



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.4/487
18 March 1998
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Пятидесятая сессия
Женева, 20 апреля - 12 июня 1998 года
Нью-Йорк, 27 июля - 14 августа 1998 года

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД О ПРЕДОТВРАЩЕНИИ ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Сриниваса Рао

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
I. ВВЕДЕНИЕ	1 - 8	3
II. РАССМОТРЕНИЕ ТЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НА ПЯТЬДЕСЯТ ВТОРОЙ СЕССИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ		9 -
25		7
A. Общие замечания	9	7
B. Решение Комиссии относительно предотвращения и ответственности	10 - 14	8
C. Предотвращение	15 - 16	10
D. Комментарии по конкретным статьям, рекомендованным Рабочей группой	17 - 25	11

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
III. КОНЦЕПЦИЯ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ	26 - 70	13
А. Предотвращение в контексте устойчивого развития	26 - 31	13
В. Предотвращение как предпочтительная стратегия	32 - 34	16
С. Предотвращение как обязательство, касающееся поведения	35 - 39	18
D. Предотвращение и компенсация: единое и совокупное обязательство	40	20
Е. Обязанность государств по отношению к обязательствам по обеспечению предотвращения и ответственности	41 - 44	21
F. Схематический план Квентина-Бакстера	45 - 48	23
G. Предотвращение и ответственность: рассмотрение этой темы Барбосой	49 - 55	24
H. Проект статей, в предварительном порядке принятых Комиссией в 1994 году, и проект статей, рекомендованных ее Рабочей группой в 1996 году	56 - 70	29
IV. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ	71 - 100	33
А. Виды деятельности, охватываемые данной темой	71 - 86	33
В. Концепция существенного (significant) ущерба: вопрос о пороговой величине	87 - 98	39
С. Критерий трансграничного ущерба: концепция территории, контроля и юрисдикции	99 - 110	43
V. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ: ВЫВОДЫ, РЕКОМЕНДУЕМЫЕ ДЛЯ УТВЕРЖДЕНИЯ	111 - 116	46

Часть вторая. Конвенция предотвращения: принципы процедуры и содержание

Часть третья. Выводы

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Тема о международной ответственности была включена в повестку дня работы Комиссии международного права в 1978 году¹. Специальным докладчиком по этому вопросу был назначен г-н Р.К. Квентин-Бакстер. К 1984 году он представил Комиссии пять докладов², в которых делалась попытка разработать концептуальную базу этой темы. Были приложены усилия по выявлению границ этой новой темы и отделению ее от вопроса об ответственности государств, который уже определенное время находился на рассмотрении Комиссии. Большим вкладом г-на Квентина-Бакстера явился схематический план, который был предложен в его третьем докладе за 1982 год³. До своей безвременной кончины, наступившей в 1985 году, он представил в 1984 году свой пятый доклад, содержащий пять проектов статей, которые, однако, не были переданы в Редакционный комитет⁴.

2. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия назначила г-на Хулио Барбоса Специальным докладчиком по этой теме. В период с 1985 по 1996 год г-н Барбоса представил 12 докладов⁵. В ходе этого процесса он развил далее основной подход и схематический план, разработанный г-ном Квентином-Бакстером. Начиная с 1988 года на рассмотрение Редакционного комитета представлялись конкретные статьи. В то время как было разработано несколько проектов

¹ Во исполнение резолюции 32/151 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1977 года Комиссия на своей тридцатой сессии в 1978 году учредила Рабочую группу для рассмотрения рамок и характера этого вопроса. См. "Ежегодник ... 1978 год", том II (Часть вторая), стр. 184.

² См. предварительный доклад, "Ежегодник ... 1980 год", том II (Часть первая), стр. 281, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2; второй доклад, "Ежегодник ... 1981 год", том II (Часть первая), стр. 103 английского текста, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2; третий доклад "Ежегодник ... 1982 год", том II (Часть первая), стр. 68, документ A/CN.4/360; четвертый доклад, "Ежегодник ... 1983 год", том II (Часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/373; и пятый доклад, "Ежегодник ... 1984 год", том II (Часть первая), стр. 203, документ A/CN.4/383 и Add.1.

³ Третий доклад состоял из двух глав: в одной из них излагался схематический план темы, а во второй - анализировалась взаимосвязь между схематическим планом и основными принципами, обсуждавшимися как в Комиссии, так и в Шестом комитете (см. сноску 2 выше).

⁴ Пятый доклад (см. сноску 2 выше), стр. 203, пункт 1.

⁵ См. предварительный доклад, "Ежегодник ... 1985 год", том II (Часть первая), стр. 119, документ A/CN.4/394; второй доклад, "Ежегодник ... 1986 год", том II (Часть первая), стр. 145 английского текста, документ A/CN.4/402; третий доклад "Ежегодник ... 1987 год", том II (Часть первая), стр. 57, документ A/CN.4/405; четвертый доклад, "Ежегодник ... 1988 год", том II (Часть первая), стр. 305, документ A/CN.4/413; пятый доклад, "Ежегодник ... 1989 год", том II (Часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/423; шестой доклад, "Ежегодник ... 1990 год", том II (Часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/428 и Add.1; седьмой доклад "Ежегодник ... 1991 год", том II (Часть первая), стр. 83, документ A/CN.4/437; восьмой доклад, "Ежегодник ... 1992 год", том II (Часть первая), стр. 58, документ A/CN.4/443; девятый доклад, документ A/CN.4/450; десятый доклад, документ A/CN.4/459; одиннадцатый доклад, документ A/CN.4/468; и двенадцатый доклад, документ A/CN.4/475/Add.1.

статей⁶, в 1992 году Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения некоторых общих вопросов, касающихся сферы охвата, подхода и возможного направления будущей работы по этой теме⁷. На основе рекомендации Рабочей группы Комиссия 8 июля 1992 года приняла ряд решений⁸. Что касается сферы охвата этой темы, то:

a) Комиссия отметила, что за последние несколько лет своей работы над этой темой она выявила широкий круг охватываемых темой проблем и определила ее границы, однако окончательного решения по вопросу о точной сфере охвата темы еще не приняла. По мнению Комиссии, такое решение могло бы быть преждевременным. Однако Комиссия согласилась с тем, что в целях содействия прогрессу в работе было бы целесообразно подойти к рассмотрению широкого круга охватываемых темой вопросов поэтапно, установив очередность рассмотрения;

b) с учетом понимания, о котором говорится в подпункте a выше, Комиссия решила исходить из того, что данная тема включает в себя как вопросы предотвращения, так и вопросы коррективных мер. Однако вопросы предотвращения необходимо рассматривать в первую очередь; только после завершения своей работы над первой частью темы Комиссия перейдет к рассмотрению вопроса о коррективных мерах. Коррективные меры в этом контексте могли бы включать в себя меры, направленные на уменьшение ущерба и его устранение, а также компенсацию за причиненный ущерб;

c) вначале необходимо сосредоточить внимание на разработке проектов статей по видам деятельности, сопряженным с риском причинения трансграничного ущерба, и Комиссии пока не следует заниматься другими видами деятельности, непосредственно причиняющей ущерб. С учетом рекомендации, содержащейся в подпункте b выше, в первую очередь необходимо разработать статьи о превентивных мерах в отношении видов деятельности, порождающих риск причинения трансграничного ущерба, а затем - статьи о коррективных мерах, применяющиеся в тех случаях, когда трансграничный ущерб в результате такой деятельности уже был причинен. Когда Комиссия завершит рассмотрение предлагаемых статей по этим двум аспектам видов деятельности, сопряженных с риском причинения трансграничного ущерба, она примет решение о том, как ей действовать на следующем этапе работы.

3. В 1994-1995 годах Комиссия в предварительном порядке приняла в первом чтении несколько статей⁹.

4. В 1996 году Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения этой темы во всех ее аспектах в свете различных докладов, представленных Специальным докладчиком, и обсуждений,

⁶ "Ежегодник ... 1992 год", том II (Часть первая), стр. 61-62 английского текста, пункты 3-8.

⁷ См. "Ежегодник ... 1992 год", том II (Часть вторая), стр. 58, пункты 341-343.

⁸ Там же, стр. 51, пункты 344-349.

⁹ Статьи 1-2 и 11-20 были приняты в 1994 году (см. "Ежегодник ... 1994 год", том II (Часть вторая), стр. 154 и 159-178 английского текста, пункты 360 и 380). Статьи A-D были приняты в 1995 году (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10), стр. 207-231).

проведенных за эти годы¹⁰. Помимо этих докладов Комиссия рассмотрела подготовленный Секретариатом обзор режимов ответственности, относящихся к данной теме¹¹. Кроме того, Секретариат в 1985 году подготовил обзор практики государств, касающейся данной темы¹².

5. В докладе Рабочей группы дается полная картина темы применительно к принципам предотвращения и ответственности за предоставление компенсации или другого возмещения вместе с проектами статей и комментариями к ним. Комиссия не смогла рассмотреть представленные таким образом проекты статей, однако они были включены в приложение к докладу Комиссии, представленному Генеральной Ассамблее в 1996 году¹³.

6. Во исполнение резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1996 года Комиссия в 1997 году учредила Рабочую группу для рассмотрения вопроса о том, каким образом Комиссии следует продолжать работу над этой темой, и для представления Комиссии рекомендаций в этом отношении¹⁴. Рабочая группа рассмотрела работу Комиссии по данной теме, проделанную с 1978 года. Она отметила, что охват и содержание темы остаются неясными из-за таких факторов, как концептуальные и теоретические трудности, уместность названия и связь этой темы с темой ответственности государств¹⁵.

¹⁰ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 97.

¹¹ См. Обзор режимов ответственности, относящихся к теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", A/CN.4/471.

¹² Обзор практики государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, ST/LEG/15 и Corr.1, впоследствии переиздан в качестве документа A/CN.4/384.

¹³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), приложение I.

¹⁴ Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), стр. 148.

¹⁵ Там же. Было также отмечено, что, хотя международная практика свидетельствует о том, что сейчас государства принимают общий принцип ответственности за экологический ущерб, "все еще остается много неопределенности в отношении точного содержания и пределов действия такого принципа", включая юридическую основу и форму международной ответственности за экологический ущерб. Было определено по крайней мере три различные формы или режима ответственности за противоправные деяния и один режим материальной ответственности ("liability") за действия, которые не являются противоправными или запрещенными: ответственность за ошибки, ответственность без совершения ошибки или объективная ответственность, объективная и относительная ответственность или объективная и абсолютная ответственность и, наконец, ответственность за действия, которые не являются противоправными или запрещенными. Рассмотрение этих и других вопросов см. в F. Francioni and T. Scovazzi, International Responsibility for Environmental Harm (Graham and Trotman, London, 1991), pp. 15-17. См. также A. Kiss and D. Shelton, International Environmental Law (Graham and Trotman, London, 1991), pp. 350-360. Эти авторы отмечают, что "среди различных элементов, необходимых для установления материальной ответственности ("liability"), - установление причины, личности правонарушителя, сбор (продолжение...)

7. Что же касается двух аспектов темы - "предотвращения" и "международной ответственности", - то, по мнению Рабочей группы, эти два вопроса отличаются друг от друга, хотя и связаны между собой. Поэтому она предложила рассматривать вопросы предотвращения и ответственности по отдельности. Отметив далее, что Комиссия в предварительном порядке уже приняла несколько проектов статей по вопросу о предотвращении, Рабочая группа рекомендовала в ближайшие несколько лет завершить в первом чтении проект статей о "предотвращении". Рабочая группа также пришла к мнению, что любое решение о форме и характере проектов статей о "предотвращении" должно быть принято на более поздней стадии¹⁶.

8. Можно также отметить, что Рабочая группа выразила мнение о том, что Комиссии следует продолжить свою работу по теме "международной ответственности". В то же время было решено, что Комиссии необходимо подождать дополнительных комментариев правительств до принятия любого решения по этому вопросу. Далее было отмечено, что название темы, возможно, потребует скорректировать с учетом охвата и содержания данных проектов статей. В соответствии с этим Комиссия постановила в 1997 году продолжить свою работу по этой теме, рассмотрев сначала вопрос о предотвращении в рамках подраздела "Предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности"¹⁷.

¹⁵ (...продолжение)

доказательств и измерение ущерба - вопрос, общий как для внутригосударственного, так и для международного права в области охраны окружающей среды, определяет юридическую основу или степень вины, необходимую для установления ответственности" (там же, стр. 350 английского текста). За последние два десятилетия наблюдался бурный рост научной литературы по теме международной ответственности. Проводя обзор этой литературы, редакторы издания "Harvard Law Review" отметили, что, несмотря на это, так и не появилось какой-либо действующей системы установления ответственности. Более того, по их мнению, то существующее на настоящее время скудное международное прецедентное право в области охраны окружающей среды имеет небольшое значение с точки зрения прецедентного права, поскольку решения по соответствующим делам выносились не на основе ответственности за экологический ущерб, а скорее на основе узких спорных или договорных доказательств. Поэтому ни ученые, ни международные судьи не могли легитимно полагаться на эти случаи для разработки более конкретных правил об ответственности. В соответствии с этим нельзя было получить никаких законных ожиданий в отношении последствий действий или бездействий для государств, могущих наносить экологический ущерб. Поэтому принцип *sic utere* "остается абстракцией, пустой концепцией, которую комментаторы надеются заполнить содержанием, желательным содержанием, несущим отпечаток Организации Объединенных Наций или каких-либо других международных организаций". По мнению редакторов, "задача публицистов заключается в распространении такого режима международной ответственности, который настолько защищает интересы государств, что страны будут отказываться от некоторой части своих суверенных прав, для того чтобы принять участие в этой системе". См. Editors of the Harvard Law Review, "Trends in International Environmental Law", reproduced in L.D. Guruswamy, G.W.R. Palmer and B.H. Weston, International Environmental Law and World Order: A Problem-Oriented Coursebook (West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1994), pp. 330-332. См. также on the essential modesty of customary law, I. Brownlie, "A Survey of International Customary Rules of Environmental Protection", *Natural Resources Journal*, vol. 13 (1973), pp. 179-189.

¹⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт 166.

¹⁷ Там же, пункт 168.

II. РАССМОТРЕНИЕ ТЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НА ПЯТЬДЕСЯТ ВТОРОЙ СЕССИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ

А. Общие замечания

9. Решение Комиссии продолжить работу над этой темой получило поддержку. Отмечалось, что ощущается все большая необходимость в четких нормах, ограничивающих степень усмотрения государств при толковании и соблюдении определенных обязательств, особенно обязательств, направленных на обеспечение того, чтобы деятельность, осуществляемая в районах под их юрисдикцией или контролем, не наносила ущерба другим государствам или районам за пределами их национальной юрисдикции. К сожалению, были достигнуты лишь скромные результаты из-за того, что государства неохотно помогают определять сферу охвата режима ответственности за такую деятельность. Указывалось на принцип 22 Стокгольмской декларации, который был отражен во многих более поздних документах и налагает на государства обязательство сотрудничать в развитии этой области права. Отмечалось, что следует принять меры для того, чтобы это обязательство осуществлялось на практике. Кроме того, указывалось, что международно-правовые нормы, касающиеся этой темы, находятся в процессе постоянной эволюции и имеют большое значение в преддверии XXI века¹⁸. В современном мире непредотвращение ущерба окружающей среде может иметь серьезные последствия. В настоящее время существует понимание того, что мир не располагает неисчерпаемым источником природных ресурсов и что следует поощрять устойчивое развитие. Те, кто способствуют кодификации и прогрессивному развитию международного права в этой области, не могут игнорировать этот вопрос.

В. Решение Комиссии относительно предотвращения и ответственности

10. Что касается решения Комиссии рассматривать вопрос о предотвращении отдельно от вопроса об ответственности, то были выражены две разные точки зрения. Многие делегации, согласившись с этим подходом, подчеркнули, что необходимо также рассмотреть вопрос о материальной ответственности. Отмечалось, что Комиссия, решив отдельно изучать вопрос о предотвращении и вопрос об ответственности в собственном смысле слова, выбрала подход, который, с одной стороны, представляется полностью оправданным, а с другой - имеет целый ряд далеко идущих последствий¹⁹. Нельзя отрицать то, что эти два вопроса - международная ответственность и предотвращение - связаны лишь косвенно, и их разделение является оправданным по ряду причин. Независимо от того, является ли ответственность первичной или вторичной нормой, она определяет последствия, наступающие в результате ущерба, нанесенного деятельностью, которая является правомерной по международному праву. В этой связи можно привести проект статьи 35 об ответственности государств, и эта связь была также отражена в комментарии к этому положению. Однако проект об ответственности также включает в себя нормы, являющиеся исключительно первичными по своей сфере охвата, например касающиеся предотвращения нормы, нарушение которых не влечет за собой материальной ответственности (liability), но подпадает под сферу действия ответственности (responsibility) государств. Поэтому неправильно объединять предотвращение с режимом ответственности в одном и том же проекте, не проводя в нем при этом четкого концептуального различия. Раздельное рассмотрение

¹⁸ С этими мнениями можно ознакомиться в заявлениях делегаций Мексики (A/C.6/52/SR.17, пункт 27) и Новой Зеландии (A/C.6/52/SR.23, пункт 28).

¹⁹ См., например, мнения, высказанные делегацией Австрии (A/C.6/52/SR.23, пункт 41).

этих двух вопросов является также оправданным на том основании, что они зачастую касаются разных сфер деятельности: предотвращение связано почти со всеми опасными видами деятельности. Так, в принципе 21 Стокгольмской декларации, который Комиссия уже признала в качестве действующей правовой нормы, не проводится различие между разными категориями видов деятельности. В отличие от этого представляется целесообразным установить режим материальной ответственности лишь в отношении тех видов деятельности, которые считаются необходимыми несмотря на их опасный характер. Такой режим предусматривал бы, что ущерб, который был нанесен, несмотря на принятые меры предосторожности, должен покрываться не обществом, а тем, кто его нанес. Только в этом смысле режимы предотвращения и ответственности связаны между собой.

11. Отмечалось, что Рабочая группа Комиссии добилась значительного прогресса в работе над этой темой в 1996 году, подготовив комплекс проектов статей о предотвращении. Государства обязаны предотвращать трансграничный ущерб и сводить к минимуму риск, особенно с помощью оценок экологического воздействия. Однако будущая работа над этой темой не должна ограничиваться предотвращением. Если нанесен ущерб, то должна выплачиваться компенсация. Предотвращение является лишь введением к основной части темы, а именно последствиям рассматриваемых деяний. Одинаково тщательно изучив каждый аспект этой темы, Комиссия докажет, что она является современной организацией, готовой принять вызов XXI века²⁰.

12. Отмечалось также, что в статье 1 определяется сфера охвата проектов статей, а именно виды деятельности, не запрещенные международным правом и сопряженные с риском нанесения значительного трансграничного ущерба²¹. Ответственность государств будет наступать в случае нанесения ущерба, если государство не выполнило обязательства, изложенные в проектах статей о предотвращении, занимаясь деятельностью подобного рода. Вместе с тем, если государство выполнило свои обязательства в соответствии с проектами статей, а ущерб все же был нанесен, наступит "международная ответственность" (international liability), которая и составляет ключевой вопрос. После того как Комиссия завершит первое чтение статей о "предотвращении", она должна перейти к вопросу об "ответственности". Решение о том, есть ли нужда в изменении названия темы, должно приниматься с учетом содержания проектов статей.

13. Отмечалось, что путаница в Комиссии в отношении связи между двумя аспектами этой темы не вызывает удивления²²: аспект "ответственности" определенно является одним из ключевых элементов рассматриваемой темы и имеет также большое практическое значение. Однако тема, которая была относительно плохо определена в судебной практике и доктрине, является дискуссионной и сопряжена с коллизиями, которые проистекают, в частности, из разных толкований этого вопроса в различных системах национального права, а также с противоборствующими теориями в отношении, например, риска, ответственности, злоупотребления правами и нарушениями принципа добрососедства; эти столкновения в значительной степени запутали вопрос о том, какой режим должен применяться на международном уровне. Дело в том, что даже если суть проблемы определить с помощью первичных норм, значение выражения "sic

²⁰ См. заявления делегаций Новой Зеландии (A/C.6/52/SR.23, пункт 28), Португалии (A/C.6/52/SR.24, пункты 62-63), Бразилии (A/C.6/52/SR.25, пункт 16), Республики Корея (A/C.6/52/SR.25, пункт 38), Аргентины (A/C.6/52/SR.25, пункт 43), Мексики (A/C.6/52/SR.17, пункт 27) и Италии (A/C.6/52/SR.23, пункт 12).

²¹ Заявление делегации Китая (A/C.6/52/SR.23, пункт 6).

²² См. заявление делегации Чешской Республики (A/C.6/52/SR.23, пункт 66).

utere tuo ..." все равно с большим трудом поддается толкованию в действующем международном праве. Поэтому решение Комиссии разделить два аспекта этой темы, хотя бы на время, является правильным и, по крайней мере, позволит достичь прогресса в отношении аспекта "предотвращения", который должен быть ограничен опасными видами деятельности.

14. Согласно же другому мнению, рассмотрение аспекта этой темы, связанного с ответственностью, является нецелесообразным. Было заявлено, что хотя "международная ответственность" была основным вопросом темы в первоначально задуманном виде, это не означает, что над ней необходимо продолжать работать по прошествии 25 лет с учетом слабого понимания, достигнутого за это время. Дальнейшая работа над этой темой должна быть ограничена лишь аспектом предотвращения. Кроме того, отмечалось, что за последние 20 лет Комиссии не удалось определить сферу охвата и содержание этой темы и что поэтому было бы лучше начать с того, что является возможным и практически достижимым. В этих рамках Комиссия должна ограничить свою работу трансграничным ущербом и видами деятельности, сопряженными с риском причинения ущерба. Более широкие по своему охвату вопросы, такие, как ползучее загрязнение и всеобщее достояние, должны быть исключены, по крайней мере на начальном этапе²³.

С. Предотвращение

15. Что касается вопроса о предотвращении, то было заявлено, что с учетом разнообразной деятельности, осуществляемой государствами в пределах их границ, составление исчерпывающего перечня видов деятельности, сопряженных с трансграничным риском, может быть сложным и, видимо, более предпочтительным является ориентировочный перечень²⁴. Кроме того, указывалось, что могут возникнуть трудности с принятием квалификации "трансграничного ущерба" в качестве "значительного", поскольку этот термин может вызывать разногласия, особенно при отсутствии положений об обязательном механизме урегулирования споров. С учетом отсутствия такого механизма это прилагательное следует исключить²⁵. В случае нанесения ущерба потерпевшее государство должно иметь право на получение компенсации от государства, которое является источником ущерба. Кроме того, отмечалось, что работа над аспектом предотвращения должна предусматривать процедуру, в рамках которой параметры и последствия предотвращения в международном праве будут прежде всего разъясняться, а затем подвергаться оценке с помощью соответствующих проектов статей, которые уже разработаны Комиссией. В этой связи подчеркивалось, что нельзя игнорировать трудности, связанные с определением "опасных деяний", которые будут определять сферу охвата положений проекта. Однако в то же время важно не упустить из виду и первоначальную задачу, а именно установление режима ответственности *stricto sensu*. Отмечалось также, что Комиссия должна учитывать современную практику в этой области, в которой больший акцент делается на обеспечении стимулов, включая создание потенциала в целях содействия соблюдению норм, связанных с должным старанием. Соблюдение обязательства проявлять должное старание должно быть поставлено в прямую зависимость от научно-технического и экономического потенциала государств. Невыполнение этого обязательства

²³ См. заявления делегаций Японии (A/C.6/52/SR.24, пункт 3) и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (A/C.6/52/SR.19, пункт 48).

²⁴ Заявление делегации Пакистана (A/C.6/52/SR.18, пункт 64).

²⁵ Там же.

должно повлечь за собой обязательные правовые последствия, не сопряженные с экономическими или иными санкциями²⁶.

16. Кроме того, указывалось, что некоторые виды деятельности могут стать опасными лишь в сочетании с другими видами деятельности, и этот факт может обуславливать потребность в расширении обмена информацией, более либеральном режиме консультаций и более широкой оценке риска, охватывающей как окружающую среду других государств, так и деятельность в этих государствах. Аналогичным образом, последствия трансграничной деятельности в двух государствах могут давать совокупный эффект в третьем государстве, в результате чего появится несколько государств происхождения ущерба²⁷.

D. Комментарии по конкретным статьям, рекомендованным Рабочей группой

17. Отмечалось, что предлагаемые проекты статей, разработанные Рабочей группой в 1996 году, основываются на принципе обычного международного права, который устанавливает обязательство предотвращать или смягчать трансграничный ущерб, связанный с деятельностью, осуществляемой под контролем государства²⁸. Отмечалось, что наличие ущерба является предварительным условием для установления ответственности. Однако вопрос о том, должна ли ответственность вытекать просто из наличия ущерба или же поведения, свидетельствующего об отсутствии старания, видимо, наиболее целесообразно решать с учетом характера деятельности и риска, который она представляет. Кроме того, указывалось, что возмещение является более предпочтительным, чем компенсация в случае нанесения ущерба окружающей среде. Указывалось, что остальные проекты статей согласуются с пониманием того, какими должны быть национальная и международная оценки воздействия на окружающую среду. Что касается будущей разработки проектов статей, то было бы желательным, чтобы государства имели бы возможность отступать от них, когда речь идет об особых вопросах ответственности, в связи с которыми ведутся переговоры о заключении договора. Указывалось также, что следует рассмотреть вопрос общего характера о связи с действующим договорным правом в области международной ответственности.

18. Было выражено мнение о том, что статья 4 в ее нынешней формулировке является более широкой, чем предшествовавшая ей статья В²⁹. Под рубрикой предотвращения выходящего за рамки предотвращения риска она в настоящее время охватывает три следующих обязательства: предотвращение риска *ex ante*, сведение к минимуму риска *ex ante* и сведение к минимуму ущерба *ex post*, причем последнее обязательство, будучи связанным с трансграничным ущербом, который уже был нанесен, может в некоторых обстоятельствах приравниваться к предотвращению. В статье 4 проводится различие между нанесением ущерба, который должен быть значительным, и его последствиями, которые могут быть незначительными. Таким образом, если статью 4 толковать вместе с пунктом b статьи 1, то проекты статей будут применяться к деятельности, не сопряженной с риском нанесения значительного трансграничного ущерба, но фактически причинившей его. Было бы целесообразно уточнить, вводит ли последняя часть статьи 4

²⁶ Делегация Индии подчеркнула акцент, который делается на обеспечении стимулов, включая создание потенциала (там же, пункт 30).

²⁷ Заявление делегации Австралии (A/C.6/52/SR.24, пункт 27).

²⁸ Заявление делегации Канады (A/C.6/52/SR.25, пункт 30).

²⁹ Заявление делегации Австралии (A/C.6/52/SR.24, пункт 22). См. также заявление делегации Португалии (там же, пункт 62).

обязательство устранять вредные последствия; ее нынешняя формулировка может подразумевать определенное право выбора со стороны государств, особенно в сочетании со статьей 3 о свободе действий. Кроме того, широкая концепция предотвращения по смыслу статьи 4 не согласуется с такой концепцией в статьях 9-19 о предотвращении или сведении к минимуму риска, а более тесно связана с концепцией предотвращения в статьях 20-22 о компенсации. В связи со статьей 4 также отмечалось, что она важна, поскольку в ней сделан акцент на значении превентивных действий, особенно проект статьи 1b, касающийся деятельности, которая обычно не сопряжена с риском, но, тем не менее, нанесла ущерб.

19. Подчеркивалось, что в статье 6, как и в статье 4, проводится различие между ущербом и последствиями, при этом указывается на последствия как в пострадавших государствах, так и в государстве происхождения³⁰. Необходимо уточнить, распространяются ли также обязательства в статье 4 на оба вида последствий или же только на последствия в потерпевших государствах.

20. Что касается статей 9 и 11, то указывалось, что они обе касаются вопроса о разрешении и что их следует поставить рядом³¹. Акцент в статье 11 может быть усилен благодаря введению концепции добросовестности. Кроме того, введение временного элемента, требующего, чтобы государство в разумно короткий срок обязало организации, которые отвечают за уже осуществляемую деятельность, получить разрешение, усилило бы необходимость проявлять должное старание.

21. Отмечалось, что в соответствии со статьей 10 (оценка риска) на усмотрение государства происхождения оставлены вопросы о том, кто должен проводить оценку, что она должна охватывать и каким должно быть разрешение; фактически, это является правильным и позволяет избежать чрезмерной регламентации³².

22. Кроме того, указывалось, что статьи 13-18 следует рассматривать с учетом международных режимов, регулирующих более специфические области деятельности³³. Статья 13 требует уведомления и препровождения информации. В ее нынешней формулировке она также требует ответа, однако это требование было бы более правильным поместить в статью 14 (обмен информацией) или в статью 17 (консультации в отношении превентивных мер). Однако если статья 13 должна предусматривать обмен информацией, а не просто препровождение и уведомление, то тогда статьи 13 и 14 можно было бы объединить под названием "Уведомление и обмен информацией".

23. Что касается общего вопроса о международной ответственности, то подчеркивалось, что Комиссии следует разработать положения о совместной ответственности, вытекающей из совместной деятельности, и о смежных вопросах, включая возмещение, права на иск и инспекции, принципы

³⁰ Заявление делегации Австралии (там же, пункт 23).

³¹ Там же, пункт 24.

³² Там же, пункт 25.

³³ Там же, пункт 26.

и органы для урегулирования споров, доступ, расследования и очистка. Кроме того, отмечалось, что следует четко определить связь между этой темой и темой об ответственности государств³⁴.

24. Замечания, высказанные государствами в Шестом комитете на пятьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи (1997 год), являются бесспорным основанием для продолжения работы над темой предотвращения. Ниже рассматривается ряд комментариев по общим вопросам и замечаний, высказанных по конкретным статьям, рекомендованным Рабочей группой в 1996 году.

25. Прежде всего предлагается внести ясность в концепцию предотвращения и четко определить рамки предлагаемого проекта статей с учетом работы, уже проделанной к настоящему времени Комиссией. После этого мы перейдем к рассмотрению различных элементов или принципов, включающих режим предотвращения. Два нижеследующих раздела, касающиеся концепции предотвращения и рамок проекта статей, основываются главным образом на материалах, содержащихся в документах Комиссии по этому вопросу, в частности в докладах предыдущих специальных докладчиков и в принятых Комиссией решениях. Основное внимание в этих материалах уделяется принципу предотвращения, однако определенные ссылки на вопросы возмещения и материальной ответственности неизбежны, поскольку в прошлом вопросы, касающиеся предотвращения, возмещения и материальной ответственности, рассматривались Комиссией как тесно взаимосвязанные концепции. Однако даже если и делается ссылка на возмещение и материальную ответственность, специально принятые меры не позволяют отвлекаться от темы предотвращения, с тем чтобы ни в коем случае не допускать рассмотрения таких вопросов, как строгая или абсолютная материальная ответственность, или каких-либо правовых принципов, касающихся этапа, наступающего после причинения ущерба. Проведение обзора работы, проделанной Комиссией за последние 20 лет, представляется необходимым по следующим причинам:

а) поскольку Комиссия продолжает свою работу в новом составе, такой обзор предоставил бы членам Комиссии необходимую информацию по истории этого вопроса;

б) в режим предотвращения, каким бы он ни оказался, целесообразно ввести различные элементы концепции предотвращения, разработанные к настоящему времени Комиссией при существенной поддержке как членов Комиссии, так и делегаций в Шестом комитете; в рамках упомянутого обзора будет предпринята попытка выявить эти элементы, насколько это представляется возможным;

с) такой обзор позволит также уделить особое внимание различным аргументам или точкам зрения, высказанным по таким сложным вопросам, как связь между материальной и общей ответственностью, равенство соотношения между принципом предотвращения и материальной ответственностью, с одной стороны, и общей ответственностью - с другой, необходимость определения правовых пороговых величин ущерба, а также других компонентов, входящих в рамки этой темы. Эти вопросы постоянно находились в центре внимания Комиссии и Шестого комитета в прошлом и по-прежнему будут находиться в центре их внимания в будущем. Таким образом, анализ тенденций, прослеживающихся в решениях, принятых по этим вопросам, мог бы помочь нам завершить работу Комиссии по этой теме по возможности в кратчайшие сроки.

III. КОНЦЕПЦИЯ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ

³⁴ См. в целом заявления делегации Австралии (там же, пункт 28) и Таиланда (A/C.6/52/SR.17, пункт 39).

А. Предотвращение в контексте устойчивого развития

26. Концепция предотвращения приобрела большое значение во всех планах, предназначенных для того, чтобы избежать нанесения ущерба соседям, вне зависимости от того, насколько широко или узко мы определяем понятие наших "соседей", или для того, чтобы не наносить ущерба им. В нынешних условиях различные виды деятельности не только могут причинять ущерб или вред, выходящие за их непосредственные рамки, но, кроме того, большую озабоченность вызывает масштаб такого ущерба вне зависимости от того, когда и где он возникает. Поэтому рост населения, необходимость экономического развития, все большее распространение таких явлений, как потребительство и вещизм, приводят к перенаселенности городов, загрязнению рек и океанов, истощению лесных ресурсов, эрозии земель, увеличению объема токсичных и опасных отходов, что ставит под угрозу здоровье, благосостояние и даже выживание человека. Глобальное потепление, разрушение озонового слоя, обезлесение, опустынивание, сокращение биологического разнообразия, ненадлежащая и неустойчивая хищническая эксплуатация природных ресурсов и другие факторы обуславливают ухудшение окружающей среды в глобальном масштабе, создавая угрозу всей планете³⁵.

27. Вопрос о решении этих проблем приобрел срочный характер, и он всегда будет волновать человечество. Конференция Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, состоявшаяся в Стокгольме в июне 1972 года, и Конференция Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, состоявшаяся в Рио-де-Жанейро в июне 1992 года, являются двумя самыми показательными примерами усилий международного сообщества по выработке стратегий, программ и политики, предназначенных для того, чтобы избежать нанесения транснационального ущерба окружающей среде и заключить договоры об их осуществлении. На этих конференциях и на других посвященных последующей деятельности совещаниях и в декларациях первоочередное внимание в связи с достижением поставленных целей уделялось концепции предотвращения. Принцип 2 Рио-де-Жанейрской декларации, который в основном подтверждает принцип 21 Стокгольмской декларации, гласит:

"В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства имеют суверенное право разрабатывать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и развития и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции"³⁶.

28. 8 июля 1996 года в своем консультативном заключении по вопросу о "Законности угрозы ядерным оружием или его применения" Международный Суд вновь заявил, что принцип 2 подтверждает одно из правил обычного права, отметив, что "общее обязательство государств обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции и под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами

³⁵ Многие из этих вопросов рассматриваются в специальном выпуске журнала "Тайм" под названием "Our Precious Planet" ("Наша любимая планета"), ноябрь 1997 года.

³⁶ Текст Рио-де-Жанейрской декларации, Стокгольмской декларации и многих других соответствующих документов содержится в книге Patrica W. Birnie and Alan Boyle, "Basic Documents on International Law and the Environment" (Oxford, 1995).

национального контроля, является ныне частью свода норм международного права, касающихся окружающей среды"³⁷.

29. Однако, как отмечалось, "сфера применения принципа 2 и его последствия пока еще четко не определены. Разумеется, не во всех случаях можно предотвратить трансграничный ущерб, являющийся результатом деятельности, осуществляемой в пределах территории государства, и не все такие действия являются противозаконными"³⁸.

30. В соответствии с Рио-де-Жанейрской декларацией обязательство избегать нанесения значительного трансграничного ущерба требует использовать такой подход, который позволяет пропагандировать предотвращение в качестве обязанности и концепции, являющейся неотъемлемой частью процесса развития в целях ликвидации нищеты (принципы 4 и 5). Как справедливо подчеркивается в принципе 25, "мир, развитие и охрана окружающей среды взаимосвязаны и неразделимы". Этот принцип взаимосвязанности подтверждается в заключительных документах недавно состоявшихся конференций Организации Объединенных Наций, таких, как Международная конференция по народонаселению и развитию, проходившая в Каире, Всемирная встреча на высшем уровне в интересах социального развития, проходившая в Копенгагене, четвертая Всемирная конференция по положению женщин, проходившая в Пекине, Конференция Организации Объединенных Наций по населенным пунктам (Хабитат II), проходившая в Стамбуле, и девятнадцатая специальная сессия Генеральной Ассамблеи по обзору и оценке осуществления положений Повестки дня на XXI век.

31. В этой связи особое значение следует придавать конкретному положению и потребностям развивающихся стран, в первую очередь наименее развитых и экологически наиболее уязвимых стран (принцип 6)³⁹.

³⁷ См. документ A/51/218, пункт 29.

³⁸ См. доклад Генерального секретаря "Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию: применение и осуществление", документ E/CN.17/1997/8, пункт 23. Также отмечалось, что "в целом, международная практика не была особенно благоприятной для устранения причиненного окружающей среде ущерба при помощи использования традиционных правил об ответственности государств. Показательно, что государства провозглашают принцип ответственности, но демонстрируют нерешительность в связи с добавлением конкретных норм. Они с еще большим нежеланием применяют его против других государств в случае возникновения реальных обстоятельств". Kiss and Shelton, *op. cit.*, (см. сноску 15 выше), p. 360.

³⁹ Далее в Рио-де-Жанейрской декларации говорится, что "вследствие своей различной роли в ухудшении состояния глобальной окружающей среды государства несут общую, но различную ответственность" (принцип 7). В этой связи было сделано заявление о том, что:

"дифференциация ответственности может иметь следствием дифференциацию правовых обязательств. С практической точки зрения, принцип общей, но дифференцированной ответственности предполагает явное признание того, что в целях поощрения всеобщего участия для различных групп стран, вероятно, целесообразно предусмотреть разные стандарты, отсрочку исполнения или менее жесткие обязательства. Развитые страны признают свою ответственность с учетом нагрузки, которую они оказывают на глобальную окружающую среду, технологий и финансовых ресурсов, имеющихся в их распоряжении. В ряде международных соглашений признается обязанность промышленно развитых стран
(продолжение...)

В. Предотвращение как предпочтительная стратегия

32. Обязательство не наносить ущерба окружающей среде других государств или районов за рамками национальной юрисдикции является четким указанием государствам делать все от них зависящее для предотвращения такого трансграничного ущерба. Предотвращение является предпочтительным средством, поскольку в случае нанесения ущерба компенсация часто не может обеспечить восстановление положения, существовавшего до этого или до аварии, т.е. статус-кво⁴⁰. По мере постоянного улучшения информированности по вопросам, касающимся осуществления опасных видов деятельности, использования материалов и процесса управления ими, все большее значение приобретает обеспечение предотвращения и проявление надлежащей заботливости. С юридической точки зрения, улучшение возможностей в области определения причинно-следственной связи, т.е. физической связи между причиной (видом деятельности) и следствием (ущербом), несмотря на ряд промежуточных факторов в цепи причинности, также заставляет предпринимать все необходимые меры по предотвращению ущерба, с тем чтобы избежать ответственности. Как стратегия предотвращения в любом случае лучше, чем ликвидация последствий. Эта стратегия проверена временем и широко используется многими развитыми и промышленно развитыми странами для управления отрицательными последствиями их экономического роста и даже для уменьшения воздействия или ликвидации таких последствий.

33. Поэтому вопрос о предотвращении справедливо стоял в центре внимания Группы экспертов по праву окружающей среды Международной комиссии по окружающей среде и развитию. В этой связи рекомендованная Группой статья 10 в отношении трансграничного вмешательства, затрагивающего природные ресурсы и окружающую среду, гласит: "Государства, без ущерба для принципов, определенных в статьях 11 и 12, предупреждают любое трансграничное вмешательство в окружающую среду или значительную опасность такого вмешательства, которое приводит к нанесению существенного ущерба, т.е. ущерба, который не является ни небольшим, ни незначительным, или принимают меры по уменьшению масштаба или опасности такого вмешательства"⁴¹. Далее следует отметить, что хорошо разработанный принцип предотвращения

³⁹ (...продолжение)

содействовать усилиям развивающихся стран в их продвижении по пути устойчивого развития и оказывать развивающимся странам помощь в охране глобальной окружающей среды. Такая помощь может включать, помимо проведения консультаций и переговоров, оказание финансовой поддержки, передачу экологически безопасной технологии и сотрудничество через международные организации." (E/CN.17/1997/8, пункт 46)

⁴⁰ О принципе предотвращения говорят как об основе для разработки международного режима, касающегося предотвращения трансграничного ущерба. Основополагающее предположение касается того, что защита окружающей среды наилучшим образом обеспечивается путем предотвращения ущерба окружающей среде, а не путем принятия усилий по выплате компенсации за нанесение ущерба окружающей среде после того, как он уже был причинен: см. заключительный доклад совещания Группы экспертов по международному праву окружающей среды в целях устойчивого развития, документ UNEP/IEL/WS/3/2, стр. 12 текста на английском языке.

⁴¹ Принятые Группой экспертов по праву окружающей среды Международной комиссии по окружающей среде и развитию "Environmental Protection and Sustainable Development - Legal Principles and Recommendations" (Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1986), р. 75. Также отмечалось, что обязанность не причинять значительного ущерба может проистекать (продолжение...)

получил подтверждение в арбитражном решении по делу о плавильном заводе в Трейле, а также в принципе 21 Стокгольмской декларации и, кроме того, в резолюции 2995(XXVII) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1972 года о сотрудничестве между государствами в области окружающей среды. Этот принцип также закреплен в принципе 3 принятого ЮНЕП в 1978 году проекта Принципов поведения в области окружающей среды для руководства государств в вопросах сохранения и гармоничного использования природных ресурсов, разделяемых двумя или более государствами, в котором говорится, что государства должны "избегать в максимально возможной степени и сводить к минимуму отрицательные последствия использования разделяемых природных ресурсов за пределами действия их юрисдикции, с тем чтобы защитить окружающую среду, в частности, когда такое использование может: а) причинить ущерб окружающей среде, что может отразиться на использовании разделяемого природного ресурса другим государством, разделяющим данный ресурс; б) подвергать опасности сохранение разделяемого возобновляемого ресурса; с) угрожать здоровью населения другого государства"⁴².

34. Предотвращение трансграничного ущерба окружающей среде, людям и имуществу было принято в качестве одного из важных принципов во многих многосторонних договорах, касающихся охраны окружающей среды, аварий на атомных электростанциях, космических объектов, международных водотоков, обработки опасных отходов и предупреждения загрязнения морской среды. Кроме того, о нем говорится в нескольких конвенциях, заключенных Европейской экономической комиссией, таких, как Конвенция 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния; Конвенция 1991 года об оценке экологического воздействия в трансграничном контексте; Конвенция 1992 года об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер; и Конвенция 1992 года о трансграничных последствиях промышленных аварий. При помощи этих и других мер в Европе фактически предпринимаются попытки включения вопросов в области охраны окружающей среды в процесс экономического развития. Кроме того, "на практике развитие экономики рассматривается в качестве одного из необходимых предварительных условий для обеспечения устойчивости, поскольку это позволяет получить ресурсы для экологического развития, ликвидировать ущерб окружающей среды и предотвратить нанесение ущерба в будущем"⁴³.

С. Предотвращение как обязательство, касающееся поведения

35. В ходе проведения исследования по вопросам, касающимся ответственности государств за промышленный и технологический ущерб, который может быть непосредственно связан с риском,

⁴¹ (...продолжение)

из недоговорной практики государств и из заявлений, с которыми государства выступают индивидуально и/или коллективно. См. J.G. Lammers, "Pollution of International Watercourses" (Martinus Nijhoff, The Hague, 1984), pp. 346-347, 374-376.

⁴² Цитировано по "Право окружающей среды. Разделяемые природные ресурсы. Руководящие положения и принципы № 2. Принципы поведения в области окружающей среды для руководства государств в вопросах сохранения и гармоничного использования природных ресурсов, разделяемых двумя или более государствами", ЮНЕП, 1978 год, стр. 4. Информация о других документах, в которых упоминается принцип предотвращения, содержится в "Environmental Protection and Sustainable Development - Legal Principles and Recommendations", op. cit (См. сноску 41 выше), pp. 75-80.

⁴³ European Commission, "Caring for our Future: Action for Europe's Environment" (Brussels, 1997), p. 10.

присущим предназначенным для получения благ и обеспечения развития мероприятиям, был сделан вывод о том, что любая такая ответственность за трансграничный ущерб ограничена только обязательствами, предусматривающими специально предусмотренное поведение, и не распространяется на обязательства, предусматривающие обеспечение определенного результата⁴⁴. Профессор Пьер-Мари Дюпюи заметил в этой связи:

"Различные ограничения, устанавливаемые обычно в отношении правовой реализации данной компетенции [государств], имеют следствием не гарантию для третьих сторон от любого посягательства на их субъективные права как следствие осуществления такой деятельности, а обязанность осуществляющих ее государств проявлять исключительную осторожность для предотвращения возможного ущерба"⁴⁵.

36. Далее он заявил, что "лучше предупредить болезнь, чем лечить от нее", поэтому "режим, который предусматривает требуемые стандарты поведения, может принести больше пользы, чем режим, устанавливающий тариф компенсации за убытки или ущерб"⁴⁶.

37. Другой ученый также предусматривал необходимость разработки новых правил в отношении законных действий государств, которые могут приводить к возникновению серьезного ущерба. Высказывая сомнение в отношении того, что можно безгранично расширять границы ответственности за противоправные действия без нанесения ущерба самой основе ответственности, профессор Рейтер отмечал:

"Достаточно учесть, что определенные риски, носящие достаточно нормальный характер и поэтому не влекущие за собой никаких запретов, влекут в отношении предприятий, являющихся их источником, обязательство возмещения ущерба, если такой риск имеет место. В данном случае ответственность возникает без нарушения норм международного права. Действие является законным, однако оно обязывает осуществить возмещение ущерба.

⁴⁴ Информация об обязательствах, касающихся специально установленного поведения и обеспечения определенного результата, содержится в статьях 20 и 21 проекта статей об обязательствах государств (Часть I), принятого Комиссией международного права в первом чтении. "Ежегодник ... 1980 год", том II (Часть II), стр. 32.

⁴⁵ P.M. Dupuy, "La responsabilité internationale des Etats pour les dommages d'origine technologique et nucléaire" (Paris, Pedone, 1976), цитировано во втором докладе Квентина-Бакстера (см. сноску 2 выше), стр. 113, сноска 77. Группа экспертов по праву окружающей среды Международной комиссии по окружающей среде и развитию отметила: "Хотя мероприятия, обуславливающие возникновение значительной опасности причинения существенного ущерба, должны в принципе предотвращаться или постепенно сводиться на нет, в случае ряда опасных видов деятельности вполне может иметь место такое положение, при котором противозаконность будет устранена после того, как были предприняты все возможные меры предосторожности от возникновения риска, и те блага, которые получают в результате осуществления этой деятельности, как считается, значительно превышают блага, которые были бы получены в результате устранения риска, для чего потребовалось бы положить конец самой этой деятельности (ор. cit. (см. сноску 41 выше), р. 79). См. также предложенную Группой экспертов статью 11 об ответственности за трансграничное вмешательство в окружающую среду, обусловленное законными видами деятельности (ibid., р. 80).

⁴⁶ Dupuy, op. cit., цитировано по второму докладу Квентина-Бакстера (см. сноску 2 выше), стр. 141, пункт 46.

Ответственность ставится в зависимость исключительно от причинной связи. В настоящее время нельзя сказать, что такого рода норма существует в международном праве; однако, поскольку человечество никогда не останавливалось перед самыми опасными экспериментами, то такая норма будет, возможно, принята по крайней мере частично"⁴⁷.

38. Обосновывая эволюцию обязанности предотвращать как обязанности проявлять осторожность, Квентин-Бакстер отметил, что "конвенции, касающиеся ответственности, редко носят изолированный характер - намного чаще они являются звеном в цепи обязательств, которые, в свою очередь, составляют часть более широких международных усилий, направленных на предотвращение и максимальное уменьшение убытков или ущерба, вызываемых определенной деятельностью". Он добавил, что "обязательства о возмещении ущерба не могут подменять обязательства о его предотвращении"⁴⁸.

39. Анализ ряда соответствующих конвенций также позволил Квентину-Бакстеру сделать вывод о том, что в отношении тех видов деятельности, которые могут привести к нанесению ущерба, правительства сохраняют за собой функции конечного контроля даже в том случае, когда они возлагают на частных операторов обязанность осуществлять компенсацию и гарантировать ее выплату⁴⁹. Далее он отметил, что строгость нормы, предписывающей проявлять осторожность, обычно усиливается в зависимости от степени опасности, присущей данному виду деятельности. Безусловно, данная норма связана прежде всего с обязательством о предотвращении. Обязанность проявлять осторожность как функция данного обязательства требует, чтобы государство, в пределах территории или юрисдикции которого возникает опасность, добросовестно содействовало достижению справедливого решения, принимая должным образом во внимание все затронутые интересы⁵⁰.

D. Предотвращение и компенсация: единое и совокупное обязательство

40. Основная идея Квентина-Бакстера заключалась в том, чтобы рассматривать вопрос о предотвращении вместе с вопросом о компенсации, анализируя их в качестве части единого

⁴⁷ P. Reuter, "Principes de droit international public", Recueil des cours ... 1961-II, vol. 103, p. 593, цитируется там же, стр.144, сноска 95.

⁴⁸ Второй доклад Квентина-Бакстера, стр. 149 пункт 70; см. также различные конвенции, упомянутые в сноске 115 того же доклада. В своей резолюции об "Окружающей среде" от 4 сентября 1997 года Институт международного права отметил, что обязанность проявлять всю необходимую осторожность в целях предотвращения нанесения ущерба окружающей среде, возлагаемая на государства, региональные и местные органы власти и на юридических или физических лиц, существует вне зависимости от любого обязательства о предоставлении компенсации (статья 9). См. также пункт преамбулы его резолюции от того же числа под названием "Обязанность и ответственность по международному праву за нанесение ущерба окружающей среде", в котором отмечается, что "в дополнение к традиционной функции обеспечения восстановления и предоставления компенсации как обязательство, так и ответственность подразумевают укрепление мероприятий по предотвращению ущерба окружающей среде".

⁴⁹ См. положения, цитируемые во втором докладе (сноска 2 выше), стр. 149, сноска 116.

⁵⁰ Там же, стр. 149-150, пункты 71-72.

целого, а не в качестве двух взаимоисключающих решений⁵¹. Таким образом, по его мнению, данная тема позволяет применить нестрогий подход к проблеме примирения права одного государства на свободу действий с правом другого государства на свободу от трансграничного вреда⁵². В более общем плане эта система "различной степени запрещения"⁵³ рассматривалось в качестве основы для обращения с призывом о "саморегулировании" со стороны государства-источника; если это государство не может достичь соглашения с затрагиваемым государством, оно, по крайней мере, несет обязательство объективно учитывать законные интересы затрагиваемого государства путем предоставления либо защитного режима, либо возмещения за трансграничный ущерб или вред, нанесение которого не регулируется надлежащим или согласованным режимом⁵⁴.

Е. Обязанность государств по отношению к обязательствам
по обеспечению предотвращения и ответственности

41. Проводя различие между противоправными действиями и действиями, не запрещенными международным правом, Квентин-Бакстер отметил, что основная цель проектов статей, которые он собирался подготовить, заключается "в том, чтобы содействовать выработке нормативов для регулирования - без применения мер по запрещению - такого осуществления той или иной конкретной деятельности, которая, как представляется, создает существенную реальную или потенциальную угрозу и имеет транснациональные последствия"⁵⁵. Далее он разъяснил, что термин "liability" используется в значении "негативное приобретение, обязательство - в отличие от права". Поэтому он используется для обозначения не только последствий

⁵¹ По мнению Янкова, цель темы заключалась в рассмотрении "зоны предрассветных сумерек". "Ежегодник ... 1981 год", том I, стр. 226, 1687-е заседание, пункт 1. По мнению других, эта тема касается регулирования мероприятий, которые, в принципе, являются полезными и законными, и которые поэтому не следует запрещать, а только надлежит регулировать с учетом условий, предъявляемых к поведению. В этой связи см. мнение Рифагена ("Ежегодник ... 1980 год", том I, стр. 245, 1630-е заседание, пункты 29-30) и сэра Фрэнсиса Вэллета (там же, стр. 250, 1631-е заседание, пункт 36). Квентин-Бакстер заявил, что "с формальной точки зрения предмет данной темы должен быть выражен в качестве совокупного "первичного" обязательства, охватывающего всю область предотвращения, сведения к минимуму и возмещения физического трансграничного вреда" (четвертый доклад (см. сноску 2 выше), стр. 266, пункт 40).

⁵² Четвертый доклад, там же, стр. 267, пункт 43.

⁵³ Поскольку относящиеся к этой теме виды деятельности "находятся на грани, к тому же подвижной, между правомерностью и противоправностью" и следовательно характеризуются "различной степенью запрещения", многие члены Комиссии и Шестого комитета не желали обозначать такие виды деятельности в качестве законных или незаконных. Там же, стр. 258-259, пункт 20. Информация о различных мнениях, выраженных в этой связи, представлена там же, пункты 20-22.

⁵⁴ Там же, стр. 268, пункт 44.

⁵⁵ Предварительный доклад (см. сноску 2 выше), стр. 284, пункт 9.

обязательства, но и самого обязательства, которое, как и термин ответственность ("responsibility"), включает его последствия⁵⁶.

42. Таким образом, было заявлено о том, что обязательство в отношении незапрещенного действия возникнет лишь в том случае, если это предусмотрено одной из первичных норм международного права. Говоря другими словами, различные принципы, которые, как ожидается, должны рассматриваться по этой теме, будут анализироваться с учетом разработки одной из первичных норм, а не с учетом юридических последствий нарушения основного обязательства.

43. В порядке дополнительного отклонения от темы об ответственности государств в заголовке была использована фраза "действия, не запрещенные", которая, как было объяснено, предназначалась для указания на то, что потерпевшее государство не обязано доказывать законность действий, на которые оно жалуется, поскольку это выражение подразумевает расширенное значение: действия, запрещенные или нет⁵⁷. С учетом доводов Квентина-Бакстера Комиссия приняла первое, впоследствии неоднократно подтвержденное решение о том, что "эта тема относится к области "первичных" норм, то есть норм, которые определяются сложившейся системой ответственности государств за противоправные действия или бездействие, а не противопоставляются этой системе"⁵⁸. Разработка темы о международной ответственности, а следовательно - об обязанности предотвращать, будет связана с признанием существования "законных интересов и различных факторов"⁵⁹ и необходимости их согласования. Можно напомнить, что в принципе 23 Стокгольмской декларации также говорится о критерии определенных категорий "законных интересов". В качестве основы для разработки темы о "законных интересах и различных факторах" Квентин-Бакстер сослался на ряд дел. Он отметил, что в деле "Лотуса" был подтвержден следующий принцип⁶⁰: "Ограничение суверенитета государств зависит от наличия первичных норм обязательства, их наличие надо не предполагать, а доказывать"⁶¹. Далее он отметил, что при рассмотрении дела о проливе Корфу Международный Суд постановил, что на каждом государстве лежит обязанность "не предоставлять сознательно свою территорию для совершения действий, нарушающих права других государств"⁶². Суд ссылаясь на нарушение неоспариваемой нормы международного права - права мирного прохода, т.е. на действия, нарушающие права других государств. Это постановление соответствовало аналогичному решению Арбитражного трибунала по делу о плавильном заводе в Трейле "Trail Smelter"⁶³.

44. Кроме того, обязанность учитывать интересы всех соответствующих сторон можно считать прямым следствием обязательства проявлять разумную осторожность, но ее можно также считать

⁵⁶ Там же, стр. 285, пункт 12.

⁵⁷ Там же, стр. 286, пункт 14.

⁵⁸ Четвертый доклад (см. сноску 2 выше), стр. 254, пункт 7.

⁵⁹ Предварительный доклад (см. сноску 2 выше), стр. 294, пункт 38.

⁶⁰ Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10.

⁶¹ Предварительный доклад (см. сноску 2 выше), стр. 293, пункт 35.

⁶² Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Report 1949, p. 22.

⁶³ Reports of International Arbitral Awards, vol. III.

следствием принципа справедливости. Поэтому было предложено, чтобы в ходе выполнения обязательства проявлять разумную осторожность предпринимались не только необходимые меры по предотвращению ущерба, но также предусматривалась возможность обеспечения надлежащей и общепринятой компенсации⁶⁴. Регулирование взаимных обязательств в отношении общих интересов может предоставлять государствам "бесконечные возможности". Например, согласованные меры по обеспечению безопасности и контроля могут дополняться договорными режимами, регулирующими ответственность за ущерб⁶⁵. Или же режим охраны общих экосистем, обеспечивающий равноправное удовлетворение конкретных, а также отличающихся друг от друга потребностей соответствующих государств и народов, может быть согласован с учетом всех соответствующих факторов⁶⁶. Режим разумной осторожности требует от государства, разрешающего такой вид деятельности, вредные последствия которого могут ощущаться за пределами его собственных границ, например, принимать обязательства собирать и представлять информацию, добиваться согласия по методам строительства, или процедурам, или допустимым уровням загрязнения и предоставлять гарантии компенсации в том случае, если меры предосторожности не позволили избежать пагубных последствий.

Г. Схематический план Квентина-Бакстера

45. Представленная выше информация описывает концептуальную основу схематического плана, предложенного Квентином-Бакстером, основная цель которого заключается в том, "чтобы отражать и поощрять развитие практики государств по заблаговременному урегулированию этих вопросов, с тем чтобы вместо общих обязательств, рассматриваемых в рамках настоящей темы, разработать

⁶⁴ Предварительный доклад (см. сноску 2 выше), стр. 296, пункт 46. Далее Квентин-Бакстер заявил, что, "если те же вредные последствия имеют место при обстоятельствах, возможности возникновения которых нельзя ожидать даже от бдительного государства, правило справедливости может все же предполагать, что государство, осуществившее или разрешившее это действие, должно обеспечить компенсацию невинной жертве; однако другие справедливые требования могут перевесить это соображение" (там же). Кроме того, он отметил, что практическая осведомленность об источнике опасности как критерий для определения ответственности за противоправность может иногда заменяться другим критерием - оценкой того, совместима ли неосведомленность с требованиями проявлять надлежащую осмотрительность (там же, стр. 300, пункт 55).

⁶⁵ Там же, стр. 297, пункт 48.

⁶⁶ Например, в случае совместного использования водотоков для не связанных с судоходством целей прибрежными государствами. В статье V Хельсинкских правил использования вод международных рек (ILA, Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966 (London, 1967), p. 484). Русский перевод правил (за исключением главы 4 [Судоходство]), см. "Ежегодник ... 1974 год", том II, часть вторая, стр. 155, документ A/7/4/274, часть четвертая, раздел C.1.) и в статье 6 принятой в 1997 году Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков (приложение к резолюции 51/229 Генеральной Ассамблеи) говорится о ряде таких факторов. Кроме того, следует упомянуть о следующем замечании, сделанном при рассмотрении дела об озере Лану: противоречащие друг другу интересы должны примиряться при помощи взаимных уступок и соглашений на основе широкого сравнения интересов и взаимного проявления доброй воли (Reports of Arbitral Awards, vol. XII, p. 308).

конкретные нормы запрещения, соответствующие потребностям конкретных ситуаций, включая, если это окажется необходимым, конкретные нормы строгой ответственности"⁶⁷.

46. Что касается обязательства о предотвращении, то в разделе 2(1) схематического плана предусмотрена обязанность информировать, а в разделе 2(5) - обязанность сотрудничать в духе доброй воли в целях достижения соглашения, если необходимо, о разработке необязательной процедуры установления фактов. Кроме того, в разделе 6 говорится о различных факторах, которые государства могут принимать во внимание в целях обеспечения взаимного учета и согласования интересов.

47. Реакция на общий анализ и подход, использовавшийся Квентином-Бакстером в его пяти докладах, и, в частности, на предложенный им схематический план в целом была благоприятной и положительной.

48. В ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее тридцать седьмой сессии подавляющее большинство поддержало либо общее направление схематического плана, либо, более конкретно, осуществление обязанностей избегать, сводить к минимуму и возмещать трансграничные убытки или ущерб. Некоторые члены считали, что схематический план необходимо дополнить, с тем чтобы обеспечить лучшие гарантии выполнения этой обязанности. С другой стороны, некоторые представители высказали сомнение в отношении значимости темы и практической целесообразности ее разработки. Ряд других считали, что необходимо провести концептуальную грань между вопросом предотвращения и вопросом возмещения, а некоторые видели преимущество в том, чтобы сосредоточить внимание на последней обязанности. Однако большинство членов твердо высказались в поддержку сохранения связи между предотвращением и возмещением, упомянутой в схематическом плане⁶⁸.

Г. Предотвращение и ответственность: рассмотрение этой темы Барбосой

49. Приняв эстафету в связи с рассмотрением этого вопроса и согласившись с общей направленностью работы Квентина-Бакстера, Барбоса дополнительно развил тему международной ответственности. Он также вновь рассмотрел большое число вопросов, поднятых в свое время Квентином-Бакстером. Он рекомендовал не рассматривать повторно взаимосвязи между вопросом о материальной ответственности (liability) и вопросом об ответственности (responsibility). Отмечая, что предыдущий Специальный докладчик использовал два основных руководящих принципа при проведении концептуального различия между его темой и темой об ответственности государств - один из руководящих принципов касается различия между первичными и вторичными нормами, а в соответствии со вторым принципом основное внимание уделяется обязанности предотвращать и "проявлять надлежащую осторожность" - и что в целом схематический план получил поддержку со стороны членов Комиссии и Шестого комитета, несмотря на некоторые оговорки, он заявил, что:

"Все это, очевидно, совершенно недвусмысленно говорит о том, что подход Комиссии к рассмотрению трансграничного ущерба или убытков как к предмету дискуссии, а предотвращения их как к составной части темы, равно как и подход к рассмотрению других процедур и концепций плана, был одобрен высшими органами. Эта тема, соответствующим образом обоснованная, представляет интерес для подавляющего большинства стран и,

⁶⁷ Четвертый доклад (сноска 2 выше), стр. 271, пункт 50.

⁶⁸ Там же, стр. 254-255, пункт 10.

несомненно, призвана сыграть весьма заметную роль в современном международном праве"⁶⁹.

50. Барбоса отметил, что основная цель темы заключается в пропаганде режима ответственности на основе рассмотрения последствий ущерба, который может быть связан с трансграничным вредом, причиненным не запрещенной международным правом деятельностью. В рамках общего плана такого режима ответственности он предусмотрел надлежащую роль для предотвращения:

"если государство не установило режим, согласно которому прямая ответственность возлагается в определенных случаях на отдельных лиц, то оно несет ответственность не только за вредные последствия, причиненные в результате некоторых видов деятельности, осуществляемых в пределах его территории или под его контролем, но и в связи с ответственностью по предотвращению, т.е. речь идет о всех обязанностях, касающихся предотвращения или сведения до минимума таких последствий"⁷⁰.

51. В пункте 1 раздела 2 схематического плана предусмотрено, что в случае, если деятельность, осуществляемая в пределах территории или под контролем действующего государства, причиняет или может причинить убытки или ущерб лицам или имуществу в пределах территории или под контролем другого государства, действующее государство обязано предоставить этому затрагиваемому государству " всю соответствующую и имеющуюся информацию, в том числе конкретно указать характер и масштабы убытков или ущерба, которые оно считает предвидимыми, а также предлагаемые им меры по исправлению положения". Кроме того, в пункте 5 раздела 2 предусмотрено, что действующее государство в случае возникновения разногласий между затрагиваемым государством и действующим государством в отношении того, являются ли предложенные меры достаточными для защиты интересов затрагиваемого государства, обязано добросовестно сотрудничать в целях достижения соглашения с затрагиваемым государством. Для этого далее было предложено следовать не имеющей обязательной силы процедуре установления фактов и примирения. В то же время в схематическом плане в первом предложении пункта 8 раздела 2 и пункта 4 раздела 3 предусмотрено, что несоблюдение этих двух обязательств само по себе не ведет к возникновению любого права на действие, с указанием в то же время того, что действующее государство "обязано постоянно следить за деятельностью, которая причиняет или может причинить убытки или ущерб; принимать любые меры по исправлению положения, которые оно сочтет необходимыми и целесообразными, в целях защиты интересов затрагиваемого государства; и в максимально возможной степени предоставлять информацию затрагиваемому государству о предпринимаемых им действиях"⁷¹.

52. При рассмотрении вышеизложенных предложений, содержащихся в схематическом плане, в частности в первом предложении пункта 8 раздела 2 и пункта 4 раздела 3, а также с учетом сомнений, высказанных некоторыми членами Комиссии в отношении ценности процедур, которые могут не соблюдаться без возникновения для государства ответственности за совершение противоправного деяния, Барбоса рекомендовал изъять первое предложение в пункте 8 раздела 2 и пункте 4 раздела 3. По его мнению, невыполнение обязательств, содержащихся в разделах 2 и 3, должно влечь за собой некоторые неблагоприятные для действующего государства последствия

⁶⁹ Предварительный доклад (см. сноску 5 выше), стр. 121, пункт 9.

⁷⁰ Второй доклад (см. сноску 5 выше), стр. 177, пункт 5.

⁷¹ См. четвертый доклад (см. сноску 2 выше), стр. 281.

процессуального характера, о чем в самом схематическом плане упоминается в пункте 4 раздела 5, согласно которому "затрагиваемое государство имеет право свободно использовать выводы, сделанные на основании фактов, и косвенные доказательства с целью установления, причиняет ли или может ли причинить такая деятельность убытки или ущерб". Указывая в этой связи на актуальность дела о плавильном заводе в Трейле "Trail Smelter"⁷², Барбоса отметил, что согласно заключительной части пункта 8 раздела 2 и пункта 4 раздела 3 схематического плана действующее государство обязано с должной осмотрительностью постоянно следить за соответствующей деятельностью и принимать любые меры по исправлению положения, которые оно считает необходимыми и целесообразными в целях защиты интересов затрагиваемого государства. Кроме того, в случае фактического ущерба в соответствии с пунктом 2 раздела 4 схематического плана предусматривается возмещение⁷³.

53. С учетом вышеизложенных соображений и принимая во внимание, что обязательство о предотвращении в рамках режима ответственности за риск является всего лишь обязательством, предусматривающим должную осмотрительность, Барбоса пришел к выводу о том, что обязательство, содержащееся в конце пункта 8 раздела 2 и пункта 4 раздела 3 схематического плана, является частью режима предотвращения, который начинает действовать только после нанесения ущерба и который приводит к усугублению процедуры рассмотрения правовой и основной позиции государства-источника⁷⁴.

54. В отношении деятельности, сопряженной с риском трансграничного ущерба, Барбоса сделал вывод о том, что государство, проводящее такую деятельность, обязано обеспечивать осведомление, проводить консультации и обсуждать взаимоприемлемый режим, регулирующий такую деятельность, и в процессе этого, если государства того пожелают, они могут даже запретить проведение такой деятельности⁷⁵. В то же время он отметил, что не существует требования в отношении предварительного согласия со стороны государств, которые затрагиваются или могут быть затронуты, об их сотрудничестве с государством, начинающим подобную деятельность на его территории⁷⁶.

⁷² Доклады международных арбитражных решений, том III, стр. 1905.

⁷³ Второй доклад (см. сноску 5 выше), стр. 180, пункт 20; стр. 181-182, пункты 24-25; стр. 187, пункт 41с; стр. 194, пункт 63. См. также предварительный доклад (там же), стр. 100, пункт 16с англ. текста.

⁷⁴ Второй доклад (там же), стр. 195, пункт 66. См. также проект статьи 18, предложенный Барбосой в его шестом докладе (там же), стр. 128.

⁷⁵ Второй доклад (там же), стр. 184-187, пункты 34-40. См. также J. Barboza, "International Liability for the Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law and Protection of the Environment", Recueil des cours ... 1994-III, vol. 247, p. 332.

⁷⁶ Арбитражный суд в деле "Lake Lanoux", предписав действующему государству рассмотреть возможность проведения любых добросовестных переговоров с затрагиваемым государством (государствами), заявил что "Международная практика отражает убежденность в том, что государствам следует стремиться заключать такие [соглашения относительно использования международных рек в промышленных целях ...]. Однако пока что международная практика позволяет сделать лишь следующий вывод: правило, предусматривающее, что государства могут (продолжение...)

55. Касаясь различных требований в отношении предотвращения, Барбоса выделил по крайней мере шесть элементов⁷⁷:

а) предварительное разрешение на проведение деятельности, когда она сопряжена с риском трансграничного ущерба. Такое разрешение, когда оно предоставлено государством происхождения, может также, по его мнению, являться свидетельством "знания" со стороны государства в соответствии с требованиями дела о проливе Корфу ("Corfu Channel") (т.е. свидетельством "обязательства каждого государства, имея соответствующую информацию, не разрешать использовать свою территорию для действий, противоречащих правам других государств"⁷⁸);

б) оценка риска: этот принцип требует, чтобы каждое государство проводило оценку для определения степени и характера риска, связанного с деятельностью, включая оценку возможных последствий такой деятельности для лиц или имущества, а также для окружающей среды других государств. Как отметил Барбоса, такое требование было поддержано в деле о плавильном заводе

⁷⁶ (...продолжение)

использовать гидроэнергию международных водотоков лишь при условии предварительного согласия заинтересованных государств, не может быть принято в качестве обычая и тем более в качестве общего принципа права", *International Law Reports*, 1957, p. 130.

⁷⁷ См. Барбоса, *Recueil des cours* ... (сноска 75 выше), pp. 334-336. Другие обозреватели также рассматривали различные компоненты принципа предотвращения. Один из них сослался на различные обязанности, связанные с обязанностью предотвращения, несколько иным и более детальным образом. По его мнению, обязанность предотвращения включает в себя принцип сотрудничества в области научных исследований, систематические наблюдения и помощь, принцип обмена информацией, принципы предварительного уведомления, оценки воздействия на окружающую среду и консультаций, принцип оценки степени риска, уведомление и оказание чрезвычайной помощи. T. Iwama, "Emerging Principles and Rules for the Prevention and Mitigation of Environmental Harm", in E. Brown Weiss (ed.), *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions* (United Nations University Press, 1992), pp. 107-123. См. также другие материалы в этом томе, в частности представленные И. Брауном Вейссом и Ф. Оррего Викинхей.

В своей резолюции 1997 года по вопросу о "Обязанности и ответственности в соответствии с международным правом за ущерб, наносимый окружающей среде" Институт международного права отметил, что принципы обязанности и ответственности были разработаны в целях поощрения предотвращения и обеспечения возмещения и компенсации (статья 2). Принцип предотвращения, как было предложено, включает в себя механизмы, касающиеся уведомления и консультаций, регулярного обмена информацией и более широкого использования оценок воздействия на окружающую среду. Далее отмечалось, что последствия принципа осторожности - принципа "платит тот, кто загрязняет", и принципа общей, но дифференцированной обязанности в контексте обязанности и ответственности должны также рассматриваться в рамках превентивных режимов (статья 13).

⁷⁸ *I.C.J. Reports 1949*, p. 22. Подробный анализ концепции предотвращения, и в частности требование о предварительном разрешении, см. в статье 16, предложенной Барбосой в приложении к его шестому докладу (сноска 5 выше), стр. 127; см. также статью I приложения к его восьмому докладу (там же), стр. 22; и в его девятом докладе (там же), пункт 25.

в Трейле ("Trail Smelter"), принципом 17 Рио-де-Жанейрской Декларации по окружающей среде и развитию, и особенно положениями Конвенции 1991 года об оценке экологического воздействия в трансграничном контексте. В рамках дальнейшего разъяснения этого принципа он указал, что при такой оценке может рассматриваться вид или источник энергии, используемой в производственной деятельности, вещества, используемые в производственном процессе, местоположение проводимой деятельности и его близость к пограничному району, уязвимость зон затрагиваемых государств, расположенных в пределах досягаемости проводимой деятельности, и т.д. Кроме того, он отметил, что путем оценки риска государства также могут согласовать перечень веществ, которые считаются опасными или вредными, или перечень видов деятельности, которые рассматриваются в качестве наносящих вред и в отношении которых требование о разрешении оценки может быть сделано обязательным⁷⁹;

с) принцип информирования и уведомления, который представляет собой логическое продолжение любого решения, вынесенного в отношении сопутствующего риска, после проведения оценки. Этот принцип является широко признанным в контексте использования международных водотоков⁸⁰;

d) принцип консультаций по своей сути является принципом сотрудничества в целях достижения приемлемых решений относительно мер, которые должны быть приняты для предупреждения или уменьшения до минимума риска причинения значительного трансграничного ущерба. Как и Квентин-Бакстер, Барбоса также отметил, что любые усилия, связанные с проведением таких консультаций, должны быть направлены на обеспечение равновесия интересов всех соответствующих государств; и что при отсутствии или неудаче консультаций или переговоров, проводимых в духе доброй воли, государство происхождения может производить сопряженные с риском виды деятельности самостоятельно, в одностороннем порядке принимая такие превентивные меры, какие оно сочтет целесообразными в этих условиях, и далее заключая необходимые договоренности в отношении компенсации за любой значительный трансграничный ущерб, возникающий в результате аварии⁸¹;

⁷⁹ См. статью 11, предложенную Барбосой в приложении к его шестому докладу (там же), стр. 127. См. также статью 10, одобренную Рабочей группой Комиссии международного права в 1996 году (сноска 13 выше), стр. 285. Барбоса далее отметил: "Что касается данного проекта статей, то правительства, оценивания последствия деятельности, о которой идет речь, для окружающей среды, охраны здоровья или имущества своего населения, должны также учитывать возможные трансграничные последствия". Он, однако, заявил, что "правительства несомненно возложат эту задачу на частных операторов, действующих под их юрисдикцией или контролем, потребовав от них предоставления за свой собственный счет исходной информации для проведения соответствующих оценок". Восьмой доклад (сноска 5 выше), стр. 14, пункт 17.

⁸⁰ См. там же, приложение, статья II; см. также статью 15, предложенную в девятом докладе, и комментарии к ней, там же, пункты 26-38.

⁸¹ Восьмой доклад (там же), стр. 14-21. Барбоса также в 1992 году предложил, что обязательства в отношении предотвращения должны возлагаться на государства и что "представляется более целесообразным включать все обязательства в отношении предотвращения (как процессуальные обязательства, так и те обязательства, которые получили название "односторонних", или обязательства проявлять должную осмотрительность) в приложение, содержащее положения чисто рекомендательного характера, в качестве руководящих принципов, регулирующих поведение государств в связи с более эффективным выполнением статей основного (продолжение...)

е) принцип односторонних превентивных мер, в соответствии с которым государство происхождения обязано производить законодательные, административные и другие действия по обеспечению того, чтобы все надлежащие меры были приняты в целях предотвращения или сведения до минимума роли трансграничного ущерба от проводимой деятельности⁸²;

ф) наконец, Барбоса, как и Квентин-Бакстер, отметил, что норма должной осмотрительности, которая должна считаться применимой в отношении принципа предотвращения, обычно рассматривается как пропорциональная степень риска трансграничного ущерба в том или ином конкретном случае. Однако Квентин-Бакстер, высказывая подобную мысль, заявил, что нормы соответствующей защиты должны принимать во внимание средства, имеющиеся в распоряжении действующего государства, а также нормы, применяемые в затрагиваемом государстве и в региональной и международной практике⁸³.

Н. Проект статей, в предварительном порядке принятых Комиссией в 1994 году, и проект статей, рекомендованных ее Рабочей группой в 1996 году

56. Статьи, принятые в предварительном порядке Комиссией в 1994 году, касаются вопросов предотвращения и связанных с ним обязанностей в отношении предварительного разрешения (статья 11), оценки риска (статья 12), проведения государствами законодательных, административных и прочих действий (статья 14), а также обязанностей по уведомлению и информированию (статья 15), обмена информацией (статья 16), информирования населения (статья 16 бис) и проведения консультаций (статья 18), прав государств, которые будут затронуты (статья 19), и факторов, связанных с установлением справедливого баланса интересов (статья 20).

57. Возник вопрос о том, должны ли меры, направленные на предотвращение дальнейшего ущерба, включая любые меры, которые могут быть приняты в рамках восстановления или исправления положения, до возникновения ущерба, вызванного аварией, рассматриваться как законная часть концепции и обязанности предотвращения.

⁸¹ (...продолжение)
текста". Там же, пункт 11. Однако это предложение не было сочтено приемлемым, и в результате этого указанные положения вновь были включены в основной текст проекта статей. См. девятый доклад, там же, пункт 9.

⁸² Барбоса, Recueil des cours ... (сноска 75 выше), р. 336. См. также замечания Барбосы в отношении статьи 8 о предотвращении, седьмой доклад (сноска 5 выше), стр. 98, пункт 20 и статья 16 (там же, стр. 98, пункт 45). См. также Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), комментарии к статьям 4 и 7, рекомендованным Рабочей группой, стр. 262 (пункты 3 и 4) и стр. 282 (пункт 1).

⁸³ Схематический план, раздел 5.

58. Барбоса в своем девятом докладе предложил статью 14, включающую в себя концепцию предотвращения *ex post*, возлагающую на государство-источник ответственность за обеспечение путем законодательных, административных или других мер, того, чтобы оператор, проводящий сопряженную с риском деятельность, принимал все необходимые меры, включая применение наиболее эффективных имеющихся технологий для ограничения и сведения к минимуму вредного воздействия, или же в случае уже имевшего места происшествия мер, которые могут содействовать смягчению оказываемого воздействия, прежде чем оно приобретет трансграничный характер, или принятие других мер, которые содействовали бы ограничению масштабов такого воздействия⁸⁴.

59. Он произвел дальнейшее рассмотрение концепции предотвращения *ex post* и также затронул концепцию "ответных" мер в своем десятом докладе. Он ссылаясь на ряд конвенций, связанных с этими концепциями. Что касается ответных мер, то на примере Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов в Антарктике он предложил, чтобы они включали в себя меры предотвращения *ex post*, а также некоторые виды мер, известных как ответные действия, как в случае очистки и устранения, цель которых не заключается лишь в том, чтобы ограничивать или сводить к минимуму трансграничный ущерб.

60. В ответ на возражения, высказанные некоторыми членами Комиссии в отношении концепции предотвращения *ex post*⁸⁵, Барбоса предложил заменить ее концепцией ответных мер и ограничить смысл концепции ответных мер предотвращением *ex post*: термин "ответные меры" означает такие разумные меры, которые принимаются любым лицом в связи с отдельной аварией, с тем чтобы предотвратить или свести к минимуму трансграничный ущерб⁸⁶.

61. Редакционный комитет, который рассматривал предложение, выдвинутое Барбосой в статье 14 о включении мер по предотвращению *ex post* в концепцию предотвращения, отклонил его мнение и предпочел подход, с которым бы согласились члены, возражавшие против его включения.

62. Таким образом, статья 14, в предварительном порядке принятая Комиссией в 1994 году, не включила меры по предотвращению *ex post* в концепцию предотвращения. Как отмечалось в комментариях, "выражение "предотвращение" в этой статье, до дальнейшего решения Комиссией, призвано охватить лишь меры, принятые до происшествия, с тем чтобы предотвратить или свести к минимуму риск происшествия"⁸⁷.

⁸⁴ Девятый доклад (сноска 5 выше), пункт 19.

⁸⁵ Десятый доклад (там же), пункт 7.

⁸⁶ Там же, пункты 7-22.

⁸⁷ "Ежегодник ... 1994 год", стр. 170 англ. текста, пункт 10, комментарий к проекту статьи 14.

63. Однако в 1995 году Комиссия изменила свою позицию. Она отметила, что первоначальное предложение Специального докладчика о включении предотвращения *ex post* в общий раздел в главу о предотвращении, а не в главу о возмещении является "разумным и оправданным"⁸⁸. Далее Комиссия отметила, что подобный подход был принят в нескольких соглашениях.

64. Рабочая группа Комиссии в 1996 году рассмотрела проект статей по этой теме и рекомендовала Комиссии принять их⁸⁹. Кроме того, Рабочая группа приняла статью 4 по вопросу о предотвращении (пересмотренный вариант статьи 14, предварительно принятой Комиссией в 1994 году) в качестве общего принципиального заявления:

"Государства принимают все надлежащие меры по предотвращению или сведению к минимуму риска значительного трансграничного ущерба и, если такой ущерб имел место, для сведения к минимуму его последствий".

65. Можно видеть, что концепция предотвращения, в том виде, как она принята, включает в себя меры, которые должны быть приняты для сдерживания и сведения к минимуму последствий ущерба, являющегося результатом аварии, помимо мер, требуемых для ликвидации риска до того, как такая авария произойдет. Таким образом, Рабочая группа поддержала мнение Комиссии о том, что концепция предотвращения должна включать в себя меры по предотвращению *ex ante* и меры *ex post*⁹⁰.

66. В вышеупомянутой недавно принятой резолюции Института международного права по вопросу "Обязательство и ответственность в соответствии с международным правом за экологический ущерб" упоминается о необходимости применения дополнительных механизмов, как-то подготовка необходимых планов на случай непредвиденных обстоятельств и надлежащие меры по исправлению положений (по обеспечению безопасности), направленные на предотвращение дальнейшего ущерба и на ограничение, уменьшение и ликвидацию ущерба в случае его возникновения, в рамках концепции предотвращения (статья 14). В ней далее предлагается, чтобы несоблюдение обязательств в отношении ответной деятельности и исправления положения влекло за собой гражданскую ответственность операторов. Однако соблюдение этих обязательств не освобождает от ответственности за фактически причиненный ущерб (статья 15). Государства и другие образования, осуществляющие ответные меры или меры по исправлению положения, имеют право

⁸⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10), пункт 390.

⁸⁹ См. статьи 9-19 и комментарии к ним. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), стр. 284-312.

⁹⁰ В своем десятом докладе Барбоса отметил: "Таким образом, очевидно, что концепция предотвращения применяется фактически как в отношении деятельности, имеющей своей целью избежать возникновения аварий, которые могут привести к трансграничному ущербу, так и деятельности, направленной на то, чтобы предотвратить все возможные варианты развития последствий, возникших в результате аварии. Предотвращение аварий или предотвращение *ex ante* является лишь одним из аспектов общего предотвращения, которое включает в себя предотвращение *ex post*, ибо чем меньше будет число аварий, тем меньше ущерба будет причинено. Таким образом, в главу о возмещении с методологической точки зрения нельзя включать меры *ex post*, цель которых состоит в предотвращении ущерба". Десятый доклад (сноска 5 выше), пункт 11.

на компенсацию со стороны образования, несущего ответственность за покрытие связанных с этим расходов (статья 16).

67. Совместно со статьей 6 по вопросу о сотрудничестве статья 4, рекомендованная Рабочей группой, образует основу для остальных статей по вопросу о предотвращении. Обязательство в отношении предотвращения охватывает принятие надлежащих мер по определению видов деятельности, сопряженной с риском причинения значительного трансграничного ущерба. Это обязательство носит постоянный характер.

68. Обязательство, предусмотренное в статье 4, является обязательством в отношении поведения, а не результата. Таким образом, государство обязано принимать необходимые законодательные, административные и прочие меры по воплощению в жизнь своих законов, решений и стратегий. Оно также включает в себя обязательство в отношении должной осмотрительности, которое определяется нормой, более широкой, чем "национальная норма"⁹¹. Как отмечается в деле "Donoghue v. Stevenson"⁹², "Вам следует поступать с разумной осмотрительностью, с тем чтобы избежать действий или упущений, характер которых позволяет заранее и не безосновательно предвидеть возможность нанесения ущерба [вашему] ближнему". "Ближний" - это тот, кого столь тесно и непосредственно затрагивают мои действия, что я должен вполне обоснованно рассматривать их в качестве затрагиваемых лиц уже в процессе планирования моих действий или бездействия, являющихся предметом спора. Как указала Комиссия, стандартом должной осмотрительности является стандарт, который должен соответствовать и отвечать степени риска трансграничного ущерба в каждом конкретном случае. Такие факторы, как масштабы деятельности, место ее осуществления, особые климатические условия, материалы, используемые в ходе деятельности, а также меры по определению того, являются ли разумными выводы, сформулированные в результате применения вышеперечисленных факторов к конкретному случаю, относятся к числу аспектов, которые следует принимать во внимание. Критерии, рассматриваемые в качестве обоснованного стандарта предусмотрительности или должной осмотрительности, могут со временем измениться. Отсюда следует, что принцип должной осмотрительности обязывает государство идти в ногу с изменениями в технике и научным прогрессом⁹³.

⁹¹ Институт международного права в этой связи заявил, что обязательство в отношении должной осмотрительности должно объективно оцениваться не только в соответствии с общепринятыми международными правилами и нормами, но также в соответствии с объективными стандартами, связанными с поведением, которое должно ожидаться от добросовестного правительства (статья 3 резолюции по вопросу об "Обязательствах и ответственности в соответствии с международным правом за экологический ущерб"). Непринятие соответствующих правил не может приравниваться к нарушению обязательства, но может привести к возникновению ответственности в том случае, если в результате этого наносится ущерб, в том числе ущерб, причиняемый операторами, действующими в юрисдикции государства и под его контролем (статья 4).

⁹² [1932] A.C., стр. 580 (H.L.(Sc)).

⁹³ См. комментарий к статье 4. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), стр. 263-265.

69. Как указывалось в Рио-де-Жанейрской декларации, стандарты, применяемые одними странами, могут быть неуместными и сопряженными с необоснованными экономическими и социальными издержками в других странах, в частности в развивающихся странах⁹⁴.

70. Обязательство в отношении предотвращения также обязывает государство принимать односторонние меры по предотвращению или сведению к минимуму риска значительного трансграничного ущерба. Такое обязательство требует от государств принимать меры по обеспечению максимально возможного уменьшения масштабов ущерба в соответствии с имеющимися научными знаниями и техническими средствами, а также экономическим потенциалом.

IV. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

A. Виды деятельности, охватываемые данной темой

71. Комиссия занимается вопросом об определении видов деятельности, которые охватывает данная тема с самого момента своего создания. Квентин-Бакстер считал, что диапазон видов деятельности, который охватывает эта тема, должен быть широким⁹⁵. Большинство членов Комиссии впоследствии поддержали мнение, что "проект может ограничиваться трансграничными проблемами, связанными с физической средой, а все вопросы, касающиеся других аспектов, в частности весьма сложных проблем, которые могут возникнуть в экономическом секторе, могут быть отложены"⁹⁶.

⁹⁴ Принцип 11. См. также принцип 23 Стокгольмской декларации. Поэтому, по мнению Комиссии, "экономический уровень государств относится к числу факторов, которые следует принимать во внимание при решении вопроса о том, соблюдает ли государство свои обязательства в плане должной осмотрительности (пункт 12 комментария к статье 4). Там же.

⁹⁵ Упоминались следующие виды деятельности: "использование и регулирование рек, пересекающих или образующих государственную границу, и предотвращение ущерба от наводнений и ледовых условий; использование земель в приграничных районах; распространение за пределы национальных границ пожара или любой разрушительной силы или болезней, поражающих человека, животных или растения; деятельность, способная вызвать трансграничное загрязнение источников пресной воды, прибрежных вод или национального воздушного пространства, либо загрязнение общей окружающей среды, включая океаны и космическое пространство; освоение и использование ядерной энергии, включая эксплуатацию ядерных установок и атомных судов и перевозку радиоактивных материалов; деятельность по изменению климата; пролет воздушных судов или космических объектов, связанный с риском случайного ущерба на поверхности земли, либо в воздушном (или космическом) пространстве; и деятельность, физически сказывающаяся на общих районах или природных ресурсах, в отношении которых другие государства имеют права и интересы". Четвертый доклад (сноска 2 выше), стр. 252, сноска 8.

⁹⁶ См. замечания Председателя Комиссии г-на Рейтера в связи с внесением на рассмотрение доклада Комиссии в Шестом комитете на тридцать седьмой сессии Генеральной Ассамблеи. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Шестой комитет, 37-е заседание, пункт 12. (Хотя некоторые из делегаций, выступавших в Шестом комитете, выразили разочарование, многие из них разделяли мнение большинства членов Комиссии. Четвертый доклад (сноска 2 выше), стр. 255, пункт 12.)

72. Термин "физическая окружающая среда"⁹⁷, который был употреблен Квентином-Бакстером, был предметом обсуждения в Комиссии и в Генеральной Ассамблее как в 1980, так и в 1982 годах. Специальный докладчик сделал следующее замечание по этому поводу: "В связи с этим необходимо еще раз заявить, что предложения о сокращении сферы охвата данной проблемы вопросами экологического характера или любыми другими видами деятельности, связанными с физическим использованием территории, не высказывались; фактически никто из выступавших в Шестом комитете не высказывался за подобное сокращение"⁹⁸.

73. Считается, что сфера охвата данной темы должна включать виды деятельности, в связи с которыми возникает риск причинения существенного или значительного трансграничного ущерба. В толковании Квентина-Бакстера, термин "риск" в этом контексте может подразумевать имманентно присущую опасность или даже чрезвычайную опасность. По его мнению, эту идею более точно отражает термин "сверхопасность", который, в частности, следует понимать как редко материализующуюся опасность, которая, однако, в тех редких случаях, когда она возникает, может приобретать катастрофические масштабы. Это понятие также может, по его мнению, включать такие серьезные источники опасности, могущие оказывать сильное кумулятивное воздействие, как загрязнение воздуха.

74. Соответственно, формулировка статьи 1, предложенная Квентином-Бакстером в его пятом докладе, содержала следующие положения относительно сферы применения проектов статей⁹⁹:

"Настоящие статьи применяются в отношении деятельности и ситуаций в пределах территории или под контролем государства, которые вызывают или могут вызвать физические последствия, оказывающие пагубное воздействие на использование или эксплуатацию районов, находящихся в пределах территорий или под контролем любого другого государства".

⁹⁷ Третий доклад, там же, стр. __, пункт 48.

⁹⁸ Четвертый доклад, там же, пункт 17, стр. 257.

⁹⁹ Пятый доклад, там же, стр. 203-204.

В этой связи было разъяснено, что слово "ситуация" следует толковать исходя из того понимания, что "иногда к физическим последствиям с трансграничным воздействием приводит наличие определенного положения на территории или под контролем государства-источника"¹⁰⁰. Комиссия встала на ту точку зрения, что не следует определять или ограничивать сферу охвата этой темы до тех пор, пока не будет определено ее содержание¹⁰¹.

75. Барбоса подошел к этой проблеме иначе. По его мнению, понятие опасности "является не абсолютным, а относительным. Оно может изменяться, например, в соответствии с географическим районом проведения данной деятельности: в пределах страны с обширной территорией оно будет одним, в странах меньших размеров - другим и неодинаковым, когда речь идет о деятельности в районе, расположенном вблизи границы, или на международной реке, или в районе, в котором ветры имеют постоянное или определенное преобладающее направление"¹⁰².

76. Кроме того, по его мнению, положения проектов статей должны распространяться "и на те случаи, когда характер деятельности не дает оснований предполагать вероятность риска, но государству происхождения известны масштабы риска"¹⁰³.

77. Что касается ситуаций, которые имеются в виду в статье 1, предложенной Квентином-Бакстером, Барбоса отметил, что существует два вида ситуаций: ситуации, порождаемые деятельностью человека, например, строительство плотины или накопление высокотоксичных веществ; и ситуации, возникающие в силу естественных причин, без участия человека, например, стихийные лесные пожары, нашествия сельскохозяйственных вредителей, наводнения и т.д. По его мнению, лишь на ситуации первого вида можно распространить предлагаемый режим, поскольку они являются следствием деятельности, сопряженной с риском¹⁰⁴, но не на последние, в отношении которых применяется режим ответственности за бездействие в связи с создавшейся ситуацией¹⁰⁵. В этом случае, однако, государство может освободиться от любой ответственности, если докажет, что оно сделало все для предотвращения ущерба¹⁰⁶.

¹⁰⁰ Там же, стр 219, пункт 31.

¹⁰¹ Четвертый доклад, там же, стр 255, пункт 10.

¹⁰² Третий доклад (сноска 5 выше), стр. 60, пункт 10.

¹⁰³ Там же, стр. 60, пункт 14.

¹⁰⁴ Барбоса также отметил, что ответственность за человеческую деятельность обосновывают неоправданным обогащением и нарушением равенства прав и интересов и, в конечном счете, юридического равенства государств. Там же, стр. 62, пункт 28.

¹⁰⁵ Там же, пункты 25-26.

¹⁰⁶ Там же, пункт 30.

78. Что касается видов деятельности, наносящих ущерб в силу самого фактора их осуществления, то, по мнению Барбосы, такие виды деятельности следует квалифицировать как постоянное нарушение обязательства государств предотвращать любой значительный (т.е. превышающий порог терпимости) трансграничный ущерб, причиняемый в результате преднамеренного или безответственного поведения государства. И соответственно, нарушение этого обязательства представляет собой действие противоправного характера, затрагивающее государства¹⁰⁷.

79. Барбоса также поддержал ряд выводов, которые были сделаны Комиссией в период, когда Специальным докладчиком Комиссии был Квентин-Бакстер; эти выводы включают три ограничения или условия: во-первых, трансграничный элемент, т.е. положения о том, что последствия, ощущаемые в пределах территории или под контролем одного государства, должны иметь свое происхождение в деятельности или ситуации, которая имела место в пределах территории или под контролем другого государства; во-вторых, фактор физического последствия, который предполагает связь определенного типа, заключающуюся в том, что данное последствие должно вытекать из данной деятельности в силу действия закона природы. Таким образом, причинно-следственная связь между деятельностью и вредным последствием должна быть установлена через цепь физических явлений. В-третьих, такие физические явления должны иметь социальные последствия, что соответствует характеру арбитражного решения по делу об озере Лану¹⁰⁸.

¹⁰⁷ См. Barboza, *Recueil des cours* (сноска 75 выше), р. 319. Цеманек провел различие между видами деятельности, которые причиняют ущерб лишь в случае аварий, и видами деятельности, которые постоянно сопровождаются выбросами вредных веществ, и сделал вывод о том, что, хотя общество, видимо, в определенной мере готово мириться с загрязнением окружающей среды, в последнем случае ущерб, причиненный в результате превышения установленных ограничений, аварии или пересмотра технических норм, подлежит возмещению. K. Zemanek, "La responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites ainsi que pour faits internationalement licites", *Responsabilité internationale* (Paris, Pedone, 1987), р. 17, упоминается во втором докладе (сноска 5 выше), стр. 151. Гюнтер Хандль исключал виды деятельности, сопровождаемые непрерывным выбросом вредных веществ, из сферы охвата настоящей темы. По его мнению, "когда государства преднамеренно осуществляют выброс загрязнителей, зная о том, что такой выброс может нанести или, с достаточной степенью вероятности, нанесет значительный трансграничный ущерб, государство-источник, несомненно, несет ответственность за причиненный ущерб. Деятельность, в результате которой был причинен такой ущерб, должна считаться нарушением международного права. В большинстве случаев причина трансграничного ущерба окружающей среде состоит в ее непрерывном трансграничном загрязнении. Следовательно, большинство таких ситуаций по самой своей сути затрагивают ответственность государств". G. Handl, "Liability as an obligation established by a primary rule of international law: Some basic reflections on the International Law Commission's work", *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, vol. XVI, pp. 58-59, cited in *ibid*.

¹⁰⁸ "Ежегодник Комиссии международного права, 1987 год", том II (часть два), стр. 48-49, пункт 126.

80. Отклонив предложения расширить охват темы, включив в него социально-экономическую деятельность, Барбоса вновь заявил, что сфера охвата темы должна ограничиваться теми видами деятельности, которые имеют физические последствия, позволяющие легко установить причинно-следственную связь между деятельностью и ущербом¹⁰⁹.

81. После того, как Барбоса представил несколько предложений относительно формулировки положения о сфере применения проектов статей, в 1994 году это положение в предварительном порядке было принято в следующей редакции:

"Настоящие статьи применяются к видам деятельности, не запрещенным международным правом и осуществляемым на территории или в иных условиях под юрисдикцией и контролем государства, которые сопряжены с риском нанесения существенного трансграничного ущерба в силу своих физических последствий"¹¹⁰.

82. Комиссия, рассмотрев вопрос о сфере охвата данной темы, не пришла к окончательному выводу о видах деятельности, которые должны в нее входить. На своей сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия учредила Рабочую группу по определению опасных видов деятельности¹¹¹. Комиссия рассмотрела определения сферы охвата ряда многосторонних договоров, касающихся проблемы трансграничного ущерба, ответственности за него и его предупреждения, которые были сформулированы с указанием видов деятельности или веществ, в отношении которых они применяются. Рабочая группа признала, что, хотя дать точное определение видов деятельности, видимо, трудно, на определенном этапе, вероятно, будет целесообразно составить перечень таких видов деятельности. Вместе с тем Комиссия пришла к заключению, что в настоящее время Комиссии в своей работе следует исходить из видов деятельности, перечисленных в различных конвенциях, касающихся проблемы трансграничного ущерба, например, Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте 1991 года, Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 года и Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды, 1993 года.

¹⁰⁹ Там же, стр. 54, пункт 155.

¹¹⁰ Yearbook of the International Law Commission, 1994, vol. II (Part Two), p. 161. Одну из предшествующих формулировок, которая была в предварительном порядке предложена Барбосой в качестве проекта статьи 2 и в которой приводится перечень опасных веществ, см. в шестом докладе (сноска 5 выше), стр. 102-104, пункты 15-21, и стр. 105, приложение. Следует отметить, что "Шестой комитет в целом не поддержал идею составления перечня опасных веществ", см. седьмой доклад, там же, стр. 106, пункт 26.

¹¹¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Добавление № 10 (A/50/10), пункт 407.

83. Комиссия одобрила эти выводы. Кроме того, Комиссия признала, что уточнение относительно видов деятельности, охватываемых этой темой, будет зависеть от положений о предупреждении, принятых Комиссией, и от характера обязательств об ответственности, которые будут разработаны Комиссией¹¹².

84. Рабочая группа Комиссии, соответственно, в 1996 году предложила следующую формулировку статьи 1:

Настоящие статьи применяются к:

a) видам деятельности, не запрещенным международным правом, которые сопряжены с риском нанесения существенного трансграничного ущерба [; и

b) другим видам деятельности, не запрещенным международным правом, которые не сопряжены с риском, указанным в подпункте a, но тем не менее наносят такой ущерб;]

в силу своих физических последствий¹¹³.

85. Члены Рабочей группы, руководствуясь разными соображениями, тем не менее, поддержали вывод о том, что на нынешнем этапе не следует конкретно указывать виды деятельности, к которым относятся проекты статей. Рекомендованная формулировка статьи охватывает виды деятельности, сопряженные с "риском нанесения существенного трансграничного ущерба"¹¹⁴. Кроме того, понятие "риск" было включено с целью ограничения сферы охвата темы за счет исключения видов деятельности, которые наносят трансграничный ущерб в силу самого факта их осуществления, например в виде медленного загрязнения¹¹⁵.

86. Критерий "физических последствий", как уже было разъяснено, позволяет исключить финансовую, социально-экономическую или иную подобную политику государств. Это понятие предполагает весьма специфическую взаимосвязь. Оно подразумевает, что виды деятельности, охватываемые настоящими статьями, должны иметь физический характер, а их последствия должны вытекать из этого характера а не из затрагивающего эту деятельность какого-либо директивного решения.

¹¹² Там же, стр. 199, пункт 409. Изложение точки зрения, согласно которой статьи о предотвращении должны быть, главным образом, направлены на создание системы оценки воздействия на окружающую среду, а виды деятельности, к которой они относятся, должны быть подробно описаны, см. в Ежегоднике Комиссии международного права, 1993 год, том II (часть два), стр. 24-25, пункт 119.

¹¹³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), стр. 235.

¹¹⁴ Определение понятий "существенный трансграничный ущерб" и "риск" см. там же, стр. 254 (статья 2).

¹¹⁵ Там же, стр. 253, пункт (25) комментария к статье 1.

В. Концепция существенного ("significant") ущерба:
вопрос о пороговой величине

87. При определении сферы охвата данной темы возникает еще один вопрос в отношении вида ущерба, который необходимо предотвращать. Допускается, что определенный ущерб неизбежен в ходе обычного выполнения различных видов деятельности в области развития и других полезных мероприятий, связанных с риском причинения трансграничного ущерба. При этом в равной степени допускается необходимость избежания или предотвращения значительного ("substantial") трансграничного ущерба путем принятия всех мер, практически осуществимых и обоснованных в данных обстоятельствах. Таким был подход, принятый в соответствии с "Монреальскими правилами", утвержденными Ассоциацией международного права¹¹⁶. Таким образом было признано, что "невозможно сформулировать общую норму международного права, устанавливающую тот уровень, при котором ущерб, наносимый трансграничным загрязнением, может рассматриваться как значительный"¹¹⁷. Как отмечалось, "критерий должен быть установлен скорее с учетом технических стандартов и общих допустимых уровней загрязнения в соответствующем регионе или даже уровня общего ущерба, наносимого окружающей среде в результате деятельности человека"¹¹⁸.

88. Квентин-Бакстер, одобritельно цитируя вышеуказанную позицию Ассоциации международного права, далее отмечает, что "ответственность государства-источника возникает лишь в том случае, если власти этого государства обладали средствами, позволяющими предусмотреть возможность причинения убытков или ущерба, а также несли обязательство по предотвращению таких убытков или ущерба"¹¹⁹. Кроме того, он отметил, что, хотя возникновение убытков или ущерба является чистым вопросом факта, "его правовые последствия должны оцениваться в контексте условий, в которых оказались сами заинтересованные государства"¹²⁰. Иными словами, если соответствующие государства не должны рассматривать причиненные убытки или ущерб в качестве обосновывающих право на возмещение, то указанное обстоятельство будет иметь, несомненно, решающее значение для любого иска. При таком понимании определение или установление уровня, на котором ущерб следует рассматривать в качестве значительного или существенного, не в полной степени является функцией достижения того же с помощью чисто научных данных и методов, хотя аргументы в указанном плане будут не только желательными, но и необходимыми.

¹¹⁶ Resolution No. 2, 1982, ILA, Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982 (London, 1983), pp. 1-3.

¹¹⁷ Пункт 8 замечаний к статье 3, представленной Комитетом по юридическим аспектам охраны окружающей среды, там же, стр. 162, цитируется в работе Квентина-Бакстера, четвертый доклад (см. примечание 2 выше), пункт 27.

¹¹⁸ Пункт 9 комментариев к статье 3, там же, стр. 261.

¹¹⁹ Четвертый доклад (примечание 2 выше), пункт 28.

¹²⁰ Третий доклад, там же, пункт 27.

89. Вышеуказанная тема отражает суть схематического изложения, представленного Квентином-Бакстером. В соответствии с этим важная цель данной схемы состояла в поощрении соглашений между государствами с целью применения, а не запрещения видов деятельности, являющихся преимущественно полезными по своему характеру, несмотря на некоторые пагубные побочные эффекты. В соответствии с дальнейшей рекомендаций, подобные соглашения должны способствовать взаимному согласованию, а не взаимным ограничениям, обеспечивать надлежащие гарантии и способствовать более эффективному распределению издержек и выгод¹²¹. Поэтому было предложено, чтобы в соглашениях, подлежащих заключению между государствами, рассматривалось а) средство, при помощи которого следует характеризовать убыток или ущерб, и вопрос о том, можно ли было предвидеть такой убыток или ущерб; б) является ли убыток или ущерб значительным; и с) влияет ли на размер возмещения какой-либо фактор совместного использования или изменения обстоятельств, существовавших в момент, когда было установлено, какое действие вызвало убыток или ущерб¹²². Кроме того, с целью оказания помощи государствам в разделе 6 схематического изложения был приведен перечень факторов, которые можно принимать во внимание с целью согласования связанных с этим интересов.

90. В результате этого Квентин-Бакстер пришел к выводу о том, что "не все виды трансграничного вреда являются противоправными, однако значительный трансграничный вред никогда не игнорируется с правовой точки зрения". Таким образом, "если говорить о шкале вреда, то все, что находится за точкой противоправности, запрещается, а несоблюдение этого запрета ведет к применению норм ответственности государств. Что касается части шкалы, предшествующей точке противоправности, то виды деятельности, которые влекут значительный трансграничный вред или же связаны с угрозой причинения такого вреда, продолжают осуществляться, но при этом ставятся в зависимость от интересов других государств. Эти интересы могут быть количественно выражены [...] или же они могут устанавливаться в целом"¹²³.

91. Барбоса также в целом согласился с Квентином-Бакстером. Что касается видов деятельности, сопряженных с риском причинения трансграничного ущерба, то, как он отметил, "ущерб является последствием законной деятельности и должен определяться посредством ссылки на ряд факторов". Он также отметил, что "при создании режима государства могут вести переговоры относительно масштабов ущерба, причиняемого в результате деятельности, предусмотренной в соглашении, и тем самым решить для себя вопрос о пороге ущерба, при превышении которого встанет вопрос об ответственности государства"¹²⁴. Одни члены Комиссии и делегации в Шестом комитете согласились с подходом, согласно которому концепция опасности является относительной и что государства должны определять уровни, на которых она может рассматриваться в качестве "значительной", в то время как другие из них предпочли более четкое определение концепции ущерба или определение "значительного ущерба" посредством указания на конкретные виды опасных, но законных видов деятельности или веществ.

92. Хотя Барбоса придерживался мнения о невозможности удовлетворительного составления конкретного перечня или спецификации опасных веществ с целью определения концепции ущерба и, следовательно, сферы охвата настоящей темы в целях согласования настойчивых мнений

¹²¹ Там же, пункты 37 и 39.

¹²² Четвертый доклад, там же, пункт 54.

¹²³ Второй доклад, там же, пункты 59-60.

¹²⁴ "Ежегодник ... 1987 год", том II (часть вторая), стр. 49, пункт 127.

некоторых членов, он изучил возможность составления перечня не видов деятельности, а веществ, являющихся потенциально опасными, в результате чего некоторые виды деятельности, связанные с ними, будут, по всей вероятности, связаны с риском причинения трансграничного ущерба¹²⁵.

93. Вышеуказанное предложение Барбосы вызвало три общих вида мнений в рамках Комиссии: одни члены приветствовали разработку перечня веществ, три члена согласились с ним, при условии, что такой перечень будет носить исчерпывающий характер; а другие члены выступили против составления какого бы то ни было перечня. С учетом этого, в качестве дальнейшего разъяснения, Барбоса отметил, что перечень таких опасных видов деятельности или веществ ни в коей мере не устранил необходимости оценки связанного с ними риска на основе многих факторов, которые необходимо принимать во внимание. Он отметил, что к числу таких факторов могут относиться: вид или источник энергии, используемой для осуществления производственной деятельности; вещества, используемые в производстве; место

¹²⁵ См. статью 2 в приложении к шестому докладу (сноска 5), стр. 105 англ. текста. См. также там же, стр. 87-89 англ. текста, пункты 15-21.

Модель, принятая Барбосой для этой цели, основывается на проекте, подготовленном Комитетом экспертов Европейского комитета по правовому сотрудничеству Совета Европы по вопросам ответственности государств за опасные виды деятельности. В данном проекте содержится определение опасных веществ как веществ, создающих значительный риск для людей или для имущества или для окружающей среды, к которым принадлежат такие указываемые в приложении вещества, как легко воспламеняющиеся и коррозионные материалы, взрывчатые, окислители, раздражающего действия, канцерогенные и токсичные, экотоксичные и радиационные вещества.

В соответствии с предложением Швебеля необходимо предотвращать только некоторые виды ущерба, имеющего определенные последствия, например для здоровья людей, промышленности, сельского хозяйства или окружающей среды, в затрагиваемом государстве или затрагиваемых трансграничных районах. Согласно еще одной точке зрения, трансграничный ущерб, связанный с радиологическими, токсичными или иным образом весьма опасными веществами, как правило, автоматически рассматривается в качестве существенного трансграничного ущерба, который, следовательно, необходимо предотвращать. См. Handl, "National Uses of Transboundary Air Resources: The International Entitlement Issue Reconsidered", Natural Resources Journal, vol. 26 (1986), p. 420. Можно также отметить различные стандарты, предписываемые в качестве безопасных уровней в отношении чистого воздуха, питьевой воды или подверженности тепловому или радиационному воздействию. Аналогичным образом, масштабы применения в сельском хозяйстве или других областях пестицидов и химических веществ также обосновали установление норм их безопасного использования.

осуществления данного вида деятельности и его приближенность к пограничному району; уязвимость зон затрагиваемых государств, расположенных в пределах воздействия того или иного вида деятельности, и т.п.¹²⁶.

94. В статье 2а, в предварительном порядке утвержденной Комиссией в 1994 году, "риск нанесения существенного трансграничного ущерба" определяется в качестве охватывающего "низкую вероятность нанесения катастрофического ущерба и высокую вероятность нанесения иного существенного ущерба". Такая формулировка рассматривает порог в качестве совокупного эффекта риска и ущерба вместо того, чтобы отдельно рассматривать "риск" и "ущерб", и требует, чтобы такой совокупный эффект достигал уровня, считающегося существенным.

95. Вышеуказанная формулировка была впоследствии утверждена в 1996 году Рабочей группой Комиссии, по мнению которой, налагаемые на государства обязательства по предотвращению должны быть не только обоснованными, но и в достаточной степени ограниченными, поскольку обсуждаемые виды деятельности не запрещены международным правом; настоятельно необходимо согласовать свободу государств в использовании ресурсов в пределах их собственных территорий в целях развития и на благо их населения с требованием не причинять существенного ущерба другим государствам¹²⁷.

96. Предлагаемое определение включает виды деятельности, которые сопряжены с высокой вероятностью нанесения ущерба, который, хотя и не является катастрофическим, но все же существует. Оно также включает виды деятельности, сопряженные с низкой вероятностью нанесения катастрофического ущерба, т.е. крайне опасные виды деятельности. Вместе с тем оно исключает виды деятельности, сопряженные с весьма низкой вероятностью нанесения существенного трансграничного ущерба.

97. В концепцию "существенного ущерба" были внесены дальнейшие уточнения, в результате чего оно стало шире значения формулировок "поддающийся обнаружению" или "ощутимый", не обязательно означая при этом "серьезный" или "значительный". Причиненный ущерб должен оказывать действительно пагубное воздействие на, например, здоровье человека, промышленность, имущество, окружающую среду или сельское хозяйство в других государствах, что может поддаваться измерению с помощью фактических и объективных стандартов. С учетом того обстоятельства, что связанные с этим виды деятельности не запрещены международным правом,

¹²⁶ См. "Ежегодник ... 1990 год", том II (часть вторая), стр. 117-118, пункты 479-483; и работу: Barboza, Recueil des cours ... (примечание 75 выше), р. 335.

¹²⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), стр. 255, пункт 2 комментариев к статье 2. Квентин-Бакстер отметил, что "с точки зрения правового режима важно, чтобы обязанности возмещения не отделялись от обязанностей предотвращения или не заменялись ими. Договорные режимы содержат множество свидетельств того, что компенсация является менее приемлемой формой предотвращения - предотвращением *post factum*. Она является оправданным способом устранения пробелов в том случае, если полное предотвращение невозможно - либо в абсолютном выражении, либо в том, что касается экономической ценности какой-либо полезной деятельности; однако нельзя допускать, чтобы компенсация превратилась в тариф размера возмещения за причинение вреда, которого можно было бы избежать". Второй доклад (сноска 2 выше), пункт 91.

было также предложено, что "порог нетерпимости к ущербу не может быть установлен ниже "существенного"¹²⁸.

98. Таким образом, понятие "существенный" определяется фактическими и объективными критериями и связано с определением стоимости, которая зависит от обстоятельств каждого конкретного дела и периода, в течение которого проводится такое определение. Иными словами, какая-либо конкретная потеря, в какое-либо конкретное время считающаяся существенной, впоследствии может уже не рассматриваться в качестве таковой¹²⁹.

С. Критерий трансграничного ущерба: концепция территории, контроля и юрисдикции

99. Следует напомнить, что в 1984 году Квентин-Бакстер предложил пять проектов статей в своем пятом докладе, при этом в статье 1 была определена сфера применения статей¹³⁰, т.е. виды деятельности или ситуации, которые находятся в пределах территории или контроля того или иного государства и которые ведут или могут привести к возникновению физических последствий, влияющих на использование или эксплуатацию районов, находящихся в пределах территории или контроля других государств.

100. В статье 2(1) было приведено следующее определение понятий "территория или контроль":

а) в отношении прибрежного государства распространяется на морские районы в той мере, в какой правовой режим любого такого района определяется юрисдикцией этого государства в отношении любых вопросов;

б) в отношении государства регистрации или государства флага какого-либо судна, воздушного судна или космического объекта распространяется на суда, воздушные суда и космические объекты этого государства при использовании права постоянного прохода или пролета через морскую территорию или воздушное пространство любого другого государства;

с) в отношении использования или эксплуатации любого района за пределами национальной юрисдикции распространяется на любые вопросы, в отношении которых права осуществляются или интересы утверждаются¹³¹.

101. Таким образом, определение, предложенное Квентином-Бакстером, включает, во-первых, наземную территорию, на которую распространяется суверенитет того или иного государства, морские зоны, на которые распространяется суверенитет, суверенные права или исключительная

¹²⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), стр. 254-255, пункты 4 и 5 комментариев к статье 2. Рабочая группа также определила существенный ущерб в качестве ущерба, не являющегося минимальным или незначительным. В комментариях отмечается ряд примеров, в рамках которых понятие порога передается с помощью определений "значительный", "серьезный" или "существенный" в качестве соответствующих критериев (там же, стр. 256, пункт 6).

¹²⁹ Там же, стр. 256, пункт 7.

¹³⁰ Пятый доклад (сноска 2 выше), стр. 204.

¹³¹ Там же.

юрисдикция прибрежного государства, и воздушное пространство над его территорией или территориальное море, находящееся под его юрисдикцией. Оно также учитывает юрисдикцию того или иного государства в качестве государства флага над судами, воздушными судами и космическими объектами в ходе их эксплуатации в открытом море или в воздушном пространстве. Право юрисдикции и контроля, которым пользуется прибрежное государство, подчиняется праву мирного прохода в территориальном море. Кроме того, юрисдикция и контроль государства флага в открытом море или в космическом пространстве подчиняется требованию разумного использования в целях удовлетворения аналогичных прав других государств флага.

102. Кроме того, следует отметить, что применение суверенных прав или исключительной юрисдикции также может зависеть от любых других соответствующих принципов международного права, договоров или других соглашений, достигнутых или заключенных между двумя государствами¹³².

103. В таком определении сфера охвата этой темы распространяется на "последствия, которые проявляются в пределах территории или под контролем государства, но являются следствием деятельности или ситуации, которая целиком или частично имеет место на территории или под контролем другого государства или государств"¹³³.

104. Соглашаясь с вышеуказанным подходом, Барбоса также сослался на концепцию контроля в качестве включающей ситуацию, упоминаемую Международным Судом в связи с делом Намибии¹³⁴. Следует напомнить, что Суд, признав Южную Африку ответственной за создание или сохранение ситуации, которую он объявил незаконной, и указав на обязанность Южной Африки вывести свои органы административного управления из Намибии, тем не менее увязал некоторые правовые последствия с фактическим контролем над Намибией. Он далее отметил, что "физический контроль над территорией, а не суверенность или законность титула является основой ответственности государств за деяния, затрагивающие другие государства"¹³⁵.

105. В свете вышесказанного проекты статей, в предварительном порядке утвержденные Комиссией в 1994 году, ограничивали сферу применения видами деятельности, "осуществляемыми на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем государства" (статья 1), и содержали также определение трансграничного ущерба в качестве "ущерба, нанесенного на территории или других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства, иного, чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли соответствующие государства общую границу" (статья 2b). Было отмечено, что хотя формулировка "юрисдикция или контроль того или иного государства" является формулой, более часто используемой в некоторых документах, было признано необходимым упомянуть также концепцию территории, с тем чтобы подчеркнуть территориальные связи, когда такие связи

¹³² Там же, стр. 205-208.

¹³³ Там же, стр. 206, пункт 7.

¹³⁴ "Ежегодник ... 1987 год", том II (часть вторая), стр. 55, пункт 163.

¹³⁵ I.C.J. Reports 1971, p. 54, para 118.

существуют между видами деятельности, рассматриваемыми в данных статьях, и тем или иным государством¹³⁶.

106. В своем шестом докладе в 1990 году Барбоса рассмотрел проблему распространения сферы охвата настоящей темы на виды деятельности, причиняющие ущерб всеобщему достоянию как таковому. По его мнению, "ущерб окружающей среде как таковой в качестве самостоятельного основания для ответственности - это новый вопрос, и что если такой ущерб измерять на основе его последствий для лиц или собственности, то на нынешнем этапе развития науки сложно с достаточной степенью точности измерить, какой поддающийся определению ущерб "всеобщему достоянию" приведет к поддающемуся определению ущербу для людей или собственности". Как он пояснил, "если и можно установить общую связь между ущербом всеобщему достоянию, окружающей среде в целом и благосостоянию и качеству жизни людей, представляется, что этого недостаточно для установления причинной связи, необходимой в рамках темы международной ответственности, как она сформулирована на данный момент". Он отметил, что "для этого, возможно, потребуется иное определение ущерба и иной минимальный уровень ущерба"¹³⁷. Он указал на дальнейшую сложность: в случае причинения ущерба всеобщему достоянию, определение пострадавших государств будет по-прежнему неопределенным. Было отмечено, что только одна конвенция приблизилась к установлению ответственности за ущерб окружающей среде как таковой - Конвенция по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики, что свидетельствует о том, что данная проблема возникла совсем недавно.

107. По мнению Барбосы, обзор практики государств, как представляется, свидетельствует о том, что предпринимались попытки решить вопрос об ущербе всеобщему достоянию путем определения некоторых вредных веществ или районов всеобщего достояния, в отношении которых применялись определенные нормы, такие, как ограничение или запрещение использования определенных веществ или запрещение деятельности, которая может нанести ущерб рассматриваемым районам. По мнению Барбосы, эта тенденция свидетельствует о том, что данную проблему лучше рассматривать в контексте ответственности государств¹³⁸.

108. Ряд членов Комиссии также затронул проблему всеобщего достояния. Хотя все согласились с тем, что проблема его продолжающегося ухудшения является серьезным вопросом, некоторые члены заявили о том, что этот вопрос не следует рассматривать в контексте настоящей темы. Они отметили, что данная тема создает затруднения в определении государства или государств происхождения, затрагиваемого государства, а также в оценке и определении ущерба. Кроме того, они сослались на право получения компенсации и обязательство предотвращать ущерб, которые трудно осуществить, если нельзя установить ни одно государство в качестве затрагиваемого государства или государства происхождения. Кроме того, по мнению одних, этот вопрос можно было бы рассматривать отдельно в рамках долгосрочной программы Комиссии, в то время как по убеждению других, данная тема еще недостаточно созрела для рассмотрения Комиссией.

109. Вместе с тем, по мнению еще одной группы членов, данный вопрос заслуживает серьезного внимания, при этом концепция ущерба всеобщему достоянию все более часто упоминается в рамках многочисленных международных и региональных форумов и решений. В соответствии с их

¹³⁶ "Ежегодник ... 1994 год", том. II (Часть вторая), стр. 161-162 англ. текста, пункт 4 комментария к статье 2.

¹³⁷ "Ежегодник ... 1990 год", том II (часть вторая), стр. 132, пункт 527.

¹³⁸ Там же, стр. 133, пункт 529.

мнением, разрабатываемые в контексте устойчивого развития и экологического права принципы общей обеспокоенности человечества и защиты достояния, принадлежащего различным поколениям, обеспечивают содержание концепции ущерба всеобщему достоянию. В силу этих причин ряд членов предложил, чтобы тема всеобщего достояния была в незамедлительном порядке отдельно рассмотрена Комиссией¹³⁹.

110. С учетом вышесказанного статья 2b, в предварительном порядке принятая Комиссией в 1994 году, исключает те виды деятельности, которые причиняют ущерб только на территории государства, в пределах которого осуществлялся этот вид деятельности, или те виды деятельности, которые причинили ущерб всеобщему достоянию как таковому, не причинив какого-либо ущерба любому другому государству¹⁴⁰.

V. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ: ВЫВОДЫ, РЕКОМЕНДУЕМЫЕ ДЛЯ УТВЕРЖДЕНИЯ

111. Работа Комиссии международного права по вопросу о сфере применения проектов статей, касающихся международной ответственности, вытекающей из видов деятельности, не запрещенных международным правом, завершилась выработкой некоторых важных выводов в отношении охватываемых видов деятельности, пороговой величины вреда или ущерба, необходимого для введения в действие соответствующего обязательства, и конкретного определения или разъяснения концепции "трансграничного ущерба". Эти выводы имеют практическое значение для целей настоящего задания, несмотря даже на то, что оно ограничивается только рассмотрением вопроса, касающегося обязанности обеспечивать предотвращение, и не распространяется на вопрос об ответственности. В связи с этим они могут быть приняты к сведению и утверждены:

а) в статье 1a, предложенной Рабочей группой Комиссии в 1996 году, подчеркивается, что сфера применения этих проектов статей ограничивается теми видами деятельности, которые сопряжены с риском нанесения существенного трансграничного ущерба в силу своих физических последствий. Иными словами, охватываемые виды деятельности и возникающие в результате этого трансграничные последствия должны характеризоваться физическим качеством, в рамках которого может быть установлена связь между причиной и следствием. Поэтому ущерб, причиняемый государственной политикой в валютно-финансовой, социально-экономической и сходных с ними областях, был бы исключен;

б) исключаются также виды деятельности, которые причиняют существенный трансграничный ущерб по истечении некоторого периода времени после взаимодействия с различными другими факторами, т.е. ущерб, вызываемый медленным загрязнением, или ущерб, причиняемый различными источниками, в рамках которых не может быть установлена строгая причинно-следственная связь;

с) поскольку основное внимание мы уделяем видам деятельности, сопряженным с **риском** нанесения трансграничного ущерба, то представляется столь же очевидным, что виды деятельности, которые фактически или постоянно причиняют существенный ущерб в рамках своего обычного функционирования, также исключаются;

¹³⁹ "Ежегодник ... 1991 год", том II (Часть вторая), стр. 138-139, пункты 254-259.

¹⁴⁰ "Ежегодник ... 1994 год", том II (Часть вторая), стр. 164 англ. текста.

d) предотвращать необходимо только вред или ущерб, который является существенным вредом или ущербом. Иными словами, ущерб, который является минимальным или пренебрежимо малым и который только может быть обнаружен или оценен, но не более того, не охватывается. Виды деятельности, характеризующиеся низкой вероятностью нанесения катастрофического ущерба, т.е. сверхопасные виды деятельности, охватываются, равно как и те виды деятельности, которые характеризуются высокой вероятностью причинения иного существенного ущерба, т.е. опасные виды деятельности. Исходя из этого, виды деятельности, характеризующиеся весьма низкой вероятностью причинения существенного трансграничного ущерба, не охватываются.

e) определение пороговой величины ущерба и фактическое определение того, что является существенным в отношении конкретных видов деятельности, является функцией, в частности, научных, временных и политических факторов. Научно-технический вклад в определение существенного ущерба в отношении данного вида деятельности имеет важное значение, однако то, что является недопустимым и, следовательно, "существенным", является функцией согласования противоборствующих, но иногда законных и множественных интересов. Связанные с этим стандарты могут характеризоваться различиями в зависимости от той или иной страны и того или иного региона, а также во временном отношении¹⁴¹. При определении пороговой величины существенного ущерба решающим фактором будет совокупное воздействие "риска" и "ущерба".

f) Сфера применения статей должна ограничиваться видами деятельности, которые осуществляются на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства и сопряжены с риском причинения существенного ущерба на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства, иного, чем государство происхождения, **независимо от того, имеют ли соответствующие государства общую границу**. Наряду с учетом концепции юрисдикции или контроля следует подчеркивать территориальную связь в тех случаях, когда такая связь существует между рассматриваемыми

¹⁴¹ Согласно Шахтеру, установление пороговых величин, определяющих существенный ущерб, может варьировать в зависимости от того или иного вида деятельности и региона - в зависимости от связанной с этим уязвимости, а также имеющихся вариантов удовлетворения жизненно важных потребностей населения. Поэтому пороговая величина существенного ущерба для высокоразвитой страны будет отличаться от соответствующей величины для другой страны, предпринимающей отчаянные попытки на пути развития; см. O. Schachter, *International Law in Theory and Practice* (Martinus Nijhoff, London, 1991), p. 368. Как отмечалось выше, Квентин-Бакстер уже пришел к сходному выводу, заявив, что стандарты защиты должны учитывать средства, имеющиеся в распоряжении действующего государства, и стандарты, применяемые в затрагиваемом государстве и в рамках региональной и международной практики (раздел 5 схематического изложения). Он также отметил, что разработка стандарта не представляет проблемы; реальной проблемой является применение стандартов государствами, находящимися на различных уровнях социально-экономического и научного развития. Согласно этой точке зрения, обязательство проявлять должное старание в значительной степени зависит от возможностей государств предупреждать данный ущерб. Как таковое, предупреждение в качестве принципа различным образом применялось в различных режимах; см. P. Sands, *Principles of International Environmental Law: Frameworks, Standards and Implementation* (Manchester University Press, New York, 1994), p. 356. После изучения ряда международных документов Сандс отметил, что "выявление и оценка веществ, технологий, процессов и видов деятельности, которые оказывают или могут оказывать значительное пагубное воздействие на окружающую среду, остается, следовательно, за суверенными государствами. Кроме того, ответственность за несоблюдение этого обязательства возникает лишь в том случае, когда причинен существенный ущерб, но не ранее".

видами деятельности и тем или иным государством. Кроме того, связанные с этим различные концепции, например "территория", "контроль" или "юрисдикция", должны пониматься в соответствии с тем значением, которое придается им согласно соответствующим принципам международного права, договорам или другим соглашениям, достигнутым или заключенным между государствами. Что касается "контроля", то именно физический контроль над территорией, а не суверенитет или законность титула, приводит в действие соответствующие обязательства.

g) Кроме того, из сферы применения настоящих положений также исключается причиняемый всеобщему достоянию ущерб, который не создает социальных последствий для лиц или имущества или интересов того или иного государства, в том случае, когда не может быть установлена причинно-следственная связь, то есть ущерб, причиняемый всеобщему достоянию как таковому.

h) Виды деятельности, исключенные из сферы применения настоящих положений, которые создают существенный ущерб, регулируются в соответствии с применимыми принципами международного права или нуждаются в регулировании в соответствии с правовыми режимами, подлежащими отдельной разработке.

112. Если мы согласимся с вышеприведенными выводами, то статья 1а и статья 2, предложенные Рабочей группой в 1996 году, могут быть утверждены без каких-либо дополнительных поправок. Однако статью 1b, в которой рассматриваются виды деятельности, фактически причиняющие ущерб, необходимо будет изъять. В любом случае данное положение было на тот момент заключено в квадратные скобки с целью его дальнейшего рассмотрения, а проведенный выше обзор данного вопроса свидетельствует о том, что данный вид деятельности следует рассматривать в рамках вопроса о режиме ответственности государств, а не в рамках настоящей темы.

113. Специальный докладчик обращается к Комиссии с настоятельным призывом рассмотреть и утвердить вышеприведенные выводы, поскольку связанные с ними вопросы тщательно образом обсуждались в течение прошедших нескольких лет. Они представляют собой мнение широкого большинства как членов Комиссии, так и членов Шестого комитета. Поэтому, по мнению Специального докладчика, эти выводы создают реальный шанс для достижения если и не полного согласия, то хотя бы консенсуса.
