



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.4/402
13 May 1986
RUSSIAN
ORIGINAL: SPANISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Тридцать восьмая сессия
Женева, 5 мая-25 июля 1986 года

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД О МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕДНЫЕ
ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ,

подготовленный

Специальным докладчиком г-ном Хулио БАРБОСОЙ

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ГЛАВА I.	1 - 11	2
A. Использование определенных терминов	1 - 5	2
B. Единство темы	6 - 10	4
C. Сфера охвата темы	11	7
ГЛАВА II. СХЕМАТИЧЕСКИЙ ПЛАН	12 - 28	9
ГЛАВА III. КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СХЕМАТИЧЕСКОГО ПЛАНА	29 - 69	15
A. Деятельность	29 - 33	15
B. Обязанности	34 - 41	17
C. Причиненный ущерб, не охватываемый договорным режимом	42 - 69	22

ГЛАВА I

A. Использование определенных терминов

1. Хотя основная часть настоящего доклада будет посвящена рассмотрению схематического плана, предложенного предыдущим Специальным докладчиком в третьем докладе и измененного в четвертом докладе, представляется все же целесообразным рассмотреть вначале два важных вопроса: один, возникший в связи с двойственностью понятий "ответственность" ("responsibility") и "ответственность" ("liability") в английской юридической терминологии, и другой, касающийся единства темы.
2. Как будет показано ниже, первый вопрос выходит, по своей важности, за рамки простого лингвистического определения на одном из официальных языков Организации Объединенных Наций. В предварительном докладе 1/ разъясняется, что слово "liability" (ответственность) в английском тексте названия настоящей темы появилось в результате обмена мнениями в ходе двадцать пятой сессии Комиссии международного права, поскольку было решено, что термин "responsibility" (ответственность) на языке "common law" (общего права) соотносится с последствиями, вытекающими из противоправных деяний, в то время как термин "liability" (ответственность) подразумевает также саму обязанность, вытекающую из "первичной" нормы. Что же касается французского языка, то, поскольку имеется одно единственное слово "responsabilité" (ответственность), то оно будет использоваться в обоих значениях. К вышесказанному следует добавить, что в испанском языке, также являющемся официальным языком Организации Объединенных Наций, не проводится никакого различия, присущего английскому варианту, и единственно пригодным термином является слово "responsabilidad" (ответственность). Однако в заключительной части своего пятого доклада 2/ предыдущий Специальный докладчик, по-видимому, делает иные выводы в отношении употребления обоих терминов. На основе анализа использования этих терминов в некоторых договорах, особенно договорах, касающихся космического пространства и морской среды, он делает вывод, что "из текстов договоров ясно следует, что термин "responsibility" (ответственность) используется в этих договорах в совершенно ином значении, поскольку касается содержания основного обязательства, а не его нарушения".
3. В свою очередь слово "liability" (ответственность) представляется несколько в ином значении, нежели в предварительном докладе: анализируя пункт 1 статьи 235 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, Докладчик указывает на очевидность того, что "liability" (ответственность) может возникать независимо от того, было ли нарушено международное обязательство" 3/. Таким образом,

1/ Ежегодник Комиссии международного права, 1980 год, том II (часть первая), стр. 281, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2, пункт 10.

2/ A/CN.4/383/Add.1, пункт 39.

3/ Там же.

"используемая в английском тексте Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву формулировка "responsibility and liability" (ответственность) точно соответствует аналогичным проблемам предупреждения и возмещения, которые составляют основу данной темы" 4/. Для обоснования этого вывода в пятом докладе делается ссылка на многие другие правовые нормы, упоминаемые в примечании 121 к докладу.

4. Справедливость этих верных замечаний подтверждается трудами специалиста по вопросам "common law" (общего права) Л.Ф.Е. Голди, который, анализируя различия в понятиях рассматриваемых нами английских терминов и ссылаясь также на некоторые из рассмотренных ранее статей, утверждает следующее:

"Эти два слова "responsibility" (ответственность) и "liability" (ответственность) в данном случае и в статьях 6 и 12 Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, используются в различных значениях. Так, в обоих договорах "responsibility" употребляется для обозначения обязанности или норм, которые устанавливает правовая система в отношении выполнения той или иной социальной роли, а "liability" рассматривается как определяющее последствия невыполнения этой обязанности или несоблюдения необходимых норм поведения. Иными словами, "liability" означает ответственность за возмещение в судебном порядке ущерба после установления "responsibility". Хотя авторы книг и судьи иногда могут использовать эти два термина ("responsibility" и "liability") почти как взаимозаменяемые или синонимичные, в настоящей работе они будут употребляться в тех двух различных значениях, о которых было сказано выше" 5/.

4/ Там же, пункт 40.

5/ Стр. 5-6 неопубликованной статьи, озаглавленной "Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk", которая будет помещена в издании "The Netherlands Year Book of International Law". Ниже приводится цитата из предыдущей работы этого автора ("Responsibility and Liability in the Common Law"), опубликованной в издании "Legal aspects of transfrontier pollution", OECD, Paris, 1977, в которой подтверждаются эти концепции. "Термин "responsibility" (ответственность) включает, таким образом, отнесение последствий поведения с точки зрения обязанностей человека в обществе. Во-вторых, он может означать роль ответчика как стороны, ответственной за причиненный вред. В этом втором значении он устанавливает условное обязательство автора. С другой стороны, термин "liability" может быть использован для того, чтобы оттенить это понятие и указать на последствия невыполнения тех обязательств, которые вытекают из "responsibility" - возмещения. Иными словами, несоблюдение кем-либо своих обязательств или его ответственность в каузальном смысле за нанесение вреда влечет за собой юридические последствия (т.е. и санкции, и компенсационную функцию) за возникающую "liability". В заключение автор высказывает следующую важную для нашей темы мысль: "Эти прагматические соображения указывают на необходимость проведения различия, в соответствующих случаях, между "responsibility" как постоянным фактором и "liability", зависящей от целого ряда изменяющихся соображений в процессе принятия решения". *Op. cit.* p.342.

Затрагивая далее ответственность, связанную с риском, во внутреннем праве и приводя в качестве примера так называемую "enterprise liability" (ответственность предприятия) и "products liability" (ответственность за продукты), автор говорит:

"В основе всех рассматриваемых категорий лежит представление о налагаемых на автора в юридическом порядке социальных обязательствах... [т.е.] соблюдать наиболее безопасные процедуры и методы защиты или выплачивать жертвам компенсацию либо за вред, причиненный в результате неспособности сделать это, либо, даже если они полностью соблюдены, компенсацию за вред, который тем не менее причинен... В этом смысле термин "responsibility" отражает трактовку законом обязательств предприятия в отношении общества" 6/.

5. Как указано в приведенной выше цитате из пятого доклада, различие между английскими терминами "responsibility" и "liability" "непосредственным образом соотносится с тесно переплетенными проблемами предупреждения и возмещения" 7/. В целом согласно нормам права на некоторых лиц возлагается определенная ответственность за то, что происходят события, имеющие вредные последствия. В этом смысле ответственность означает комплекс обязанностей, возлагаемых нормами права на лиц с учетом их роли, в нашем случае – на государство с его обязанностями по осуществлению контроля, вытекающими из исключительного характера его юрисдикции в отношении своей территории. Таким образом, если государство не установило режим, согласно которому прямая ответственность возлагается в определенных случаях на отдельных лиц, то оно несет ответственность не только за вредные последствия, причиненные в результате некоторых видов деятельности, осуществляемых в пределах его территории или под его контролем, но и в связи с обязанностью по предотвращению, т.е. речь идет о всех обязанностях, касающихся предотвращения или сведения до минимума таких последствий. В испанском и, несомненно, французском языках термин "responsabilidad", включающий оба значения, расчленяемые в английском, мог бы, не порождая противоречия, означать обязанности по предупреждению и возмещению и пролить новый свет на решительные возражения, выдвигаемые против включения обязанностей по предотвращению в том смысле, что в праве ответственность ограничивается исключительно последствиями нарушения какой-либо обязанности. В этой трактовке предупреждение никак не было связано с ответственностью 8/.

В. Единство темы

6. Расширив, как мы убедились, значение слова "ответственность" ("responsabilidad"), в название и в саму тему включили обязанности по

6/ Ibid., p. 343.

7/ См. пункт 3 и примечание 4 выше.

8/ Ежегодник ... 1982 год, том I, стр. 343, пункт 40 и стр. 350, пункт 26.

предупреждению, закрепив, тем самым, наблюдающуюся в Шестом комитете 9/ тенденцию, в соответствии с которой утверждают, что оставлять без внимания все, что с этим связано, нельзя ни в коем случае. Таким образом название включает оба аспекта, хотя пока неясно, какая внутренняя связь обуславливает единство этой совокупности предотвращения и возмещения, которые на первый взгляд могут показаться понятиями совершенно разными. По мнению профессора Квентин-Бакстера, в основе единства понятий предупреждения и возмещения лежит первое понятие, поскольку в практике государств значительно прочнее укоренилось все, что связано с предупреждением, эта практика распространена гораздо шире, нежели практика возмещения. И действительно, в четвертом докладе можно найти следующие строки:

"Но что такое "предотвращение" и что такое "возмещение"? Цель возмещения состоит всегда в восстановлении в возможно более полном объеме прежнего положения; а в контексте данной темы это может иногда означать предупреждение после события" 10/.

На практике понятия предупреждения и возмещения идентичны, поскольку оба они означают одно и то же понятие, рассматриваемое под разными углами, или, в конце концов, в разные моменты. Понятие "надлежащая осторожность" или "обязанность проявлять осторожность" ("the duty of care") расширяется вплоть до включения идеи возмещения любого вреда, который можно в разумных пределах увязать с законным проведением законной деятельности 11/. Однако договорные режимы содержат множество свидетельств того, что компенсация является менее приемлемой формой предупреждения и что нельзя допускать ее превращения в тарифную сетку возмещения за ущерб, который можно было предотвратить 12/.

7. И, наконец, концептуальное различие в нормах предупреждения и возмещения существовало бы лишь в том случае, если бы возмещение было обусловлено противоправным характером деяния или предусмотрено "вторичными" нормами. С формальной точки зрения предмет нашей темы "должен быть выражен в качестве

9/ И в КМП. См. третий доклад, Ежегодник ... 1982 год, том II (часть первая), стр. 63 (испанского текста), документ A/CN.4/360, пункт 9, примечания 12 и четвертый доклад, Ежегодник ... 1983 год, том II (часть первая), стр. 216 (испанского текста), документ A/CN.4/373, пункт 10, примечания 31.

10/ Ежегодник ... 1983 год, том II (часть первая), стр. 228 (испанского текста), документ A/CN.4/373, пункт 47.

11/ Ежегодник ... 1981 год, том II (часть первая), стр. 139, документ A/CN.4/346, пункт 40.

12/ Там же, стр. 153, A/CN.4/346, пункт 91.

совокупного "первичного" обязательства, охватывающего всю область предупреждения, сведения до минимума и возмещения физического трансграничного вреда" 13/. Следует вновь отметить, что, поскольку предупреждение и возмещение относятся к сфере "первичных" норм, то при нанесении ущерба и возникновении обязанности его возмещения, такое возмещение предусматривается первичной нормой в качестве условия законности деятельности, о которой может идти речь, и что только в случае, если государство-источник не выплачивает надлежащего возмещения, предусмотренного первичной обязанностью, мы переходим в сферу "вторичных" норм и здесь вновь сталкиваемся с ответственностью за противоправное деяние, выразившееся в том, что государство нарушило эту "первичную" обязанность. Таким образом, вся наша тема не выходила бы за рамки "первичных" норм.

8. В этом и заключается, как указано выше, формальный критерий единства. Однако каким было бы основное, по существу, единство нашей темы? Необходимо рассмотреть соответствующие теоретические положения и, вероятно, дать оценку ущербу, чтобы выработать единый критерий предупреждения и возмещения. Если приглядеться, то ущерб является настоящим центром притяжения, вокруг которого и идет спор по вопросу о возмещении, когда речь идет об уже причиненном ущербе, а в случае предупреждения в виду имеется потенциальный ущерб, который по существу является риском. Требование возмещения обусловлено причиненным ущербом, фигурирующим в качестве возможного условия, реализация которого порождает в свою очередь условие обязанности. Обязанности же по предупреждению обусловлены риском, большой вероятностью ущерба, его предсказуемостью. Если бы деятельность не была опасной, если бы опасность причинения ущерба не была столь реальной, не было бы и необходимости в обязанностях по предотвращению.

9. Это присутствие ущерба, фактического или потенциального, заставляет задуматься о необходимости провести четкое различие между нашей темой и темой ответственности государств за противоправные действия и без всяких колебаний отнести ее к сфере международной ответственности как таковой в рамках концепции, которой придерживалась до настоящего времени Комиссия международного права. В самом деле, в первой части темы ответственности государств ущерб не рассматривается как условие "sine qua non" ответственности в отличие от того, что, по мнению многих авторов, предусмотрено внешним обычным правом 14/.

13/ Ежегодник ... 1983 год, том II (часть первая), стр. 226 (испанского текста), документ A/CN.4/373, пункт 40.

14/ Jimenez de Arechaga, en Sorensen, p. 534. Zemanek "La Responsabilite des Etats pour faits internationalement illicites ainsi que pur faits internationalement licites" (Ответственность государств за международно противоправные деяния, а также за действия, не запрещенные международным правом). (Неопубликованная работа, parг. 54, p. 22 "Parce que les reclamations pour dommages materiels subis par des nationaux a l'etranger furent si frequenment a l'origine de la jurisprudence internationale, celle-ci ainsi que la doctrine furent amenees a considerer le dommage comme un element constitutif de la responsabilite") (Требования о возмещении материального ущерба, нанесенного гражданам данной страны за рубежом, столь часто были основанием международной юрисдикции, что международная юрисдикция и теория были подведены к тому, что этот ущерб стал рассматриваться как один из источников ответственности).

10. Наряду с этим в своем втором докладе г-н Аго говорит следующее:

"Прежде чем делать заключение, необходимо остановиться на одном последнем вопросе. Иногда говорят, что наряду с двумя элементами, субъективным и объективным, которые были определены как составные элементы международного правонарушения, которое само по себе является источником ответственности, имеется третий элемент, который обычно обозначается термином "ущерб". Однако представляется, что такие утверждения содержат двусмысленность. В некоторых случаях, когда подчеркивается необходимость наличия ущерба, скорее имеется в виду необходимость наличия внешнего обстоятельства; как уже говорилось в предшествующих пунктах, такое обстоятельство должно иногда иметь место в дополнение к поступку государства, чтобы этот поступок мог рассматриваться как невыполнение международного обязательства" 15/.

И в заключение он добавляет:

"Поэтому едва ли следует принимать во внимание этот элемент ущерба при определении условий существования международного правонарушения" 16/.

C. Сфера охвата темы

11. Схематический план предусматривает, главным образом, возложенную на государство-источник обязанность избегать, сводить до минимума или возмещать любые "значительные" или "ощутимые" материальные трансграничные убытки или ущерб, на основе чего можно было бы предусмотреть риск, которым чреват тот или иной определенный вид опасной деятельности. Поскольку эта обязанность государства зависит от таких факторов, как распределение обязанностей и затрат и выгод, эта обязанность расценивается как "противовес исключительной или преобладающей юрисдикции, которой международное право наделяет государство-источник, как территориальную или контролирующую власть" 17/. В отношении этого общего положения следовало бы сделать следующие три важные разъяснения:

1) сфера охвата темы будет ограничена физической деятельностью, которая может причинить материальный трансграничный ущерб, поскольку в других областях нет еще достаточно четкой практики государств;

15/ Ежегодник ... 1970 год, том II, стр. 228, документ A/CN.4/233, пункт 53.

16/ Там же, пункт 54.

17/ Ежегодник ... 1983 год, том II (часть первая), стр. 233-234 (испанского текста), документ A/CN.4/373, пункт 63.

2) изложение принципов в разделе 5 схематического плана 18/ может быть сформулировано соответствующим образом при условии, что это будет признано обоснованным в результате анализа практики государств и что будет соответствующим образом скорректирован перечень факторов, содержащийся в разделе 6. Как следствие этого процесса будет определена "степень приближения решений, предлагаемых в схематическом плане, к стандартной норме строгой ответственности" 19/;

3) на сферу охвата может оказать влияние также анализ роли, которую могут играть международные организации, не с той точки зрения, что они выступают в роли государства-источника, а с точки зрения того, что на процедуры, изложенные в разделах 2, 3 и 4 "может серьезно повлиять характер взаимодействия государств как членов международных организаций" 20/. Точно также предоставляемые ими консультативные процедуры и технические услуги могут заменить режим, предусмотренный в разделе 3, или сыграть определенную роль в оценке объема возмещения в соответствии с разделом 4 21/.

Нынешний Специальный докладчик принимает эти положения за исходные с учетом возможных изменений, которые могут быть продиктованы ходом последующего обсуждения этой темы.

18/ Там же, стр. 238-239 (испанского текста).

19/ Там же, стр. 234 (испанского текста), пункт 63.

20/ Там же, пункт 64.

21/ Там же.

ГЛАВА II. СХЕМАТИЧЕСКИЙ ПЛАН

12. В своем предварительном докладе нынешний Специальный докладчик сообщил о намерении сконцентрировать свою будущую деятельность вокруг того, что является по его мнению основным сырьевым материалом этой темы, т.е. схематического плана 22/. Это мнение справедливо, поскольку можно утверждать, что упомянутый план в целом получил всеобщее одобрение, несмотря на некоторую критику и предложения по его улучшению, высказывавшиеся в КМП и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Таким образом первая задача состоит в анализе этого плана, чтобы попытаться концептуально оформить его механизм, вновь рассмотреть его теоретические обоснования и сопоставить его с практикой государств в этом вопросе.

13. Речь идет, таким образом, о том, чтобы наш анализ помог прежде всего понять механику функционирования этой схемы и выявить предусмотренные в ней различные обязательства. На данном этапе эта деятельность будет ограничена лишь самой схемой, а не изменениями, внесенными в соответствии с представленными позже первыми пятью статьями, которые станут предметом отдельного рассмотрения, в том числе такие важные вопросы, как, например, вопрос о том, охватывает ли эта тема помимо "деятельности" также "положения". В первом разделе устанавливаются рамки данной темы, даются необходимые определения и высказывается оговорка. По некоторым аспектам рамок этой темы выше уже высказаны некоторые замечания. Однако в отношении деятельности, которая является стержнем схематического плана и сутью этой темы, следовало бы кое-что добавить. Речь идет о такой деятельности, осуществляемой "в пределах территории или под контролем государства, которая причиняет или может причинить убытки или ущерб лицам или имуществу в пределах территории или под контролем другого государства". Никаких уточнений относительно того, о каком риске идет речь, не дается. Ничего не говорится о том, заключается ли этот риск в наличии очень малой вероятности причинения, например, катастрофического ущерба, т.е. рассматриваем ли мы лишь деятельность, которую Дженкс называл "сверхопасной", или же этот риск заключается в причинении некоторого незначительного ущерба, имеющего аккумулятивный эффект, как это имеет место в случае с заражением окружающей среды. Речь, одним словом, шла бы в данном случае о деятельности, которая с большей, чем обычно, степенью вероятности может причинить значительный ущерб в пределах территории или под его контролем другого государства.

14. В случае, когда предполагается приступить к какой-либо из вышеуказанной деятельности или если она уже осуществляется, государство на территории или под контролем которого она осуществляется, узнав о характере этой деятельности, обязано прежде всего: информировать государство, которому в конечном счете может быть причинен ущерб, о таком положении и предоставить ему "всю соответствующую и имеющуюся информацию, в том числе конкретно указать характер и масштабы убытков или ущерба, которые оно считает предвидимыми, а также предлагаемые им меры по исправлению положения". Такая же обязанность возникает и в том случае, если эти обстоятельства станут известны вначале затрагиваемому государству, которое и информирует об этом государство-источник (статьи 1 и 2 раздела 2).

15. При возникновении разногласий, когда затрагиваемое государство считает предложенные меры недостаточными для ограждения его интересов, для действующего государства возникает вторая обязанность: "добросовестно сотрудничать в целях

достижения соглашения с затрагиваемым государством" относительно согласования рамок расследования фактов, если это предложило затрагиваемое государство (статья 5 раздела 2). В действительности эта обязанность предусматривает не просто установление фактов. Речь идет о подлинном механизме согласования, с помощью которого может производиться "оценка ее последствий" – добавление вполне естественное, – который может также "по возможности" рекомендовать "решения" (статья 6а раздела 2). Доклад этого механизма носит консультативный характер и не имеет обязательной силы (пункт 6b раздела 2).

16. Каков характер этих двух первых установленных обязанностей? На деле, в схематическом плане проводится различие между обязанностью по предоставлению информации, за невыполнение которой в статье 4 раздела 5 предусмотрено применение некоторых процессуальных мер (широкое использование выводов, сделанных на основании фактов, и косвенных доказательств, с тем чтобы установить, причиняет или может ли причинить такая деятельность убытки или ущерб), и остальными мерами содействия, которые предусмотрены в первых двух обязанностях (предложение мер по предупреждению ущерба, предусмотренное в первой обязанности, оказание содействия в создании механизма по установлению фактов и согласованию – во второй). В обеих этих предусмотренных настоящей схемой обязанностях сознательно не предусмотрено право на действие: ни в статье 8 раздела 2, ни в статье 4 раздела 3 соответственно.

17. Но дело не ограничивается только этим. В тех же вышеупомянутых пунктах предусмотрена обязанность, которая действует до выполнения первоначальной, характер которой в этой схеме также не совсем ясен, поскольку используемые в ней формулировки представляются несколько двусмысленными. В самом деле, после указания о том, что "действующее государство обязано постоянно следить за деятельностью, которая причиняет или может причинить убытки или ущерб", далее отмечается, что оно обязано также "принимать любые меры по исправлению положения, которые оно считает необходимыми и целесообразными в целях защиты интересов затрагиваемого государства; и предоставлять затрагиваемому государству информацию о предпринимаемых им действиях". Конечно, при окончательной выработке формулировок этой статьи они могут быть изменены и будут более объективными. В таком случае речь пойдет об обязанности, которая при причинении ущерба предусматривала бы сопоставление превентивных мер, которые действительно были приняты, с мерами, которые в самом деле могли бы предотвратить причиненный ущерб, и мы тем самым привнесли бы в данную тему элемент некой "должной осторожности".

18. При возникновении определенных условий, заключающихся главным образом в том, что не сработает механизм установления фактов и согласования, либо в силу того, что истек разумный срок для его создания или для выполнения им своего мандата (статья 1а раздела 3), либо если любое соответствующее государство не будет удовлетворено выводами (статья 1b того же раздела), или, естественно, если в докладе механизма по установлению фактов рекомендуется такая процедура (статья 1с того же раздела), то на государства-участники налагается третья обязанность – приступить к переговорам "по просьбе одного из них в целях определения необходимости режима, а также формы, которую он должен принять" (последняя фраза этой статьи). Эта статья имеет для сторон лишь рекомендательный, а не обязательный характер, ибо в данном соглашении предусмотрено и обратное, поскольку в нем применяются принципы, провозглашенные в разделе 6, и вопросы, рассматриваемые в разделе 7. В равной мере эта обязанность по проведению переговоров не приводит к возникновению права на действия (статья 4, конец раздела 3); здесь лишь вновь подтверждается аналогичная обязанность принимать любые меры по исправлению положения, которая предусмотрена в статье 8 предыдущего раздела.

19. Раздел 4 имеет исключительное значение с теоретической точки зрения, поскольку члены Комиссии должны хорошо помнить продолжительные дискуссии, которые породил в свое время вопрос об ответственности в связи с риском, или "strict liability" (строгая ответственность). Здесь мы затрагиваем самую суть темы, поскольку речь идет об определении прав сторон в случае, когда в результате той или иной предусмотренной в схематическом плане деятельности причинен ущерб и нет никакого согласованного режима для установления этих прав либо в силу того, что стороны еще не пришли к соглашению, несмотря на ведущиеся переговоры, либо потому, что одна из сторон отказывается приступить к переговорам. Здесь необходимо вновь перечислить все обязанности. Первые две, о которых мы уже говорили, предусматривают обязанность "по" установлению определенного режима; сейчас же мы рассматриваем обязанности "по" возмещению причиненного ущерба. Обязанность же, определяемая в пункте 17, предусматривает исключительно предупреждение ущерба.

20. В статье 2 раздела 4 предусматривается обязательство по "возмещению" в принципе "любых таких убытков или ущерба". Это положение следует трактовать с учетом, пожалуй, наиболее важного во всем схематическом плане принципа, содержащегося в статье 3 раздела 5, который предусматривает, что: "В той мере, в какой это может соответствовать предыдущим статьям, невиновная пострадавшая сторона не должна сама покрывать свои убытки или ущерб". Однако действие этого принципа зависит от двух важных условий. Первое фигурирует в той же статье 2 раздела 4: "если только не устанавливается, что возмещение убытков или ущерба подобного рода или характера не соответствует взаимным ожиданиям этих государств". Другим условием являются сами переговоры, в ходе которых, помимо предыдущих ожиданий, "необходимо учитывать разумность поведения сторон, связанного с любыми имевшими место обмена или переговорами между ними и с мерами по исправлению положения, принятыми действующим государством (Estado autor) - теперь "de origen" - для защиты интересов затрагиваемого государства". Здесь же добавляется, что "Могут также учитываться любые соответствующие факторы, включая те, которые изложены в разделе 6, и использоваться для практического руководства любые из указаний, изложенных в разделе 7". Представляется, таким образом, что в результате начатых переговоров объем возмещаемого ущерба может устанавливаться различный, в зависимости от характера ущерба, характера деятельности, о которой идет речь, принятых мер для предупреждения ущерба, и т.д. Нельзя ли в таком случае допустить вероятность того, что в силу того или иного исключения, которое сделает применение критерия возмещения ущерба неуместным, стороны признают возмещение ущерба ненужным? Иначе говоря, переговоры носят открытый характер и в вопросе возмещения ущерба необходимо учитывать массу факторов.

21. Рассматриваемая нами испанская формулировка статьи 4 гласит: "a menos que conste que la reparacion ... no responde a las expectativas compartidas de esos Estados". Английская же формулировка гласит: "... unless it is established that the making of reparation ... is not in accordance with the shared expectations of those States". Эту фразу, однако, можно было бы перевести иначе, дав ее точный испанский эквивалент: "a menos que se establezca"* . Выражение "a menos que conste" может породить толкование значительно более далеко идущее в том, что касается обязанности доказывания; английский же вариант не дает полной ясности; доказывать, как правило, нужно факты позитивные, а не их отсутствие. Однако, если

* К русскому тексту не относится. (Примечание перев.)

цель схематического плана состоит в возложении ответственности на государство-источник, то оно, несомненно, может прибегнуть к предположениям и использовать все средства доказанья. В испанском же варианте, напротив, доказывать должно, несомненно, государство-источник, причем от него требуют также доказательства отрицательного, т.е., чтобы в какой-то части было ясно отражено, что это возмещение не было ожиданием взаимным. Таково, по крайней мере, возможное толкование, которое, по сути, устранило бы любую обусловленность и, в силу невозможности доказать обратное, практически сделало бы возмещение ущерба неизбежным во всех случаях. Ясно, таким образом, что предыдущие замечания продиктованы соображениями не только семантическими. Тем более если учесть, что некоторые формы строгой ответственности - наименее строгие - предусматривают в качестве средства для достижения своих целей использование метода, обратного onus probandi.

22. "Взаимные ожидания" включают в себя ожидания, которые: а) "были выражены в переписке или в других обменах между соответствующими государствами или, если они не были выражены таким образом; б) могут вытекать из общих законодательных или других норм или характера поведения, обычно соблюдаемых соответствующими государствами, или в любой региональной или другой группировке, к которой они оба принадлежат, или в международном сообществе". Каков же характер этих "взаимных ожиданий"? Эти ожидания могут в определенной степени порождать права. Это предусмотрено в применении принципа доброй воли, принципа "estoppel" (лишение стороны права ссылаться на какие-либо факты или отрицать какие-либо факты) или в том, что в некоторых юридических системах иногда называют доктриной собственных деяний. Если одна из сторон действует в соответствии с ожиданиями, порожденными другой, то она может иметь неоднократное право на определенное возмещение ущерба в случае, если ожидания не оправдываются по вине другой стороны. В трактовке ожиданий есть определенная договорная или quasi contractual сила. Может быть, именно такой характер и было задумано придать ей в схематическом плане? Отвергать такую гипотезу нельзя, по крайней мере если принять во внимание текст пункта а) статьи 4, в которой для того, чтобы выявить взаимные ожидания, предлагается, прежде всего, ознакомиться с "перепиской или другими обменах между соответствующими государствами" и только "если они не были выражены таким образом" - с другими источниками. Однако намерение здесь заключалось скорее, по-видимому, в использовании арсенала средств общих оценок, т.е. обеих сторон или какого-либо региона или, в конечном счете, всего международного сообщества. В этих намерениях, по-видимому, заключено желание подвести под идею возмещения основу более или менее обычного права или права полуобычного. Может быть, иллюстрацией в этой связи могут послужить некоторые случаи, о которых говорится ниже 23/, в которых утверждалось, будто в Европе вполне естественным было ожидание того, что, приступая к осуществлению той или иной опасной деятельности, государство обязано решать соответствующие вопросы на переговорах со всеми государствами, которые в конечном итоге оказались затронутыми.

23/ Строительство на территории Бельгии очистительного сооружения, деятельность которого могла привести к изменениям на территории Голландии; строительство ядерной электростанции в Дуковани, Чехословакия, в связи с возможными последствиями на территории Австрии; строительство атомной электростанции в Рут, Альто, долина Рейна, Швейцария, вблизи австрийской границы. Эти случаи будут рассмотрены ниже.

23. Иными словами схематический план направлен на достижение двух основных целей: во-первых, снабдить государства процедурой для установления режимов, регулирующих деятельность, которая могла бы причинить ущерб другим государствам, и, во-вторых, предусмотреть ситуацию причиненного ущерба, когда еще не создан соответствующий режим.

24. В связи с первой целью на государства налагаются, главным образом, два вида обязанностей:

а) первая состоит в оповещении предполагаемого пострадавшего государства об опасной деятельности, проводимой государством-источником, в информировании его о характере деятельности и возможном ущербе в связи с ней, а также в предложении мер по исправлению положения;

б) вторая обязанность возникает в том случае, когда затрагиваемое государство считает такие меры недостаточными и тогда государство-источник обязано добросовестно сотрудничать в деле разработки процедуры установления фактов и согласованного решения соответствующих вопросов.

Совершенно очевидно, что оба эти предусмотренные в схеме обязательства не приводят к возникновению права на действие, хотя невыполнение обязательства по информированию влечет за собой некоторые процессуальные последствия.

25. Третья обязанность возникает при невыполнении государством-источником первых двух; и можно с уверенностью сказать, что в любом случае, когда обнаруживается опасный характер этой деятельности, необходимо постоянно следить за ней и принимать любые меры, которые государство-источник считает необходимыми и целесообразными для защиты интересов затрагиваемого государства.

26. Что касается второй цели, то она предусматривает, по-видимому, создание режима, применимого в случаях возмещения ущерба. Эта цель обосновывается различными теоретическими соображениями: с одной стороны, Специальный докладчик стремился утвердить ее на принципах предупреждения ущерба, таким образом, чтобы эти обязанности - идея утверждения которых в практике государств и в общем международном праве находит, по-видимому, всеобщее одобрение - включали также обязанность по возмещению причиненного ущерба. Вместе с тем, обязанность по возмещению ущерба обусловлена также определенной формой строгой ответственности, сильно смягченной, в том, что касается ее автоматического действия, двумя рассмотренными нами условиями - взаимными ожиданиями и переговорами, при которой вступают в действие принципы, зафиксированные в разделе 7, причем создается впечатление, будто при определении ущерба, причиненного в результате того или иного конкретного действия, а также объема компенсации за ущерб, пытаются найти формулы уравнивания интересов.

27. Среди принципов, факторов и вопросов следует выделить на данном этапе принципы, принимая во внимание их большое значение для функционирования механизмов, которые мы пытаемся здесь описать. Они перечислены в разделе 5:

а) в первом принципе делается попытка отразить содержание принципа 21 Стокгольмской декларации по окружающей среде 24/, т.е. обеспечить такое положение, при котором в пределах территории того или иного государства осуществлялась бы

любая человеческая деятельность с максимальной свободой, совместимой, однако, с надлежащей защитой интересов других государств (Статья 1). Это основополагающий принцип в любом вопросе, который дает право на доказание уравнивания интересов и оправдывает его, и на основе которого устанавливаются все режимы и производятся все компенсации в отсутствие режима;

b) принцип предупреждения и, в конечном счете, возмещения в связи с вышеуказанной деятельностью. Нормы надлежащей защиты должны определяться с учетом важности деятельности, о которой идет речь, и ее экономической целесообразности (Статья 2);

c) принцип, заключающийся в том, что невинная пострадавшая сторона не должна сама покрывать свои убытки или ущерб, учитывая условия, которые мы уже рассмотрели (Статья 3). Здесь также действует принцип уравнивания интересов в соответствии с распределением выгод, получаемых от опасной деятельности, имеющимися в распоряжении государства-источника средствами, и нормами, применяемыми в затрагиваемом государстве и региональной и международной практике (Статья 3);

d) и, наконец, есть еще один рассмотренный нами ранее принцип процессуального характера, который наделяет затрагиваемое государство, не получившее от государства-источника информацию относительно характера и последствий деятельности, а также средств проверки и оценки этой информации, правом широко использовать выводы, сделанные на основании фактов, и косвенные доказательства, с тем чтобы установить, причиняет или может ли причинить такая деятельность убытки или ущерб (Статья 4). Цель этого принципа состоит, по-видимому, в устранении несоответствия в том, что касается характера и последствий деятельности, существующего между государством-источником, обладающим исключительной юрисдикцией на свою территорию, и затрагиваемым государством, которое не в состоянии провести расследование в связи с этой деятельностью и ее последствиями по причине упомянутого выше исключительного суверенитета. Автор напоминает аргументацию Суда в деле о Канале Корфу 25/.

28. Каков же характер этих принципов? В вопросах выработки режимов они играют направляющую роль, которая облегчила бы установление таких режимов. Однако в гипотетическом случае причинения ущерба при отсутствии режима, они, по-видимому, играют скорее обязывающую роль. По крайней мере одна из сторон может сослаться на них и может отказаться лишь в случае достижения между ними соглашения об обратном. Остальная часть схематического плана хотя и важна для нашей темы, все же не оказывает решающего воздействия на эффективное функционирование схемы или во всяком случае его воздействие по-видимому ограничено аспектами, о которых мы говорили в пункте 26 выше. Речь идет о факторах, которые должны учитывать стороны, рассматриваемых в разделе 6, вопросах, касающихся предупреждения и возмещения в разделе 7, и о выработке средств урегулирования споров в разделе 8. Все эти аспекты будут проанализированы при дальнейшем рассмотрении этого вопроса.

24/ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде (A/CONF.48/14/Rev.1), Глава I.

25/ См. I.C.J. Reports, 1949, p. 18.

ГЛАВА III. КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ СХМАТИЧЕСКОГО ПЛАНА

А. Деятельность

29. В первую очередь следует отметить, что на протяжении всего схематического плана рассматриваются не действия (actos) – название темы на испанском и английском языках, – а деятельность (actividades), причиняющая ущерб. Таким образом, существует не выраженное явно различие между этими текстами и текстом на французском языке, в котором согласно названию темы речь идет о деятельности (activites). Деятельность можно рассматривать как ряд действий. Деятельностью является то, что несет в себе опасность и связано с видовой, а в некоторых случаях даже с количественной формой, в которой причиняется ущерб. Именно она представляет собой область для рассмотрения, в отношении которой в конечном счете должен быть установлен режим, а не только отдельные действия, регламентирование которых является более сложным делом. Нетрудно предположить наличие огромного числа действий различного характера в рамках той или иной деятельности, рассматриваемой в связи с этой темой, например, деятельности по управлению таким предприятием, как металлургический завод в Трейле, учитывая число и разнообразие действий различных лиц, которые в конечном счете приводят к выбросу вредных веществ. Данная точка зрения представляется правильной, и поэтому, возможно, ее следовало бы так или иначе отразить в названии темы в текстах на испанском и английском языках.

30. Как отмечалось выше, в проекте рассматривается деятельность, "которая причиняет или может причинить" трансграничный ущерб, то есть опасная деятельность, но конкретно не указывается, какую опасность она в себе несет. Как указывалось выше 26/, в зависимости от характера опасности можно выделить различные виды деятельности. Профессор Земанек проводит различие между деятельностью, которая причиняет ущерб в случае аварии, и деятельностью, результатом которой является постоянный выброс вредных веществ 27/. В свою очередь профессор Гюнтер Хандль исключает из сферы охвата этой темы один из видов деятельности второй категории:

26/ Пункт 13, in fine.

27/ В своем неопубликованном исследовании, озаглавленном "Ответственность государств за международно-противоправные деяния, а также за действия, не запрещенные международным правом", он пишет: "Применительно к данному виду ответственности часто используется термин "ответственность за риск". Однако в настоящем контексте этот термин является малопригодным, поскольку он должен относиться к двум ситуациям, из которых, говоря по существу, лишь одна содержит в себе элемент риска: а) собственно деятельность, связанная с риском: в этом случае деятельность при нормальном своем осуществлении не наносит ущерба, однако он может быть нанесен в случае аварии. Опасения вызывают размеры возможного ущерба, и именно это является причиной, по которой проведение такой деятельности разрешается лишь при условии компенсации возможного ущерба; б) постоянный выброс вредных веществ: в этом случае страна, по-видимому, считает допустимой определенную степень загрязнения, которое нередко может и не ощущаться человеком непосредственно, однако при превышении установленного предела вследствие либо аварии, либо изменения технологических стандартов причиненный в результате этого ущерб должен быть компенсирован. Для того чтобы охватить оба случая, мы предлагаем использовать термин "абсолютная ответственность". Помимо прочего, данный термин подразумевает, что эта ответственность не является следствием деликта" (пункт 47, стр. 20-21 французского текста).

когда государство-источник знает или должно знать о значительном трансграничном ущербе деятельности такого рода и может воспрепятствовать ей, то есть в случае постоянных и полностью предсказуемых выбросов. В данном случае мы имеем дело с международно-противоправным деянием ^{28/}. Оба автора допускают наличие минимального уровня ущерба или порогового предела, который в соответствии с установившейся практикой считался бы допустимым для пострадавшего государства, но Хандль подчеркивает, что в случае, если государство-источник по крайней мере осведомлено об опасности превышения этого порогового уровня и способно воспрепятствовать этому, речь идет об ответственности за противоправные деяния. Это положение может с точностью применяться в случаях, когда причинение подобного существенного ущерба запрещается. Вместе с тем следует отметить, что даже в этих случаях "постоянного выброса вредных веществ", как их называет Земанек, существует возможность аварии, и ответственность за нее носила бы каузальный характер, о чем свидетельствует

^{28/} В статье, которая будет опубликована в ежегоднике "Netherlands Yearbook of International Law", отмечается: "Конечно, главный вопрос заключается в том, в каких случаях поведение государства, являющееся само по себе законным, поскольку оно представляет собой законное осуществление суверенного права, но причиняющее трансграничный ущерб, должно считаться международно-противоправным". И далее: "Разумеется, на государствах лежит общая обязанность воздерживаться от причинения трансграничного ущерба. Но эта обязанность не означает, что затрагиваемые государства полностью гарантированы от трансграничного экологического вмешательства. Ведь международная практика ясно свидетельствует о том, что лишь "существенный", "значительный" или определяемый аналогичным образом трансграничный ущерб будет являться нарушением прав затрагиваемого государства. Таким образом, оценка ex post facto "размера" трансграничного ущерба лишь помогает установить, привело ли использование каким-либо государством общих природных ресурсов, являющееся допустимым, к нарушению прав другого государства. Однако установление этого нарушения как такового не дает права квалифицировать причиняющее ущерб поведение как международно-противоправное".

Но ниже высказывается следующая важная мысль: "Вместе с тем вывод в этой связи можно сделать, исходя из характера трансграничного загрязнения. Если оно имеет постоянный характер, государство-источник, по всей видимости, знает или, как предполагается, может знать о трансграничных выбросах. Такая осведомленность еще более вероятна в тех случаях, когда государства устанавливают нормы качества окружающей среды в целях охраны здоровья и благосостояния людей и природных ресурсов. Нормы такого рода предусматривают необходимость тщательного контроля за концентрацией загрязняющих веществ в окружающей среде и структурой их рассеивания; поэтому осведомленность государств о значительных трансграничных потоках загрязняющих веществ должна расширяться. Таким образом, в случаях, когда государства преднамеренно осуществляют выброс загрязняющих веществ, будучи осведомлены о том, что такой выброс должен вызвать или с большой степенью точности вызовет значительный трансграничный ущерб, они, разумеется, будут нести ответственность за причиненный ущерб. Каузальное поведение будет считаться международно-противоправным. Большинство случаев причинения трансграничного экологического ущерба связано с постоянным трансграничным загрязнением. Следовательно, большинство этих ситуаций тесно связано с вопросами ответственности государств". (Concepts of Strict and Absolute Liability and the Ranking of Liability in terms of Relative Exposure to Risk, pp. 12-16.)

случай с металлургическим заводом в Трейле, когда были разработаны определенные стандарты и требования, направленные на недопущение существенного уровня ущерба, но тем не менее было предусмотрено возмещение причиненного ущерба в случае аварии – даже если при этом были бы соблюдены установленные нормы.

31. Наша точка зрения остается правильной и в тех случаях, когда речь идет о какой-либо деятельности, которая не запрещена, даже если она носит опасный характер и может быть запрещена в будущем. Только по отношению к таким формам деятельности с подвижными границами, которые предположительно будут запрещены, можно применять определение "зона неопределенности", а не к остальным ее видам, поскольку очевидно, что наша тема охватывает такую деятельность, которая, хотя и причиняет значительный ущерб, тем не менее разрешается, поскольку она отвечает общим интересам, в силу чего чаша весов склоняется в пользу ее продолжения, несмотря на ее опасный характер и причиняемый ею ущерб, подлежащий компенсации.

32. К этим двум видам деятельности, предсказуемость опасного характера и потенциального ущерба которых обусловлена самим их характером, следует добавить другие, ущерб которых предвидеть невозможно. К ним относится исключение противоправности в силу положений статей 29 (согласие), 31 (форс-мажор и непредвиденный случай), 32 (бедствие) и 33 (состояние необходимости) первой части проекта статей об ответственности государств. В статье 35 предусматривается, что "исключение противоправности деяния государства в силу положений статей 29, 31 32 и 33 не преддрекает ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении возмещения ущерба, причиненного деянием". Эта оговорка, содержащаяся в вышеназванном проекте, была бы дополнена в настоящем проекте, в котором предусматривалась бы обязанность возмещать ущерб, оговоренная в начале статьи 3 раздела 4, зависящая, разумеется, от условий, которые мы уже рассмотрели (взаимные ожидания – переговоры).

33. Разумеется, деятельность и охватываемые случаи имеют различный характер, но данное обстоятельство не вступает в противоречие с единством темы, которое определяется понятием ущерба; следует также отметить, что во всех правовых системах ответственность за противоправные деяния объединяется с ответственностью за риск, поскольку последняя, как правило, соответствующим образом дополняет первую 29/.

В. Обязанности

34. Анализ показывает, что существует два вида обязанностей "в отношении" режима: предоставлять информацию и вести переговоры.

35. Первая обязанность заключается в уведомлении потенциально затрагиваемого государства о том, что на территории государства-источника началось или начнется осуществление деятельности, которую оно считает опасной, и предоставлении всей необходимой информации о характере этой деятельности, опасностях, которые она в себе несет, и виде ущерба, который она может причинить, с тем чтобы затрагиваемое

29/ См. Хэндль, там же, стр. 22 англ. текста: "Однако эта посылка" – одноплановый характер содержания темы – "представляется неправильной ввиду того, что в большинстве национальных правовых систем сосуществуют понятия строгой ответственности и ответственности, не связанной с виной, содержание которых вовсе не обязательно должно ограничиваться общим определением".

государство могло соответствующим образом оценить положение. Аналогичная обязанность лежит на государстве-источнике в случае, если затрагиваемое государство обращает его внимание на деятельность такого рода, осуществление которой уже началось или должно начаться на территории государства-источника. Как представляется, эта обязанность преследует две различные цели; одна из них носит общий характер – обеспечить сотрудничество с затрагиваемым государством в данных обстоятельствах. Но не будем забывать о том, каковы эти обстоятельства, то есть о существовании опасности и, следовательно, об ущербе, который может быть причинен затрагиваемому государству и ответственность за который в соответствии с режимом, предусмотренным настоящим проектом, в принципе будет нести государство-источник, поскольку в принципе предполагается, что невиновная пострадавшая сторона не будет покрывать его самостоятельно. Таким образом, налицо другая цель: предупреждать ущерб, который вменялся бы в вину государству-источнику, и избегать его, что повышает ответственность в большей степени, чем просто более или менее общая обязанность сотрудничать.

36. Невыполнение этой обязанности дает затрагиваемому государству право – как представляется, это является естественной ответной мерой, – использовать средства, к которым оно в противном случае не могло бы прибегнуть, в целях выяснения того, носит ли эта деятельность опасный характер (статья 4 раздела 5), а также, возможно, установления причинно-следственной связи между деятельностью и ущербом в случае, если последний причиняется до согласования какого-либо режима, хотя это четко не оговаривается в плане. В первом случае речь идет о ситуации, когда, несмотря на первоначальный отказ, удается создать механизм по установлению фактов и, как представляется, она соответствующим образом отражена в решении Международного суда по делу о проливе Корфу, поскольку он исключил возможность того, что утверждения Соединенного Королевства относительно информированности правительства Албании о существовании минного поля построены на догадках. Действительно, может ли существовать какая-либо другая возможность, учитывая исключительный характер территориального суверенитета? Таким образом, сказанное выше позволяет нам рассматривать обязанность предоставлять информацию в качестве составного элемента обязанности предупреждать ущерб.

37. Как представляется, все другие обязанности являются элементами одной обязанности – вести переговоры. Переговоры о чем? Как правило, о режиме, призванном предупреждать, сводить к минимуму и, возможно, возмещать ущерб, причиняемый деятельностью, о которой идет речь. Действительно, в статье 1 раздела 2 предлагаются меры по исправлению положения в качестве дополнения к обязанности предоставлять информацию. Если государство-источник действительно намеревается принять превентивные меры в отношении такой деятельности, оно должно сообщить о них затрагиваемому государству, и вполне очевидно, что, если оно сообщает ему об опасностях, которые несет в себе какая-либо новая деятельность, оно должно также предложить меры, направленные на предупреждение, сведение к минимуму или возмещение возможного ущерба, причем вторая обязанность не имеет каких-либо последствий для первой. Другое дело, если затрагиваемое государство указывает на опасный характер какой-либо деятельности, которую государство-источник не считает таковой. При таких обстоятельствах еще не существует обязанности предлагать меры, поскольку еще не достигнута единая точка зрения на факты. Но, разумеется, государство-источник обязано сообщить затрагиваемому государству о характере деятельности, с тем чтобы было ясно, является она потенциально опасной или нет. В первом рассмотренном случае предусматривалась бы обязанность предлагать превентивные меры, связанная с обязанностью вести переговоры об определенном режиме, поскольку такие меры являются первым этапом любых переговоров.

38. Но эта общая обязанность вести переговоры об определенном режиме фактически закладывает основу для предварительной договоренности сторон относительно обстоятельств, связанных с данной деятельностью, и это вполне логично. Обязанность вести переговоры должна иметь общую основу, и, если стороны расходятся во мнении о том, является ли указанная деятельность опасной, необходимо, чтобы они точно установили этот факт. Далее, в схематическом плане предусматривается, что в случае, если затрагиваемое государство считает предложенные меры недостаточными, создается механизм по установлению фактов. Следует добавить, что аналогичная процедура должна использоваться в случае несогласия государства-источника с определением степени опасности указанной деятельности. В обоих случаях первоначальная обязанность предлагать меры принимает форму обязанности вести переговоры о создании механизма по установлению фактов и согласованию. И наконец, нельзя утверждать, что невыполнение этих двух первых обязанностей, предусмотренных в разделе 2, не влечет за собой каких-либо последствий; невыполнение обязанности представлять информацию сопряжено с неблагоприятными процессуальными последствиями для государства-источника, а невыполнение второй обязанности влечет за собой другую конкретную обязанность, касающуюся создания механизма.

39. Однако обязанность представлять информацию ориентирована не только на установление режима, но и на компенсацию, либо связана с возмещением уже причиненного ущерба. Представляется очевидным, что если в результате деятельности на территории какого-либо государства, об опасном характере которой оно не уведомило потенциально затрагиваемые страны, причинен ущерб, то это ставит государство-источник в весьма невыгодное положение не только с процессуальной точки зрения (каузальная увязка ущерба с деятельностью), но и ввиду того, что его деяние будет считаться противоправным со всеми вытекающими отсюда последствиями. Предположим, например, что Соединенные Штаты не выступили бы с предупреждениями и не приняли бы все меры предосторожности до начала проведения своих ядерных испытаний. Не вызывает никаких сомнений то, что при таких обстоятельствах случай с судном "Фукуруи Мару" имел бы коннотацию, весьма отличную от той, которая имела место. Поэтому вряд ли оправдан отказ от любого юрисдикционного контроля за этим обязательством в статье 8 раздела 2, особенно в том, что касается причинения ущерба. Здесь, как и в случае с обязанностью вести переговоры о создании механизма по установлению фактов, существует три альтернативы. Первая заключается в том, чтобы оставить текст неизменным; это наиболее легкий способ, с помощью которого можно заручиться согласием государств, с тем чтобы они не испытывали трудностей в плане присоединения к режиму, который с самого начала налагает на них ответственность за тяжелые последствия. Другая альтернатива заключается в том, чтобы подробно изложить эти последствия в проекте. И наконец, можно просто опустить этот пункт статьи 8, касающийся отсутствия юрисдикционного контроля.

40. В целях оказания Комиссии содействия в принятии решения относительно этих трех альтернатив уместно напомнить о характере обязанности вести переговоры, поскольку может создаться впечатление, что речь идет о неполной обязанности, или о так называемом "soft law", и что ее невыполнение не влечет за собой последствий. Этот вопрос был изучен Комиссией в первых докладах по вопросу о международных водных путях, в которых этот вопрос получил исчерпывающее освещение 30/.

30/ См. первый доклад г-на Швобеля, Ежегодник ... 1979, том II (первая часть), документ A/CN.4/320.

Из проведенного анализа явствует, что обязанность вести переговоры должным образом закреплена в международном праве с целью урегулирования коллизий интересов, что, в частности, касается рассматриваемых ниже случаев, в которых она связана с предупреждением ущерба, за который несет ответственность одна из сторон переговоров. Общий запрет связывать один ущерб с другим, вытекающий из принципа "sic utere tuo ut alienas non laedas", в данном случае может привести к усилению обязательного характера проведения переговоров как необходимого механизма соблюдения этого правового принципа 31/. Как представляется, в действительности проведение переговоров является не столько неполной обязанностью, сколько обязанностью, невыполнение которой не всегда можно с легкостью установить. В данном случае мы можем опереться на арбитражное решение, касающееся водохранилища Лану, в котором содержатся два положения, применимые к проводимому нами анализу:

31/ В этой связи следует сослаться на статью 33 Устава Организации Объединенных Наций; многочисленные многосторонние соглашения, в которых неоднократно оговаривается эта обязанность, такие как Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (статья 5), Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (пункт 2 статьи 142), Международная конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью (статья III), Конвенция об охране и освоении морской среды Большого Карибского района (статья 12); и двусторонние соглашения, такие как Соглашение между Канадой и Соединенными Штатами Америки об обмене информацией о деятельности в области изменения погодных условий (пункты I, IV и V статьи II), Соглашение между Данией и Федеративной Республикой Германии о пограничных водах (статьи 30 и 31), аналогичное Соглашение между Румынией и Югославией (статья 3), заключенная между Швецией и Норвегией Конвенция о деятельности частных предприятий в одной из этих стран, которая может причинить ущерб другой стране (статья 14). Следует также сослаться на некоторые известные судебные решения, такие как консультативное заключение Постоянной палаты международного правосудия о железнодорожных перевозках между Литвой и Польшей, в котором впервые дается определение обязанности вести переговоры как обязанности "не только вступать в переговоры, но и продолжать их по мере возможности с целью заключения соглашений" (P.C.I.J., Series A/B No 42, pag. 116), решение Международного Суда по вопросу о континентальном шельфе Северного моря с его известными пунктами; арбитражное решение, касающееся водохранилища Лану; и решение Международного Суда о юрисдикции, регулирующей отношения между Исландией и Соединенным Королевством в области рыбного промысла (C.I.J. Reports, 1974, p. 3). Кроме того, примеры, представляющие аналогичный интерес, можно найти в практике государств. В частности, это касается упомянутых выше случаев (сноска 23), один из которых касается атомной электростанции в Дуковане, Чехословакия, расположенной на расстоянии 35 километров от австрийской границы, о безопасности которой правительство Чехословакии согласилось вести переговоры с Австрией; другой случай также связан с атомной электростанцией, расположенной в Рюти, долина Верхнего Рейна, на швейцарской территории вблизи границы с Австрией – в этом случае были выдвинуты определенные возражения, которые послужили причиной переговоров между обеими странами, в результате чего швейцарское правительство подвергло весь проект

(см. прод. сноски на след. стр.)

"Таким образом, употребляется выражение, хотя зачастую и неточно, "обязанность заключить соглашение". На практике обязательства, принятые государствами, принимают весьма различные формы и имеют сферу охвата, которая варьируется в зависимости от способа их определения и процедур, предназначенных для их выполнения; но действительность принятых таким образом обязательств бесспорна, и могут применяться санкции, например, в случае неоправданного прекращения обсуждения, необоснованных задержек, несоблюдения согласованных процедур, систематического отказа учитывать предложения или интересы другой стороны, и в целом - в случаях нарушения правил доброй воли" 32/.

В цитируемом пункте нас интересуют два момента: а) бесспорный характер обязанности и б) примеры форм ее невыполнения.

41. Возвращаясь к трем альтернативам, стоящим перед нами в связи с рассматриваемой в нашем проекте обязанностью вести переговоры, следует отметить следующее:

а) Обязанность вести переговоры в том виде, в каком она сформулирована в предыдущих пунктах, наводит на мысль о том, что ее невыполнение государством, как правило, может иметь для него отрицательные последствия. Например, вполне вероятно, что затрагиваемое государство в качестве ответной меры может отказаться от выполнения какой-либо обязанности, налагаемой на него в соответствии с другим договором, положения которого особенно отвечают интересам государства-источника. Такая ситуация вполне возможна, принимая во внимание статью 73 Венской конвенции о праве договоров. Если оставить текст неизменным, то это, возможно, будет означать отказ затрагиваемому государству в этой возможности, которую предоставляет ему общее международное право. Как представляется, отсутствие в проекте положения о каком-либо юрисдикционном контроле в известной степени опасно и это является аргументом против первой альтернативы, которая заключается в том, чтобы оставить текст неизменным.

31/ (продолжение)

полному пересмотру; третий случай касается нефтеперерабатывающего завода, расположенного на бельгийской территории вблизи границы с Голландией. Эта страна выступила с возражениями и отметила, что в соответствии с общепринятым в Европе принципом до начала осуществления какой-либо деятельности, которая может причинить ущерб соседним государствам, государство-источник должно провести с ними переговоры. В этом случае парламент Бельгии выразил аналогичную озабоченность, направив правительству своей страны запрос о том, каким образом оно намеревается решить эту проблему (приведенные случаи см. в документе Секретариата "Обзор практики государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом" (A/CN.4/384, стр. 65-77)).

b) Предусмотрели бы мы какую-либо санкцию в нашем собственном проекте? На наш взгляд, если эти статьи когда-нибудь примут форму договора, государства-участники будут иметь в своем распоряжении средства правовой защиты, предусмотренные статьей 60 Венской конвенции о праве договоров. Как представляется, какие-либо дополнения к этому режиму являются нецелесообразными.

c) Таким образом, наиболее оптимальным представляется следующий шаг: опустить первый пункт статей 8 раздела 2 и 4 и раздела 3. Ниже мы увидим, что происходит со вторым пунктом обеих статей.

C. Причиненный ущерб, не охватываемый договорным режимом

42. Обсуждение в нашей Комиссии и Шестом комитете Генеральной Ассамблеи и теоретическая дискуссия в связи с содержанием раздела 4 схематического плана вызвала наибольшие трудности, поскольку в данном случае речь идет о ситуации, когда при отсутствии режима, который в договорном порядке устанавливал бы права сторон, в результате деятельности, осуществляемой на территории или под контролем какого-либо государства, причиняется ущерб лицам или имуществу на территории другого государства. В целях большей ясности здесь следует перейти к разделу 6, отметив при этом, что в схематическом плане устанавливается следующий принцип: "невиновная пострадавшая сторона не должна сама покрывать свои убытки или ущерб" (статья 3), естественно, "в той мере, в какой это может соответствовать предыдущим статьям". Выше мы уже видели 33/, что применяемая система предполагает зависимость возмещения от двух важных факторов: а) взаимных ожиданий и б) самих переговоров, в ходе которых, возможно, будут учтены различные факторы.

43. Очевидно, что эти положения призваны играть роль "амортизаторов" между причиненным ущербом и абсолютной ответственностью государства-источника, с тем чтобы не вступали в действие автоматические механизмы этой ответственности. Несомненно, это является одним из наиболее позитивных моментов схематического плана, который помог преодолеть трудности, возникшие среди членов этой Комиссии и государств в целом в связи с возможным функционированием на международном уровне строгой ответственности в условиях отсутствия какого-либо соглашения, касающегося какой-либо определенной деятельности. Выше мы отметили, что в отношении этого аспекта стороны вели бы переговоры (см. пункт 20 выше). К этому можно добавить содержащийся в четвертом докладе комментарий Специального докладчика по поводу мнений Кобе:

"Ввиду отсутствия конкретного положения в рамках применимого режима во всех случаях должны существовать возможности для оценки таких вопросов, как средство, при помощи которого следует характеризовать убыток или ущерб, и для определения того, можно ли было предвидеть такой убыток или ущерб; является ли убыток или ущерб существенным и влияет ли на размер возмещения какой-либо фактор совместного пользования или изменение обстоятельств, существовавших в момент, когда было установлено, какое действие вызвало убыток или ущерб" 34/.

33/ См. пункты 20-22.

34/ Ежегодник... 1983 год, том II (первая часть), стр. 231 (испанского текста), документ A/CN.4/373, пункт 54.

Этот этап переговоров позволяет профессору Хандлю сделать вывод о том, что мы имеем дело с "negotiable duty" 34/ или, другими словами, с обязанностью государства-источника, поддающейся согласованию, и что "приемлемость" – проекта для государств в целом – "может быть обеспечена за счет существенного отхода от нормативного содержания ответственности" 35/.

44. Остается выяснить, является ли такая цена необходимой, а это покажет только время. Пока же можно заключить, что если в этом проекте не будет предусмотрен механизм урегулирования споров, то переговоры являются неизбежными. В противном случае, каким образом можно согласовать права сторон с принципами, установленными в разделе 5? Кроме того, поскольку речь идет о деятельности, не охваченной режимом, в отношении которой необходимо применять общие принципы, каким образом можно определить размер компенсации с точки зрения какого-либо возможного распределения расходов, если были приняты превентивные меры, другие упомянутые факторы, а также те, которые отражены в разделе 6? Каким образом определить, является ущерб ощутимым, значительным, существенным или еще каким-либо, и превысил ли он допустимый предел, который установлен в этой области согласно обычной практике?

45. В конце статьи 1 раздела 4 отмечается, что "данные государства должны добросовестно вести переговоры для достижения этой цели", то есть, для определения прав и обязанностей сторон. По-видимому, смысл этого положения заключается в установлении новой обязанности вести переговоры, но на этот раз не "в отношении" режима, а "в отношении" возмещения причиненного ущерба. Следует отметить, что эта обязанность вести переговоры подпадает под юрисдикционный контроль, в отличие от обязанности вести переговоры о создании механизма по установлению фактов или какого-либо режима, предусмотренной в разделе 3.

46. Что касается "строгой" ответственности, то, как мы видели, в предыдущих докладах уделялось значительное внимание прежде всего тому, чтобы ослабить ее последствия и, кроме того, рассматривать ее в качестве лишь одного из различных факторов, определяющих право на возмещение, которое может предоставляться в случаях причинения ущерба, не охватываемого предварительно установленным договорным режимом. Действительно, как мы уже отметили, обязанность возмещать ущерб основывается на обязанности предупредить его, которая, в свою очередь, основывается на принципах международного права. Обязанность возмещать ущерб является ни чем иным как "предупреждением пост-факто" 36/. Кроме того, при ближайшем рассмотрении эта ссылка на "взаимные ожидания" может истолковаться как попытка выдвинуть второй аргумент в пользу обязанности возмещать ущерб, естественно, за исключением функции, обусловленной автоматическим характером строгой ответственности. Этот второй аргумент основывался бы на "почти" договорном характере данных ожиданий в случае, если они возникают на основе обмена мнениями между сторонами, в ходе которого выявляются области, не охваченные надлежащим образом заключенными между ними соглашениями, либо на "почти" "обычном" их

35/ Хандль, там же, стр. 35 англ. текста.

36/ См. пункт 7 выше.

характере, если можно употребить такое ортодоксальное выражение, в случае, если данные ожидания вытекают из "общих законодательных или других норм или характера поведения, обычно соблюдаемых соответствующими государствами или в любой региональной или другой группировке, к которой они оба принадлежат, или в международном сообществе", как отмечается в пункте b статьи 4 раздела 4.

47. Даже если согласиться с вышесказанным, третьим доводом по-прежнему остается строгая ответственность:

"В конечном счете, когда все возможности по разработке режима были оставлены в стороне или, в другом случае, когда имели место убытки или ущерб, которых никто не предвидел, существует обязательство, носящее характер строгого обязательства, компенсировать этот ущерб" 37/

Таким образом, мы переходим к рассмотрению спорного вопроса о строгой ответственности.

48. Первый вывод, который напрашивается в этой связи, заключается в том, что эта ответственность не носит цельного характера: она далека от того, чтобы быть единообразной, или, другими словами, существуют различные степени ответственности. По мнению Специального докладчика, следует даже говорить о "формах" строгой ответственности. Профессор Голди обращает наше внимание на то, что в англосаксонском праве проводится различие между строгой ответственностью "strict liability" и "абсолютной" ответственностью "absolute liability", в зависимости от того, насколько жестким является их применение 38/.

37/ Ежегодник ... 1982 год, том II (первая часть), стр. 72 (испанского текста), документ A/CN.4/360, пункт 41.

38/ Голди, там же, стр. 24-25 (английского текста). "Хотя в некоторых более ранних работах эти определения" - строгая и абсолютная - "действительно употреблялись попеременно для описания такой ответственности, это употребление коренным образом изменилось после опубликования почти шестьдесят лет назад статьи сэра Перси Хинфилда "Миф абсолютной ответственности", оказавшей влияние на подход к этому вопросу.

Профессор Уинфилд выдвинул убедительные аргументы, которые до сих пор оказывают влияние на представителей его профессии, в пользу того, что оправдательное правило, которое суды разработали с целью снижения степени ответственности ответчика по делу *Rylands v. Fletcher* (и те нормы, которые были приняты в рамках юрисдикций, признающих альтернативную доктрину ультравредной деятельности) придают прилагательному "абсолютная" в известной степени неточное значение; поэтому выражению "строгая ответственность" стало отдаваться предпочтение при употреблении в системе общего права. С другой стороны, в настоящей статье вновь употребляется термин "абсолютная ответственность", но не с той целью, чтобы оспорить важную точку зрения профессора Уинфилда, а с тем, чтобы указать, что мы имеем дело с более строгой формой ответственности, нежели та, которая обычно называется "строгой", особенно на международном уровне".

49. Что касается международного права, то в той же работе профессор Голди указывает на различия между соответствующими положениями конвенций, таких, например, как конвенций, касающихся ядерной энергии, в которых нашла отражение новая концепция "распределения" (channelling), предусматривающая "возложение ответственности на оператора ядерных средств, независимо ни от любого множества других причин, ни от новизны повлиявших факторов (кроме очень ограниченного числа оправдательных факторов)" 39/. Исключений, снимающих ответственность в этом вопросе, очень мало; например, единственными причинами освобождения оператора ядерных средств от ответственности согласно Дополнительному протоколу к Парижской конвенции 1960 года о гражданской ответственности в области ядерной энергии, признаны следующие причины:

"... волнения международного характера, такие как вооруженные конфликты и вторжения; политического характера, такие как гражданские войны и восстания, или тяжелые стихийные бедствия исключительного характера, имеющие катастрофические и совершенно непредсказуемые последствия, на том основании, что ответственность за их последствия несет вся страна" 40/.

Поэтому в этих случаях неприменимы такие классические каузальные обстоятельства, как многие форс-мажорные обстоятельства, умышленные действия, божьи деяния или вмешательство третьих лиц. Даже небрежность истца полностью не снижает ответственность с оператора ядерных установок 41/.

50. В обсуждаемой работе, к которой мы обращаемся для того, чтобы лучше проиллюстрировать точку зрения Комиссии по этому аспекту, профессор Голди ссылается также на другие договоры, в которых устанавливаются формы абсолютной ответственности 42/. Так, в Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (в которой предусмотрена ответственность не столь велика, поскольку не действует положение о "распределении" ответственности, и государство-истец должно доказать причинно-следственную связь). В вопросах определения ответственности за загрязнение морской среды также предусмотрена различная ее степень – от самой незначительной до наиболее суровой – в зависимости от срока давности: уже в положениях Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, заключенной в Брюсселе в 1969 году, наблюдается отход от позиции Международного морского комитета, в основу проекта конвенции которого был положен принцип вины и положение о необходимости доказывания обратного тому, что предусмотрено принципом "onus probandi" 43/. Таким образом, в статье 3 заключенной в Брюсселе Конвенции был установлен режим, который можно было бы назвать "абсолютной" ответственностью. Этот режим был окончательно оформлен

39/ Ibid., p. 26-27.

40/ Ibid., p. 27.

41/ Ibid.

42/ Ibid., p. 24-37.

43/ Ibid. p. 29-30.

с созданием в дальнейшем Фонда для компенсации ущерба для выплаты дополнительной компенсации, причем оснований у Фонда для невыплаты компенсации стало еще меньше, чем предусмотрено режимом. И, наконец, на "Международной конференции об ответственности и компенсации в связи с морской перевозкой вредных и опасных веществ", проходившей в Лондоне в 1984 году под эгидо ИМО, были пересмотрены конвенции 1969 года о гражданской ответственности и о создании Фонда для компенсации ущерба и увеличен размер выплачиваемых сумм и – что еще важнее – в соответствующей конвенции была установлена ответственность за перевозку также других опасных веществ 44/.

51. Дело в том, что ответственность, в связи с риском, или строгая ответственность, является всего лишь средством, применяемым в соответствии с правом для достижения того или иного результата, или, иначе говоря, как уже указывалось выше, разница между ответственностью государств и международной ответственностью заключается лишь в различной степени запретов. Для предотвращения тех или иных действий или компенсации ущерба, нанесенного в случае их совершения, могут быть разработаны различные средства, которые приведут к установлению более строгих или менее строгих режимов в зависимости от общей точки зрения сообщества. Из приведенных в предыдущем пункте примеров ясно, что международное сообщество и государства, взявшие на себя обязательство соблюдать эти договорные режимы, воспринимали соответствующий риск весьма серьезно, в результате чего и была предусмотрена ответственность, которую Голди предпочитает называть "абсолютной", а не "строгой". Однако между этими двумя видами ответственности едва ли можно провести четкое различие, их отличают скорее лишь степень строгости: от "распределения" ответственности и почти полного отсутствия исключений до форм более либеральных, как например простого перекладывания бремени доказательства на другую сторону или установления некоторых презумпций в интересах истца 45/. Кроме того,

44/ *Ibid.* p. 34-37.

45/ Например, в Гражданском кодексе Аргентины предусмотрена различная степень ответственности. Что касается ответственности за иждивенцев, в основе которой лежит принцип риска (см. Borda, *Manual de Obligaciones*, Buenos Aires 1970, p. 484), то: "... если будет доказано, что несчастный случай произошел исключительно по вине жертвы, компенсация не выплачивается; если будет установлена общность вины, то выплачивается частичная компенсация. Эти принципы не противоречат теории создаваемого риска, ибо, если доказана вина жертвы, оказывается доказанным также тот факт, что чреватая опасностью деятельность не является единственной причиной несчастного случая, и, поскольку имеется сопутствующая причина, ответственность за ущерб должна распределяться с учетом этого обстоятельства". И наоборот, ответственность хозяев гостиниц, пансионатов и других подобных заведений, а также капитанов судов и транспортных агентов за ущерб, причиняемый собственностью тех, кто проживает в этих заведениях или находится на транспортных средствах, или ответственность за ущерб, причиняемый выбрасываемыми из домов предметами, регулируются более строгим режимом, поскольку согласно

(см. прод. сноски на след. стр.)

следует отметить, что эти формы абсолютной ответственности, являющиеся столь строгими при возложении вины за последствия на государство-источник, уместны только в конвенциях, регулирующих определенные сверхопасные виды деятельности, а не в таких общих режимах, какой мы рассматриваем. Естественно, что, если в рамках этих статей государства заключают конвенции, касающиеся тех или иных конкретных видов деятельности, они устанавливают такую ответственность, которая, как они считают, наиболее адекватна порождаемому этой деятельностью риску или ее характерным особенностям. Однако, если речь идет о предупреждении или возмещении ущерба в условиях, когда нет предварительного режима, как, например, в обсуждаемом нами случае, ответственность должна быть наименее строгой или обуславливаться различными обстоятельствами. Такова, видимо, цель схематического плана, устанавливающего режим не очень строгой ответственности, обусловленной обстоятельствами, о которых говорилось выше и которые, как представляется, соответствуют некоторым изменениям.

52. Как указывалось выше, в Комиссии международного права и Шестом комитете против принципа ответственности, сопряженной с риском, или строгой ответственности, выдвигались серьезные возражения, поскольку указывалось – и не без оснований, – что в общем международном праве нет никакой нормы, которая устанавливала бы такую ответственность. Так или иначе, это не исключено, если речь идет о нешироко распространенной норме, применение которой обусловлено конкретными обстоятельствами. Однако есть все основания для того, чтобы почти приравнять ее к

45/ (продолжение)

статье 1118 Гражданского кодекса виновные не освобождаются от ответственности, "даже, если докажут, что они были не в состоянии предотвратить ущерб". В вопросе об ответственности за ущерб, наносимый животными, имеются различные оттенки. Здесь также исходят из того, что ответственность возлагается за создаваемый риск, несмотря на то, что в соответствии с классической теорией эта ответственность должна обосновываться принципом вины *in vigilando*, поскольку установить какую-либо вину лица, несущего ответственность за животное, зачастую не удается. (Borda, *op.cit.*, p. 500). Освобождение от ответственности предусматривается в следующих случаях: а) если животных дразнят третьи лица (статья 1125); б) если животное оказалось на свободе или заблудилось не по вине сторожа (статья 1127), то есть, как следует понимать, лишь по вине третьего лица; в) при наличии форс-мажорного обстоятельства или вины жертвы. Если же речь идет о хищнике (статья 1129), то в расчет не принимаются ни форс-мажорные обстоятельства, ни невиновность сторожа. Возможно, вина снимается лишь с самой жертвы. Что касается ущерба, наносимого предметами (в этом вопросе в соответствии с относительно недавно принятым законом 17.711 были внесены изменения в положения статьи 1113 и других соответствующих статей Гражданского кодекса), то здесь проводятся различия в зависимости от того, является ли предмет вредным или опасным: если этого нет, то хозяин или сторож, доказавшие свою невиновность, освобождаются от ответственности; в противном случае вина возлагается лишь на жертву или на третье лицо, ответственность за которое не предусмотрена (*Ibid.*, p. 505).

положению, являющемуся следствием предпосылок, объяснимых с точки зрения самой элементарной логики. Эти предпосылки лежат в основе международно-правового порядка. Действительно, нет необходимости доказывать, что на эту основу опирается понятие суверенитета: мы прибегаем к этому понятию, если хотим обосновать неотчуждаемое право каждого государства не мириться с нарушениями, допускаемыми при пользовании и владении его территорией. С теоретической точки зрения государство не обязано как-либо реагировать, если при пользовании и владении его территорией были допущены хотя бы незначительные нарушения в результате действия другого государства или лица на территории этого другого государства. Таков данный принцип в его самом чистом виде.

53. На том же примере территориального суверенитета можно рассмотреть другую сторону этого вопроса: считается само собой разумеющимся, что государство имеет право осуществлять или санкционировать любую деятельность на своей территории, не задумываясь над ее последствиями для территории других государств. В основе обеих предпосылок лежит идея суверенитета и каждая из них теряет смысл, если формулируется подобным образом. Хорошо известно, что суверенитет, как Янус, двулик. Это – результат раздираемых этот принцип внутренних противоречий: на практике не может быть и речи о каком-либо суверенном образовании, когда оно вынуждено сосуществовать с другими равными образованиями. Идея суверенитета несовместима с принципом множественности, поскольку суверенным может быть одно единственное образование, а не одно среди равных. Такой суверенитет, понимаемый как абсолютный суверенитет, мог бы реализоваться во вселенской империи, но не может существовать в сообществе наций, подобном нашему. Обе концепции несовместимы с нормами международного права и простым фактом самого сосуществования равных среди равных. Следовательно, концепция, согласно которой государство абсолютно свободно проводит любую деятельность на своей собственной территории, исходя при этом из того, что любая деятельность, санкционированная государством-источником, законна, и, если она наносит ущерб, то этот ущерб не компенсируется в соответствии с международным правом, столь нереальна, как нереальна и обратная: поскольку запрещено наносить ущерб путем вмешательства на основании пользования и владения территорией другого государства, любая деятельность, которая может породить риск, запрещена в принципе, и ее осуществление должно быть предварительно санкционировано другими государствами. И наконец, если ущерб, наносимый иностранцам на территории того или иного государства, должен быть компенсирован, что же можно сказать об ущербе, наносимом лицам, которые проживают в своей родной стране? Вывод ясен. В самой основе международно-правового порядка лежит принцип суверенитета, понимаемый как нечто само собой разумеющееся, ввиду самого факта сосуществования стран в условиях взаимозависимости. В свою очередь это сосуществование немисливо без юридического равенства сосуществующих государств. Игнорирование права на пользование и владение территорией другого государства без нарушений (обуславливающее нежелание подчиниться режиму, регулирующему права и обязанности каждого по отношению к этой деятельности) или отказ возместить наносимый ею ущерб просто-напросто нарушают равновесие и принцип равенства. Принцип юридического равенства имеет слишком общий характер, и для его осуществления на практике необходимы более конкретные нормы – будь то первичные или вторичные, которые определяются спецификой темы. Поэтому предлагать нормы, которые помогут реализовать его на практике, все равно что регулировать сложившееся положение при помощи правовых средств, без которых нельзя обойтись.

54. Поэтому нельзя обосновывать правовую норму международной реальностью, которой нет, поскольку нет ни абсолютной независимости, ни абсолютного суверенитета. И наоборот, всегда существовала и постоянно усиливается взаимозависимость – та же ответственность, сопряженная с создаваемым риском, если говорить о международном праве. Своевременны инициативы, которые нашли отражение в схематическом плане и которые направлены на то, чтобы обосновать обязанность по предупреждению обязанность по возмещению. Это приемлемо, поскольку совершенно очевидно, что предупреждение и возмещение образуют "континуум", ибо оба эти обязательства направлены на достижение одной и той же цели: добиться того, чтобы деятельность осуществлялась таким образом, чтобы воздействие наносимого ею ущерба, что является ее негативным аспектом, было по возможности минимальным; в одном случае это достигается путем мер предосторожности, в другом – путем компенсации ущерба, которая, насколько это возможно, сводит на нет его последствия. Как указывалось выше (раздел В статьи I), именно понятие ущерба, его предупреждения и ликвидации его последствий красной нитью проходят по нашей теме. Поэтому есть все основания для того, чтобы деятельность, приносящую пользу обществу, но создающую риск, подвергнуть анализу, в ходе которого были бы рассмотрены поставленные на карту различные интересы, и санкционировать ее, когда эти интересы будут согласованы, во избежание нарушения принципа суверенного равенства государств. При правовом оформлении этого вопроса могут возникнуть новые элементы. Профессор Коуэн, например, считает, что создание риска в результате опасной деятельности является экспроприацией определенных прав ^{46/}. Дело в том, что эти виды деятельности, если не предупреждаются ущерб, который они наносят, создают положение, когда издержки действующих лиц фактически перекладываются на плечи пострадавших. Расходы, которые должны быть отнесены на счет предприятия, покрываются третьими лицами, ибо они пострадали от нанесенного предприятиями ущерба. В международном плане это означает, что деятельность, приносящая выгоду одному государству, будет оплачиваться другими государствами. Можно с полным основанием утверждать, что

^{46/} "Пожалуй, можно говорить о возникновении принципа в том случае, если предприятие, которое в ходе своей (сверхопасной) деятельности порождает возможность нанесения убытков населению, пользующемуся его продукцией или соприкасающемуся с его операциями, несет ответственность за ущерб, порождаемый создаваемым этой деятельностью риском. [Налагать] на предприятие [простую ответственность, предусматривающую наличие вины,] значит давать ему возможность осуществлять свои операции в ущерб другим и взваливать фактические оперативные расходы на плечи его соседей или конечных потребителей его продукции или услуг. Профессор Коуэн удачно назвал появляющуюся судебную политику, предусматривающую взыскание убытков в судебном порядке, политикой [рассмотрения] умышленно создаваемого риска в качестве экспроприации". Goldie, *op. cit.*, p. 12.

возмещение является подлинным "адресованием" расходов, расходов, несправедливо рассматривавшихся ранее как не имеющих отношения к предприятию или его деятельности, которые теперь адресуются им, т.е. переводятся на их счет 47/.

55. Итак, мы уже видели, какую сдерживающую роль играет содержащееся в схематическом плане требование о взаимных ожиданиях. Убедились мы также в том, что в конечном счете они призваны закрепить принцип обязанности по возмещению. Несмотря, однако, на эти положительные моменты, следует вновь поразмыслить над этой концепцией. Во-первых, следовало бы отметить, что ожидание есть нечто меньшее, нежели право: это основанная на логике и предыдущем опыте надежда на некое событие, в данном случае на получение возмещения. Ожидания, несомненно, играют в праве определенную роль, и случается, что суды иногда выносят решение о той или иной компенсации или удовлетворении претензий тех, чьи ожидания были обоснованными. Этого нельзя отрицать.

47/ "Эту проблему проще всего проиллюстрировать на примере инцидента, произошедшего на буровой вышке: оператор решил "продуть" скважину, что он и сделал в соответствии с установленными процедурами. Однако применение этих процедур никоим образом не исключало возможности появления неизвестных и вредных веществ, которые выбрасывались из недра земли, в том числе мышьяка, оказавшегося в результате выброса на близлежащих пастбищах. В данном случае оператор решил стоящую перед ним проблему, не посчитавшись с интересами других и подчинив их своим собственным интересам. Возможность появления каких-либо вредных веществ, видимо, была относительно небольшой, хотя и четко осознавалась, а положение еще более осложнялось тем, что эту возможность нельзя было устранить, заменив, например, процедуру "продувания" другими процедурами. Более того, процедура "продувания" была необходима и широко использовалась в нефтедобывающей промышленности — промышленности, имеющей огромное значение, ввиду чего было бы неоправданно запрещать эту процедуру без каких-либо абсолютно убедительных доводов. Утверждать, что своим поступком оператор проявил небрежность, означало бы, что его действия были бы незаконными и могли бы подвергнуться запрету. Решать эту проблему таким образом равносильно тому, как если бы в законе было сказано: "То, что ты собираешься сделать, не запрещено, и поэтому мы не можем остановить тебя. Если же ты это сделаешь, ты должен быть готов ответить за свой поступок, случись что-нибудь; ты надеешься, что ничего не произойдет, хотя и хорошо знаешь, что может произойти". Goldie, *op. cit.*, p. 15-16.

На основании этого примера профессор Голди делает вывод, что ущерб, наносимый определенными видами деятельности, в том числе обсуждаемыми нами, должен рассматриваться как ущерб, не предполагающий наличия вины. Однако это потребовало бы компенсируемой экспроприации определенных прав, которые он называет "удобствами", например, права каждого на чистую воду и свежий воздух и права на личную неприкосновенность, когда определенный ущерб возникает в результате деятельности, осуществляемой на законном основании (*Ibid.*, p. 18). Не компенсировать экспроприации этих прав означало бы неосновательное обогащение (*unjust enrichment*). Во внутреннем праве эти "удобства" должны рассматриваться в качестве личного права, а также вещного права (*both a personal and a property right*). "В международном праве аналогии обеих этих категорий должны восприниматься и разрабатываться в свете принципа территориальной неприкосновенности государств и их суверенного права на пользование собственными природными ресурсами". (*Ibid.*, p. 23)

56. В подготовленном Секретариатом исследовании, касающемся международной практики в обсуждаемом нами вопросе (A/CN.4/384), изложен ряд концепций, представляющих интерес для настоящего исследования. Например, в исследовании утверждается следующее: "В исследовании не может быть обойден вопрос о трудностях оценки того или иного отдельного примера как "свидетельства" практики государств. Заключение договоров и принятие решений могут мотивироваться различной политикой. Некоторые из них могут являться компромиссами или соглашениями, достигнутыми в силу посторонних причин. Однако повторяющиеся случаи практики государств, если они вытекают из такой политики и содействуют ее проведению, могут приводить к возникновению предположений относительно авторитетности такой политики в будущем поведении. Даже в тех случаях, когда та или иная политика, возможно, и не была ясно изложена в отношении соответствующих случаев или по ней преднамеренно и определенно не было вынесено какого-либо решения, постоянное поведение такого рода может привести к созданию обычной нормы. Независимо от того, являются ли рассматриваемые материалы нормой обычного права, они демонстрируют тенденцию предположений и могут содействовать выяснению политики в отношении ряда детализированных принципов темы международной ответственности. Практика указывает также пути, посредством которых такие конкурирующие принципы, как "суверенитет государства" и "национальная юрисдикция", могут быть согласованы с новыми нормами (Ibid., пункт 10). Следовательно, столь большое количество случаев, имевших место в исследуемой практике государств, если не говорило в пользу существования обычных норм в этой области, то, видимо, давало возможность выявить обоснованные ожидания или по крайней мере тенденцию в этих ожиданиях.

57. Столь тщательно продуманная терминология свидетельствует о сложности этой темы. Если, изучив столь полное исследование, мы приходим к выводу, что оно отражает определенные тенденции в возникновении ожиданий, представляется неуместным требовать выполнения такого тяжелого с процедурной точки зрения условия - доказать соответствующие взаимные ожидания. Случается, что эти ожидания действительно возникают беспрепятственно, будто они регистрируются в документах на переговорах между сторонами. Может также случиться и то, что взаимное ожидание регионального характера может приниматься в расчет судьей или другой стороной в переговорах, что, видимо, имело место в указанных выше примерах, касающихся строительства атомных электростанций и нефтеперерабатывающего завода вблизи границы, разделяющей два европейских государства (см. примечание 31). Однако в целом доказать наличие подобных ожиданий весьма непросто. Пожалуй, можно было бы выборочно задействовать часть положений, которые определяются в схематическом плане в качестве взаимных ожиданий, без необходимости принимать всю концепцию. В пункте h статьи 4 раздела 4 нашел отражение аспект, который, как представляется, играет важную роль и который не должен сбрасываться со счета: аспект, касающийся существования общих законодательных и других норм. Вероятно, ключом к решению этой проблемы являются нормы внутреннего права, независимо от того, закреплены ли они в законах или приняты в судебной практике. Действительно, представляется крайне несправедливым, когда то или иное государство, на территории или под контролем которого осуществляется обсуждаемая деятельность и которое предусматривает получение компенсации за ущерб, причиненный инцидентом его территории, отказывается компенсировать ущерб, нанесенный территории другого государства. Вряд ли логично и то, что затрагиваемое государство, не предусматривающее в своем внутреннем праве компенсацию подобного ущерба, претендует на нее, когда источником этого ущерба является соседнее государство. В данном случае не нужны специальные нормы, поскольку при их разработке мы столкнулись бы с трудностями толкования внутреннего

права других государств: достаточно того, чтобы в нем имелись нормы, предусматривающие компенсацию. Это, вероятно, создает достаточно широкую сферу применения проекта, поскольку во внутреннем праве большинства государств международного сообщества действуют эти нормы 48/.

58. Однако характеру системы противоречило бы такое положение, при котором в вопросе о возмещении ущерба бремя доказательства этого обстоятельства возлагалось бы на затрагиваемое государств. Таким образом, следовало бы понимать его как исключение: государство-источник может не выплачивать компенсацию, если оно докажет, что ни в его внутреннем праве, ни в праве затрагиваемого государства не закреплены соответствующие принципы. Так же, в порядке исключения, можно допустить наличие региональной практики, указывающей на то, что в рассматриваемом случае компенсация не выплачивается или что практика затрагиваемого государства, оказавшегося в аналогичной ситуации, не предусматривает компенсацию. Необходимо настаивать на региональном или индивидуальном характере этого рода отрицательного ожидания, поскольку оно является исключением, которое должно быть точно определено, и это неуместно, если предусматривается общий порядок.

59. Некоторые договоры иногда предусматривают исключения при наличии непреодолимой силы или непредвиденного случая (не всякой непреодолимой силы и не всякого непредвиденного случая). В Дополнительном протоколе к Парижской конвенции 1960 года о гражданской ответственности в области ядерной энергии в качестве единственного исключения, снимающего ответственность с оператора (на которого "распределяется" ответственность), считается то, что прямым следствием аварии являются "... волнения международного характера, например вооруженные конфликты и вторжения, политического характера, например гражданские войны и восстания, или тяжелые стихийные бедствия исключительного характера, имеющие катастрофические и совершенно непредсказуемые последствия, на том основании, что ответственность за их последствия несет вся страна" 49/. На Брюссельской конференции тогдашней ИМКО

48/ В этой связи представляет интерес работа г-жи Мануш Х. Арсанджани, озаглавленная "Ответственность, не предусматривающая наличия вины, в свете общих принципов права". В ней проводится мысль, что принципы ответственности, сопряженной с риском, в ее различных проявлениях и формах были приняты многими государствами, на основании которой автор приходит к заключению, что существуют необходимые условия для того, чтобы считать ее общим принципом права в смысле статьи 38 Статута Международного суда. "Строгая ответственность в качестве правовой концепции в настоящее время признается большинством правовых систем, особенно промышленно развитых стран с более сложным деликтным правом" (р. 36). "Однако совершенно очевидно, что строгая ответственность является общим принципом для значительного числа стран с различными правовыми системами, которые непосредственно сталкиваются с деятельностью, имеющей значение для применения данного принципа. Хотя в странах этот принцип может по-разному находить конкретное применение, понимание различными странами этого принципа и его формулирование во многом совпадают".

49/ Explanatory Memorandum, Paris Covention, No. 48 8, European Yearbook 249 (1968).

(сегодняшней ИМО) 1969 года (Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью) 50/, подпункт а статьи 3) признавалась та же причина освобождения. В Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью, заключенной в Брюсселе в 1971 году 51/, признается аналогичное освобождение Фонда от ответственности, которое, однако, ограничивается такими причинами, как война, военные действия, гражданская война или восстание, а в пункте 2 статьи 3 Конвенции об ответственности и компенсации в связи с морской перевозкой вредных и опасных веществ предусмотрены, среди прочего, такие причины, как "война, военные действия, гражданская война, восстание или стихийное явление, носящие исключительный, неизбежный и непреодолимый характер" 52/.

60. Среди других признаваемых исключений можно назвать небрежность жертвы и деятельность третьих лиц, направленную на нанесение ущерба, которые предусмотрены различными международными конвенциями 53/ и внутренним правом многих государств.

61. Эти исключения, смягчающие применение принципа строгой ответственности, могут быть неуместны в том случае, когда поведение государства-источника не совместимо с его обязанностями по предоставлению информации и проведению переговоров, если только - в случае обязательства по предоставлению информации - оно знает или должно знать об опасном характере деятельности, о которой идет речь. В этой связи следует проявлять гибкость при оценке доказательства, как, например, при комментировании дела о проливе Корфу 54/. Именно таким образом государства поощрялись бы к выполнению указанных обязанностей, и, кроме всего прочего, видимо, справедливо, что тот, кто столь вопиющим образом игнорирует права или интересы соседа, не должен ссылаться на исключения.

62. Как указывалось выше, вопрос о предупреждении занимал центральное место в прениях по нашей теме, в ходе которых, в частности, выявилось мнение большинства относительно необходимости сохранения части, касающейся предупреждения, в качестве основной части проекта 55/. В вопросе предупреждения, как и во всей нашей теме, важную роль эталона при определении обязанностей играет также принцип,

50/ International Legal Materials, vol. 9, pag. 45. См. также Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1969 год, стр. 241.

51/ Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1971 год, стр. 104 (текста оригинала).

52/ International Legal Materials, vol. 23, pag. 148 et seq.

53/ Исследование Секретариата (A/CN.4/384).

54/ См. выше пункт 36.

55/ См. примечание 9.

уравновешивания интересов. Что касается случаев, когда страны вступают в переговоры, в конечном итоге завершающиеся успехом, относительно создания режима, регулирующего деятельность, сопряженную с риском, то роль проекта, намеченного в схематическом плане, должна заключаться в том, чтобы определить общие направления разработки договора, который в конечном итоге будет подписан. Проблема, обращающая на себя наше внимание, следовательно, сводится не к этому, а к таким опасным видам деятельности, по которым стороны еще не заключили соглашения.

63. Обязанность, предусмотренная в заключительной части статьи 8 раздела 2 и статьи 4 раздела 3, – это обязанность проявлять надлежащую осторожность, которой следует придерживаться – в случае нанесения ущерба, – исходя из критериев, обусловленных техническими возможностями предупреждения соответствующего ущерба из критерия пропорциональности между мерами предосторожности, требуемыми в отношении опасности, создаваемой деятельностью, и всегда с учетом того, что, если потенциальный ущерб действительно имеет место, он должен быть компенсирован в форме, предусмотренной схематическим планом. Для достижения желаемого результата – предупреждения ущерба или наиболее эффективного сведения на нет его последствий – в теоретическом плане можно было бы совместить режим ответственности за противоправные деяния с режимом ответственности, сопряженной с риском, что, видимо, и было сделано арбитражным судом в решении по делу Trail Smelter. Этим режимом предусмотрен ряд процедур, которых должно придерживаться предприятие с целью сокращения уровня загрязнения до наиболее низкого приемлемого уровня с учетом современных технических средств, уровня, поддержания которого в то же время не сказывалось бы на доходах предприятия. Видимо, если ожидаемый достигнутый в целом уровень загрязнения превысит установленные пределы, следует провести расследование, и, если в его ходе выяснится, что указанные процедуры не были соблюдены, можно говорить о противоправном поведении Канады в том случае, если, например, она не выполнила своих обязанностей по контролю за деятельностью по плавке. Представляется, что приведенный пример, даже если не будет нанесен значительный ущерб, предполагает наличие обязанностей надлежащего поведения, лежащих на правительстве Канады, в том виде, как они определены в статье 20 части первой проекта статей об ответственности государства:

“Нарушение государством международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение государства, налицо, когда поведение этого государства не соответствует поведению, предусматриваемому этим обязательством” 56/.

Параллельно с режимом ответственности государств существует другой режим – ответственность, сопряженная с риском, поскольку, даже если соблюдаются все указанные процедуры и возникает ущерб в результате того, что может квалифицироваться как авария, нанесенный ущерб также должен быть компенсирован.

56/ Ежегодник ... 1976 год, том II (часть вторая), стр. 79 (текста оригинала).

64. Обязанность проявлять надлежащую осторожность в данном случае, видимо, приобретает другой характер: она зависит от нанесения ущерба. Если это происходит, то вступают в действие только последствия ее нарушения, и это происходит в условиях режима ответственности, сопряженной с риском, в результате чего эта обязанность превращается в новую обязанность компенсировать ущерб, рамки которой изменяются (расширяются) из-за наличия этих невыполненных обязанностей. Эти обязанности не будут носить автономный характер, например, как обязанности надлежащего поведения, простое невыполнение которых уже порождает противоправность; характер этих обязанностей будет определяться режимом ответственности, сопряженной с риском, и их функционирование будет зависеть от следующего условия: нанесения ущерба. В данном случае, пожалуй, можно провести параллель с обязательствами, предусматривающими предотвращение определенного события, обязательствами, которые изложены в пункте 1 статьи 23 части первой проекта статей об ответственности государств:

"Если результат, предусмотренный для государства международным обязательством, заключается в предотвращении свободно избранным им средством наступления определенного события, нарушение этого обязательства налицо лишь в том случае, если избранным поведением данное государство не обеспечивает этот результат" 57/.

Принятые процедуры и меры предосторожности являются единственным средством государства, предусматриваемым обязательством, и только в том случае, если событие, которое следовало предотвратить, происходит, следует сравнивать методы предупреждения, которые были применены, с методами, которые должны были быть применены в соответствии с предъявляемыми требованиями.

65. Существенное различие между предотвращением, предусматриваемым этими обязательствами, касающимися предотвращения определенного события, и предупреждением, предусматриваемым режимом ответственности, сопряженной с риском, заключается в том, что в первом случае государство, действовавшее разумными средствами для того, чтобы предотвратить этот результат, может быть освобождено от ответственности за негативные последствия 58/, в то время как в условиях режима ответственности, сопряженной с риском, компенсация выплачивается всегда, причем ее сумма зависит от всех указанных выше факторов, включая исключения. Поэтому мы можем утверждать, что в условиях такого режима обязательства не являются

57/ Ibid.

58/ "Однако наступление определенного события" – в данном случае ущерба – "не является единственным условием, конкретно предъявляемым для установления наличия нарушения международного обязательства, требующего от государства обеспечения результата, заключающегося в предотвращении определенного события. Принимая на себя подобные обязательства, государства не подписываются под своего рода гарантией в пользу договаривающихся государств о предотвращении событий рассматриваемого характера при любых условиях, то есть даже за пределами всех имеющихся у них материальных возможностей предотвратить в данном конкретном случае наступление

(см. прод. сноски на след. стр.)

автономными, зависят от того же, что обусловлено возмещением (т.е. нанесение ущерба), и, во всяком случае, они усугубляют процедуру рассмотрения, а иногда и основную позицию государства-источника. Между обязательствами по предотвращению того или иного события и обязательствами по возмещению, обуславливаемыми режимом ответственности, сопряженной с риском, – даже если речь идет о не совсем четко определенном режиме в случае обсуждаемого нами схематического плана, – есть различие, которое колеблется между вторичными и первичными обязательствами. При них наступление события, которое может быть предотвращено, порождает в конечном итоге противоправность поведения государства (т.е., если средства для его предотвращения не были разумными или заранее было известно, что они недостаточны), в то время как в нашем случае речь идет не о противоправности, а о соблюдении обязательства, в самой формулировке которого предусмотрено возмещение.

66. Таким образом, можно сделать вывод, что обязательства, предусмотренные статьями 8 раздела 2 и 4 раздела 3 – оба обязательства "in fine" – являются частью режима предупреждения, который начинает действовать только после нанесения ущерба и который приводит, главным образом, к усугублению процедуры рассмотрения и основной позиции государства-источника. Однако, что же случается с обязательством предоставлять информацию (статьи 1 и 2 раздела 2) и проводить переговоры в отношении того или иного режима (статья 1, с раздела 3)? Идет ли речь о подлинном обязательстве по предупреждению? Видимо, отчасти это так. Предупредить государство, которое в конечном итоге будет затронуто, предоставить ему информацию о намечаемой деятельности, ее характере и потенциально вредных последствиях, значит содействовать предупреждению или сведению к минимуму ущерба при помощи мер

58/ (продолжение)

события. От государства, очевидно, можно лишь потребовать действовать таким образом, чтобы воспрепятствовать возникновению возможности наступления события. Предусматриваемый обязательством результат может считаться необеспеченным лишь в том случае, если событие наступило в результате того, что государство не смогло предотвратить его своим поведением, и если допускается, что оно могло предотвратить его путем иного поведения" – говорится в третьем докладе Комиссии международного права о работе ее тридцатой сессии (Ежегодник ... 1978 год, т. II (вторая часть), стр. 102-103); чуть ниже добавляется: "Вряд ли есть необходимость добавлять, что в случае наступления события, которое должно было быть предотвращено, объект каждого обязательства, а также степень значения предотвращения того или иного события также должны приниматься во внимание при сопоставлении поведения, фактически избранного государством, с поведением, избрание которого в целях предотвращения наступления события можно было бы обоснованно ожидать от этого государства".

предупреждения, которые могут быть приняты затрагиваемым государством в одностороннем порядке. Однако непосредственная цель этого обязательства заключается в том, чтобы побудить стороны создать режим, который устанавливал бы их права и обязанности в связи с этой деятельностью, режим, в котором получают рассмотрение концепция уравнивания интересов, односторонние обязательства по предупреждению и координации поведения обеих сторон в плане предупреждения и возмещения. Хотя предупреждение, таким образом, является главным аспектом этих режимов, это – не единственная проблема. Это, видимо, определяет наиболее существенную разницу между предупреждением, о котором говорилось в предыдущих пунктах, и предупреждением, сводящемся к односторонним мерам со стороны государства-источника в плане обеспечения контроля за деятельностью и учета интересов тех, кто может быть затронут.

67. Даст ли эта характеристика надлежащую автономию рассматриваемым нами обязательствам? Следует ли ожидать, что для того, чтобы они вступили в силу, должен быть нанесен ущерб, как в предыдущем случае? Это очень важный вопрос, поскольку совершенно очевидно, что если это так, то поведение, не совместимое с такими обязательствами, будет противоправным, ввиду чего следовало бы поставить под сомнение необходимость включения этого вопроса в настоящую тему. Специальный докладчик считает, что обязательства по предоставлению информации и проведению переговоров в достаточной степени закреплены в международном праве и что их нарушение порождает противоправность. Однако, если хорошо вникнуть в этот вопрос, то это не означает, что они не могут быть включены в наш проект.

68. В начале настоящего доклада 59/ отмечалось, что под словом "ответственность" понимаются обязанности, налагаемые на определенных лиц. Таким образом, совершенно очевидно, что обязанности по предоставлению информации и проведению переговоров являются частью международной ответственности за незапрещенные виды деятельности. Здесь мы вновь возвращаемся к сложным вопросам, связанным с названием темы, и к различию между действиями и видами деятельности. Мы считаем, как указывалось выше, что французский вариант правилен и что именно он устанавливает правильные рамки этой темы. В соответствии с мандатом Генеральной Ассамблеи нам следует заняться вопросом о наносящих ущерб последствиях деятельности, не запрещенной международным правом. Деятельность порождается сложными и разнообразными линиями поведения, которые пересекаются и даже спутываются. Этой деятельности сопутствуют бесчисленные конкретные действия, которые тесно связаны с ней. Среди этих действий, естественно, могут быть и противоправные, которые не дают основания считать противоправной саму деятельность. Таким образом, ничто не мешает Комиссии при рассмотрении вопроса об установлении режима ответственности за наносящие ущерб последствия незапрещенных видов деятельности обсуждать также последствия видов деятельности, которые неотделимы от нее и которые являются противоправными, поскольку они не совместимы с установленными обязательствами (в данном случае обязательствами по предоставлению информации и проведению переговоров). Таковы, следовательно, рамки нашего мандата, и мы не выходим за них, включая в установленный нами договорный режим также обязательства, "направленные" на определение режима, нарушение которого порождает противоправность.

69. Что же касается принципов, то критический их анализ приводит к выводу, что схематический план, как представляется, составлялся с их учетом и что основные и необходимые для нашей темы принципы правильно отражены в общих положениях раздела 5. Однако остаются некоторые сомнения в отношении более конкретных аспектов, которые начинают резче проявляться по мере развития темы; постараемся закрепить в статьях концепции, содержащиеся в этом разделе. При выполнении этой задачи, являющейся следующим шагом, мы надеемся, что наша деятельность будет направляться такими текстами, в которых отражены общие направления, и в то же время постараемся проверить их действительность положениями правового документа, который будет разработан, всегда беря за образец практику государств. Мы считаем, что это наиболее эффективный путь разработки в окончательном виде принципов, составляющих нашу тему.
