



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
20 February 2007
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Пятьдесят девятая сессия

Женева, 7 мая — 8 июня и

9 июля — 10 августа 2007 года

Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год)

Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят первой сессии

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
J. Дипломатическая защита	1–31	3
1. Общие замечания	1–3	3
2. Будущая форма проектов статей	4–5	3
3. Комментарии по конкретным проектам статей	6–31	4
a) Проект статьи 1 — Определение и сфера применения	6–7	4
b) Проект статьи 2 — Право осуществлять дипломатическую защиту	8	4
c) Проект статьи 3 — Защита со стороны государства гражданства или национальности	9	4
d) Проект статьи 4 — Государство гражданства физического лица	10	4
e) Проект статьи 5 — Непрерывное гражданство физического лица	11–13	5
f) Проект статьи 6 — Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству	14	5



g)	Проект статьи 7 — Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства	15	5
h)	Проект статьи 8 — Лица без гражданства и беженцы	16	6
i)	Проект статьи 9 — Государство национальности корпорации	17–18	6
j)	Проект статьи 10 — Непрерывная национальность корпорации	19	7
k)	Проект статьи 11 — Защита акционеров	20	7
l)	Проект статьи 12 — Прямой вред акционерам	21	7
m)	Проект статьи 13 — Другие юридические лица	22	7
n)	Проект статьи 14 — Исчерпание внутренних средств правовой защиты	23	7
o)	Проект статьи 15 — Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты	24	8
p)	Проект статьи 16 — Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита	25–26	8
q)	Проект статьи 17 — Специальные нормы международного права	27	8
r)	Проект статьи 18 — Защита экипажей морских судов	28	8
s)	Проект статьи 19 — Рекомендуемая практика	29–31	9
K.	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)	32–62	9
1.	Общие комментарии	32–39	9
2.	Конкретные комментарии по проектам принципов	40–62	11
	Проект принципа 1 — Сфера применения	40	11
	Проект принципа 2 — Употребление терминов	41–44	12
	Проект принципа 3 — Цели	45	12
	Проект принципа 4 — Оперативная и адекватная компенсация	46–53	13
	Проект принципа 5 — Меры реагирования	54	14
	Проект принципа 6 — Международные и внутренние средства правовой защиты	55	14
	Проект принципа 7 — Разработка специальных международных режимов	56	15
	Проект принципа 8 — Имплементация	57	15
3.	Окончательная форма	58–62	15

Ж. Дипломатическая защита

1. Общие замечания

1. Принятие проектов статей по дипломатической защите было в общем поддержано делегациями, многие из которых выразили мнение о том, что текст является всеобъемлющим, объективным и сбалансированным. Отмечалось, что Комиссия придала этой теме современное звучание. Было выражено удовлетворение по поводу изменений, внесенных в принятый в первом чтении проект, с тем чтобы укрепить позицию защищаемого индивида. Согласно другому мнению, проекты статей отклонились от предмета своего регулирования и вторглись в другие области права: как представляется, проекты статей 8 и 19 больше касаются юридической защиты прав человека, чем, собственно говоря, дипломатической защиты.

2. Было также выражено удовлетворение по поводу разъяснения различия между дипломатической защитой и консульской помощью, которое не всегда четко отражается в структурном разделении между дипломатическими и консульскими услугами; значительную часть консульской работы делают дипломаты. Было также поддержано исключение из проектов статей «оговорки Кальво» и доктрины «чистые руки».

3. Другое предложение касалось необходимости рассмотрения связи между функциональной защитой международными организациями своих должностных лиц и дипломатической защитой, а также случаев, когда государство или международная организация управляют какой-либо территорией или контролируют ее. Хотя в принципе международные организации должны иметь право на осуществление дипломатической защиты своих служащих, необходимо установить критерий, с тем чтобы решить, следует ли отдавать приоритет при осуществлении этого права международной организации или государству гражданства рассматриваемого лица.

2. Будущая форма проектов статей

4. Что касается рекомендации Комиссии о том, что на базе проекта статей следует разработать конвенцию, то были выражены различные мнения. В то время как была поддержана идея о принятии конвенции, было высказано предложение о том, что государствам следует дать больше времени для дальнейших раздумий, прежде чем принять решение о наиболее целесообразной процедуре. Кроме того, отмечалось, что судьба проектов статей связана с проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятыми в 2001 году. Другие отметили, что проекты статей могут быть самостоятельными и что их не следует увязывать со статьями об ответственности государств.

5. Вместе с тем другие выразили мнение о нецелесообразности принятия имеющего обязательную силу документа по дипломатической защите, поскольку проекты статей отходят от установившихся норм обычного международного права лишь применительно к ограниченному комплексу вопросов. Кроме того, отмечалось, что проекты статей могут принести пользу международному сообществу в их нынешней форме и не нуждаются в трансформации в договор. Были высказаны опасения относительно того, что выбор в пользу конвенции может привести к возобновлению прений по проектам статей и поста-

вить под угрозу уже проделанную важную работу по консолидации и составлению комментария.

3. Комментарии по конкретным проектам статей

а) Проект статьи 1 — Определение и сфера применения

6. Была выражена поддержка определения дипломатической защиты в проекте статьи 1. Хотя утверждалось, что традиционное мнение о том, что государство гражданства осуществляет свое собственное право, берясь за дело одного из своих подданных, уже не пользуется поддержкой, некоторые выразили мнение о том, что право на осуществление дипломатической защиты является правом государства гражданства.

7. Согласно другому мнению, указание на осуществление дипломатической защиты только от имени граждан государства представляется не согласующимся с защитой лиц без гражданства и беженцев по смыслу проекта статьи 8. Этот проект статьи может также истолковываться как то, что призывание к ответственности государством иным, чем государство гражданства, не будет связано с дипломатической защитой. Было также поддержано разъяснение в пункте 8 комментария о том, что дипломатическая защита не включает в себя демарши или другие дипломатические меры, не предусматривающие ссылку на юридическую ответственность другого государства, такие, как неофициальные просьбы о коррективных мерах.

б) Проект статьи 2 — Право осуществлять дипломатическую защиту

8. Принцип в проекте статьи 2, согласно которому право осуществлять дипломатическую защиту по международному праву принадлежит государству, получил общую поддержку. Было разъяснено, что это право по существу носит дискреционный характер. Отмечалось также, что слияние проекта статьи 2 и проекта статьи 19 является самым лучшим решением, поскольку это позволило бы гарантировать суверенное право государства осуществлять дипломатическую защиту и принять во внимание необходимость учета развития событий в международной практике. Согласно другому мнению, традиционная доктрина абсолютного права государства нуждается в адаптации по отношению к современной практике, особенно с учетом того, что конституции многих государств гарантируют права индивида на дипломатическую защиту.

в) Проект статьи 3 — Защита со стороны государства гражданства или национальности

9. Было предложено внести поправки в проект статьи 3, с тем чтобы он гласил следующее: «государство гражданства физического лица или национальности юридического лица является государством, имеющим право осуществлять дипломатическую защиту», с тем чтобы надлежащим образом особо подчеркнуть узы гражданства между государством и его гражданином.

г) Проект статьи 4 — Государство гражданства физического лица

10. Определение государства гражданства физического лица получило общую поддержку. Было также поддержано решение Комиссии не включать критерий подлинной связи, который был применен Международным Судом в деле *Нот-*

тебoма, поскольку это могло бы создать трудности для миллионов людей, которые не имеют гражданства стран, в которых они находятся. Кроме того, было предложено, что, поскольку многие государства признают только одно гражданство, при определении гражданства следует учитывать законодательство соответствующих государств, помимо государства гражданства. Согласно аналогичной точке зрения, государства при осуществлении своего права на определение того, кто является их гражданами, не должны принимать законы, которые повышают опасность двойного или множественного гражданства или безгражданства.

e) Проект статьи 5 — Непрерывное гражданство физического лица

11. Что касается пункта 1, то было поддержано решение Комиссии сохранить дату официального предъявления требования в качестве конечного момента для правила о непрерывности гражданства. Было также выражено мнение о том, что этот проект статьи отходит от действующих норм обычного международного права, которые последний раз были приведены в деле *The Loewen Group Inc. v. United States of America*. Кроме того, была поддержана презумпция непрерывности гражданства, если факт такого гражданства был установлен как на дату причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования.

12. Что касается пункта 2, то было поддержано предложение о необходимости недопущения такой ситуации, когда лицо умышленно меняет свое гражданство, с тем чтобы стать гражданином государства, которое в большей степени готово и способно предъявить требование от его имени.

13. Что касается пункта 3, то было предложено включить изъятие, предусматривающее, что после обретения независимости бывшая колония должна иметь возможность осуществлять дипломатическую защиту от имени своих граждан, которые были гражданами бывшей колониальной державы, по отношению к последней в связи с вредом, причиненным ею до того, как колония обрела независимость.

f) Проект статьи 6 — Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству

14. Было поддержано включение предложения, охватывающего случаи множественного гражданства. Была высказана идея о том, что требования, выдвинутые от имени лиц с множественным гражданством, должны рассматриваться в соответствии с общими принципами права, регулирующими порядок удовлетворения совместных требований.

g) Проект статьи 7 — Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства

15. В то время как была выражена поддержка подхода, который Комиссия применила в проекте статьи 7, некоторые указали на отсутствие четкого определения «преобладающего гражданства» в международном праве; на то, что его сложно установить на практике; и на то, что это может привести к субъективному толкованию. Кроме того, отмечалось, что факты, перечисленные в комментарии и касающиеся определения того, какое гражданство является преобладающим, могут не играть решающую роль. Поэтому было предложено,

чтобы либо эта концепция была четко определена, либо соблюдался принцип наиболее тесной связи при определении того, какое государство имеет право на осуществление дипломатической защиты. Тем не менее другие выразили мнение о том, что общая норма международного права заключается в том, что государство не должно поддерживать требование имеющего двойное гражданство гражданина против другого государства гражданства и что было бы преждевременным включать критерий «преобладающего гражданства» в контексте прогрессивного развития международного права.

h) Проект статьи 8 — Лица без гражданства и беженцы

16. Было поддержано распространение сферы осуществления дипломатической защиты на лиц без гражданства и беженцев в порядке прогрессивного развития международного права. В то же время было выражено мнение о том, что временное требование о законном и обычном проживании во время причинения вреда и на дату официального предъявления требования устанавливает слишком высокий порог, поскольку во многих случаях, когда необходима защита, вред наносится до въезда лица на территорию соответствующего государства. Предпочтение было отдано критерию «законного пребывания». Был также поддержан подход, согласно которому термин «беженец» не ограничивается определением в Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Протоколе к ней. Однако было выражено мнение относительно предпочтительности предыдущей формулировки, которая предусматривала, что государство может оказывать дипломатическую защиту любому лицу, которое оно считает беженцем и с которым оно обращается соответствующим образом. Согласно другому мнению, защита лиц без гражданства и беженцев не подпадает под сферу охвата дипломатической защиты, как она в настоящее время трактуется в международном праве.

i) Проект статьи 9 — Государство национальности корпорации

17. Была поддержана новая формулировка проекта статьи 9, которая была сочтена более четкой, чем формулировка, принятая в первом чтении, и не сопряженной с опасностью множественных требований в связи с одним видом вреда, нанесенным одной корпорации. Некоторые выразили мнение о том, что решение о том, чтобы отдать приоритет государству места инкорпорации, а не местонахождения корпорации, носит противоречивый характер. Кроме того, указывалось, что два отдельных критерия для корпораций — место регистрации правления и место расположения правления — лишают некоторые корпорации дипломатической защиты. Было далее предложено сохранить принцип контроля в качестве альтернативного критерия с учетом того, что инкорпорация является простой формальностью в отличие от материально-правовой связи с государством, которое, как предполагается, должно отстаивать интересы корпорации посредством дипломатической защиты. Другим определяющим фактором могло бы быть место осуществления реальной экономической деятельности корпорации.

18. Согласно другому мнению, необходимость распространения дипломатической защиты на корпорации в большинстве случаев отсутствует с учетом того, что условия, в которых функционируют корпорации, и процедуры для урегулирования споров в значительной степени регулируются односторонними и многосторонними договорами.

j) Проект статьи 10 — Непрерывная национальность корпорации

19. Было выражено мнение о наличии определенной непоследовательности в подходе применительно к физическим лицам в проекте статьи 5 и юридическим лицам в проекте статьи 10 в том, что касается вопроса об изменении гражданства или национальности, и о том, что этот вопрос нуждается в дальнейшем рассмотрении. Что касается изъятия в пункте 3 проекта статьи 10, то оно было поддержано.

к) Проект статьи 11 — Защита акционеров

20. Было выражено мнение о том, что два изъятия из нормы, изложенные в проекте статьи 11, отражают обычное международное право. Некоторые выразили мнение о том, что эти изъятия являются слишком узкими: могут иметь место другие ситуации, когда было бы несправедливым или ненадлежащим отказывать государству гражданства акционера в праве на осуществление дипломатической защиты, например, когда государство национальности корпорации не может или не желает действовать от имени акционеров. Было высказано предложение о необходимости расширения ограниченного изъятия в проекте статьи 11, пункт (b).

l) Проект статьи 12 — Прямой вред акционерам

21. Проект статьи 12 был поддержан и охарактеризован как отражающий обычное международное право. Согласно другому мнению, это положение с точки зрения судебной практики носит проблематичный характер и нуждается в дальнейшем изучении, поскольку в международном праве отсутствует четкое определение термина «права акционеров»; оно может привести к злоупотреблениям, если акционерам будет оказываться дополнительная защита, выходящая за рамки дипломатической защиты, оказываемой корпорацией; и на положения о дипломатической защите, применимые к физическим лицам, можно сослаться в связи с правами акционеров в отличие от прав самой корпорации. Согласно другому мнению, было бы предпочтительным рассмотреть вопрос о защите акционеров в специальных международно-правовых документах, таких, как двусторонние инвестиционные договоры, о которых идет речь в проекте статьи 17.

m) Проект статьи 13 — Другие юридические лица

22. Некоторые делегации высказались за исключение проекта статьи 13, который, как представляется, преждевременен с учетом отсутствия обычных норм, регулирующих этот вопрос.

n) Проект статьи 14 — Исчерпание внутренних средств правовой защиты

23. Было высказано мнение о желательности дальнейшего изучения этого положения с учетом того, что правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты затрагивает вопрос о различном характере внутренних средств правовой защиты в разных государствах, причем в некоторых из них они являются рудиментарными, а в других — всеобъемлющими по своему характеру. Было также выражено мнение о том, что в случае, когда осуществляется дипломатическая защита, но не предъявляется международное требование, предварительное исчерпание внутренних средств правовой защиты не требуется.

о) Проект статьи 15 — Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

24. Некоторые делегации поддержали подход Комиссии к исключениям из правила о внутренних средствах правовой защиты. Другие выразили мнение, согласно которому допускается слишком много исключений, что влечет за собой опасность частичного дублирования. Была поддержана новая формулировка пункта (а), а также положение в пункте 4 комментария о том, что критерий заключается в том, что обеспечивает ли внутригосударственная система государства-ответчика разумную возможность обеспечения эффективного возмещения. Что касается исключения в пункте (b), то было выражено мнение о том, что медленное разбирательство не должно рассматриваться *ipso facto* как исключение из правила о внутренних средствах правовой защиты. В то время как исключение в пункте (с) было поддержано, некоторые предложили исключить его, поскольку критерий «относящийся к делу связи» является расплывчатым, и тот факт, что это исключение достаточно прочно утвердилось в практике государств и в прецедентном праве, вызывает сомнение. В то время как было выражено мнение о том, что исключение в пункте (d) является разумным, отмечалось, что его формулировка должна исключать возможность злоупотреблений. Было высказано предположение, согласно которому подпункт (е) определенно требует ясно выраженного отказа. Согласно другому мнению, исключение в этом пункте представляется особенно надуманным и его трудно понять.

р) Проект статьи 16 — Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита

25. Проект статьи 16 был поддержан как важное напоминание о том, что дипломатическая защита не исключает обращения к другим формам защиты, которые может предусматривать международное право. Было предложено объединить это положение с проектом статьи 17. Согласно другому мнению, это положение является ненадлежащим и излишним.

26. Указывалось, что ссылка на «государства» должна толковаться в контексте комментария применительно к ссылке на ответственность государствами, иными, нежели государство гражданства, когда нарушается обязательство по отношению к международному сообществу в целом или группе государств. Кроме того, предлагалось исключить выражение «в соответствии с международным правом», поскольку оно может толковаться как предполагающее, что обращение к действиям или процедурам по внутригосударственному праву, таким, как *amicus curiae*, будет исключено.

q) Проект статьи 17 — Специальные нормы международного права

27. В то время как проект статьи 17 был поддержан, была высказана идея о том, что его можно было бы объединить с проектом статьи 16.

г) Проект статьи 18 — Защита экипажей морских судов

28. В то время как Комиссия поддержала различие между дипломатической защитой экипажей судов государством их гражданства и правом государства национальности судна добиваться возмещения от имени таких членов экипажа, ей было указано, что формулировка этого положения может создать трудности, когда речь пойдет о согласовании вступающих в противоречие друг с другом

требований. Согласно другому мнению, защита экипажа судна государством флага — это вопрос, который надлежащим образом охвачен действующим международным правом, и необходимость рассмотрения его в проектах статей отсутствует.

s) Проект статьи 19 — Рекомендуемая практика

29. Было поддержано включение статьи 19. Согласно другому мнению, это положение можно было бы сформулировать в более директивной форме. Было признано, что формулировки рекомендательного характера, хотя не являются обычной чертой договоров, не являются чем-то новым. Некоторые выразили мнение о нецелесообразности включения комплекса рекомендаций в проект текста, который, как предполагается, будет служить основой для разработки конвенции, призванной регулировать права государств.

30. Была выражена озабоченность по поводу того, что проект статьи 19 может создать впечатление о том, что государства должны осуществлять дипломатическую защиту и что соответствующие граждане обладают правом определять характер этой защиты. Было подтверждено, что эволюция международных стандартов в области прав человека не изменила характера дипломатической защиты как права государства. Указывалось также, что даже на национальном уровне, хотя государство может согласно своей собственной конституции иметь обязательство осуществлять дипломатическую защиту в пользу своих граждан, оно по-прежнему обладает большой степенью усмотрения при решении вопроса о порядке выполнения этого обязательства.

31. Было выражено мнение о том, что понятие «разумных вычетов» государством гражданства из компенсации, присужденной потерпевшему лицу, в пункте (с) может привести к завышенным оценкам государств, предъявляющих требования.

К. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)

1. Общие комментарии

32. Делегации приветствовали завершение разработки во втором чтении и принятие Комиссией проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, закончив тем самым рассмотрение обсуждавшейся на протяжении многих лет темы.

33. Была подчеркнута актуальность этой темы. Некоторые делегации напомнили о ее исторической эволюции и связи с правом, касающимся международной ответственности в целом, а также необходимости обеспечения согласованности и последовательности при разработке этой темы, в то время как другие указали на релевантность опасных видов деятельности и их сохраняющуюся значимость, особенно с учетом новых технологий, что влечет за собой необходимость устранения существующего разрыва в праве применительно к ситуациям, когда наносится ущерб, несмотря на усилия по его предотвращению.

34. Приняв проекты принципов, Комиссия сделала важный шаг вперед в решении сложных вопросов в области международной ответственности и заполнила важный пробел в международно-правовом регулировании; проекты принципов представляют собой важнейший вклад в стремительно развивающейся области международного права, включая окружающую среду и устойчивое развитие. Нормы об ответственности должны сыграть важную роль в предоставлении компенсации потерпевшим и будут обеспечивать стимул для предотвращения ущерба. Тем не менее некоторые делегации указали, что, поскольку проекты статей ориентированы на опасные виды деятельности, сопряженные с риском причинения ущерба, по-прежнему существует ряд вопросов, которые остались без ответа и нуждаются в дальнейшем изучении, особенно применительно к связи между этой темой и темой об ответственности за международно-противоправные деяния.

35. С учетом сложности этой темы некоторые делегации выразили удовлетворение по поводу того, что Комиссия не ставила перед собой чрезвычайно амбициозные задачи и подошла к ней максимально общим образом, искусно обойдя трудности, связанные с попытками согласования национального законодательства и правовых систем, предложив при этом текст достаточно гибкий, для того чтобы учитывать разнообразие национальных правовых систем. Текст концептуально обоснован, хорошо сбалансирован и прочно зиждется на существующей практике и многочисленных международных документах. Кроме того, по мнению некоторых делегаций проекты принципов имеют большое теоретическое и практическое значение. Они устанавливают разумный баланс между правами и интересами оператора опасной деятельности и государства, санкционирующего ее, и правами и интересами жертв трансграничного вреда в результате такой деятельности. В них также определен комплекс процессуальных и материально-правовых минимальных стандартов для защиты потенциальных жертв, будь то государства или физические или юридические лица. При этом Комиссия выполнила свою задачу в рамках своей роли в области кодификации и прогрессивного развития международного права. Однако другие делегации выразили мнение о том, что в проектах принципов содержатся прогрессивные идеи; многие из их положений являются примерами желательной практики для государств, а не отражением согласованного состояния международного права.

36. По мнению некоторых делегаций, проекты принципов являются значимым шагом в деле развития международного права в области гражданско-правовой ответственности. Вместе с тем указывалось, что в то время, как некоторые делегации выступают за режимы гражданской ответственности, которые в значительной степени являются секторальными по своему характеру, режимы строгой ответственности являются более предпочтительными в случае опасных видов деятельности.

37. Указывалось, что проекты статей должны служить по существу руководством для международной практики при заключении двусторонних и многосторонних договоров и для государств при разработке законодательства и положений. В этой связи отмечалась важность принятия необходимых мер для придания им силы на национальном и международном уровнях.

38. Что касается материально-правовых положений, то некоторые делегации поддержали общую направленность проектов принципов, лежащие в их основе

соображения стратегического характера, концептуальный подход и содержание. В частности, было поддержано понятие, согласно которому ответственность за трансграничный вред может наступать даже в ситуациях, когда государство выполнило свои обязательства по предотвращению. Кроме того, был признан общий и остаточный характер проектов принципов. В этой связи отмечалось, что «общий» означает, что проекты принципов являются общими принципами, которыми государства должны руководствоваться в своей практике, и что именно соответствующие государства должны принимать посредством соглашения конкретные меры по их реализации; и «остаточный» означает, что при применении конкретные или особые компенсационные договоренности будут иметь преимущественную силу перед проектами принципов. Кроме того, были поддержаны следующие принципы: ни в чем не повинная жертва не должна в одиночку нести убытки в результате трансграничного вреда; каждое государство обязано принимать все необходимые меры для обеспечения оперативной и адекватной компенсации жертвам; необходимость сохранения и защиты окружающей среды; первичная и строгая ответственность оператора; необходимость обеспечения на недискриминационной основе доступа к возмещению и средствам правовой защиты; и создание таких механизмов, как страхование или фонды, для предоставления финансовых средств на цели компенсации. Кроме того, составители проектов принципов поступили разумно, изложив обязательства, связанные с компенсацией и реагированием, и не пытались разрешить более теоретический вопрос, касающийся статуса принципа предосторожности. В конечном счете этот вопрос может решиться в ходе применения этих проектов принципов в практике государств.

39. Признав тот факт, что их замечания были приняты во внимание при рассмотрении проектов принципов во втором чтении и что комментарии были доработаны и стали более подробными, некоторые делегации отметили, что в отношении некоторых частей текста по-прежнему сохраняются определенные сомнения. Например, было выражено мнение о том, что сохранение «значительного» в качестве порога для ущерба является проблематичным; это создает концептуальные трудности, когда он переносится из сферы международных отношений в сферу транснациональных отношений, и может привести к неравному обращению с внутригосударственными и иностранными жертвами одного инцидента, в ходе которого был причинен ущерб. Кроме того, такой порог не включен в некоторые действующие специальные режимы гражданской ответственности. Утверждалось, что главной основой проектов принципов должен быть принцип «загрязнитель платит», в частности «весь ущерб должен быть покрыт», а финансовое бремя должно ложиться на оператора деятельности, причинившей ущерб. Кроме того, отмечалось, что при разработке особых международных режимов необходимо продолжить рассмотрение вопроса о параллельной или дополнительной ответственности государства-источника опасной деятельности.

2. Конкретные комментарии по проектам принципов

Проект принципа 1 — Сфера применения

40. Некоторые делегации положительно отнеслись к тому, что Комиссия решила не включать перечень опасных видов деятельности; такой перечень с учетом стремительного научно-технического прогресса может быстро устареть. Было высказано предложение о том, что проекты принципов должны

также применяться к ущербу всеобщему достоянию, по меньшей мере применительно к ущербу в результате деятельности в государстве происхождения и мерам реагирования, принятым в сфере всеобщего достояния другим государством или образованием. Отмечалось также, что проект принципа 1 должен быть пересмотрен; его формулировка, которая является более типичной для международной конвенции, могла бы быть помещена в преамбулу.

Проект принципа 2 — Употребление терминов

41. Некоторые делегации выразили удовлетворение по поводу широкого определения ущерба, включая ущерб окружающей среде, как это отражено в недавней договорной практике; вместе с тем были признаны сопутствующие трудности, касающиеся его количественного определения и выявления жертв. Что касается других делегаций, то широкое определение термина «окружающая среда» вызвало озабоченность в связи с возможностью множества требований. Кроме того, предлагалось исключить указание на «культурное наследие» из определения, если только не будут разработаны специальные нормы, касающиеся ущерба такой собственности.

42. В то время как одни делегации сочли порог «значительный» приемлемым, другие делегации высказались в пользу более низкого порога. Отмечалось также, что термин «значительный», как он разъясняется в комментарии, может привести к неопределенности и путанице в отношении того, какой порог установлен — «более низкий» или «более высокий». Любое толкование, согласно которому порог является «более высоким», по всей видимости, приведет к законным претензиям о дискриминации по отношению к жертвам трансграничного вреда в государстве происхождения и жертвам за пределами государства происхождения, если сравнивать с «более низким» порогом. В целях решения затронутых вопросов, касающихся того, что представляет собой «значительный ущерб» и кто обладает компетенцией решать этот вопрос, было предложено, чтобы «право компетентного суда» рассматривалось как один из вариантов, как это зафиксировано в некоторых договорных режимах.

43. Некоторые делегации высказали удовлетворение по поводу разъяснения контекста, в котором государство становится жертвой для целей проектов принципов, а именно, что оно должно иметь *locus standi* для предъявления требований в связи с экологическим ущербом. Было выражено мнение в поддержку определения опасного вида деятельности в пункте (с).

44. Было также выражено мнение о необходимости пересмотра всего проекта принципа 2, поскольку его содержание является типичным для имеющего обязательную силу документа.

Проект принципа 3 — Цели

45. Хотя некоторые делегации выразили мнение о том, что содержание проекта принципа 3 является приемлемым, отмечалось, что компенсация должна быть не только оперативной и адекватной, но и эффективной и пропорциональной; она должна учитывать поведение оператора. Было выражено мнение о том, что формулировка проекта принципа 3 подходит для международной конвенции; ее следует соответственно пересмотреть, а ее содержание поместить в преамбулу.

Проект принципа 4 — Оперативная и адекватная компенсация

46. Некоторые делегации выразили удовлетворение по поводу режима строгой ответственности оператора, установленного в проекте принципа 4. Государство происхождения должно принимать необходимые меры для эффективного осуществления такой ответственности, и оно должно обеспечивать адекватную защиту жертв. Согласно пониманию других делегаций, в тех случаях, когда государство является оператором, его ответственность будет первичной. В проекте принципа также правильно подчеркивается обязательство оператора предоставлять компенсацию и предлагаются альтернативные возможности в случае, когда различные принятые меры оказались недостаточными для обеспечения адекватной компенсации. Вместе с тем утверждалось, что ответственность оператора основывается на принципе «платит загрязнитель», что должно соответственно также служить ориентиром при осуществлении этого проекта принципа в целом.

47. Что касается пункта 1, то было выражено мнение о том, что «оперативная и адекватная компенсация» означает «справедливую и разумную компенсацию». Такое понимание согласуется с целями проектов принципов, толкуемых вместе с комментариями, а также с необходимостью установления разумного баланса между защитой жертв и защитой законных видов экономической деятельности соответствующим государством. Кроме того, отмечалось, что из текста не совсем ясно, должны ли государства обеспечивать компенсацию только жертвам вне их территории или же также тем, кто находится в пределах их территории.

48. Что касается пункта 2, то некоторые делегации указали на необходимость более четкого формулирования определения терминов «оператор» и «другое лицо или образование». Кроме того, отмечалось, что в результате включения термина «другое лицо или образование» размывается порядок применения принципа «платит загрязнитель». Другие делегации поинтересовались тем, является ли ответственность строгой или абсолютной. Некоторые делегации указали на необходимость явно выраженного указания в проектах принципов, а не в комментарии, условий, ограничений и изъятий, ведущих к освобождению от ответственности оператора, таких, как форс-мажор, вооруженный конфликт или поведение жертвы или третьей стороны. Такое конкретное указание пользуется поддержкой в договорной практике. Кроме того, отмечалось, что связь с проектом принципа 3 в последнем предложении нуждается в дальнейшем разъяснении.

49. Что касается пункта 3, то некоторые делегации указали на необходимость обеспечения страхования, залоговых обязательств или других финансовых гарантий для предоставления компенсации, и в этой связи внимание обращалось на экологические и иные критерии, изложенные в Принципах ответственного инвестирования, провозглашенных Генеральным секретарем 27 апреля 2006 года¹. Кроме того, отмечалось, что не представляется реалистичным налагать на государства обязательства предусматривать финансовое обеспечение, такое, как страхование, для всех предприятий, занимающихся опасными видами деятельности.

¹ http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/9.1_news_archives/2006_04_27/pri.pdf.

50. Что касается пункта 4, то отмечалось, что «отраслевые фонды» не являются очень распространенными в некоторых государствах, особенно в развивающихся государствах. Соответственно, можно было бы предусмотреть другие варианты, включая создание международного фонда по примеру фондов для случаев разливов нефти или ядерных аварий, для того чтобы охватить ситуации, когда компенсация оператора не является достаточной. Такой фонд не всегда будет ограничивать ответственность оператора.

51. Что касается пункта 5, то некоторые делегации высказали идею о том, что государство происхождения должно играть большую роль в предоставлении компенсации жертвам, особенно в случаях, когда соответствующий оператор или другое лицо или образование не могут предоставить оперативную и адекватную компенсацию или когда государство происхождения не предотвратило экологический ущерб в результате опасной деятельности, которую оно само санкционировало. Однако другие делегации высказались в пользу менее обременительного обязательства государства происхождения. Формулировка просто отражает правомерность деятельности, охватываемой проектами принципов. Указывалось также на то, что этот пункт следует пересмотреть в свете принципа «платит загрязнитель».

52. Было выражено мнение, что в силу глобализации распространена практика, когда промышленные предприятия, занимающиеся опасной деятельностью, переводятся из развитых в развивающиеся государства. Соответственно, в пункте 5 следует предусмотреть, что не развивающееся государство происхождения, а государство национальности промышленного предприятия и другие государства, которые извлекают пользу из его деятельности, должны обеспечивать наличие дополнительных финансовых ресурсов.

53. Помимо схемы, предусмотренной в проекте принципа 4, некоторые делегации рекомендовали включить положение о механизме оценки ущерба третьей стороной для урегулирования споров по искам, связанным с инцидентами, во время которых был причинен ущерб.

Проект принципа 5 — Меры реагирования

54. Некоторые делегации поддержали текст проекта принципа 5; в нем содержатся общие нормы, которые позволяют выявлять обязательства, возникающие для государства происхождения, а также определять роль, которую должны играть другие стороны. Присвоение гражданской ответственности оператору не будет освобождать государство происхождения от обязательства принимать меры для сокращения ущерба. Тем не менее указывалось, что пункт (b) в том виде, в котором он сформулирован, не является ясным применительно к тому, какого вида меры реагирования должны приниматься, и термин «соответствующие» не разъясняет текст. Другие делегации выразили мнение о том, что проект принципа 5 является слишком нормативным для декларации принципов.

Проект принципа 6 — Международные и внутренние средства правовой защиты

55. Хотя текст проекта принципа 6 был значительно улучшен и поддержан, некоторые делегации указали на то, что он нуждается в доработке; например, в нем не решается вопрос о том, что ни в чем не повинные жертвы будут иметь

право на компенсацию только в том случае, если ущерб является «значительным». Кроме того, было сочтено желательным четко прописать взаимосвязь между международными и внутренними средствами правовой защиты; кроме того, существует необходимость разработки различных вариантов для того, чтобы избежать множественных требований или поиска «удобного» суда. Вместе с тем отмечалось, что формулировка проекта принципа 6 является слишком нормативной.

Проект принципа 7 — Разработка специальных международных режимов

56. Некоторые делегации поддержали формулировку проекта принципа 7. Однако была высказана идея, что помимо «конкретных категорий опасных видов деятельности» необходимо охватить «и/или особые виды экологического ущерба» по примеру Киевского протокола 2003 года². Кроме того, отмечалось, что, видимо, целесообразно в явно выраженной форме поощрять заключение всеобъемлющих двусторонних или региональных соглашений в этой области, а не только соглашений по конкретным категориям опасных видов деятельности.

Проект принципа 8 — Имплементация

57. Некоторые делегации поддержали проект принципа 8. Отмечалось, что пункт 1 следует толковать как означающий, что проекты принципов должны служить ориентиром для государств при принятии норм о материальной ответственности на национальном или международном уровне.

3. Окончательная форма

58. Некоторые делегации поддержали рекомендацию Комиссии о том, что Генеральной Ассамблее следует принять резолюцию, одобряющую проекты принципов. С учетом ограниченной практики в этой области проекты принципов являются самым лучшим из возможных вариантов. Было бы правильным, если бы проекты принципов были облечены в форму не имеющих обязательной силы стандартов, поскольку они являются новаторскими и вдохновляющими по своему характеру, а не отражают нынешнее состояние права или государственной практики. Кроме того, они сформулированы слишком широко, с тем чтобы указывать желаемое направление в сторону *lex ferenda*. Поэтому Генеральной Ассамблее не следует принимать решения о преобразовании их в конвенцию. Некоторые делегации заявили, что они поддерживают усилия, направленные на то, чтобы облечь проекты принципов в форму декларации или комплекса руководящих принципов, или, возможно, типового закона не только для того, чтобы государства на них ссылались и применяли их, но и для того, чтобы они служили в качестве основы при заключении договоров в будущем.

59. Признав, что принятие проекта принципов в резолюции Генеральной Ассамблеи было бы позитивным шагом, другие делегации высказались за то, чтобы окончательный текст был облечен в форму проектов статей. Была выражена надежда на то, что в будущем появится возможность разработать единую конвенцию о международной материальной ответственности. Кроме того, отмечалось, что, если предпочтение будет отдано комплексу принципов, то их необ-

² Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, подписанный в Киеве 21 мая 2003 года.

ходимо будет сформулировать как таковые; резолюция Генеральной Ассамблеи не должна содержать в себе в скрытом виде конвенцию. Некоторые делегации обусловили свою поддержку рекомендации Комиссии пониманием, согласно которому все заинтересованные страны должны содействовать достижению целей проектов принципов, в то время как другие отметили, что проекты принципов должны представлять собой базовый материал для будущей рамочной конвенции.

60. Другие делегации подчеркнули, что окончательная форма связанных с ответственностью аспектов темы не должна отличаться от формы аспектов, касающихся предотвращения. Поскольку последние аспекты были облечены в форму проектов статей о трансграничном вреде от опасных видов деятельности и было рекомендовано разработать конвенцию, аналогичный подход должен применяться в отношении связанных с ответственностью аспектов, и в этой связи было поддержано предложение о разработке конвенции и отмечалось, что не пришло время для принятия Генеральной Ассамблеей резолюции, как это рекомендовала Комиссия.

61. В качестве одного из возможных вариантов предлагалось, чтобы в проекты статей о предотвращении как минимум было включено обязательство государств принимать необходимые меры для обеспечения предоставления оперативной и адекватной компенсации жертвам. Такое обязательство могло бы дополняться ориентирами в форме проектов принципов.

62. Некоторые делегации заявили, что им просто необходимо больше времени для размышлений до принятия коллективного решения по этому вопросу. Отмечалось, что было бы логичным, чтобы Генеральная Ассамблея вернулась к вопросу о принятии проектов статей о предотвращении. В то время как, согласно одному мнению, проекты статей и проекты принципов необходимо рассматривать отдельно друг от друга, по мнению других, проекты принципов можно было бы принять вместе с проектами статей о предотвращении.