



Distr.
GENERAL

A/CN.4/475
13 May 1996
RUSSIAN
ORIGINAL: SPANISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Сорок восьмая сессия

Женева, 6 мая-26 июля 1996 года

ДВЕНАДЦАТЫЙ 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>
I. ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ	1 - 4	2
II. ПРИНЦИПЫ	5	3
III. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ	6 - 31	3
A. Схематический план	13 - 18	4
a) Предотвращение	15	5
b) Ответственность	16 - 18	5
B. Режим шестого доклада	19 - 26	6
a) Предотвращение	20	6
b) Ответственность	21 - 26	7
C. Режим десятого доклада	27 - 30	9
D. Варианты действий Комиссии	31	10

Г. ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ

1. Как известно, ввиду определенного сопротивления в Комиссии против принятия концепции предотвращения *ex post*, т.е. такого предотвращения, при котором речь идет о мерах, принимаемых после того, как произошла авария, Специальный докладчик в своем десятом докладе 1/ посвятил целую главу тому, чтобы по возможности наиболее четким образом обосновать свою убежденность в том, что такой вид предотвращения существует в международной практике 2/. Вернемся к пунктам 7-18 десятого доклада. Пункты 19-21, прочтение которых обязательно, представляют собой комментарии к двум предлагаемым текстам, первый из которых предназначается для включения в качестве пункта е статьи 2 (Употребление терминов) и в котором дается определение того, что там именуется "ответными мерами", представляющими собой не что иное, как предотвращение *ex post*.

2. Этот текст гласит следующее:

е) "Ответные меры" означают такие разумные меры, которые принимаются любым лицом в связи с отдельной аварией, с тем чтобы предотвратить или свести к минимуму трансграничный ущерб.

х) Ущерб, о котором говорится в подпункте у, включает в себя расходы на осуществление ответных мер, где бы они ни были приняты, а также новый ущерб, который такие меры могли причинить.

("х" и "у" представляют собой номера соответствующих подпунктов, после того как будет осуществлена окончательная нумерация пунктов статьи 2).

3. Мы пошли по этому пути, чтобы избежать тупика, если бы Комиссия по-прежнему выступала против использования термина "предотвращение" для мер *ex post*, однако при этом мы отметили, что называть их "ответными мерами" - это значит называть их "иначе, чем во всех конвенциях по данному вопросу" 3/, где они именуются "превентивными мерами", что не могло не вызвать значительных неудобств.

4. У нас создалось впечатление, что Комиссия внимательно отнеслась к высказанным аргументам и что сейчас она согласна с концепцией предотвращения *ex post*. Если это так, то Специальный докладчик хотел бы предложить рассмотреть этот текст на нынешней сессии и принять такую редакцию, которая охватывала бы как меры по предотвращению аварий

1/ A/CN.4/459.

2/ Доказывалось, что предотвращение всегда является "предшествующим" аварии и что предотвращение *ex post* представляет собой логическую несообразность. Из этого следует, что такое предотвращение предназначается для недопущения аварий, однако есть и другое предотвращение, цель которого заключается в том, чтобы последствия аварии не достигали своей максимально возможной степени, т.е. это - предотвращение, предназначенное для сведения к минимуму последствий аварии. Меры такого рода рассматриваются как предотвращение во всех доктринах и во всех конвенциях, в которых идет речь об ответственности за незапрещенные действия.

3/ См. первое предложение пункта 20 указанного доклада.

(предотвращение ex-ante), так и меры по предотвращению наиболее тяжелого ущерба после того, как произошла авария (предотвращение ex post), например, следующую:

е) "Превентивные меры" означают: i) меры, предназначенные для предотвращения или сведения к минимуму риска аварий; ii) меры в отношении уже происшедшей аварии, предназначенные для предотвращения или сведения к минимуму трансграничного ущерба, который такая авария может причинить.

Дальше в ту же статью, после определения "ущерба", можно включить подпункт g, гласящий следующее:

"Ущерб, о котором говорится в предыдущем пункте, включает в себя стоимость превентивных мер, упомянутых в подпункте ii) пункта e, а также любой дополнительный ущерб, который такие меры могли причинить".

II. ПРИНЦИПЫ

5. На предыдущей сессии Комиссия одобрила принципы, изложенные в статьях A-D (статьи 6-10 согласно нумерации, предлагаемой чуть ниже), но не смогла рассмотреть принцип недискриминации, поскольку его еще не обсуждал Редакционный комитет. Было бы уместно, если бы на нынешней сессии Комитет приступил к рассмотрению упомянутого выше принципа, с тем чтобы в предварительном порядке закончить соответствующую главу.

III. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

6. Еще предстоит рассмотреть два полных доклада Специального докладчика: десятый, касающийся ущерба окружающей среде, и одиннадцатый, в котором предлагается система ответственности за причиненный трансграничный ущерб. По обоим докладом Комиссия высказывала предварительные мнения, однако она решила посвятить то время, которое заняло бы обсуждение указанных докладов на пленарных заседаниях, тому, чтобы Редакционный комитет рассмотрел некоторые из статей темы, которая стояла на его повестке дня и которую он фактически одобрил.

7. По мнению Специального докладчика, сейчас-таки настало время для того, чтобы заняться главным вопросом этой темы - вопросом об ответственности. Хотя, разумеется, ущерб окружающей среде представляет собой интересную проблему, также несомненно и то, что по сути дела Комиссия должна лишь выбрать между ее более или менее широким охватом, поскольку в принципе она уже согласилась с тем, что ущерб окружающей среде должен быть включен в концепцию ущерба.

8. Исчерпав, по крайней мере на время, тему предотвращения, Комиссия должна придерживаться своего решения от 8 июля 1992 года, а именно: "... Комиссия решила исходить из того, что данная тема включает в себя как вопросы предотвращения, так и вопросы коррективных мер. Однако вопросы предотвращения необходимо рассмотреть в первую очередь; только после завершения своей работы над первой частью темы Комиссия перейдет к рассмотрению вопроса о коррективных мерах. Коррективные меры в этом контексте могут включать в себя

меры, направленные на уменьшение ущерба, устранение ущерба и компенсацию причиненного ущерба" 4/.

9. Комиссия не может откладывать эту неизбежную задачу, поскольку иначе она проявит небрежность в отношении мандата, данного Генеральной Ассамблеей, особенно с учетом того, что она сама на предыдущей сессии признала, что важнейшая задача установления видов деятельности, входящих в рамки этой темы, "будет зависеть от положений о предупреждении, принятых Комиссией, и от характера обязательств об ответственности, которые будут разработаны Комиссией" 5/.

10. Вопрос, который Комиссия должна решить на этой сессии, касается общих очертаний той системы, которую она хотела бы применять к ответственности за незапрещенные действия. На последующих страницах рассматривается режим схематического плана профессора Квентина-Бакстера, а также режимы, предложенные в шестом 6/ и десятом докладах нынешнего Специального докладчика, которые, в конечном итоге, представляют собой три предложенных на сей момент альтернативных варианта и которыми Комиссия пока еще не занималась. На данной сессии Специальный докладчик предлагает лишь изучить сущность таких систем ответственности, с тем чтобы в каждом случае указать статьи и пункты соответствующих докладов, прочтение которых является обязательным. Коллеги по Комиссии могут также ознакомиться и с остальными положениями, предложенными в каждом докладе по вопросу об ответственности, с тем чтобы иметь представление о том, как может функционировать каждый из режимов, представленных на их рассмотрение.

11. Итак, мы предлагаем для прочтения: а) приложение к четвертому докладу 7/ Специального докладчика г-на Квентина-Бакстера и, если есть желание, дополнить это чтением всего доклада; б) главы IV и V шестого доклада нынешнего Специального докладчика, в особенности статьи 21 и 23, а также 28 и 31, в которых определяется система; и с) десятый доклад, в особенности осторожное рассмотрение глав III (в целом) и IV (разделы А, В и С), вместе с содержащимися там соответствующими статьями.

12. В ходе последующей проработки мы будем включать в основной текст лишь основные концепции и оставлять для сносок разъяснения и дополнительные концепции. Этим объясняется то большое количество сносок, с которыми столкнутся читатели.

А. Схематический план

13. Режим схематического плана пока существует только в набросках, но Комиссия сможет найти в нем необходимые суждения для принятия своего решения и для последующей разработки, если она сочтет это предпочтительным. Некоторые из статей шестого доклада также могут помочь получить представление о том, как может развиваться эта часть схематического плана.

4/ Ежегодник ... 1992 год, том II (Часть вторая), пункт 345.

5/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10), пункт 409.

6/ Ежегодник ... 1990 год, том II (Часть первая), документ A/CN.4/428 и Add.1.

7/ Ежегодник ... 1983 год, том II (Часть первая), A/CN.4/373.

14. Он применяется к видам деятельности, осуществляемой на территории под контролем одного государства, которые причиняют или могут причинить убытки или ущерб лицам или имуществу, находящимся на территории или под контролем другого государства. Иными словами, деятельность, о которой идет речь в нашей статье 1, охватывалась бы планом и к ней применялись бы его положения.

а) Предотвращение

15. Согласно пункту 8 раздела 2 нарушение обязательств по предотвращению не влечет за собой никакой санкции. Иными словами, в этом проекте не предусматривается ответственности за противоправные деяния.

б) Ответственность

16. В том случае если наносится трансграничный ущерб и если между заинтересованными государствами не существует предварительного соглашения об их правах и обязанностях, они регулируются схематическим планом. Имеется обязательство добросовестно вести переговоры по таким правам и обязанностям.

17. В пункте 2 раздела 4 устанавливается, что государство, совершившее противоправное деяние, – иными словами, государство происхождения – предоставляет репарацию затрагиваемому государству 8/. Объем (quantum) подлежащей репарации определяется различными факторами 9/.

18. Таким образом, к числу общих идей этой схемы относятся следующие:

а) Рекомендации государствам в отношении предотвращения аварий за счет видов деятельности, "которые причиняют или могут причинить" трансграничный ущерб. В частности, рекомендация о том, чтобы они разработали правовой режим, действующий между заинтересованными государствами, для регулирования такой деятельности.

б) Ответственность государства за трансграничный ущерб, причиненный опасными видами деятельности 10/.

8/ Однако это обязательство связано с одним условием, которое не получило никакой поддержки в Комиссии, а именно: репарация ущерба такого типа и характера соответствует взаимным ожиданиям заинтересованных государств. Что касается концепции и действия таких ожиданий, см. пункты 2, 3 и 4 раздела 4.

9/ К ним относятся так называемые "взаимные ожидания", принципы, изложенные в разделе 5 (особенно то, что, согласно этим статьям, нельзя заставлять невинную жертву нести последствия убытков или ущерба, которые были ей причинены), разумный характер поведения сторон и превентивные меры со стороны государства происхождения. Также играют роль факторы, изложенные в разделе 6 (некоторые из них приняты в нашей статье 20), и вопросы, затрагиваемые в разделе 7, которые оставались открытыми для рассмотрения Комиссией, но которые являются весьма неопределенными из-за предварительного характера схематического плана.

10/ Хотя схема оставляет открытой (раздел 7.11.1) возможность того, что по решению участвующих в переговорах сторон будет принято иное решение в отношении того, кто несет
(продолжение...)

/...

- i) Характер ответственности. *Sine delicto*, поскольку действия не запрещены международным правом 11/.
- ii) Смягчение ответственности: хотя в принципе невинная жертва не должна нести причиненный ущерб, характер и сумма репарации должны добросовестно определяться путем переговоров между сторонами с учетом ряда факторов, которые могут приводить к уменьшению объема.

В. Режим шестого доклада

19. В шестом докладе содержится почти полная формулировка проекта.

a) Предотвращение 12/

20. Статья 18 лишает "жесткого" характера обязательства по предотвращению, поскольку она не даст затрагиваемому государству никакого права на иск для своей защиты 13/. Хотя изложенный в шестом докладе режим является более детальным, он практически не отличается от схематического плана в том, что касается предотвращения.

b) Ответственность

21. Существует ответственность *sine delicto* государства за трансграничный ущерб, которая истолковывается – даже здесь – как простое обязательство путем переговоров с затрагиваемым государством или затрагиваемыми государствами определить правовые последствия этого ущерба. Заинтересованные государства должны учитывать, что в принципе ущерб должен быть полностью компенсирован,

10/ (...продолжение)

прямую и субсидарную ответственность и должна ли ответственность одних исполнителей противоправных деяний возлагаться на другие субъекты.

11/ Хотя схема оставляет открытой (раздел 7.11.1) возможность того, что по решению участвующих в переговорах сторон будет принято иное решение в отношении того, кто несет прямую и субсидарную ответственность и должна ли ответственность одних исполнителей противоправных деяний возлагаться на другие субъекты.

12/ Положения, касающиеся уведомления затрагиваемых государств, информирования их в отношении опасной деятельности и консультаций с ними по вопросам режима, развивают и совершенствуют концепции, изложенные в схематическом плане.

13/ За исключением, разумеется, тех случаев, когда аналогичные иски предусмотрены в каком-либо другом соглашении, действующем между теми же сторонами.

Так или иначе будет иметься определенная форма санкций за невыполнение. Если в какой-то последующий момент за таким невыполнением наносится ощутимый трансграничный ущерб, санкция будет состоять в том, что в таком случае государство, не выполнившее обязательства, не сможет ссылаться на положения статьи 23, которые дают ему право добиваться благоприятных для себя изменений в сумме выплачиваемой им компенсации.

хотя государство происхождения может в определенных случаях добиваться уменьшения своих выплат (статья 23) 14/.

22. Пока этот проект не отличается от общих набросков схематического плана. Однако Специальный докладчик считал, что в международной практике проявляется неоспоримая тенденция интродуцировать в конкретные виды деятельности гражданскую ответственность за причиненный трансграничный ущерб и что поэтому ему следует обратить внимание Комиссии на эту возможность 15/.

23. По этой причине и наряду с ответственностью государства, которая определяется по дипломатическим каналам, в проекте рассматривается и то, что именуется использованием внутренних средств судебной защиты, т.е. обращение жертв к национальным судам 16/. Предпринимались попытки лишь минимального регулирования использования внутренних средств судебной защиты, как об этом говорится в пунктах 62 и 63 17/.

14/ Например, если государство происхождения приняло меры предосторожности исключительно для того, чтобы предупредить трансграничный ущерб, оно может просить об уменьшении компенсации. Для иллюстрации вышесказанного давайте представим себе промышленное предприятие, расположенное на границе, вверх по течению последовательной реки, которое сбрасывает отходы в воду и тем самым затрагивает лишь расположенное ниже по течению прибрежное государство, но не само русло реки (статья 23).

15/ В рамках рассмотренной международной практики эта гражданская ответственность не допускает параллельно ответственности государства, кроме как в субсидарной форме, т.е. когда ни оператор, ни его страхование не могут обеспечить сумму установленной компенсации. В таком случае вступает в дело государство (ядерные конвенции; см. десятый доклад, пункты 24-29 включительно). Впоследствии в различных проектах, как, например, в проекте протокола к Базельской конвенции, предусматривалось обязательство государства обеспечить компенсацию при том условии, что ущерб не был бы причинен, если бы не имело место невыполнение государством обязательств (косвенная причинно-следственная связь).

16/ Для того чтобы использование внутренних средств судебной защиты сочеталось с использованием дипломатических каналов, необходимы два положения: а) во-первых, положение, позволяющее затрагиваемому государству предъявлять претензии по дипломатическим каналам без необходимости предварительного исчерпания всех внутренних средств правовой защиты государства происхождения (статья 28а), поскольку в таком случае использование внутренних средств защиты было бы обязательным, а дипломатические каналы могли бы использоваться только в тех случаях, которые предусматриваются общим международным правом, как, например, в случае отказа в правосудии; и б) во-вторых, положение, не позволяющее государству происхождения требовать иммунитета от юрисдикции [] (статья 28b), поскольку в этом случае прекращается и использование внутренних средств защиты. Иммунитет от юрисдикции применяется только в том, что касается исполнения судебного решения.

17/ Например, не было установлено, что ответственность должна быть *sine delicto* (причинно-следственной, объективной, строгой), но только то, что в отношении основополагающих норм делается ссылка на применимое национальное законодательство или, иными словами, на законодательство суда, который в конечном итоге оказывается компетентным. Была сделана просьба о том, чтобы государства-участники через свое соответствующее законодательство наделяли свои суды компетенцией рассматривать иски такого типа, который
(продолжение...)

/...

24. Если резюмировать вышесказанное, то общие положения режима, предложенного в шестом докладе, являются следующими:

1. Рекомендации государствам в отношении предотвращения аварий и прежде всего в отношении того, чтобы они разработали между собою правовой режим, регулирующий деятельность.
2. Ответственность государства за трансграничный ущерб, причиненный опасными видами деятельности.
 - 2.1. Характер ответственности: *sine delicto* (объективная, причинно-следственная), поскольку действия, которые ее вызывают, не запрещены международным правом.
 - 2.2. Смягчение ответственности: хотя в принципе невинная жертва не должна нести причиненный ущерб, характер и сумма репарации должны добросовестно определяться путем переговоров между сторонами с учетом ряда факторов, которые могут приводить к уменьшению суммы.
3. Помимо использования дипломатических каналов между государствами открывается такой путь, как использование внутренних средств судебной защиты, доступный отдельным лицам или частным предприятиям, а также затрагиваемому государству.
 - 3.1. Когда выбирается тот или иной путь для предъявления определенной претензии, в отношении той же претензии не может использоваться другой путь.
 - 3.2. Характер ответственности: тот, который устанавливается внутренним правом государства компетентного суда.

25. Поскольку превентивные меры не являются обязательными, не существует ответственности за их нарушение и, следовательно, не существует ответственности за противоправные действия государства. Соответственно, в отношении одной и той же аварии не могут одновременно сосуществовать ответственность за противоправные действия и ответственность *sine delicto*.

26. Специальный докладчик обращает внимание на две отличительные особенности системы, представленной в его шестом докладе. Первая состоит в том, что, если затрагиваемое государство знает, что его субъекты могут использовать внутренние средства судебной защиты, оно может весьма неохотно прибегать к использованию дипломатических каналов. Вторая заключается в том, что определение типа ответственности становится прерогативой внутреннего права. Этот тип может легко меняться, в связи с чем в статье включена ответственность *sine delicto* отвечающей стороны.

С. Режим десятого доклада

17 / (... продолжение)

дозволяется статьей 28b, и обеспечивали доступ в свои суды затрагиваемым государствам или физическим или юридическим лицам (статья 29a), помимо того, чтобы предусмотреть в своих правовых системах средства, позволяющие в короткие сроки получить надлежащее возмещение (статья 29b).

/...

27. Уместно напомнить, что: 1) как было указано выше, Комиссия категорически не соглашается с тем, чтобы обязательства по предотвращению были "мягкими". Следовательно, их нарушение влечет за собой ответственность государства за противоправные деяния; 2) этим объясняется исключительная уникальность этих статей и возникновение немалых трудностей, поскольку неизбежно должны сосуществовать ответственность государства за нарушение своих обязательств по предотвращению и ответственность *sine delicto* за выплату компенсации за причиненный ущерб.

28. Если компенсация за причиненный ущерб вытекает только из противоправных действий, т.е. является следствием невыполнения государством обязательств по предотвращению 18/, ничто в настоящем проекте не имеет отношения к ответственности за действия, не запрещенные международным правом. Мы возлагаем на невинную жертву бремя доказательства и оставляем ее без каких-либо средств защиты, когда ущерб причинен незапрещенными действиями вследствие опасной (но законной) деятельности. Мы не применяем к компенсации за ущерб, причиненный опасной деятельностью, режим ответственности, который все более широко применяется во всем мире к таким видам деятельности: режим ответственности *sine delicto*. Таким образом, остается полностью неохваченной та область, ради рассмотрения которой эта тема и возникла в Комиссии, а именно: ответственность за пагубные последствия действий, не запрещенных международным правом.

29. Несомненно, следует охватить той или иной формой ответственности *sine delicto* репарацию за трансграничный ущерб, причиненный незапрещенными действиями. В схематическом плане ответственность такого рода возлагается на государство, хотя и в значительно смягченной форме, поскольку она является предметом переговоров между заинтересованными государствами и возможных корректировок. В шестом докладе используется такое же решение, к которому добавляется возможность того, что жертвы прибегают к внутренним средствам правовой защиты. Особенно внимательно следует ознакомиться с главой III десятого доклада, включая пункты 23-30.

30. Если резюмировать вышесказанное, то система, предложенная в десятом докладе, включает в себя следующее:

1. Обязательства государства по предотвращению аварий. Имеет место ответственность государства за их невыполнение.
2. Характер ответственности государства: за противоправные действия, имеющие характеристики и влекущие последствия, которые предусматриваются международным правом (статья А).

18/ Мы говорим "почти" исключительно, поскольку будет также возникать режим противоправности, если не будет выполняться обязательство по выплате компенсации, вытекающее из ответственности *sine delicto* - обязательство, которое, как известно, относится к первичным нормам права. Однако режим ответственности за противоправность государства будет применяться только в случаях его субсидарной ответственности, будь то прямо, если устанавливается субсидарная ответственность только за компенсацию, соответствующую ущербу, который не был бы причинен, если бы не имело место невыполнение одного из его обязательств по предотвращению (косвенная причинно-следственная связь, режим проекта протокола к Базельской конвенции), или даже косвенно, если государство должно покрывать недостающие средства по вине оператора или его страхования (режим Венской и Парижской ядерных конвенций) и не выполняет это обязательство.

3. Выплата компенсации за причиненный трансграничный ущерб является обязанностью оператора. Характер этой ответственности: *sine delicto* 19/.

D. Варианты действий Комиссии

31. а) Решения, уже принятые Комиссией в отношении предотвращения, не оставляют другой альтернативы, помимо ответственности государства за противоправные деяния.
- б) Что касается любой формы (смягченной или нет) ответственности *sine delicto*, у Комиссии нет другого выбора, кроме как включить ее в проект, если только она не откажется от мандата, данного ей Генеральной Ассамблеей (международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом). Она может возлагаться на государство (схематический план), на оператора (десятый доклад) или в зависимости от выбора субъекта – на государство или на оператора (шестой доклад) с некоторыми возможными изменениями в деталях.
- с) Вопрос о субсидарной ответственности государства может быть решен как только будут сформулированы два предыдущих пункта.

19/ Таким образом, государство несет ответственность за все последствия противоправных деяний (прекращение, сатисфакция, гарантия неповторения, см. пункты 31-41), но не за выплату компенсации, которая просто возлагается на частных операторов, даже когда одновременно имеет место невыполнение государством обязательств по предотвращению. Ответственность оператора имеет характер *sine delicto*, поскольку она вытекает из действий, не запрещенных международным правом, и обеспечивается репарация материального ущерба, причиненного опасными видами деятельности, о которых говорится в статье 1.