



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
7 May 2005
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Пятьдесят седьмая сессия

Женева, 2 мая — 3 июня и 4 июля — 5 августа 2005 года

Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят шестой сессии (2004 год)

Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят девятой сессии

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
F. Дипломатическая защита	1–56	2
1. Общие замечания	1–3	2
2. Комментарии по конкретным проектам статей	4–55	3
3. Комментарии, касающиеся окончательной формы проектов статей	56	16
G. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)	57–107	16
1. Общие соображения	57–69	16
2. Комментарии в отношении проектов принципов	70–95	20
3. Связь с ответственностью государств	96	26
4. Разрешение споров	97	26
5. Комментарии, касающиеся окончательной формы проектов принципов	98–107	26



Г. Дипломатическая защита

1. Общие замечания

1. Делегации выразили удовлетворение по поводу завершения Комиссией первого чтения проектов статей о дипломатической защите¹ и подчеркнули важное значение этой темы для международного сообщества. Была выражена поддержка общей направленности проектов статей и подхода, использованного Комиссией, которая, главным образом, кодифицировала обычные нормы в области дипломатической защиты, согласно которым государство гражданства или национальности имеет право, но не обязательство выдвигать от своего собственного имени международное требование в связи с вредом, причиненным одному из его граждан (будь то физическое или юридическое лицо) в результате международно-противоправного деяния другого государства. Вместе с тем некоторые делегации выразили мнение о том, что Комиссия отошла от обычного международного права в случае некоторых проектов статей. Было подчеркнуто, что проекты статей должны по-прежнему ограничиваться кодификацией обычного международного права и должны отходить от общеправового режима или дополнять его лишь в случае наличия оснований, связанных с соображениями публичного порядка, и при наличии широкого консенсуса среди государств. Другие выразили удовлетворение по поводу прогрессивного развития, произведенного в отношении некоторых проектов статей, особенно проекта статьи 8.

2. Что касается сферы охвата проектов статей, то некоторые делегации выразили удовлетворение по поводу решения Комиссии исключить концепцию функциональной защиты, последствия дипломатической защиты, применение норм, касающихся возмещения, из сферы охвата проекта статей, а также возможное делегирование права на дипломатическую защиту. Было выражено мнение о том, что Комиссия поступила разумно, применив такой подход и сохранив в проектах статей акцент на приемлемости требований (национальность, гражданство и местные средства правовой защиты). И напротив, было предложено, чтобы во втором чтении проектов статей Комиссия вернулась к этому вопросу и пересмотрела их на предмет включения в них таких положений, как положения, касающиеся защиты, осуществляемой международными организациями, или дипломатической защиты в случае вреда, причиненного международными организациями, или дипломатической защиты, осуществляемой совместно с международными организациями. Кроме того, некоторые делегации высказались в пользу дополнения текста, в частности, положениями о последствиях дипломатической защиты.

3. Указывалось также на частичное дублирование между этой темой и другими областями международного права, например, международными стандартами в области прав человека и темой о защите инвестиций. Отмечалось, что такие виды защиты охватываются другими нормами, учреждениями и процедурами, и важно не проявлять поспешность в отношении этих вопросов. Некоторые делегации далее отметили, что при рассмотрении вопроса о дипломатической защите необходимо учитывать соответствующие положения Венской конвенции 1961 года о дипломатических сношениях² и Венской конвенции 1963 года о консульских сношениях³, в частности статью 36. Указывалось на недавние судебные решения, касающиеся этого положения. Кроме того, некоторые делегации отметили, что эти проекты статей тесно связаны с проектами

статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁴ и должны толковаться в контексте этих статей, включая статью 44.

2. Комментарии по конкретным проектам статей

Часть первая — Общие положения

Проект статьи 1 — Определение и сфера применения

4. Было выражено удовлетворение по поводу того, что дипломатическая защита, как она определена в проекте статьи 1, рассматривается исключительно в контексте мирного урегулирования споров между государствами, а не в рамках обращения к угрозе силой или ее применения. Отмечалось, что в настоящее время дипломатическая защита является одним из наиболее четких отражений принципа, изложенного в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, в котором говорится, что все государства — члены Организации должны воздерживаться в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения.

5. Было выражено мнение о том, что формулировка проекта статьи 1 не является удовлетворительной, поскольку она акцентирована на меры, которые государство может принять в порядке осуществления дипломатической защиты и не определяет основные элементы. Поэтому было сочтено irrelevantным для целей определения то, что требование должно сопровождаться протестом, хотя это случается весьма часто, содержащим просьбу расследовать определенные факты или предложение относительно других средств мирного урегулирования, поскольку международная практика показывает, что дипломатическая защита состоит главным образом в том, что государство предъявляет требование к другому государству в связи с определенным вредом его гражданам, с тем чтобы побудить это другое государство к соблюдению норм международного права. Релевантно то, что государство, выдвигающее такое требование, вступает за своих граждан и заявляет об этом.

6. Было также выражено мнение о том, что в проекте статьи 1 не проводится достаточно четко различие между «дипломатической защитой» в строгом смысле и другими смежными концепциями, такими, как дипломатическая или консульская помощь гражданам, испытывающим трудности в связи с тем, что они заключены под стражу или находятся под судом в другом государстве; ситуация, когда нельзя сослаться ни на один из критериев в отношении дипломатической защиты в строгом смысле, такие, как исчерпание местных средств правовой защиты. Указывалось, что это различие является не только реальией повседневной практики, но и получило отражение в недавних решениях Международного Суда по делу Ла Гранда и делу Авены и других мексиканских граждан, в которых Суд постановил, что государство обладает обязательствами, налагаемыми на него согласно международной конвенции, оказывать консульскую помощь без ущерба способности государства гражданской принадлежности позднее осуществить дипломатическую защиту. Другие с сожалением отметили, что это определение в том виде, в котором оно сформулировано, может исключать некоторые консульские функции, предусмотренные Венской конвенцией 1963 года.

7. С тем чтобы сделать определение дипломатической защиты более точным, было предложено, чтобы проект статьи 1 начинался следующей формулировкой: «Дипломатическая защита состоит в принятии официальных мер, посредством которых государство, выступая от собственного имени...», чтобы подчеркнуть, что суть дипломатической защиты состоит в передаче сообщения, в котором заявляется то или иное требование государства гражданства соблюдать нормы международного права в отношении его граждан, что отличает ее от «дипломатической или консульской помощи» гражданам, находящимся за границей.

8. Что касается утверждения, содержащегося в пункте 7 комментария к этому проекту статьи⁵, о том, что нормы о дипломатической защите охватывают граждан, которые не участвуют в официальной международной деятельности, осуществляемой от имени государства (и соответственно защищаются иными нормами международного права), то было выражено мнение о том, что нормы о дипломатической защите должны применяться к вреду, причиненному таким лицам вне контекста осуществления ими своих функций и, следовательно, вне сферы охвата соответствующих конвенций.

Проект статьи 2 — Право осуществлять дипломатическую защиту

9. Была поддержана изложенная в проекте статьи 2 правовая позиция, предусматривающая, что осуществление дипломатической защиты является правом, а не обязанностью государств. Указывалось, что это точно отражает действующие международные обычно-правовые нормы и согласуется с прецедентным правом. Кроме того, отмечалось, что на национальном уровне, даже если в силу конституционного права государство обязано осуществлять дипломатическую защиту, оно все же имеет большую степень усмотрения относительно того, как выполнять эту обязанность. Поэтому концепцию дипломатической защиты необходимо отличать от других областей права, которые касаются защиты физических лиц, и, в частности, от режима прав человека, который устанавливает четкие обязательства государств, несмотря на то, что при определенных обстоятельствах она может осуществляться на условиях, сопряженных с защитой прав человека.

Часть вторая — Гражданство и национальность

Глава I — Общие принципы

Проект статьи 3 — Защита со стороны государства гражданства или национальности

10. Было выражено мнение о том, что комментарий является слишком кратким, если учитывают важность нормы, которую устанавливает эта статья. По этой причине было предложено расширить комментарий, с тем чтобы он включал в себя конкретные ссылки на международную судебную практику, которая неоднократно подтверждала принцип обычного права, закрепленный в этом проекте статьи.

11. Была также выражена озабоченность по поводу того, что изъятие из общей нормы, изложенной в пункте 2, может не охватывать право любого государства — члена Европейского союза предлагать дипломатическую защиту гражданам других государств-членов, при том условии, что на территории

третьего государства нет дипломатических представительств данных государств. В этой связи было предложено добавить третий пункт, с тем чтобы расширить сферу охвата этого изъятия с учетом того, что аналогичная проблема может возникнуть в ходе других интеграционных процессов, происходящих во всем мире.

Глава II — Физические лица

Проект статьи 4 — Государство гражданства физического лица

12. В то время как некоторые делегации выразили удовлетворение по поводу направления, избранного Комиссией в проекте статьи 4, они предложили определенные изменения. В частности, отмечалось, что проект статьи мог бы содержать конкретную ссылку на внутреннее законодательство государств, как это было сделано в Гаагской конвенции 1930 года, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве. Кроме того, была выражена озабоченность по поводу того, что употребление слова «приобрело» подразумевает, что Комиссия имеет в виду лишь случаи приобретенного гражданства и исключает гражданство по происхождению.

13. Было признано, что правопреемство государств затрагивает гражданство большого числа лиц, как физических, так и юридических, при этом было выражено мнение о том, что его не следовало бы включать в перечень форм приобретения гражданства. Правовые последствия приобретения гражданства таким способом подпадают под один из следующих признанных способов приобретения гражданства: в силу рождения, происхождения или натурализации.

14. Подчеркивалось, что государствам следует воздерживаться от принятия законов, повышающих вероятность возникновения двойного гражданства, множественного гражданства или безгражданства. Напоминалось, что проект статьи предусматривает, что порядок приобретения гражданства не должен противоречить международному праву. Поэтому проекты статей не позволяют ни приобретать гражданство, ни предоставлять его каким-либо способом, противоречащим международному праву. Другие предложили продолжить работу в связи с приобретением гражданства над выражением «не противоречащим международному праву».

15. Было выражено согласие с мнением Комиссии о том, что норма о подлинной связи, разъясненная Международным Судом в решении по делу *Номтебома*, не должна толковаться как общая норма международного права, применимая ко всем государствам.

Проект статьи 5 — Непрерывное гражданство

16. Некоторые делегации поддержали требование о непрерывности гражданства с момента причинения вреда до даты урегулирования. Было сочтено важным сохранение гражданства, имевшегося на дату предъявления требования, до даты вынесения решения или иного окончательного урегулирования, поскольку иной порядок нарушил бы причинную связь, необходимую для дипломатической защиты. Другие делегации поддержали разработку Комиссией нормы о непрерывном гражданстве, которая позволяет государству осуществлять дипломатическую защиту лица, являвшегося его гражданином на момент

причинения вреда и в день официального предъявления требования, но уже не является гражданином на момент урегулирования требования.

17. Отмечалось, что, хотя выражение «непрерывное» гражданство фигурирует в названии, оно отсутствует в тексте. Употребление термина «непрерывное» было квалифицировано как гарантия против ситуации, когда лицо меняет свое гражданство лишь для того, чтобы заручиться дипломатической защитой от более влиятельного государства.

18. Некоторые делегации выразили озабоченность по поводу изъятия из нормы о непрерывном гражданстве, закрепленном в пункте 2. Было заявлено, что необходимо проявлять осторожность, с тем чтобы не отойти от базовой нормы о том, что фактически правом осуществлять дипломатическую защиту является государство, гражданином которого является пострадавшее лицо в момент причинения ущерба. В этой связи указывалось, что если потерпевшее лицо меняет гражданство в промежуточный период, то тогда новое государство гражданской принадлежности не имеет процессуальной правоспособности, поскольку на нем не лежит обязанность защищать потерпевшее лицо в момент причинения вреда. Кроме того, указывалось, что дополнительный порог, требующий отсутствия связи между требованием и изменением гражданства, является трудноприменимым, особенно в случаях недобровольного изменения гражданства. Кроме того, некоторые делегации не разделяют мнение Комиссии о том, что пункт 2 в его нынешней формулировке надлежащим образом учитывает озабоченность относительно «поисков наиболее подходящего гражданства», выраженной некоторыми членами Комиссии. Высказывалась также идея о необходимости изменения формулировки пункта 2, с тем чтобы четко ограничить действие изъятия случаями недобровольной утери гражданства или его навязывания. Кроме того, предлагалось продолжить работу над выражениями «по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования» и «образом, не противоречащим международному праву» в связи с приобретением гражданства. Другие высказались за исключение пункта 2 и сохранение пункта 3 в качестве единственного изъятия из нормы о непрерывном гражданстве.

19. Предлагалось далее предусмотреть изъятие из нормы о непрерывном гражданстве, если в течение периода, о котором идет речь в пункте 1, лицо без гражданства или беженец, находящийся под защитой проекта статьи 8, приобрел гражданство государства, осуществляющего защиту.

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

20. Отмечалось, что пункт 2 относится к сфере прогрессивного развития международного права. Хотя было признано, что множественное гражданство является фактом повседневной жизни, некоторые делегации указали, что в ходе второго чтения Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о конкурирующих притязаниях нескольких государств, претендующих на то, что они имеют исключительное право на защиту одного и того же лица, а также вопрос о том, как разрешать подобные споры. Хотя в пункте 4 комментария говорится о возможности совместного выдвигения требований, некоторые выразили мнение о том, что он не обеспечивает ориентацию в отношении отдельных или последовательных требований. Была высказана идея о том, что Комиссия может, например, рассмотреть возможность применения общих принципов, таких, как

res judicata, или установить порядок предпочтительности на основе принципа преобладающего гражданства. Аналогичным образом, отмечалось, что в то время, как устранение требования об эффективной связи кажется простым в принципе, его применение на практике может оказаться сложным.

21. Что касается слова «совместно», то отмечалось, что, как представляется, Комиссия считает, что благодаря этому термину государства могут осуществлять защиту раздельно или в различных судебных органах, такая ситуация охватывается пунктом 1. Соответственно, термин «совместно», содержащийся в пункте 2, должен толковаться в строгом смысле, т.е. как идентичный иск как в случае групповых требований или исков.

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

22. Отмечалось, что проект статьи 7 можно рассматривать в качестве примера прогрессивного развития международного права, поскольку он отходит от традиционной позиции, не позволяющей в случае множественного гражданства осуществлять дипломатическую защиту против государства, гражданином которого является соответствующее лицо. Некоторые ораторы выразили мнение о том, что это положение может породить новые споры между государствами с гражданами, имеющими двойное гражданство. В то время как было признано, что осуществление дипломатической защиты является сложным в случаях, когда лицо обладает гражданством как государства, предъявляющего требование, так и государства, которое совершило противоправное деяние, некоторые делегации выразили мнение о том, что решение, предложенное в этом проекте статьи, как представляется, является противоречивым.

23. Некоторые ораторы предложили пересмотреть концепцию «преобладающего» гражданства, и была выражена определенная поддержка идеи об исключении этого выражения. Кроме того, отмечалось, что такая концепция, как преобладающее гражданство, может поставить под сомнение принцип суверенного равенства государств, поскольку отсутствуют критерии в международном праве для определения преобладания одного гражданства над любым другим. Некоторые делегации выразили мнение о том, что если будет принято решение о сохранении нынешнего подхода в проекте статьи 7, то было бы целесообразным включить четкие критерии для определения преобладания для целей дипломатической защиты. Однако некоторые делегации усомнились в целесообразности указания некоторых факторов, перечисленных в пункте 6 комментария к проектам статей. Например, было выражено мнение о том, что такие факторы, как учебные планы и язык преподавания или банковские счета, не могут ни при каких обстоятельствах считаться в качестве определяющих факторов при решении вопроса о том, является ли гражданство той или иной страны преобладающим. Далее указывалось на установленные Институтом международного права в 1965 году критерии для определения преобладающего характера связи физического лица, а именно: его обычное место проживания, государство, в котором он обычно реализует свои гражданские и политические права, и другие привязки, которые могут свидетельствовать об эффективной связи в виде проживания и интересов, а также об отношении к государству.

24. Был также задан вопрос о том, предполагает ли Комиссия, что подход к «преобладающему» гражданству должен применяться к ситуациям, когда та или иная обязанность, установленная договором, основывается на принципе гражданства другой страны. Указывалось, что некоторые важные положения Венской конвенции о консульских сношениях, такие, как статья 36, задействуются в силу гражданства физического лица.

Проект статьи 8 — Лица без гражданства и беженцы

25. Некоторые делегации высказали удовлетворение по поводу распространения сферы действия дипломатической защиты на лиц без гражданства и беженцев в проекте статьи 8 в качестве прогрессивного развития международного права. Отмечалось, что беженцам и лицам без гражданства посвящены другие соответствующие международные договоры, однако такие документы прямо не касаются их дипломатической защиты; скорее, как представляется, они косвенным образом исключают ее. Поэтому Комиссия сделала важный шаг, который значительно улучшит статус беженцев и лиц без гражданства. Тем не менее, Комиссии было предложено вновь рассмотреть требование как о законном, так и обычном проживании, поскольку оно слишком высоко поднимает порог и может привести к отказу в эффективной защите соответствующих физических лиц.

26. Вместе с тем отмечалась сохраняющаяся озабоченность относительно целесообразности рассмотрения вопроса о беженцах в контексте дипломатической защиты. Кроме того, рекомендовалось осторожно подходить к элементам прогрессивного развития, с тем чтобы не допустить отхода от действующего правового режима в области защиты беженцев. Было также выражено мнение о том, что распространение сферы охвата дипломатической защиты на беженцев и лиц без гражданства не является желательным и поддается более широкому толкованию государствами обычного проживания лиц без гражданства, поскольку выражение «законно и обычно проживает» в пункте 1 указывает только на национальное законодательство, а не на международный стандарт.

27. Некоторые делегации выразили озабоченность относительно определения термина «беженца», которое согласно пункту 8 комментария не ограничивается определением в Конвенции 1951 года о статусе беженцев⁶ и Протоколе к ней 1967 года⁷. Отмечалось, что трудно согласиться с каким-либо определением беженцев, которое расходится с универсально признанным определением. В качестве дополнительного предложения указывалось, что определение термина «беженец» можно включить непосредственно в проект статьи с учетом того факта, что оно не задумывалось, как ограниченное только категорией лиц, предусмотренных в Конвенции 1951 года.

Глава III — Юридические лица

28. Некоторые делегации с удовлетворением отметили, что при кодификации норм о дипломатической защите юридических лиц Комиссия исходила в своей работе из норм, почерпнутых из решения по делу о компании «Барселона трэшн». Другие выразили мнение о том, что Комиссия зашла дальше решения по этому делу, рассмотрев вопросы, которые Суд конкретно не затрагивал.

Проект статьи 9 — Государство национальности корпорации

29. Была поддержана сформулированная в проекте статьи 9 основополагающая норма о том, что государство национальности корпорации может осуществлять дипломатическую защиту в связи с причинением вреда этой корпорации. Однако были высказаны различные соображения в отношении формулировки этого проекта статьи. Указывалось, что употребление более широкого выражения «по праву которого корпорация была учреждена» вместо «по праву которого корпорация была инкорпорирована» может создать путаницу в правовых системах многих государств. Поскольку первая формулировка может также применяться по отношению к «другим юридическим лицам», о которых идет речь в проекте статьи 13, было высказано мнение о нецелесообразности отхода от термина «инкорпорирована», который был употреблен в решении по делу о компании «Барселона трэкшн». В то время как некоторые охарактеризовали выбор Комиссией двойного национального критерия места инкорпорации и местонахождения зарегистрированного отделения или места расположения правления, или некоторой сходной связи как осмотнительный, другие обратились с просьбой разработать более четкий ориентир. В частности, была высказана идея о том, что критерий «месторасположения правления или некоторой сходной связи» нуждается в дальнейшем разъяснении, поскольку его неопределенность может ненужным образом расширить сферу охвата концепции государства национальности корпорации. Было также выражено мнение о том, что определение национальности корпорации на основе критерия «месторасположения ее правления», который не был почерпнут из решения по делу компании «Барселона трэкшн», может быть приемлемым, если перед словом «правления» добавить прилагательное «действующее». Было также высказано соображение о том, что с учетом некоторых идей, зафиксированных в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят восьмой сессии⁸, можно включить условие о подлинной связи или отношениях, а также о месте, где осуществляется основная экономическая деятельность корпорации.

30. Другие отметили, что в проекте статьи не учитывается случай с корпорацией, имеющей несколько национальностей, и что по-прежнему существует неясность в отношении возможности защиты корпорации, имеющей зарегистрированное правление в государстве ином, чем государство инкорпорации.

Проект статьи 10 — Непрерывная национальность корпорации

31. Некоторые делегации отметили, что в контексте проекта статьи 5 существуют убедительные аргументы как за, так и против подхода Комиссии и в отношении требования о непрерывной национальности, закрепленного в проекте статьи 10.

Проект статьи 11 — Защита акционеров

32. Те делегации, которые поддержали разработанную Комиссией формулировку проекта статьи 11, отметили, что она является компромиссной. Было признано, что Комиссия, как и Международный Суд в решении по делу компании «Барселона трэкшн», преследовала общую цель предотвращения ситуации, когда одни и те же требования предъявляются дважды. Так, было выражено мнение о том, что предложенные изъятия из общей нормы применяются

лишь в ограниченном числе случаев, когда необходимость в оказании защиты, как представляется, оправдывает такие изъятия.

33. Вместе с тем другие делегации отметили, что это положение не согласуется с обычным международным правом, поскольку оно вводит два изъятия по отношению к общей норме о том, что дипломатическая защита не может осуществляться в отношении акционеров в ущерб интересам корпорации. Некоторые делегации также отметили, что в связи с этим положением возникают практические проблемы, поскольку определение гражданства акционеров может оказаться сложным и привести к предъявлению множества претензий к государству, которое предположительно причинило ущерб. Было выражено мнение о том, что пункт (а) создает очень широкую сферу для права на защиту государством гражданской принадлежности акционеров, а пункт (b) может нарушить баланс между интересами акционеров — держателей акций компании, инкорпорированной в иностранном государстве, и риском, который они приняли на себя, согласившись с тем, что компания имеет национальность этого государства.

34. Были выражены сомнения относительно целесообразности наличия отдельной статьи, посвященной защите акционеров, поскольку акционеры уже пользуются защитой согласно статьям о защите, в зависимости от обстоятельств, физических или юридических лиц. Был также задан вопрос о том, не будет ли положение об особой защите акционеров фактически защищать инвестиции, а не гражданина. Кроме того, указывалось, что права, связанные с иностранными инвестициями, лучше защищаются с помощью различных арбитражных оговорок в инвестиционных договорах, поскольку частные стороны имеют право добиваться защиты непосредственно от государства, где размещены их инвестиции.

35. Практическая целесообразность наделения правом защиты переставшей функционировать компании государство национальности компании, а не государство или государства, гражданами которых являются акционеры, является сомнительной. Не совсем ясно, что первое государство реально заинтересовано в принятии мер, если акционеры являются гражданами другого государства. Был задан вопрос о том, почему в такой ситуации нельзя предъявить иск, если компания прекратила существование по причине, не связанной с причинением вреда, даже если акционерам был причинен вред; и почему право на защиту акционеров от действий государства национальности компании должно ограничиваться случаями, когда эту корпорацию предполагалось образовать в указанном государстве для осуществления операций на его территории. Кроме того, отмечалось, что изъятия могут быть слишком жесткими и могут недостаточным образом учитывать ситуации, когда по причинам необходимости обеспечения справедливости государство гражданской принадлежности акционеров должно осуществлять право на защиту.

36. В число других предложений входило предложение о необходимости дальнейшего согласования пункта 2 проекта статьи 10 и проекта статьи 11, поскольку оба положения можно истолковать таким образом, который предполагает, что чем более серьезным является нарушение прав акционеров, тем меньше возможностей для того, чтобы государства их гражданства принимали меры для осуществления дипломатической защиты в их интересах.

Проект статьи 12 — Прямой вред акционерам

37. Некоторые делегации поддержали формулировку проекта статьи 12, предложенную Комиссией. Другие указали, что она нуждается в дальнейшем анализе. Например, была высказана идея о том, что Комиссии следует пересмотреть проекты статей 12 и 13, с тем чтобы учесть изменчивость статуса акционеров в современной международной экономике. Отмечалось также, что в проектах статей 5 и 10 о норме о непрерывности гражданства и национальности излагаются четкие условия в отношении защиты физических и юридических лиц, чего нельзя сказать в отношении акционеров; указание на их гражданство в момент причинения вреда или перекрестная ссылка на статьи о физических лицах может сорвать продажу акций или изменение гражданства по причине удобства.

38. Что касается пункта 4 комментария, то отмечалось, что факт инкорпорации компании в государстве-правонарушителе не должен создавать презумпцию дискриминационного обращения с иностранными акционерами, если только внутреннее право государств не наделяет иностранных акционеров в необоснованной степени гораздо меньшим объемом прав, чем те, которые предоставляются национальным акционерам. Кроме того, указывалось, что нормы, отражающие «общие принципы законодательства о компаниях», не были конкретно определены и что даже если такие «общие принципы» существуют, не совсем ясно, какую роль они могут сыграть в определении прав иностранных акционеров и в обеспечении того, чтобы акционеры не подвергались дискриминационному обращению. Так, предлагалось, чтобы даже если корпорация инкорпорирована в государстве-правонарушителе, следует проводить различие между правами акционеров и правами корпорации в принципиальном плане в соответствии с внутренним правом государства.

Проект статьи 13 — Другие юридические лица

39. Некоторые делегации поддержали формулировку проекта статьи 13. В то же время была высказана идея о том, что его следует сформулировать более конкретно и ограничить дипломатическую защиту других юридических лиц защитой их коммерческих и имущественных прав. Вместе с тем было выражено мнение о том, что это положение выходит за допустимые пределы прогрессивного развития международного права. Кроме того, подчеркивалось, что дипломатическая защита не должна распространяться на неправительственные организации, поскольку при выполнении своих международных функций неправительственные организации не обладают достаточными связями с государством их национальности и поэтому не могут претендовать на защиту с его стороны.

40. В число предложений об улучшении формулировки этого положения входило предложение о включении ссылки на статьи 9 и 10, а также статьи 11 и 12, поскольку такие другие юридические лица могут быть лицами, сопоставимыми по статусу с акционерами. Например, указывалось на компании с ограниченной ответственностью, которые существуют в системах континентального права в качестве формы торговой компании, промежуточной между так называемым акционерным обществом (*sociedad anónima*) и товариществом (*sociedad de personas*). Такие промежуточные торговые компании подпадают под сферу действия проекта статьи 13 и, следовательно, охватываются в соответст-

вующих случаях проектами статей 9 и 10, но не проектами статей 11 и 12, которые не упоминаются в статье 13. Поэтому было предложено заменить в проекте статьи 13 выражение «9 и 10» выражением «с 9 по 12 включительно», а в пункте 4 комментария к этому проекту статьи конкретно сослаться на общество с ограниченной ответственностью.

41. Другие делегации выразили мнение о том, что с учетом ограниченности практики в этой области не представляется возможным утверждать, что режим дипломатической защиты всех юридических лиц должен быть аналогичен режиму, применимому по отношению к корпорациям. В этой связи было предложено переформулировать статью 13 и использовать в ней выражение «без ущерба для».

Часть третья — Внутренние средства правовой защиты

Проект статьи 14 — Исчерпание внутренних средств правовой защиты

42. Был поддержан проект статьи 14, в котором кодифицируется признанная норма обычного международного права, требующая исчерпания местных средств правовой защиты в качестве предварительного условия для выдвижения международного требования.

43. Что касается пункта 2, то было выражено удовлетворение по поводу того, что Комиссия пересмотрела требование об исчерпании, которое ранее ограничивалось средствами правовой защиты, доступными «по праву» и предусмотренными во внутреннем законодательстве государства-ответчика. Вместе с тем было подтверждено, что вопрос о доступе к национальным судам высшей инстанции должен рассматриваться в свете юрисдикции соответствующего суда в каждом конкретном случае и в рамках обычного значения требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, как оно понимается в международном праве. Было предложено исключить выражение «будь то обычных или специальных» применительно к судам или административным судам или органам, поскольку это выражение является излишним и неопределенным.

44. Было также поддержано положение в пункте 6 комментария о том, что пострадавший иностранец «не обязан обращаться в исполнительные органы власти, с тем чтобы они предоставили ему компенсацию в порядке осуществления своего дискреционного права». В этой связи отмечалось, что применяемые исполнительными органами процедуры помилования — неподходящие средства компенсации, поскольку они не имеют отношения к ресурсам судебной системы, применяются, как правило, в обстановке конфиденциальности и секретности и без соблюдения процессуальных гарантий и принципа равенства сторон. Кроме того, решения, принимаемые на основании этих процедур, не подлежат пересмотру и бывают продиктованы в основном соображениями политического характера.

Проект статьи 15 — Категория требований

45. Что касается проекта статьи 15, то было сочтено важным, чтобы норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты применялась только по отношению к международному требованию или ходатайству о вынесении деклараторного решения, но не к другим дипломатическим мерам, охватываемым концепцией дипломатической защиты, как она определена в проекте статьи 1.

Проект статьи 16 — Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

46. Несколько делегаций поддержали изъятия, предусмотренные в проекте статьи 16, из основополагающей нормы о внутренних средствах правовой защиты. Вместе с тем другие делегации сочли одно или несколько из предложенных изъятий проблематичными. Отмечалось, что изъятия являются широкими, расплывчатыми и неопределенными и что их порог является слишком низким. Такая формулировка не только ставит под угрозу норму, но и делает ее излишней. Было также выражено мнение о том, что при определении критериев для установления изъятий из нормы об исчерпании местных средств правовой защиты имеющиеся средства не должны априори ставиться под сомнение. Поскольку учреждения, отправляющие правосудие, в разных странах являются разными, был задан вопрос о том, как следует проводить оценку поведения государства в контексте проекта статьи 16.

47. Отмечалось наличие определенного дублирования между пунктами (a), (b) и (c). Что касается пункта (a), то некоторые делегации поддержали разработанный Комиссией текст и отметили, что это положение является гибким и четким. Другие делегации выразили неудовлетворение по поводу него, в частности, когда оно толкуется вместе со второй частью изъятия, содержащегося в пункте (c). Некоторые делегации также поддержали пункт (b), в то время как другие отметили его недостатки. Указывалось, что это изъятие в прошлом утвердилось в документах по правам человека, в судебных решениях и в трудах ученых юристов. Вместе с тем было выражено мнение об отсутствии необходимости включения оговорки о необоснованной задержке в ходе разбирательства, поскольку этот случай уже охватывается пунктом (a). Пункт (c) также был поддержан некоторыми делегациями, которые отметили, что это изъятие отражает четко обозначенное признание факта о том, что физическому лицу может быть нанесен вред действиями иностранного государства за пределами или в пределах его территории при отсутствии какой-либо реальной связи с этой территорией. В таких обстоятельствах, которые с трудом поддаются определению, видимо, нецелесообразно или несправедливо требовать исчерпания местных средств правовой защиты. Другие делегации указали на то, что формулировка является слишком сложной. В то время как пункт (d) также был поддержан некоторыми делегациями, было подчеркнуто, что отказ должен быть явно выраженным, а не подразумеваемым. Кроме того, было высказано предположение о том, что ключевой вопрос о том, кто решает, является то или иное конкретное обстоятельство отказом, должен быть развернут в комментарии.

48. Были высказаны несколько соображений в отношении комментария к этому проекту статьи. В связи с пунктом 3 комментария отмечалось, что термин «предъявитель требования», как представляется, указывает на потерпевшее лицо, а не на государство гражданства. Согласно другому мнению, пункт 3 представляется неубедительным, поскольку в случае, если отсутствие независимости внутренних судов является общеизвестным фактом, возникает вопрос о том, зачем инвестор рисковал, вкладывая средства в соответствующей стране. Что касается пункта 4, то было поддержано мнение Комиссии о том, что компетентный международный суд должен решать вопрос о допустимости утверждения относительно изъятия из нормы о местных средствах правовой защиты. Было выражено мнение о предпочтительности отражения должным образом этого момента в тексте проекта статьи. Было выражено мнение об отсутст-

вии необходимости обсуждения примеров, перечисленных в пунктах 7 и 8, когда отсутствует добровольная связь в контексте изъятий из нормы о местных средствах правовой защиты, поскольку указываемый ущерб может быть причинен действиями, не запрещенными международным правом, и, следовательно, не может влечь за собой необходимость оказания дипломатической защиты.

Часть четвертая — Различные положения

Проект статьи 17 — Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита

49. Отмечалось, что иные средства правовой защиты или механизмы урегулирования споров, в том числе те, которые предусмотрены документами по правам человека, являются *lex specialis* и имеют преимущественную силу перед другими правовыми средствами, предусматриваемыми дипломатической защитой. Однако, по мнению некоторых делегаций, выражение «не наносит ущерба», как представляется, ставит дипломатическую защиту в равное положение с другими действиями или процедурами согласно международному праву. Другие выразили мнение о том, что формулировка этого положения является широкой и сопряжена с проблемами, хотя в комментарии дается более ограничительное толкование: она не ограничивается возмещением косвенного вреда и включает меры, предусмотренные в рамках режима ответственности государств для возмещения прямого вреда, включая обращение к контрамерам. Однако указывалось, что, согласно статье 53 проекта статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁴, контрамеры исключаются, если возбуждаются процедуры получения компенсации, даже физическими лицами. Некоторым показалось, что текст подразумевает, что государство может осуществлять дипломатическую защиту, даже когда физическое лицо уже возбудило разбирательство в каком-либо суде по правам человека. Такое толкование означает, что причинившее вред государство обязано рассматривать несколько требований — предъявляемых как государством, осуществляющим дипломатическую защиту, так и индивидом, начавшим процессуальные действия по защите прав человека.

50. Некоторые ораторы предложили объединить проекты статей 17 и 18 в одном проекте статьи. Другие высказались против этого, с тем чтобы не внести путаницу. Согласно другому предложению, проекты статей 17 и 18 могут быть составлены одинаково, либо как положение «без ущерба», либо как «исключающие» оговорки.

Проект статьи 18 — Специальные договорные положения

51. Несколько делегаций поддержали проект статьи 18. Хотя напоминалось, что некоторые соглашения между государствами исключают возможность обращения к дипломатической защите в случае инвестиционного арбитражного разбирательства, тем не менее, было сочтено целесообразным включить в статью о дипломатической защите клаузулу для разъяснения различных подходов к защите интересов как физических, так и юридических лиц. По мнению других ораторов, формулировка проекта статьи 18 является чересчур широкой. По их мнению, необходимо определять, совместимы ли положения специального договора с проектами статей, что может породить определенную неясность и последующие разногласия в толковании. Не совсем ясно, исключается ли приме-

нение проектов статей «если и в той мере, в какой они не совместимы со специальными договорными положениями», особенно такой момент, как, должен ли договор конкретно исключать обращение к дипломатической защите, или же такая защита должна быть несовместимой с объектом и целью договора. Некоторые делегации заявили о том, что им не совсем ясна сфера охвата термина «специальные договорные положения»: существует ли какая-либо подразумеваемая иерархия, с учетом которой принципы в проектах статей применяются по отношению к одним договорным положениям, но не к другим? Кроме того, с сожалением отмечалось, что комментарий нацелен исключительно на соглашения, касающиеся взаимной защиты инвестиций и не упоминает другие релевантные виды соглашений.

52. Согласно другому мнению, как представляется, проект статьи 18 идет вразрез с первоначальным замыслом Комиссии придать преимущественную силу специальным договорным положениям, таким, как положения, содержащиеся в договорах о защите инвестиций, перед проектами статей. В этой связи было предложено переформулировать этот проект статьи следующим образом: «Настоящие проекты статей не применяются, если и в той мере, в какой они несовместимы со специальными договорными положениями, касающимися разрешения споров между корпорациями или акционерами корпораций и государствами».

Проект статьи 19 — Экипажи судов

53. Определенную поддержку получило предложение о расширении сферы охвата проектов статей о защите, осуществляемой государством флага судна от имени члена экипажа, не являющегося его гражданином. Было указано на отсутствие «связи в виде гражданства» и выражено удовлетворение по поводу того, что Комиссия признала, что защита, осуществляемая государствами флага, не может квалифицироваться в качестве дипломатической защиты. Было также выражено мнение о том, что право требовать компенсации от имени членов экипажа должно в первую очередь принадлежать государству национальности судна, а не государству гражданства членов экипажа. Было выражено мнение о том, что эта практика согласуется с преобладающей ролью, которую государство играет в отношении судна, как это прямо признано международным морским правом. В этой связи было отмечено, что особо убедительной является аргументация Международного трибунала по морскому праву в решении по делу о судне «Сайга» (№ 2) (Сент-Винсент и Гренадины против Гвинеи). Хотя было признано, что такого рода защита выходит за рамки традиционного понимания дипломатической защиты, отмечалось, что это согласуется с международной практикой и что поэтому включение такой нормы в проекты статей является оправданным. Другие отметили, что, хотя существует определенная практика, позволяющая государству флага осуществлять защиту в интересах членов экипажа, не являющихся его гражданами, такая практика не является обширной или повсеместной. Было выражено мнение о том, что способность государства флага добиваться возмещения для членов экипажа, не являющихся его гражданами, зависит от фактов в каждом конкретном случае, характера жалобы, требуемого возмещения и правового режима, в рамках которого оно истребуется.

54. Другие делегации указали на недостатки. Отмечалось, что такая защита обеспечивается в рамках положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву⁹ в контексте оперативного освобождения и компенсации. Была выражена озабоченность относительно того, что это положение меняет общую направленность проектов статей, устанавливая доселе неизвестную в международном праве норму, объединяющую две различные концепции, что повлечет за собой вероятность предъявления двух требований. Кроме того, отмечалось, что положения о защитных мерах, содержащиеся в настоящее время в данном проекте статьи, можно встретить в других частях проектов статей, особенно в статье 3 о защите со стороны государства гражданства и статье 17 о действии или процедурах, иных, нежели дипломатическая защита. Некоторые делегации даже высказались за исключение проекта статьи 19.

55. Что касается формулировки этого проекта статьи, то было выражено мнение о том, что защита государства флага судового экипажа не должна ограничиваться ущербом члену экипажу, понесенному «в ходе нанесения ущерба судну», поскольку такая формулировка может рассматриваться как исключаящая ситуацию незаконного ареста экипажа. Было предложено переработать эту статью, с тем чтобы она охватывала ущерб члену экипажа, понесенному в силу его связи с судном. Кроме того, рекомендовалось вновь рассмотреть вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты, с тем чтобы предусмотреть конкретное изъятие в случае экипажа. Отмечалось также, что текст не является ясным относительно того, какой критерий имеет преимущественную силу — гражданство экипажа или национальность судна.

3. **Комментарии, касающиеся окончательной формы проектов статей**

56. Было поддержано предложение о принятии проектов статей в форме конвенции. Другие отметили, что тесная связь между темой о дипломатической защите и темой об ответственности государств дополнительно обуславливает необходимость обеспечения того, чтобы такие тексты носили ограниченный и необязательный юридический характер.

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

1. **Общие соображения**

57. Делегации выразили признательность Комиссии за принятие в первом чтении проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности¹⁰. Подчеркнув важность работы над связанными с ответственностью аспектами этой темы, делегации отметили, что, хотя проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятые Комиссией в 2001 году¹¹, служат важным ориентиром для государств, одних только мер по предотвращению недостаточно для исключения возможности причинения трансграничного ущерба в результате опасных видов деятельности. Было выражено мнение о том, что проекты принципов являются важной и прочной

основой для дальнейшей работы, и было выражено мнение о том, что они заполняют пробел, обеспечивая при этом принятие государствами всех необходимых мер для предоставления оперативной и адекватной компенсации потерпевшим, что в значительной степени способствует достижению целей, поставленных в Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию¹².

58. Были выражены сомнения относительно того, что подход, использованный Комиссией, является рабочим компромиссом. В то время как он привносит большую гибкость и позволяет отдельным государствам учитывать особые характеристики различных рисков, он предусматривает в отличие от действующих режимов возможность установления режимов ответственности, которые не являются автоматическими. Такая гибкость не только снижает вероятность обеспечения соблюдения, но и порождает правовую неопределенность, что в свою очередь повлечет за собой дополнительные расходы, а также вопросы экономического свойства. Вместе с тем было подтверждено, что международную регламентацию связанных с ответственностью аспектов следует осуществлять в рамках продуманных переговоров, в ходе которых учитывались бы особые вопросы и региональная специфика. Напоминалось, что такая работа уже осуществляется в рамках многочисленных переговоров, на которых подробно обсуждаются такие вопросы, как оценка экологического воздействия, меры по предотвращению и уведомление. Отмечалось, что имеющийся опыт указывает на то, что различные виды опасной деятельности требуют различных решений, что различные правовые системы могут нуждаться в различных методах и что государства, находящиеся на разных уровнях экономического развития, могут нуждаться в различных подходах. Поэтому надлежащим решением являются имеющие рекомендательную силу принципы, которые учитывают и поддерживают такие усилия.

59. Несколько делегаций поддержали подход Комиссии, основную направленность проектов принципов, а также основные идеи, изложенные в общем комментарии¹³. В частности, был поддержан тезис о том, что международная ответственность за трансграничный вред возникает также в том случае, когда государство выполнило свои международные обязательства в связи с деятельностью, которая осуществлялась под его юрисдикцией или контролем. Было также выражено удовлетворение по поводу того, что сфера охвата проектов принципов и применимый порог являются аналогичными сфере охвата и порогу в проектах статей о предотвращении. Отмечалось, что сбалансированные положения проектов принципов будут значительно способствовать решению вопросов, касающихся компенсации за трансграничный ущерб. Проекты принципов дополняют действующие международные режимы и не наносят им ущерба. Указывалось также, что они существенным образом не изменяют внутригосударственные правовые режимы.

60. Указывалось, что, несмотря на небольшой объем документа, прогресс, достигнутый Комиссией, вселяет оптимизм. Хотя принятый текст содержит лишь несколько проектов принципов, он обратил внимание государств на необходимость более полного охвата рисков, имманентно присущих опасной деятельности. Тем не менее отмечалось, что на практике общие принципы будет в общем сложно применять. Поэтому было бы более целесообразным применять их по отношению к некоторым видам риска или в рамках одной группы государств в одном и том же регионе. Более того, совершенно ясно, что проекты

принципов нуждаются в адаптации к конкретным обстоятельствам и в детальном развитии с учетом конкретных условий.

61. Указывалось также, что в проектах принципов не затрагиваются другие релевантные, хотя и сложные вопросы, такие, как ущерб, причиненный в районах за пределами юрисдикции и контроля государства. Признавая, что вопросы, касающиеся компенсации за вред, причиненный общему достоянию, являются уникальными и сложными и нуждаются в отдельном рассмотрении, некоторые делегации высказались в пользу применения проектов принципов по отношению к общему достоянию. Вместе с тем некоторые другие делегации выразили удовлетворение по поводу того, что проект принципов не применяется к ущербу, причиненному в районах за пределами национальной юрисдикции или контроля.

62. Некоторые делегации поддержали акцент на принципах, а не на нормах и указали, что некоторые проекты принципов получили лишь признание на отраслевом уровне и не нашли общего признания в практике государств, в силу чего значительная часть проектов статей представляет собой прогрессивное развитие международного права. Отмечалось также, что работа над проектами принципов, как представляется, не является ни кодификацией, ни даже прогрессивным развитием в традиционном смысле. В этой связи была высказана идея о целесообразности того, чтобы Комиссия разъяснила роль различных элементов в тексте проектов принципов.

63. Что касается материально-правовых положений проектов принципов, то указывалось, что они должны содержать комплекс процессуальных и материально-правовых минимальных стандартов, поскольку в этом заключается признанная тенденция согласно внутригосударственному праву. Хотя необходимо предоставлять гибкость государствам в плане разработки режимов для конкретных видов опасной деятельности на национальном и международном уровнях, проекты принципов все еще нуждаются в дальнейшей доработке с учетом комментариев правительств. Несколько делегаций высказались в поддержку принципа оперативной и адекватной компенсации жертвам, который отражен в проектах принципов 3 и 4, и отметили, что принцип 22 Стокгольмской декларации об окружающей человека среде¹⁴ и принцип 13 Рио-де-Жанейрской декларации¹² являются достаточной основой. Было также поддержано предложение об установлении первичной ответственности оператора. Кроме того, был поддержан принцип наступления ответственности без необходимости доказывания вины, который отражает тенденцию в связанных с ответственностью режимах как на национальном, так и на международном уровнях. Такой режим строгой ответственности согласуется с принципом «загрязнитель платит» и отвечает интересам жертв опасной деятельности, поскольку он освобождает их от бремени доказывания вины. Была также подчеркнута необходимость установления справедливого баланса между правами и обязательствами оператора, бенефициара деятельности и жертв.

64. Некоторые делегации отметили, что проекты принципов, видимо, нуждаются в дальнейшем разъяснении и доработке в таких областях, как определение терминов и гарантирование оперативной и адекватной компенсации. Отмечалось также, что в ходе дальнейшего развития этой темы следует сделать больший акцент на таких принципах, как «загрязнитель платит» и принцип предосторожности. Кроме того, было предложено уделить больше внимания

связи между проектами принципов и проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В частности, необходимо определить ориентиры относительно того, как избегать дублирования исков или компенсации в обстоятельствах, о которых идет речь в комментарии к проекту принципа 1, когда ответственность согласно проектам статей может возникать параллельно с ответственностью государств. Понятие государства как жертвы в проекте статьи 3 также влечет за собой вопрос о связи с проектами статей об ответственности государств.

65. Утверждалось также, что оперативные меры реагирования в целях предотвращения вреда или ущерба; надлежащая финансовая безопасность, обеспечиваемая, в частности, благодаря обязательствам по страхованию или учреждению фонда; и установление эффективных мер судебной защиты, особенно в случаях трансграничного ущерба, элементы, которые уже отражены в проектах принципов 5–7, обязательно должны быть включены в любой будущий документ и имеют решающее значение для достижения общей цели обеспечения предоставления оперативной и адекватной компенсации жертвам.

66. Хотя некоторые делегации в общем согласились с тем балансом, который был установлен между ролью государства и ролью оператора в качестве первичного субъекта ответственности, было выражено мнение о том, что роль государства может быть усилена с учетом того, что государство, а не оператор является основным субъектом международного права; и что на государстве лежит *prima facie* обязательство выплатить компенсацию на основе общего обязательства государств не позволять заведомо использовать их территорию для совершения деяний, вступающих в противоречие с правами других государств. Более того, государство обязано устанавливать международные или внутренние механизмы для взыскания с оператора расходов.

67. Однако утверждалось также, что не следует делать чрезмерный акцент на роль государств в случае компенсации, поскольку большая часть деятельности осуществляется частными операторами. Положения, делающие слишком большой акцент на ответственность государств после инцидента, приведшего к нанесению ущерба, по всей видимости, будут ненужным и неверным отражением нынешнего состояния международного права.

68. Некоторые другие делегации подчеркнули важность участия государств в механизме распределения потерь. Было предложено разработать положение о дополнительных финансовых механизмах, обеспечивающих дополнительную компенсацию, покрываемую из средств компенсационного фонда и в некоторых случаях самим государством. Кроме того, была подчеркнута необходимость установления обязательств соответствующих государств, особенно государства источника.

69. Напоминалось также, что в нескольких международных документах содержится принцип общей, но дифференцированной ответственности, и его важное значение было подчеркнуто в общем комментарии, где говорится о том, что на вариантах и подходах применительно к проектам принципов и их осуществлении может сказываться различный уровень экономического развития соответствующих стран. В этой связи была выражена надежда на то, что Комиссия должным образом устранила положения, наносящие ущерб интересам развивающихся стран, с тем чтобы обеспечить более широкое принятие проектов принципов.

2. Комментарии в отношении проектов принципов

Название

70. Было выражено мнение о том, что название темы является неправильным применительно к рассматриваемым проектам принципов, поскольку оно создает впечатление, что международное право не запрещает деяния, имеющие вредные последствия, и что такие деяния являются правомерными. Именно деятельность, законная, но опасная, а не деяния регулируется режимом ответственности. В этой связи было поддержано такое название, как «Международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности» или «Принципы, касающиеся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности».

Преамбула

71. Было рекомендовано больше внимания уделить принципу «платит загрязнитель».

Проект принципа 1 — Сфера применения

72. Некоторые делегации выступили против критерия «значительного» вреда в проекте принципа 1. Утверждалось, что такой критерий не является необходимым и не согласуется с положениями нескольких режимов ответственности.

Проект принципа 2 — Употребление принципов

73. Некоторые делегации подчеркнули, что критерий «значительного» вреда в определении не является необходимым и не согласуется с несколькими режимами ответственности. В этой связи указывалось, что в комментарии достаточным образом не обосновывается необходимость сохранения этого критерия. Во-первых, хотя в комментарии указывается на общие положения о будущем ущербе в решении по делу о плавильном заводе в Трейле, в нем не говорится о том, что арбитражный трибунал присудил компенсацию в отношении обеззараженной и необеззараженной площади, не принимая такой критерий во внимание. Во-вторых, в арбитражном решении по делу об озере Лану речь шла только о серьезном ущербе. Вместе с тем в этом деле рассматриваемый вопрос заключался в неспособности государства-истца представить доказательства, свидетельствующие о причинении какого-либо ущерба. В-третьих, ссылка в сноске 365 в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи¹⁵ на Конвенцию о регулировании освоения минеральных ресурсов в Антарктике, Конвенцию об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте и Конвенцию о праве несудоходных видов использования международных водотоков вводит в определенное заблуждение, поскольку первый из указанных документ по существу отменен Мадридским протоколом 1991 года об охране окружающей среды к Договору об Антарктике, а два остальных документа не касаются вопросов ответственности. Вместе с тем не были упомянуты другие конвенции, которые не содержат такой критерий, например, конвенции о режимах ответственности за ядерную деятельность или транспортировку нефти морем.

74. Было также выражено мнение о необходимости продолжения работы над определением «значительный ущерб», с тем чтобы учесть различия в политических, социально-экономических и связанных с безопасностью условиях государств и регионов, что может означать важность той или иной деятельности в одном государстве или регионе и не иметь особо важного значения в другом государстве или регионе.

75. Некоторые делегации выразили удовлетворение по поводу широкой сферы охвата терминов, употребленных в принципе 2. Хотя предложенная формулировка отличается в некоторых отношениях от формулировки, использованной в ряде соответствующих документов, причем некоторые ее части сформулированы более общим образом, некоторые делегации отметили, что это согласуется с «зонтичным» характером проектов принципов и позволяет развивать право в этой области в соответствии с проектами принципов. Кроме того, некоторые термины и сфера их охвата были разъяснены в комментарии. С учетом обширного характера вреда, который может быть причинен в результате инцидента, сопряженного с опасной деятельностью, отмечалось, что важно, чтобы определение компенсируемого ущерба было достаточно широким и охватывало весь диапазон ситуаций, когда четко просматривается и доказывается причинная связь между инцидентом и причиненным вредом. В этом контексте некоторые делегации выразили удовлетворение по поводу того, что определение ущерба охватывает как косвенные экономические потери, так и чистые экономические потери, включая упущенную выгоду, непосредственно связанную с экономическим использованием окружающей среды. Была подчеркнута важность компенсации экономических потерь, понесенных сектором рыболовства и туризма, при наличии очевидной и поддающейся определению связи между инцидентом и экономическими потерями. Что касается чистых экономических потерь, которые, согласно комментарию, охватываются пунктом (а)(iii), то также отмечалось, что в связи с утратой или ущербом в результате ухудшения состояния окружающей среды возникают сложные вопросы причинной связи. Поэтому было сочтено предпочтительным определить упущенную выгоду в контексте подпункта (iii), как это было сделано в проекте принципа 2 первоначального текста, предложенного Специальным докладчиком. Кроме того, отмечалось, что ссылка в пункте 9 комментария на Киевский протокол не является уместной, поскольку в Протоколе используется компромиссная формулировка, охватывающая доход, непосредственно вытекающий из посягательства на правоохраняемый интерес.

76. С учетом «зонтичного» характера проектов принципов и развивающегося характера международного права в этой области некоторые делегации сочли уместным разработать широкое определение окружающей среды при сохранении необходимости того, чтобы истцы доказывали устойчивую и причинную связь между инцидентом и любыми понесенными потерями. В этой связи был поддержан принцип о том, что ущерб окружающей среде сам по себе должен обеспечиваться искомой силой и оперативно и надлежащим образом компенсироваться. Было также предложено изложить в комментарии методы оценки ущерба окружающей среде, включая снижение стоимости из-за неиспользования.

77. Вместе с тем некоторые другие делегации выразили оговорки относительно включения ущерба окружающей среде *per se* в определение ущерба и настоятельно призвали Комиссию вновь вернуться к рассмотрению этого вопроса в ходе второго чтения. По их мнению, такое включение не имеет надлежащей основы в международном праве, а приведенные аргументы не являются убедительными. Кроме того, экологические потери, о которых идет речь в проекте принципа 2(a)(iii), не всегда поддаются определению в денежном выражении и могут возникать трудности в установлении процессуальной правоспособности, а также причинной связи между рассматриваемой деятельностью и экологическим ущербом.

Проект принципа 3 — Цель

78. Было выражено удовлетворение по поводу того, что этот проект принципа, в отличие от действующих режимов ответственности, предусматривает право на компенсацию как физических, так и юридических лиц, включая государства. Однако отмечалось, что этот проект принципа сформулирован очень сжатым образом, и в ходе второго чтения можно было бы разделить его различные элементы. Он смешивает в общую массу как возможных жертв физических и юридических лиц, включая государства, и объединяет ущерб окружающей среде с другими видами трансграничного ущерба.

79. Кроме того, была высказана идея о необходимости того, чтобы этот проект принципа включал руководящий принцип, согласно которому ни в чем не повинные жертвы не должны нести потери и первичное обязательство компенсировать такие потери должно возлагаться на тех, кто во время инцидента руководил деятельностью или контролировал ее.

80. В то время как было выражено удовлетворение по поводу того, что согласно проекту принципа 3, толкуемому совместно с проектом принципа 2, ущерб окружающей среде *per se* имеет исковую силу и определение окружающей среды охватывает широкий круг случаев, одна делегация отметила, что суровые экономические реалии делают компенсацию такого ущерба чрезвычайно сложной и некоторые конвенции, такие, как Луганская конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, опасной для окружающей среды (European Treaty Series, No. 150), не увенчались успехом, поскольку содержали положения подобного рода. Поэтому было сочтено целесообразным сузить сферу охвата концепции ущерба окружающей среде и использовать компромисс, отраженный в Киевском протоколе о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды (документ MP/WAT/2003/1 Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций), в статье 2(d)(iii) которого такой ущерб признается и ограничивается «утратой дохода, непосредственно вытекающей из ущерба обеспеченным правовой защитой интересом, связанным с любым использованием трансграничных вод в экономических целях». Эта статья касается исков, связанных с интересом, который конкретно защищается законодательством.

Проект принципа 4 — Оперативная и адекватная компенсация

81. Было выражено согласие с положениями этого проекта принципа и отмечалось, что он согласуется с принципами Рио-де-Жанейрской декларации, а также договорной практикой, в рамках которой применяется принцип «платит загрязнитель». Он также отражает важную функцию государства в определении условий для установления ответственности оператора.

82. Однако некоторые делегации выразили сомнения относительно подходов, отраженных в формулировке проекта принципа 4. Они выразили мнение о том, что модели, предусматривающие возможность непосредственной подачи исков в рамках режима гражданской ответственности, как это изначально предложил Специальный докладчик в проекте принципа 4, вариант В (см. A/CN.4/540, пункт 38), являются предпочтительными и больше согласуются с принципом «загрязнитель платит». Конкретно указывалось, что явный недостаток пункта 1 этого проекта принципа заключается в том, что он лишает потерпевшую сторону непосредственного права подавать иски в суды. С тем чтобы функционировать, он требует принятия соответствующего внутригосударственного законодательства. Как представляется, этот вариант является несостоятельным и будет иметь ограниченную применимость, если окончательной формой будет конвенция.

83. Что касается понятия «оперативная и адекватная компенсация», то некоторые делегации отметили, что процедура определения размера компенсации за ущерб окружающей среде нуждается в дальнейшей доработке. Было бы более полезным, если бы в комментарии содержалось больше ориентиров относительно значения выражения «своевременная и адекватная компенсация», и была высказана идея о том, что прояснить этот вопрос можно было бы с помощью развивающихся норм в области инвестиционного права.

84. Кроме того, отмечалось, что необходимо тщательно проанализировать проект принципа 4, особенно вопрос о применении ответственности без вины согласно пункту 2, при этом некоторые делегации высказались в пользу усиления роли принципа «загрязнитель платит». В частности, в связи с пунктом 2 указывалось, что принцип «загрязнитель платит» можно усилить благодаря дополнительному указанию на то, что ответственность может в зависимости от обстоятельств присваиваться физическому или юридическому лицу, иному, чем оператор. Эта формулировка, толкуемая совместно с пунктом 13 комментария к этому проекту принципа и пунктами 11–14 комментария к проекту принципа 3, как представляется, ставит принцип «загрязнитель платит» в конкурирующее положение с другими вариантами, и этот подход не согласуется с недавней практикой.

85. Другие делегации заявили, что предлагаемый режим строгой ответственности не является гибким и не в полной степени согласуется с нынешней практикой. Было высказано предложение о том, что необходимо следовать подходам, отраженным в некоторых договорах и сочетающих строгую ответственность и ответственность на основании вины.

86. Кроме того, указывалось, что в действующих режимах строгая ответственность, как представляется, ограничивается определенными видами опасной деятельности. Более того, ответственность ограничена и регулируется другими специальными процедурами. Введение строгой ответственности в отношении

«любого значительного» ущерба, следовательно, представляется слишком кардинальным.

87. Хотя проект принципа 4 дает государству возможность устанавливать условия, ограничения или изъятия в отношении ответственности, некоторые делегации высказали опасения, что такая возможность может позволять уклоняться от выплаты компенсации жертве. Поэтому было выражено удовлетворение по поводу оговорки о том, что такие условия, ограничения и изъятия должны быть совместимы с общей целью обеспечения оперативной и адекватной компенсации. Отмечалось также, что договорная практика предусматривает ограниченные изъятия по отношению к строгой ответственности, такие, как вооруженный конфликт, форс-мажорные обстоятельства или соблюдение обязательной публичной меры и т.д. Поэтому была высказана идея о том, что такие изъятия должны указываться в тексте самого проекта принципа, а не в комментарии. С учетом того, что при некоторых обстоятельствах для нанесения ущерба окружающей среде может потребоваться несколько лет, было высказано предложение о том, что ограничения, предусматриваемые этим проектом принципа, должны учитывать такие продолжительные периоды времени.

88. Кроме того, отмечалось, что в проекте принципа 4 не в полной мере достигнута цель уменьшения лежащего на потерпевшей стороне бремени доказывания. Он должен предусматривать способы облегчения обязанности потерпевшей стороны доказывать наличие причинной связи, например, посредством переноса бремени доказывания или его уменьшения.

89. Некоторые делегации поддержали включение требования о поддержании финансового обеспечения для покрытия компенсации, как это предлагается в пункте 3.

90. Что касается пункта 5, то отмечалось, что параметры обязательства государства не являются ясными и что его положения выходят за рамки вторичной обязанности государств обеспечивать соблюдение. Так, некоторые делегации отметили, что косвенное упоминание остаточной ответственности государства согласно пункту 5 является проблематичным. Хотя Комиссия справедливо возложила первичную ответственность на оператора, некоторые делегации отметили, что роль государства должна ограничиваться обеспечением того, чтобы операторы в пределах его юрисдикции выполняли свои обязательства, особенно в отношении создания надлежащих компенсационных механизмов. Для обеспечения четкости было предложено включить в этот пункт некоторые элементы пункта 6 комментария, отражающие понимание, согласно которому пункт 5 не обязывает государство происхождения создавать правительственные фонды для обеспечения оперативной и адекватной компенсации. Отмечалось также, что в рамках недавней практики сложился триединый подход, предусматривающий финансирование от загрязнителя, из коллективного фонда и от государства. Однако государственное финансирование носит исключительный характер и осуществляется главным образом в случае ядерных аварий. Поэтому было предложено ограничить сферу охвата пункта 5 сверхопасной деятельностью. Такое ограничение может быть оправданным, если государство, санкционирующее такие виды деятельности, также принимает на себя связанный с ними риск.

91. Другие делегации отметили, что роль государств гибко определена в проектах принципов, с тем чтобы потерпевшие не несли все потери в одиночку. Хотя отсутствует прямая ссылка на ответственность государства с точки зрения компенсации потерь в силу проектов принципов 4–8, государство обязано принимать необходимые меры для обеспечения своевременной и адекватной компенсации потерпевшим в результате причинения трансграничного ущерба, включая переговоры, консультации и сотрудничество с другими государствами, а также принимать национальные законодательные меры.

Проект принципа 5 — Меры реагирования

92. Этот проект принципа был поддержан, и отмечалось, что он предусматривает существенно важные средства для сведения к минимуму трансграничного ущерба. Однако также указывалось, что этот проект принципа не согласуется с главной направленностью проектов принципов и должен быть ограничен требованием производить уведомление.

Проект принципа 6 — Международные и внутренние средства правовой защиты

93. Отмечалось, что по-прежнему не совсем ясно, кто в соответствии с этим проектом принципов будет иметь право требовать компенсацию в случае ущерба окружающей среде: будет ли, например, неправительственная организация обладать процессуальной правоспособностью или же в соответствии с положениями проекта принципа 3 государства будут иметь право предъявлять требования по государственным каналам, или же они подпадают под действие тех же процедур, что и частные лица. Было также сочтено целесообразным объединить пункт 2, касающийся международных процедур урегулирования требований, с проектом принципа 7 о специальных международных режимах.

94. Отмечалось также, что пункт 3 конкретно не указывает, на ком лежит обязанность обеспечивать наличие компетенции судов рассматривать дела, касающиеся ответственности и компенсации, — государстве происхождения или затронутом государстве. Кроме того, было предложено установить критерии для определения в случае ущерба государств суда, поскольку в своей нынешней формулировке этот пункт, как представляется, устанавливает универсальную гражданскую юрисдикцию.

Проект принципа 7 — Разработка специальных международных режимов

95. Некоторые делегации поддержали положения этого проекта принципа. Кроме того указывалось на желательность включения более ясно выраженной оговорки о *lex specialis* по примеру статьи 55 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Была также выражена идея о неотложной необходимости проведения исследований для установления того, в какой степени недавние экологические катастрофы, включая сброс опасных отходов, были результатом небрежности или нарушения норм международного права.

Проект принципа 8 — Осуществление

[Комментариев нет]

3. Связь с ответственностью государств

96. Некоторые делегации указали, что они приветствовали бы включение принципа, четко устанавливающего, что проекты принципов не наносят ущерба правам и обязательствам сторон согласно нормам общего международного права, касающимся международной ответственности государств за международно-противоправные деяния. Указывалось, что в преамбулу можно было бы включить положение о связи между проектами принципов и проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

4. Разрешение споров

97. Поскольку главная цель проектов принципов заключается в обеспечении государств ориентирами при урегулировании споров, касающихся ущерба окружающей среде, некоторые делегации сочли наиболее уместным включить положение об урегулировании споров в проекты принципов. Согласно этому мнению, такое положение необходимо, даже если проекты принципов не будут облечены в форму конвенции.

5. Комментарии, касающиеся окончательной формы проектов принципов

98. Что касается окончательной формы, в которую будут облечены результаты работы над этой темой, то некоторые делегации отметили, что еще не пришло время для разработки обязательной общей конвенции об ответственности, поскольку виды трансграничного экологического риска, который должен быть охвачен, очень разнятся. В этой связи было отдано предпочтение своего рода рамочной конвенции или важному справочному документу, содержащему сходные положения, выбранные из существующих договоров, и была подчеркнута необходимость их тщательной проработки для целей будущего развития международного права в этой области.

99. Кроме того, отмечалось, что в силу самого своего характера текст о гражданской ответственности должен быть облечен в форму юридически обязательного документа, такого, как рамочная конвенция, при условии, что будет принято четкое определение опасной деятельности, для того чтобы можно было определить сферу применения *ratione materiae*. Проекты принципов являются начальной базой для рамочной конвенции. Несмотря на то, что в конечном счете региональные соглашения будут определять варианты, наиболее приемлемые для их конкретных районов географического применения, эти варианты должны укладываться в определенные рамки, и цель рамочной конвенции состоит в обеспечении стимулов и ориентиров. Отмечалось также, что, несмотря на их нынешние формальные различия, возможно и целесообразно объединить проекты статей о предотвращении и данные проекты принципов в один документ, предпочтительно конвенцию о международной ответственности.

100. Другие делегации отметили, что, как и в случае с работой над вопросом о предотвращении, окончательный вариант проектов принципов должен быть облечен в форму проектов статей, и указывалось, что такой подход закладывает основу для разработки юридического обязательного текста. Это также способствовало бы разработке более детальных и конкретных режимов в международных соглашениях, заключаемых на региональной и двусторонней основе, и обеспечивало бы принятие оперативных мер по исправлению положения,

включая компенсацию в связи с деятельностью, которая сопряжена с риском причинения значительного трансграничного вреда.

101. Поддержав основное содержание проектов принципов, некоторые делегации высказались против того, чтобы называть их проектами принципов, главным образом, из-за того, что термин «принципы» применим к общим нормам, таким, как общепризнанные принципы международного права. Более того, некоторые из положений в проектах принципа 1, 2 и 5, как представляется, не относятся к одной и той же категории принципов, как они понимаются в контексте Стокгольмской и Рио-де-Жанейрской деклараций.

102. Был также признан неудовлетворительным нынешний подход, заключающийся в представлении сначала проектов статей по связанным с предотвращением аспектам этой темы, а затем проектов принципов, хотя и в предварительном порядке, посвященных ответственности. В качестве минимальной меры было предложено, чтобы обязательство государств принимать необходимые меры для обеспечения оперативной и адекватной компенсации жертвам, как это зафиксировано в нынешних проектах принципов, было включено в качестве обязательства в проекты статей о предотвращении трансграничного вреда в результате опасной деятельности.

103. С учетом разнообразия соответствующих рисков отмечалось, что, понятно почему Комиссия решила не заниматься разработкой общей конвенции или даже просто рамочной конвенции. Были также выражены сомнения относительно целесообразности заключения рамочной конвенции, и указывалось, что Комиссии удалось установить правильный баланс при представлении проектов принципов, и сохранение такого баланса не будет гарантированным, если проекты принципов будут облечены в форму рамочной конвенции, для заключения которой необходимы длительные дипломатические переговоры. Были также выражены сомнения относительно того, будет ли у государств достаточно стимулов для ратификации такой конвенции. Было выражено мнение о целесообразности того, чтобы проекты принципов носили рекомендательный характер, поскольку они являются больше новаторскими, чем отражающими нынешнее состояние права или практики государств. Поскольку отсутствует консенсус по вопросу об ответственности или распределении убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, важно, чтобы проекты принципов не были представлены в форме, которая может быть истолкована в качестве кодификации обычного международного права. Отмечалось также, что с учетом отсутствия единодушия среди государств и в доктрине по ряду вопросов в отношении этой темы руководящие принципы являются наиболее целесообразной формой для окончательного документа.

104. Кроме того, указывалось, что проекты принципов не могут стать самоисполнимым договором; они должны просто устанавливать некоторые базовые нормы или руководящие принципы для государств, которые могут трансформироваться в юридически обязательные нормы после дальнейшей разработки. В этой связи некоторые делегации высказались в пользу не имеющего обязательной силы документа в форме декларации руководящих принципов или типового закона, которые могут служить ориентиром для государств, а также основой для будущей конвенции. Утверждалось, что главная цель должна заключаться в разработке комплекса общих принципов, на которые можно опираться

в случае необходимости при разработке новых соглашений или внутригосударственных законодательных актов.

105. Некоторые делегации выразили надежду на то, что режим, регулирующий связанные с ответственностью и компенсацией аспекты этой темы, будет зафиксирован в проектах статей, согласующихся с проектами статей о предотвращении. Тем не менее они похвально высказались по поводу различных взглядов и мнений по этому вопросу, а также соображений, учтенных Комиссией при представлении проектов принципов. В аналогичном ключе предлагалось принять проекты статей о предотвращении вместе с проектами принципов в виде единой резолюции Генеральной Ассамблеи или отдельных, но согласующихся друг с другом резолюций.

106. Не исключая возможность применения подхода «мягкого права», некоторые делегации подчеркнули важность заключения более действенного документа, который обеспечивал бы адекватные механизмы правоприменения.

107. Некоторые другие делегации отметили, что на данном этапе преждевременно принимать решение об окончательном результате работы, в то время как другие зарезервировали свое мнение до тех пор, пока они не проанализируют должным образом проекты принципов. Кроме того, отмечалось, что любое решение относительно окончательной формы должно базироваться на идее текста, объединяющего проекты статей о предотвращении и данные проекты принципов.

Примечания

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10), пункт 59.*

² United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No 7310, p. 95.

³ *Ibid.*, vol. 596, No 8638, p. 261.

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 и исправление (A/56/10 и Corr.1), пункт 76.*

⁵ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10), пункт 60.*

⁶ United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545:, p. 150.

⁷ *Ibid.*, vol. 606, No 8791, p. 267.

⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10).*

⁹ См. Морское право: Официальные тексты Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года и *Соглашения об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года с предметным указателем и извлечениями из Заключительного акта третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.10).

¹⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10), пункт 175.*

¹¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 и исправление (A/56/10 и Corr.1), пункт 97.*

- ¹² Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправления), том I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция 1, приложение I.
- ¹³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 и исправление (A/56/10 и Согг.1), пункт 98.
- ¹⁴ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1992 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14) и исправление, глава I.
- ¹⁵ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10).
-