



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
7 March 2006  
Russian  
Original: English

## Комиссия международного права

Пятьдесят восьмая сессия

Женева, 1 мая — 9 июня и

3 июля — 11 августа 2006 года

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

**Третий доклад о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности**

(подготовлен Специальным докладчиком Пеммараджу Шринивасой Рао\*)

## Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	1–2	3
II. Комментарии и замечания правительств по проектам принципов, касающихся распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности .....	3–22	4
A. Важные тенденции .....	3–4	4

\* Специальный докладчик хотел бы выразить признательность Институту международного публичного права им. Макса Планка (Хайдельберг, Германия), обеспечившему ему условия для подготовки третьего доклада. Он также признателен профессору Дине Шелтон из Школы права Университета им. Джорджа Вашингтона (Вашингтон, О.К, США), по просьбе которой студентами были подготовлены справки по законодательству и практике различных стран в рассматриваемой области. Специальный докладчик хотел бы поблагодарить также Иллиаса Плакокефалоса из Школы права Афинского университета, Греция, за помощь в проведении исследований при подготовке доклада.

---

В.	Разъяснения по некоторым из поднятых вопросов . . . . .	5–22	7
1.	Вопрос о пороге ответственности . . . . .	7–8	8
2.	Разъяснения в отношении перечня видов деятельности, относящихся к сфере охвата рассматриваемой темы . . . . .	9	10
3.	Расширение сферы охвата рассматриваемой темы . . . . .	10	10
4.	Ущерб окружающей среде как таковой и требование о компенсации за ущерб, причиненный «абстрактным» ценностям . . . . .	11–14	11
5.	Множественность исков . . . . .	15–18	14
6.	Правовой статус проектов принципов . . . . .	19–22	16
III.	Обзор некоторых отличительных особенностей проектов принципов . . . . .	23–37	18
А.	Предосторожность как подход или принцип . . . . .	24–26	19
В.	Принцип «загрязнитель платит»: строгая и ограниченная ответственность оператора . . . . .	27–30	22
С.	Важные обязательства государства . . . . .	31–32	26
Д.	Принцип недискриминации и минимальные стандарты . . . . .	33–35	27
Е.	Обеспечение оперативной и адекватной компенсации . . . . .	36–37	29
IV.	Окончательная форма проектов принципов . . . . .	38–44	30
V.	Взаимосвязь между проектами принципов и проектами статей о предотвращении . . . . .	45–46	32

## I. Введение

1. На своей пятьдесят шестой сессии в 2004 году Комиссия международного права приняла в первом чтении проекты принципов, касающихся распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности<sup>1</sup>. В пункте 3 резолюции 59/41 и резолюции 60/22 Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на важность того, чтобы Комиссия располагала их мнениями по проектам принципов. В целом проекты принципов были хорошо встречены делегациями, участвовавшими в прениях по докладу Комиссии в Шестом комитете в ходе пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи. Было выражено удовлетворение по поводу того, что Комиссии удалось оперативно подготовить проекты принципов в течение одного года с того момента, как Ассамблея указала на важность завершения Комиссией оставшейся части работы в рамках ее мандата по пункту повестки дня, озаглавленному «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом»<sup>2</sup>. Следует напомнить, что на своей пятьдесят шестой сессии в 2001 году Генеральная Ассамблея выразила признательность Комиссии международного права за ценную работу, проделанную по вопросу о предотвращении<sup>3</sup>, и просила Комиссию возобновить рассмотрение аспектов ответственности, учитывая взаимосвязь между предотвращением и ответственностью и принимая во внимание события в области международного права и замечания правительств<sup>4</sup>. В дополнение к замечаниям, высказанным в Шестом комитете, некоторые правительства представили также свои письменные комментарии по проектам принципов о распределении убытков, принятым Комиссией в первом чтении в 2004 году<sup>5</sup>.

2. В настоящем докладе Специальный докладчик анализирует вопросы, которые Комиссия должна будет рассмотреть в ходе второго чтения с учетом комментариев и замечаний правительств. В некоторых случаях правительства представили предложения в отношении конкретных формулировок, однако в настоящем докладе эти предложения не рассматриваются. В соответствующее время Комиссия, несомненно, рассмотрит их в своем Редакционном комитете.

---

<sup>1</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10), пункт 175.*

<sup>2</sup> См. заявление Нидерландов (A/C.6/59/SR.17).

<sup>3</sup> Текст проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), пункт 97.*

<sup>4</sup> Резолюция 56/82.

<sup>5</sup> A/CN.4/562.

## **II. Комментарии и замечания правительств по проектам принципов, касающихся распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности**

### **A. Важные тенденции**

3. Анализ комментариев и замечаний правительств по проектам принципов, содержащихся в их письменных ответах и заявлениях делегаций в Шестом комитете, позволил выявить следующие тенденции:

а) в целом государства приветствуют основополагающий подход Комиссии, согласно которому проекты принципов должны носить общий и «остаточный» характер и обеспечивать тем самым гибкость, необходимую для того, чтобы государства могли устанавливать конкретные режимы ответственности для конкретных видов деятельности с учетом соответствующих специфических обстоятельств<sup>6</sup>;

б) широкое признание получил подход, согласно которому главную ответственность должен нести оператор, т.е. лицо, осуществлявшее управление или контроль за соответствующей деятельностью в момент инцидента, вызвавшего трансграничный ущерб<sup>7</sup>;

в) учитывая характер тех видов деятельности, которые предполагается отнести к сфере применения проектов принципов, а именно их опасность, правительства выступают за установление строгой ответственности оператора. При этом понимается, что и такая ответственность является ограниченной. Кроме того, из принципа ответственности оператора будут предусмотрены исключения. Хотя их не должно быть много<sup>8</sup>. В рамках такого подхода было предложено установить презумпцию наличия причинно-следственной связи между опасным видом деятельности и трансграничным ущербом. С тем чтобы бремя доказывания отсутствия вины лежало на операторе<sup>9</sup>;

г) учитывая, что предпочтительным вариантом является строгая, но ограниченная ответственность оператора, правительства высказались за то, что-

---

<sup>6</sup> См. A/CN.4/549/Add.1, пункт 5. Германия, однако, усомнилась в ценности гибкого подхода, учитывая, что режим, предложенный Комиссией, не будет, по ее мнению, применяться автоматически (см. A/C.6/59/SR.18).

<sup>7</sup> См. A/CN.4/549/Add.1, пункт 63. См. также письменные комментарии Пакистана (A/CN.4/562, раздел A) и Узбекистана (там же). Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии в своих письменных комментариях, представленных Генеральному секретарю далее (Комментарии Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, 27 февраля 2006 года), решительно поддержало подход, возлагающий ответственность на оператора, и принцип «загрязнитель платит», однако высказалось против возложения ответственности, даже вторичной и остаточной, на государство.

<sup>8</sup> См. комментарии Австрии (A/C.6/59/SR.18). Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии предложило несколько смягчить формулировки, касающиеся режима строгой ответственности, и усомнилось в применимости такого режима по всем без исключения опасным видам деятельности (см. Комментарии Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, 27 февраля 2006 года).

<sup>9</sup> См. также письменные комментарии Мексики (A/CN.4/562, раздел C).

бы предусмотреть возможность дополнительной компенсации из других источников в целях сведения к минимуму убытков для жертв трансграничного ущерба из-за такой ограниченной ответственности. В этой связи было предложено, чтобы в любом механизме дополнительного финансирования участвовало государство происхождения<sup>10</sup>. Кроме того, со ссылкой на обязанность государства происхождения принимать меры к тому, чтобы любые опасные виды деятельности на его территории или в районах, находящихся под его исключительной юрисдикцией и контролем, осуществлялись лишь с его предварительного разрешения, а также на то, что условием выдачи такого разрешения должно быть обязательство оператора использовать все возможные пути и средства для снижения риска причинения трансграничного вреда, было предложено предусмотреть требование в отношении наличия у оператора необходимых финансовых ресурсов на цели выплаты компенсации в случае трансграничного ущерба. Предполагается, что это требование оператор может выполнить путем заключения соответствующего договора страхования или получения надлежащих банковских или других финансовых гарантий<sup>11</sup>;

е) была также подчеркнута важность доступа к средствам правовой защиты. Речь идет об обязанности государства происхождения и других соответствующих государств обеспечить жертвам трансграничного ущерба недискриминационный доступ к судебным и административным органам для заявления требований о компенсации и предоставить им такие же средства правовой защиты, какие имеются в распоряжении национальных жертв того же ущерба<sup>12</sup>. В этой связи определенную поддержку получила идея установления минимальных стандартов в отношении этих средств правовой защиты, а также в отношении компенсации жертвам трансграничного ущерба, в том числе в национальном законодательстве<sup>13</sup>. Другими словами, в международном праве больше не может считаться допустимой ситуация, когда государство разрешает на своей территории тот или иной опасный вид деятельности, чреватый риском причинения трансграничного вреда, не имея законодательства, гарантирующего надлежащие средства правовой защиты и компенсацию в случае инцидента, повлекшего за собой причинение такого вреда. Однако, по мнению одного из

<sup>10</sup> A/CN.4/549/Add.1, пункты 66, 68, 90, 91. См. также комментарии Португалии, Российской Федерации, Сьерра-Леоне и Мексики (A/C.6/59/SR.19 и 25). Однако Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии указало на проблематичность возложения любой остаточной ответственности на государство (см. A/C.6/59/SR.18). По мнению Кении, роль государства должна быть более ограниченной и в комментарии следует четко указать, что от государства происхождения не требуется выделения средств (см. A/C.6/59/SR.21).

<sup>11</sup> См. заявление Германии (A/C.6/59/SR.18). Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии отметило, что заключение договора страхования или получение других финансовых гарантий может оказаться непростым делом и что поэтому данное требование не должно носить жесткого характера (Комментарии Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, 27 февраля 2006 года).

<sup>12</sup> Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии считает, что вопросы доступа к национальным административным и судебным средствам правовой защиты в связи с требованиями по поводу трансграничного ущерба регулируются международным частным правом и на них не должны распространяться рассматриваемые принципы (Комментарии Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, 27 февраля 2006 года).

<sup>13</sup> Заявление Нидерландов (A/C.6/59/SR.17). См. также письменные комментарии Нидерландов (A/CN.4/562, раздел E).

государств, это обязательство следует рассматривать как вытекающее из обязательства государства «делать все от него зависящее», без ущерба для конкретных обстоятельств соответствующей страны или стран<sup>14</sup>;

f) положительную реакцию вызвало широкое определение ущерба, включающее ущерб лицам имуществу и окружающей среде как таковой в пределах национальной юрисдикции<sup>15</sup>. В это определение было предложено включить также ущерб общему достоянию за пределами национальной юрисдикции (возможно, в той степени, в какой такой ущерб можно непосредственно связать с соответствующей опасной деятельностью)<sup>16</sup>. Однако, по мнению некоторых правительств, вопрос о том, кто может подать иск в случае ущерба окружающей среде как таковой и какие иски будут считаться приемлемыми, например, будут ли считаться приемлемыми иски по поводу ущерба «абстрактным» ценностям, является неразрешимым и его лучше сделать предметом отдельного рассмотрения или урегулировать в национальном законодательстве<sup>17</sup>;

g) правительства высказались также в поддержку принципов 5 (меры реагирования), 7 (разработка специальных международных режимов) и 8 (осуществление)<sup>18</sup>;

<sup>14</sup> См. заявление Индии (A/C.6/59/SR.18). См. также A/CN.4/549/Add.1, раздел E.

<sup>15</sup> Некоторые делегации возражали против включения в определение ущерба в принципе 2 ущерба окружающей среде как таковой, поскольку экологические потери, о которых говорится в проекте принципа 2(a)(iii), не всегда можно определить в денежном выражении и поскольку могут возникнуть трудности в установлении процессуальной правоспособности, а также причинно-следственной связи между соответствующей деятельностью и экологическим ущербом. (См. A/CN.4/549/Add.1, пункт 77.) Однако эти проблемы не являются неразрешимыми. См. раздел 2(d) ниже, а также пункт 12 комментария к принципу 2 (комментарий к проектам принципов, принятым в первом чтении, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)* (далее «Комментарии»).

<sup>16</sup> См. заявления Италии и Новой Зеландии (A/C.6/59/SR.17). См. также письменные комментарии Нидерландов (A/CN.4/562, раздел D).

<sup>17</sup> См. A/CN.4/549/Add.1, пункт 6. См. также заявления Китая, Российской Федерации и Индии (A/C.6/59/SR.17, 18 и 19). По мнению Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, учитывая сложность вопроса о праве на иск, а также сложность оценки ущерба окружающей среде как таковой, эти вопросы следовало бы разъяснить в комментарии. Оно также считает, что иски государств по поводу такого ущерба должны остаться за пределами сферы применения проектов принципов, которые должны распространяться лишь на иски частных сторон (Комментарий Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, 27 февраля 2006 года).

<sup>18</sup> A/CN.4/549/Add.1, пункт 65. См. также письменные комментарии Нидерландов, Чешской Республики, Мексики, Соединенных Штатов Америки и Узбекистана (A/CN.4/562, раздел F). Согласно этим комментариям, общая направленность проектов принципов является приемлемой, однако формулировки принципов можно улучшить, в том числе путем уточнения тех моментов, о которых идет речь. Был, в частности, внесен ряд конкретных предложений на этот счет. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии отметило, что проект принципа 5 недостаточно ясен в части, касающейся обязанности государства принимать меры реагирования, а принцип 4 должен устанавливать обязанность оператора принимать меры к предотвращению ущерба, как это делает соответствующая европейская директива. Что касается принципа 7, то важно поощрять достижение не имеющих обязательной юридической силы договоренностей как между государствами, так и между негосударственными структурами, поскольку далеко не всегда можно рассчитывать на заключение соглашений, имеющих обязательную юридическую силу. Что касается принципа 8, то, по мнению Соединенного Королевства,

4. В заключение Специальный докладчик хотел бы отметить, что, как ему представляется, правительства в целом согласны с фундаментальными концепциями, положенными в основу проектов принципов, уже принятых Комиссией в первом чтении. Вместе с тем еще сохраняются некоторые разногласия или различия во мнениях по вопросу о том, в какую форму должны быть облечены указанные принципы. Одна группа государств настаивает на необходимости сформулировать эти принципы в виде проектов статей с приданием им максимально обязывающего характера. По мнению же другой группы государств, их следует сохранить в том виде, в котором они были приняты в первом чтении, с тем чтобы они служили руководством для государств при заключении международных договоров и соглашений относительно конкретных секторов деятельности или конкретных областей, где такая деятельность может осуществляться. Эти государства считают, что придание проектам принципов какой-либо иной формы было бы несовместимым с принятым Комиссией и в целом поддержанным государствами общим и остаточным подходом. Таким образом, вопрос о форме проектов принципов, по которому Комиссия зарезервировала свою позицию при принятии этих проектов в первом чтении, остается открытым и должен быть рассмотрен Комиссией до завершения второго и последнего чтений. Специальный докладчик касается этого вопроса в разделе С настоящего доклада.

## **В. Разъяснения по некоторым из поднятых вопросов**

5. В своих комментариях государства просили также разъяснить ряд вопросов. Так, например, некоторые делегации поставили под сомнение решение Комиссии о том, что предлагаемый режим должен применяться лишь в случае значительного ущерба<sup>19</sup>. Кроме того, учитывая, что проекты принципов касаются определенных опасных видов деятельности, было выражено мнение о том, что было бы полезно включить в комментарий примерный перечень таких видов деятельности<sup>20</sup>. Предлагается также расширить сферу применения проектов принципов, включив в нее ответственность за трансграничный вред, причиненный нейтральным государствам в случае войны между двумя или более государствами, а также ответственность, вытекающую из опасной деятельности, осуществляемой террористами, и ответственность, связанную с хранением воды в водохранилищах<sup>21</sup>. Другие разъяснения, о которых просили правительства, касаются определения терминов, и в частности широкого определения ущерба; взаимосвязи между проектами статей об ответственности за

---

вопрос об осуществлении является внутренним вопросом и его не следует рассматривать в проекте принципов (Комментарии Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, 27 февраля 2006 года).

<sup>19</sup> См. письменные комментарии Нидерландов (A/CN.4/562, раздел С). Страны Северной Европы высказались также против использования критерия «значительный» при определении вреда, подпадающего под сферу применения проектов статей (см. A/CN.4/549/Add.1, пункт 73). См. также письменные комментарии Пакистана (A/CN.4/562, раздел А). Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, со своей стороны, предложило поднять порог ответственности до уровня «серьезного вреда», если и когда его можно предвидеть (Комментарии Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, 27 февраля 2006 года).

<sup>20</sup> См. письменные комментарии Пакистана (A/CN.4/562, раздел А).

<sup>21</sup> Там же.

международно-противоправные деяния и правом государства требовать, в качестве пострадавшей стороны, возмещения ущерба, нанесенного государственному имуществу; путей и способов обеспечения быстрого получения надлежащей компенсации; и роли принципа «загрязнитель платит» и принципа предосторожности. Одно правительство выразило пожелание, чтобы в рамках предлагаемого режима была исключена возможность множественных исков<sup>22</sup>, т.е. возможность подачи нескольких исков о компенсации в связи с ущербом от одной и той же деятельности, например против оператора и государства в рамках одной юрисдикции, или против государства в рамках одной юрисдикции и оператора в рамках другой юрисдикции, или против оператора в рамках нескольких юрисдикций одновременно. Другое правительство попросило разъяснить правовой статус проектов принципов, поскольку то, чем занимается Комиссия, выходит, по его мнению, за рамки деятельности по кодификации и прогрессивному развитию международного права в их традиционном понимании<sup>23</sup>. Было отмечено, что проекты принципов «определенно являются новаторскими и амбициозными по своему характеру и не отражают современного права или практики государств»<sup>24</sup>.

6. Специальный докладчик считает уместным рассмотреть некоторые из этих вопросов в нижеследующих пунктах.

#### 1. Вопрос о пороге ответственности

7. Что касается мнения о том, что применительно к трансграничному ущербу не следует устанавливать никакого порогового уровня, даже несмотря на то, что это было сочтено полезным и целесообразным для целей проектов статей о предотвращении, то здесь необходимо напомнить, что данный вопрос рассматривался на различных этапах обсуждения рассматриваемой темы, в том числе еще до того, как она была разделена на две подтемы — предотвращение и ответственность, и что на всех этих этапах установление порога признавалось необходимым<sup>25</sup>. В этой связи следует отметить, что, за исключением случаев возможного радиоактивного заражения, государства в отношениях друг с другом в целом терпимо относятся к трансграничному загрязнению, пока оно не превышает определенных пределов, т.е. не становится значительным<sup>26</sup>. Хотя

<sup>22</sup> См. письменные комментарии Чешской Республики (A/CN.4/562) и заявление Соединенного Королевства (A/C.6/59/SR.18), а также Комментарии Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, 27 февраля 2006 года.

<sup>23</sup> См. заявление Соединенного Королевства (A/C.6/59/SR.18). См. также A/CN.4/549/Add.1, пункт 62.

<sup>24</sup> См. письменные комментарии Соединенных Штатов Америки (A/CN.4/562, раздел А).

<sup>25</sup> См. A/CN.4/487, пункты 87–98. Хотя Роберт Квентин — Бакстер предлагал более высокий порог («существенный вред»), в проекте статьи 2(а), принятой в предварительном порядке в 1994 году, был установлен более низкий порог («значительный вред»), с которым согласилась учрежденная в 1996 году Рабочая группа Комиссии. Тогда же было разъяснено, что под «значительным» вредом понимается вред больший, чем вред, поддающийся обнаружению, или ощутимый вред, но меньший, чем вред «серьезный» или «существенный». В порядке уточнения «значительный» вред был определен как вред, превышающий минимальный вред или вред, которым можно пренебречь (там же, пункт 97, сноска 128). При этом было отмечено, что, учитывая, что речь идет о деятельности, не запрещенной международным правом, установить более низкий порог уже нельзя (там же, пункт 97).

<sup>26</sup> См. Phoebe N. Okowa, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law* (Oxford: OUP, 2000), p. 176. Rene Lefebvre, *Transboundary Environmental Interference*

критерий «значительный» получил признание в контексте темы международной ответственности, совершенно очевидно, что он является цельным и объективным критерием, основанным на субъективных оценках, зависящих от обстоятельств дела и момента времени, когда такие оценки производятся<sup>27</sup>. Таким образом, ущерб, который был сочтен значительным в одно время и в одном регионе, необязательно будет сочтен в качестве такового в другое время и в другом регионе. Поэтому вопрос об установлении порогового уровня ущерба является принципиальным вопросом, и это находит понимание в Комиссии на протяжении всего периода рассмотрения данной темы. Кроме того, следует еще раз напомнить, что целью установления порога является недопущение необоснованных или недобросовестных исков, а сам порог определен таким образом, чтобы оставить возможность для подачи любых исков, связанных с ущербом, которым нельзя пренебречь. С учетом всего этого нет никаких серьезных оснований отказываться от принятого Комиссией подхода в отношении сохранения порога, определяемого критерием «значительный» применительно к тем аспектам рассматриваемой темы, которые касаются ответственности.

8. Отдельно поднимается вопрос о том, что установление порога, возможно, является нарушением принципа недискриминации. Данное предположение основано на том, что граждане государства происхождения будут иметь право на компенсацию даже за пустячный ущерб, в то время как жертвы трансграничного ущерба — только за значительный. Это, возможно, скорее теоретическая, чем реальная или практическая проблема, учитывая отсутствие каких-либо подтверждающих фактов из практики государств. В любом случае, международное право допускает определенные формы дискриминации в отношении иностранцев по сравнению с собственными гражданами. В той степени, в какой тот или иной режим соответствует минимальным стандартам, установленным международным правом, что и имеет место быть в случае с принципом компенсации за значительный трансграничный ущерб, можно утверждать, что ни о каком нарушении принципа недискриминации речи не идет, даже если в соответствии с национальным законодательством граждане будут иметь право на компенсацию за любой ущерб, в т.ч. и незначительный<sup>28</sup>. С другой стороны,

---

*and Origin of State Liability* (The Hague: Kluwer Law International, 1996), pp. 86–89. Автор указывает на необходимость установления порога, анализирует рациональную основу этого и рассматривает вопрос о том, каким образом можно объяснить, что следует понимать под критерием «значительный вред». См. также J.G. Lammers, *Pollution of International Watercourses* (Martinus Nijhoff Pub. 1984), p. 346–347, и R. Wolfrum “Purposes and Principles of International Environmental Law”, *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1991) 308–330 at 311. См. также 1990 United Nations Economic Commission for Europe Guidelines on Responsibility and Liability Regarding Transboundary Water Pollution.

<sup>27</sup> A/CN.4/487, пункт 98.

<sup>28</sup> Как заметил Браунли, правда по другому поводу, но применительно к стандарту национального режима, «доступ к судам может сохраняться, однако при измененных правилах в том, что касается второстепенных вопросов: так, иностранец может не иметь доступа к правовой помощи и от него может требоваться предоставление залога для покрытия возможных расходов. Отличия более общего характера могут быть обусловлены международным договором. Наиболее часто встречаются следующие стандартные режимы: режим, основанный на взаимности, режим «открытых дверей», режим добрососедства, а также равный, национальный, основанный на принципе наиболее благоприятствуемой нации, справедливый и преференциальный режимы». Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, (Sixth Edition, 2003), p. 502. Оскар Шахтер (Oscar Schachter, “*International law in Theory and Practice*”, General course in Public International

нельзя исключать возможности предоставления иностранцам в каком-либо государстве того же режима, что и гражданам, как в порядке соблюдения принципа недискриминации, так и в связи с применением к иностранным жертвам ущерба более высоких стандартов, чем того требует международное право<sup>29</sup>.

## 2. Разъяснения в отношении перечня видов деятельности, относящихся к сфере охвата рассматриваемой темы

9. Что касается указания видов деятельности, которые могли бы подпадать под сферу применения проектов принципов, то здесь уместно сослаться на пункт 3 комментария к проекту принципа 1<sup>30</sup>. Комиссия тщательно изучила вопрос о составлении перечня таких видов деятельности и решила, что этого делать не следует, поскольку трудно охватить все элементы, составляющие деятельность, связанную с риском, ибо риск зависит «прежде всего от использования конкретной технологии, конкретных условий и конкретного способа осуществления той или иной деятельности»<sup>31</sup>.

## 3. Расширение сферы охвата рассматриваемой темы

10. Можно было бы рассмотреть возможность расширения сферы применения проектов принципов за счет включения в нее ответственности за ущерб, причиненный нейтральным государствам в ходе военных действий, ущерб от террористической деятельности и трансграничный ущерб, связанный с той или иной изначально безопасной деятельностью, например с хранением воды в водохранилищах<sup>32</sup>. Следует, однако, напомнить, что с самого начала в рамках данной темы предполагалось рассмотреть лишь «деятельность, не запрещенную международным правом», т.е. противоправная деятельность исключается как таковая<sup>33</sup>. Что касается деятельности, не запрещенной международным

---

Law, *Recueil des Cours*, 1982, vol. 178, (1985-V), p. 321) отмечает, что хотя равенство в отношении режима является нормой, достойной всяческого одобрения, «эта норма не вполне применима к международной ответственности за действия государств с учетом условий осуществления трансграничных деловых операций и экономической политики соответствующих государств». С другой стороны, он считает, что «принцип недискриминации предполагает ответственность и превентивные меры со стороны государств, допускающих дискриминацию на основе социальных предрассудков или дискриминацию в отношении иностранных граждан в ответ на политику их правительств».

<sup>29</sup> Можно также отметить, что международное право, учитывая высокий уровень развития его правозащитной составляющей, устанавливает определенные минимальные стандарты в отношении режима иностранцев в рамках национальных юрисдикций, не допускающие различий между гражданами и иностранцами и рассматривающие и тех, и других в качестве лиц, права человека которых должны быть защищены. (см. A. Cassese, *International Law*, (Oxford, OUP, 2005), Second Edition, p. 122 и M.N. Shaw, *International Law* (Cambridge, CUP, 2005) Fifth Edition, p. 736).

<sup>30</sup> См. также Комментарии, сноска 15 выше, принцип 1, пункт 3) комментария.

<sup>31</sup> Там же. См., однако, сноску 350, в которой упоминаются конвенции, определяющие виды деятельности, которые могут подпадать под сферу применения проектов принципов.

<sup>32</sup> См. письменные комментарии Пакистана (A/CN.4/562, раздел A).

<sup>33</sup> Кратко это можно пояснить следующим образом: если ущерб был нанесен в результате действий государства-участника конфликта, которое прибегло к применению силы в нарушение запрета на ее применение, установленного обычным правом, как это имело место при вторжении Ирака в Кувейт, то это государство должно нести ответственность за такой ущерб; если же государство оказалось участником конфликта в результате

правом, то речь идет о деятельности, связанной с риском причинения существенного вреда в силу ее физических последствий. В 1996 году, еще до принятия проектов статей о предотвращении, Рабочая группа Комиссии признала, что итоговые принципы будут охватывать деятельность в развитии, т.е. с учетом ее текущих последствий<sup>34</sup>. Как отмечается в комментарии к проекту принципа 4, оператор освобождается от ответственности, когда ущерб является результатом акта войны. Согласно ряду международно-правовых документов, ответственность не наступает, если ущерб вызван вооруженным конфликтом, боевыми действиями, гражданской войной или восстанием. Основанием для освобождения от ответственности в некоторых национальных юрисдикциях считаются также террористические акты<sup>35</sup>. С другой стороны, есть понимание в отношении того, что, например, водохранилище, совершенно безопасное в обычных условиях, может стать источником опасности в результате землетрясения и, следовательно, его дальнейшая эксплуатация будет считаться деятельностью, сопряженной с риском причинения ущерба. Поэтому хранение воды в водохранилищах с плотинами может рассматриваться в качестве опасного вида деятельности, подпадающего под сферу применения проектов принципов, если только стороны той или иной конвенции или международного договора, регулирующих тот же вопрос, не договорятся, на случай спора, об ином.

#### **4. Ущерб окружающей среде как таковой и требования о компенсации за ущерб, причиненный «абстрактным» ценностям**

11. В проекте принципа 2, пункт (а), содержится определение ущерба, которое включает, наряду с ущербом лицам и имуществу, ущерб, окружающей среде как таковой. Согласно пункту (b) этого принципа под «окружающей средой» понимаются, в том числе, и «характерные аспекты ландшафта». Следует отметить, что это определение касается лишь окружающей среды в пределах национальной юрисдикции и контроля и не распространяется на окружающую среду, являющуюся общим достоянием.

12. В замечаниях правительств, касающихся окружающей среды, были затронуты три разных группы вопросов. Во-первых, было отмечено, что определение окружающей среды в проекте принципа 2 не включает ущерб, причинен-

---

осуществления своего законного права на самооборону, требования о компенсации могут быть обоснованными лишь в том случае, если оно нарушило применимые законы войны. Однако проблема в том, что требования о компенсации в связи с конфликтами обычно остаются неудовлетворенными, поскольку не представляется возможным установить, насколько противоправным было применение силы или насколько законным было уничтожение той или иной цели. Интересный анализ на этот счет содержится в Jay E. Austin and Carl E. Buruch, "The Kosovo Conflict: a case study of unresolved issues", in Jay E. Austin and Carl E. Buruch (eds.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic and Scientific Perspectives* (Cambridge, CUP, 2000), pp. 647–664.

<sup>34</sup> *Ежегодник Комиссии международного права*, 1996 год, том II ((Часть вторая), A/51/10, приложение I, пункт 23) комментарий к статье 1. См. также документ A/CN.4/487, пункт 111(с), и статью 2(а) проектов статей о предотвращении, где говорится, что под сферу применения этих статей подпадает любая деятельность, сопряженная с риском причинения трансграничного вреда.

<sup>35</sup> Комментарий, сноски 15 выше, принцип 4, пункт 27 комментарий. См. также документ A/CN.4/543 и Приложение VI к Мадридскому протоколу к Договору об Антарктике.

ный общему достоянию человечества<sup>36</sup>. Следует напомнить, что Специальный докладчик рекомендовал, чтобы проекты принципов распространялись на ущерб общему достоянию лишь в той степени, в какой такой ущерб можно связать с той или иной опасной деятельностью, подпадающей под сферу применения проектов статей о предотвращении<sup>37</sup>. Однако Комиссия, с учетом рекомендаций Рабочей группы, учрежденной на ее пятьдесят шестой сессии<sup>38</sup>, решила оставить в стороне вопросы, касающиеся ущерба общему достоянию. Несмотря на понимание важности этих вопросов, было решено, что их лучше рассматривать отдельно из-за возникающих в связи с ними специфических проблем, касающихся, в частности, права на иск, надлежащего судебного форума, применимого права и количественной оценки ущерба<sup>39</sup>. Специальный докладчик убежден, что эти вопросы не могут быть надлежащим образом проанализированы в ограниченном контексте рассматриваемых проектов принципов, где речь идет главным образом о трансграничном ущербе, причиненном в пределах территории соответствующих государств их гражданам и ресурсам.

13. Во-вторых, некоторые правительства считают определение окружающей среды слишком широким. В этой связи следует отметить, что международное сообщество пришло к пониманию важности и ценности окружающей среды и необходимости неусыпно следить за ее состоянием, оценивая на постоянной основе неблагоприятные экологические последствия различных видов человеческой деятельности. Соглашаясь с широким определением окружающей среды, Комиссия руководствовалась решением Международного Суда *по делу о проекте Габчико-Надьмарош*<sup>40</sup>. Кроме того, концепция ущерба окружающей среде нашла отражение в ряде недавно принятых конвенций<sup>41</sup>. Иски в связи с ущербом окружающей среде включают, как минимум, требование о принятии разумных мер реагирования и восстановительных мер<sup>42</sup>, в том числе требова-

<sup>36</sup> A/CN.4/549/Add.1, пункт 61. См. также заявления Новой Зеландии и Мексики (A/C.6/59/SR.18 и 25) и комментарии Нидерландов (A/CN.4/562, раздел D).

<sup>37</sup> См. A/CN.4/540, пункт 36(8).

<sup>38</sup> См. A/CN.4/661, пункт 2.

<sup>39</sup> О трудностях, которые могут возникнуть при рассмотрении вопроса об ответственности за ущерб общему достоянию, в том числе связанных с определением сторон, имеющих право на иск, и надлежащей правовой основы для исков, говорится, в частности, в Jonathan I. Charney, "Third State Remedies for Environmental Damage to the World's Common Spaces", in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi (eds.) *International Responsibility for Environmental Harm* (London, Graham and Trotman, 1991), at p. 150, Xue Hanquin, *Transboundary Damage in International Law*, (Cambridge, CUP, 2003), at pp. 236-269, Kathy Leigh, "Liability for Damage to the Global Commons", 14th Australian Yearbook of International Law, 1992, p. 129.

<sup>40</sup> *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, I.C.J. Reports, 1997, p. 7, para. 140. Комментарии, сноска 15 выше, принцип 2, пункт (15) комментария.

<sup>41</sup> Там же, принцип 2, пункт (13) комментария, и там же, сноска 383.

<sup>42</sup> Что касается восстановительных мер, то широко признается, что они должны быть направлены на воссоздание условий, существовавших до причинения ущерба. В тех случаях, когда это невозможно, допустимы требования о возмещении расходов, связанных с созданием элементов эквивалентной ценности. См. Комментарии, сноска 15 выше, принцип 2, пункт (19) комментария. В связи с компенсационными проектами, направленными на замену экологических услуг, навсегда утраченных в результате войны в Заливе в 1991 году (пастбища и естественные среды обитания в Иордании и заповедные районы побережья в Кувейте и Саудовской Аравии), пострадавшие страны получили соответственно 160 млн. долл. США, 8 млн. долл. США и 46 млн. долл. США (см. Panel report F4/5, Technical Annexes I-III, cited at fn. 41, Peter H. Sand, "Compensation for Environmental Damage from the 1991 Gulf War", *Environmental Policy and Law*, vol. 35/6

ние о возмещении расходов на очистку и компенсации за ущерб, вызванный ухудшением состояния окружающей среды, в той степени, в какой это повлекло потерю дохода от той или иной экономической деятельности, связанной с использованием окружающей среды<sup>43</sup>. Учитывая внимание, уделяемое сегодня вопросам охраны окружающей среды, Специальный докладчик считает, что в рамках любого режима ответственности, имеющего общий и остаточный характер, определение окружающей среды лучше сформулировать в более общих выражениях, чтобы «ослабить эффект от любых ограничений, устанавливаемых режимами ответственности в отношении допустимых мер по исправлению ситуации»<sup>44</sup>.

14. В-третьих, признавая достоинства подхода, избранного Комиссией, некоторые правительства предложили пойти еще дальше и предусмотреть возможность исков в связи с ущербом, причиненным «абстрактным ценностям» окружающей среды. Комиссия в определенной степени уже поддержала такую постановку вопроса при принятии проектов статей об ответственности государств, сделав лишь оговорку о том, что такой ущерб трудно определить в количественном выражении<sup>45</sup>. Предвестниками будущих изменений в этом плане можно считать недавние решения Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций (ККООН) относительно необходимости широкого толкования понятия «экологический ущерб». В связи с претензиями категории F-4 (экологический ущерб и ущерб здоровью населения) Группа уполномоченных по рассмотрению претензий этой категории приняла к рассмотрению требования о компенсации в связи с ущербом природным ресурсам, не имеющим коммерческой ценности (т.е. требования в связи с чисто экологическим ущербом), а также требования, связанные лишь со временной утратой возможности пользоваться теми или иными природными ресурсами (до их полного восстановления)<sup>46</sup>. Широко определенное окружающей среды в контексте проектов принципов открывает возможности для дальнейшего развития международного права в части, касающейся ответственности.

(2005), pp. 244–249, p. 247).

<sup>43</sup> Комментарий, сноска 15 выше, принцип 2, пункты (18)–(21) комментария.

<sup>44</sup> Там же, принцип 2, пункт (16) комментария.

<sup>45</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, статья 36, пункт (15) комментария: «экологический ущерб нередко может превышать размеры ущерба, легко определяемого с точки зрения расходов по очистке территории или обесценения имущества. Фактический ущерб, нанесенный таким ценностям экологического порядка (биологическому разнообразию, красоте природного ландшафта и т.д., иногда именуемым «ценности, не имеющие утилитарного значения»), является не менее реальным и подлежащим компенсации, чем ущерб имуществу, хотя его, возможно, и сложнее определить в количественном отношении». См. также James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility (Introduction, Text and Commentaries)*, (Cambridge, CUP, 2002), at p. 223.

<sup>46</sup> См. S/AC.26/2005/10. См. также Peter H. Sand, сноска 42 выше, p. 247. Общая сумма выплат, рекомендованных Группой F-4 в ее пяти докладах по претензиям этой категории и утвержденных без изменений Советом управляющих, составила 5,26 млрд. долл. США и стала самой большой в истории международного экологического права (там же, стр. 245). См. также the guidelines for the follow-up programmes for environmental awards of the United Nations Compensation Commission, *Environmental Policy and Law*, vol. 35/6 (2005), pp. 276–281.

## 5. Множественность исков

15. Можно представить целый ряд вариантов подачи нескольких исков по одному и тому же основанию. Так, например, истец может предъявить иск в связи с причиненным ему ущербом государству происхождения (за невыполнение обязательства проявлять должную осмотрительность) и оператору (за причинение трансграничного ущерба). При этом предполагается, что имело место невыполнение государством происхождения обязательства проявлять должную осмотрительность и что факт такого невыполнения остался незаменным и потому не принят во внимание пострадавшими государствами и физическими лицами, пока не «случился» ущерб<sup>47</sup>. Обычно, если о невыполнении соответствующих обязательств становится известно до причинения ущерба, другие заинтересованные государства, а также физические и юридические лица могут сделать государству-нарушителю соответствующие представления, потребовать от него выполнения обязательств, которые оно несет перед ними согласно международному праву. Большинство обязательств в отношении проявления должной осмотрительности, предусмотренных проектами статей о предотвращении, считаются частью обычного права<sup>48</sup>, и невыполнение хотя бы одного из них лишает государство происхождения права утверждать, что ущерб был причинен не по причине неосмотрительности<sup>49</sup>. В подобных ситуациях основанием для исков служат нормы, касающиеся ответственности государств и материальной ответственности оператора. В той степени, в какой допускается предъявление исков по одному и тому же основанию как к государству, так и к оператору, тема множественности исков является вполне актуальной. Причем если иски, касающиеся ответственности государств — это прерогатива самих государств, то в качестве истцов по делам о материальной ответственности операторов могут выступать физические и юридические лица. Можно спорить о том, должны ли иски против государства подаваться после исчерпания исков против оператора (учитывая установленные пределы его материальной ответственности) или же они должны подаваться отдельно и независимо от исков к оператору, хотя и этот вопрос, возможно, следует решать с учетом конкретных обстоятельств дела.

16. В случае подачи нескольких исков по одному основанию суды должны прежде всего рассортировать их на иски, связанные с ответственностью государства, и иски, связанные с материальной ответственностью оператора. При невозможности установить какую-либо прямую причинно-следственную связь между ущербом и ответственностью государства, от государства могут потребоваться лишь извинения и гарантии выполнения его обязательств. В той степени, в какой материальный ущерб связан с невыполнением государством его обязательств, государство будет обязано возместить убытки, понесенные ист-

<sup>47</sup> Если соответствующим государствам или лицам было известно о невыполнении государством происхождения обязательства проявлять должную осмотрительность, но они не стали в течение разумного периода времени добиваться выполнения этого обязательства, то весьма сомнительно, что впоследствии, на этапе рассмотрения требований о компенсации, у них будет право ссылаться на ответственность государств. Есть основания считать, что в подобных ситуациях пострадавшие лица и государства будут лишены возможности поднимать вопрос об ответственности государств (см. Phoebe Okowa, *State Responsibility*, ..., *supra* note 26, p. 169).

<sup>48</sup> See Patricia Birnie and Alan E. Boyle, *International Law and the Environment* (Oxford, OUP, 2002), Second Edition, p. 113.

<sup>49</sup> Phoebe Okowa, *State Responsibility*, ..., *supra* note 26, p. 169., сноска 26 выше, p. 169.

цом. Что касается оператора, то он возмещает причиненный ущерб в установленных пределах своей материальной ответственности. В любом случае компенсация, получаемая жертвами по искам к государству и к оператору, не должна превышать фактической суммы понесенных ими убытков (по оценке суда).

17. Возможен и другой вариант: один и тот же истец может подать иски в связи с причиненным ему ущербом в разных юрисдикциях. Проблема здесь состоит в том, чтобы не допустить одновременного проведения судебных разбирательств по этим искам в таких юрисдикциях. Конкретный набор решений на этот случай предлагает Брюссельская конвенция 1968 года о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам. Этот же набор решений в общем и целом воспроизводится и в проекте конвенции о юрисдикции и исполнении решений иностранных судов по гражданским и торговым делам, представленном в 2001 году на рассмотрение первой части дипломатической конференции в Гааге. Отдавая приоритет, в случае иска по поводу экологического ущерба, юрисдикции договаривающейся стороны, являющейся государством domicilia ответчика<sup>50</sup>, проект допускает и альтернативный подход к выбору юрисдикции. Альтернативой в данном случае может служить судебный форум государства, где имело место действие или бездействие, приведшее к причинению ущерба, или суды государства, где ущерб возник<sup>51</sup>. Таким образом, истцу предоставляется право выбора наиболее приемлемого для него форума. Возможность такого выбора обосновывается «тенденцией, четко прослеживающейся в обеих конвенциях о международной юрисдикции и в национальных системах»<sup>52</sup>.

18. Что касается выбора применимого права — права государства происхождения<sup>53</sup> или права государства domicilia физического или юридического лица, ставшего жертвой трансграничного ущерба<sup>54</sup>, — то наибольшую поддержку находит принцип, согласно которому должны применяться правовые нормы

<sup>50</sup> В основе такого подхода лежит принцип (*actor sequitur forum rei*), согласно которому дела должны рассматриваться там, где ответчик может защитить себя лучше всего, а именно в судах государства его domicilia. Применение этого принципа обосновывается тем, что решение суда изначально направлено против ответчика. Однако если вопрос о domicile физического лица решается в соответствии с внутренним законодательством государств, то национальность юридических лиц или корпораций установить не так просто.

Брюссельская конвенция и параллельная ей Луганская конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам «оставляют вопрос об определении domicilia на усмотрение закона, определяемого нормами коллизионного права, применяемыми судами государства, где подан иск» см. C. van Bar, "Environmental Damage in Private International Law", *Recueil des Cours*, vol. 268, (1997) 295-411, at p. 336).

<sup>51</sup> См. second report (by Christophe Bernasconi and Gerrit Betlem) on Transnational Enforcement of Environmental Law, International Law Association, Berlin Conference (2004), Report of the Seventy-first Conference, Berlin, 2004, pp. 896-938, p. 900. Однако это основание для выбора юрисдикции может быть оспорено, если может быть доказано, что ущерб в государстве, не являющемся государством происхождения, нельзя было предусмотреть.

<sup>52</sup> Там же, p. 899.

<sup>53</sup> Там же, p. 914. В Австрии, Дании, Финляндии, Швеции и Японии действуют законы, по которым применимым правом считается право страны, где осуществляется опасная деятельность (*lex loci actus*).

<sup>54</sup> Там же, Франция, Соединенное Королевство, Испания, Румыния, Турция и совсем недавно Нидерланды сделали выбор в пользу права страны, где был причинен ущерб (*lex damni*). Аналогичные нормы предусмотрены и законодательством Квебека (Канада).

той страны, где они наиболее благоприятны для пострадавшей стороны. По утверждению авторов второго доклада о транснациональном применении норм права окружающей среды, представленного участникам Берлинской конференции Ассоциации международного права (2004 год) принцип «наиболее благоприятного права» действует в ряде юрисдикций Европы, а также в Венесуэле и Тунисе и, возможно, даже в Китае<sup>55</sup>. Ряд авторов, в том числе и те, которые обычно не являются сторонниками применения данного принципа в делах, связанных с трансграничным ущербом, выступают за его применение в делах о трансграничном загрязнении<sup>56</sup>. Однако законодательство Соединенных Штатов Америки отдает предпочтение праву той страны, которая имеет «наибольшее отношение» к событию и сторонам<sup>57</sup>. Несмотря на отсутствие полного единообразия в национальных законах и практике, представляется разумным согласиться с принципом наиболее благоприятного права, поскольку он обеспечивает наиболее высокий уровень защиты окружающей среды и в определенной степени побуждает операторов лучше следить за своими объектами<sup>58</sup>.

## 6. Правовой статус проектов принципов

19. Что касается правового статуса проектов принципов, то лишь немногие государства сформулировали свою позицию по этому вопросу, хотя некоторые делегации выступают за придание проектам принципов формы проектов статей. Это означает готовность признать некоторые или большинство из этих принципов как минимум в качестве *de lege ferenda*, отражающих последовательную практику государств. Очевидно, что ряд других делегаций хотели бы рассматривать их лишь в качестве того, к чему надо стремиться.

20. Проблемы, связанные с определением правового статуса проектов принципов в общем очевидны. Во-первых, в силу самого их характера нельзя авторитетно и с полным основанием утверждать, что тот или иной принцип является частью общего международного права уже только потому, что он неоднократно принимался государствами в качестве согласованного положения международных договоров. А что если заключенные договоры не вступили в силу или не имеют шансов вступить в силу? Но даже если они и вступили в силу, чисто формально и не претендуя на большее<sup>59</sup>, отношение к ним может быть

<sup>55</sup> Там же, р. 911.

<sup>56</sup> Там же.

<sup>57</sup> Там же, pp. 914–9157 В соответствии с пунктом 2 Свода норм коллизионного права, опубликованного в 1971 году, «контактами», которые должны приниматься во внимание, являются место ущерба; место действия, приведенного к ущербу; место домицилия или проживания; национальность или гражданство; место регистрации или основное место осуществления сторонами своей деятельности; и место, где сосредоточены отношения между сторонами.

<sup>58</sup> Там же, р. 910.

<sup>59</sup> См. R.R. Baxter, “Treaties and Custom”, *Recueil des Cours*, Vol. 129, (1970-1), pp. 31–104, at pp. 101–102. Признавая трудности, связанные с рассмотрением международных договоров в качестве убедительного подтверждения норм обычного права, профессор, а затем судья Бакстер отмечал, что каждый многосторонний и двусторонний договор должен быть проанализирован в совокупности с другими свидетельствами норм обычного права, прежде чем может быть подтверждена та или иная норма международного права. По его словам, «легче всего эта задача решается в случае с договорами, декларирующими нормы права, например, с договорами, в которых эти нормы кодифицируются... Даже проект такого договора или договор, еще не вступивший в силу, будет иметь вес. Объем предварительной работы, связанной с подготовкой текста международного договора, число

всего лишь как к документам, закрепляющим двусторонние или многосторонние договоренности и потому применимым только в отношениях между их участниками. То есть договоры сами по себе могут не рассматриваться в качестве источников общих принципов международного права.

21. В случае с обычным правом доказывание существования последовательной и единообразной практики государств само по себе превращается в весьма сложную проблему (главным образом из-за отсутствия консенсуса в отношении того, что следует считать соответствующей практикой). Еще сложнее подтвердить *opinio juris* применительно к такой практике, поскольку государства обычно не объявляют о своих намерениях, когда они следуют той или иной практике. Поэтому оценка *opinio juris* требует субъективного анализа на двух уровнях — на уровне государства, когда оно само должно прийти к тому или иному решению, прежде чем последовать какой-либо практике, которую оно считает последовательной и единообразной, и на уровне директивных органов/сторонних наблюдателей, когда необходимо убедиться, что государства действительно следуют данной практике, поскольку убеждены, что она является обязательной, а не просто потому, что находят ее удобной или легко применимой. Это делает оценку обычного права в части применения того или иного принципа еще более трудной<sup>60</sup>. Помимо отмеченных трудностей следует учитывать, что Комиссия, несмотря на свой мандат, вытекающий из статьи 15 Положения о ней, обычно не делит принимаемые ею рекомендации на рекомендации, относящиеся к кодификации действующего международного права, и рекомендации, касающиеся его прогрессивного развития<sup>61</sup>.

22. Несмотря на трудности, возникающие при любой попытке дать оценку правового статуса проектов принципов, правовую ценность этих принципов,

---

участников этого процесса и, что важнее всего, тот факт, что этот договор представляет собой, в отличие от других источников, подтверждающих нормы права, четкое и единообразное изложение таких норм права, являются факторами, определяющими отношение к нему со стороны государств, не являющихся его участниками. Это то свидетельство, которым легко пользоваться».

<sup>60</sup> Patrick Daillier, Alain Pellet, *Droit International Public* (Paris, L.G.D.J. 1999) 6th edition, pp. 330-331. См. также Jörg Kammerhofer, "Uncertainty in the Formal Sources of International Law, Customary International Law and some of its Problems", *EJIL* Vol. 15, (2004), pp. 523-553.

<sup>61</sup> См. в общем плане Ian Sinclair, *The International Law Commission* (Cambridge, CUP, 1987), p. 7. Основной мандат Комиссии, определенный в статье 1 Положения о Комиссии — содействие прогрессивному развитию международного права (преимущественно публичного) и его кодификации — был предметом широких дискуссий. С первых дней работы Комиссии было понятно, что обеспечить строгое разграничение между прогрессивным развитием и кодификацией будет невозможно ни в части выбора методов и процедур работы, ни в части вынесения окончательных рекомендаций. Еще труднее, как показывает опыт Комиссии, рассортировать по этим двум категориям ее выводы и заключения. Как отмечает Синклер, Комиссия еще на довольно раннем этапе своей работы фактически отказалась от попыток разграничить проекты, связанные с «прогрессивным развитием» и проекты по «кодификации». По утверждению Бриггса, еще в 1956 году, при разработке норм международного морского права, Комиссия пришла к убеждению, что по крайней мере в этой области вряд ли можно соблюсти установленное Положением о Комиссии разграничение между двумя видами деятельности (кодификацией и развитием) (H. W. Briggs, *The International Law Commission* (Ithaca, New York, Cornell University Press, 1965), p. 140). См. также Ahmed Mahiou, *Rapport Général*, in *Colloque d'Aix-en-Provence: La Codification du Droit International* (Pedone: SFDI, 1999), p. 19.).

закрепленных в различных национальных законодательствах и договорных формулировках в качестве свидетельства доминирующих тенденций в области международного права, дающих основания для тех или иных предпочтений при определении общей политики, трудно переоценить<sup>62</sup>. Веским аргументом в пользу презумпции *opinio juris*, является то, что государства последовательно отдают предпочтение одним и тем же формулировкам, отвергая другие, поскольку выбранные ими формулировки уже нашли широкое признание среди государств. В этой связи уже отмечалось, что Комиссия не побоялась кодифицировать обычные принципы морского права на основе единообразных норм национального законодательства и комментариев государств<sup>63</sup>. Подчеркивалась также важность, с правовой точки зрения, усилий Комиссии по «консолидации тенденций в конкретных областях права и интеграции их в *droit acquis*»<sup>64</sup>.

### III. Обзор некоторых отличительных особенностей проектов принципов

23. Проекты принципов, принятые Комиссией в первом чтении в 2004 году, являются результатом тщательного анализа тенденций в рассматриваемой области в течение длительного периода времени. Комиссия неоднократно обсуждала весомость подходов, которые они отражают, и их правовую ценность и на основе выводов, сделанных по результатам этих обсуждений, согласовала конкретные формулировки. Некоторые из характерных положений принципов получили признание в качестве общих норм международного права, хотя в отдельных случаях этот статус закреплен за ними лишь в самом общем плане и

<sup>62</sup> Весьма уместное замечание на этот счет содержится в пункте 6 документа A/CN.4/543: «В настоящем исследовании не остался без внимания вопрос о трудностях, связанных с оценкой того или иного отдельного примера как свидетельства практики государств. Заключение договоров и принятие решений могут мотивироваться различными направлениями политики. Некоторые из них могут быть результатом компромиссов или соглашений, достигнутых в силу причин, не имеющих к ним прямого отношения. Однако повторяющиеся случаи практики государств, если они вытекают из аналогичных направлений политики и содействуют ее проведению, могут привести к возникновению предположений относительно авторитетности такой политики в будущем поведении государств. Даже в тех случаях, когда та или иная политика, возможно, и не была ясно изложена применительно к соответствующим случаям или в отношении ее намеренно и определенно не было вынесено какого-либо решения, постоянное поведение такого рода может привести к созданию нормы, основанной на обычае. Независимо от того, являются ли рассматриваемые материалы нормами обычного права, они демонстрируют тенденцию к построению предположений и могут способствовать прояснению политики в отношении ряда детализированных принципов ответственности, относящихся к данной теме. Практика указывает также на способы, с помощью которых такие конкурирующие принципы, как «суверенитет государства» и «национальная юрисдикция», могут быть согласованы с новыми нормами». См. также R. R. Baxter, "Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law" *BYBIL*, Vol. 41 (1965-66) 275, где автор отмечает правовую ценность Женевских конвенций по морскому праву 1958 года в качестве источника права для тех государств, которые еще не присоединились к ним.

<sup>63</sup> Ian Brownlie, *Principles*, ... сноска 28 выше, стр. 384. По мнению автора, это имело место в случае с морским правом, когда Комиссия опиралась в основном на национальное законодательство и комментарии правительств.

<sup>64</sup> См. мнение профессора Джеймса Кроуфорда, цитируемое в Alan Boyle, "Globalizing Environmental Liability: The Interplay of National and International Law", *Journal of Environmental Law*, Vol. 17 (2005), pp. 3-26, 3, at p. 19.

еще рано говорить о существовании единообразной практики государств, в том что касается применения конкретных элементов общих концепций. Поэтому на данном этапе представляется полезным проанализировать некоторые из отличительных особенностей проектов принципов и их правового статуса с учетом практики государств, судебных решений и мнений специалистов.

## A. Предосторожность как подход или принцип

24. Одной из таких особенностей является требование предосторожности, сформулированное в качестве принципа 15 Рио-де-Жанейрской декларации. Некоторые государства рассматривают его в качестве принципа, в то время как в глобальных соглашениях под ним понимается принятие мер предосторожности. Однако различия в используемой терминологии не имеют большого значения, хотя и отражают определенные нюансы<sup>65</sup>. Предосторожность — это принцип или подход, которого должны придерживаться государства при выполнении обязательства проявлять должную осмотрительность, закрепленного в проектах статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, разрешенных на территории или под контролем государства происхождения. Хотя этот принцип вытекает в основном из европейской практики<sup>66</sup> — как принцип или требование осмотрительного управления экономическим развитием и эксплуатацией природных ресурсов и биоразнообразия с учетом необходимости охраны окружающей среды, — он соблюдается во всем мире<sup>67</sup>. Его значение и правовой статус можно определить следующим образом:

«Принцип предосторожности, хотя он еще и находится в процессе эволюции, стал, судя по всему, одним из стандартов международного права как на доктринальном уровне, так и на практике., однако по обеим сторонам спектра (Европа и Соединенные Штаты Америки) сохраняются разные мнения в отношении того, как относиться к этому принципу: как к рекомендации или как к обязательной норме.

<sup>65</sup> Формулировка принципа 15 Рио-де-Жанейрской декларации сейчас находит широкую поддержку во всем мире (см. Sands, *Principles of International Environmental Law* (Cambridge, CUP, 2003) 2nd Edition, at p. 268. В более общем плане см. также Nicolas de Sadeleer, *Environmental Principles; From Political Slogans to Legal Rules* (Oxford, OUP, 2002), pp. 91-223).

<sup>66</sup> Впервые этот подход был сформулирован в германском законодательстве. (См. Boehmer-Christiansen, “The precautionary principle in Germany — Enabling government”, in T. O’Riordan and J. Cameron (eds.), *Interpreting the Precautionary Principle* (London, Earthscan Publications, 1994). В статье 174 (2) Договора об учреждении Европейского сообщества говорится, что политика Сообщества в области окружающей среды базируется на принципе предосторожности и принципах, требующих принятия превентивных мер. Впоследствии он был поддержан Европейским судом в его решениях *по делу «Соединенное Королевство против Комиссии»* (C-180/96P [1996] ECR I-3903) и *по делу о национальном союзе фермеров* (T-76/96 R [1996] ECR II-815). Принцип предосторожности закреплен также почти во всех международно-правовых документах по окружающей среде, принятых после 1992 года (см. Alexandre Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental Law* (Ardsley, NY Transnational Publishers, 2004), Third Edition, at p. 207).

<sup>67</sup> В своем решении по делу о проекте Габчиково-Надьямаром Международный Суд обошел данный вопрос молчанием, хотя Венгрия и поднимала его, а судья Виранантри упомянул о его правомерности в своем особом мнении. См. Birnie and Boyle, *International Law.., supra* сноска 48 выше, p. 118.

...

Ключевыми элементами такого режима могли бы стать соблюдение процедур объективной оценки риска, определение социально приемлемой степени риска, продолжение научных исследований и пересмотр мер предосторожности по мере накопления информации. Наиболее спорным моментом в связи с принципом предосторожности остается, судя по всему, вопрос о бремени доказывания, поскольку зачастую считается, что главным в этом принципе является то, что он перекладывает бремя доказывания на другую сторону.

...

Важно отметить, что признание принципа предосторожности в качестве стандарта не обязательно является шагом на пути к созданию нормы. Тот факт, что тот или иной договор делает принятие мер предосторожности нормой поведения, не меняет характера принципа предосторожности как стандарта. Так, ссылка на принцип разумности во внутреннем праве обосновывается тем, что соблюдение этого принципа является стандартом при принятии решений, но это не делает его жесткой нормой. Международные стандарты действуют аналогичным образом. Поэтому принцип предосторожности будет набирать правовой вес в процессе его шлифовки на переговорах и толкования при принятии судебных решений, а не в связи с превращением в традиционную норму»<sup>68</sup>.

25. Разработан набор рекомендаций, призванных помочь директивным органам в вопросе применения принципа предосторожности. Согласно этим рекомендациям, решения должны приниматься не только на основе наиболее достоверной и полной информации, которая может быть получена, без конфликта интересов, из широкого круга независимых и подотчетных источников, но и с учетом всех социально-экономических издержек и выгод, связанных с применением принципа предосторожности<sup>69</sup>. Как заметил один из экспертов, спорить по поводу правового статуса данного принципа или подхода значит чрезмерно упрощать вопрос, в то время как в реальной жизни суды и директивные органы учитывают его и применяют в конкретных условиях, добиваясь значительного эффекта<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> Sonia Boutillon, "Precautionary Principle: Development of an International Standard", *Michigan Journal of International Law*, vol. 23 (2002), pp. 429-469, pp. 468-469. Сходное (но не идентичное) мнение высказали Макинтайер и Моздейл, которые считают, что принцип предосторожности является одним из инструментов принятия решений в ситуациях научной неопределенности, эффективно меняющим роль научных данных (см. McIntyre and Mosedale, "The Precautionary Principle as a norm of customary international law", *Journal of Environmental Law*, vol. 9 (2) (1997), at p. 222). Мнение о том, что данный принцип отражает обычное право, высказывалось также Сандсом (см. Sands, *Principles ...*, сноска 65 выше, p. 274).

<sup>69</sup> Guidelines on Precautionary Principle in the Context of Biodiversity Conservation and Natural Resource Management, prepared under a joint initiative of Fauna and Flora International, IUCN-the World Conservation Union, Environmental Policy and Law, vol. 35/6 (2005), pp. 274-275, at p. 275.

<sup>70</sup> О применении данного принципа в условиях Индии см. в *Andhra Pradesh Pollution Control Board v. M. V. Nayudu*, 2002 (2) SCC 62. Предметом спора был вопрос о том, можно ли разрешить предприятию, занимающемуся опасной деятельностью, продолжать работу в условиях, когда есть риск загрязнения грунтовых вод отходами этого предприятия.

26. Таким образом, время покажет, какую роль будет играть принцип предосторожности в контексте применения проектов принципов о распределении убытков в процессе и после причинения трансграничного ущерба. Очевидно, что во время причинения ущерба государство происхождения обязано обеспечить принятие всех надлежащих мер для уменьшения масштабов такого ущерба, а при необходимости самостоятельно или в сотрудничестве с оператором и другими заинтересованными и компетентными организациями принять такие меры. При этом оно обязано использовать самые передовые из имеющихся технологий. Вольфрум рассматривает эту обязанность как непосредственно вытекающую из принципа предосторожности<sup>71</sup>. Как уже отмечалось выше, данный принцип имеет важное значение в контексте предъявления и рассмотрения исков о компенсации или в контексте средств правовой защиты, которые должны быть доступны жертвам. Так, например, одним из средств правовой защиты является приостановление или прекращение той или иной деятельности, если она привела к причинению ущерба или только создает угрозу его причинения (согласно последним, пусть даже и не окончательным научным данным), пока не будет твердо установлено, что эта деятельность является экологически безопасной. Поэтому применительно к подаче или рассмотрению исков, особенно касающихся прекращения или приостановления той или иной опасной деятельности, принцип предосторожности, как представляется, определяет требования в отношении доказательств и перекладывает бремя доказывания на другую сторону<sup>72</sup>.

---

Высокий суд штата Андхра Прадеш, опираясь на представленные предприятием экспертные данные, санкционировал его дальнейшую деятельность. При рассмотрении апелляции Верховный суд, получив от широкого круга независимых экспертных органов необходимую научную информацию, отменил это решение и остановил предприятие, поскольку собранная информация указывала на более высокую вероятность загрязнения грунтовых вод никельсодержащими отходами предприятия. Индийская комиссия по вопросам права отметила в этой связи, что в данном случае был четко соблюден принцип предосторожности, поскольку «по мере накопления данных и совершенствования научных процедур и технологий всегда можно прийти к более точному заключению» (Law Commission of India, One Hundred Eighty-sixth Report on Proposal to Constitute Environment Courts, September 2003, p. 18), см. в Интернете по адресу <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports>).

<sup>71</sup> В отношении требования об использовании самых передовых из имеющихся технологий Рудигер Вольфрум отмечает, что оно тесно связано с принципом предосторожности (см. Rudiger Wolfrum, “International Environmental Law: Purposes, Principles and Means of Ensuring Compliance”), в Fred L. Morrison and Rudiger Wolfrum, *International, Regional and National Environmental Law* (Kluwer Law International, 2003), p. 15). Предполагается, что термин «имеющихся» означает, что «государства отвечают за использование тех технологических новшеств, которые уже имеются в коммерческом доступе (в отличие от новых разработок в области контроля за загрязнением)» (см. “Peter-Tobias Stoll, “Transboundary Pollution”, в Fred L. Morrison and Rudiger Wolfrum, pp. 169–200, p. 182).

<sup>72</sup> Разъяснения в отношении того, как применяется принцип предосторожности, см., например, в D. Freestone, “The Road from Rio: International Environmental Law after the Earth Summit”, *Journal of Environmental Law*, vol. 6 (1994), 193, at p. 211. Некоторые из случаев приостановления опасной деятельности упоминаются в Birnie and Boyle, *International Law*, сноска 48 выше, p. 118. Международный трибунал по морскому праву приостановил вылов голубого тунца до разрешения спора ввиду отсутствия определенности в научных данных относительно его запасов (см. *Southern Bluefin Tuna cases (Provisional Measures) (Australia and New Zealand v. Japan)*, ITLOS, nos. 3 and 4 (1999), cases). О прекращении опасной деятельности см. *The A.P. Pollution Board Case, 2001(2)*, сноска 70 выше. Саделер отмечает, что принцип предосторожности должен

## В. Принцип «загрязнитель платит»: строгая и ограниченная ответственность оператора

27. Есть все основания утверждать, что в соответствии с обычным международным правом ответственность оператора<sup>73</sup> за ущерб в результате сверхопасной деятельности является строгой, но ограниченной. Принцип ответственности оператора утвердился по ряду причин и прежде всего в силу убежденности в том, что тот, кто в погоне за экономической выгодой инициирует деятельность, сопряженную с высокой степенью риска, должен нести бремя ответственности за любые негативные последствия этой деятельности. Со временем этот принцип получил общее название «загрязнитель платит». Хотя как таковой он не приобрел статуса общего принципа международного права<sup>74</sup>, ответ-

---

пролить новый свет на обязанность проявлять осторожность и должен облегчить задачу доказывания причинно-следственной связи (Nicolas de Sadeleer, *Environmental Principles*, сноска 65 выше, р. 212).

<sup>73</sup> В проектах принципов термин «оператор» определяется по функциональному признаку, т.е. с учетом того, кто реально использовал объект, контролировал его и осуществлял управление им в соответствующий момент времени. Такое определение в целом соответствует доминирующим концепциям французского права. См. Elspeth Reid, “Liability for Dangerous Activities: A Comparative Analysis”, *ICLQ*, vol. 48 (1999), pp. 731–756, p. 755. В более общем плане отмечается, что, хотя никакого общепринятого базового определения оператора не существует, «получила признание концепция, согласно которой оператором считается тот, кто фактически, юридически или экономически контролирует ту или иную деятельность, ведущую к загрязнению окружающей среды». См. Marie-Louise Larsson, *The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation* (Kluwer Law International, 1999), p. 401. При этом должно быть понятно, что термин «оператор» не включает работников, находившихся на объекте или контролировавших его работу в соответствующий момент времени. См. статью 2(с) подписанного в июне 2005 года Приложения VI к Договору об Антарктике, которое касается ответственности, возникшей в связи с чрезвычайными экологическими ситуациями. В этой статье говорится, что «оператор» означает любое физическое или юридическое лицо, как государственное, так и негосударственное, организующее деятельность, которая будет осуществляться в зоне действия Договора об Антарктике. Этот термин не включает физических лиц, являющихся работниками, подрядчиками или субподрядчиками, агентами или лицами, находящимися на службе физического или юридического лица, будь то государственного или негосударственного, организующего деятельность, которая будет осуществляться в зоне действия Договора об Антарктике, равно как и юридических лиц, выполняющих функции подрядчиков или субподрядчиков и выступающих от имени государства-оператора. Текст см. по адресу в Интернете: <http://www.aad.gov.au>. Определение «оператор», используемое в принципе 2(е) проектов, принятых Комиссией в 2004 году, носит функциональный характер. Соображения на этот счет и примеры определений «оператора», используемых в некоторых конвенциях, см. в пунктах (26)–(29) комментария к принципу 2.

<sup>74</sup> Рудигер Вольфрум отмечает, что, хотя Международная конвенция 1990 года по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству и Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий содержат в своих преамбулах ссылку на то, что принцип «загрязнитель платит» является «общим принципом международного права в области окружающей среды», это мнение не находит подтверждения в практике Соединенных Штатов, в том числе в связи с неопределенностью в отношении сферы применения и последствий этого принципа (см. Rudiger Wolfrum, “International Environmental Law”, сноска 71 выше). В общем плане см. Nicolas de Sadeleer, *Environmental Principles*, сноска 65 выше, pp. 21–59. Вместе с тем этот принцип признается, с разными последствиями, в различных национальных юрисдикциях. Верховный суд Индии в своем решении по делу *Vellore Citizens' Welfare*

ственность оператора за сверхопасную деятельность такой статус, можно сказать, приобрела<sup>75</sup>. Многие считают строгую ответственность за сверхопасную

*Forum v. Union of India* 1996 (5) SCC 647) определил, что «принцип предосторожности и принцип «загрязнитель платит», а также новое бремя доказывания, вытекающее из статей 21, 47, 48А и 51А(г) Конституции Индии, стали частью природоохранного законодательства страны» (report of the Indian Law Commission, сноска 70 выше, р. 36). Он признается также в статутах многих провинций Канады, касающихся ответственности за экологический ущерб и ликвидацию его последствий. Испанские суды при определении лиц, несущих ответственность за ущерб, причиненный шахтами, отходами, утечкой воды и токсичными газами, руководствуются принципом *cuius est commodum eius est incommodum*, согласно которому лицо, извлекающее выгоду из той или иной деятельности, должно платить за ущерб, который может быть причинен в результате такой деятельности. В Японии в случае загрязнения, вызванного предприятиями горно-добывающей промышленности, а также загрязнения морской среды загрязнитель оплачивает расходы по очистке от загрязнения общих пространств и расходы по возвращению имущества жертв в первоначальное состояние. Принцип «загрязнитель платит» находит поддержку в различных формах и в правовой системе Франции. Так, Апелляционный суд Франции в своем решении по делу *Epoux Vullion v. Société Immobilière Vernet-Christophe* (JCP 1971.2.16781) постановил, что право собственника пользоваться своим имуществом любым доступным ему образом, не запрещенным законом или административными актами, предполагает обязательство с его стороны не причинять ущерба имуществу любых других лиц, который превышал бы обычные «неудобства от соседства». Новый Экологический кодекс Швеции, принятый в 1998 году и вступивший в силу в январе 1999 года, требует от стороны, несущей, в разумных пределах, ответственность за загрязнение, оплаты расходов, связанных с проведением расследования, очисткой и сведением к минимуму причиненного ущерба. «Разумные» пределы ответственности в данном случае определяются с учетом а) времени, прошедшего с момента загрязнения; б) степени экологической опасности; и с) вклада оператора. В Ирландии приняты законодательные акты, направленные на включение во внутреннее законодательство международных договоров, предусматривающих строгую ответственность за разливы нефти и опасных отходов с судов. Кроме того, Ирландия готовится ввести в действие с 2007 года Европейскую директиву 2004 года, устанавливающую строгую ответственность и провозглашающую принцип «загрязнитель платит» в связи с экологическим ущербом. Ирландские суды уже начали применять этот принцип. В Бразилии строгая ответственность становится нормой применительно к ущербу, причиненному в результате опасной деятельности, а также деятельности, наносящей вред окружающей среде или сопряженной с риском нанесения такого вреда. При этом вину загрязнителя доказывать не нужно. В Южной Африке в соответствии с Национальным законом 1998 года о природохозяйственной деятельности устанавливается строгая ответственность операторов, которые могут причинить, причинили или причиняют значительный вред окружающей среде, выражающийся в ее загрязнении или ухудшении ее состояния. В Сингапуре предусмотрена строгая ответственность за уголовные преступления, связанные с загрязнением окружающей среды, причем загрязнитель несет обязанности по очистке, даже если загрязнение не было преднамеренным или вызванным халатностью с его стороны.

*Примечание:* Информация о различных национальных законах и практике основана на справках по национальному законодательству, подготовленных для Специального докладчика студентами, посещающими занятия по праву окружающей среды, которые ведет в Школе права Университета им. Джорджа Вашингтона (Вашингтон, О.К.) профессор Дина Шелтон. См. также A/CN.4/543.

<sup>75</sup> В документе A/CN.4/543 на основании результатов обзора законодательства и практики различных стран в части, касающейся особо опасных или сверхопасных видов деятельности, делается следующий вывод: «Вышеприведенный краткий обзор внутреннего права свидетельствует о том, что строгая ответственность как правовая концепция, судя по всему, признается в настоящее время в большинстве правовых систем. Масштабы деятельности, подпадающие под строгую ответственность, могут быть различными; в

или особо опасную деятельность наиболее подходящим инструментом как обычного, так и гражданского права, позволяющим жертвам такой деятельности получать компенсацию и при этом освобождаящим их от необходимости доказывания вины, что во многих случаях потребовало бы представления подробных технических данных<sup>76</sup> и соответственно досконального знания сложных процессов, составляющих ту или иную деятельность. Обоснованность такой ответственности оператора представляется еще более очевидной, когда риск является результатом односторонних действий ответчика<sup>77</sup>. Однако применительно к ущербу в результате опасных видов деятельности справедливо будет установить на международном уровне строгую, но ограниченную ответственность оператора, сделав еще один шаг по пути прогрессивного развития права<sup>78</sup>.

28. Следует, однако, подчеркнуть, что вырывая концепцию строгой ответственности из внутреннего, национального контекста, где она хорошо разработана (при всех различиях в части ссылок на эту концепцию и ее применения в разных юрисдикциях), и трансформируя ее в международный стандарт, следует тщательно определить ее составляющие с учетом ее основной цели, состоящей в возложении на то или иное лицо, без необходимости доказывания его вины, ответственности за риск, который оно создает своей опасной деятельностью. Такое определение необходимо не только для сохранения наиболее позитивных элементов концепции строгой ответственности, привносимых различными юрисдикциями, в целях обеспечения широкого международного признания соответствующего стандарта, но и для того, чтобы принятый стандарт действительно служил делу защиты интересов жертв опасной деятельности и способствовал принятию быстрых и эффективных мер такой защиты.

---

одних странах они гораздо более ограничены, чем в других. Правовая основа строгой ответственности также различается — от «презюмируемой вины» до понятия «риска» или «осуществления опасной деятельности» и т.д. Однако очевидно, что строгая ответственность представляет собой общий принцип для значительного числа стран с различными правовыми системами, которые имеют общий опыт регулирования видов деятельности, охватываемых этим принципом. Хотя конкретное применение этого принципа может различаться в разных государствах, его понимание и формулирование в основном аналогичны. Строгая ответственность все чаще применяется также в законодательстве об охране окружающей среды» (пункт 112).

<sup>76</sup> См. Elspeth Reid, сноска 73 выше, р. 756. См. также A/CN.4/543, пункт 23.

<sup>77</sup> A/CN.4/543. См. также интересный анализ концепции ответственности в гражданском и общем праве.

<sup>78</sup> Уместно напомнить, что Рабочая группа Комиссии испытывала определенные сомнения, когда в 1996 году предлагала установить режим строгой ответственности за ущерб, причиненный в результате любых видов деятельности, подпадающих под сферу применения проектов принципов. Комиссия тогда отметила, что концепции строгой и абсолютной ответственности известны в национальном законодательстве многих стран, а в связи с некоторыми [сверхопасными] видами деятельности — и в международном праве, однако они еще не получили полного развития в международном праве применительно к широкому набору видов деятельности, охватываемому статьей 1 (*Ежегодник...*, 1996 год, том II (Часть вторая) (A/51/10), приложение I, пункт (1) общего комментария к главе III). К такому выводу Рабочая группа пришла, в частности, на основании подготовленного Секретариатом обзора режимов ответственности (*Ежегодник...*, 1995 год, том II (Часть первая), A/CN.4/47).

29. Этого можно добиться различными способами<sup>79</sup>. Например, путем принятия соответствующего определения ущерба, как это было сделано в проекте принципа 1, который определяет ущерб как ущерб лицам, имуществу или окружающей среде. Во-вторых, устанавливая в качестве стандарта ответственности строгую ответственность, можно было бы указать, что она распространяется на весь ущерб, который только можно предвидеть в самой общей форме, и что знание масштабов потенциальной угрозы не является условием наступления такой ответственности. Кроме того, можно было бы отметить, что при применении этой нормы оператор не вправе просить об освобождении от ответственности на том основании, что соответствующее использование носило естественный характер, поскольку достаточно уже того, что это использование было сопряжено с риском причинения вреда другим.

30. Концепция строгой ответственности, безусловно, оставляет ответчику определенные возможности для защиты, в связи с чем международные договоры и национальные законы, касающиеся такой ответственности, предусматривают ряд исключений<sup>80</sup>. Однако, чтобы подчеркнуть потенциальную роль принципа «загрязнитель платит» в общей схеме проектов принципов, касающихся распределения убытков, Комиссии, возможно, следует ограничиться минимумом таких исключений, предусмотрев их лишь в случае вооруженного конфликта, боевых действий, гражданской войны или восстания, стихийного бедствия или действий третьей стороны, в том числе действий (или встречной вины жертвы)<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> Формулируя нижеследующие предложения, Специальный докладчик руководствовался полезными замечаниями Эспет Рид (сноска 73 выше, pp. 741–743). См. также главу I (B) Обзора режимов ответственности (сноска 64 выше, пункты 29–260). Верховный суд Индии в своем решении по делу *M.C.Mehta v. Union of India* (AIR 1987 SC 1086 (the Oleum Gas Leak case)) постановил, что применительно к опасным видам деятельности исключения, на которые можно сослаться с целью избежать абсолютной или строгой ответственности, например в случае, когда ущерб нельзя было предвидеть или когда он стал результатом «естественного использования», не действуют. (См. The Report of the Indian Law Commission, сноска 70 выше, p. 30).

<sup>80</sup> См. A/CN.4/543.

<sup>81</sup> В самый последний по времени международно-правовой документ об ответственности — Приложение VI к Мадридскому протоколу к Договору об Антарктике, озаглавленное «Материальная ответственность, возникающая в результате чрезвычайных экологических ситуаций», — в качестве основания для освобождения от ответственности включены также террористические акты. Пункт 1 статьи 8 этого приложения, касающийся исключений из ответственности, гласит: «Оператор не несет ответственности, предусмотренной в статье 6, если он сможет доказать, что чрезвычайная экологическая ситуация возникла в результате а) действия или бездействия, необходимого для защиты жизни или обеспечения безопасности людей; б) события, которое в условиях Антарктики является стихийным бедствием исключительного характера, которое невозможно было предвидеть — либо вообще, либо в данном случае, — при условии, что были приняты все разумные превентивные меры, направленные на снижение риска возникновения чрезвычайных экологических ситуаций и ослабление их возможного неблагоприятного воздействия; с) террористического акта; или d) акта агрессии, направленного против деятельности оператора».

### С. Важные обязательства государства

31. Концепция ответственности государства за трансграничный ущерб в результате сверхопасной или просто опасной деятельности, судя по всему, не находит поддержки даже в качестве элемента прогрессивного развития права. Вместе с тем сложился общий принцип международного права, согласно которому государство обязано проявлять должную осмотрительность как на этапе выдачи разрешения на осуществление опасной деятельности<sup>82</sup>, так и на этапе мониторинга этой деятельности вплоть до возможного возникновения ущерба, несмотря на все усилия по его предотвращению. Международный суд в своем решении по делу о проекте Габчиково-Надьямарош отметил необходимость (а кто-то скажет и обязанность) постоянного мониторинга опасной деятельности в силу «понимания уязвимости окружающей среды и признания необходимости постоянной оценки экологических рисков»<sup>83</sup>.

32. В обычном праве обязательство проявлять должную осмотрительность предполагают и некоторые дополнительные обязанности. Для целей настоящих проектов принципов из него вытекает обязанность соответствующего государства постоянно проявлять бдительность и быть готовым, насколько это возможно, предотвратить ущерб, а если он все же возник — принять меры к ослаблению его последствий с использованием самых передовых из имеющихся технологий<sup>84</sup>. Поэтому государства обязаны обеспечить, в качестве меры реагирования, необходимую готовность на случай чрезвычайных ситуаций и использовать все имеющиеся в их распоряжении средства при возникновении таких ситуаций с учетом современного состояния знаний о рисках и имеющихся технических, технологических и финансовых инструментов управления ими. В соответствии с обычным правом государства обязаны также уведомлять все соответствующие государства о любых чрезвычайных ситуациях, возникающих в результате той или иной опасной деятельности, когда есть угроза трансграничного ущерба или когда такой ущерб уже стал свершившимся фактом<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> С санкционированием опасной деятельности тесно связано обязательство проводить оценку ее экологического воздействия. См. Хуе Нанцин, сноска 39 выше, р. 166. Фоуби Окова называет по крайней мере пять видов конкретных обязанностей, вытекающих из обязательства проводить оценку экологического воздействия. Одна из этих обязанностей состоит в четком определении характера соответствующей деятельности и ее вероятных последствий и доведении соответствующей информации до сведения государств, которым может быть причинен ущерб. Вместе с тем она отмечает, что, если не считать нескольких конвенций, широко признается, что только государство, предлагающее ту или иную деятельность, может определить вероятность или серьезность ее возможных неблагоприятных последствий. Ни один из рассматриваемых международных договоров не позволяет третьим государствам предлагать дополнительные или иные оценки, если они не удовлетворены оценками государства происхождения. См. Phoebe N. Okowa, “Procedural Obligations in International Environmental Agreements”, *BYBIL*, vol. 68 (1996), pp. 275–336, pp. 282–285, р. 285. О содержании оценок экологического воздействия см. там же, fn. 25, pp. 282, 286.

<sup>83</sup> Judgment, *I.C.J. Reports*, 1997, р. 7, para. 112.

<sup>84</sup> Там же, para. 140. Суд заявил, что он учитывает, что в области охраны окружающей среды бдительность и профилактика необходимы в силу зачастую необратимого характера ущерба, который может быть причинен окружающей среде, а также в силу ограничений, присущих самому механизму возмещения такого рода ущерба. Относительно требования об использовании самых передовых из имеющихся технологий см. сноску 71 выше.

<sup>85</sup> Phoebe Okowa, *State Responsibility...*, сноска 26 выше, р. 170. Автор тщательно анализирует различные элементы обязательства проявлять должную осмотрительность, в том числе его

После получения уведомления затрагиваемые государства обязаны со своей стороны принять все надлежащие и разумные меры для смягчения последствий ущерба, который может быть им причинен<sup>86</sup>. Эта обязанность вытекает из концепции надлежащего государственного управления. Следует, однако, иметь в виду, что, учитывая значительные социальные и экономические различия между государствами, на которые указывается в принципе 11 Рио-де-Жанейрской декларации, стандарты, действующие в одних странах, могут оказаться непригодными и чреватými неоправданными экономическими и социальными издержкам и в других странах, в частности в развивающихся<sup>87</sup>.

#### D. Принцип недискриминации и минимальные стандарты

33. Принцип недискриминации закреплен в пункте 3 принципа 6, где говорится, что государства обеспечивают всем жертвам трансграничного ущерба столь же оперативные, достаточные и эффективные средства правовой защиты, что и своим гражданам. Из этого принципа вытекают как процессуальные, так и материальные требования. Первое из этих требований, которое является в основном процессуальным, состоит в том, что государство происхождения должно обеспечить резидентам потерпевшего государства доступ к правосудию на той же основе, что и своим собственным гражданам. Это требование получает все большее признание в практике государств<sup>88</sup>. Второе требование,

---

правовой статус, и выражает твердую уверенность в том, что государство происхождения обязано уведомлять все соответствующие государства о возникновении чрезвычайных ситуаций, в результате которых они могут подвергнуться опасности.

<sup>86</sup> В деле о проекте Габчиково-Надьмарош Словакия, защищая вариант С, в рамках которого она получала от 80 до 90 процентов стока Дуная и который был реализован ею в связи с отказом Венгрии выполнять условия договора, заключенного между ней и Чехословакией в 1977 году, утверждала, что одним из общих принципов международного права является то, что сторона, пострадавшая в результате невыполнения другой стороной своих обязательств, должна принять меры к уменьшению причиненного ей ущерба. В ответ на это Суд заметил, что если такой принцип и существует, то из него вытекает лишь то, что потерпевшее государство, не принявшее необходимых мер к ограничению причиненного ему ущерба, не имеет права требовать компенсации за ущерб, которого она могла избежать. Поэтому данный принцип может обеспечить основу для расчета убытков, но не может служить оправданием противоправного деяния. Поскольку Суд счел реализацию варианта С противоправным деянием, он не стал углубляться в рассмотрение принципа, требующего от потерпевшего государства принятия мер к ослаблению последствий причиненного ему ущерба. См. Judgment, *I.C.J.Reports*, 1997, p. 7, para. 80. Однако готовность Суда рассматривать любое бездействие в этой связи в качестве важного фактора, влияющего на размер причитающейся компенсации, равнозначно признанию в рамках общего международного права обязанности государств, ставших жертвами трансграничного ущерба, принять меры к максимальному уменьшению такого ущерба.

<sup>87</sup> О некоторых общих нормах международного права, касающихся обязанности проявлять должную осмотрительность, говорится, в частности, в Peter-Tobias Stoll, сноска 71 выше, pp. 180–183. Там же говорится и о необходимости выполнять эту обязанность с должным учетом экономических и социальных условий стран, pp. 181–182. Высказывается также мысль о том, что сообщество государств могло бы обеспечить применение более совершенных природоохранных и «превентивных» технологий путем их передачи государствам, не имеющим доступа к ним в силу экономических и других причин, см. Wolfrum, сноска 71 выше, pp. 15–16).

<sup>88</sup> См. Alexandre Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental Law*, сноска 66 выше, pp. 201–203, и Birnie and Boyle, *International Law...*, сноска 48 выше, pp. 269–270. Процессуальный аспект принципа недискриминации предполагает отказ от некоторых

воплощающее в себе материальный аспект принципа недискриминации, порождает более сложные вопросы в отношении его конкретного содержания, и по нему нет столь широкого консенсуса<sup>89</sup>. Предлагается считать, что все требования, вытекающие из рассматриваемого принципа, в полной мере выполняются, если жертвам трансграничного ущерба обеспечен тот же материальный уровень правовой защиты, что и гражданам.

34. Как отмечается в пункте 7 комментария к проекту принципа 6, в части предоставления доступа к информации и обеспечения трансграничного сотрудничества между соответствующими судами и государственными органами этот принцип, несмотря на все свои недостатки, выходит за рамки требования о том, что государства должны удовлетворять минимальным стандартам эффективности в том, что касается обеспечения доступа к средствам правовой защиты для трансграничных истцов<sup>90</sup>. Однако, согласно тому же комментарию, пункт 3 принципа 6 не решает и, учитывая ограниченный формат принципов, не может решить проблем, связанных с выбором права, что является серьезным фактором, влияющим на обеспечение оперативного, адекватного и эффективного доступа потерпевших к судам и средствам правовой защиты, а на данном этапе даже препятствием для такого доступа. Государства, при содействии надлежащих экспертных органов, должны продолжать работу на двустороннем и многостороннем уровнях по решению этих проблем.

35. В некоторых регионах содержание минимальных стандартов постоянно совершенствуется. Однако для обеспечения таких стандартов на глобальном уровне требуется большая экономическая, социальная и политическая интеграция ценностей, проповедуемых в различных государствах и регионах мира<sup>91</sup>. Таким образом, хотя с помощью глобальных общих минимальных стан-

---

требований процессуального законодательства государства происхождения, включая, в частности требование о предоставлении иностранным истцом гарантии покрытия расходов, положение об отказе в правовой помощи и положение о неподсудности дел, затрагивающих другие страны (см. K. W. Cuperus and A. E. Boyle, *Articles on Private Law Remedies for Transboundary Damage in International Watercourses*, International Law Association, Report of the 67<sup>th</sup> Conference, Helsinki (1986), pp. 406–407).

<sup>89</sup> Бирни и Бойль отмечают, что практика государств в таком специфическом вопросе, как равный доступ, насколько она поддается анализу, не позволяет сделать сколько-нибудь однозначных выводов (там же, pp. 271–274). По поводу ограничений, присущих принципу недискриминации, см. там же, pp. 274–275. См. также Xue Hanqin, *Transboundary ...*, сноска 39 выше, pp. 106–107, Alexander Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental ...*, сноска 66 выше, pp. 201–203, Birnie and Boyle, *International Law*, сноска 48 выше, pp. 269–270, P. M. Dupuy, “La contribution du principe de non discrimination a l’élaboration du droit international de l’environnement”, *Revue Québécoise de Droit International*, Vol. 7 (1991–1992) p. 135. Мнение о том, что принцип недискриминации стал одним из принципов общего международного права, см. в Henri Smets, “Le principe de non-discrimination en matière de protection de l’environnement”, *Revue Européenne de Droit de l’Environnement*, 1/2000, at p.3.

<sup>90</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, пункт (7) комментария к принципу 6.

<sup>91</sup> См. Xue Hanqin, *Transboundary ...*, сноска 39 выше, pp. 107, 108, где говорится о том, что «возмещение ущерба это вопрос не только и не столько судебной справедливости, сколько вопрос экономический, требующий выделения ресурсов», и что даже «в рамках той или иной экологической системы, все части которой физически взаимосвязаны, нельзя сбрасывать со счетов национальные границы, поскольку они очерчивают разные политические, экономические и социальные системы».

дартов и нельзя добиться абсолютного равенства во всех юрисдикциях, принцип недискриминации предполагает, что в случае ущерба в результате опасной деятельности доступ к необходимым средствам правовой защиты и надлежащей компенсации должны получить прежде всего граждане и что те же средства правовой защиты и тот же уровень компенсации должны быть доступны также трансграничным жертвам.

## Е. Обеспечение оперативной и адекватной компенсации

36. В проекте принципа 3 говорится, что основной целью проектов принципов является обеспечение оперативной и адекватной компенсации. Требование оперативности и адекватности считается наиболее важным достоинством концепции, утвержденной Комиссией в 2004 году, и является стандартом, закрепленным в решении арбитражного суда *по делу о литейном заводе в Трейле*, принципе 10 Рио-де-Жанейрской декларации и статье 235 (2) Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, а также в статье 2(1) Хельсинкских статей о международных водотоках, подготовленных Ассоциацией международного права, и решениях судов по делам о нарушении прав человека<sup>92</sup>.

37. В этой связи следует пояснить, что требование оперативности относится к процедурам, регулирующим доступ к правосудию и вынесение необходимых решений в соответствии с правом страны, определяющей размер компенсации, подлежащей выплате в том или ином конкретном случае. Актуальность этого требования обусловлена еще и тем, что разбирательства в национальных судах по искам о компенсации могут быть сопряжены со значительными расходами и могут длиться годами. В целях обеспечения более широкого, эффективного и оперативного доступа к правосудию предлагается даже создать специальные национальные или международные экологические суды<sup>93</sup>. Что касается требования об адекватности компенсации, то оно подразумевает целый ряд моментов<sup>94</sup>. Так, например, адекватной может считаться единовременная компенсация, согласованная в результате переговоров между оператором и государством происхождения, с одной стороны, и жертвами или другими заинтересованными государствами, после консолидации требований всех жертв ущерба, с другой. Компенсация, присужденная в результате судебного разбирательства в рамках той или иной юрисдикции, является адекватной, если соблюдены все процессуальные требования. В любом случае присужденная компенсация может счи-

<sup>92</sup> Полезная информация по вопросу о степени признания принципа оперативной и адекватной компенсации содержится в Boyle, *Globalizing ...*, сноска 64 выше, p. 18.

<sup>93</sup> A. Rest "Need for an International Court for Environment? Underdeveloped Legal Protection for the Individual in Transnational Litigation", *Environmental Policy and Law*, Vol.24 (1994), pp. 173–187. Что касается национального уровня, то весьма убедительные аргументы в пользу создания национальных экологических судов в Индии привела Индийская комиссия по вопросам права (см. Law Commission of India, One Hundred and Eighty Sixth Report on Proposal to Constitute Environment Courts, September 2003). Доступ к правосудию, в частности в случае экологического ущерба, является одним из важных вопросов, затрагиваемых в статье 21 Конституции Индии. В Новой Зеландии и Австралии экологические суды уже созданы. См. <http://lawcommissionofindia.nic.in/reports>.

<sup>94</sup> Исчерпывающий перечень случаев применения принципа оперативной, адекватной и эффективной компенсации на практике см. в Rene Lefebvre, *Transboundary Environmental ...*, сноска 26 выше, ch.7, pp. 229–312.

таться адекватной, если она не является произвольной или явно несопоставимой с причиненным ущербом, даже если она и не покрывает всей суммы ущерба. Другими словами, адекватность в данном случае неравнозначна «достаточности».

#### IV. Окончательная форма проектов принципов

38. Прежде всего следует отметить, что, хотя темы предотвращения и распределения убытков, включая аспект ответственности, первоначально предполагалось разрабатывать в рамках единого проекта, работа по ним по существу велась на двух разных уровнях. Проекты статей о предотвращении разрабатывались в условиях широкого консенсуса в отношении их содержания, что находит все большее подтверждение в практике государств и, что еще важнее, в решениях судов по всему миру. Что касается проектов принципов о распределении убытков, то они построены на некоторых общих принципах, в отношении которых уже есть широкий консенсус. Так, например, основная цель проектов принципов, состоящая в обеспечении оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба, широко признается в практике государств и решениях национальных судов, а некоторые специалисты считают ее общим принципом международного права. В этой связи Комиссии предлагалось даже рассмотреть вопрос об изменении формулировок проектов принципов 4(1), 6(1) и 3, с целью придания им более прескриптивного характера, в частности путем замены слова “should” на слово “shall”, поскольку в противном случае успехи Комиссии, достигнутые в этом важном вопросе, могут оказаться простой иллюзией<sup>95</sup>.

39. Что же касается комплекса «ассоциированных» обязательств, имеющих важное значение для полной реализации основного обязательства, то, как представляется, необходимо время для их признания судами и закрепления в практике государств. Обязательства поведения и обязательство проявлять должную осмотрительность, которые, согласно проектам принципов, должны нести государства в целях обеспечения полной реализации принципа предоставления оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба, вызванного опасной деятельностью, требуют, в отличие от обязательства проявлять должную осмотрительность, лежащего на государствах в контексте предотвращения, более широкого и более единообразного признания в практике государств. Они также должны найти подтверждение в решениях судов по всему миру, до чего еще далеко. Речь идет, в частности, о следующих обязательствах: обязательстве государства обеспечить более широкую мобилизацию средств, и в частности создать фонд со своим участием для удовлетворения требований о компенсации, когда они не могут быть удовлетворены оператором в силу его ограниченной ответственности по праву страны базирования или в силу финансовой несостоятельности; обязательстве государства и оператора обеспечить надлежащий уровень страхового покрытия рисков, связанных с опасной деятельностью<sup>96</sup>; обязанности государства обеспечить го-

<sup>95</sup> Boyle, *Globalizing...*, сноска 64 выше, p. 19.

<sup>96</sup> В связи с переговорами в рамках Европейского союза по вопросу об ответственности за причинение ущерба окружающей среде отмечалось, что для согласования соответствующей директивы потребовалось почти 15 лет и что чуть ли не последним спорным вопросом был вопрос о страховании. В качестве компромисса договорились

товность к чрезвычайным ситуациям и создать технический и экономический потенциал, пропорциональный рискам, связанным с соответствующей опасной деятельностью; обязанности государства не только осуществлять мониторинг технологически сложных операций, но и разработать эффективные планы действий на случай чрезвычайных происшествий; и обязанности не ограничиваться соблюдением базового принципа недискриминации и предусмотреть административные и судебные средства защиты и компенсацию, соответствующие определенным минимальным стандартам, в отношении которых пока нет полной ясности или консенсуса.

40. Почему так медленно формируется международный консенсус, понять нетрудно. Правовые системы и практика государств имеют свои особенности, даже когда они построены на одних и тех же правовых принципах. Очевидны также трудности, связанные с любыми попытками добиться согласованности и единообразия на глобальном уровне. Кроме того, важную роль играют политические реалии, приоритеты в области развития и ограниченные финансовые возможности развивающихся стран. Обо всем этом говорится в упоминавшемся выше исследовании, посвященном правовому статусу принципов, и предыдущих докладах, а также в выводах Специального докладчика, сформулированных в его втором докладе о распределении убытков<sup>97</sup>.

41. Следует напомнить, что Комиссия уже обсуждала вопрос о форме конечного продукта своей работы по рассматриваемой теме. Предлагалось два варианта: принять проекты принципов в виде «рамочного соглашения», не формулируя первичных норм; и придать им форму руководящих принципов, опираясь на которые государства могли бы наполнить еще большим позитивным содержанием основополагающую обязанность сотрудничать. Как отмечает Синклер, «хотя никакого окончательного решения относительно формы конечного продукта принято не было, из прений следует, что к данной теме, возможно, неприменим подход, обычно используемый Комиссией при подготовке статей, которые в конечном счете предполагается включить в конвенцию<sup>98</sup>».

42. Говорить о придании конечному продукту более «обязывающей» формы имеет смысл только в том случае, если это в принципе возможно и целесообразно<sup>99</sup>. С другой стороны, очевидно, что конечный продукт стоит готовить в

---

рассматривать требование о страховании в качестве факультативного (см. “European Union Agrees to Make Polluters Pay for Environmental Damage”, Agency France Press, цитируется по справке о шведском национальном законодательстве, подготовленной студентами Школы права Университета им. Джорджа Вашингтона, сноска 74 выше, стр. 17 (имеется в материалах Специального докладчика)).

<sup>97</sup> См. A/CN.4/540, пункт 36, заключение (10).

<sup>98</sup> Sinclair, *The International Law Commission...*, сноска 61 выше, стр. 38.

<sup>99</sup> Утверждается, что конкретные обязательства (в отношении действий и конкретных мер) носят, как правило, более строгий и жесткий характер, и потому осуществлять мониторинг их соблюдения при прочих равных условиях значительно проще, чем мониторинг соблюдения других категорий обязательств. Кроме того, конкретные обязательства снижают вероятность возникновения споров, особенно если из них имплицитно или автоматически вытекают прямые права сторон, как в случае с обязательствами, касающимися трансграничной деятельности (например, закрепленными в Роттердамской конвенции 1998 года о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле и Конвенция о биоразнообразии); см. Veit Koester, “Global Environmental Agreements — Drafting, Formulation and Character”, *Environmental Policy and Law*, Vol. 35/4–5 (2005),

форме проектов принципов, если нет лучшей альтернативы<sup>100</sup>. По этому поводу в комментариях к проектам принципов говорится следующее:

«В целом Комиссия пришла к заключению, что рекомендуемые проекты принципов имеют то преимущество, что они не требуют потенциально недостижимой унификации национального законодательства и правовых систем. Она также считает, что цель широкого принятия материальных положений будет достигнута с большей вероятностью, если они будут облечены в форму рекомендуемых проектов принципов<sup>101</sup>».

43. Такой широкий консенсус и достоинства самих принципов будут способствовать их применению судьями и государственными деятелями как на национальном, так и на международном уровне. Это в свою очередь может открыть путь к кодификации международного права в данной конкретной области путем разработки и заключения международного соглашения.

44. Учитывая такую возможность, Специальный докладчик считает, что было бы уместным и целесообразным подтвердить, что конечный продукт работы Комиссии по теме распределения убытков будет иметь форму проектов принципов. Вместе с тем Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о придании формулировкам, касающимся базового обязательства в отношении выплаты компенсации, а также права на защиту в судебных и административных органах, более обязывающего характера.

## V. Взаимосвязь между проектами принципов и проектами статей о предотвращении

45. Возникает также вопрос о взаимосвязи между проектами статей о предотвращении, которые ждут дальнейших решений Генеральной Ассамблеи, и проектами принципов о распределении убытков. Высказывается мнение, что Гене-

---

pp. 170–183, p. 173). Однако большинство многосторонних соглашений в области окружающей среды являются хорошим примером «искусства возможного», поскольку при их принятии действует принцип консенсуса. Причем просматривается тенденция к поиску «наименьшего общего знаменателя», и это еще слабо сказано. Дело в том, что страны, стремясь стать участниками соответствующих конвенций, добиваются принятия таких положений, которые они будут в состоянии соблюдать, с учетом, например, не только того, сколько поправок придется внести в национальное законодательство, но и того, насколько они целесообразны, какими будут их экономические последствия и т.д. Соображения такого рода вряд ли достойны критики (там же, p. 170).

<sup>100</sup> Там же, p. 174. Отмечается, что «мягкие» международно-правовые документы имеют много преимуществ, одним из которых является готовность их участников принимать четкие (расплывчатые) обязательства, которые более эффективны в силу того, что их легче перевести на язык конкретных действий, а их выполнение легче поддается контролю и оценке. Исследования показывают также, что такие международно-правовые документы могут весьма позитивно влиять на поведение сторон и что их преимущества по ряду причин чаще всего наиболее заметны, когда они применяются параллельно с документами, имеющими обязательную юридическую силу. То есть их можно использовать в качестве средства повышения эффективности. Кроме того, такие документы могут способствовать соблюдению обязательств и служить инструментами предотвращения споров, поскольку они обеспечивают ясность в отношении конкретного содержания обязательств, предусмотренных международными договорами.

<sup>101</sup> Общие комментарии, пункт 14, сноска 15 выше.

ральной Ассамблее, возможно, следует принять проекты статей о предотвращении, тем более что в 2001 году Комиссия рекомендовала ей разработать конвенцию на основе проектов статей о предотвращении трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности. В случае принятия соответствующего решения проекты статей можно было бы рассмотреть в одной из рабочих групп Шестого комитета, в том числе на предмет включения в них некоторых элементов ответственности (в форме проекта статьи об ответственности), подкрепляющих обязательства государств в отношении обеспечения жертвам трансграничного ущерба эффективного доступа к судам и средствам правовой защиты, а также оперативной и адекватной компенсации. В этом же проекте статьи можно было бы указать, что данное базовое обязательство должно выполняться с учетом проектов принципов, касающихся распределения убытков, которые Комиссия, возможно, пожелает доработать и принять во втором и последнем чтениях. Эти проекты принципов можно было бы включить в отдельное приложение к любой соответствующей резолюции.

46. Другим вариантом действий является рассмотрение аспектов предотвращения и ответственности, несмотря на их взаимосвязь, независимо друг от друга. В этом случае Генеральная Ассамблея могла бы принять две отдельные резолюции, в одной из которых одобрялись бы и принимались проекты статей о предотвращении, а в другой — проекты принципов о распределении убытков. Комиссия могла бы предложить эти варианты Ассамблее. В конце концов это тот вопрос, который должна решить, после надлежащего рассмотрения, сама Ассамблея.