающимися опасными или рискованными видами деятельности, и бременем, которое ложится на третьи стороны в силу риска вреда таких видов деятельности. Отмечалось, что лишь проекты статей 5 и 21 касаются вопроса международной ответственности. Кроме того, в тексте не содержалось положения о характере ответственности или мере компенсации, а также не проводилось никакого различия между понятиями ответственности и гражданско-правовой ответственности. В свете этих соображений было предложено, чтобы Комиссия подошла к проектам статей как к тексту, касающемуся скорее режима охраны окружающей среды, а не международной ответственности. Отмечалось, что обязательство компенсации, вытекающее из такой ответственности, могло бы осуществляться непосредственно оператором или в рамках двух- или трехъярусной системы, основанной на создании компенсационного фонда и на других средствах (через принцип "загрязнитель платит", который неприменим во всех случаях, или через режим гражданско-правовой ответственности или ответственности государства, или через сочетание обоих принципов)⁸⁷.

58. Еще одна группа делегаций сочла, что понятие ответственности, включенное в проекты статей Рабочей группы, не было должным образом определено и его элементы были лишены какого бы то ни было конкретного содержания. В этой связи отмечалось, что проекты статей носили расплывчатый характер и вызывали беспокойство, поскольку они оставляли открытым вопрос о том, кто именно может нести ответственность. Можно также было бы предположить, что они имели своей целью налагать обязательство лишь на государство, а не на частные субъекты. Соединенные Штаты не считали, что "по международному обычному праву государства, как правило, могут нести ответственность за значительный трансграничный вред, причиненный частными субъектами, действующими на их территории или подпадающими под их юрисдикцию или контроль". Они добавляли, что "с точки зрения политики, имеется солидный довод в пользу того, что наилучшим способом свести к минимуму такой вред является вменение ответственности лицу или субъекту, которые причиняют такой вред, а не государству"⁸⁸. Франция утверждала, что Рабочая группа не определила характеристики ответственности. Ответственность государства можно было бы представить себе лишь как остаточную в отношении ответственности оператора деятельности, являющейся источником трансграничного вреда. Признание остаточной ответственности государств за вред, причиненный правомерными видами деятельности, само по

⁸⁷ См. заявление делегации Австрии, A/C.6/51/SR.37, пункты 17 и 19. Аналогичные взгляды, см. заявления Португалии (A/C.6/51/SR.39, пункт 66), Австралии (A/C.6/51/SR.40, пункты 2 и 3), Ирландии (указавшей, что она готова согласиться на исключение "абсолютной ответственности" или даже "строгой ответственности", если будет согласие о том, что не исключается также и ответственность при отсутствии вины, там же, пункты 6 и 8), Республики Корея (A/C.6/51/SR.41, пункт 53), Кубы (как представляется, в поддержку ответственности государства, там же, пункт 57), Новой Зеландии (в поддержку принципа "загрязнитель платит", A/C.6/51/SR.39, пункт 5), Венесуэлы (там же, пункты 18-21) и Бразилии (там же, пункт 26).

⁸⁸ См. письменные комментарии, представленные Соединенными Штатами Америки Комиссии международного права, A/CN.4/481, пункт 24. См. также заявление этой делегации в Шестом комитете, A/C.6/51/SR.39, пункты 31-33. См. также David Jacoby and Abbie Eremich, "Environmental Liability in the United States of America", in International Bar Association, *op. cit* (сноска 68 выше), pp. 63-93.

себе представляло бы очень значительное развитие международного права. Государства вряд ли согласятся на такое развитие в столь общей форме. До настоящего времени они соглашались на него лишь в конкретных договорах, таких, как Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, от 29 марта 1972 года. В этой конвенции, однако, разработавшие ее государства рассматривали космическую деятельность как деятельность, входящую в исключительную компетенцию государств, что, очевидно, не будет применимо ко всем видам деятельности, о которых говорится в рассматриваемом проекте статей. В связи с этим было бы желательно составить проект статей в виде свода принципов, на которые государства могли бы опираться при установлении конкретных режимов ответственности. Это был бы реалистичный, прагматический и конструктивный подход к данной теме⁸⁹. Индия высказала мнение о том, что юрисдикционный контроль или суверенитет над территорией сам по себе не составляет основы для международной ответственности государств и что решающее значение имеет фактический контроль за операциями, имеющими место на территории государства. В связи с этим международная ответственность за трансграничный вред должна вменяться оператору, который осуществляет прямой физический контроль за деятельностью⁹⁰. Соединенное Королевство потребовало, чтобы Комиссия прекратила рассмотрение этой темы, учитывая ее обременительность для Комиссии, поскольку эта тема "лишена существа"⁹¹.

59. Рабочая группа Комиссии, которая рассматривала этот вопрос в 1997 году, не была, в свою очередь, убеждена в наличии достаточной ясности в отношении сферы охвата и содержания темы. Она также считала, что Комиссии следует подождать дополнительных комментариев государств до принятия какого бы то ни было решения по теме международной ответственности. В качестве промежуточной меры она согласилась отделить тему ответственности за ущерб от темы предотвращения⁹².

В. Состояние переговоров, ведущихся по вопросу международной ответственности

60. Мнение Рабочей группы Комиссии было подтверждено тем фактом, что, за исключением случая ответственности, сопряженной с космическими объектами, и нескольких других случаев⁹³,

⁸⁹ A/C.6/51/SR.37, пункт 25. Заявление стран Северной Европы, которые также желали ясно дать понять, что ответственность за обеспечение компенсации лежит прежде всего на операторе и что ответственность государства, если таковая имеется, носит остаточный характер, см. там же, пункт 40.

⁹⁰ A/C.6/51/SR.41, пункт 63.

⁹¹ A/C.6/51/SR.38, пункт 19.

⁹² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункты 165 и 167.

⁹³ В некоторых конвенциях делалась попытка в той или иной форме включить принцип строгой ответственности государств. В конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 года (запускающее государство несет "абсолютную ответственность" за ущерб, причиненный его космическим объектам на поверхности Земли или воздушному судну в полете (статья II). Хотя в статью III был включен стандарт вины за ущерб, космическим объектам в полете в результате столкновения космических объектов в (продолжение...)

многие международные конвенции, касающиеся трансграничного ущерба или ущерба глобальной окружающей среде, до сих пор не установили никакого режима ответственности. А в большинстве конвенций содержится лишь указание на необходимость разработки подходящих протоколов об ответственности, и большинство из этих протоколов в течение значительного периода времени являются предметом переговоров без какого-либо окончательного решения или консенсуса в отношении основных связанных с этим вопросов⁹⁴. Ниже рассматривается состояние некоторых из этих переговоров.

61. На консультативном совещании по соблюдению Договора об Антарктике делалась попытка разработать приложение или приложения по вопросу об экологической ответственности и в этих целях была создана Группа правовых экспертов, которая проводила заседания, как в период проведения консультативных совещаний по соблюдению Договора об Антарктике, так и в период между этими совещаниями с 1993 года. Обсуждения в Группе шли на основе "предложений", подготовленных Председателем профессором Р. Вольфрумом. На последнем заседании Группа рассматривала восьмое предложение Председателя. Делегация Соединенных Штатов также

⁹³ (...продолжение)

космическом пространстве или в воздухе, Конвенцию можно было бы все же рассматривать как модифицированный режим ответственности *sine delicto*. Как представляется, в пользу такой точки зрения говорит отказ от исключений в силу отсутствия деяния государства и исключений в связи с должной осмотрительностью, а также от принятого толкования относительно отсутствия связи между ответственностью и международно-противоправным деянием. Как и Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами 1972 года, Конвенция об ответственности за ущерб, причиненный радиационной аварией при международной перевозке отработавшего ядерного топлива от атомных электростанций членом Совета экономической взаимопомощи 1987 года также предусматривает основную ответственность государств за ядерный ущерб по международному праву. Кроме того, в отношении других видов ядерной деятельности, а именно использования источников ядерной энергии в космическом пространстве и проведения ядерных испытаний, есть некоторые свидетельства отказа от исключения в силу отсутствия деяния государства и исключения в связи с должной осмотрительностью и непринятия во внимание условия противоправности. См. Lefeber *op. cit.* (сноска 47 выше), p. 160. Аналогичные исключения были проигнорированы в случае по крайней мере двух двусторонних договоров по международным водотокам, *ibid*, p. 169.

⁹⁴ Содержательное резюме международной практики, касающейся средств защиты применительно к трансграничному вреду, причиненному опасной деятельностью лицам или собственности или окружающей среде, и описание различных форм ответственности и случаев выплаты компенсации без какого-либо вменения ответственности или гражданско-правовой ответственности вместе с примерами договоров и прецедентов, см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), приложение I, комментарий к статье 5, рекомендованной Рабочей группой. Анализ некоторых соответствующих конвенций и связанных с этим вопросом доводов, см. также Mahnouch H. Arsanjani and W. Michael Reisman, "The Quest for an International Liability Regime for the Protection of the Global Commons", in *International Law: Theory and Practice: Essays in Honor of Eric Suy* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1998), pp. 469-492.

предложила альтернативный вариант⁹⁵. В число рассматриваемых вопросов входят: сфера применения, определение понятия ущерба, меры в порядке реагирования или меры по исправлению положения, стандарт ответственности, исключения и пределы, нормы, касающиеся размера ущерба, ответственность государств, страхование, а также имплементация приложения или приложений, включая урегулирование споров. Группа достигла понимания по некоторым из этих вопросов, однако по другим вопросам представилось возможным лишь определить альтернативные варианты. К примеру, была достигнута договоренность относительно того, что целью приложения или приложений является режим ответственности, который охватывал бы все виды деятельности по Договору об Антарктике и протоколу к нему. Вместе с тем не закрыт вопрос о том, должно ли это достигаться в одном всеобъемлющем приложении или в нескольких приложениях. Что касается определения ущерба, то, хотя была достигнута договоренность насчет того, что оно должно отвечать некоторым условиям, продвигались различные варианты. Согласно статье 3 восьмого предложения воздействие должно носить "более чем незначительный и более чем преходящий характер" или, иными словами, оно должно быть "значительным и продолжительным". В то время как некоторые выступали за исключение из определения ущерба воздействий, которые прошли оценку при проведении оценок воздействия на окружающую среду и были найдены приемлемыми национальными властями, другие высказывали беспокойство по поводу того, что любая форма оценки воздействия на окружающую среду будет использоваться в целях избежания ответственности. По вопросу о стандарте ответственности все члены выступали за строгую ответственность, но вместе с тем были высказаны сомнения относительно различий, которые должны проводиться между деятельностью государств и негосударственных субъектов или видами ущерба. Предложения о совместной и солидарной ответственности также вызвали вопросы относительно совместимости некоторых национальных правовых систем. Хотя все согласились с тем, что оператору следует принимать разумные меры предосторожности в целях предотвращения возникновения инцидентов, было указано, что любое такое обязательство могло бы рассматриваться как новое обязательство, не содержащееся в Протоколе. Вопрос о выплате компенсации третьим странам, которые предприняли меры по исправлению без предварительного разрешения оператора, также имел важное значение. В то время как оператор, как правило, должен считаться ответственным за ущерб, возникает проблема в отношении положения, налагающего на оператора обязательство по разумной компенсации за "неустраненный ущерб" или "неустраняемый вред" или по разумной компенсации в тех случаях, когда меры по реагированию невозможны, неосуществимы или по экологическим или иным соображениям нежелательны.

62. В Группе экспертов существовало общее согласие относительно того, что ссылаться на ответственность государства, не действующего в качестве оператора, следует лишь в узко определенных обстоятельствах. Соответственно, все члены были согласны с тем, что приложение или приложения об ответственности не должны создавать новой ответственности для государств просто по той причине, что ущерб был причинен оператором под их юрисдикцией. Согласно статье 7 восьмого предложения, государство-участник могло бы нести ответственность за ущерб, причиненный оператором, только в том случае, если ущерб не наступил бы и не сохранялся бы, если бы государство-участник выполнило свои обязательства по протоколу и приложениям; но оно может быть ответственным лишь в той мере, в какой ответственность не была погашена оператором или кем-то иным. Имелось общее согласие относительно того, что ответственность государства по приложению об ответственности не должна превышать ответственность государств по общему международному праву.

⁹⁵ См. доклад Группы правовых экспертов о работе, проделанной по разработке приложения или приложений об ответственности за экологический ущерб в Антарктике, пункт 9 повестки дня, XXII ACM/WP1 (Nov. 1997), pp. 1-14.

63. Все члены выступали за включение освобождений от ответственности за стихийные бедствия и вооруженные конфликты и террористические акты. Обязательное страхование или иное финансовое обеспечение деятельности, сопряженной с опасностью для окружающей среды, также предусматривалось в статье 8 восьмого предложения. Вопрос об ограничении ответственности, создании фонда для охраны окружающей среды и механизм урегулирования споров также вызвал дискуссии. Проект Соединенных Штатов основывается на принципе строгой ответственности и, в частности, касается обязательств по принятию мер в порядке реагирования. Сумма компенсации исчисляется на основе расходов на принятые другими государствами меры по реагированию. Этот проект также предусматривает исключения и пределы и создание фонда⁹⁶.

64. Потребность в режиме ответственности рассматривалась также в контексте трансграничного перемещения живых измененных организмов. На основе статьи 19(3) Конвенции о биологическом разнообразии⁹⁷ вторая Конференция Сторон Конвенции о биологическом разнообразии постановила создать Специальную рабочую группу открытого состава для разработки протокола по биобезопасности, касающегося трансграничного перемещения живых измененных организмов. Хотя протокол нацелен на установление процедуры заблаговременного обоснованного согласия, большинство развивающихся стран настаивало на том, чтобы в нем также рассматривались положения об ответственности и возмещении⁹⁸. Было проведено шесть совещаний Рабочей группы, и последнее совещание Группы проходило в Картахене, Колумбия, 14-22 февраля 1999 года. Страны занимают разные позиции по вопросу об ответственности и возмещении в диапазоне от строгой ответственности государства до отсутствия ответственности. Развивающиеся страны Азии и Африки поддержали разработку положений об ответственности и компенсации, однако такие страны, как Соединенные Штаты, Российская Федерация и страны - члены Европейского союза, настаивали на том, что время, отведенное для переговоров, было недостаточным для выработки детального положения об ответственности и компенсации в протоколе. Япония и Аргентина выступали против любого подобного положения. Хотя переговоры по другим спорным вопросам закончились неудачей, был достигнут компромисс в отношении имплементационного положения об ответственности и компенсации, работа над которым будет завершена в течение трех лет со времени вступления в силу протокола⁹⁹.

65. Протокол об ответственности и компенсации за ущерб в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления является предметом переговоров со времени заключения Базельской конвенции 1989 года¹⁰⁰. До настоящего времени было проведено восемь заседаний Рабочей группы, и, как утверждается, переговоры близятся к концу. Хотя, как представляется, отсутствует консенсус в отношении многих аспектов сферы охвата и применения протокола,

⁹⁶ Ibid., pp. 14-16.

⁹⁷ International Legal Materials, vol. 31 (1992), p. 818.

⁹⁸ UNEP/CBB/BSWG/1/4, dated 22 Augues 1996, p. 17. См. также материал д-ра М. Ганди, озаглавленный "Relationship between Discussions in the Bio-safety Negotiations and Work undertaken in relation to article 14 of CBD" и представленный на практикуме, организованном Соединенным Королевством и Европейским сообществом в Лондоне 30 июня - 2 июля 1998 года (копия в архиве Специального докладчика).

⁹⁹ UNEP/CBD/ExCOP/1/2, проект статьи 25, стр. 39.

¹⁰⁰ Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, International legal Materials, vol. 28, p. 657.

существует согласие в отношении того, что его следует применять к ущербу в результате инцидента, происшедшего во время трансграничной перевозки опасных отходов и иных отходов или их удаления. В этой связи не принято никакого решения относительно ответственности государства экспорта и/или государства транзита применительно к грузу отходов, который покинул территориальную юрисдикцию государства экспорта. Аналогичным образом вопрос об ответственности, касающейся незаконного оборота отходов, также оставлен открытым. Проблема вменения ответственности также явилась предметом разногласий¹⁰¹. Вместе с тем на последней сессии сформировался консенсус в отношении того, что "уведомитель" несет ответственность за ущерб до тех пор, пока лицо, несущее ответственность за удаление, не подпишет документ о перевозке. После этого лицо, несущее ответственность за удаление, несет ответственность за ущерб. Если государство экспорта является уведомителем и уведомление не делается, то экспортер несет ответственность за ущерб до тех пор, пока лицо, несущее ответственность за удаление, не подпишет документ о перевозке. После этого ответственность за ущерб несет лицо, несущее ответственность за удаление. Имеет место также расхождение во взглядах в отношении характера и цели фонда или фондов, которые должны создаваться по протоколу. В то время как развитые страны желали бы, чтобы компенсационный фонд создавался лишь в целях покрытия расходов, связанных с оказанием чрезвычайной помощи и очисткой, развивающиеся страны хотели бы, чтобы компенсационный фонд, в дополнение к отдельному чрезвычайному фонду, покрывал бы и расходы по искам в связи с имущественными убытками, гибелью людей и ущербом окружающей среде. Обсуждение ведется также по вопросу о характере и роли страхования в удовлетворении исков о компенсации¹⁰².

66. Во многих других случаях не представлялось возможным даже серьезно обсудить вопрос об ответственности¹⁰³. Как представляется, общая тенденция состоит в том, чтобы не принимать никакой формулировки понятия ответственности государства, а более того - строгой ответственности, даже если она рассматривается как более подходящая для проблем трансграничного загрязнения¹⁰⁴. После анализа работы Комиссии международного права и мнений

¹⁰¹ См. записку, подготовленную профессором Дж. Хендлом, "Comments on Draft Articles of a Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal" (UNEP/CHW.1/WG.1/5/L.1/Add.1).

¹⁰² См. проект протокола об ответственности и компенсации за ущерб в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаление, который был выработан по итогам 8-го заседания Специальной рабочей группы правовых и технических экспертов Базельской конвенции для рассмотрения разработки проекта протокола об ответственности и компенсации (UNEP/CHW.1/WG.1/8/5).

¹⁰³ Lefeber, *op. cit.* (сноска 47 выше), p. 177.

¹⁰⁴ В целом, как представляется, Аргентина, Австралия, Канада, Бразилия (в осторожной манере), Демократическая Республика Конго, Ирландия, Иордания, страны Северной Европы, Сьерра-Леоне, Испания, Таиланд, Тринидад и Тобаго, Уругвай и Венесуэла поддерживают отказ от освобождения на основании понятия должной осмотрительности. Кроме того, Австралия, Канада и страны Северной Европы, как представляется, выступают за строгую ответственность. Анализ мнений ряда государств, см. *Ibid*, pp. 178-179 (сноски 131 и 132). См. также вышеупомянутые мнения государств, выраженные в Шестом комитете на пятьдесят третьей сессии Ассамблеи. Некоторые комментаторы, как представляется, выступают за применение понятия (продолжение...)

правительств по вопросу о международной ответственности вкупе с существующей практикой государств один из комментаторов пришел к выводу о том, что "поиск источников в этой связи установил отсутствие как действующих договоров, так и других примеров последовательной практики государств, которые поддерживают процедурный подход к ответственности *sine delicto*, предусматриваемый специальными докладчиками"¹⁰⁵.

V. БУДУЩЕЕ НАПРАВЛЕНИЕ РАБОТЫ НАД ТЕМОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ВАРИАНТЫ

67. Ввиду вышеуказанного для работы в будущем, как представляется, имеются следующие варианты:

а) продолжать работу над темой ответственности и окончательно доработать некоторые рекомендации. Квентином-Бакстером и позднее в еще большей степени Барбосой был исследован огромный по объему материал. Проекты статей были также подготовлены Рабочей группой Комиссии международного права;

¹⁰⁴ (...продолжение)

строгой ответственности в вопросах трансграничного вреда, заимствуя аналогии из национального права. См., к примеру, M. Bedjaoui "Responsibility of States: Fault and Strict Liability" in *Encyclopaedia of Public International Law*, op. cit. (сноска 24 выше), vol. 10, p. 361. См. также Oscar Schachter, *International Law in Theory and Practice*, (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991), p. 377.

¹⁰⁵ Lefeber, op. cit. (сноска 47 выше), pp. 226, мнения других правоведов, см. также, pp. 184-187 (сноски 153-161). К примеру, Шахтер отмечал, что "международная ответственность является основным, хотя и вызывающим беспокойство, понятием применительно к трансграничному экологическому ущербу... Международные органы прилагают усилия по формулированию общих принципов и процедур. Правоведы-международники провели в этих целях множество аналитических исследований и исследований, посвященных политике. Тем не менее правительства продвигаются с осторожностью. Они заключили лишь несколько многосторонних соглашений, устанавливающих принципы ответственности и компенсации применительно к конкретным видам деятельности. Практика государств скудна, и случаи международного урегулирования по суду редки". (Op. cit., (сноска 104 выше), p. 375). Кроме того, касаясь того факта, что несколько юристов-международников выступили в пользу строгой ответственности государств в случаях катастрофических аварий, он отметил, что "представляется справедливым, что внутригосударственное право расставляло ответственность и противоправность в отношении некоторых видов экологического ущерба (особенно сверхопасных деяний), однако правительства не были готовы поступить таким образом в порядке общего принципа на уровне международной ответственности" (ibid., p. 378). См. также несколько документов о правовой позиции таких стран, как Канада, Германия, страны южнотихоокеанского региона, Япония, Южная Африка, Соединенное Королевство и Новая Зеландия, в отношении ответственности (International Bar Association, op., cit., (сноска 68 выше). См. также Пру Тейлор, *An Ecological Approach to International Law: Responding to Challenges of Climate Change*, London, New York, Routledge (1998), p. 152. (В некоторой степени имеется поддержка в отношении строгой ответственности в практике государств и среди правоведов. Вместе с тем, вероятно, преобладает мнение о том, что она не является общей нормой международного права в контексте трансграничного ущерба.)

b) в качестве альтернативы Комиссия могла бы также приостановить свою работу над темой международной ответственности, по крайней мере на данном этапе, до окончательной разработки режима предотвращения во втором чтении. Комиссии следует дополнительно подождать развития событий в процессе переговоров по протоколам об ответственности;

c) разумеется, существует еще один вариант. Комиссия могла бы постановить прекратить свою работу над темой международной ответственности¹⁰⁶, если сама Генеральная Ассамблея не даст нового и пересмотренного мандата.

68. Из этих трех вариантов Специальный докладчик хотел бы рекомендовать для рассмотрения и утверждения вторую альтернативу. Представляется ясным, что Комиссия пока еще не сочла, что значительная часть того материала, которая была исследована и изучена Квентином-Бакстером и Барбосой по вопросу о международной ответственности, не обеспечивает достаточной основы для окончательной доработки любых рекомендаций в этой связи. Как представляется, эта ситуация не изменилась даже теперь. Среди государств сохраняется и преобладает тенденция не принимать никакой концепции строгой ответственности государства. Отсюда, первая альтернатива не

¹⁰⁶ См. обзор литературы по международной ответственности, подготовленный журналом "Гарвард ло ревью", и содержащийся в нем вывод о том, что "сообщить о каких бы то ни было законных ожиданиях в отношении последствий действия или бездействия для государств, которым может быть причинен экологический ущерб, не представляется возможным" (издатели журнала "Гарвард ло ревью", "Trends in International Environmental Law", в L. Guruswamy, G. Palmer and B. Weston, eds., International Environmental Law and World Order: A Problem-oriented Coursebook (St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1994), pp. 330-332.). Профессор Браун Ли, комментируя понятие материальной ответственности за "правомерное деяние", посчитал, что "оно принципиально неправильно понимается". "Кроме того, - как он отметил, - природа непонимания такова, что его распространение может повлечь за собой общий вывод в отношении принципов ответственности государств, поскольку неправильное понимание касается этих принципов и не ограничивается определенной сферой проблем. В значительной своей части ответственность государств, как давно принятая правительствами и судами, касается категорий правомерных видов деятельности, которые причиняют вред ... Поиск принципов, регулирующих "материальную ответственность" за "правомерные виды деятельности", как представляется, противоречит всему существующему правовому опыту. ... в любом случае практика государств и прецеденты, созданные международными судами, не поддерживают понятия материальной ответственности за правомерные виды деятельности" (Ian Brownlie, System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I (Oxford Clarendon Press, 1983), p. 50). См. также A.B. Boyle, "State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not prohibited by International Law: A Necessary Distinction?", International and Comparative Law Quarterly, vol. 39 (1990), pp. 1-26. Дюпюи отметил, что необходимо "напомнить, что в общем международном праве применение понятия "должная осмотрительность" касается незаконных бездействий государства. ... международное право лишь требует от государств соблюдать "достаточную осмотрительность" или "должную осмотрительность". Это является мерой международной ответственности" (op. cit. (сноска 56 выше, pp. 369-370). Судья Хименес де Арчега отметил в своей Гаагской лекции, что "Комиссия международного права мудро решила не кодифицировать одновременно тему ответственности государств за незаконные деяния и нормы, касающиеся материальной ответственности за опасности, вытекающие из правомерных видов деятельности, по той причине, что "одновременное рассмотрение этих двух вопросов могло бы лишь затруднить их понимание". Несколько членов настоятельно призывали Комиссию как можно скорее заняться кодификацией ответственности государств, вытекающей из рисков, источником которых является законное, но опасное поведение. Трудность такой кодификации состоит в том, что этот тип ответственности вытекает лишь из договорного права, не имеет основы в обычном праве или общих принципах и, поскольку он касается скорее исключений, чем общих правил, не может быть распространен на сферы, не подпадающие под конкретные документы" (Recueil des Cours, 1978-I, vol. 159, p. 273). Другие выдержки, см. Lefeber, op. cit. (сноска 47 выше), p. 191 (сноска 40).

представлялась бы сколько-нибудь более привлекательной сегодня, чем она была несколько лет тому назад.

69. В равной мере ясно, что неправильно и неуместно отвергать здесь и сейчас возможность работы над темой международной ответственности. Такой категорический отказ породил бы больше путаницы в отношении применимого права в случае фактического ущерба или вреда через международные границы или на глобальном уровне по причине видов деятельности, осуществляемых или разрешаемых государствами на их территории или в других районах, находящихся под их исключительной юрисдикцией и контролем. Такая точка зрения не отражала бы в полной мере решительного настроя большой группы государств, выступающих в пользу обеспечения сбалансированности интересов государства-источника опасных видов деятельности и государств, которые могут оказаться затронутыми. Это также не дало бы возможности Комиссии с пользой для себя использовать любые дальнейшие наработки, которые могут появиться по данной теме.

70. Если Комиссия будет иметь возможность заняться вопросом международной ответственности, ей, тем не менее, потребуется определиться в своей позиции по нескольким вопросам, с тем чтобы должным образом установить режим ответственности: охватываемые виды деятельности, форма их охвата, определение ущерба, установление степени ущерба, идентификация лица или лиц, в отношении которых должен быть возбужден иск, определение того, кто может возбуждать иск, назначение форума или форумов, на которых будут возбуждаться иски, определение имеющихся средств правовой защиты, роль государства в выплате компенсации, условия, регулирующие ответственность оператора, обстоятельства, исключющие ответственность, требование о наличии страховки и другого финансового обеспечения и процедуры урегулирования споров.

71. В заключение можно также отметить, что в настоящем докладе не делается попытки разобраться с вопросами о возможной окончательной форме проектов статей о предотвращении. Как в Комиссии, так и в Генеральной Ассамблее выдвигались различные предложения в диапазоне от типового закона или руководящих принципов до развернутой конвенции. В качестве одной из альтернатив предлагалась также и рамочная конвенция. Это вопрос, которым Комиссии следует заняться в конце своей работы, а не теперь.

72. Затронутый некоторыми государствами вопрос о наиболее подходящей процедуре урегулирования споров для темы, касающейся предотвращения¹⁰⁷, было бы уместно рассмотреть в связи с работой над проектами статей о предотвращении во втором чтении.

¹⁰⁷ Швейцария, к примеру, считала, что проект статьи 17 об урегулировании споров неадекватен. По мнению Швейцарии, если спор не может быть разрешен с помощью Комиссии по установлению фактов, государство-участник должно иметь право прибегнуть к судебной процедуре, ведущей к решению, имеющему обязательную силу (A/C.6/53/SR.13, пункт 67).