



Генеральная Ассамблея

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.484/Add.5
15 July 1993

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Сорок пятая сессия
3 мая - 23 июля 1993 года

ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
О РАБОТЕ ЕЕ СОРОК ПЯТОЙ СЕССИИ

ГЛАВА IV

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

Добавление

Стр.

С.	Тексты пункта 2 статьи 1 и статей 6, 6-бис, 7, 8, 10 и 10-бис с комментариями к ним, в предварительном порядке принятые Комиссией на ее сорок пятой сессии	
	Статья 8	2

Статья 8

Компенсация

1. Потерпевшее государство вправе получить от совершившего международно-противоправное деяние государства компенсацию за ущерб, причиненный таким деянием, в том случае, когда - и в том объеме, в каком - такой ущерб не покрывается реституцией в натуре.
2. Для целей настоящей статьи компенсация охватывает любой экономически оцененный ущерб, понесенный потерпевшим государством, и может включать в себя проценты и, в соответствующих случаях, упущенную выгоду.

Комментарий

- 1) Компенсация является главным и основным средством защиты, используемым после совершения какого-либо международно-противоправного деяния. Как отметила Постоянная палата международного правосудия в решении по делу "Chorzow Factory", "один из принципов международного права предусматривает, что возмещение за противоправное деяние может состоять в компенсации ущерба ... она даже является наиболее обычной формой возмещения" 1/. Естественно, компенсация - это не единственная форма возмещения, состоящая в выплате определенной суммы денег: номинально символическое возмещение или возмещение, отражающее серьезность нарушения, которые затрагиваются в статье 10, посвященной сатисфакции, также носят финансовый характер, однако они выполняют искупительную функцию, которая чужда компенсации даже с учетом того, что определенная степень возмездия присутствует в любой форме возмещения.
- 2) Различие между денежным платежом в качестве компенсации и денежным платежом в целях искупления является общепризнанным и зачастую подчеркивается в соответствующей литературе 2/. Прямые примеры в том же духе содержатся также в соответствующих решениях. По делу "Lusitania" арбитражный судья, например, прямо высказал свою точку зрения:

1/ P.C.I.J., Series A, No 17, judgment of 13 September 1928, pp. 27-28.

2/ См. например, C. Eagleton, The Responsibility of States in International Law (New York, 1928):

"Обычная форма возмещения в тех случаях, когда восстановление первоначального положения является невозможным или недостаточным, - это денежный платеж... Как правило, утверждалось, что оценка размера ущерба должна производиться только с целью оплаты понесенных потерь и что, таким образом, они носят скорее компенсаторный, чем штрафной характер... (p. 189) (подчеркнуто нами).

Аналогичное мнение см. E. Jimenez de Arechaga, "International responsibility", Manual of Public International Law", M. Sorensen, ed. (London, Macmillan, 1968).

"Основополагающая концепция возмещения убытков заключается в ... возмещении причиненного ущерба, выплате установленной в судебном порядке компенсации за противоправное деяние. Средство судебной защиты должно быть соизмеримо с понесенным ущербом, с тем чтобы пострадавшая сторона могла получить полное возмещение. Наложение штрафа в дополнение к полной компенсации, сопровождаемое употреблением таких терминов, как назидательное, vindиктное или штрафное возмещение, приведет к бессмысленной путанице этих терминов, неизбежно влекущей за собой путаницу в мыслях..." (подчеркнуто нами).

Еще одним примером является дело, касающееся ответственности Германии за деяния, совершенные после 31 июля 1914 года и до вступления Португалии в войну 3/, в решении по которому арбитражный суд прямо разделил компенсаторные и штрафные последствия поведения Германии 4/.

3/ United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. II, pp. 1035 et seq.

4/ Решение от 30 июня 1930 года (Португалия против Германии) (Ibid., vol. II, pp. 1035 et seq.). Суд указал:

"Помимо возмещения собственно ущерба, причиненного актами, совершенными Германией в период нейтралитета, Португалия требует возмещения в размере 2 млрд. золотых марок 'за все посягательства на ее суверенитет и за нарушение международного права'. Она мотивирует это требование тем, что возмещение, предоставленное ей на этом основании, 'покажет степень серьезности этих актов с точки зрения международного права и прав народов', и что 'оно поможет ... показать, что такого рода акты не смогут продолжаться безнаказанно. Помимо санкции в виде осуждения по зову совести и осуждения международным общественным мнением, будут применены соответствующие материальные санкции...".

"Из этого прямо вытекает, что практически речь идет не о возмещении или репарации за материальный или даже моральный ущерб, а скорее о санкциях, о наказании, налагаемом на виновное государство и основанном, как меры наказания в целом, на идеях компенсации, предупреждения и внушения. И все же очевидно, что, возлагая на арбитражного судью задачу определить сумму денежного возмещения за акты, совершенные в период нейтралитета, Высокие Договаривающиеся Стороны не намеревались предоставлять ему репрессивные полномочия. Дело не только в том, что пункт 4, устанавливающий его компетенцию, содержится в Части X Договора, озаглавленной 'Экономические положения', в то время как о санкциях речь идет в Части VII, но и в том, что ясно выраженным намерениям союзнических держав противоречило бы допущение того, что они предусматривали возможность наложения на Германию денежных наказаний за совершенные ею акты, поскольку пункт 1 статьи 232 ясно признает, что даже простое возмещение фактически причиненных ему потерь превышало бы ее финансовые возможности. Таким образом, санкция, требуемая Португалией, выходит за пределы компетенции арбитражных судей и сферы действия Договора." (Ibid., pp. 1076-1077).

3) Формулируя нормы, регулирующие компенсацию, Комиссия приняла во внимание естественную тенденцию, проявляемую арбитражными судами и комиссиями, прибегать к нормам частного права, особенно римского права 5/. В то же время Комиссия, как и большинство доктрин 6/, признала, что невозможно, с учетом числа и разнообразия конкретных дел, найти или даже представить себе весьма детально сформулированные нормы, которые могут быть механически или неизбирательно применены к любым делам или группам дел. В этой связи Комиссия пришла к выводу о том, что нормы о компенсации должны носить относительно общий и гибкий характер, даже хотя их можно сформулировать таким образом, чтобы изложить права потерпевшего государства и соответствующие обязательства государства, совершившего международно-противоправное деяние.

4) В пункте 1 предусматривается, что потерпевшее государство "вправе" получить от совершившего противоправное деяние государства компенсацию за ущерб, "причиненный" таким деянием, "в том случае, когда - и в том объеме, в каком - такой ущерб не покрывается реституцией в натуре". Концепция правомочия, требование наличия причинной связи и взаимосвязь между компенсацией и реституцией в натуре далее рассматриваются в порядке их перечисления выше.

5) Как и все статьи, касающиеся возмещения, статья 8 сформулирована с точки зрения правомочия потерпевшего государства и обуславливает выполнение обязательства выплачивать компенсацию предъявлением соответствующего требования со стороны потерпевшего государства.

5/ Влияние норм частного права признается многими авторами, включая K. Nagy, "The problem of reparation in international law", Questions of International Law: Hungarian Perspectives, H. Bokor-Szego, ed. (Budapest, Akademia Kiadó, 1986), vol. 3, pp.178-179; C. Cepelka, Les conséquences juridiques du délit en droit international contemporain (Prague, Karlova University, 1965); Reitzer, pp.161-162 and Anzilotti, Corso di diritto internazionale, 4th ed. (Padua, CEDAM, 1955), vol. I; French trans. by G. Gidel of 3rd Italian ed., Cours de droit international (Paris, 1929), p.524. Последние два автора тем не менее расходятся во мнениях относительно статуса принципов внутригосударственного права в применении к соответствующим международным решениям. Анцилотти полагает, что, прибегая к нормам частного права, международные суды не применяют внутригосударственное право как таковое; они применяют международно-правовые принципы, сформулированные по образцу принципов или норм внутригосударственного права. Рейтцер, с другой стороны, считает, что нормы частного права не образуют часть общего международного права.

6/ Graefrath, "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages", Collected Courses..., 1984-II (The Hague, Nijhoff, 1985), vol. 185, p.101. См. также J.H.W. Verzijl, International Law in Historical Perspective (Leyden, Sijthoff, 1973), part VI, pp. 745-747; Eagleton (op. cit. (сноска 2 выше)), p. 191; Reitzer, op. cit. (сноска 5 выше); и C.D. Gray, Judicial Remedies in International Law (Oxford, Clarendon Press, 1987), pp. 33-34.

6) Требование наличия причинной связи между противоправным деянием и причиненным ущербом нуждается в более обширных комментариях. Хотя само по себе это требование воспринимается повсеместно как должное, различие между последствиями, которые могут считаться возникшими в результате противоправного деяния и, следовательно, влекущими за собой возмещение, и последствиями, которые не могут считаться таковыми и поэтому не влекут за собой возмещения, привлекло к себе значительное внимание в науке и практике. В течение некоторого времени в прошлом этот вопрос обсуждался с точки зрения различия между "прямым" и "косвенным" ущербом. Этот подход, однако, вызвал сомнения из-за неопределенности и незначительной полезности такого разграничения 7/. В международных решениях 8/ выражение "косвенный ущерб" использовалось для обоснования решений не присуждать возмещение ущерба. Однако нет какого-либо ясного указания на форму взаимосвязи между событием и потерями, которая оправдывала бы их квалификацию в качестве "косвенных" 9/. В этом контексте стоит также упомянуть о двух заявлениях смешанной комиссии по рассмотрению взаимных претензий Соединенных Штатов Америки и Германии. Первая точка зрения была высказана комиссией в решении по делу "South Porto Rico Company" 10/, в котором она охарактеризовала термин "косвенный", использовавшийся в отношении ущерба, как "неуместный, неточный и двусмысленный", а различие между "прямым" и "косвенным" ущербом как "часто ... обманчивое и нереальное по своему характеру". Вторую точку зрения комиссия высказала в административном решении № 11 11/ от 1 ноября 1923 года, в котором говорится:

"Не имеет значения то, был ли ущерб причинен прямо или косвенно, если есть ясная и неразрывная связь между деянием Германии и ущербом, в отношении которого заявлена претензия ...".

7/ См. J. Personnaz, La réparation du préjudice en droit international public (Paris, 1939), p. 135; Eagleton, op. cit. (сноска 2 выше), pp.199-202; Morelli, op. cit., p.365; Bollecker-Stern, Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale (Paris, Pedone, 1973), pp.204-211; Gray, op. cit. (сноска 6 выше), p.22.

8/ Дело "Алабама" приводится Орье ("Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux", Revue générale de droit international public, vol. 31 (1924), p.209) в качестве наиболее примечательного случая применения нормы, исключющей "косвенный" ущерб.

9/ См. в этом смысле Anzilotti, op. cit. (сноска 5 выше), p. 431; Nauriou, op. cit. (сноска 8 выше) и Reitzer, op. cit. (сноска 5 выше), p.180.

10/ Это дело входит в число дел, касающихся "War-Risk Insurance Premium Claims"; решение Смешанной комиссии от 1 ноября 1923 года (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. VII, pp.62-63.

11/ Ibid., p.29.

7) Таким образом, данный критерий указывает не столько на прямоту ущерба, сколько на присутствие явной и неразрывной причинной связи между противоправным деянием и ущербом, за который требуется возмещение. Чтобы ущерб подлежал возмещению, он должен быть связан с противоправным деянием посредством причины и последствия 12/, а ущерб будет связан таким образом с противоправным деянием тогда, когда нормальный и естественный ход событий будет указывать, что данный ущерб является логическим последствием данного деяния, или когда правонарушитель мог предвидеть ущерб, который причинит его деяние. Хотя условия о соответствии норме и предсказуемости почти всегда сосуществуют (в том смысле, что причинение ущерба всегда можно было бы предвидеть, если бы это соответствовало норме) 13/, на практике внимание к ним уделяется в разной степени. Предсказуемость превалирует в судебной практике. Одним из ярких примеров является решение по делу "Portuguese Colonies" (Naulilaa incident) 14/. Ущерб, причиненный Португалии в результате восстания местного населения в ее колониях, был отнесен на счет Германии, т.к. утверждалось, что это восстание было спровоцировано вторжением Германии. В связи с этим на государство-ответчик была возложена ответственность за весь ущерб, который оно могло предсказать, хотя связь между противоправным деянием и фактическим ущербом не была в действительности "прямой". Напротив, ущерб не был признан в отношении тех потерь, которые невозможно было предвидеть:

"...было бы несправедливо заставлять жертву расплачиваться за ущерб, который предвидел и которого, возможно, даже хотел тот, кто совершил первоначальное противоправное деяние, только на том основании, что в цепи, связывающей ущерб с этим деянием, есть промежуточные звенья. Однако все согласны, что, даже если отойти от строгого принципа, в соответствии с которым право на возмещение дает лишь прямой ущерб, тем не менее необязательно исключать, чтобы не прийти к недопустимому расширению ответственности, ущерб, который с первоначальным деянием связывает только непредвиденная цепь случайных обстоятельств и который имел место лишь в силу ряда причин, не зависящих от воли правонарушителя и не поддающихся никакому предвидению с его стороны..." 15/.

8) Комиссия не считает правильным исключать предсказуемость из числа условий, необходимых для определения каузальности для целей компенсации. В лучшем случае можно утверждать, что возможность предвидеть ущерб со стороны

12/ В этом смысле см. Personnaz, *op. cit.* (сноска 7 выше), p. 136; Eagleton, *op. cit.* (сноска 2 выше), pp. 202-203

13/ См., например, G. Salvioli, "La responsabilité des Etats et la fixation des dommages et intérêts par les tribunaux internationaux", *Recueil des cours* ... 1929-III (Paris, 1930), vol. 28, p. 251; Reitzer, *op. cit.* (сноска 5 выше), p. 183.

14/ Решение от 31 июля 1928 года (Португалия против Германии) (United Nations; *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, pp. 1011 *et seq.*).

15/ *Ibid.*, p. 1031.

разумного человека, находящегося в положении правонарушителя, является важным показателем оценки "соответствия норме" или "естественности", которые, как представляется, являются неоспоримой предпосылкой для определения причинной связи. Административное решение № 11, принятое Смешанной комиссией по рассмотрению взаимных претензий Соединенных Штатов Америки и Германии, которое упоминалось выше, вновь дает нам ценный пример того, каким образом показатель соответствия норме применяется при определении причинной связи:

"...Не имеет значения число звеньев в цепи причинно-следственной связи, соединяющей деяние Германии с причиненным ущербом, при условии, что данная цепь не разорвана и причиненный ущерб можно четко, безошибочно и определенно увязать по его отдельным элементам с деянием, совершенным Германией..." 16/.

9) Критерий презюмирования каузальности в случае, когда условия соответствия норме и предсказуемости выполнены, требует дальнейшего пояснения. Как в теории, так и в судебной практике прослеживается тенденция отождествлять данный критерий с принципом *proxima causa*, как он используется в частном праве. Браунли, ссылаясь на дело "Dix" 17/, утверждает, что:

"Имеются некоторые доказательства того, что международные суды проводят аналогичное различие и таким образом возлагают на правительства ответственность 'лишь за непосредственные и естественные последствия их деяний', отказывая в выплате 'компенсации за ущерб', сопряженный с отдаленными последствиями, в отсутствие доказательств преднамеренного причинения вреда" 18/.

16/ Комиссия добавила:

"Там, где ущерб весьма отдален с точки зрения причинно-следственной связи от деяния, в отношении которого была подана претензия, компетенция данного суда не позволяет предпринимать попытки распутывать хитроумное сплетение причин и следствий или тщетно искать выход из лабиринта запутанных понятий, многочисленных разобренных и второстепенных связей, с тем чтобы возложить на Германию ответственность за конкретно причиненный ущерб. В данном случае весь косвенный ущерб охватывается, однако, при условии, что при рассмотрении деяния, совершенного Германией, с юридической точки зрения это деяние представляется веской и непосредственной причиной и источником косвенного ущерба. Во всех случаях следует применять простой критерий: доказал ли американский гражданин факт понесенного им ущерба достаточно убедительно с финансовой точки зрения и является ли непосредственной причиной этого ущерба противоправное деяние, совершенное Германией?" (*Ibid.*, vol. VII, p. 30).

17/ Решение, принятое в 1903 году смешанной комиссией по взаимным претензиям Соединенных Штатов Америки и Венесуэлы (*United Nations, Reports of International Awards*, vol IX, pp. 119 *et seq.*, at p. 121).

18/ *Brownlie, System of the Law of Nations: State responsibility*, part I (Oxford, Clarendon Press, 1983), p. 224.

После распада в 1978 году советского спутника с ядерным источником энергии на борту "Космос-954" над территорией Канады Канада в своем требовании заявила:

"При определении размера требуемой компенсации Канада применила соответствующий критерий, установленный с учетом общих принципов международного права, согласно которому должна выплачиваться справедливая компенсация путем включения в свое требование лишь тех расходов, которые являются разумными и непосредственно вызваны входом спутника в воздушное пространство и падением на ее территорию его несгоревших остатков и которые могут быть рассчитаны с точностью в разумной степени" 19/.

10) Поэтому представляется, что непродуманное использование прилагательного "непосредственная" (со ссылкой на "причину") с целью показать характер связи, которая должна существовать между противоправным деянием и возмещаемым ущербом, вызывает определенную неясность. Это прилагательное, как представляется, полностью исключает возмещаемость ущерба, который, хотя и связан с противоправным деянием, тем не менее отдален от него по времени и в цепи причинной связи.

11) Таким образом, Комиссия склонна полагать, что критерий причинной связи должен действовать следующим образом:

- i) возмещение должно быть полностью выплачено в отношении ущерба, причиненного непосредственно и исключительно противоправным деянием 20/;
- ii) возмещение должно быть полностью выплачено в отношении ущерба, исключительной причиной которого является данное противоправное деяние, даже если он может быть связан с этим деянием не непосредственно, а рядом событий, каждое из которых исключительно соотносится друг с другом в силу причинно-следственной связи.

Таким образом, каузальность презюмируется не только в силу наличия связи в виде "непосредственной причины". Она должна презюмироваться всегда, когда ущерб связан с противоправным деянием цепью событий, которая, какой бы длинной она ни была, является непрерывной.

12) Следует учитывать и случаи, когда ущерб не вызван исключительно противоправным деянием, а проистекает из сопутствующих причин, среди которых противоправное деяние играет решающую, но не исключительную роль. Одна из возможностей, которая уже была рассмотрена в контексте статьи 6-бис, заключается в том, что ущерб частично может быть вызван небрежностью или преднамеренным действием или бездействием потерпевшего государства.

19/ International Legal Materials, vol. XVIII (1979), p. 907, para. 23 of the claim.

20/ J. Combacau, "La responsabilité internationale", in H. Thierry and others, Droit international public, 4th ed. (Paris, Montchrestien, 1984); автор говорит в данном случае о "каузальности первой степени: каузальности, связывающей непосредственно генерирующее деяние с ущербом" (p. 711).

Другие гипотезы касаются противоправного деяния одновременно нескольких государств 21/ и действия внешней причины, независимо от государства-правонарушителя, что имеет своим результатом увеличение объема ущерба, который в ином случае возник бы вследствие данного противоправного деяния.

13) Экономические, политические, естественные факторы и действия третьих сторон - вот лишь несколько из многочисленных элементов, которые могут влиять на размер ущерба в качестве сопутствующих причин 22/. В таких случаях, как и в случае, рассматриваемом в пункте 2 статьи 6-бис, считать государство-правонарушитель ответственным за выплату полной компенсации было бы несправедливым и не соответствовало бы должному применению критерия причинной связи. Решением должно быть возмещение ущерба пропорционально объему вреда, предположительно причиненного противоправным деянием и последствиями этого деяния, причем присуждаемая сумма определяется на основе критериев соответствия норме и предсказуемости 23/. С учетом разнообразия ситуаций, которые могут возникнуть, Комиссия не пыталась найти какой-либо жесткий критерий, применимый ко всем случаям, или определить в процентном отношении

21/ В этом контексте можно проанализировать решение Международного Суда по делу "Nauru".

22/ Одним из примеров является дело "Yuille, Shortridge and Co." (Решение от 21 октября 1861 года (Великобритания против Португалии) (Lapradelle-Politis, vol. II, pp. 78 et seq.)). Речь шла об английской компании, занимавшейся экспортом винных изделий, с зарегистрированной конторой в Португалии, которая была ошибочно признана виновной португальскими судами в ходе судопроизводства, характеризовавшегося нарушением процессуальных норм. Основной ущерб, возмещения которого добивалась данная компания, выразался в расходах, которые она понесла в ходе судебного разбирательства. "Дополнительный ущерб" выразался в падении товарооборота, так как деятельность компании была частично парализована. Резюмируя данное дело, Орье (op. cit. (сноска 8 выше), p. 216) указывает, что вопрос именно заключался в определении того:

"...был ли единственной причиной снижения товарооборота данный процесс или же этому способствовали другие причины. В данном случае было очевидно, что уменьшение прибылей компании было вызвано и посторонними обстоятельствами. Арбитражные судьи, например, отмечали кризис в виноделии в 1839-1842 годах, а также потери, вызванные плохими условиями, в которых отгружались некоторые партии вин. Следовательно, ущерб, квалифицируемый как "косвенный", в данном случае уменьшение прибылей компании, представляется результатом действия различных причин. Одни из них связаны с отказом в правосудии, жертвой которого стала компания, однако другие совершенно с этим не связаны".

23/ См. в этой связи Salvioli, op. cit. (сноска 13 выше), p. 203; Personnaz, op. cit. (сноска 7 выше), p. 143; Gray, op. cit. (сноска 6 выше), p. 23.

сумму возмещения ущерба государством-нарушителем, когда его действие явилось одной из причин (решающей, но не исключительной) нанесения вреда другому государству. По мнению Комиссии, было бы абсурдно принимать в качестве универсально применимой формулы различные гипотезы причинной связи и пытаться провести разграничительную линию между ущербом, за который причитается компенсация, и ущербом, за который она не причитается. Применение обсуждавшихся выше принципов и критериев может осуществляться только на основе фактических элементов и обстоятельств каждого дела, причем дискреционные полномочия судей или дипломатические способности участников переговоров будут играть решающую роль в определении степени, в которой ущерб подлежит возмещению. Это особенно верно в тех случаях, когда цепь причинной связи между противоправным деянием и ущербом является исключительно длинной и связана с другими причинными факторами 24/.

14) Заключительное положение текста пункта 1 ("в том случае, когда - и в том объеме, в каком - такой ущерб не покрывается реституцией в натуре") разъясняет взаимосвязь между реституцией в натуре и компенсацией как формами возмещения. Реституция в натуре, несмотря на свой "примат" в качестве вопроса справедливости и правового принципа, весьма часто является недостаточной для обеспечения полного возмещения: она может быть частично или полностью исключена либо на основе подпунктов а)-д) статьи 7, либо по той причине, что

24/ Как отметил Рейтцер,

"...Каузальность - это цепь бесконечного числа причин и следствий: понесенный ущерб связан с совпадением большого числа факторов и явлений. Международный судья должен установить, какие из этих факторов и явлений привели к ущербу в силу естественного хода событий, а какие, напротив, не связаны с ним. Он, в частности, должен решить, исходя из того же критерия естественного хода событий, связан ли ущерб с данным деянием. Это требует выбора, отбора, оценки фактов, которые сами по себе имеют одинаковое значение. При таком отборе арбитражный судья вынужден руководствоваться своими собственными соображениями. Именно он нарушает цепь причинной связи для включения в нее одной категории деяний и событий и исключения другой категории, руководствуясь только своим здравым смыслом и своей собственной пронизательностью. Во всех случаях, когда арбитражный судья не находит ничего полезного в прецедентах, степень его свободы в принятии решения резко возрастает" (op. cit. (сноска 5 выше), p.185).

Соответствующие замечания также высказал Персоназ, по мнению которого

"Существование связей [каузальности] является вопросом факта и должно устанавливаться судьей; не может быть и речи о применении только готовых формул, поскольку это всегда вопрос конкретного случая" (op. cit. (сноска 7 выше), p.129).

Тот же автор далее заявляет:

"Это именно тот вопрос, который может быть решен не на основании принципов, а только с учетом фактов конкретного дела, при рассмотрении которых судья, в отсутствие ограничений, предусмотренных в соглашении, будет пользоваться полной свободой оценки" (ibid., p.135).

потерпевшее государство предпочитает, чтобы возмещение было предоставлено в форме компенсации; она также может быть недостаточной для обеспечения полного возмещения. Роль компенсации заключается в восполнении любых пробелов (больших, малых или минимальных) с точки зрения полного возмещения, которые могут появиться из-за упомянутой частой неадекватности реституции в натуре.

15) Поскольку статьи 7 и 8 сформулированы как предоставляющие правомочие потерпевшему государству, Комиссия считает излишним, в случае двусторонней ситуации, прямо закреплять для потерпевшего государства свободу выбора между реституцией в натуре и компенсацией. В то же время Комиссии известно о том, что в случае, когда есть несколько потерпевших государств, могут возникнуть трудности, если эти потерпевшие государства выберут разные формы возмещения. Этот вопрос входит в целую группу вопросов, которые, по всей вероятности, будут вставать всегда, когда имеется два или более потерпевших государств, которые могут понести ущерб в равной или разной степени. Он проявляется в контексте как материальных, так и процессуальных последствий международно-противоправных деяний, и Комиссия намерена вернуться к нему в должное время.

16) Пункт 2 статьи 8 касается объема компенсации. Выражаясь в форме выплаты определенной суммы денег, заменяющей или включающей в себя реституцию в натуре, компенсация представляет собой соответствующее средство защиты в случае причинения "экономически оцененного ущерба", т.е. ущерба, который может быть оценен в экономическом смысле. Как таковой он зачастую характеризуется как охватывающий весь "материальный" ущерб, понесенный потерпевшим государством. Являясь правильной в определенном смысле, данная квалификация требует серьезных уточнений. Верно то, что компенсация обычно не охватывает моральный (нематериальный) ущерб потерпевшему государству, поскольку эту функцию обычно выполняет другая форма возмещения, а именно сатисфакция, рассматриваемая в статье 10. Однако неверно, что она не охватывает моральный ущерб физическим и юридическим лицам или агентам потерпевшего государства. Неясность проистекает из того факта, что моральный ущерб потерпевшему государству и моральный ущерб физическим и юридическим лицам или агентам потерпевшего государства по-разному понимаются с точки зрения международного права.

17) Среди международно-противоправных деяний наиболее часто встречаются те, которые наносят ущерб связанным с государством физическим или юридическим лицам, являющимся либо его простыми гражданами или образованиями, либо его агентами. Этот ущерб, который непосредственно затрагивает государства в международном плане, даже если от него пострадали физические или юридические лица или агенты в их личном качестве, не всегда является исключительно материальным. Напротив, зачастую или даже преимущественно, это также моральный ущерб, причем такой моральный ущерб, за который не менее обоснованно можно требовать компенсации, чем за материальный ущерб.

18) Одним из характернейших примеров в этом плане является дело "Lusitania", решение по которому принимала смешанная комиссия по рассмотрению взаимных претензий Соединенных Штатов Америки и Германии в 1923 году 25/.

25/ Решение от 1 ноября 192 года (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. VII, pp. 32 et seq.).

Дело касалось последствий затопления британского лайнера "Лузитания" немецкой подводной лодкой. В отношении меры возмещения ущерба, применимой к каждому из требований, связанных с американскими потерями, в данном случае арбитражный судья констатировал, что как гражданское, так и общее право признают ущерб, причиненный в результате "посягательства на личные права", и обеспечивают правовую защиту от него. Арбитражный судья придерживался мнения о том, что любой ущерб должен измеряться в денежном выражении, и сослался на высказывание Гроция: "Деньги являются общим мерилем ценных вещей" ("Money is the common measure of valuable things") 26/. Рассматривая, в частности, вопрос о смерти лица, он полагал, что арбитражный суд должен заняться определением сумм:

"а) которые покойный, если бы он не был убит, вероятно, выплатил бы истцу, плюс к этому b) денежная стоимость для такого истца личных услуг, которые оказал бы ему покойный и которые были бы связаны с заботой об истце, его образованием или попечением над ним, а также с) разумная компенсация за такие моральные страдания или потрясения, если таковые имели место, в результате насильственного разрыва семейных связей, которые истец мог фактически перенести по причине такой смерти. Такие суммы оценки, сокращенные до своей нынешней стоимости в денежном выражении, будут, как правило, эквивалентны ущербу, причиненному истцу" 27/.

В данном случае, помимо соображений арбитражного судьи, касающихся возмещения ущерба, рассматриваемого в пунктах а) и b), которые относятся к более широкой концепции "личного ущерба", интересно отметить то, что он заявил в отношении компенсации, рассматриваемой в пункте с). По его мнению, в международном праве предусмотрена компенсация за душевные страдания, оскорбление чувств, унижение, позор, деградацию, утрату социального положения или подрыв доброго имени и репутации. Такой ущерб, по заявлению арбитражного судьи,

"является весьма реальным, и тот факт, что его трудно измерить или оценить в денежном выражении, не делает его менее реальным и не является основанием, в силу которого потерпевшее лицо не должно получить компенсацию"... 28/.

Возмещение за эти виды ущерба, добавил арбитражный судья, не является "наказанием".

19) Дело "Lusitania" не должно рассматриваться как исключение. Хотя такие дела возникают не очень часто, международные суды всегда присуждали денежную компенсацию, когда считали ее необходимой, за моральный ущерб частным

26/ *Ibid.*, p. 35.

27/ *Ibid.* (подчеркнуто нами).

28/ *Ibid.*, p. 40.

лицам 29/. Поэтому, как показывает практика, моральный (или немущественный) ущерб, причиненный частным лицам в результате какого-либо международно-противоправного деяния, должен компенсироваться в качестве неотъемлемой части основного ущерба, понесенного потерпевшим государством. Однако Комиссия воздержалась от прямого указания в тексте статьи 8 на необходимость возмещения морального ущерба гражданам потерпевшего государства, поскольку взаимоотношения между этим государством и его гражданами представляют собой первичную норму, которая не должна учитываться в данном контексте.

20) С учетом вышесказанного выражение "экономически оценимый ущерб" охватывает:

- i) общий ущерб, причиненный территории государства в целом, его организации в широком смысле, его собственности внутри страны, а также за рубежом, его военным объектам, дипломатическим помещениям, судам, самолетам, космическим объектам и т.д. (так называемый "прямой" ущерб государству 30/; и

29/ Примерами являются: дело "Chevreau" (Решение от 9 июня 1931 года (Франция против Соединенного Королевства) (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. II, p. 1113 et seq., English translation in American Journal of International Law, vol. 27 (1933), pp. 153 et seq.)); дело "Gage" (Решение, принятое в 1903 году смешанной комиссией по рассмотрению взаимных претензий Соединенных Штатов Америки и Венесуэлы (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. IX, pp. 226 et seq.)); и дело Di Caro (Решение, вынесенное в 1903 году смешанной комиссией по рассмотрению взаимных претензий Италии и Венесуэлы (ibid., vol. IX, pp. 597-598)). В последнем случае, касающемся убийства итальянского лавочника в Венесуэле, смешанная комиссия по рассмотрению взаимных претензий Италии и Венесуэлы приняла во внимание не только финансовые лишения, которые претерпела вдова покойного, но и испытанный ею шок, равно как и лишение привязанности, преданности и супружеской общности, которые мог бы дать ей ее муж (ibid., p. 598).

Другим конкретным примером денежной компенсации за моральный ущерб, понесенный частным лицом, является дело "Heirs of Jean Maninat". (Решение от 31 июля 1905 года, принятое смешанной комиссией по рассмотрению взаимных претензий Франции и Венесуэлы (ibid., p. 55 et seq.)). Отвергая требование о компенсации за материально-экономический ущерб, которое, по его мнению, не было в достаточной мере обосновано, арбитражный судья принял решение в пользу сестры Жана Манина (жертвы нападения) о выплате денежной суммы в качестве денежной компенсации за смерть ее брата. Следует также упомянуть дело "Griffin", которое рассматривал арбитражный суд по взаимным ирано-американским претензиям. Однако мы коснемся только той части решения суда, в которой речь шла о моральном ущербе, который в принципе рассматривался как возможный объект денежной компенсации (Решение от 18 февраля 1983 года (International Law Reports, vol. 71, pp. 650 et seq., at p. 653)).

30/ Так называемый "прямой" ущерб государству можно проиллюстрировать на таких примерах, как дело "Corfu Channel" (Merits), I.C.J. Reports, 1949, p. 4, и дело "United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran", I.C.J. Reports, 1980, p. 3. В литературе см., в частности, Brownlie, op. cit. (сноска 18 выше), pp. 236-240.

- ii) ущерб, нанесенный физическим или юридическим лицам данного государства, являющимся либо его гражданами или образованиями, либо его агентами (так называемый "косвенный" ущерб государству) 31/.

21) Последняя категория ущерба охватывает как "имущественные" потери, понесенные либо физическими, либо юридическими лицами, так и "моральный" ущерб, понесенный такими сторонами. Она также включает в себя a fortiori "личный" ущерб, отличающийся от "морального" ущерба, причиненного в результате противоправного деяния указанным сторонам. Это относится, в частности, к такому ущербу, как необоснованное задержание или любое другое ограничение свободы, пытки или причинение других телесных повреждений, смерть и т.д.

22) В международных решениях и практике государств ущерб, относящийся к последней категории, рассматривается в той мере, в какой он поддается экономической оценке, в соответствии с теми же нормами и принципами, которые применимы к денежной компенсации за материальный ущерб государству. Без особого труда можно проследить ярко выраженную тенденцию рассматривать упомянутую категорию "личного" ущерба по аналогии со строго "имущественным" ущербом. Типичным примером является случай смерти частного лица - гражданина соответствующего государства. Присуждая денежную компенсацию, суды, как представляется, ссылаются в таких случаях на экономические потери, понесенные вследствие смерти лицами, которые в определенной мере вправе рассматривать существование покойного в качестве "источника" обеспечения их товарами и услугами, поддающимися экономической оценке. В этом отношении следует напомнить о первых двух соображениях, высказанных судьей в решении по делу "Lusitania". По мнению арбитражного судьи, размер денежного возмещения за

31/ То, что этот ущерб, понесенный гражданами государства (и мы добавим его агентами в их частном качестве), является "прямым" ущербом самому государству, несмотря на то, что его зачастую определяют как "косвенный" ущерб, с большим мастерством объясняет Рейтер:

"... современное государство обобществляет все частные владения посредством налогообложения, как оно обобществляет часть частных расходов, беря на себя медицинские расходы или часть рисков, связанных с существованием человека. В еще более общем плане в настоящее время осуществляется подлинный контроль государства над всеми элементами экономической жизни. Все виды имущества и все поступления, все долги и все расходы, даже частного характера, фиксируются в системе национальных счетов, данные которой являются одним из инструментов экономической политики всех правительств и, таким образом, оказываются под их влиянием.

Следовательно, сегодня уже нельзя сказать, что ущерб, понесенный частными лицами, приписывается государству чисто формально; экономически дело обстоит следующим образом: именно нация, представленная государством, несет, по крайней мере в определенной степени, расходы от любого ущерба, нанесенного в первую очередь частным лицом". (P. Reuter, "Le dommage comme condition de la responsabilité internationale", Estudios de Derecho Internacional: Homenaje al Profesor Miaja de la Muella (Madrid, Tecnos, 1979), vol. II, pp. 841-842).

ущерб в случае смерти должен исчисляться с учетом суммы: "а) которую покойный, если бы он не был убит, вероятно, выплатил бы истцу" и "b) денежной стоимости для такого истца личных услуг, которые оказал бы ему покойный и которые были бы связаны с заботой об истце, его образованием или попечением над ним" 32/. Подобным подходом к возмещению, несомненно, руководствовался Международный Суд при рассмотрении дела "Corfu Channel" (Соединенное Королевство против Албании) 33/. Суд поддержал претензии Соединенного Королевства в отношении потерь и увечий, понесенных командой, и присудил сумму, охватывающую "стоимость пенсий и других пособий, выплаченных Соединенным Королевством жертвам и их иждивенцам, административные расходы, расходы на лечение и т.д." 34/. Дело "Corfu Channel" показывает, что денежная компенсация присуждается не только в случае смерти, но и в случае причинения телесных повреждений или психологической травмы. В числе многочисленных аналогичных дел есть дело, которое в целом считается классическим примером такого подхода к "личному" ущербу, а именно дело "William McNeil" 35/, в ходе которого было признано, что личным ущербом считается серьезный длительный и нервный срыв, причиненный подданному Великобритании в результате жестокого обращения, которому он подвергся со стороны мексиканских властей, находясь в тюрьме, а также нанесения психологической травмы. Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Великобритании и Мексики подчеркнула, что:

"... Легко понять, что такое обращение вызвало серьезное нарушение его нервной системы, что подтверждено всеми свидетелями. В равной мере очевидно, что истекло много времени, прежде чем это потрясение было в достаточной степени преодолено и он смог приступить к работе; не может быть никаких сомнений в том, что пациент понес большие расходы, пытаясь выйти из состояния физической депрессии" 36/.

23) Отметив, что после своего выздоровления Макнил занимался довольно выгодным делом, Комиссия высказала мнение о том, что "размер компенсации, которая будет присуждена истцу, должен быть установлен с учетом занимаемого им положения и точно соответствовать степени и серьезности характера нанесенного ему личного

32/ Такими сторонами, наряду с гражданами или образованиями данного государства, являются агенты этого государства, которых международно-противоправное деяние затрагивает в их частном качестве.

33/ Решение от 15 декабря 1949 года (Assessment of the amount of compensation), I.C.J. Reports 1949, p. 244.

34/ Ibid., p. 249.

35/ Решение от 19 мая 1931 года, принятое комиссией по рассмотрению взаимных претензий Великобритании и Мексики (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. V, pp. 164 et seq.).

36/ Ibid., p. 168.

ущерба" 37/. Подобная аргументация использовалась иногда судами в случаях, когда личный ущерб выражался в незаконном задержании. В частности, если человек содержался под стражей в течение длительного периода времени, суды могли определить количественную сторону компенсации на основе экономической оценки размера ущерба, фактически причиненного жертве. Одним из примеров является дело "Торазе", которое рассматривала смешанная комиссия по урегулированию взаимных претензий Великобритании и Венесуэлы. Учитывая личность и профессию жертв, смешанная комиссия приняла в данном случае решение присудить сумму в размере 100 долл. в день каждой потерпевшей стороне за весь период задержания 38/. Этот же метод использовался при рассмотрении дела "Faulkner" смешанной комиссией по урегулированию взаимных претензий Соединенных Штатов Америки и Мексики с той разницей, что в данном случае норма суточных была установлена в размере 150 долл. с учетом инфляции 39/.

24) Пункт 2 статьи 8 предусматривает, что компенсация "может включать в себя проценты". Эта формулировка уточняет, что не существует автоматического права на выплату процентов и нет презумпции в пользу потерпевшего государства. Однако Комиссия признает, что концепция полного возмещения, как правило, будет требовать выплаты процентов 40/, и это, как представляется, является наиболее часто используемым методом компенсации тех потерь, которые обусловлены временным отсутствием капитала. По мнению одного из авторов:

37/ Ibid.

38/ Ibid., vol. IX, pp. 387 et seq., at p. 389.

39/ Решение от 2 ноября 1926 года (Ibid., vol. IV, pp. 67 et seq., at p. 71).

40/ Мнения ученых по этому вопросу разделились. Некоторые авторы (включая Anzilotti, "Sugli effetti dell'inadempienza di obbligazioni internazionali aventi per oggetto una somma di danero", Rivista di diritto internazionale (Rome), vol. VII (1913), p. 61; K. Strupp, "Das völkerrechtliche Delikt", Handbuch des Völkerrechts, F. Stier-Somlo ed. (Stuttgart, 1920), vol. III, 1st part, a, p. 212; P. Guggenheim, Traité de droit international public (Geneva, Georg, 1954), vol. II, p. 73; и Morelli, Nozioni di diritto internazionale, 7th ed. (Padua, CEDAM, 1967), p. 358) отрицают, что выплата процентов может быть предметом международного обязательства. Противоположной точки зрения придерживаются другие авторы (в их числе Лапраделль, комментарий по делу "Dundonald" (Lapradelle-Politis, vol. III, pp. 456 et seq.); Salvioli, op. cit. (сноска 13 выше), pp. 278-279; Rousseau, Droit international public, vol. V, Les rapports conflictuels (Paris, Sirey, 1983), p. 13; Schoen, "Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen", Zeitschrift für Völkerrecht (Breslau), vol. 10, supplement No 2 (1917), pp. 128-129; Personnaz, op. cit. (сноска 7 выше), p. 186; Graefrath, op. cit. (сноска 6 выше), p. 98; и Nagy, op. cit. (сноска 5 выше), pp. 182-183.

"... проценты, отражающие стоимость использования денег, являются ни чем иным как предоставленным судье средством определения a priori ущерба, понесенного кредитором в результате отсутствия возможности распоряжаться капиталом в течение данного промежутка времени" 41/.

25) В международной практике, как представляется, присуждение процентов дополнительно к основной сумме компенсации находит поддержку. Лишь по одному делу было отказано в присуждении выплаты процентов по принципиальным соображениям (а не в силу обстоятельств, связанных с иском), а именно в решении по делу "Montijo" 42/. Проиллюстрировать преобладающее число такого рода решений можно ссылкой на дело "Illinois Central Railroad Co." 43/, дело "Lucas" 44/ и на административное решение № III смешанной комиссии по урегулированию взаимных претензий Соединенных Штатов Америки и Германии от 11 декабря 1923 года 45/.

26) В соответствии со своей общей точкой зрения о том, что выплата процентов, хотя обычно является оправданной, зависит от обстоятельств каждого дела, Комиссия считает, что определение dies a quo и dies ad quem при подсчете процентов, выборе ставки процентов и определении сложных процентов представляет собой вопрос, который должен решаться в каждом конкретном случае. Такая точка зрения подтверждается разнообразными решениями, получившими поддержку в литературе или принятыми в судебной практике в отношении всех этих вопросов. Именно судья или третья сторона, участвующая в урегулировании спора, будет в каждом случае определять, следует ли выплачивать проценты с учетом основополагающего принципа "полного возмещения" ущерба, который установлен в статье 6-бис.

27) Эти же замечания относятся к компенсации за упущенную выгоду даже с учетом того, что в завершающей части текста пункта 2 настоящей статьи, поскольку ссылка на упущенную выгоду обуславливается выражением "в соответствующих случаях", признается, что компенсация за *lucrum cessans* в литературе поддерживается менее широко, а на практике применяется возмещение за *damnum emergens*.

41/ J.L. Subilia, L'allocation d'intérêts dans la jurisprudence internationale (thesis, University of Lausanne), (Lausanne, imprimerie Vaudoise, 1972), p. 142.

42/ Решение от 26 июля 1875 года (Соединенные Штаты Америки против Колумбии) (Moore, Digest, vol. II, pp. 1421 et seq.).

43/ Решение от 6 декабря 1926 года (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. IV, pp. 134 et seq.).

44/ Решение от 11 июля 1957 года (International Law Reports, vol. 30 (1966), pp. 220 et seq.).

45/ United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. VII, pp. 66-68.

28) Основные проблемы, возникающие в связи с *lucrum cessans*, обусловлены ролью каузальности и связаны с правильным определением размера подлежащей компенсации прибыли, в частности в случае, когда противоправные деяния затрагивают имущественные права или "функционирующие предприятия" промышленного или коммерческого характера.

29) В отношении первого момента превалирующая в науке точка зрения особенно заметно выступает против решения арбитражного суда по делу "Alabama" 46/, согласно которому "возможная прибыль не может быть предметом компенсации, поскольку по своей природе она зависит от будущих и неопределенных обстоятельств" 47/, причем, согласно этой точке зрения, для цели возмещения нет необходимости в том, чтобы судья был полностью уверен, что ущерб зависит от данного противоправного деяния; достаточно - применительно также и особенно к *lucrum cessans* - резюмировать, что при обычном и нормальном течении событий подлежащий возмещению ущерб не возник бы, если бы противоправное деяние не было совершено 48/.

30) Большинство судебных решений, как представляется, во все большей степени принимается в пользу возмещаемости в принципе *lucrum cessans*. Решение по делу "Cape Horn Pigeon" 49/ является классическим примером. Это дело касается захвата американского китобойного судна российским крейсером. Россия признала свою ответственность, и судье оставалось лишь определить размер компенсации. Он решил, что компенсация должна быть достаточной для того, чтобы покрыть не только реальный ущерб, уже понесенный, но и прибыль, которой была лишена потерпевшая сторона в результате захвата. Однако к диаметрально противоположным выводам судьи пришли в решениях по делам "Canada" 50/ и "Lacaze" 51/. *Lucrum cessans* также играла определенную роль в решении по делу "Chorzow Factory" (Merits). Постоянная палата международного правосудия постановила, что потерпевшая сторона должна получить такую стоимость собственности путем денежного возмещения ущерба, которая соответствовала бы

46/ Решение от 14 сентября 1872 года (Соединенные Штаты Америки против Великобритании) (Moore, Digest, vol. I, pp. 653 et seq.).

47/ Ibid., p. 658.

48/ В этом смысле см. Salvioli, op. cit. (сноска 13 выше), pp. 256-257; Bollesker-Stern, op. cit. (сноска 7 выше), p. 199; Reitzer, op. cit. (сноска 5 выше), pp. 188-189; Eagleton, op. cit. (сноска 2 выше), pp. 197-203; Jimenez de Arechaga, op. cit. (сноска 2 выше), p. 569-570.

49/ Решение от 29 ноября 1902 года (Соединенные Штаты Америки против России) (United Nation, Reports of International Arbitral Awards, vol. IX, pp. 63 et seq.). Аналогичные выводы были сделаны в решениях по делу "Delagoa Bay Railway" (Martens, Nouveau Recueil, 2nd series, vol. XXX, pp. 329 et seq.), по делу "William Lee" (решение, принятое 27 ноября 1867 года смешанной комиссией в Лиме (Moore, Digest, vol. IV, pp. 3405-3407)) и по делу "Yuille Shortridge and Co" (см. сноску 22 выше).

50/ Решение от 11 июля 1870 года (Соединенные Штаты Америки против Бразилии) (Moore, Digest, vol. II, pp. 1733 et seq.).

51/ Ibid., p. 1746.

стоимости этой собственности не в момент экспроприации, а в момент выплаты возмещения 52/.

31) Что касается правильного определения размера прибыли, подлежащей компенсации, то появились два разных метода, которые широко используются для определения *lucrum cessans*: так называемые системы "in abstracto" и "in concreto". Метод "in abstracto", который более широко используется, заключается в отнесении процентов к суммам, подлежащим компенсации за основной ущерб 53/. Иные параметры, помимо процентов, которые могут использоваться применительно к деловой деятельности, основаны на размере прибыли, полученной одним и тем же физическим или юридическим лицом в период, предшествовавший противоправному деянию, или на сумме прибыли, полученной в тот же период аналогичными фирмами. Так называемая система "in concreto" используется тогда, когда оценка "основывается на обстоятельствах конкретного дела, на размере прибыли, которую понесшие ущерб предприятия или собственность обеспечили бы за данный период времени" 54/.

32) Определение объема *lucrum cessans* связано, естественно, с наиболее проблематичным выбором в случаях, когда причитается возмещение за незаконную экспроприацию иностранной собственности, являющейся полностью или частично действующим промышленным или коммерческим предприятием. Надлежащий анализ соответствующей практики должен в какой-то мере учитывать ту часть международных решений, которая рассматривает законную экспроприацию

52/ P.C.I.J., Series A, No 17, pp. 47-48. Суд высказал следующее замечание по этому вопросу:

"...Поэтому до определенного момента любая прибыль может не учитываться при подсчетах, поскольку она будет включена в реальную или предполагаемую стоимость предприятия в настоящий момент. Однако, если ответ экспертов... покажет, что после покрытия дефицита за годы, в течение которых фабрика была убыточной, и учета должным образом расходов на содержание фабрики и обычное совершенствование в течение последующих лет все же остается определенная доля прибыли, то сумма такой прибыли должна быть добавлена к сумме присуждаемой компенсации" (p. 53) (подчеркнуто нами).

53/ Типичным примером является дело "Fabiani" (решение от 30 декабря 1896 года) (Франция против Венесуэлы) (Martens, Nouveau Recueil, 2nd series, vol. XXVII, pp. 663 et seq.), в решении по которому арбитражный судья присудил единовременную сумму за *lucrum cessans*, которая примерно в два раза превышала сумму, которая была бы присуждена путем подсчета сложного процента.

54/ Gray, op. cit. (сноска 6 выше), p. 26. Одним из примеров является дело "Cheek" (Решение от 21 марта 1898 года (Соединенные Штаты Америки против Сиам) (Moore Digest, vol. V, p. 5068), в решении по которому арбитражный судья прямо присудил возмещение потерпевшей стороне, с тем чтобы восстановить в максимально возможной степени ее имущественное положение, которое существовало бы, если бы не было совершено противоправного деяния, прибегнув при этом к сложным расчетам и оценкам с целью получения "вероятного объема упущенной выгоды".

функционирующих предприятий. Необходимость для соответствующих органов выносить решения в отношении иска о незаконных действиях, предъявляемого лишенным имущества собственником, фактически натолкнула их на интересные соображения в отношении принципов, регулирующих компенсацию, и особенно компенсацию за упущенную выгоду, в случае незаконной экспроприации.

33) Наиболее часто цитируемым прецедентом является решение Постоянной палаты международного правосудия по делу "Chorzow Factory" (Merits), в котором необходимость определения последствий незаконной экспроприации Польшей активов немецких компаний была обусловлена ясным и отчетливым разграничением между законной и незаконной экспроприацией 55/. Сформулировав это разграничение (исходя из того, что рассматриваемое дело является делом о незаконной экспроприации), Постоянная палата международного правосудия установила тот знаменитый принцип полной компенсации, в соответствии с которым потерпевшая сторона имеет право на восстановление того положения, которое, по всей вероятности, существовало бы, если бы не было совершено противоправного деяния. По сути Суд применил принцип полного возмещения в буквальном и широком смысле понятия *restitutio in integrum* в отличие от технического и узкого смысла, в котором это понятие иногда используется для определения *naturalis restitutio*. По мнению Суда, полной компенсации можно достичь с помощью различных средств. Когда это возможно, следует применять *naturalis restitutio* или *restitutio in integrum stricto sensu*. В случае, когда - и в том объеме, в каком - подобное средство правовой защиты не обеспечивает полной компенсации (а именно *restitutio in integrum* в широком буквальном смысле), следует прибегать к денежной компенсации в такой мере, какая обеспечивает возмещение любых потерь, не охваченных реституцией, вплоть до суммы, необходимой для такой полной компенсации.

34) Руководствуясь этим же принципом, Постоянная палата третейского суда рассматривала дело "Lighthouses" 56/. Учитывая деятельность, представляющую собой предмет контракта, а также невозможность определить стоимость концессии (на момент экспроприации) на основе "остаточной амортизационной стоимости зданий", суд признал за потерпевшей стороной право на компенсацию в размере прибыли, которую компания получила бы в результате концессии за оставшийся период действия контракта. Данное толкование принципа полной компенсации, как представляется, зависит, в частности, от конкретных обстоятельств дела. Оно зависит главным образом, по всей вероятности, от того факта, что в статье контракта, предусматривающей возможность "отчуждения" концессии, указывается на то, что подлежащий возмещению ущерб должен состоять в таком случае в "полной компенсации, которая может быть определена либо сторонами, либо в ходе арбитражного разбирательства, если не будет достигнуто согласие" 57/. В таком договорном контексте любое урегулирование в отношении компенсации должно было определяться в соответствии с дискреционными полномочиями арбитражного суда, а не на основе какого-либо объективного правового принципа. Поэтому с учетом

55/ P.C.I.J., Series A, No 17, pp. 46-67.

56/ Решение от 24/27 июля 1956 года (Франция против Греции) (United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XII, pp.155 et seq.).

57/ Ibid., pp. 299-350.

данного случая можно сделать вывод о том, что арбитражный суд присудил сумму компенсации, подсчитанную на основе капитализации будущей прибыли, и такая сумма составит "стоимость концессии в 1928 году" (а именно сумму, которую греческое правительство обязано уплатить по контракту в случае, если оно прибегнет к своему оговоренному праву аннулирования концессии).

35) На том же принципе полной компенсации основывается решение, вынесенное в 1963 году, по делу "Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company (NIOC)" 58/, по которому потерпевшая сторона получила компенсацию за потери, соответствующие расходам в связи с исполнением контракта, и за потерю чистой прибыли. Что касается оценки такой упущенной выгоды, то, как отметил арбитражный судья, это - "вопрос факта, оценку которому должен дать арбитражный судья"; рассмотрев "все обстоятельства", включая "все риски, связанные с осуществлением деятельности в безлюдном регионе", и "наличие крайне неблагоприятных обстоятельств, таких, как войны, волнения, экономические кризисы, резкое падение цен, которые могли бы затронуть деятельность предприятия в течение нескольких десятков лет, т.е. в течение срока действия данного соглашения" 59/, арбитражный судья присудил компенсацию за упущенную выгоду в сумме, равной двум пятым от суммы, которую требовала компания. Это дело показывает, что, хотя *lucrum cessans* была безоговорочно включена в сумму компенсации, арбитражный судья не смог отдать принципиальное предпочтение тому или иному возможному методу оценки.

36) Хотя дело "LIAMCO v. Government of Libya" 60/ касалось законной экспроприации, в отношении которой арбитражный судья отверг требование *naturalis restitutio*, были высказаны и определенные соображения относительно "случаев противоправной экспроприации собственности". Арбитражный судья без труда согласился с истцом в том, что международно-противоправное нарушение соглашения о концессии "дает истцу право вместо конкретного выполнения контракта на полную компенсацию ущерба, включая *damnum emergens* и *lucrum cessans*" 61/. Однако не был уточнен метод, с помощью которого следует определять в таких случаях *lucrum cessans*. Более показательным в этом плане является дело "AMINOIL v. Kuwait" 62/. В данном случае экспроприация также считалась законной. Однако позднее в связи с вопросом о компенсации за упущенную выгоду было заявлено, что метод оценки будущих поступлений наличными 63/ в настоящее время, не пригодный для расчета компенсации за

58/ Решение от 12 апреля 1977 года (International Law Reports, vol. 35 (1967), pp.136 et seq.).

59/ Ibid., pp. 187 and 189.

60/ Решение от 12 апреля 1977 года (Ibid., vol. 62 (1982), pp. 141 et seq.).

61/ Ibid., pp. 202-203.

62/ Решение от 24 марта 1982 года (International Legal Materials, vol. XXI (1982), pp. 976 et seq.).

63/ Ibid., pp. 1034-1035.

упущенную выгоду в случае законной экспроприации, может подойти в случае незаконной экспроприации. Это обусловлено тем, что применение такого метода в случае, когда незаконная экспроприация существенным образом затрагивает соответствующие активы, обеспечит получение компенсации, вполне достаточной для восстановления положения, которое существовало бы, если бы не было совершено противоправного деяния. Подтверждением может служить дело "AMCO Asia Corporation v. Indonesia" 64/, касающееся незаконной экспроприации. Напомнив о принципе полной компенсации как о включающем в себя *damnum emergens* и *lucrum cessans*, причем последняя не должна превышать "прямой и предсказуемый ущерб", арбитражный суд определил упущенную выгоду на основе будущих поступлений наличными в оценке настоящего времени, подтвердив тем самым более наглядно то, что лишь частично прошло по делу "AMINOIL", а именно то, что будущие поступления наличными в оценке настоящего времени должны рассматриваться одним из наиболее подходящих методов оценки незаконно экспроприированного функционирующего предприятия 65/.

37) Однако последний вывод не получил подтверждения при рассмотрении дела "Amoco International Finance Corporation v. Iran", частично решенного постановлением от 14 июля 1987 года арбитражного суда по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов Америки 66/; часть этого решения посвящена именно влиянию законности или незаконности экспроприации на размер компенсации 67/. Оценивая аргументацию сторон, суд подтвердил различие между законной и незаконной экспроприацией, "поскольку нормы, применимые в отношении выплаты компенсации государством, осуществившим экспроприацию, разнятся в зависимости от правового характера экспроприации" 68/. Изучение данного дела показывает, что суд обнаружил определенное расхождение в оценке *lucrum cessans* в случае незаконной экспроприации (такая оценка должна быть ограничена в любом случае размером упущенной выгоды вплоть до момента урегулирования), с одной стороны, и в оценке в настоящем времени упущенной выгоды на основе будущих поступлений наличными до истечения первоначально установленного срока концессии, с другой стороны. Однако арбитражный суд не пошел в своем анализе дальше констатации этого расхождения. Он ограничился отказом от оценки будущих поступлений наличными в настоящем времени как метода, применимого к рассматривавшемуся делу 69/. С другой стороны, рассматривая дело "Starret Housing" 69-бис/, арбитражный суд не проводил различия с точки зрения

64/ Решение от 20 ноября 1984 года (Ibid. vol. XXIV (1985), pp. 1022 et seq.).

65/ Ibid., p. 1037, пункт 271 арбитражного решения.

66/ Ibid., vol. XXVII (1988), pp. 1314 et seq.

67/ Ibid., pp. 81 et seq., пункты 189-206.

68/ Ibid., p. 82, пункт 192.

69/ Ibid., p. 105, пункт 240.

69-бис/ Starret Housing Corp. v. Islamic Rep. of Iran, (Case No. 24) 14 August 1987 AWD 314-24-1 (1/8/87).

законности экспроприации, а его решение включало компенсацию за упущенную выгоду. По делу "Phillips Petroleum Co. Iran v. Iran" арбитражный суд заявил:

"По мнению арбитражного суда, различие с точки зрения законности/незаконности экспроприации, которое в обычном международном праве обуславливается главным образом прецедентом Case concerning the Factory at Chorzow (Claim for indemnity) (Merits), P.C.I.J. Judgment No. 13, Ser. A, No. 17 (28 September 1928), относится только к двум возможным вопросам: может ли быть присуждено возмещение собственности и может ли быть присуждена компенсация за любое увеличение стоимости этой собственности в период между днем экспроприации и днем вынесения судебного или арбитражного решения, присуждающего компенсацию. Решение по делу "Chorzow" не дает оснований утверждать, что законная экспроприация требует компенсации в меньшем размере, чем тот, который равен стоимости собственности на день экспроприации" 69-тер/.

38) С учетом расхождений во мнениях в отношении компенсации за *lucrum cessans* Комиссия пришла к выводу о том, что было бы чрезвычайно трудно разработать в этом отношении конкретные нормы, которые могли бы получить значительную поддержку. В связи с этим она считает предпочтительным оставить на усмотрение судьи или третьей стороны, участвующей в урегулировании спора, решение в каждом случае вопроса о том, должна ли быть выплачена компенсация за упущенную выгоду. Решающим элементом в достижении решения по этому вопросу является необходимость обеспечить полное возмещение ущерба, как это предусмотрено в статье 6-бис.
