



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
15 March 2004
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Пятьдесят шестая сессия

Женева, 3 мая — 4 июня

и 5 июля — 6 августа 2004 года

Международная ответственность за вредные последствия видов деятельности, не запрещенных международным правом

Второй доклад о правовом режиме распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности

подготовлен Специальным докладчиком
Пеммараджу Шриниваса Рао

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1–2	3
A. Комментарии государств по основным вопросам, касающимся распределе- ния убытков	3–35	3
1. Общие комментарии	3–9	3
2. Сфера действия	10–13	6
3. Роль оператора	14–24	7
a) Процедурные и субстантивные требования к оператору	15–18	7
b) Основа и пределы распределения убытков в отношении оператора	19–22	9
c) Причинно-следственная связь	23	10
d) Многочисленные источники вреда	24	10
4. Роль государства	25–29	10
a) Характер и степень государственного участия и финансирования ..	26–28	11
b) Виды дополнительных источников финансирования	29	13



5.	Покрытие вреда окружающей среде	30–32	13
6.	Окончательная форма работы над этой темой	33–35	14
В.	Общие выводы Специального докладчика	36–37	15
С.	Предлагаемые проекты принципов	38	23
1.	Сфера применения		23
	Пояснение		23
2.	Употребление терминов		24
	Пояснение		25
3.	Компенсация потерпевшим и защита окружающей среды		27
	Пояснение		27
4.	Своевременная и адекватная компенсация		28
	Альтернативный вариант А		28
	Альтернативный вариант В		29
	Пояснение		29
5.	Дополнительная компенсация		33
	Пояснение		33
6.	Планы страхования и финансирования		34
	Пояснение		34
7.	Ответные меры		35
	Пояснение		35
8.	Обеспечение наличия процедур правовой защиты		36
	Пояснение		36
9.	Связь с другими нормами международного права		41
	Пояснение		41
10.	Урегулирование споров		42
	Пояснение		42
11.	Разработка более детальных и конкретных международных режимов		42
	Пояснение		42
12.	Осуществление		43
	Пояснение		43

Введение*

1. Можно напомнить, что в своем первом докладе¹ в части, касающейся резюме и тезисов, Специальный докладчик указал некоторые широкие вопросы, которые, если по ним будет достигнуто согласие, могут стать основой для разработки подходящих принципов, регулирующих правовой режим распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности. Комиссия международного права в докладе о работе ее пятьдесят пятой сессии, представленном Генеральной Ассамблее Организации Объединенных Наций на ее пятьдесят восьмой сессии, также поставила некоторые конкретные вопросы, запросив мнения государств-членов для направления будущей деятельности Комиссии².

2. С тех пор государства изложили ряд ценных комментариев по этим вопросам и проблемам, участвуя в прениях в Шестом комитете в ходе пятьдесят восьмой очередной сессии Генеральной Ассамблеи в 2003 году. Несколько государств представили также отдельные комментарии. Было бы полезно провести обзор богатого материала, состоящего из мнений государств, и сделать некоторые общие выводы, прежде чем идти дальше. Такое резюме содержится в разделе А настоящего доклада, а общие выводы Специального докладчика приводятся в разделе В. В разделе С содержится заключение в виде некоторых проектов предложений для рассмотрения вместе с краткими пояснительными замечаниями.

А. Комментарии государств по основным вопросам, касающимся распределения убытков

1. Общие комментарии

3. Некоторые делегации³ приветствовали первый доклад Специального докладчика о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности. Были одобрены широкие политические соображения, лежавшие в основе выводов и заключений Специального докладчика, в том числе — что самое важное — основное соображение о том, что в максимально возможной степени потерпевший не должен нести бремя убытков без поддержки⁴.

* Специальный докладчик благодарен профессору международного права Эдинбургского университета Алану Бойлу и члену Комиссии международного права (КМП) Уильяму Мэнсфилду за их ценные комментарии по первоначальным проектам. Однако Специальный докладчик несет ответственность только за любые ошибки или другие недоработки в настоящем докладе.

¹ A/CN.4/531, пункты 150–153.

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, пункт 30.

³ См., например, заявления Германии, A/C.6/58/SR.14, пункт 62; Нигерии, A/C.6/58/SR.16, пункт 14; Нидерландов, там же, пункт 60; Новой Зеландии, там же, пункт 61; Греции, A/C.6/58/SR.17, пункт 22; Италии, там же, пункт 28; Польши, там же, пункт 36; Соединенных Штатов Америки, A/C.6/58/SR.18, пункт 11; Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, там же, пункт 33.

⁴ См., например, заявления Новой Зеландии, A/C.6/58/SR.16, пункт 62; Австралии, A/C.6/58/SR.17, пункт 31; Португалии, A/C.6/58/SR.18, пункт 6; и отдельные комментарии Мексики, а также Испании, хранящиеся у Специального докладчика.

4. Что касается цели исследования, то новая эмфаза на «распределение убытков», например оператору, позволила преодолеть концептуальные трудности в вычерчивании контуров этой темы, включая ее отделение от ответственности государства. Тем не менее по-прежнему считалось необходимым уточнить и изложить ее последствия в связи с традиционными режимами ответственности, которые базируются на концепции «ущерба»⁵. Некоторые делегации отмечали, что цель режимов ответственности заключается по сути дела не в распределении убытков, а в распределении обязанностей выплачивать компенсацию за ущерб, вытекающий из действий, не запрещенных международным правом⁶. И действительно, высказывалось соображение о том, что следует использовать такие знакомые термины, как «ущерб» и «компенсация»⁷. Кроме того, отмечалось, что «распределение убытков», как представляется, отходит от принципа «загрязнитель платит» и от принципа, согласно которому невинный потерпевший не должен в одиночку нести бремя убытков⁸. Считалось также, что главный упор в мандате Комиссии был сделан на решение вопросов ответственности, а не вопросов, касающихся распределения убытков. Вместе с тем, поскольку цель этой работы заключается в решении вопроса об убытках невинных потерпевших, различие между этими двумя концепциями — ответственностью и распределением убытков — не считалось настолько важным⁹.

5. При разработке любого правового режима подчеркивается необходимость того, чтобы государства обладали достаточной гибкостью для выработки национальных или региональных схем ответственности для удовлетворения их конкретных потребностей, а также потребностей жертв ущерба¹⁰. Выражалась надежда на то, что такой подход может помочь государствам в выборе наиболее подходящих элементов из принятых недавно инструментов, памятуя о нынешних событиях в рамках проводимых переговоров по международным режимам ответственности¹¹. Также считалось, что государства обязаны обеспечить, чтобы в национальных законах существовал какой-то механизм для гарантирования справедливого распределения убытков¹².

6. Модель распределения убытков, которая была бы общей и остаточной по своему характеру, получила широкую поддержку¹³. Считается, что она позволила бы государствам разрабатывать более детальные режимы, касающиеся, в частности, специальных видов опасной деятельности¹⁴. В этой связи отмечалось общее предпочтение государств режимам гражданской ответственности,

⁵ См., например, заявление Австрии, A/C.6/58/SR.16, пункт 43.

⁶ См., например, заявления Австрии, A/C.6/58/SR.16, пункт 43; и Венгрии, A/C.6/58/SR.18, пункт 37.

⁷ См., например, заявление Польши, A/C.6/58/SR.17, пункт 36.

⁸ См., например, заявление Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 40.

⁹ См., например, отдельные комментарии Мексики, хранящиеся у Специального докладчика.

¹⁰ См., например, заявления Норвегии (от имени скандинавских стран), A/C.6/58/SR.16, пункт 52; Польши, A/C.6/58/SR.17, пункт 37; Соединенных Штатов, A/C.6/58/SR.18, пункт 11.

¹¹ См., например, заявление Австрии, хранящееся у Специального докладчика.

¹² См., например, заявление Нидерландов, A/C.6/58/SR.16, пункт 60.

¹³ См., например, заявления Нидерландов, A/C.6/58/SR.16, пункт 60; Новой Зеландии, там же, пункты 61 и 64; Австралии, A/C.6/58/SR.17, пункт 31; Польши, там же, пункт 37; и отдельные комментарии Мексики, хранящиеся у Специального докладчика.

¹⁴ См., например, заявление Новой Зеландии, A/C.6/58/SR.16, пункт 61.

являющимся как секторальными, так и чувствительными с точки зрения характера соответствующей деятельности¹⁵.

7. С другой стороны, признавая необходимость в эффективных режимах ответственности, считалось, что государства не очень стремятся к выработке общего международного правового режима по вопросам ответственности¹⁶. По сути дела оспаривалось мнение о том, что государства согласно международному праву обязаны принимать закон, предусматривающий какую-то справедливую и равноправную систему распределения убытков в рамках их внутреннего законодательства. Вместе с тем отмечалось, что, хотя в последние годы был разработан ряд документов, их воздействие было довольно ограниченным, поскольку лишь небольшое количество государств являлись участниками таких документов¹⁷. Хотя отмечалось, что государства должны продолжать предусматривать ответственность частных операторов в соответствующих обстоятельствах, вместе с тем указывалось, что не существует никакого конкретного международного юридического обязательства, которое заставляло бы их делать это. Подчеркивалось также, что общий подход к международному регулированию ответственности должен прорабатываться в ходе тщательных переговоров по конкретным секторам или регионам¹⁸.

8. Кроме того, отмечалось, что успешный международный режим ответственности, в рамках которого потерпевший может возмещать убытки и ущерб непосредственно от оператора, требовал бы значительного согласования субстантивного, равно как и процедурного права, с тем чтобы позволить иностранным гражданам подавать претензии в национальные трибуналы или иные форумы. В этой связи выражались сомнения в отношении того, удастся ли когда-либо достичь необходимого уровня согласования¹⁹.

9. Несколько делегаций приветствовали выводы и итоги, изложенные в первом докладе Специального докладчика²⁰, однако по меньшей мере одна делегация полагала, что было бы полезно более подробно изучить относительный уровень успеха или неудачи в том, что касается различных документов²¹. Другая делегация хотела, чтобы было проведено исследование национального законодательства и национальной и международной практики²². Было также рекомендовано провести исследование для определения того, в какой степени недавние экологические катастрофы были результатом нарушения обязанности в отношении предотвращения²³.

¹⁵ См., например, заявление Индии, A/C.6/58/SR.16, пункт 68.

¹⁶ См., например, заявление Соединенных Штатов, A/C.6/58/SR.18, пункты 12 и 13.

¹⁷ См., например, заявление Австрии, хранящееся у Специального докладчика.

¹⁸ См., например, заявление Соединенных Штатов, A/C.6/58/SR.18, пункты 12 и 13.

¹⁹ См., например, отдельные комментарии Соединенного Королевства, хранящиеся у Специального докладчика.

²⁰ См., например, заявления Соединенного Королевства, A/C.6/58/SR.18, пункт 33; Польши, A/C.6/58/SR.17, пункт 36; и Венгрии, A/C.6/58/SR.18, пункт 37.

²¹ См., например, заявление Соединенного Королевства, A/C.6/58/SR.18, пункт 33.

²² См., например, заявление Китая, A/C.6/58/SR.19, пункт 42.

²³ См., например, заявление Нигерии, A/C.6/58/SR.14, пункты 14 и 15.

2. Сфера действия

10. Была подчеркнута необходимость четко провести различие между сферой действия любого режима ответственности, имеющего отношение к действиям, не запрещенным международным правом, и незаконными действиями согласно законодательству об ответственности государства²⁴. В этой связи было заявлено о поддержке принципа, согласно которому правовой режим, который должен быть рассмотрен Комиссией, не должен наносить ущерба ответственности государства согласно международному праву²⁵. Кроме того, было высказано соображение о том, что он не должен также наносить ущерба гражданской ответственности согласно национальному законодательству или согласно нормам международного частного права²⁶.

11. С учетом взаимосвязи между предотвращением и ответственностью, а также необходимости обеспечивать сопоставимость и единообразие несколько делегаций высказывались в поддержку идеи о том, что сфера охвата этой темы должна быть такой же, что и в случае проектов статей о предотвращении трансграничного ущерба в результате опасных видов деятельности²⁷. Кроме того, отмечалось, что тот же самый порог «значительного вреда», как он определен в проектах статей о предотвращении, должен быть сохранен и в случае ответственности²⁸.

12. Несколько делегаций подчеркивали, что любой будущий режим должен гарантировать в максимально возможной степени компенсацию за вред, причиненный отдельным лицам и окружающей среде²⁹. Была высказана поддержка определению термина «вред», которое включало бы любой убыток лицам и имуществу, включая элементы государственного достояния и природного наследия, а также окружающей среде в пределах действия национальной юрисдикции³⁰. С другой стороны отмечалось, что, поскольку ущерб нельзя физически проследить обратно к оператору, если отдается предпочтение строгой ответственности, следует избегать более широкого определения экологического вреда. Более того, эффективное применение положений об ответственности предполагает, что определение термина «ущерб» должно быть узким³¹.

²⁴ См., например, заявление Норвегии (от имени скандинавских стран), A/C.6/58/SR.16, пункт 50; и заявление Австрии, хранящееся у Специального докладчика.

²⁵ См., например, заявления Индии, A/C.6/58/SR.16, пункт 69; Греции, A/C.6/58/SR.17, пункт 23; Австралии, там же, пункт 31.

²⁶ См., например, заявления Индии, A/C.6/58/SR.16, пункт 69; Австралии, A/C.6/58/SR.17, пункт 1; и Китая, A/C.6/58/SR.19, пункт 43.

²⁷ См., например, заявления Индии, A/C.6/58/SR.16, пункт 68; Польши, A/C.6/58/SR.17, пункт 36; и отдельные комментарии Испании, хранящиеся у Специального докладчика.

²⁸ См., например, заявления Германии, A/C.6/58/SR.14, пункт 62; Австрии, A/C.6/58/SR.16, пункт 44; Греции, A/C.6/58/SR.17, пункт 24; Польши, там же, пункт 36; и Аргентины, A/C.6/58/SR.19, пункт 87.

²⁹ См., например, заявления Беларуси, A/C.6/58/SR.16, пункт 32; Австралии, A/C.6/58/SR.17, пункт 30; и отдельное заявление Мексики, хранящееся у Специального докладчика.

³⁰ См., например, заявление Греции, A/C.6/58/SR.17, пункт 24.

³¹ См., например, заявление Германии, A/C.6/58/SR.14, пункт 62.

13. Невключение глобальных общих пространств в проекты статей о предотвращении рассматривалось как шаг назад³². Признавая, что сфера охвата нынешней работы должна ограничиваться сферой проектов статей о предотвращении, некоторые делегации выражали сожаление по поводу того, что это будет исключать ущерб глобальным общим пространствам³³. С учетом важности этого аспекта данной темы было высказано соображение о том, что вред глобальным общим пространствам должен быть рассмотрен отдельно³⁴ в какой-то будущий момент времени³⁵.

3. Роль оператора

14. При любой схеме, охватывающей либо ответственность, либо режим распределения убытков, высказывалась единодушная поддержка возложению ответственности прежде всего на оператора. В этой связи несколько делегаций согласились с мнением Специального докладчика о том, что лицо, которое обладало наибольшим контролем над деятельностью, должно нести главную ответственность за возмещение любого причиненного вреда³⁶. В оправдание этого отмечалось, что в большинстве случаев оператор является главным бенефициаром деятельности, создателем риска, и имеет наилучшие возможности для управления им³⁷. Кроме того, подчеркивалось, что эта политика соответствует принципу «загрязнитель платит»³⁸. На основе Базельского протокола 1999 года об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления³⁹, также высказывалось соображение о том, что термин «оператор» должен иметь широкое определение с целью охвата всех лиц, осуществляющих контроль над деятельностью⁴⁰.

а) Процедурные и субстантивные требования к оператору

15. Признавалось, что конкретные процедурные и субстантивные требования, которые государства установили или могут установить в отношении операторов, могут варьироваться в зависимости от видов деятельности⁴¹. Тем не менее

³² См., например, комментарии Испании, хранящиеся у Специального докладчика.

³³ См., например, заявление Польши, A/C.6/58/SR.17, пункт 37.

³⁴ См., например, заявления Новой Зеландии, A/C.6/58/SR.16, пункт 63; и Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 41.

³⁵ См., например, заявление Новой Зеландии, A/C.6/58/SR.16, пункт 63; и отдельные комментарии Испании, хранящиеся у Специального докладчика.

³⁶ См., например, заявления Индии, A/C.6/58/SR.16, пункт 69; Австралии, A/C.6/58/SR.17, пункт 31; Польши, там же, пункт 36; Нидерландов, A/C.6/58/SR.16, пункт 62; Норвегии (от имени скандинавских стран), там же, пункт 52; Китая, A/C.6/58/SR.19, пункт 43; Новой Зеландии, A/C.6/58/SR.16, пункт 62; Греции, A/C.6/58/SR.17, пункт 23; Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 41; и отдельные комментарии Испании, хранящиеся у Специального докладчика.

³⁷ См., например, заявление Нидерландов, A/C.6/58/SR.16, пункт 62.

³⁸ См., например, заявления Норвегии (от имени скандинавских стран), A/C.6/58/SR.16, пункт 52; Греции, A/C.6/58/SR.17, пункт 23; и Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 41.

³⁹ Текст см. UNEP/CHW.5/29.

⁴⁰ См., например, заявление Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 41.

⁴¹ См., например, заявление Австралии, A/C.6/58/SR.17, пункт 30.

высказывалось соображение о том, что, с одной стороны, модель распределения убытков, которую должно предусмотреть любое государство, должна состоять из набора минимальных процедурных стандартов. Они должны охватывать такие вопросы, как исковая правоспособность, юрисдикция национальных судов, определение применимого внутригосударственного права, признание и обеспечение выполнения судебных решений. Они должны также охватывать такие субстантивные минимальные стандарты, как определения, общие принципы (включая принцип, согласно которому потерпевший в максимально возможной степени не должен один нести бремя убытков), концепция ущерба, причинно-следственная связь между ущербом и деятельностью, вызывающей ущерб, основа для ответственности (ответственность при наличии вины, строгая ответственность, абсолютная ответственность), установление несущих ответственность лиц, включая возможность нескольких слоев ответственности, ограничения ответственности (временные ограничения, финансовые ограничения) и сфера действия ответственности⁴².

16. Кроме того, было отмечено требование в отношении приобретения необходимого страхования⁴³, а также других финансовых гарантий⁴⁴. Некоторые делегации высказывали мысль о том, что страхование должно быть обязательным⁴⁵. Однако с учетом разнообразия правовых систем и различий в экономических условиях другие делегации отдавали предпочтение гибкости в том, что касается этих требований⁴⁶. Кроме того, указывалось на то, что эффективная система страхования будет требовать широкого участия потенциально заинтересованных государств⁴⁷. К тому же было отмечено, что для удовлетворения требований страховой индустрии ответственность оператора, по-видимому, придется ограничить установленными потолками⁴⁸.

17. Кроме того, делегаты подчеркивали важность национальных систем, обязывающих операторов обеспечивать себя всем необходимым для принятия оперативных и эффективных действий для сведения наносимого вреда к минимуму. Это требует от оператора внедрения планов действий в чрезвычайных ситуациях, планов уведомлений и других планов реагирования в случае инцидентов, создающих угрозу трансграничного вреда⁴⁹. Одновременно с этим желательно улучшить доступ общественности к информации, а также разработать механизмы, обеспечивающие участие общественности⁵⁰. Ценность принципа предосторожности и обязательство государств принимать все соответствующие

⁴² См., например, заявление Португалии, A/C.6/58/SR.18, пункт 6; и заявления Нидерландов и Новой Зеландии, хранящиеся у Специального докладчика.

⁴³ См., например, заявления Австралии, A/C.6/58/SR.17, пункт 30; Израиля, там же, пункт 41; Венгрии, A/C.6/58/SR.18, пункт 37; Мексики, там же, пункт 41; и Румынии, A/C.6/58/SR.19, пункт 59.

⁴⁴ См., например, заявление Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 41.

⁴⁵ См., например, заявление Румынии, A/C.6/58/SR.19, пункт 59; и заявление Израиля, а также отдельные комментарии Испании, хранящиеся у Специального докладчика.

⁴⁶ См., например, заявление Китая, A/C.6/58/SR.19, пункт 43.

⁴⁷ См., например, заявление Италии, A/C.6/58/SR.17, пункт 28.

⁴⁸ См., например, отдельные комментарии Испании, хранящиеся у Специального докладчика.

⁴⁹ См., например, заявления Австралии, A/C.6/58/SR.17, пункт 30; и Румынии, A/C.6/58/SR.19, пункт 59.

⁵⁰ См., например, заявление Германии, хранящееся у Специального докладчика.

меры для недопущения трансграничного вреда подчеркивались в качестве дополнения к строгой гражданской ответственности оператора⁵¹.

18. С другой стороны, предпочтение было отдано более простой схеме. Была высказана мысль о том, что было бы достаточно, если бы предлагаемый режим распределения убытков в широком плане конкретизировал обязательство государств предусматривать в их национальном законодательстве нормы, регулирующие ответственность оператора, включая обязанность выплачивать компенсацию, с учетом минимального порога для возбуждения ответственности⁵².

b) Основа и пределы распределения убытков в отношении оператора

19. Что касается основы ответственности оператора, то несколько делегаций высказались в поддержку режима строгой гражданской ответственности⁵³. Отмечалось, что такой подход соответствует различным международным соглашениям об ответственности⁵⁴, а также принципу «загрязнитель платит»⁵⁵. Что касается исключений из строгой ответственности, то была высказана мысль о том, что ответственность оператора должна сопровождаться обычными исключениями, включая те, которые касаются вооруженного конфликта или стихийных бедствий⁵⁶.

20. Однако одна из делегаций высказала предостережение в отношении того, что к строгой ответственности нужно подходить осторожно. Было указано, что, хотя она широко признается в национальных правовых системах, нельзя сказать, что она полностью принята или правильно понимается как желательная политика в контексте трансграничного вреда⁵⁷. Другая делегация высказала сомнения в отношении того, следует ли вовлекать международное право в распределение убытков между различными субъектами. В принципе некоторые делегации отдавали предпочтение тому, чтобы оставить решение этого вопроса на усмотрение национальных правовых систем⁵⁸.

21. Была также высказана поддержка ограничениям в отношении ответственности оператора. Отмечалось, что такие ограничения необходимы, поскольку использование технологии, способной причинять трансграничный вред, может иметь серьезные последствия для функционирования экономических и других социальных систем и будет сказываться на существенных индивидуальных интересах⁵⁹. В этой связи была высказана поддержка введению временных ограничений для возбуждения судебных исков⁶⁰. Вместе с тем указывалось на то, что временные или финансовые ограничения должны использоваться в отно-

⁵¹ См., например, заявление Германии, A/C.6/58/SR.14, пункт 62.

⁵² См., например, заявление Израиля, A/C.6/58/SR.17, пункт 39.

⁵³ См., например, заявления Германии, A/C.6/58/SR.14, пункт 62; Беларуси, A/C.6/58/SR.16, пункт 32; Новой Зеландии, там же, пункт 62; Индии, A/C.6/58/SR.16, пункт 68; Венгрии, A/C.6/58/SR.18, пункт 37; Мексики, там же, пункт 41; Нидерландов; заявление и отдельные комментарии Испании, хранящиеся у Специального докладчика.

⁵⁴ См., например, заявление Беларуси, A/C.6/58/SR.16, пункт 32.

⁵⁵ См., например, заявления Норвегии (от имени скандинавских стран), A/C.6/58/SR.16, пункт 52; и Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 41.

⁵⁶ См., например, заявление Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 41.

⁵⁷ См., например, заявление Кипра, A/C.6/58/SR.19, пункт 68.

⁵⁸ См., например, заявление Израиля, A/C.6/58/SR.17, пункт 40.

⁵⁹ См., например, заявление Беларуси, A/C.6/58/SR.16, пункт 32.

⁶⁰ См., например, заявление Мексики, A/C.6/58/SR.19, пункт 46.

шении оператора только если а) такие ограничения необходимы для того, чтобы покрытие ответственности обеспечивалось по разумной стоимости; и б) международные или национальные механизмы предусматривают дополнительные источники финансирования⁶¹.

22. Что касается уровня финансовых ограничений, то было указано на то, что необходимо установить потолки на значительном, но разумном уровне, с тем чтобы отразить принцип, согласно которому операторы, являясь бенефициарами деятельности, должны в максимально возможной степени интернализировать связанные с этим затраты⁶². Кроме того, было указано, что финансовые ограничения будут делать страхование и дополнительные механизмы практически осуществимыми⁶³.

с) Причинно-следственная связь

23. Поскольку сложные научно-технические элементы связываются с опасными видами деятельности для уменьшения последующего бремени, возлагаемого на жертв ущерба, причиненного в результате такой деятельности, некоторые делегации не отдавали предпочтения строгому доказыванию причинно-следственной связи с целью установления ответственности⁶⁴. Указывалось, что ответственность должна возникать тогда, когда вред можно в разумной мере увязать с деятельностью, о которой идет речь⁶⁵. Вместе с тем была высказана мысль о том, что с учетом клаузулы об отказе должна быть презумпция разумной причинно-следственной связи между действиями оператора и вредными последствиями⁶⁶. При этом даже отмечалось, что бремя доказывания причинно-следственной связи между деятельностью и ущербом не должно возлагаться на потерпевшего⁶⁷. Вместе с тем было подчеркнуто, что применение «критериев разумности» может потребовать некоторой адаптации или уточнения с учетом того, что существуют различные виды опасной деятельности⁶⁸.

д) Многочисленные источники вреда

24. Была высказана поддержка идее включения положения, предусматривающего совместную и раздельную ответственность в случаях, когда ущерб можно проследить к нескольким операторам или когда ущерб является результатом более чем одного вида деятельности⁶⁹.

4. Роль государства

25. Ответственность государства за невыполнение его обязательства осуществлять должную осмотрительность при контролировании источников вреда в

⁶¹ См., например, заявление Нидерландов, хранящееся у Специального докладчика.

⁶² См., например, заявление Новой Зеландии, хранящееся у Специального докладчика.

⁶³ См., например, заявление Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 41.

⁶⁴ См., например, заявления Австрии, A/C.6/58/SR.16, пункт 42; Норвегии (от имени скандинавских стран), там же, пункт 52; Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 41; и Китая, A/C.6/58/SR.19, пункт 43.

⁶⁵ См., например, заявления Норвегии (от имени скандинавских стран), A/C.6/58/SR.16, пункт 52; и Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 41.

⁶⁶ См., например, заявление Китая, A/C.6/58/SR.19, пункт 43.

⁶⁷ См., например, заявление Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 41.

⁶⁸ См., например, заявление Польши, A/C.6/58/SR.17, пункт 36.

⁶⁹ См., например, заявление Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 41.

пределах его территории по сути дела базируется на ответственности государства за противоправные действия согласно нормам обычного права. Соответственно, отмечалось, что режим, основанный на материальной ответственности государства, очень мало добавит к уже действующему законодательству⁷⁰. С другой стороны, считалось несправедливым возлагать на государство, в пределах территории которого осуществляется опасная деятельность, главную ответственность за выплату компенсации в связи с любым инцидентом, вызывающим трансграничный вред, который можно увязать с такой деятельностью. Подчеркивалось, что в большинстве случаев деятельность осуществляется главным образом оператором и от нее выгадывает прежде всего оператор⁷¹. Таким образом, некоторые делегации отметили, что ответственность государства является в значительной мере исключением и применяется только так, как это предусмотрено в нескольких конвенциях⁷². Отмечалось, что в принципе соответствующие убытки должен нести оператор или же их должны делить оператор и другие субъекты⁷³. Это противоречило также высказывавшемуся мнению о том, что, если строгая ответственность государства устанавливается в качестве главного принципа, сами государства обязаны разрабатывать формулы для распределения убытков и механизмы для финансирования⁷⁴. Некоторые высказывались в пользу увязывания строгой ответственности оператора с некоторым остаточным режимом компенсации с участием государства. Утверждалось, что системы, основанной исключительно на ответственности оператора или других субъектов, может быть недостаточно для защиты потерпевших от убытков⁷⁵.

а) Характер и степень государственного участия и финансирования

26. Предлагались различные сценарии в отношении обеспечения дополнительного финансирования, предусматривающие многослойную систему с участием различных субъектов, включая государство. Они подразумевают некоторую степень ответственности государства в случаях, когда оператор не способен или не склонен полностью покрывать убытки⁷⁶, является неплатежеспособным, не может быть установлен⁷⁷ или, в некоторых четко определенных случаях, когда ответственность оператора ограничивается страховыми обязательствами⁷⁸ или же когда компенсация является неадекватной⁷⁹. Также утверждалось, что в случае, когда оператор не способен или не склонен покрывать

⁷⁰ См., например, заявление Греции, A/C.6/58/SR.23, пункт 23.

⁷¹ Там же.

⁷² См., например, заявление Индии, A/C.6/58/SR.16, пункт 70.

⁷³ См., например, заявления Норвегии (от имени скандинавских стран), A/C.6/58/SR.16, пункт 52; Нидерландов, A/C.6/58/SR.16, пункт 62; Индии, A/C.6/58/SR.16, пункт 70; Греции, A/C.6/58/SR.17, пункт 23; Австралии, A/C.6/58/SR.17, пункт 31; и Венгрии, A/C.6/58/SR.18, пункт 37.

⁷⁴ См., например, заявление Норвегии (от имени скандинавских стран), A/C.6/58/SR.16, пункт 53.

⁷⁵ Там же, пункт 52.

⁷⁶ См., например, заявления Норвегии (от имени скандинавских стран), A/C.6/58/SR.16, пункт 52; Нидерландов, A/C.6/58/SR.16, пункт 62; Греции, A/C.6/58/SR.17, пункт 23; Австралии, A/C.6/58/SR.17, пункт 31; Венгрии, A/C.6/58/SR.18, пункт 37; и Румынии, A/C.6/58/SR.19, пункт 59.

⁷⁷ См., например, заявление Греции, A/C.6/58/SR.17, пункт 23.

⁷⁸ См., например, заявление Индии, хранящееся у Специального докладчика.

⁷⁹ См., например, заявление Австралии, A/C.6/58/SR.17, пункт 31.

такие убытки, режим должен включать «абсолютную ответственность государства»⁸⁰.

27. Участие государства в схеме распределения убытков на дополнительной основе является оправданным на том основании, что для начала деятельности требуется разрешение государства и что деятельность в любом случае дает выгоды государству⁸¹. Так или иначе, считалось существенно важным осуществить принцип, согласно которому потерпевший не должен нести бремя убытков без поддержки⁸². Некоторые делегации стремились установить более тесную связь между оператором и государством. Они высказывали мысль о том, что вред, не покрываемый оператором, должен покрываться государством, к которому относится оператор⁸³, или государством, под юрисдикцией или контролем которого осуществляется деятельность⁸⁴. В этой связи считалось, что государство, которое оказывается затронутым опасной деятельностью, не должно обременяться требованием о том, чтобы оно вносило свою лепту в схему распределения убытков⁸⁵. Помимо обеспечения вспомогательного финансирования⁸⁶, высказывалось предложение о том, что государство должно быть обязано делать все возможное для принятия законодательства, предназначенного для недопущения непокрываемых убытков, и осуществлять должную осмотрительность с целью обеспечения эффективного выполнения такого законодательства⁸⁷.

28. От этой точки зрения отличается мнение о том, что ответственность государства должна обозначаться только в крайнем случае⁸⁸. Соответственно, доказывалось, что остаточная ответственность государства должна предусматриваться только в случаях, когда оператор не покрывает ущерб и когда дополнительных источников финансирования⁸⁹ недостаточно или они вообще отсутствуют⁹⁰. Проявляя готовность рассмотреть предложения о дополнительном финансировании, в котором может участвовать государство, некоторые государства указывали на то, что не все государства, разрешающие опасные виды деятельности, могут иметь средства для выплаты компенсации в результате такой остаточной ответственности⁹¹. Было также выражено мнение о том, что остаточная ответственность государства должна состоять главным образом из принятия превентивных мер и создания фондов для справедливого распределения

⁸⁰ См., например, заявление Норвегии (от имени скандинавских стран), A/C.6/58/SR.16, пункт 52.

⁸¹ См., например, заявление Австралии, A/C.6/58/SR.17, пункт 31.

⁸² См., например, заявление Норвегии (от имени скандинавских стран), A/C.6/58/SR.16, пункт 53.

⁸³ См., например, заявление Беларуси, A/C.6/58/SR.16, пункт 32, и отдельные комментарии Испании, хранящиеся у Специального докладчика.

⁸⁴ См., например, заявление Нидерландов, хранящееся у Специального докладчика.

⁸⁵ См., например, отдельные комментарии Испании, хранящиеся у Специального докладчика.

⁸⁶ См. заявление Новой Зеландии, хранящееся у Специального докладчика; и заявление Венгрии, A/C.6/58/SR.18, пункт 37.

⁸⁷ См. заявление Израиля, A/C.6/58/SR.17, пункт 41. См. также отдельные комментарии Испании, хранящиеся у Специального докладчика.

⁸⁸ См. заявление Румынии, A/C.6/58/SR.19, пункт 59.

⁸⁹ См., например, заявление Нидерландов, хранящееся у Специального докладчика.

⁹⁰ См., например, заявление Новой Зеландии, хранящееся у Специального докладчика, и заявление Норвегии (от имени скандинавских стран), A/C.6/58/SR.16, пункт 53.

⁹¹ См., например, заявление Индии, A/C.6/58/SR.16, пункты 68 и 70.

убытков, но не из принятия на себя ответственности во всех случаях, в которых ответственная страна не выполнила свои обязанности⁹². Также считалось неприемлемым, чтобы государственные фонды использовались для выплаты компенсации за убытки, которые должны быть распределены оператору. Государственные фонды, согласно этому мнению, должны выделяться только в том случае, если это необходимо для покрытия чрезвычайных и непредвиденных ситуаций, возникающих вследствие существенных опасных видов деятельности⁹³. Указывалось, что, когда само государство является оператором или когда оно непосредственно и эффективным образом связано с причиняющей вред операцией, оно должно рассматриваться наравне с частным субъектом для целей распределения убытков⁹⁴.

b) Виды дополнительных источников финансирования

29. Было отмечено несколько способов создания механизма дополнительного финансирования: взносы из частного или государственного сектора⁹⁵, от бенефициаров деятельности, о которой идет речь⁹⁶, включая промышленность и корпоративные фонды на национальном, региональном или международном уровне⁹⁷, либо от соответствующих государств⁹⁸, включая выделенные государственные средства⁹⁹. Кроме того, высказывалось соображение о том, что такие фонды должны создаваться за счет взносов государств, соответствующих национальных и международных организаций, неправительственных организаций и за счет страхования, основанного на обязательных взносах операторов, относящихся к одному и тому же сектору операций¹⁰⁰.

5. Покрытие вреда окружающей среде

30. Определение подлежащего компенсации «ущерба» упоминалось во многих выступлениях. В этой связи отмечалось, что предложение, внесенное Специальным докладчиком, создает хорошую рабочую основу, а именно нанесение ущерба лицам и имуществу, а также ущерба окружающей среде или природным ресурсам в пределах юрисдикции или в районах, находящихся под контролем государства¹⁰¹. Кроме того, высказывалась поддержка возмещению расходов, понесенных в результате осуществления мер по восстановлению поврежденной окружающей среды¹⁰².

31. Хотя выражалось согласие с предложенной Специальным докладчиком сферой охвата, считалось, что в определенных ситуациях восстановление окружающей среды будет невозможным, а количественное определение ущер-

⁹² См., например, заявление Китая, A/C.6/58/SR.19, пункт 43.

⁹³ См., например, отдельные комментарии Испании, хранящиеся у Специального докладчика.

⁹⁴ См., например, заявление Израиля, A/C.6/58/SR.17, пункт 41.

⁹⁵ См., например, заявление Нидерландов, хранящееся у Специального докладчика.

⁹⁶ См., например, заявления Норвегии (от имени скандинавских стран), A/C.6/58/SR.16, пункт 53; Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 41.

⁹⁷ Заявление Новой Зеландии, хранящееся у Специального докладчика.

⁹⁸ См., например, заявление Беларуси, A/C.6/58/SR.16, пункт 32.

⁹⁹ См., например, заявление Норвегии (от имени скандинавских стран), A/C.6/58/SR.16, пункт 53.

¹⁰⁰ См., например, отдельные комментарии Испании, хранящиеся у Специального докладчика.

¹⁰¹ См., например, заявление Австрии, A/C.6/58/SR.16, пункт 44.

¹⁰² Заявление Нидерландов, хранящееся у Специального докладчика.

ба — трудным. Таким образом, отмечалось, что есть смысл не ограничивать компенсацию за вред окружающей среде расходами на меры по восстановлению, но распространить ее с целью включения утраты присущей ей ценности¹⁰³. Что касается покрытия экономических потерь, то некоторые делегации заявляли, что право на компенсацию должно включать экономические потери, понесенные тогда, когда тот или иной вид деятельности сказывается на способности физического лица получать доход¹⁰⁴, и должно включать потерю прибылей¹⁰⁵. Концепция экономических потерь, согласно еще одной точке зрения, должна распространяться на потери, понесенные как прямое следствие усматриваемой угрозы физических последствий, вытекающих из той или иной деятельности, даже если этих физических последствий на самом деле не происходит¹⁰⁶.

32. Было высказано мнение о том, что вопросы, касающиеся окружающей среды *per se*, не следует оставлять в стороне и что их следует рассмотреть на более позднем этапе, даже если они и не будут рассмотрены в нынешнем контексте¹⁰⁷. Еще одно мнение сводилось к тому, что этот вопрос лучше всего рассматривать в рамках, касающихся окружающей среды, а не графика работы Комиссии¹⁰⁸.

6. Окончательная форма работы над этой темой

33. Любое обсуждение окончательной формы работы Комиссии над этой темой было сочтено преждевременным. С другой стороны, считалось полезным, чтобы с самого начала Комиссия приняла решение о форме, например, намеревается ли она сформулировать серию рекомендаций для государств или же разработать общий типовой документ, который мог бы применяться в отсутствие какого-то конкретного договорного режима. В последнем случае Комиссии будет трудно выйти за рамки предварительного текста, который сможет лишь помочь государствам в будущих переговорах¹⁰⁹.

34. По мнению некоторых, окончательная форма текста об ответственности не должна отличаться от формы проектов статей о предотвращении, причем оба этих аспекта можно рассматривать в едином документе¹¹⁰. В этой связи некоторые делегации отдавали предпочтение конвенции¹¹¹. Такой сложный проект может охватывать регулирование предотвращения ущерба и предусматривать подлежащие принятию меры по исправлению, особенно для ликвидации вреда и выплаты компенсации пострадавшим¹¹². С другой стороны, не отдава-

¹⁰³ См., например, заявление Новой Зеландии, A/C.6/58/SR.16, пункт 63.

¹⁰⁴ См., например, заявление Новой Зеландии, A/C.6/58/SR.16, пункт 64; и заявление Норвегии (от имени скандинавских стран), там же, пункт 52.

¹⁰⁵ См., например, заявление Греции, A/C.6/58/SR.17, пункт 24.

¹⁰⁶ См., например, заявление Новой Зеландии, A/C.6/58/SR.16, пункт 64.

¹⁰⁷ См., например, заявление Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 43.

¹⁰⁸ См., например, заявление Израиля, A/C.6/58/SR.17, пункт 42.

¹⁰⁹ См., например, заявление Италии, A/C.6/58/SR.17, пункт 28.

¹¹⁰ См., например, заявление Нидерландов, хранящееся у Специального докладчика, и заявления Новой Зеландии, A/C.6/58/SR.16, пункт 64, и Португалии, A/C.6/58/SR.18, пункт 5.

¹¹¹ См., например, заявления Беларуси, A/C.6/58/SR.16, пункт 32; Норвегии (от имени скандинавских стран), там же, пункт 52; Мексики, A/C.6/58/SR.18, пункт 43.

¹¹² См., например, заявление Беларуси, A/C.6/58/SR.16, пункт 32.

лось никакого предпочтения заключению протокола об ответственности к конвенции о предотвращении, как это было предложено Специальным докладчиком на пятьдесят пятой сессии Комиссии¹¹³.

35. Некоторые делегации выступали за подход, основанный на «мягком законодательстве»¹¹⁴. Всеобъемлющее исследование существующего законодательства с набором рекомендаций рассматривалось, например, как реалистичная и вполне достижимая цель¹¹⁵. Также отмечалось, что, поскольку решение будет зависеть от разработки в будущем конкретных режимов ответственности, окончательный итог может поэтому принимать форму «контрольного перечня» вопросов, которые могут приниматься во внимание в ходе будущих переговоров о создании режимов ответственности для конкретных видов деятельности¹¹⁶. Другие отдавали предпочтение руководящим принципам или типовым нормам для государств¹¹⁷. Независимо от того, какую форму может принять окончательный итог работы Комиссии по вопросу об ответственности, некоторые делегации считали важным включить надлежащие механизмы урегулирования споров¹¹⁸.

В. Общие выводы Специального докладчика

36. Прения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи весьма напоминают прения, проходившие ранее в Комиссии. Однако, как представляется, формируются некоторые общие выводы:

1) Правовой режим, который Комиссии необходимо разработать, должен быть общим и остаточным. Он должен быть в достаточной мере общим, чтобы оставить государствам возможности и гибкость для разработки на двустороннем или региональном уровнях более конкретных режимов ответственности, регулирующих отдельные опасные виды деятельности или деятельность в пределах конкретно определенного сектора операций в рамках такой деятельности. Он должен быть остаточным в том смысле, что он не будет применяться в том случае, когда применяются также положения какого-то двустороннего, многостороннего или регионального соглашения. Кроме того, он будет гарантировать соответствующие нормы, касающиеся ответственности государства, и не будет дублировать или вступать в противоречие с функционированием режимов гражданской ответственности в рамках национальной юрисдикции.

2) Сфера нынешней работы Комиссии должна быть смежной со сферой действия проектов статей о предотвращении трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности, которые Комиссия приняла в 2001 году и проводила Генеральной Ассамблее для дальнейших действий¹¹⁹. Это означает,

¹¹³ См., например, заявление Соединенных Штатов A/C.6/58/SR.18, пункт 4.

¹¹⁴ См., например, заявление Румынии, A/C.6/58/SR.19, пункт 59.

¹¹⁵ См., например, заявление Соединенного Королевства, A/C.6/58/SR.18, пункт 34.

¹¹⁶ См., например, заявление Австрии, A/C.6/58/SR.16, пункт 45.

¹¹⁷ См., например, заявления Польши, A/C.6/58/SR.17, пункт 37; и Израиля, там же, пункт 43.

¹¹⁸ См., например, заявления Нидерландов, A/C.6/58/SR.16, пункт 62; Новой Зеландии, там же, пункт 16; Кипра, A/C.6/58/SR.19, пункт 68.

¹¹⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 и исправление (A/56/10 и Согг.1), пункт 97.*

что не будет необходимости вновь возвращаться к вопросам, касающимся характера отхватываемых видов деятельности или определения порога вреда, т.е. «значительного вреда», в качестве стимула для введения в действие принципов распределения убытков.

3) Признается, что не всегда можно запретить опасные и связанные со значительным риском виды деятельности или помешать их осуществлению, поскольку они имеют крайне важное значение для экономического развития и приносят пользу обществу в целом. Однако государства обязаны разрешать их только в контролируемых условиях и под строгим контролем, одновременно выполняя свою обязанность по предотвращению трансграничного вреда.

4) Вполне возможно, что не по вине государства, которое в полном объеме выполнило свои обязанности по предотвращению, ущерб все-таки наносится. В таком случае невиновные потерпевшие, которые никак не участвуют в осуществлении деятельности и не являются каким-либо иным образом бенефициарами такой деятельности, не должны по мере возможности нести убытки.

5) Любая схема распределения убытков должна возлагать обязанность по выплате компенсации прежде всего на оператора. Оператор контролирует деятельность и является также ее прямым бенефициаром. Этот подход будет адекватным образом отражать принцип «загрязнитель платит», в частности политику интернализации расходов на операцию. Соответственно, от оператора требуется приобрести необходимую страховку и продемонстрировать соответствующие финансовые гарантии. Также имеется согласие в отношении того, что ответственность оператора может быть ограниченной. В этой связи могут предусматриваться ограничения в отношении как финансовой ответственности, так и периода, в течение которого могут приниматься к рассмотрению претензии относительно компенсации. Ограниченная финансовая ответственность является оправданной на том основании, что она поможет оператору получить необходимое страхование для крайне опасной деятельности. Она будет также позволять операторам предлагать свои кандидатуры для осуществления рискованных видов деятельности, не опасаясь полного финансового банкротства.

6) Кроме того, от оператора также требуется подготовить необходимые планы действий в непредвиденных обстоятельствах и планы готовности к действиям в чрезвычайных ситуациях, включая механизмы уведомления о чрезвычайных ситуациях, равно как и другие планы или меры безопасности, которые можно ожидать от разумного и осторожного лица.

7) Принцип ограниченной финансовой ответственности оператора также должен быть сбалансирован с основной политикой, заключающейся в том, чтобы невиновный потерпевший по мере возможности не нес бремя причиненных убытков. Необходимый баланс может быть достигнут путем обязательной выплаты компенсации потерпевшим через дополнительные источники финансирования. Это предусматривается в нескольких международных конвенциях и в государственной практике. Дополнительное финансирование может быть обеспечено за счет взносов от прямых бенефициаров, операторов, осуществляющих аналогичные виды деятельности, других государственных и частных агентств и из фондов, созданных компетентными международными организациями.

8) Определение «ущерба», подлежащего компенсации, может охватывать ущерб лицам и имуществу, включая элементы государственного достояния или природного наследия, а также ущерб окружающей среде или природным ресурсам в пределах юрисдикции или в районах, находящихся под контролем того или иного государства. Ряд государств подчеркивали, что концепция ущерба должна быть достаточно широкой для охвата ущерба окружающей среде *per se*. По их мнению, ущерб глобальным общим пространствам не должен оставаться неохваченным. Вопрос о покрытии ущерба окружающей среде *per se* в районах за пределами действия национальной юрисдикции или глобальным общим пространствам также вызывает постоянную обеспокоенность у некоторых членов Комиссии. Поэтому важно подходить к этому вопросу без предубеждений.

а) Во-первых, нет никакого согласованного определения глобального общего пространства. Вместе с тем, если исходить из консервативной точки зрения, ссылка делается на открытое море за пределами национальной юрисдикции, включая глубоководные районы морского дна и дно океанов и воздушное пространство над ними, космическое пространство, луну и другие небесные тела и — с некоторой возможной степенью несогласия — Антарктику, где, согласно статье IV Договора 1959 года об Антарктике¹²⁰, «никакая новая претензия или расширение существующей претензии на территориальный суверенитет в Антарктике не заявляются, пока настоящий Договор находится в силе». Как хорошо известно, в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года¹²¹ океаны, включая их окружающую среду, рассматриваются максимально всеобъемлющим образом. Международный орган по морскому дну активно занимается разработкой постановлений о предотвращении и контроле любых возможных экологических угроз для глубоководных районов морского дна и дна океанов вследствие разведки и разработки глубоководных ресурсов морского дна, в частности марганцевых конкреций.

Кроме того, поскольку в значительной степени загрязнение моря происходит из наземных источников, этот вопрос регулируется через региональные договоры. Можно также упомянуть несколько конвенций Международной морской организации, касающихся разливов нефти и сброса отходов. Имеется также Договор 1963 года о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, космическом пространстве и под водой¹²². Вопросы, касающиеся окружающей среды в Антарктике, являются предметом регулярных консультаций между консультативными сторонами Договора об Антарктике. К тому же Комитет Организации Объединенных Наций по использованию космического пространства в мирных целях¹²³ занимается вопросом о космическом мусоре и другими связанными с этим вопросами окружающей среды, вытекающими из космической

¹²⁰ Заключен в Вашингтоне 1 декабря 1959 года; United Nations, *Treaty Series*, vol. 402, p. 71.

¹²¹ Заключена в Монтего Бей 10 декабря 1982 года; United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, p. 3.

¹²² Совершен в Москве 5 августа 1963 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, p. 43.

¹²³ Создан в 1959 году на основании резолюции 1472 (XIV) Генеральной Ассамблеи для составления обзоров в области международного сотрудничества в мирном использовании космического пространства в мирных целях, разработки программ в этой области, которые будут выполняться под эгидой Организации Объединенных Наций, содействия продолжению на постоянной основе исследований и распространения сведений по вопросам, касающимся космического пространства, и изучения правовых проблем, возникающих при исследовании космического пространства.

деятельности государств. Обращая внимание на эти конвенции и виды деятельности, Томушат пришел к выводу о том, что нет никакого оправдания для того, чтобы заниматься проблемами, вытекающими из какой-либо одной или нескольких из этих конвенций, в Комиссии в рамках новой темы о глобальных общих пространствах. Любое такое исследование, предостерегал он, должно будет проводиться лишь «на... высоком уровне абстрактности»¹²⁴ и не позволит добиться какого-либо улучшения в сравнении со Стокгольмской декларацией и Декларацией Рио-де-Жанейро. Он также считал, что по сути дела исследование о защите глобальных общих пространств не может ничем отличаться от исследования о трансграничном ущербе, поскольку источники загрязнения в основном расположены на суше. Соответственно, он считал, что «было бы в высшей степени искусственным, если не невозможным, разработать различные превентивные нормы сообразно каждому объекту, который потенциально подвергается угрозе»¹²⁵.

С другой стороны, есть, по-видимому, возможности для улучшения в связи с каждым из этих документов, поскольку большинство из них касаются ущерба или вреда лицам и имуществу и не касаются ущерба глобальным общим пространствам как таковым. Этот момент правильно подметили Махнуш Арсанджани и Мишель Райзман в их прекрасном анализе этой проблемы¹²⁶. Они указали на то, что реальные, но более скромные усилия по сосредоточению внимания на ответственности за ущерб глобальным общим пространствам начались лишь с принципа 21 Стокгольмской декларации и принципа 2 Декларации Рио-де-Жанейро. Однако они были лишь наставительными по своему характеру и требовали более согласованных усилий государств по ведению переговоров относительно более конкретных обязательств. Конвенция 1988 года о регулировании минеральных ресурсов Антарктики¹²⁷ предусматривала ответственность за ущерб «окружающей среде Антарктики или зависимым либо связанным с ней экосистемам» в результате деятельности по освоению минеральных ресурсов Антарктики. Пункт 15 статьи 1 Конвенции определяет понятие «ущерб» как означающее «любое воздействие на живые или неживые компоненты этой окружающей среды или этих экосистем, включая ущерб атмосферной, морской и наземной жизни, помимо того, что является ничтожным или что было оценено и сочтено приемлемым на основании настоящей Конвенции». Конвенция о минеральных ресурсах так и не вступила в силу и была заменена Протоколом 1991 года об охране окружающей среды к Договору об Антарктике, в котором был предусмотрен 50-летний мораторий на разработку

¹²⁴ Кристиан Томушат, «Объекты всеобщего достояния», планы, подготовленные членами Комиссии по отдельным темам международного права, *Ежегодник... 1993*, том II (Часть первая), стр. 279, пункт 19.

¹²⁵ Там же, пункт 20. Однако Томушат отметил, что, включив в свою программу новую тему, посвященную объектам всеобщего достояния, Комиссия дублировала бы свою работу, уже проводимую в рамках темы о вредных последствиях, и поэтому кажется предпочтительней иметь в виду защиту объектов всеобщего достояния через создание кодекса обязанностей по предотвращению, пункт 21.

¹²⁶ Mahnouch Arsanjani and Michael Reisman, "The Quest for An International Liability Regime for the Protection of Global Commons", in Karel Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice* (1998), 469–492, at pp. 469–473.

¹²⁷ 27 *ILM* (1988), p. 859.

полезных ископаемых в Антарктике. Он должен получить приложение об ответственности, которое все еще находится на этапе переговоров¹²⁸.

Аналогичным образом Луганская конвенция 1993 года о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды¹²⁹, принятая Советом Европы, отличается сделанным в ней упором на компенсацию и тем, что в определение ущерба включены убытки или ущерб за счет ухудшения состояния окружающей среды. Однако эта конвенция также не вступила и вряд ли вступит в силу.

Вопросы ответственности государства и другие проблемы, такие, как установление причинно-следственной связи, исковая правоспособность и количественное определение ущерба, являются некоторыми из камней преткновения, стоящих на пути разработки режима ответственности для глобальных общих пространств¹³⁰. Арсанджани и Райзман завершают свое рассмотрение на проникательной ноте, отмечая, что «проблемы, связанные с созданием действенного режима для защиты глобальных общих пространств, включающего компонент ответственности, являются, как мы уже видели, огромными. Однако последствия неразработки такого режима — причем его неразработки в ближайшее время — вполне могут являться самой большой общей угрозой для человечества в XXI веке»¹³¹.

Более комплексный подход к регулированию окружающей среды глобальных общих пространств с фокусом на обязанности *erga omnes* может оказаться желательным в обстоятельствах, указанных Ямадой¹³². Однако привлечение этих усилий в сферу нынешней работы не только может затянуть выпуск окончательной продукции, но и, что еще более важно, может даже коренным образом сказаться на экономике настоящего проекта.

б) Приведенный выше анализ все равно оставляет без внимания еще один аспект проблемы вреда окружающей среде, а именно вред, причиненный глобальным общим пространствам за счет деятельности, попадающей в пределы сферы действия настоящих статей. В случае трансграничного вреда, пересекающего все государственные границы и затрагивающего глобальные общие пространства или окружающую среду *per se* в районах за пределами национальной юрисдикции, представляется разумным допускать претензии в связи с восстановлением или любые меры реагирования, которые уже приняты или будут приняты.

Вместе с тем необходимо решить вопрос о том, кому может быть дозволено иметь необходимую правосубъектность для заявления такой претензии. В качестве одного варианта любому субъекту, который может обосновать претен-

¹²⁸ Текст Протокола 1991 года об охране окружающей среды к Договору об Антарктике, заключенного в Мадриде, см. *30 ILM* (1991), 1451.

¹²⁹ *32 ILM* (1993), 128.

¹³⁰ Четкое изложение трудностей по каждому из этих вопросов (например, элементы, имеющие отношение к выработке режима об ответственности за вред глобальным общим пространствам, а именно порог вреда, оценка вреда, установление потерпевшей стороны, вопросы юрисдикции и, наконец, вопрос о компенсации) см. Arsanjani and Reisman, выше, сноска 127, pp. 473–482.

¹³¹ Arjanjani and Reisman, выше, сноска 127, p. 488.

¹³² Ч. Ямада, «Права и обязанности государств в отношении защиты окружающей среды», *Ежегодник... 1993*, том II (Часть первая), стр. 281, пункты 16–17.

зию, может быть разрешено возбуждать иск против оператора. На более ограниченной основе только государствам может быть разрешено возбуждать иск против других государств, разрешивших конкретный вид деятельности. Это оправданно на основании представления о том, что защита глобальных общих пространств является обязательством *erga omnes*¹³³.

Вместе с тем нельзя недооценивать огромные трудности в плане установления причинно-следственной связи даже в условиях либерализованной схемы предположений или опровержимых презумпций, влекущих за собой реверсирование бремени доказывания, в связи с ущербом, затрагивающим, например, глубоководные районы океанов. Океанические течения и ветра могут распространять ущерб быстрее, чем люди могут добраться до них для изучения масштабов ущерба. Другие существенные факторы могут также сыграть свою роль, и причинно-следственная связь может стать весьма эфемерной. В отсутствие установленных базовых линий для сохранения глобальных общих пространств измерение масштабов и характера ущерба может оказаться крайне сложным делом.

Тем не менее для прогрессивного развития права все равно может оказаться полезным соответствующее положение, определяющее ущерб как включающий ущерб окружающей среде *per se*. С течением времени это может стать весьма важным, поскольку государства расширяют эксплуатацию природных ресурсов в морских пространствах в пределах их национальной юрисдикции. Опасность трансграничного вреда от такой деятельности является столь же реальной для районов за пределами действия национальной юрисдикции, сколь и для районов в пределах национальной юрисдикции одного или нескольких соседних государств. Поэтому, как представляется, существует веское основание для расширения определения ущерба, как это указано выше, с целью охвата ущерба окружающей среде и природным ресурсам в районах за пределами действия национальной юрисдикции.

9) Еще одним столь же хорошо проанализированным вопросом является роль государства в любой схеме распределения убытков. Этот вопрос заслуживает нашего тщательного внимания. Государство, разрешившее создающую угрозу деятельность, обладает своими собственными обязанностями и ответственностью в плане предотвращения трансграничного вреда. Для целей нынешней работы предполагается, что оно в полном объеме выполнило эти обязанности, поскольку в ином случае против него могут использоваться соответствующие нормы, касающиеся ответственности государства. В случае, если ущерб наносится несмотря на принятие мер предотвращения, вполне возможно, что компенсация, подлежащая выплате жертвам, может оказаться ниже фактических убытков вследствие ограничений, установленных для ответственности операторов согласно национальному законодательству. В таких случаях несколько государств предусмотрели дополнительное национальное финансирование или произвели добровольные платежи.

Однако в нынешнем контексте вопрос заключается в том, желательно ли возлагать на государство обязательство выделять средства для покрытия в максимально возможной степени нехватки, если таковая возникает. Можно при-

¹³³ См. J.I. Charney, "Third State Remedies for Environmental Damage to the World's Common Spaces", in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, *International Responsibility for Environmental Harm* (1991), pp. 149–177, at p. 157.

вести различные обоснования для участия государства в этой схеме. Некоторые предпочитают рассматривать это как субсидирование или остаточное обязательство, поскольку главным обязательством является обязательство оператора или иных частных субъектов, обладающих долей или интересом в доходоприносящей деятельности. Другие хотели бы рассматривать его как социальное или моральное обязательство государства по отношению к потерпевшим. Третьи отвергают саму идею возложения на государство какого бы то ни было обязательства предусматривать или принимать на себя субсидиарную ответственность. В крайнем случае высказывается мысль о том, что государство можно обязать обеспечить реальное наличие необходимых средств для выплаты компенсации. Это может быть сделано различными путями, и только один из них связан с внедрением какого-то дополнительного финансирования с вариантом внесения государством подходящего взноса¹³⁴.

Высказывается все бóльшая поддержка идее вовлечения государства в схему дополнительного финансирования. С другой стороны, среди некоторых государств наблюдается также большое нежелание соглашаться с какой-либо субсидиарной ответственностью за неудачу оператора.

Поэтому высказывается мысль о том, что доля государства должна рассматриваться как вклад в дополнительное финансирование, так же, как и взносы, которые могут требоваться от других субъектов, например от международных организаций. Именно по этой причине правовой режим, который надлежит разработать, лучше рассматривать как схему распределения убытков. Кроме того, эта схема предлагается в рамках прогрессивного развития права. Многие из ее элементов, помимо ответственности оператора или лица, отвечающего за деятельность в соответствующий период времени, когда происходит инцидент, не рассматриваются единообразно или последовательно либо одним и тем же образом.

Кроме того, высказываются различные мнения о том, насколько детальной должна быть схема распределения убытков и насколько конкретным и тщательно продуманным должно быть определение подлежащего компенсации ущерба. Даже в вопросе о доказывании вреда и необходимой причинно-следственной связи могут высказываться различные мнения. Многие государства — но отнюдь не все — высказались за использование относительно гибкого стандарта с целью уменьшения бремени доказывания для потерпевших. Некоторые даже высказывали мысль о том, что бремя доказывания следует реверсировать или что следует предусмотреть положение о презумпции причинно-следственной связи, которая затем может быть опровергнута оператором. В некоторых из недавно заключенных конвенций имеются положения, касающиеся этих вопросов, и компромиссы, к которым пришло большинство, не были в достаточной степени приняты в качестве правовых требований согласно национальному законодательству и практике для обеспечения вступления соответствующей конвенции в силу. Это, в свою очередь, ставит сложные вопросы о согласовании и исправлении национальных законов для обеспечения вступления таких международных конвенций в силу.

¹³⁴ Thomas Gehring and Markus Jachtenfuchs, "Liability for Transboundary Environmental Damage toward a General Liability Regime?", 4 *E.J.I.L.* (1993), 92–106, p. 106.

10) Еще один вопрос, который надлежит рассмотреть, прежде чем переходить к изложению предложений, касается формы, в которой такие предложения должны быть разработаны. Можно напомнить, что проекты статей о предотвращении были представлены в форме проектов статей, включенных в своего рода рамочную конвенцию по типу проектов статей относительно закона о несудоходных видах использования международных водотоков, принятых Комиссией в 1994 году¹³⁵. Эти статьи были предметом дальнейших переговоров, и в 1997 году была принята Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков¹³⁶.

Поскольку тема разделяется на аспекты предотвращения и ответственности и поскольку одна часть была принята в форме проектов статей, вполне оправданны ожидания в отношении того, что другая часть — об ответственности — будет также доработана в форме проектов статей. Некоторые члены Комиссии и представители государств уже высказались в поддержку этого подхода. С другой стороны, если проекты статей о предотвращении рассматриваются как основная часть главных принципов, а ответственность — лишь как одно из положений, которое сейчас разрабатывается отдельно, оно может быть увязано с основным проектом с помощью протокола, тем более что некоторые протоколы об ответственности уже разработаны. Специальный докладчик, полностью открытый для соображений на этот счет, предложил этот подход в Комиссии в ходе ее пятьдесят пятой сессии в 2003 году. Несколько членов Комиссии и по меньшей мере одна делегация в Шестом комитете не поддержали этот подход. Более того, несколько делегаций высказали мнение о том, что выводы и рекомендации Комиссии следует разработать не в форме конвенции или протокола, а в форме общих принципов с вариантами по различным элементам, которые будут входить в них, оставив государствам возможность выбора, когда они будут разрабатывать свои национальные законы или заключать региональные или другие секторальные договоренности.

В первом докладе Специального докладчика был достаточно ясно подчеркнут момент, касающийся того, что есть большое разнообразие предпочтений и практики между государствами в отношении различных принципов, составляющих режим международной ответственности. Некоторые элементы гражданской ответственности и международного частного права связаны с широким выбором, и этот вопрос необходимо будет решить, если в качестве нашей цели будет выбрана полномасштабная конвенция или даже протокол об ответственности: определение поддающегося компенсации ущерба, установление субъектов для цели возложения главной и второстепенной или субсидиарной ответственности за компенсацию, выбор стандарта ответственности, выбор исключений из ответственности, установление причинно-следственной связи и связанный с этим вопрос о том, кто должен осуществлять бремя доказывания и с использованием какого стандарта, соответствующие национальные судебные форумы для представления и урегулирования претензий в отношении компенсации, а также другие вопросы частного права относительно выбора применимого законодательства и признания и обеспечения соблюдения иностранных решений.

¹³⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10), пункт 222.*

¹³⁶ Резолюция 51/229 Генеральной Ассамблеи; текст см. в A/51/869.

Несложно предложить одну модель, однако это будет равнозначно произвольному выбору, с которым некоторые государства могут согласиться, а другие могут не согласиться или который может подходить для одного вида опасной деятельности, но не подходить для других видов. Некоторые члены Комиссии и несколько государств отметили, что делать такой выбор не входит в круг обязанностей Комиссии, особенно с учетом того, что этот вопрос относится к сфере гражданской ответственности, входящей в область национального законодательства, или к сфере международного частного права, которое требует согласования с должным учетом норм гражданского и общего права.

37. С учетом изложенных выше соображений и без ущерба для окончательной формы, в которой могут быть приняты результаты работы Комиссии, Специальный докладчик считает полезным представить его рекомендации в форме общих принципов с соответствующими объяснениями в отношении вариантов, которые они могут подразумевать. Эти общие принципы излагаются на основе выводов, сделанных Специальным докладчиком.

С. Предлагаемые проекты принципов

38. В свете изложенных выше общих выводов на рассмотрение выносятся следующие проекты принципов. Проекты предлагаются при том понимании, что они не предвосхищают окончательный итог.

1. Сфера применения

Настоящие проекты принципов применяются к ущербу, обусловленному опасными видами деятельности, подпадающими под сферу охвата проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, а именно видов деятельности, не запрещенных международным правом, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий.

Пояснение

а) С учетом сферы охвата проектов статей 2001 года о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности и с учетом взаимосвязанного характера концепций предотвращения и ответственности Рабочая группа Комиссии в 2002 году рекомендовала Комиссии ограничить сферу охвата в связи с ответственностью за теми же видами деятельности, которые охвачены режимом предотвращения¹³⁷. Комиссия приняла доклад Рабочей группы¹³⁸, и это предложение получило широкую поддержку со стороны выразивших свои мнения государств и их представителей.

б) Это положение в значительной мере основано на статье 1 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельно-

¹³⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 и исправление (A/57/10 и Corr.1), пункты 447–448.*

¹³⁸ Там же, пункт 448.

сти¹³⁹. Четыре различных критерия, уточняющих сферу охвата проектов статей о предотвращении, также были бы применимы в данном контексте.

2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

а) «ущерб» означает значительный ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде, и включает в себя:

- i) лишение жизни или телесное повреждение;
- ii) утрату или повреждение имущества, иного, чем имущество лица, несущего ответственность в соответствии с настоящими статьями;
- iii) утрату дохода от экономических интересов, непосредственно вытекающую из ограничения возможности использовать имущество, природные ресурсы или окружающую среду, с учетом экономии и затрат;
- iv) затраты на меры по восстановлению имущества или природных ресурсов либо окружающей среды, ограничивающиеся затратами на меры, которые фактически приняты;
- v) затраты на меры реагирования, включая любой убыток или ущерб, нанесенный такими мерами, в размерах ущерба, причиненного или являющегося результатом опасных видов деятельности;

б) «ущерб окружающей среде» означает убыток или ущерб, выражающийся в ухудшении состояния окружающей среды или природных ресурсов;

с) «окружающая среда» включает в себя: природные ресурсы, как абиотические, так и биотические, такие, как воздух, вода, почва, фауна и флора, и взаимосвязь между этими факторами; имущество, которое является частью культурного наследия; и характерные аспекты ландшафта;

д) «опасный вид деятельности» означает вид деятельности, сопряженный с риском причинения значительного или катастрофического ущерба;

е) «оператор» означает любое лицо, осуществляющее управление или контроль за деятельностью во время инцидента, вызвавшего трансграничный ущерб, и может представлять собой материнскую компанию или другую родственную организацию, как корпоративную, так и иную;

ф) «трансграничный ущерб» означает ущерб, причиненный на территории или в других местах вне территории, однако под юрисдикцией или контролем государства, иного, чем государство проис-

¹³⁹ Там же, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 и исправление (A/56/10 и Согг.1), пункт 97.

хождения, или в других местах, не подпадающих под юрисдикцию или контроль любого государства, включая государство происхождения, независимо от того, имеется ли между соответствующими государствами или областями общая граница;

g) «меры по восстановлению» означают любые разумные меры, направленные на оценку, восстановление или воссоздание пострадавших или уничтоженных компонентов окружающей среды или, когда это невозможно, интродукцию, когда это уместно, эквивалента таких компонентов в окружающую среду. Во внутреннем законодательстве может быть определено, кто уполномочен принимать такие меры;

h) «меры реагирования» означают любые разумные меры, принятые любым лицом, в том числе государственными органами, после нанесения трансграничного ущерба для предотвращения, сведения к минимуму или смягчения возможных потерь или ущерба или для проведения очистки окружающей среды. Во внутреннем законодательстве может быть определено, кто уполномочен принимать такие меры;

i) «государство происхождения» означает государство, на территории которого или в ином месте, находящемся под юрисдикцией или контролем которого, осуществляются виды деятельности, указанные в принципе 1;

j) «потерпевшее государство» означает государство, на территории которого или в ином месте, находящемся под юрисдикцией или контролем которого, имеет место трансграничный ущерб;

k) «государство, которое может быть затронуто» означает государство или государства, территории которого(ых) существует опасность причинения значительного трансграничного вреда, или государство или государства, осуществляющее(ие) юрисдикцию или контроль над любым другим местом, подверженным опасности такого вреда;

l) «соответствующие государства» означает государство происхождения, государство, которое может быть затронуто, и потерпевшее государство.

Пояснение

а) Это определение в значительной мере совпадает с формулировкой статьи 2 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда. В Комиссии был поднят вопрос о том, должна ли идти речь о трансграничном «ущербе» в контексте аспектов ответственности по данной теме. Хотя ссылка на «ущерб» согласуется с существующими документами по вопросу об ответственности, упоминание более широкой концепции вреда было сохранено там, где речь идет только об опасности вреда, а не о последующем этапе, на котором вред уже нанесен. Термин «вред» соответствует этапу предотвращения и применяется в том же значении, что и в проектах статей о предотвращении.

б) Определение ущерба, предложенное в подпункте (а) принципа 2, в сочетании с определением окружающей среды в подпункте (с) принципа 2 шире обычно используемого определения, которое обычно ограничивается ущербом, нанесенным лицам и имуществу¹⁴⁰. Можно также отметить, что упоминаемое в определении «восстановления» в подпункте (g) принципа 2 понятие затрат на оценку ущерба, а также выражение «проведение очистки окружающей среды» в определении мер реагирования в подпункте (h) принципа 2 — это понятия, содержащиеся в Базельском протоколе об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления. В порядке комментария в связи с их введением отмечается, что по сравнению с конвенциями о гражданской ответственности, охватывающими вопросы загрязнения нефтью, «имеет место сдвиг в направлении уделения большего внимания ущербу окружающей среде как таковому в сопоставлении с ущербом, наносимым прежде всего лицам и имуществу»¹⁴¹.

с) Содержащийся в подпункте (g) принципа 2 дополнительный элемент, касающийся интродукции эквивалента таких компонентов в окружающую среду в случае невозможности восстановления пострадавшей или уничтоженной окружающей среды, является еще одним прогрессивным шагом в направлении защиты окружающей среды. Этот элемент, не отраженный в Базельском протоколе, содержится в тексте Закона Соединенных Штатов о загрязнении нефтью 1990 года¹⁴², а также в Протоколе 1997 года о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб¹⁴³, Луганской конвенции 1993 года, Киевском протоколе 2003 года о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды¹⁴⁴, и Общей позиции Европейского союза по предлагаемой директиве об ответственности от 18 сентября 2003 года¹⁴⁵.

д) Ссылка на ущерб окружающей среде *per se*, т.е. природным ресурсам, относящимся к сфере общественной собственности и культурного наследия, широко рекомендуется. В 2002 году Рабочая группа Комиссии решила, что следует охватить ущерб, нанесенный физическим лицам, имуществу, включая элементы государственного достояния и природного наследия, и окружающей среде в пределах действия национальной юрисдикции¹⁴⁶. Эта точка зрения была также одобрена многими делегациями в их выступлениях в Шестом комитете в 2003 году. Кроме того, по причинам, указанным в моих выводах в подпункте 8(b) пункта 36 выше, определение трансграничного ущерба, содержа-

¹⁴⁰ Сжатое рассмотрение различных подходов к определению экологического ущерба см. в: Philippe Sands, *Principles of Environmental Law*, 2nd ed. (2003), pp. 876–878.

¹⁴¹ Louise de la Fayette, “The Concept of Environmental Damage in International Law”, in Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, (Oxford, 2002), pp. 149–190, 166–167.

¹⁴² Pub. L. No. 101–380, 104 Stat 480 or 33 U.S.C.A., sects. 2701 et seq.

¹⁴³ 36 *ILM* (1997), 1473.

¹⁴⁴ См. П.Ш. Рао, первый доклад, пункты 58, 92–94, 96, и статью 2(g) Киевского протокола, документ Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций MP.WAT/2003/1-CP.TEIA/2003/3.

¹⁴⁵ См. Общую позицию (ЕС) № 58/2003, принятую Советом 18 сентября 2003 года, *Official Journal of the European Union*, C277 E/10, 18 November 2003, p. 13, article 2(11).

¹⁴⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 и исправление (A/57/10 и Corr.1), пункт 448.

щееся в подпункте (f) принципа 2, распространяется на ущерб окружающей среде в районах за пределами действия национальной юрисдикции.

е) Другие элементы определения сформулированы таким образом, чтобы обеспечить соответствие с выводами и тезисами Специального докладчика, которые получили широкую поддержку.

3. Компенсация потерпевшим и защита окружающей среды

1. Основной целью настоящих принципов является обеспечение того, чтобы потерпевшие не были вынуждены в одиночку — в пределах, установленных внутренним законодательством, — покрывать убытки, которые они могут понести в связи с трансграничным ущербом.

2. Цель также состоит в обеспечении того, чтобы любой причиненный в результате опасных видов деятельности трансграничный ущерб окружающей среде или природным ресурсам, даже в районах или местах, выходящих за пределы действия юрисдикции или контроля государств, компенсировался в пределах и на условиях, указанных в этих принципах.

Пояснение

а) Любой режим ответственности и компенсации, а значит и любая схема распределения убытков в случае трансграничного ущерба может преследовать несколько целей¹⁴⁷. Одной из первых целей является обеспечение защиты сторонам, потерпевшим от ущерба. Тем не менее, как представляется, современные концепции защиты потерпевших предусматривают не только компенсацию, но и удерживание от противоправного поведения, и распределение рисков, и исправительное правосудие или справедливое распределение ущерба. Общая цель, однако, состоит в достижении «интернализации издержек», которая тесно связана с принципом «загрязнитель платит»¹⁴⁸. Принцип «загрязнитель платит» положен в основу Общей позиции Европейского союза, принятой в сентябре 2003 года, в отношении определения рамок ответственности за загрязнение окружающей среды в целях предотвращения и возмещения экологического ущерба¹⁴⁹.

б) Далее, в рамках современных договорных режимов, регулирующих вопросы ответственности и компенсации, особое внимание уделяется защите и

¹⁴⁷ См. Lucas Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context* (Kluwer, 2001), p. 70, fn. 19. В этой связи выделено семь функций. Эти функции таковы: компенсация, распределение ущерба, распределение рисков, наказание, исправительное правосудие, восстановление справедливости или сатисфакция и предупреждение путем устрашения и предотвращения.

¹⁴⁸ Ibid. p. 73.

¹⁴⁹ В Директиве отмечается, что принцип «загрязнитель платит», включенный в Договор о Европейском союзе и согласующийся с принципом устойчивого развития, означает, что «оператор, чья деятельность привела к нанесению ущерба окружающей среде или созданию непосредственной угрозы такого ущерба, должен привлекаться к финансовой ответственности, дабы тем самым побудить операторов принимать меры и разрабатывать практику, сводящие к минимуму риски экологического ущерба, с тем чтобы уменьшить возможность быть привлеченным к финансовой ответственности».

восстановлению и очистке окружающей среды и природных ресурсов, когда они оказываются затронутыми трансграничным ущербом, даже если при этом не были ущемлены частные или посессорные интересы. Эти меры являются дополнительными по отношению к защите потерпевших или независимыми от нее. Данное обстоятельство было четко отмечено на Конференции на уровне министров, на которой был принят Киевский протокол 2003 года. Они признали «важность режимов гражданской ответственности на национальном, региональном и, в некоторых случаях, даже на глобальном уровне в качестве механизмов, служащих учету последствий промышленных аварий и экологического вреда»¹⁵⁰.

с) Тем не менее, как уже разъяснялось, основные цели и элементы ответственности в рамках экологического права, которые часто встречаются в соответствующих соглашениях, это — «восстановление окружающей среды путем распределения ответственности, с тем чтобы предоставить жертвам загрязнения правовую защиту, дающую им возможность требовать возмещения за понесенные ими убытки и тем самым содействующую достижению цели восстановления, предупредить путем удерживания дальнейшее загрязнение и обеспечить соблюдение природоохранных норм путем как восстановления, так и удерживания от противоправного поведения»¹⁵¹.

d) Вопрос о действующих нормах в отношении предъявления претензий, связанных с ущербом, затрагивающим общее достоинство человечества и окружающую среду *per se* и природные ресурсы, рассматриваемые как общественная собственность в пределах юрисдикции государства, представляет собой отдельную проблему, которая рассматривается ниже в пояснениях в контексте пункта (b) принципа 8. Хотя, как правило, основное внимание в плане компенсации уделяется «потерпевшим» в смысле физических или юридических лиц, при необходимости компенсация также распространяется на государства как хранителей общественной собственности или — в отношении районов за пределами действия национальной юрисдикции и глобальных общих пространств — в качестве членов международного сообщества государств, на которых распространяются обязательства *erga omnes*.

4. Своевременная и адекватная компенсация

Альтернативный вариант А

1. Государство происхождения принимает необходимые меры для обеспечения предоставления оперативной и адекватной компенсации лицам в другом государстве, пострадавшим от трансграничного ущерба, нанесенного той или иной опасной деятельностью, имевшей место на его территории или в местах под его юрисдикцией или контролем.

¹⁵⁰ См. заявление министров окружающей среды региона Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций, ECE/CEP/95/Rev.1, часть E.

¹⁵¹ Rudiger Wolfrum, Christine Langenfeld and Petra Minnerop, *Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception, Research report of the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*, Heidelberg, for the Federal Environment Agency of Germany, January, 2004, p. 717–718. Документ хранится у Специального докладчика.

2. Государство происхождения также принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы такая оперативная и адекватная компенсация предоставлялась за трансграничный ущерб окружающей среде или природным ресурсам любого государства или районов за пределами юрисдикции или контроля любого государства вследствие опасной деятельности, имевшей место на его территории или в местах под его юрисдикцией или контролем.

3. Меры, о которых говорится в пунктах 1 и 2 выше, могут зависеть от применимых условий, ограничений или исключений в соответствии с законодательством государства происхождения, санкционировавшего деятельность.

4. При рассмотрении доказательств наличия причинно-следственной связи между опасной деятельностью и трансграничным ущербом, [должным образом] должна учитываться угроза нанесения значительного ущерба, присущая опасной деятельности.

Альтернативный вариант В

1. Оператор, ведущий опасную деятельность на территории или в местах под юрисдикцией и контролем государства, несет ответственность за трансграничный ущерб, причиненный этой деятельностью лицам или окружающей среде или природным ресурсам на территории или в местах под юрисдикцией и контролем любого другого государства либо окружающей среде или природным ресурсам в районах за пределами юрисдикции и контроля любого государства.

2. Ответственность оператора зависит от применимых условий, ограничений или исключений в соответствии с законодательством государства происхождения, санкционировавшего деятельность.

3. При рассмотрении доказательств наличия причинно-следственной связи между опасной деятельностью и трансграничным ущербом, [должным образом] должна учитываться угроза нанесения значительного ущерба, присущая опасной деятельности.

Пояснение

а) Это — одно из ключевых положений в структуре проектов принципов. Оба альтернативных варианта обеспечивают учет существующих различий в подходе, которые, по-видимому, сохраняются. Специальный докладчик учитывает тот факт, что многие документы, связанные с гражданской ответственностью, не были ратифицированы широким кругом участников и что некоторые из них не действуют. Поэтому в рамках первого альтернативного варианта предпринимается попытка обеспечить возможную общую основу для компромисса. Поощрительный характер формулировки альтернативного варианта А не имеет целью затушевать конкретные юридические обязательства, которые он устанавливает. В то же время он рассчитан на то, чтобы предоставить государству происхождения необходимую гибкость для достижения широких целей этих принципов любым из нескольких возможных путей по его выбору.

б) В ходе продолжительных обсуждений по вопросу о трансграничной ответственности как в Комиссии, так и в Шестом комитете Генеральной Ас-

самблеи была четко определена приоритетность ответственности оператора при любой системе распределения ущерба. Вместе с тем определение оператора не отличается такой же ясностью¹⁵². Ответственность распределяется обычно только по одному из каналов, а в случае стационарных операций она возлагается на оператора объекта. Тем не менее существуют и другие возможности. В случае морских судов ответственность несет судовладелец, а не оператор. Так, в соответствии с Международной конвенцией о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года¹⁵³ фрахтовщики, которые могут быть фактическими операторами, не несут ответственность. В соответствии с Базельским протоколом 1989 года стороны, производящие отходы, экспортеры, импортеры и стороны, осуществляющие удаление отходов, могут привлекаться к ответственности на различных этапах транзита отходов. В действительности основной принцип, как представляется, не состоит в том, что «оператор» всегда несет ответственность, а в том, что ее скорее несет та сторона, которая осуществляет наиболее эффективное управление рисками или контроль за рисками во время аварии.

с) В тех случаях, когда вред наносится более чем одним видом деятельности и не может быть обоснованно привязан к какой-либо одной из них или не может быть разделен между нанесшими его сторонами достаточной степенью определенности, в различных юрисдикциях обычно предусматривается положение о совместной и отдельной ответственности. Совместная и отдельная ответственность имеет ряд недостатков. Она может восприниматься как несправедливая; она представляет собой «слишком сильное удерживающее средство»; она порождает проблемы страховой приемлемости; она отличается неопределенностью и сопряжена с административными издержками. Хотя этот принцип не выгоден для деловых кругов, он обеспечивает защиту интересов потерпевшего. В целях избежания возможного неблагоприятного воздействия этой нормы оператору может быть предложено доказывать размеры нанесенного им ущерба для определения его доли ответственности. В существующих международных документах также предусматривается возможность такого рода. В любом случае вопрос о включении положения о совместной и отдельной ответственности регламентируется отдельными соглашениями или национальными юрисдикциями.

d) Во многих юрисдикциях признается принцип строгой ответственности оператора в связи с опасными или рискованными по своей природе видами деятельности. Бесспорно, этот принцип является одним из общих принципов международного права или, в любом случае, может рассматриваться как элемент прогрессивного развития международного права. Применительно к видам деятельности, не являющимся опасными, но все же чреватых риском нанесе-

¹⁵² Интересно отметить, что в статье 2(6) директивы Европейского союза 2003 года оператор определяется как «любое физическое или юридическое, частное или публичное лицо, осуществляющее или контролирующее профессиональную деятельность, или, если это предусмотрено в национальном законодательстве, лицо, которому были делегированы директивные экономические полномочия в отношении технического функционирования такого вида деятельности, в том числе стороны, имеющие разрешение или санкции на такую деятельность, или лица, регистрирующие такую деятельность или уведомляющие о ней».

¹⁵³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 973, p. 3. См. также П.Ш. Пао, первый доклад, пункты 47–54, где содержится описание режима ответственности за загрязнение нефтью.

ния значительного вреда, возможно, более обоснованно было бы увязывать ответственность с виной или небрежностью. Положения, предусматривающие строгую ответственность, были приняты в контексте нескольких обсуждавшихся в последнее время конвенций, таких, как Киевский протокол (статья 4), Базельский протокол (статья 4) и Луганская конвенция (статья 8). Имеется ряд причин, объясняющих этот выбор. Наличие такого положения освобождает суды от трудной задачи установления надлежащих стандартов разумной добросовестности, а истцов — от бремени доказывания факта нарушения этих стандартов применительно к относительно сложным техническим промышленным процессам и объектам. Опасность весьма серьезного и широкомасштабного ущерба, несмотря на его низкую вероятность, вынуждает отнести все эти виды деятельности к категории сверхопасных. Было бы несправедливо и неуместно возлагать на истца тяжелое бремя доказывания факта вины или небрежности применительно к исключительно сложным технологическим видам деятельности, данные о рискованности и функционировании которых соответствующие деловые круги тщательно хранят в тайне.

е) Кроме того, прибыли, связанные с рискованными видами деятельности, являются основным фактором, стимулирующим деловые круги к занятию ими. Режимы строгой ответственности, как правило, рассматриваются как стимулирующие более эффективное управление соответствующими рисками. Это предположение не всегда оправдывается. Поскольку такие виды деятельности допускаются лишь благодаря своей общественной полезности и в силу того, что без них невозможен экономический рост, государства могут рассмотреть в надлежащее время возможность переоценки их как неотъемлемых условий экономического роста на основе изучения более обоснованных в экологическом отношении альтернативных вариантов, которые в то же время были бы менее опасными. Должны быть предприняты усилия в направлении организации международного сотрудничества в целях постепенного отказа от сверхопасных видов деятельности на основе внедрения более эффективных технологий и предоставления всем государствам доступа к ним.

ф) Такой же общепринятой является концепция ограниченной ответственности, особенно в случаях, когда избирается режим строгой ответственности. Ограниченная ответственность решает ряд политических задач. Она воспринимается как удобный механизм поощрения ответственных — в отличие от безответственных — операторов к продолжению осуществления опасных, но общественно и экономически полезных видов деятельности. Кроме того, она нацелена на обеспечение возможности для разумного страхового покрытия такой деятельности. Далее, если избирается вариант строгой ответственности, т.е. если ответственность должна определяться без возложения тяжелого бремени доказывания на истцов, ограниченная ответственность может рассматриваться как приемлемый вариант замены. Хотя ни одно из этих утверждений не является самоочевидной истиной, они, как правило, рассматриваются как релевантные¹⁵⁴.

g) Разумеется, можно доказать, что механизм ограниченной ответственности является неудовлетворительным, поскольку он не способен создать

¹⁵⁴ См. Robin R. Churchill, "Facilitating (Transnational) Civil Liability Litigation for Environmental Damage by Means of Treaties: Progress, Problems, and Prospects", *12 Yb. Int. Env. L* (2001), 3–41, pp. 35–37.

оператору достаточные стимулы, которые побудили бы его принимать более строгие меры по предотвращению. Если ограничения будут слишком либеральными, такой механизм может даже превращаться в своего рода индульгенцию на загрязнение или нанесение вреда другим сторонам и экстернализацию фактических издержек оператора. Кроме того, он может оказаться неспособным удовлетворить все законные требования и претензии невинных потерпевших в отношении возмещения в случае нанесения вреда. По этой причине важно установить границы финансовой ответственности на достаточно высоком уровне, учитывая масштабы риска, с которым сопряжен данный вид деятельности, и разумную возможность страхового покрытия значительной части этого риска. Одно из преимуществ строгой, но ограниченной ответственности с точки зрения потерпевшей стороны состоит в том, что соответствующее лицо не обязано доказывать факт небрежности и точно знает, против кого возбуждать иск. Такие границы хорошо известны в контексте режимов, регулирующих загрязнение нефтью на море и ядерные инциденты¹⁵⁵.

h) Режим строгой, но ограниченной ответственности предусмотрен в статьях 9 Киевского протокола и 12 Базельского протокола. В отличие от этих документов в Луганской конвенции предпочтение отдано строгой ответственности (статьи 6.1 и 7.1) без возможности ограничения ответственности. В тех случаях, когда устанавливаются ограничения в отношении финансовой ответственности оператора, такие ограничения, как правило, не затрагивают какие-либо проценты или суммы возмещения убытков, назначаемые компетентным судом. Более того, ограничения ответственности должны регулярно пересматриваться.

i) В большинстве конвенций исключается возможность ограничения ответственности в случае установления вины. Оператор признается ответственным за ущерб, нанесенный полностью или частично вследствие его противоправных преднамеренных, беспечных или небрежных действий или бездействия. Конкретные положения такого рода содержатся в статье 5 Базельского протокола и в статье 5 Киевского протокола. В случаях, когда речь идет об операциях, связанных с весьма сложными химическими или промышленными процессами или технологиями, положения об ответственности в случае установления вины могут налагать на потерпевших значительное бремя доказывания. Их права можно было бы эффективно обеспечить несколькими способами. Например, можно было бы возложить бремя доказывания на другую сторону, потребовав от оператора доказательств того, что нанесенный ущерб не связан с небрежностью или преднамеренным противоправным поведением. Анализ деятельности, которая по самой своей природе является опасной, может приводить к самым разнообразным выводам. На оператора может быть возложено обязательство предоставить потерпевшим или общественности доступ к информации, касающейся операций¹⁵⁶.

j) Кроме того, обычно в конвенциях и национальных нормах права, предусматривающих строгую ответственность, конкретно уточняется ограниченный набор весьма похожих друг на друга обстоятельств, исключающих от-

¹⁵⁵ См. П.Ш. Рао, Первый доклад, пункты 47–49, 56–57, 83–85.

¹⁵⁶ Рассмотрение ответственности, наступающей при условии установления вины, в качестве столь же эффективного инструмента обеспечения прав потерпевших, см. там же, пункт 119.

ответственность оператора. Типичный пример факторов, исключающих ответственность оператора, содержится в статьях 8 и 9 Луганской конвенции или статье 4 Киевского протокола. Ответственность исключается, если, несмотря на принятие всех надлежащих мер, ущерб был нанесен а) в результате вооруженного конфликта, боевых действий, гражданской войны или восстания; или б) в результате природного явления, носящего исключительный, неминуемый, непредсказуемый и непреодолимый характер; или с) полностью в результате соблюдения обязательных мер, назначенных государственным органом в потерпевшей стране; или d) полностью в результате противоправного преднамеренного поведения третьей стороны.

к) Если, однако, лицо, понесшее ущерб, по своей собственной вине причинило ущерб или содействовало ему, в компенсации может быть отказано или ее размеры могут быть уменьшены с учетом всех обстоятельств.

l) Если ответственность оператора исключается по одной из упомянутых выше причин, то потерпевшая сторона вынуждена покрывать ущерб в одиночку. Обычно государства все же предоставляют потерпевшим возмещение в виде платежей *ex gratia* в дополнение к предоставлению помощи в преодолении последствий и восстановлении. Кроме того, компенсация может также предоставляться с помощью механизмов дополнительного финансирования. В случае освобождения оператора от ответственности на основании исключений, касающихся соблюдения государственной политики и правил, введенных правительством, существует также возможность представления требований о компенсации соответствующему государству.

5. Дополнительная компенсация

1. Соответствующие государства принимают необходимые меры для создания дополнительных механизмов финансирования в целях компенсации жертвам трансграничного ущерба, которые не могут получить оперативную и достаточную компенсацию от оператора в связи с [юридически] обоснованной претензией в отношении такого ущерба согласно настоящим принципам.

2. Такие механизмы финансирования могут создаваться за счет взносов от главных бенефициаров деятельности, того же класса операторов, специально выделенных государственных средств или их сочетания.

3. Соответствующие государства устанавливают критерии для определения недостаточности компенсации в соответствии с настоящими проектами принципов.

Пояснение

а) Большинство режимов ответственности в связи с опасными видами деятельности подкрепляются дополнительными источниками финансирования для компенсации потерпевшим ущерба, нанесенного такой деятельностью, когда ответственность оператора не обеспечивает необходимого возмещения. Взносы на цели создания таких дополнительных фондов вносятся либо операторами, осуществляющими такую же опасную деятельность, либо организациями, которые непосредственно заинтересованы в осуществлении опасной

деятельности. Такие дополнительные механизмы финансирования предусматриваются в Международной конвенции 1971 года о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью¹⁵⁷, суперфонде, созданном в соответствии со всеобъемлющим законом Соединенных Штатов Америки 1980 года о природоохранных мерах, компенсации и ответственности за ущерб окружающей среде¹⁵⁸, механизме распределения ответственности неплатежеспособного оператора в соответствии с Соглашением об ответственности за загрязнение моря (ОПОЛ)¹⁵⁹, специальном компенсационном фонде для развивающихся государств и государств с переходной экономикой, созданном в соответствии со статьей 15 Базельского протокола в сочетании с решением V/32 об использовании средств Целевого фонда технического сотрудничества.

b) В контексте распределения ответственности за ядерный ущерб существуют схемы дополнительной компенсации, в которые государства также вносят непосредственные вклады¹⁶⁰.

6. Планы страхования и финансирования

Соответствующие государства принимают необходимые меры для того, чтобы оператор обеспечивал и поддерживал финансовые гарантии, такие, как страхование, залоговые обязательства или иные финансовые гарантии для покрытия претензий в отношении компенсации.

Пояснение

a) Соответствующие государства могут установить минимальные пределы для финансовых гарантий в этих целях с учетом наличия финансовых средств в банках и других финансовых учреждениях. Даже планы страхования при предоставлении покрытия могут предусматривать требования в отношении определенной минимальной платежеспособности оператора. Большинство планов предусматривается, что оператор обязан получить страховые и другие приемлемые финансовые гарантии. Это может быть особенно необходимым для того, чтобы воспользоваться планом ограниченной финансовой ответственности, если такая возможность существует. Вместе с тем с учетом существования различных правовых систем и экономических условий можно предусмотреть определенную гибкость для государств в плане установления требований в отношении приемлемых финансовых гарантий и гарантийных обязательств и их обеспечения¹⁶¹. Для эффективной системы страхования может также потребоваться широкое участие потенциально заинтересованных государств¹⁶².

¹⁵⁷ 11 ILM (1972), 284. Описание режима, касающегося «нефтяного фонда» см. также в P.S. Rao, First report, paras. 47–54.

¹⁵⁸ Pub. L. No. 99–499, 100 Stat. 1613.

¹⁵⁹ www.opol.org.uk/agreement.pdf.

¹⁶⁰ П.Ш. Рао, Первый доклад, стр. 24, 30, 31, 35 и 36.

¹⁶¹ См., например, заявление Китая, в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Краткие отчеты, Шестой комитет, A/C.6/58/SR.19*, пункт 43.

¹⁶² См., например, заявление Италии, A/C.6/58/SR.17, пункт 28.

б) Как указано в предложении для директивы Европейского совета 2002 года об ответственности за ущерб окружающей среде, «финансовые гарантии отвечают интересам всех участников: для государственных властей и общественности в целом они являются одним из наиболее эффективных, если не единственным путем обеспечения действительного восстановления в соответствии с принципом «загрязнитель платит»; для промышленных операторов они обеспечивают возможность распределения рисков и управления факторами неопределенности; для страховой отрасли они представляют собой значительный рынок». В этом предложении также отмечается, что можно получить страховое покрытие для расходов по очистке. Аналогичным образом, в Соединенных Штатах Америки такое страхование доступно даже на начальных этапах. Опыт работы этих рынков можно быстро перенести на другие рынки, поскольку страховая отрасль становится глобальным рынком¹⁶³.

с) Одним из результатов обеспечения доступности страхования и финансовых гарантий является то, что претензия о компенсации может быть допущена в качестве одного из путей согласно внутреннему праву непосредственно в отношении любого лица, обеспечивающего покрытие финансовых гарантий. Вместе с тем такому лицу может быть предоставлено право требовать привлечения оператора к участию в разбирательстве. Такое лицо также может ссылаться на те же аргументы защиты, которые в соответствии с законом может приводить оператор. Такая возможность предусматривается в пункте 3 статьи 11 Киевского протокола и пункте 4 статьи 14 Базельского протокола. Вместе с тем в обоих протоколах предусматривается, что государства могут выступить с соответствующим заявлением, если они не желают допускать подобных прямых исков.

7. Ответные меры

1. Государства требуют от всех операторов, участвующих в осуществлении деятельности, относящейся к сфере настоящих принципов, принимать оперативные и эффективные меры в ответ на любые инциденты, связанные с такой деятельностью, в целях минимизации любого ущерба в результате инцидента, включая любой трансграничный ущерб. Такие ответные меры включают оперативное уведомление, консультации и сотрудничество со всеми потенциально затрагиваемыми государствами.

2. Если оператор не принимает требуемых оперативных и эффективных ответных мер, то государство происхождения в соответствующих случаях на основе консультаций с потенциально затрагиваемыми государствами, обеспечивает принятие таких мер.

Пояснение

а) Следует напомнить, что в статьях 16 и 17 проектов статей о предупреждении рассматриваются требования «готовности к чрезвычайным ситуа-

¹⁶³ См. предложение в отношении директивы Европейского парламента и Совета об экологической ответственности в отношении предупреждения и ликвидации ущерба окружающей среде, Brussels, 23 January 2002, COM (2002) 17 final, pp. 7–9. Следует отметить, что в дальнейшем это предложение было пересмотрено и принято в качестве общей позиции Европейского союза от сентября 2003 года.

циям» и «уведомления о чрезвычайной ситуации». Настоящий принцип об ответных мерах отличается от этих положений и выходит за их рамки. В нем рассматривается необходимость принятия требуемых ответных мер в государстве происхождения после того, как произошел инцидент, нанесший ущерб, однако по возможности до того, как он приобретает характер трансграничного ущерба. Оператор несет главную ответственность за принятие всех необходимых мер готовности к чрезвычайным ситуациям и их осуществление сразу же после инцидента. Если оператор не в состоянии принять необходимые ответные меры, то государство происхождения должно принять необходимые меры для осуществления таких мер. В рамках этого процесса оно может обращаться к другим государствам или компетентным международным организациям за необходимой и доступной помощью.

б) Государство происхождения также обязано проводить консультации с потенциально затрагиваемыми государствами в отношении наилучших возможных ответных мер в целях предупреждения или смягчения трансграничного ущерба. В отличие от этого потенциально затрагиваемые государства также обязаны оказать государству происхождения всестороннее содействие и принять такие ответные меры, которые соответствуют их возможностям, в районах в пределах их юрисдикции в целях предупреждения или смягчения такого трансграничного ущерба.

8. Обеспечение наличия процедур правовой защиты

1. Соответствующие государства обеспечивают наличие оперативных, достаточных и эффективных административных и судебных процедур защиты всем потерпевшим от трансграничного ущерба, причиненного в результате осуществления опасных видов деятельности.

2. Государства обеспечивают, чтобы такие процедуры правовой защиты были не менее оперативными, достаточными и эффективными, чем те, которые доступны их гражданам, и предусматривали доступ к такой информации, которая необходима для осуществления их права на получение компенсации.

3. Каждое государство обеспечивает, чтобы его суды обладали необходимой компетенцией для рассмотрения таких претензий о компенсации.

Пояснение

а) Пункт 1 предусматривает обеспечение наличия оперативного и надлежащего доступа к судебным средствам правовой защиты для «всех потерпевших». Как отмечалось выше, для целей настоящих проектов принципов потерпевшими прежде всего являются лица, физические или юридические, которым нанесен либо личностный, либо имущественный ущерб. Появляется все больше международных конвенций, которыми предусматривается, что все лица, независимо от их гражданства или местожительства или места нанесения ущерба, обладают в соответствии с их правовыми системами недискриминационным доступом к судебным или иным процедурам в целях обеспечения возможности получения надлежащих средств правовой защиты, включая компенсацию. Национальные процедуры и средства защиты, к которым должен быть

обеспечен доступ, должны быть равнозначными тем, которые предусматриваются для собственных граждан согласно национальному законодательству. Следует напомнить, что в статье 16 проектов статей о предотвращении предусматривается аналогичное обязательство для государств в отношении этапа предотвращения, в ходе которого они обязаны со всей надлежащей осмотрительностью обеспечивать распределение рисков. Аналогичное недискриминационное положение, касающееся этапа после фактического нанесения ущерба, невзирая на все возможные усилия по его предотвращению, предусмотрено в статье 32 Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Аналогичное положение также содержится в статье 72 пересмотренных Хельсинских правил¹⁶⁴.

b) Важно отметить, что принцип недискриминационного и равного доступа не гарантирует каких-либо материальных стандартов ответственности или минимальных процессуальных прав помимо тех, которые предусмотрены для граждан в соответствии с национальным законодательством. Кроме того, он не облегчает решения проблем, связанных с выбором права, который, с учетом разнообразия и отсутствия какого-либо консенсуса между государствами в этой области, является существенным препятствием для обеспечения оперативного, надлежащего и эффективного доступа к судебным средствам защиты и компенсации потерпевшим¹⁶⁵, особенно если они не обладают достаточными средствами и не имеют доступа к опытному адвокату в этой области. Невзирая на эти недостатки, этот принцип все же является шагом в правильном направлении и может даже считаться основополагающим. Государства могут добиться прогресса путем содействия согласованию законов, заключая соглашения о предоставлении такого доступа и средств защиты. По выбору истца равноправный доступ может быть обеспечен в судах лишь той стороны, в которой: а) был нанесен ущерб; b) оператор имеет обычное место жительства; или c) находится основная контора оператора.

c) Такой вариант предусмотрен в Брюссельской конвенции 1968 года о гражданской юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам. Аналогичная возможность выбора суда предусмотрена в статье 19 Луганской конвенции 1993 года, статье 17 Базельского протокола 1999 года и статье 13 Киевского протокола 2003 года.

d) Во-вторых, в отношении ущерба окружающей среде *per se* и природным ресурсам, которые являются общественным достоянием и служат коллективному и общему пользованию в пределах юрисдикции государства, «потерпевшими» по смыслу пункта 1 также являются и те, кто в соответствии с национальным законодательством выступает в роли государственных попечителей по охране этих ресурсов и таким образом обладает законодательно закрепленным правом подавать иски. Концепция общественного попечения во многих юрисдикциях наделяет различных уполномоченных лиц правоспособностью заявлять претензии о восстановлении и очистке в случае нанесения любого

¹⁶⁴ The [Revised] International Law Association Rules on the Equitable Use of Sustainable Development of Waters, 10th Draft, February 2004.

¹⁶⁵ K.W. Cuperus and Alan E. Boyle, "Articles on Private Law Remedies for Transboundary Damage in International Watercourses", in Report of the Sixty-Seventh Conference, Helsinki, Finland, 12–17, 1996 (1996), pp. 403–411, p. 406.

трансграничного ущерба¹⁶⁶. В Соединенных Штатах Америки в соответствии с Законом 1990 года о загрязнении нефтью такое право предоставлено правительству Соединенных Штатов Америки, штату, индейскому племени и правительству иностранного государства. В соответствии со Всеобъемлющим законом 1980 года о природоохранных мерах, компенсации и ответственности за ущерб окружающей среде с поправками, внесенными в него Законом 1986 года о поправках в отношении суперфонда и его повторном учреждении, право *locus standi* было предоставлено лишь федеральному правительству, уполномоченным представителям штатов в качестве попечителей природных ресурсов или уполномоченным опекунам от индейских племен. Во многих европейских юрисдикциях государственные власти получили аналогичное право обращения в суд. Законодательством Норвегии предусматривается, что частные организации и общества имеют право требовать возмещения расходов на восстановление. Во Франции те же ассоциации по охране окружающей среды получили право требовать компенсации в уголовных делах, связанных с нарушением некоторых экологических статутов. Орхусской конвенцией 1998 года о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, НПО предоставлено право действовать от имени экологических интересов общественности¹⁶⁷. В предложении в отношении директивы Европейского союза 2002 года также предусматривается, что некоторые признанные НПО обладают правом требовать от компетентных властей принятия мер в некоторых условиях в рамках благого правления. В соответствии со статьями 5 и 6 эти компетентные власти, которые определяются в статье 13, могут требовать от оператора принятия необходимых превентивных или восстановительных мер или самостоятельно принимать такие меры, если оператор не принимает их или не может быть установлен¹⁶⁸.

е) В случае нанесения ущерба районам за пределами национальной юрисдикции любого государства вопрос о праве обращения в суд пока не урегулирован. Если ущерб является результатом нарушения обязательства по отношению к государству или к государству в качестве члена группы государств или же если ущерб имеет такой характер, что он затрагивает пользование правами и обязанностями всех государств, то тогда в соответствии с правом ответственности государства соответствующее государство может самостоятельно обратиться в суд в качестве потерпевшего государства. Однако в случае ущерба окружающей среде в районах за пределами национальной юрисдикции, т.е. районах, составляющих глобальные общие пространства, если не были нарушены обязательства по отношению к любому конкретному государству, общепризнано, что такой ущерб следует рассматривать в качестве нарушения обязательства *erga omnes*. Этот принцип получил признание в статье 48 проекта статей об ответственности государств за международно противоправные деяния, принятого Комиссией международного права в 2001 году¹⁶⁹; в нем при-

¹⁶⁶ Peter Wetterstein, "A Proprietary or Possessory Interest: A *Conditio Sine Qua Non* for Claiming Damages for Environmental Impairment?", in Peter Wetterstein (ed.), *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages* (1997), pp. 29–54, p. 50–51.

¹⁶⁷ Текст см. в 39 *ILM* (1999), 517.

¹⁶⁸ Предложение в отношении директивы Европейского парламента, выше сноска 164, pp. 20, 22.

¹⁶⁹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 и исправление (A/56/10 и Corr.1), пункт 76.

знается право государства, не являющегося непосредственно потерпевшим, привлекать к ответственности государство, если ущерб влечет за собой нарушение одного из двух видов обязательств. Одно из них касается обязательства «в отношении группы государств, включающей это государство, и установленного в целях защиты коллективного интереса этой группы». Другое обязательство является «обязательством в отношении международного сообщества в целом». В случае первого обязательства оно должно быть установлено в интересах защиты коллективного интереса, а во втором случае все обязательства по определению установлены в целях защиты коллективного интереса всех государств¹⁷⁰. Примеры таких глобальных общих интересов содержатся во все большем числе международных договоров и в обычном праве в отношении защиты глобальной окружающей среды или районов, представляющих общий интерес или значение. Как указывалось в одном комментарии, «то же самое касается и обычных обязательств erga omnes, включая обязанность по защите морской среды или окружающей среды в общих районах за пределами национальной юрисдикции»¹⁷¹.

f) Государства могут также рассмотреть вопрос о выполнимости и желательности предоставления любому юридическому лицу, объединению или организации, межправительственной или нет, надлежащего правового статуса, такого же, как и в случае защиты окружающей среды и природных ресурсов в пределах действия национальной юрисдикции. Вместе с тем не следует забывать о последствиях такого широкого права обращения в суд. Бирни и Бойл совершенно справедливо разъяснили ограниченное значение этого права, из которого не вытекает, что будет доступен весь спектр видов компенсации, например:

«Ясно, что третьи государства обладают тем же, что и потерпевшие государства, правом требовать прекращения любого нарушения обязательств по отношению к международному сообществу в целом. Помимо этого доступность компенсации будет зависеть от обстоятельств нарушения, пределов, в которых затронуты интересы истца, и характера угрозы для интересов сообщества. Например, представляется маловероятным, чтобы отдельные государства обладали правом требовать компенсации за нанесение материального ущерба глобальной окружающей среде помимо любых расходов по очистке и восстановлению, которые они могли понести»¹⁷².

g) Право обращения в суд является принципом, в основе которого лежит недискриминационный и равный доступ к национальным средствам правовой защиты. Невзирая на все его недостатки, этот принцип выходит за рамки требования о том, чтобы государства удовлетворяли минимальным стандартам эффективности в плане обеспечения доступности средств защиты для трансграничных заявителей, обеспечения доступа к информации и обеспечения надлежащего сотрудничества между соответствующими судами и национальными властями через национальные границы. Этот принцип также нашел свое отражение в принципе 10 Декларации Рио и принципе 23 Всемирной хартии приро-

¹⁷⁰ James Crawford, *The International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility* (2002), para 10, p. 278.

¹⁷¹ Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law and the Environment* (2002), p. 197.

¹⁷² Ibid.

ды. Он также получает все более широкое признание в национальном конституционном праве, касающемся защиты окружающей среды¹⁷³. В Орхусской конвенции 1998 года, которая является шагом вперед по сравнению с директивой ЕС 1990 года и статьей 9 Конвенции о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики, предусматривается, что стороны обязаны обеспечивать, чтобы государственные власти предоставляли общественности «информацию по вопросам окружающей среды» без необходимости указания мотивов запроса, как правило в той форме, в которой она была запрошена, и не требуя при этом неразумной оплаты¹⁷⁴.

h) Право доступа к информации в отношении промышленной и опасной деятельности, оказывающей воздействие на окружающую среду и создающей опасность для здоровья населения в целом, и для целей обеспечения закрепленных законом прав граждан и потерпевших от ущерба, причиненного в результате такой деятельности, можно считать вторым поколением норм после обязательств в отношении представления сообщений, уведомлений, проведения консультаций и переговоров, закрепленных, например, в подготовленном КМП проекте статей о предотвращении¹⁷⁵. Без ущерба для существующих международных обязательств и с должным учетом законных интересов лица, владеющего информацией, государства обязаны обеспечивать доступ к информации и соответствующий доступ к правосудию. Можно еще многое сделать в плане дальнейшей разработки и обеспечения соблюдения этого обязательства. В условиях все более глубокого понимания экологических и других опасностей, вызванных опасными видами деятельности, общественность будет требовать более широкого участия в процессе принятия решений в отношении осуществления такой деятельности и управления ею. С учетом уделения все большего внимания благому правлению от правительств во всем мире все чаще требуют подотчетности и транспарентности в их работе. Также необходимо улучшить систематизацию и расширить возможности получения соответствующей информации. Право доступа к информации является лишь одной частью этого уравнения; другой частью является обязательство правительства обеспечивать широкой общественности доступ к такой информации, даже если она не требует этого.

i) На право обращения к судебным и процессуальным средствам защиты может распространяться срок давности, например пять лет с того момента, когда истцу стало известно или когда ему должно было быть известно об ущербе и личности оператора. Можно также предусмотреть, что ни при каких обстоятельствах такие иски не могут возбуждаться, например, спустя 30 лет после даты инцидента, повлекшего за собой ущерб. Аналогичные ограничения по времени для представления требований о компенсации предусмотрены в статье 10 Киевского протокола (3 и 15 лет), статье 13 Базельского протокола (5 и 10 лет) и статье 17 Луганской конвенции (3 и 30 лет).

j) Незаконченные разбирательства в различных судах по одному и тому же делу между одними и теми же сторонами могут по соглашению между соответствующими государствами быть переданы в суд, который первым занялся рассмотрением этого дела. Кроме того, другие суды могут быть обязаны отка-

¹⁷³ K.W. Cuperus and A.E. Boyle, p. 407.

¹⁷⁴ Phillipe Sand, *Principles of International Environmental Law* (second edition, 2003), p. 858.

¹⁷⁵ Ibid, p. 867. В отношении экологической информации в целом см. chap. 17.

заться от рассмотрения своей подсудности, если они находятся под юрисдикцией первого суда. Аналогичные положения и возможность объединения претензий, предусмотренные в пунктах 1 и 2 статьи 15 Киевского протокола, статьях 15(3), (4) и (5) и 18 Базельского протокола и статьях 21 и 22 Луганской конвенции, направлены на предупреждение выбора удобного государства суда и обеспечение гарантий беспристрастности судебного процесса путем рационализации процедур.

к) Признание и исполнение решений, принятых в иностранной юрисдикции, являются важным компонентом эффективного режима предоставления средств правовой защиты для потерпевших от трансграничной опасной деятельности. Решение, принятое в одном государстве, является бессмысленным, если не обеспечивается его признание и исполнение в другом государстве. Такое признание и исполнение предусматриваются статьей 18 Киевского протокола, статьей 21 Базельского протокола и статьей 23 Луганской конвенции¹⁷⁶.

9. Связь с другими нормами международного права

Настоящий свод принципов не наносит ущерба правам и обязательствам сторон в соответствии с нормами общего международного права в отношении международной ответственности государств.

Пояснение

Необходимость разработки любого международного режима распределения убытков в случае трансграничного ущерба, так чтобы не затрагивались другие нормы международного права, в частности ответственность государств по международному праву, является краеугольным камнем настоящего проекта. Это также подтверждается и отражено в статье 12 Киевского протокола.

¹⁷⁶ Типовое положение о признании и исполнении может быть сформулировано следующим образом:

«1. Любое решение, принятое в суде, обладающем юрисдикцией в соответствии со статьей [о доступности процедур судебной защиты] выше, когда оно уже не подлежит обычным формам пересмотра, признается в любой Стороне, кроме случаев, когда: i) такое решение противоречит публичному порядку в Стороне, в которой добиваются признания; ii) оно было вынесено заочно и ответчику не был надлежащим образом вручен документ, на основании которого было возбуждено разбирательство, или аналогичный документ достаточно заблаговременно для того, чтобы он мог принять меры для своей защиты; iii) решение противоречит решению, принятому в ходе спора между теми же сторонами, в Стороне, в которой добиваются признания; или iv) решение противоречит принятому ранее решению в другом государстве по тому же вопросу и между теми же сторонами, при условии, что такое последнее решение отвечает необходимым условиям для признания в запрашиваемой Стороне.

2. Решение, признанное в соответствии с пунктом 1 выше, которое подлежит исполнению в Стороне происхождения, подлежит исполнению в каждой Стороне, как только обеспечено соблюдение формальностей, требуемых этой Стороной. Эти формальности не допускают нового рассмотрения существа дела».

10. Урегулирование споров

1. Любой спор относительно толкования или применения настоящих статей оперативно урегулируется с помощью мирных средств урегулирования, включая переговоры, посредничество, примирение, арбитраж или судебное урегулирование.

2. В отношении спора, не урегулированного в соответствии с пунктом 1, стороны могут по обоюдному согласию принять любое одно или оба из следующих средств урегулирования споров: а) передача спора в Международный Суд или б) арбитраж.

Пояснение

а) Помимо того, что эти положения отражают требования некоторых членов Комиссии и некоторых государств или их представителей, аналогичное обязательство в отношении урегулирования споров предусматривается в статье 26 Киевского протокола. Кроме того, в статье 14 Киевского протокола также предусматривается окончательный и обязательный арбитраж в соответствии с факультативными правилами Постоянной палаты Третейского суда в отношении урегулирования споров, касающихся природных ресурсов и/или окружающей среды. Вместе с тем в случае возникновения спора между лицами, требующими компенсации ущерба в соответствии с Протоколом, и лицами, несущими ответственность по Протоколу, такой спор может быть передан на арбитражное разбирательство только по соглашению между всеми соответствующими сторонами.

11. Разработка более детальных и конкретных международных режимов

1. Государства сотрудничают в разработке соответствующих международных соглашений на глобальной или региональной основе в целях определения более детальных механизмов, касающихся превентивных и ответных мер, которые следует принимать в отношении того или иного конкретного вида опасной деятельности, а также мер в области страхования и компенсации, которые следует предусмотреть.

2. Такие соглашения могут включать создание финансируемых отраслями промышленности и/или государствами компенсационных фондов для обеспечения дополнительной компенсации в том случае, когда финансовых средств оператора, включая страхование, недостаточно для покрытия ущерба, понесенного в результате инцидента. Любые такие фонды могут иметь целью дополнение или замену национальных отраслевых фондов.

Пояснение

Этот принцип касается необходимости того, чтобы государства заключали более детальные соглашения и приводили их в соответствие с особыми и конкретными обстоятельствами, связанными с отдельными видами опасной деятельности. Это также является признанием того, что существует ряд аспектов режима ответственности за трансграничный ущерб, которые лучше оставить на усмотрение отдельных государств или их национального законодательства или

практики в качестве основы для выбора с учетом их собственных потребностей и политических и экономических реальностей. Соглашения, заключенные на региональной основе в отношении какой-то конкретной категории опасной деятельности, скорее всего будут более плодотворными и прочными в деле защиты интересов их граждан, окружающей среды и природных ресурсов, от которых они зависят.

12. Осуществление

1. Государства принимают любые законодательные, регулятивные и административные меры, которые могут потребоваться для осуществления приведенных выше положений.

2. Эти положения и любые положения по осуществлению применяются всеми государствами без дискриминации по принципу национальности, домицилия или местожительства.

3. Государства сотрудничают друг с другом в осуществлении положений в соответствии с их обязательствами по международному праву.

Пояснение

Это положение имеет целью дополнить функции государств в создании дополнительных, но необходимых внутренних механизмов осуществления их международных обязательств в отношении международной ответственности. В его основе лежит статья 8 Киевского протокола.
