



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.608/Add.4
18 July 2001

RUSSIAN
Original: ENGLISH

Комиссия международного права

Пятьдесят третья сессия

Женева, 23 апреля - 1 июня и 2 июля - 10 августа 2001 года

**ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
О РАБОТЕ ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ТРЕТЬЕЙ СЕССИИ**

Докладчик: г-н Чичжи Хэ

ГЛАВА V

**ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ ЗА МЕЖДУНАРОДНО-
ПРОТИВОПРАВНЫЕ ДЕЯНИЯ**

Добавление

- E. Текст проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (продолжение)
 - 2. Текст проектов статей и комментарии к ним (продолжение)

ГЛАВА II

ВОЗМЕЩЕНИЕ УЩЕРБА

Глава II касается различных форм возмещения ущерба и содержит подробное изложение общего принципа, провозглашенного в статье 31, в частности она направлена на более ясное определение взаимосвязи между различными формами возмещения, а именно: между реституцией, компенсацией и сатисфакцией, а также роли заинтересованности и вопроса учета любого вклада в причиняемый ущерб, который могла понести жертва.

Статья 34

Формы возмещения

Полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании, в соответствии с положениями настоящей Главы.

Комментарий

1) В статье 34, с которой начинается Глава II, излагаются формы возмещения, которые либо в отдельности, либо в сочетании обеспечивают выполнение обязательства по полному возмещению вреда, причиненного международно-противоправным деянием. Поскольку понятие "вреда" и необходимая причинно-следственная связь между противоправным деянием и вредом определены в общем обязательстве относительно полного возмещения, которое содержится в статье 31¹, в статье 34 необходимо сделать лишь ссылку на "полное возмещение причиненного вреда".

2) В деле о *Factory at Chorzów* вред носил материальный характер и Постоянная палата рассмотрела только две формы возмещения, реституции или компенсации². В отдельных случаях в качестве дополнительной формы возмещения может выступать сатисфакция. Таким образом, полное возмещение может принимать форму реституции, компенсации и сатисфакции в зависимости от обстоятельств. В статье 34 также ясно говорится, что полное возмещение может быть обеспечено в конкретных случаях за счет сочетания различных форм возмещения. Например, восстановление ситуации, существовавшей до

¹ См. комментарий к статье 31, пункты 5-14.

² *Factory at Chorzów, Merits*, 1928, *P.C.I.J. Series A, No. 17*, p. 47.

нарушения обязательства, может оказаться недостаточным для полного возмещения, поскольку противоправное деяние причинило дополнительный материальный ущерб (например, вред в результате утраты неправомерно арестованного имущества). Таким образом, ликвидация всех последствий противоправного деяния может потребовать некоторых или всех форм возмещения, в зависимости от вида и объема причиненного вреда.

3) Нарушение основного обязательства также может сыграть важную роль в определении формы и объема возмещения. В частности, в случаях реституции, не предполагающих возвращения людей, имущества или территории потерпевшего государства, понятие возврата к *status quo ante* должно применяться с учетом соответствующих прав и компетенции вовлеченных в данное дело государств. Например, речь может идти о случае, когда рассматривается процедурное обязательство, обуславливающее осуществление основных полномочий государства. В таких случаях реституция не должна давать потерпевшему государству больше того, на что оно имело бы право, если бы обязательство было выполнено³.

4) Предоставление каждой из форм возмещения, описанных в статье 34, регулируется условиями, закрепленными в следующих за ней статьях Главы II. Это ограничение обозначается фразой "в соответствии с положениями настоящей Главы". На возмещение может также повлиять законный выбор, который может сделать потерпевшее государство между различными формами возмещения. Например, в большинстве случаев потерпевшее государство может предпочесть реституции компенсацию. Этот элемент выбора отражен в статье 43.

5) Иногда высказывалась озабоченность по поводу того, что принцип полного возмещения может привести к непропорциональным или даже непомерным требованиям к ответственному государству. Вопрос состоит в том, должен ли быть четко оговорен принцип пропорциональности в качестве одного из аспектов обязательства в отношении полного возмещения. В данных статьях принцип пропорциональности рассматривается в контексте каждой формы возмещения с учетом ее конкретного характера. Так, реституция исключается, если она повлечет за собой бремя, которое совершенно

³ Так, в деле *LaGrand* Суд указал, что нарушение требования о представлении уведомления, содержащегося в статье 36 Венской конвенции о консульских сношениях (24 апреля 1963 года, СДООН, том 596, стр. 261 английского текста), предусматривающее серьезные санкции или продолжительное тюремное заключение, потребует пересмотра приговора "на основании учета нарушения прав, изложенных в Конвенции": *LaGrand (Germany v. United States of America), Merits*, judgment of 27 June 2001, para 125. Это будет формой реституции, которая учитывает ограниченный характер рассматриваемых прав.

непропорционально выгоде, для потерпевшего государства или другой стороны⁴. Компенсация ограничивается ущербом, фактически причиненным в результате международно-противоправного деяния и исключает косвенный, побочный или непрямой ущерб⁵. Сатисфакция не должна быть "непропорциональна вреду"⁶. Таким образом, каждая форма возмещения учитывает соображения такого рода.

б) Рассматриваемые в главе II формы возмещения являются способами осуществления обязательства в отношении возмещения, которое изложено в статье 30 b). Отдельных вторичных обязательств в отношении реституции, компенсации и сатисфакции не существует. На практике допускается определенная гибкость с точки зрения уместности требования одной формы возмещения вместо другой в соответствии с условием полного возмещения за нарушение обязательства согласно статье 30 b)⁷. Если одна форма возмещения не применяется или невозможна при существующих обстоятельствах, то другие формы, в особенности компенсация, соответственно приобретают большее значение.

Статья 35

Реституция

Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано обеспечить реституцию, то есть восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, если и в той мере, в какой реституция:

- а) не является материально невозможной;
- б) не влечет за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации.

⁴ См. статью 35 b) и комментарий.

⁵ См. статью 30 b) и комментарий.

⁶ См. статью 37 3) и комментарии.

⁷ Например, дело, *Mélanie Lachenal, R.I.A.A.*, vol. XIII, p. 116 (1954), at pp. 130-131. В данном случае компенсация была принята взамен первоначально утвержденной реституции, причем Франко-итальянская согласительная комиссия согласилась с тем, что реституция потребует применения сложных внутренних процедур. См. также комментарий к статье 35, пункт 4.

Комментарий

- 1) Согласно статье 34, реституция является первой формой возмещения государству, потерпевшему в результате международно-противоправного деяния. Реституция предполагает восстановление, насколько это возможно, ситуации, которая существовала до совершения международно-противоправного деяния, если любые изменения, произошедшие при данной ситуации, могут быть отнесены к этому деянию. В простейшей форме это предполагает такие действия, как освобождение ошибочно задержанных лиц или возвращение противоправно арестованного имущества. В других случаях реституция может быть более сложным актом.

- 2) Концепция реституции не имеет универсального определения. Согласно одному из них реституция заключается в восстановлении *status quo ante*, т.е. ситуации, существовавшей до совершения противоправного деяния. По другому определению реституцией является установление или восстановление ситуации, которая существовала бы, если бы противоправное деяние не было совершено. Первое определение уже, оно не включает в себя компенсации, которая, возможно, причиталась бы потерпевшей стороне за понесенные убытки, например убытки из-за невозможности использования противоправно задержанных товаров, которые впоследствии были возвращены. Последнее определение встраивается в концепцию реституции других элементов полного возмещения и включает в себя реституцию как форму возмещения и подразумеваемое обязательство такового возмещения. В статье 35 принято более узкое определение, обладающее тем преимуществом, что оно сфокусировано на оценке фактической ситуации и не требует гипотетического изучения вопроса о том, какова была бы ситуация, если бы не было совершено противоправное деяние.

- 3) Тем не менее, поскольку реституция наиболее тесно соотносится с общим принципом, гласящим, что ответственное государство должно ликвидировать правовые и материальные последствия своего противоправного деяния путем восстановления ситуации, которая существовала бы, если бы не было совершено это деяние, поэтому она и является первой из форм возмещения. Приоритет реституции был подтвержден Постоянной палатой в деле *Factory at Chorzów*, когда она заявила, что ответственное государство "обязано восстановить предприятие и, если это невозможно, выплатить его стоимость на момент компенсации, причем эта стоимость играет роль реституции, которая оказалась невозможной"⁸. Далее суд заявил, что "невозможность восстановления фабрики в Хожуве, с которой стороны согласны, может иметь своим следствием замену

⁸ *Factory at Chorzów, Merits, 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17, p. 48.*

реституции выплатой стоимости предприятия"⁹. Это обстоятельство наблюдается во многих делах, когда суды рассматривают компенсацию только после заключения о том, что по той или иной причине реституция невозможна¹⁰. Несмотря на трудности, с которыми может столкнуться реституция в практической деятельности, государства нередко настаивают именно на ней, предпочитая ее компенсации. Действительно, в определенных случаях, особенно когда применяются императивные нормы, реституция может потребоваться как аспект выполнения главного обязательства.

4) С другой стороны, нередко возникают ситуации, когда реституция невозможна или когда ее размер настолько невелик для потерпевшего государства, что становятся приоритетными другие формы возмещения. Вопросы выбора между различными формами возмещения рассматриваются в контексте Части три¹¹. Но помимо законного выбора, который имеется у потерпевшего государства или другого образования, возможность реституции может быть на практике исключена, например, по той причине, что имущество, о котором идет речь, было уничтожено или претерпело существенные изменения или ситуация по той или иной причине не может быть восстановлена в качестве *status quo ante*. Действительно, в некоторых случаях суды, опираясь на условия *compromis* или позиции сторон, делали вывод, который равносителен свободному выбору компенсации вместо реституции. Например, в деле *Walter Fletcher Smith* арбитр, утверждая, что реституция уместна в принципе, истолковал *compromis* так, как будто он давал ему право присудить компенсацию, что он и сделал, исходя из "высших интересов сторон и общественности"¹². В деле *Aminoil* стороны согласились, что восстановление

⁹ Ibid.

¹⁰ См., например, *British Claims in the Spanish Zone of Morocco, R.I.A.A.*, vol. II, p. 615 (1925), at pp. 621-625, 651-742; *Religious Property expropriated by Portugal, R.I.A.A.*, vol. I, p. 7 (1920); *Walter Fletcher Smith, R.I.A.A.*, vol. II, p. 913 (1927), at p. 918; *Heirs of Lebas de Courmont, R.I.A.A.*, vol. XIII, p. 761 (1957), at p. 764.

¹¹ См. статьи 43, 45 и комментарии.

¹² *R.I.A.A.*, vol. II, p. 915 (1929), at p. 918. В деле о греческой телефонной компании арбитражный суд вынес решение о реституции и одновременно заявил, что ответственное государство может выплатить вместо нее компенсацию "по важным государственным соображениям". См. J.G. Welter & S.M. Schwebel, "Some little known cases of concessions", *B.Y.I.L.* vol. 40 (1964), p. 216, at p. 221.

status quo ante после аннулирования концессии на основании указа Кувейта будет нецелесообразным¹³.

5) Реституция может принимать форму материального восстановления или возврата территории, лиц или имущества или же отмены какого-либо правового акта или их сочетания. К примерам материального восстановления относятся освобождение задержанных, передача государству лица, арестованного на его территории¹⁴, реституция судов¹⁵ или отдельных видов имущества¹⁶, включая документы, произведения искусства, акционерные сертификаты и т.д.¹⁷ Термин "юридическая реституция" употребляется зачастую в тех случаях, когда реституция требует или предполагает изменение юридической ситуации либо в рамках правовой системы ответственного государства, либо в его правовых отношениях с потерпевшим государством. Такие случаи включают в себя отзыв, отмену или изменение конституционного или законодательного положения, принятого в нарушение нормы международного права¹⁸, аннулирование или пересмотр административной или юридической меры, противоправно принятой в отношении какого-

¹³ *Government of Kuwait v. American Independent Oil Company*, (1982) *I.L.R.*, vol. 66, p. 529, at p. 533.

¹⁴ К примерам материальной реституции, связанной с физическими лицами, относятся инциденты "*Trent*" (1861) и "*Florida*" (1864), которые связаны с арестом физических лиц на борту судов: Moore, *Digest*, vol. VII, pp. 768, 1090-1091, и дело о *Дипломатическом и консульском персонале*, в ходе которого Международный суд постановил, чтобы Иран немедленно освободил всех задержанных граждан Соединенных Штатов: *Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, *I.C.J. Reports 1980*, p. 3, at pp. 44-45.

¹⁵ См., например, инцидент "*Giaffarech*" (1886), который заключался в захвате в Красном море египетским военным кораблем четырех торговых судов из Массавы, зарегистрированных в Италии: *La prassi italiana di diritto internazionale*, 1st series (Dobbs Ferry, Oceana, 1970), vol. II, pp. 901-902.

¹⁶ Например, *Temple of Preah Vihear, Merits*, *I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at pp. 36-37. В данном деле Международный суд вынес решение в поддержку иска Камбоджи, который предусматривал реституцию некоторых объектов, вывезенных из данного района, и храма властями Таиланда. См. также the *Hôtel Métropole case*, *R.I.A.A.*, vol. XIII, p. 219 (1950), the *Ottoz case*, *R.I.A.A.*, vol. XIII, p. 240 (1950), the *Hénon case*, *R.I.A.A.*, vol. XIII, p. 249 (1951).

¹⁷ В деле *Buzau-Nehoiasi Railway* арбитражный суд постановил выплатить реституцию немецкой компании за акции в румынской железнодорожной компании: *R.I.A.A.*, vol. III, p. 1839 (1939).

¹⁸ Случаи, когда существование нового закона равносильно нарушению международного обязательства, см. в комментарии к статье 12, пункт 15).

либо лица или имущества иностранца¹⁹ или требование о принятии соответствующих мер (в той мере, в какой это разрешено международным правом) по прекращению действия какого-либо договора²⁰. В некоторых случаях может применяться как материальная, так и юридическая реституция²¹. В других случаях какой-либо международный суд или трибунал может путем определения юридического положения с обязательной силой для сторон вынести постановление, равносильное реституции в иной форме²². Таким образом, употребленный в статье 35 термин "реституция" имеет широкое значение и включает любые действия, которые должно предпринять ответственное государство для восстановления ситуации, сложившейся в результате международно-противоправного деяния.

б) Реституция как первая форма возмещения имеет особое значение тогда, когда нарушенное обязательство имеет непрерывный характер и, даже более того, когда оно возникает в соответствии с императивной нормой общего международного права. Например, в случае противоправной аннексии государства отвод оккупирующим государством своих войск и аннулирование любых указов об аннексии можно

¹⁹ Например, the *Martini case*, *R.I.A.A.*, vol. II, p. 973 (1930).

²⁰ В деле *Bryan-Chamorro Treaty (Costa-Rica v. Nicaragua)* Центральноамериканский суд постановил, что "правительство Никарагуа, применяя меры, разрешенные международным правом, обязано восстановить и сохранить юридический статус, существовавший до договора Бриана-Чаморро между тяжущимися республиками в той мере, в какой это касается вопросов, рассмотренных в ходе данного судебного процесса..." *A.J.I.L.*, vol. 11 (1917), p. 674, at pp. 683, 696.

²¹ Так, Постоянная палата постановила, что Чехословакия "обязана вернуть Королевскому венгерскому будапештскому университету им. Питера Пазмани требуемое им недвижимое имущество без какой-либо переуступки, принудительного управления или секвестра и в том состоянии, в каком оно было до применения данных мер": *Appeal from a judgement of the Hungaro-Czechslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University)*, 1993, *P.C.I.J., Series A/B, No. 61*, p. 208, at p. 249.

²² В деле *Legal Status of Eastern Greenland* Постоянная палата постановила "что заявление об оккупации, принятое правительством Норвегии 10 июля 1931 года, и любые шаги, предпринятые в данном направлении правительством этой страны, представляют собой нарушение действующего правового статуса и, следовательно, являются незаконными и недействительными": 1933, *P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 22, at p. 75. В деле *CFree Zones of Upper Savoy and the District of Gex* Постоянная палата постановила, что Франция "должна отвести свою таможенную границу в соответствии с положениями указанных договоров и документов ... и что этот режим должен оставаться в силе, пока он не будет изменен на основании соглашения между Сторонами": 1932, *P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 96, at p. 172. See also F.A. Mann, "The consequences of an international wrong in international and municipal law", *B.Y.I.L.*, vol. 48 (1976-77), p. 1 at pp. 5-8.

рассматривать как влекущие за собой прекращение военных действий, а не реституцию²³. Но далее в этом случае вспомогательные меры (возврат людей или имущества, захваченных в ходе вторжения) необходимо будет принять в качестве одного из аспектов прекращения или реституции.

- 7) Конкретные требования с точки зрения реституции зачастую будут зависеть от содержания основного обязательства, которое было нарушено. В случаях, когда не требуется возвращение лиц, имущества или территории потерпевшего государства, понятие восстановления status quo ante должно применяться с учетом соответствующих прав и компетенции заинтересованного государства.
- 8) Обязательство обеспечивать реституцию не является неограниченным. В частности, согласно статье 35, реституция необходима "если и в той мере, в какой" она не является материально невозможной или совершенно непропорциональной. Фраза "если и в той мере, в какой" ясно дает понять, что реституция может быть исключена лишь частично, и в этом случае ответственное государство будет обязано обеспечить реституцию в том объеме, в каком она не является невозможной или непропорциональной.
- 9) Согласно статье 35 а), реституция не требуется, если она является "материально невозможной". Это положение применяется в тех случаях, когда имущество, подлежащее восстановлению, навсегда утрачено или уничтожено или оказалось настолько поврежденным, что потеряло свою ценность. С другой стороны, реституция не является невозможной лишь на основании юридических или практических трудностей, даже несмотря на то, что ответственное государство может предпринять особые усилия для их преодоления. Согласно статье 32, государство, совершившее противоправное деяние, не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения обеспечения полного возмещения, и сам факт политических или административных препятствий для реституции не означает ее невозможности.
- 10) Материальная невозможность не ограничивается случаями, когда объект, о котором идет речь, уничтожен, но вместе с тем она распространяется на более сложные ситуации. В деле *Forests of Central Rhodope* истец имел право лишь на долю в лесоводческих операциях, а другие участники вообще не предъявили никаких претензий. Леса были не в том состоянии, в каком они находились в момент их противоправной экспроприации, и для определения их состояния потребовалось бы тщательное расследование. После экспроприации права на эти леса приобрели третьи стороны. По ряду причин такого

²³ См. выше, комментарий к статье 30, пункт 8.

характера в реституции было отказано²⁴. Данное дело иллюстрирует широко распространенное представление о невозможности предоставления реституции, однако вместе с тем оно касается вопросов имущественных прав в юридической системе ответственного государства²⁵. Эта позиция может оказаться иной, когда рассматриваемые права и обязательства возникают непосредственно в международной плоскости. В этом контексте реституция играет особо важную роль.

11) В некоторых случаях требуется учет позиции третьих сторон при рассмотрении вопроса о материальной возможности реституции. Такая ситуация имела место в деле *Forests of Central Rhodope*²⁶. Но вопрос о том, будет ли позиция третьей стороны препятствовать реституции, будет зависеть от обстоятельств, в том числе от того, действовала ли третья страна в момент заключения сделки или вступления в оспариваемые права добросовестно, не принимая во внимание требование о реституции.

12) Второе исключение, рассматриваемое в статье 35 b), связано со случаями, когда выгода от получения реституции явно непропорциональна издержкам ответственного государства. Говоря конкретно, реституция может не потребоваться, если она "влечет за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации". Это положение применяется только тогда, когда существует серьезная диспропорция, когда между бременем, которым реституция ляжет на ответственное государство, и выгодой, которую получит либо потерпевшее государство, либо любая жертва нарушения обязательства. Таким образом, данное положение опирается на соображения справедливости и разумности²⁷, хотя позиции потерпевшего государства и отдается предпочтение во всех случаях, когда процесс уравнивания не свидетельствует о явном предпочтении компенсации вместо реституции. Баланс предпочтений неизменно будет склоняться в пользу потерпевшего государства во всех

²⁴ *R.I.A.A.*, vol. III, p. 1405 (1933), at p. 1432.

²⁵ Вопросы реституции в контексте арбитражного разбирательства по государственным контактам см. в *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1977) *I.L.R.*, vol. 53, p. 389, at pp. 507-8, para. 109; *BP Exploration Company (Libya) Ltd. v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1974) *I.L.R.*, vol. 53, p. 297, at p. 354; *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1977) *I.L.R.*, vol. 62, p. 140, at p. 200.

²⁶ *R.I.A.A.*, vol. III, p. 1405 (1933), at p. 1432.

²⁷ См., например, J.H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective* (Leyden, Sijthoff, 1973), part. VI, p. 744, and the position taken by the Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht in *Yearbook... 1969*, vol. II, p. 155.

случаях, когда необеспечение реституции поставит под угрозу его политическую независимость или экономическую стабильность.

Статья 36

Компенсация

1. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано компенсировать ущерб, причиненный таким деянием, насколько такой ущерб не возмещается реституцией.
2. Компенсация охватывает любой исчислимый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена.

Комментарий

- 1) Статья 36 касается компенсации за ущерб, причиненный в результате международно-противоправного деяния, насколько такой ущерб не возмещается реституцией. Понятие "ущерб" определено в статье 31 (2) как включающее любой вред, материальный или моральный²⁸. В статье 36 (2) это определение получило дальнейшее развитие посредством указания, что компенсация охватывает любой исчислимый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена в данном случае. Оговорка "исчислимый в финансовом выражении" направлена на то, чтобы исключить компенсацию за вред, который иногда называется "моральным ущербом" государству, т.е. оскорбление или обида, нанесенная в результате нарушения прав, не связанных с фактическим ущербом имуществу или людям: это понятие является предметом сатисфакции, которая рассматривается в статье 37.
- 2) Из различных форм возмещения компенсация, возможно, является наиболее распространенной в международной практике. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* Суд заявил: "существует вполне устоявшаяся норма международного права, согласно которой потерпевшее государство имеет право на получение компенсации от государства, которое

²⁸ См. комментарий к статье 31, пункты 5, 6, 10.

совершило международно-противоправное деяние, за причиненный им ущерб"²⁹. Столь же устоявшейся нормой является ситуация, когда международный суд или трибунал, имеющий юрисдикцию в отношении требования об ответственности государства, наделен в качестве аспекта этой юрисдикции полномочиями выносить решение о компенсации за причиненный ущерб³⁰.

3) Компенсация выполняет иную функцию по сравнению с сатисфакцией и реституцией. Ее взаимосвязь с реституцией поясняется в последней фразе статьи 36 ("насколько такой ущерб не возмещается реституцией"). Реституция, несмотря на ее первичность в качестве правового принципа, зачастую невозможна или неадекватна. Она может быть частично или полностью исключена на основании исключений, изложенных в статье 35, или поскольку потерпевшее государство предпочитает компенсацию или же по иным причинам. Даже когда реституция предоставляется, она может оказаться недостаточной для обеспечения полного возмещения. Роль компенсации заключается в заполнении любых пробелов в целях обеспечения полного возмещения причиненного ущерба³¹. В решении по делу "Lusitania" арбитражный судья указал:

"Основополагающая концепция "возмещения ущерба" заключается в... возмещении понесенных убытков, 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"³².

Аналогичным образом роль компенсации представлена в следующей выдержке из решения Постоянной палаты:

²⁹ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 81, para. 152. См. также заявление Постоянной палаты международного правосудия по делу *Factory at Chorzów*, в котором она говорит, что "существует принцип международного права, согласно которому возмещение за противоправное деяние может состоять из компенсации": *Factory at Chorzów, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A., No. 17*, p. 47.

³⁰ *Factory at Chorzów, Jurisdiction, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 21; *Fisheries Jurisdiction, Merits, (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, I.C.J. Reports 1974, p. 175, at pp. 203-205, paras. 71-76; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Merits, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 142.

³¹ *Factory at Chorzów, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, pp. 47-8.

³² *R.I.A.A.*, vol. VII, p. 32 (1923), at p. 39 (emphasis in original).

"Реституция в натуре или - если это невозможно - выплата суммы, соответствующей размеру реституции в натуре; назначение, если есть необходимость, компенсации за понесенный убыток, который не покрывался бы реституцией в натуре или производимой вместо нее выплатой, - таковы принципы, которые должны использоваться для определения размера компенсации, причитающейся за деяние, противоречащее международному праву"³³.

Право на получение компенсации за такие потери подтверждено широким прецедентным правом, практикой государств и трудами юристов.

4) По сравнению с сатисфакцией роль компенсации заключается в возмещении фактических потерь, понесенных в результате международно-противоправного деяния. Таким образом, компенсация, как правило, представляет собой денежную выплату (хотя иногда по соглашению сторон она может принимать и другие стоимостные формы). Действительно, денежные выплаты могут применяться в рамках сатисфакции на основании статьи 37, но при этом они выполняют роль, отличную от роли компенсации. Денежная компенсация должна в максимально возможной степени соответствовать размеру ущерба, понесенного потерпевшим государством в результате нарушения. Сатисфакция же направлена на заглаживание нематериального вреда, стоимостная оценка которого может носить лишь в высшей степени приблизительный и относительный характер³⁴.

5) Как и другие положения Части второй, статья 36 сформулирована в виде обязательства ответственного государства предоставить возмещение за последствия, вытекающие из совершенного им международно-противоправного деяния³⁵. Сфера применения этого обязательства ограничена формулировкой "любой исчислимый в

³³ *Factory at Chorzów, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 47, приводилось и применялось, в частности, Международным трибуналом по морскому праву в деле *M/V "Saiga" (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, judgment of 1 July 1999, para. 170. См. также *Papamichalopoulos v. Greece (Art. 50), E.C.H.R., Series A, No. 330-B* (1995), at para. 36 (European Court of Human Rights); *Velasquez Rodriguez, Inter-Am.Ct.H.R., Series C, No. 4* (1989), at pp. 26-27, 30-31 (Inter-American Court of Human Rights); *Tippetts, Abbott, McCarthy, Stratton v. TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran and Others*, (1984) 6 *Iran-U.S.C.T.R.* 219, at p. 225.

³⁴ См. комментарий к статье 35, пункт 3.

³⁵ Требования в отношении достаточной причинно-следственной связи между международно-противоправным деянием и ущербом см. в комментарии к статье 31, пункты 11-13.

финансовом выражении ущерб", т.е. любой ущерб, поддающийся исчислению с финансовой точки зрения. Исчисляемый в финансовом выражении ущерб включает как ущерб, понесенный самим государством (ущерб его собственности или персоналу, или же в связи с понесенными им разумными расходами по ликвидации или уменьшению размеров ущерба, нанесенного международно-противоправным деянием), так и ущерб, нанесенный гражданам - лицам или компаниям, от имени которых государство предъявило претензию в рамках дипломатической защиты.

6) Помимо Международного Суда к числу международных трибуналов, рассматривающих вопросы компенсации, относятся Международный трибунал по морскому праву³⁶, Арбитражный суд по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов³⁷, суды по правам человека и другие органы³⁸, а также суды ИКСИД, предусмотренные Вашингтонской конвенцией 1965 года³⁹. Другие претензии в отношении компенсации были урегулированы путем соглашения, обычно на основе принципа "без ущерба", одним из условий которого явилась выплата значительной

³⁶ Например, *The M/V "Saiga" (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, International Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 1 July 1999, paras. 170-177.

³⁷ Арбитражный суд по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов принял большое число решений по вопросам определения размера ущерба и стоимости экспроприированного имущества. Обзор практики Суда по этим вопросам см., в частности, в G.H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), chs. 5, 6, 12; C.N. Brower & J.D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (The Hague, Nijhoff, 1998), chs. 14-18; V. Pellonpää, "Compensable Claims Before the Tribunal: Expropriation Claims", in R.B. Lillich & D.B. McGraw (eds.), *The Iran-United States Claims Tribunal: Its Contribution to the Law of State Responsibility* (Irvington-on-Hudson, Transnational Publishers, 1998), pp. 185-266; D.P. Stewart, "Compensation and Valuation Issues", *ibid.*, pp. 325-385.

³⁸ Обзор практики этих органов по присуждению компенсации см. в D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford, Oxford University Press, 1999), pp. 214-279.

³⁹ Юрисдикция судов ИКСИД предусматривает назначение компенсации за ущерб или другие средства защиты при рассмотрении дел об инвестициях, возникающих между государствами-участниками и гражданами. Рассмотрение некоторых претензий такого рода требует непосредственного использования положений международного права в качестве основы требования. См., например, *Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka*, (1990) 4 *I.C.S.I.D. Reports* 245.

компенсации⁴⁰. Нормы и принципы, разработанные этими органами в ходе оценки компенсации, могут рассматриваться как проявления общего принципа, закрепленного в статье 36.

7) Что касается надлежащих норм компенсируемости ущерба и принципов оценки, применяемых при расчете его размера, то они будут варьироваться в зависимости от содержания конкретных первичных обязательств, оценки соответствующего поведения сторон и в более общем плане от задачи достижения справедливого и приемлемого урегулирования⁴¹. Нижеследующие примеры иллюстрируют те виды ущерба, которые могут подлежать компенсации, и возможные методы расчета его размеров.

8) Ущерб государству, как таковой, может возникнуть в результате уничтожения его воздушного судна или потопления его морских судов, нападения на помещения его дипломатических представительств и его персонал, в результате ущерба, нанесенного другому государственному имуществу, расходов, связанных с ликвидацией ущерба от загрязнения окружающей среды, или случайного ущерба, возникшего, например, вследствие необходимости выплачивать пенсии и покрывать медицинские расходы должностным лицам, пострадавшим вследствие противоправного деяния. Подобный перечень не является исчерпывающим с учетом того, что категории подлежащего компенсации вреда, понесенного государствами, не являются раз и навсегда установленными.

⁴⁰ Ср., например, *Certain Phosphate Lands in Nauru*, *I.C.J. Report 1992* p. 240, and for the Court's order of discontinuance following the settlement, *I.C.J. Reports 1993*, p. 322; *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *I.C.J. Reports 1992*, p. 348 (order of discontinuance following the settlement); *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *I.C.J. Reports 1996*, p. 9 (order of discontinuance following the settlement).

⁴¹ Ср. G.H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), p. 242. См. также В. Graefrath, "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages", *Recueil des cours*, vol. 185 (1984-II), p. 101; L. Reitzer, *La réparation comme conséquence de l'acte illicite en droit international* (Paris, Sirey, 1938); C.D. Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1987), pp. 33-34.

9) В деле *Corfu Channel* Соединенное Королевство обратилось с иском о компенсации в связи с тремя основными категориями ущерба: заменой эскадренного миноносца "Саумарес", который был полностью уничтожен, ущербом, причиненным эскадренному миноносцу "Воладж", и ущербом, возникшим в результате гибели членов команды и нанесения им телесных повреждений. Суд поручил произвести оценку, соответствующему эксперту. В отношении миноносца "Саумарес" Суд пришел к выводу о том, что "надлежащей суммой компенсации" является "стоимость замены [эскадренного миноносца] на момент его утраты", и постановил, что сумма компенсации, истребованная правительством Соединенного Королевства (700 087 фунтов стерлингов) является оправданной. Что касается ущерба, нанесенного эскадренному миноносцу "Воладж", то эксперты установили, что ущерб оценивается в несколько меньшую сумму, чем было истребовано Соединенным Королевством (93 812 фунтов стерлингов), "объяснив это неизбежно приблизительным характером оценки, особенно в том, что касается боеприпасов и корабельного имущества". В дополнение к суммам, присужденным в связи с ущербом, который был нанесен обоим эскадренным миноносцам, Суд удовлетворил претензию Соединенного Королевства на 50 048 фунтов стерлингов в форме "расходов на выплату пенсий и других пособий жертвам или их иждивенцам и в связи с административными расходами, расходами на медицинское лечение и т.д." ⁴².

10) В случае дела *M/V "Saiga"* Сент-Винсент и Гренадины потребовали компенсацию от Гвинеи после противоправного ареста и задержания зарегистрированного на Сент-Винсенте и Гренадинах судна "Сайга" и его команды. Международный трибунал по морскому праву присудил компенсацию, составившую 2 123 357 долл. США с учетом процентов. Основные категории компенсированного ущерба включали, в частности, ущерб, нанесенный судну, включая стоимость ремонта, потери, понесенные в связи с фрахтованием судна, расходы, связанные с задержанием судна, и ущерб, понесенный в связи с задержанием капитана, членов команды и других лиц, находившихся на борту судна. Сент-Винсент и Гренадины потребовали компенсацию за нарушение их прав в отношении судов, плавающих под их флагом, которое выразилось в аресте и задержании "Сайги", однако Трибунал счел, что их заявление о том, что Гвинея действовала противоправно, арестовав судно в данных обстоятельствах и используя чрезмерную силу, представляет собой адекватную репарацию⁴³. Претензии, касающиеся утраты регистрационных поступлений вследствие незаконного ареста судна и расходов, понесенных в связи с компенсацией рабочего времени, потраченного должностными

⁴² *Corfu Channel case (Assessment of Compensation)*, *I.C.J. Reports* 1949, p. 244, at p. 249.

⁴³ *The M/V "Saiga" (No.2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, International Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 1 July 1999, para. 176.

лицами, которые занимались вопросами ареста и задержания судна и его команды, также были оставлены без удовлетворения. Что касается первых претензий, то, по мнению Трибунала, Сент-Винсент и Гренадины не представили достаточных свидетельств в их обоснование. Что касается последних, то Трибунал счел, что подобные расходы не подлежат компенсации, поскольку они были понесены в осуществление обычных функций государства флага⁴⁴.

11) В целом ряде случаев выплаты были непосредственно обговорены между потерпевшим государством и государством, нанесшим ущерб, после противоправных нападений на суда, в ходе которых судну был нанесен вред или оно затонуло, а в ряде случаев погибли члены команды или им были нанесены телесные повреждения⁴⁵. Вопрос об аналогичных выплатах рассматривается в тех случаях, когда ущерб наносится воздушному судну того или иного государства, например в случае "полного и окончательного урегулирования", согласованного между Ираном и Соединенными Штатами после спора в отношении уничтожения иранского самолета и гибели 290 пассажиров и членов экипажа⁴⁶.

12) Соглашения о выплате компенсации также зачастую заключаются государствами после нападений на помещения дипломатических представительств, будь то в связи с

⁴⁴ Ibid., para. 177.

⁴⁵ См. дело об уплате Кубой денежной компенсации Багамским Островам за потопленное кубинским самолетом в открытом море багамское судно, в результате чего среди членов команды имелись жертвы (*R.G.D.I.P.*, vol. 85 (1981), p. 540), о выплате компенсации Израилем за нападение в 1967 году на военный корабль США "Либерти", в результате которого среди членов экипажа были раненые и погибшие (*R.G.D.I.P.*, vol. 85 (1981), p. 562), а также о выплате Ираком 27 млн. долл. США за 37 погибших в мае 1987 года, когда иракский самолет нанес серьезные повреждения американскому военному кораблю "Старк" (*A.J.I.L.*, vol. 83 (1989), p. 561).

⁴⁶ *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, I.C.J. Reports 1996, p. 9 (order of discontinuance following settlement). Само соглашение об урегулировании см. в the General Agreement between Iran and the United States on the Settlement of Certain I.C.J. and Tribunal Cases of 9 February 1996, made an Award on Agreed Terms by order of the Iran-United States Claims Tribunal, 22 February 1996: (1996) 32 *Iran-U.S.C.T.R.* 207, at p. 213.

ущербом, нанесенным самому посольству⁴⁷, или в связи с телесными повреждениями, нанесенными его персоналу⁴⁸. Ущерб, нанесенный другому государственному имуществу, например дорогам или инфраструктуре, также является объектом компенсационных претензий⁴⁹. Во многих случаях эти выплаты производятся на основе *ex gratia* или беспристрастно и без признания ответственности⁵⁰.

13) Другая ситуация, при которой государства могут испрашивать компенсацию за вред, понесенный государством как таковым, возникает в тех случаях, когда расходы обусловлены ликвидацией ущерба, связанного с загрязнением окружающей среды. Претензия такого рода была выдвинута Канадой после падения на канадскую территорию в январе 1978 года советского спутника "Космос-954". Претензия Канады в связи с компенсацией расходов, понесенных в ходе поисков, обнаружения, удаления и проверки радиоактивных остатков и очистки зараженных районов, была основана "в совокупном и индивидуальном порядке на а) соответствующих международных соглашениях... и б) общих принципах международного права"⁵¹. Канада утверждала, что она применяет "соответствующие критерии, установленные общими принципами международного права, согласно которым справедливая компенсация рассчитывается на основе включения в претензию лишь тех расходов, которые носят разумный характер, непосредственно обусловленный вторжением спутника и его остатками, и которые могут быть рассчитаны с разумной степенью точности"⁵². Эта претензия была в конечном итоге урегулирована в

⁴⁷ См. например Соглашение от 1 декабря 1966 года между Соединенным Королевством и Индонезией в связи с выплатой последней компенсации, в частности за нанесение ущерба посольству Великобритании в результате нападения на него в период беспорядков (*United Kingdom Treaty Series*, No. 34 (1967)), и выплатой Соединенным Штатам компенсации Пакистаном за разграбление посольства Соединенных Штатов в Исламабаде в 1979 году (*R.G.D.I.P.*, vol. 85 (1981), p. 880).

⁴⁸ См., например, Claim of Consul *Henry R. Myers* (*United States v. San Salvador*), [1890] *U.S. For. Rels.* pp. 64-65; [1892] *U.S. For. Rels.* pp. 24-43, 44, 49-51; [1893] *U.S. For. Rels.* pp. 174-179, 181-182; Whiteman, *Damages*, vol. I, pp. 80-81.

⁴⁹ См., например, дело Whiteman, *Damages*, vol. I, pp. 81.

⁵⁰ См., например, соглашение между Соединенными Штатами и Китаем о выплате *ex gratia* 4,5 млн. долл. США семьям убитых и раненых при бомбардировке посольства Китая в Белграде 7 мая 1999 года, *A.J.I.L.*, vol. 102 (2000), p. 127.

⁵¹ Canada, Claim against the USSR for Damage Caused by Soviet Cosmos 954, 23 January 1979, *I.L.M.*, vol 18 (1979), p. 899, at p. 905.

⁵² *Ibid.*, at p. 906.

апреле 1981 года, когда стороны согласились на выплату *ex gratia* 3 млн. канадских долларов (около 50% суммы первоначальной претензии)⁵³.

14) Претензии в отношении компенсации в связи с расходами по ликвидации последствий загрязнения окружающей среды рассматриваются Компенсационной комиссией Организации Объединенных Наций в контексте оценки ответственности Ирака по международному праву "за любые прямые потери, ущерб, включая ущерб окружающей среде, и истощение природных ресурсов... в результате противоправного вторжения Ирака и оккупации Кувейта"⁵⁴. В решении 7 Совета управляющих Комиссии конкретно указаны различные виды ущерба, включающие "ущерб окружающей среде и истощение природных ресурсов"⁵⁵.

15) В тех случаях, когда компенсация присуждалась или согласовывалась после международно-противоправного деяния, вызывающего или угрожающего вызвать экологический ущерб, выплаты предназначались для компенсации разумных расходов потерпевшего государства, понесенных в ходе ликвидации или устранения последствий загрязнения, или служили компенсацией за уменьшение стоимости имущества, поврежденного в результате такого загрязнения⁵⁶. Вместе с тем экологический ущерб нередко может превышать размеры ущерба, легко определяемого с точки зрения расходов по очистке территории или обесценения имущества. Фактический ущерб, нанесенный таким ценностям экологического порядка (биологической разнообразности, красотам природного ландшафта и т.д., иногда именуемым "ценности, не имеющие утилитарного значения"), является не менее реальным и подлежащим компенсации, чем ущерб имуществу, хотя его, возможно, и сложнее определить в количественном отношении.

⁵³ Protocol between Canada and the USSR, 2 April 1981, *I.L.M.*, vol. 20 (1981), 689.

⁵⁴ Резолюция 687 (1991) Совета Безопасности, пункт 16.

⁵⁵ Решение 7 от 17 марта 1992 года, *Критерии в отношении дополнительных категорий претензий*, S/AC.26/1991/7/Rev.1.

⁵⁶ См. решение Арбитражного суда в документе *Trail Smelter Arbitration, R.I.A.A.*, vol. III, p. 1907 (1938, 1941), где предусматривается выплата компенсации Соединенным Штатам за ущерб земле и имуществу, нанесенный выбросами двуокиси серы плавильным заводом, находящимся в пограничной зоне Канады. При оценке суммы компенсации принималось во внимание уменьшение стоимости загрязненных земельных площадей.

16) В области дипломатической защиты имеется значительное количество материалов по соответствующим нормам и методам оценки компенсации, особенно в том, что касается личного вреда и захвата материального имущества или нанесения ему ущерба. Существует четкое правило, что государство может истребовать компенсацию за телесные повреждения, понесенные его должностными лицами или гражданами, помимо и сверх непосредственного вреда, который оно могло само понести в связи с тем же событием. Подлежащие компенсации телесные повреждения охватывают не только связанные с этим материальные убытки, такие, как утрата прибылей и возможностей получения доходов, расходы на медицинское обслуживание и т.д., но и нематериальный ущерб, понесенный отдельными лицами (иногда, хотя и не во всех случаях, называемый "моральным ущербом" в национальных правовых системах). Под нематериальным ущербом, как правило, понимаются потеря родных и близких, боль и страдания, равно как и оскорбление чувств, связанное с покушением на личность, жилище или частную жизнь. Не в меньшей степени, чем материальный ущерб, понесенный потерпевшим государством, нематериальный ущерб может быть исчислен в финансовом отношении и может стать предметом претензии о предоставлении компенсации, как это отмечается в деле "Lusitania"⁵⁷. Третейский судья пришел к выводу о том, что международное право предусматривает компенсацию за психические страдания, оскорбления чувств, унижение личности, опозоривание, унижение достоинства, лишение социального статуса или нанесение ущерба доверию и репутации, при этом подобный вред является "вполне реальным, и тот простой факт, что он трудно поддается количественному определению или оценке в денежном выражении, не делает его менее реальным и не дает оснований лишать потерпевшее лицо соответствующей компенсации..."⁵⁸.

17) Международные суды и трибуналы неоднократно производили оценку объема компенсации за личный вред. Например, в деле M/V "Saiga"⁵⁹ Трибунал вынес решение о

⁵⁷ R.I.A.A., vol. VII, p. 32 (1923). Международные суды часто присуждают денежную компенсацию за моральный ущерб частным лицам. Например, *Chevreau (France v. United Kingdom)*, R.I.A.A., vol. II, p. 1113 (1923); *A.J.I.L.*, vol. 27, 1933, p. 153; *Gage*, R.I.A.A., vol. X, p. 226 (1903); *Di Caro*, R.I.A.A., vol. X, p. 597 (1903); *Heirs of Jean Maninat*, R.I.A.A., vol. X, p. 55 (1903).

⁵⁸ R.I.A.A., vol. VII, p. 32 (1923), at p. 40.

⁵⁹ *The M/V "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, International Tribunal for the Law of the Sea, judgment of 1 July 1999.

том, что право Сент-Винсента и Гренадин на компенсацию включает ущерб членам команды, их незаконный арест, задержание и другие формы жестокого обращения.

18) Исторически компенсация за личный вред, понесенный гражданами или должностными лицами того или иного государства, возникла главным образом в контексте смешанных комиссий по претензиям, рассматривающих вопросы ответственности государств в связи с вредом, нанесенным иностранцам. Комиссии по рассмотрению претензий присуждают компенсацию за личный вред как в случае смерти в результате противоправных действий, так и в случае лишения свободы. Если претензии подаются в связи со смертью лица в результате противоправных действий, ущерб, как правило, основывается на оценке потерь оставшихся в живых наследников или правопреемников и рассчитывается в соответствии с известной формулой третейского судьи Паркера в деле "Lusitania":

"к ним добавляются суммы, а) которые покойный, если бы он остался в живых, мог бы передать истцу, б) денежная стоимость личных услуг покойного, которые могли быть предоставлены истцу в рамках его обеспечения, образования или надзора, и с) разумная компенсация за такие психические страдания или потрясения, если таковые имели место, вызванные насильственным разрывом семейных связей, которые истец мог фактически пережить в результате такой смерти. Сумма этих оценок, сниженная с учетом их нынешней денежной стоимости, и будет, как правило, представлять собой ущерб, понесенный истцом"⁶⁰.

В случаях лишения свободы судьи иногда выносили решение о выплате пострадавшему фиксированной суммы за каждый день заключения⁶¹. Сумма таких выплат часто увеличивается в случае, когда незаконный арест или заключение усугубляются неправомерно жестокими условиями содержания под стражей, в результате чего наносится особенно серьезный ущерб физическому или психическому здоровью⁶².

⁶⁰ *R.I.A.A.*, vol. VII, p. 32 (1923), at p. 35.

⁶¹ Например, *Topaze*, *R.I.A.A.*, vol. IX, p. 387 (1903), at p. 389; *Faulkner*, *R.I.A.A.*, vol. IV, p. 67 (1926), at p. 71.

⁶² Например, *William McNeil*, *R.I.A.A.*, vol. V, p. 164 (1931), at p. 168.

19) Вопросы компенсации личного вреда также рассматриваются правозащитными органами, в частности Европейским и Межамериканским судом по правам человека. Компенсируются как материальные убытки (потеря заработка, пенсии, медицинские расходы и т.д.), так и нематериальный вред (боль и страдание, душевные мучения, унижение, снижение жизненного тонуса и утрата связи с близкими людьми и коллегами), причем сумма компенсации последнего обычно рассчитывается на основе справедливой оценки. До сих пор суммы возмещения или компенсации ущерба, которые назначались или рекомендовались этими органами, были довольно скромными⁶³. Тем не менее решения правозащитных органов относительно компенсации вреда основываются на принципах возмещения в соответствии с общими нормами международного права⁶⁴.

20) Помимо большого числа соглашений о единовременной компенсации, охватывающих множественные иски⁶⁵, имущественные иски граждан, возбужденные на основании международно-противоправного деяния, рассматривались самыми различными специальными и постоянно действующими судами и комиссиями, и период, на который приходится известные случаи таких разбирательств, охватывает два века. Ввиду такого разнообразия судебных органов в вынесенных ими решениях имеются значительные

⁶³ См. the review by D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford, Clarendon Press, 1999), chs. 8, 9; A. Randelzhofer & C. Tomuschat (eds.), *State Responsibility and the Individual. Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, (The Hague, Nijhoff, 1999); R. Pisillo Mazzeschi, "La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione Europea", *La Comunità Internazionale*, vol. 53 (1998), p. 215.

⁶⁴ См. например, the decision of the Inter-American Court in the *Velásquez Rodríguez, Inter-Am.Ct.H.R., Series C. No. 4* (1989) at pp. 26-27, 30-1. Cf. also *Papamichalopoulos v. Greece (Article 50), E.C.H.R., Series A, No. 330-B* (1995), at para. 36.

⁶⁵ См., например, R.B. Lillich & B.H. Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements* (Charlottesville, University Press of Virginia, 1975); B.H. Weston, R.B. Lillich & D.J. Bederman, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements, 1975-1995* (Ardsley, N.Y., Transnational Publishers, 1999).

расхождения⁶⁶. Тем не менее они закрепляют полезные принципы, которыми можно руководствоваться при определении компенсации за данный вид ущерба.

21) Критерием установления суммы компенсации являются убытки, понесенные истцом, чьи имущественные права были нарушены. Эти убытки обычно оцениваются по конкретным видам ущерба, в частности по i) компенсации стоимости основного капитала, ii) компенсации упущенной выгоды и iii) компенсации дополнительных расходов.

22) Сумма компенсации, отражающая реальную стоимость имущества, отчужденного или уничтоженного в результате международно-противоправного деяния, обычно устанавливается на основе "справедливой рыночной стоимости" утраченного

⁶⁶ Противоречия по-прежнему наблюдаются в делах, касающихся экспроприации, особенно в отношении норм компенсации, которые применяются с учетом различия между законной экспроприацией имущества государством, с одной стороны, и незаконным отчуждением - с другой. Это различие было четко проведено Постоянной палатой в деле *Factory at Chorzów, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17* p. 47. В ряде случаев суды назначали со ссылкой на такое различие компенсацию за утраченную выгоду в случаях незаконного отчуждения (см. например, замечания третейского судьи по делу *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of Libya*, (1982); *I.L.R.*, vol. 62, p. 141, at pp. 202-203; а также the *Aminoil* arbitration: *Government of Kuwait v. American Independent Oil company*, (1982) *I.L.R.*, vol. 66, p. 529, at p. 600, para. 138; and *Amoco International Finance Corporation v. Government of the Islamic Republic of Iran* (1987) 15 *Iran-U.S.C.T.R.*, 189, at p. 246, para 192). Однако различия между применимыми принципами компенсации с учетом законности или незаконности отчуждения проводились не во всех случаях. См., например, решение Ирано-американского трибунала по делу *Phillips Petroleum Co. Iran v. Government of the Islamic Republic of Iran*, (1989) 21 *Iran- U.S.C.T.R.*, 79, at p. 122, para 110. См. также *Starrett Housing Corp. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, (1987) 16 *Iran-U.S.C.T.R.*, 79. В данном деле трибунал не проводил различия с точки зрения законности отчуждения, и его решение включало в себя компенсацию за упущенную выгоду.

имущества⁶⁷. Однако метод, который используется для оценки "справедливой рыночной стоимости", зависит от характера соответствующего актива. Стоимость легче определить тогда, когда соответствующее (или сопоставимое) имущество является предметом свободной купли-продажи на открытом рынке. В таких случаях выбор и применение методов оценки, основанной на стоимости активов, в которых используются рыночные данные и учитываются физические свойства этих активов, практически не вызывают каких-либо проблем, за исключением сложностей документального подтверждения прав и ущерба по застарелым искам⁶⁸. Когда имущественные интересы, являющиеся объектом претензии, носят уникальный или необычный характер (например, произведения

⁶⁷ См. решение по делу *American International Group, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran*, в котором говорится, что в соответствии с общими нормами международного права "оценка стоимости должна проводиться на основе справедливой рыночной стоимости акций": (1983) 4 *Iran-U.S.C.T.R.* 96, at p. 106. В деле *Starrett Housing Corp. v. Government of the Islamic Republic of Iran* Трибунал согласился с выдвинутой ее экспертом концепцией справедливой рыночной стоимости, согласно которой она является "ценой, которую желающий совершить покупку покупатель заплатил бы желающему осуществить продажу продавцу в условиях, когда каждый из них располагает достаточной информацией и желает получить максимальную финансовую выгоду, не являясь при этом объектом давления или угроз": (1987) 16 *Iran-U.S.C.T.R.* 79, at pp. 119-1207. См. также *Руководство Всемирного банка по режиму прямых иностранных инвестиций*, в пункте 3 части 4 которого говорится, что компенсация "будет считаться надлежащей, если она основывается на справедливой рыночной стоимости экспроприированного актива, поскольку такая стоимость определяется непосредственно перед тем, как становится известно о решении экспроприировать данный актив": World Bank, *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investments*, 2 vols. (Washington, I.B.R.D., 1932), vol. II, p. 41. Аналогичным образом, в соответствии с пунктом 1 статьи 13 Договора об энергетической хартии I.L.M., vol. 33 (1994), p. 360, компенсация в случае экспроприации "равняется справедливой рыночной стоимости экспроприированных инвестиций в момент, непосредственно предшествующий экспроприации...".

⁶⁸ Что касается, в частности, случая выплаты единовременных сумм, то соглашения по этому вопросу были заключены через несколько десятилетий после возникновения исков. См., например, Соглашение между СССР и Соединенным Королевством от 15 июля 1986 года относительно претензий, выдвинутых еще в 1917 году, и Соглашение между Китаем и Соединенным Королевством от 5 июня 1987 года относительно претензий, выдвинутых в 1949 году. В подобных случаях выбор метода оценки иногда зависел от наличия доказательств.

искусства или другие виды культурной собственности)⁶⁹ и не являются объектом частых или совершенных в последнее время рыночных сделок, объективно определить их стоимость сложнее. То же самое, очевидно, можно было бы сказать, например, о некоторых хозяйствующих субъектах, особенно тогда, когда их акции не являются предметом регулярной купли-продажи⁷⁰.

23) Решения различных специальных судов, особенно в период после 1945 года, выносились в основном по искам, касающимся национализированных предприятий. В этих случаях при оценке стоимости предприятий отдавалось предпочтение оценке активов предприятия при надлежащем учете таких аспектов, как гудвил и доходность. Преимущество этого метода состоит в том, что при его использовании размеры компенсации максимально приближаются к объективной оценке стоимости, увязанной со стоимостью осязаемых активов предприятия. Гудвил и другие показатели доходности, в тех случаях, когда их невозможно рассчитать на основе информации, содержащейся в недавно сделанном предложении о купле-продаже или приемлемом торговом предложении, могут оказаться недостаточно определенными. И все же применительно к рентабельным хозяйствующим субъектам, в которых целое превышает сумму отдельных частей, компенсация будет неполной без должного учета этих факторов⁷¹.

⁶⁹ См. доклад и рекомендации Группы уполномоченных в отношении второй части первой партии претензий отдельных лиц о возмещении убытков на сумму свыше 100 000 долл. США, 12 марта 1998 года, S/AC.26/1998/3, пункты 48-49, где ККООН рассмотрела претензию о компенсации в связи с изъятием коллекции произведений исламского искусства истца иракскими военнослужащими.

⁷⁰ Цены на акции могут использоваться в качестве веского доказательства тогда, когда они реально отражают стоимость активов, см., например, дело *INA Corporation v. Islamic Republic of Iran*, (1985) 8 *Iran-U.S.C.T.R.* 373.

⁷¹ В исках, поданных в более ранний период, отмечалось, что даже в тех случаях, когда отчуждение имущества является законным, компенсация за действующее предприятие должна быть несколько большей, чем стоимость элементов имущества предприятия. Так, например, Американо-мексиканская комиссия по рассмотрению исков и претензий обосновала отказ в удовлетворении претензии, касающейся утраченной выгоды в результате законного отчуждения, тем, что выплаты за отдельные элементы собственности "увеличиваются ввиду наличия тех элементов, из которых состоит действующее предприятие": *Wells Fargo & Company v. Mexico (Decision No. 22-B)*, American Mexican Claims Commission (1926), p. 153. См. также решение № 9 Совета управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций, S/AC.26/1992/9, пункт 16.

24) Альтернативным методом оценки потери капитала является определение чистой балансовой стоимости, т.е. разницы между общими активами предприятия и его общими обязательствами, которые отражаются в его бухгалтерских книгах. Преимущества этого метода заключаются в том, что он позволяет объективно установить стоимость имущества с учетом его рыночной стоимости, а также в том, что данные обычно берутся из текущей бухгалтерской книги и основываются на сведениях, подготовленных не для обоснования иска, а для иных целей. Соответственно, чистая балансовая стоимость (или какой-либо другой показатель, используемый в этом методе) применялась для оценки стоимости предприятий. Недостатки этого метода заключаются в чрезмерной опоре на данные за предыдущие периоды, использовании принципов бухгалтерского учета, которые ведут к недооценке активов, особенно в периоды инфляции, и в том, что цель, с которой подготавливаются такие цифры, не учитывает контекста компенсации и действующих в этом отношении норм. Балансовый отчет может содержать графу, касающуюся гудвила, однако надежность содержащихся в нем данных зависит от их близости к моменту фактической продажи.

25) В тех случаях, когда предприятие не является действующим⁷², обычно используется так называемая "расформировочная", "ликвидационная" или "ропускная" стоимость. В этих случаях стоимость, превышающая рыночную стоимость индивидуальных активов, никак не учитывается. Разработаны методы определения - при отсутствии реальных сделок - гипотетических показателей стоимости, отражающих сумму, на которой могли бы сойтись покупатель, желающий приобрести, и продавец, желающий продать⁷³.

⁷² Пример предприятия, которому было отказано в статусе действующего, см. в деле *Phelps Dodge Corp. v. Islamic Republic of Iran*, (1986) 10 *Iran-U.S.C.T.R.* 121; в нем идет речь о предприятии, которое было создано недавно и поэтому еще не могло продемонстрировать своей жизнеспособности. В деле *Sedco v. NIOC* истец требовал возмещения только ликвидационной стоимости (1986) 10 *Iran-U.S.C.T.R.* 180.

⁷³ Гипотетический характер таких показателей рассматривается в деле *Amoco International Finance Corp. v. Islamic Republic of Iran*, (1987) 15 *Iran-U.S.C.T.R.* 189, at pp. 256-7, paras. 220-223.

26) С 1945 года были разработаны методики оценки для более систематического учета различных элементов риска и вероятности⁷⁴. Довольно широкое распространение получил метод дисконтированного потока наличности (ДПН), особенно в контексте расчетов, связанных с доходом за ограниченный период времени, как в случае изнашиваемого имущества. Хотя этот метод был разработан в качестве инструмента оценки коммерческой стоимости, он может быть полезен и в контексте расчета стоимости для целей компенсации⁷⁵. Вместе с тем при применении метода ДПН для установления стоимости капитала в контексте компенсации возникает ряд трудностей. Этот метод позволяет анализировать широкий круг по существу гипотетических элементов, некоторые из которых оказывают значительное воздействие на конечный результат (например, коэффициенты дисконтирования, валютные колебания, показатели инфляции, товарные цены, процентные ставки и другие коммерческие риски). Это побудило судебные органы придерживаться осторожного подхода при использовании данного метода. Таким образом, хотя методы определения стоимости по доходу в принципе были приняты, существует явное предпочтение в пользу методов определения стоимости по активам⁷⁶. Особое беспокойство вызывает опасность двойного учета, обусловленная

⁷⁴ См. например, подробную методику, разработанную ККООН для оценки претензий кувейтских корпораций (доклад и рекомендации Группы уполномоченных в отношении первой партии претензий "Е4", 19 марта 1999 года, S/AC.26/1999/4, пункты 32-62), и претензий, поданных от имени некувейтских корпораций и других предприятий, за исключением требований нефтедобывающего сектора, строительства, машиностроения и экспортных гарантий (доклад и рекомендации Группы уполномоченных в отношении третьей партии претензий "Е2", 9 декабря 1999 года, S/AC.26/1999/22).

⁷⁵ Использование метода дисконтированного потока наличности для оценки стоимости капитала достаточно подробно анализируется в следующих делах *Amoco International Finance Corp. v. Islamic Republic of Iran*, (1987) 15 *Iran-U.S.C.T.R.* 189; *Starrett Housing Corp. v. Islamic Republic of Iran*, (1987) 16 *Iran-U.S.C.T.R.* 112; *Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran*, (1989) 21 *Iran-U.S.C.T.R.* 79; and *Ebrahimi (Shahin Shaine) v. Islamic Republic of Iran*, (1994) 30 *Iran-U.S.C.T.R.* 170.

⁷⁶ См., например, *Amoco International Finance Corp. v. Islamic Republic of Iran*, 15 *Iran-U.S.C.T.R.* 189 (1987); *Starrett Housing Corp. v. Islamic Republic of Iran*, 16 *Iran-U.S.C.T.R.* 112 (1987), *Phillips Petroleum Co. Iran v. Islamic Republic of Iran*, 21 *Iran-U.S.C.T.R.* 79 (1989). В контексте претензий за упущенную выгоду имеются соответствующие предпочтения в пользу того, чтобы претензии основывались также на прошлой динамике, а не на прогнозах. Так, в руководящих принципах Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций по оценке коммерческих потерь в решении 9 (S/AC.25/1992/9, пункт 19) говорится следующее: "Поэтому должен использоваться метод оценки, ориентированный на результаты прошлой деятельности, а не на прогнозы и планы на будущее".

взаимосвязью между стоимостью капитала предприятия и его доходами, основывающимися на контрактах⁷⁷.

27) В пункте 2 статьи 36 признается, что в некоторых случаях компенсация упущенной выгоды может быть уместна. Международные трибуналы включают присуждение компенсации за упущенную выгоду в оценку размера компенсации: например, в решениях по делам *Cape Horn Pigeon*⁷⁸ и *Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company*⁷⁹. Упущенная выгода сыграла свою роль в деле *Factory at Chorzów*, когда Постоянная палата постановила, что возмещение ущерба потерпевшей стороне должно быть предоставлено не в сумме стоимости имущества в том виде, в каком оно находилось в момент экспроприации, а в сумме стоимости на момент возмещения⁸⁰. Кроме того, возмещение упущенной выгоды было присуждено в отношении основанной на контрактах упущенной выгоды в деле *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Libya*⁸¹ и в некоторых арбитражных разбирательствах МЦУИС⁸². Тем не менее на практике упущенная выгода присуждается не так часто, как компенсация за начисленные убытки. Судебные органы не склонны предоставлять компенсацию по требованиям, явно

⁷⁷ См., например, *Ebrahimi (Shahin Shaine) v. Islamic Republic of Iran* (1934) 30 *Iran-U.S.C.T.R.* 170, para. 159.

⁷⁸ *United States of America v. Russia, R.I.A.A.*, vol. IX, p. 63 (1902) (включая компенсацию упущенной выгоды в результате ареста американского китобойца). Аналогичные выводы были сделаны в деле *Delagoa Bay Railway* (1900), Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. XXX, p. 329; Moore, *International Arbitrations*, vol. II, p. 1865 (1900), the *William Lee case*, Moore, *International Arbitrations*, vol. IV, pp. 3405-3407 (1867) и the *Yuille Shortridge and Co. case (Great Britain v. Portugal)*, de Lapradelle & Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II, p. 78 (1861). Противоположно иные решения были вынесены в деле *Canada (United States of America v. Brazil)*, Moore, *International Arbitrations*, vol. II, p. 1733 (1870) и в деле *Lacaze*, de Lapradelle & Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. II, p. 290.

⁷⁹ (1963) *I.L.R.*, vol. 35, p. 136, at pp. 187, 189.

⁸⁰ *Factory at Chorzów (Merits)*, 1928, *P.C.I.J. Series A, No. 17*, pp. 47-48, 53.

⁸¹ (1977) *I.L.R.*, vol. 62, p. 140.

⁸² См., например, *Amco Asia Corp. and Others v. Republic of Indonesia*, First Arbitration (1984); Annulment (1986); Resubmitted Case (1990) 1 *I.C.S.I.D. Reports* 377; *AGIP Spa v. Government of the People's Republic of the Congo*, (1979) 1 *I.C.S.I.D. Reports* 306.

имеющим гипотетические элементы⁸³. В сопоставлении с материальными активами прибыль (и основанное на доходе нематериальное имущество) сравнительно уязвимы для коммерческих и политических рисков, причем чем больше, тем дальше горизонт прогноза. Компенсация за упущенную выгоду присуждалась тогда, когда предполагаемый поток доходов приобретал свойства, позволявшие считать его законно защищенным интересом с достаточными основаниями для компенсации⁸⁴. Обычно это достигалось на основе договорных соглашений или, в некоторых случаях, подтвержденной динамики хозяйственной деятельности за прошлые периоды⁸⁵.

28) Следует различать три категории упущенной выгоды: во-первых, упущенная выгода от приносящего доход имущества за период, когда не было препятствий для использования права собственности в отличие от временной потери права пользования; во-вторых, упущенная выгода от приносящего доход имущества с даты лишения права

⁸³ Согласно арбитражному судье в деле *Shufeldt (USA/Guatemala), R.I.A.A.*, vol II, p. 1079 (1930), at. p. 1099, "*the lucrum cessans* должен быть прямым результатом контракта и не должен быть чересчур отдаленным и гипотетическим". См. также *Amco Asia Corp. and Others v. Republic of Indonesia* (1990) 1 *I.C.S.I.D. Reports* 569, at p. 612, para. 178, где указывалось, что подлежит возмещению "негипотетическая прибыль". ККООН также подчеркивала, что истцы должны представить "четкие и убедительные подтверждения текущей и ожидаемой в будущем прибыльности" (см. доклад и рекомендации Группы уполномоченных по первой партии претензий "ЕЗ", 17 декабря 1998 года (S/AC.26/1998/13, пункт 147)). При оценке требований о компенсации упущенной выгоды по строительным контрактам группы, как правило, требовали, чтобы в расчетах истца учитывался риск, связанный с проектом (там же, пункт 157; доклад и рекомендации Группы уполномоченных по четвертой партии претензий "ЕЗ", 30 сентября 1999 года (S/AC.26/1999/14, пункт 126)).

⁸⁴ При рассмотрении требований о будущих доходах Группа ККООН, занимающаяся четвертой партией претензий "ЕЗ", выразила мнение о том, что для вынесения рекомендации на основе таких претензий "необходимо продемонстрировать с помощью достаточных документальных и других надлежащих свидетельств предыдущую практику успешной (т.е. прибыльной) деятельности и обстоятельства, которые оправдывают заключение о том, что предположения о получении будущих прибыльных контрактов имеют под собой веские основания": доклад и рекомендации Группы уполномоченных по четвертой партии претензий "ЕЗ", 30 сентября 1999 года (S/AC.26/1999/14, пункт 140).

⁸⁵ Вайтмен отмечает, что "для того, чтобы будущая прибыль была присуждена, она не должна быть чересчур гипотетической, условной, неопределенной и т.д. Необходимо доказательство того, что ожидание прибыли было разумным, а также того, что ожидавшаяся прибыль была вероятной, а не только лишь возможной": *Whitman, Damages*, vol. III, p. 1837.

собственности до даты вынесения решения⁸⁶ и, в-третьих, упущенная будущая выгода, когда присуждается возмещение прибыли, ожидавшейся после даты принятия решения⁸⁷.

29) Первая категория связана с исками о взыскании упущенной выгоды из-за временной утраты права пользования и приносящих доход активах⁸⁸. В этих делах не имелось помех праву собственности, и, следовательно, в соответствующий период компенсируемый убыток представляет собой тот доход, на который истец мог претендовать в силу права собственности в отсутствие помех последнему.

30) Вторая категория претензий касается противоправного изъятия приносящего доход имущества. В таких делах упущенная выгода присуждалась за период до момента принятия решения. В деле *Factory at Chorzów*⁸⁹ она приняла форму реинвестированного дохода, представляющего собой прибыль с момента конфискации до момента принятия

⁸⁶ Это чаще всего связывают с отчуждением имущества в отличие от противоправного прекращения действия договора или концессии. Если присуждается реституция, то присуждение упущенной выгоды будет аналогично делам о временном лишении владения. Если реституция не присуждается, как в делах *Factory at Chorzów (Mertis)*, 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17, p. 47 and *Norwegian Shipowners (Norway/USA)*, R.I.A.A., vol. I, p. 307 (1922), то упущенная выгода присуждается до момента предоставления компенсации в качестве замены реституции.

⁸⁷ Будущая упущенная выгода присуждается в контексте защищаемого договором потока доходов, как в деле *Amco Asia (Amco Asia Corp. and Others v. Republic of Indonesia)*, First Arbitration (1984); Annulment (1986); Resubmitted Case (1990) 1 I.C.S.I.D. Reports 377), а не на основе изъятия приносящего доход имущества. В докладе и рекомендациях по второй партии претензий "E2" (S/AC.26/1999/6) Компенсационной комиссии ООН, где рассматривался вопрос об уменьшении прибыли, Группа сделала заключение, что потери, возникшие в результате снижения объема хозяйственной деятельности, подлежат компенсации, даже если материальное имущество не было затронуто и предприятие продолжало действовать на протяжении всего соответствующего периода (ibid., para. 76).

⁸⁸ Во многих прежних делах присуждение упущенной выгоды касается арестованных и задержанных судов. В деле *The "Montijo"* об американском судне, арестованном в Панаме, арбитражный судья присудил денежную сумму в расчете за каждый день утраты возможности пользования судном: Moore, *International Arbitrations*, vol. II, p. 1421 (1875). В деле *The "Betsey"* компенсация была присуждена не только за стоимость арестованного и задержанного груза, но и за демерредж в период задержания, представляющего собой потерю возможности его пользования: Moore, *International Adjudications*, vol. V, p. 47, at p. 113 (1794).

⁸⁹ *Factory at Chorzów (Merits)*, 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17, p. 47.

решения по делу. В деле *Norwegian Shipowners*⁹⁰ упущенная выгода также не была присуждена за какой-либо период после даты принятия решения. После того как капитальная стоимость приносящего доход имущества была восстановлена с помощью механизма компенсации, средства, выплаченные в порядке компенсации, могут быть вновь вложены в дело для восстановления потока доходов. Хотя основания для присуждения упущенной выгоды в этих делах изложены менее четко, их присуждение может быть обусловлено признанием сохраняющейся выгоды истца, получаемой с данного имущества, до того момента, когда потенциальная реституция преобразуется в выплату компенсации⁹¹.

31) Третья категория претензий в отношении упущенной выгоды возникает в контексте концессий и других защищаемых договорами интересов. Опять же будущая упущенная выгода иногда присуждалась и в таких делах⁹². В случае договоров компенсируется именно будущий поток доходов вплоть до того времени, когда кончается юридическое признание права. В некоторых договорах этот срок наступает сразу (например, когда договор подлежит прекращению по требованию государства⁹³ или когда имеются некие

⁹⁰ *Norwegian Shipowners (Norway/USA), R.I.A.A.*, vol. I, p. 307 (1922).

⁹¹ Изложение подхода ККООН к рассмотрению претензий в отношении упущенной выгоды, связанных с уничтожением предприятий после вторжения Ирака в Кувейт, см. в докладе и рекомендациях Группы уполномоченных в отношении первой партии претензий "Е4", 19 марта 1999 года (S/AC.26/1999/4, пункты 184-187).

⁹² В некоторых делах упущенная выгода не присуждалась за период после даты принятия решения, хотя и по причинам, не связанным с характером приносящего доход имущества. См., например, дело *Robert May (United States v. Guatemala)*, 1900 For. Rel. 648; *Whitemen, Damages*, vol. III, pp. 1704, 1860, где срок концессии истек. В других делах обстоятельства, влекущие за собой форс-мажор, имели своим следствием приостановку исполнения договорных обязательств. См., например, *Gould Marketing, Inc. v. Ministry of Defence*, (1984) 6 *Iran-U.S.C.T.R.* 272; *Sylvania Technical Systems v. Islamic Republic of Iran*, (1985) 8 *Iran-U.S.C.T.R.* 298. In *Delagoa Bay Railway Co. (Great Britain, United States of America/Portugal)*, Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. XXX, p. 329; Moore, *International Arbitrations*, vol. II, p. 1865 (1900), and in *Shufeldt (USA/Guatemala)*, *R.I.A.A.*, vol. II, p. 1079 (1930). Упущенная выгода была присуждена в отношении прекращенной концессии. В делах *Sapphire International Petroleum Ltd v. National Iranian Oil Company*, (1963) *I.L.R.*, vol. 35, p. 136; *Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. Government of the Libyan Arab Republic*, (1977) *I.L.R.*, vol. 62, p. 140 and *Amco Asia Corp. and Others v. Republic of Indonesia*, First Arbitration (1984); Annulment (1986); Resubmitted Case (1990), 1 *I.C.S.I.D. Reports* 377, упущенная выгода также была присуждена в силу договорных отношений.

⁹³ Как в случае дел *Sylvania Technical Systems v. Islamic Republic of Iran*, (1985) 8 *Iran-U.S.C.T.R.* 298.

иные основания для прекращения договора). В других случаях этот срок может определяться какой-либо будущей датой, обусловленной положениями самого договора.

32) В других делах упущенная выгода была исключена на том основании, что не имела достаточного подтверждения как юридически защищаемый интерес. Так, в деле *Oscar Chinn*⁹⁴ за монополией не был признан статус приобретенного права. В деле *Asian Agricultural Products*⁹⁵ претензия в отношении упущенной выгоды вновь созданного предприятия была отклонена за отсутствием доказательства подтвержденных доходов. Кроме того, требования в отношении упущенной выгоды подчиняются обычному комплексу ограничений на возмещение ущерба, таких, как причинно-следственная связь, удаленность, требования доказанности и принципы бухгалтерского учета, которые призваны снизить роль гипотетических элементов в прогнозируемых данных.

33) Если упущенная выгода должна присуждаться, то нет оснований для присуждения процентов (по статье 38) с приносящего прибыль капитала за тот же период времени просто потому, что данная сумма капитала не может одновременно приносить процент и прибыль. Главная цель заключается в избежании двойного возмещения при одновременном обеспечении полного возмещения.

34) Существует вполне утвердившееся правило о том, что побочные расходы подлежат компенсации, если они были понесены разумным образом для устранения ущерба и иного уменьшения убытков, вызванных нарушением обязательства⁹⁶. Такие расходы могут быть

⁹⁴ 1934, *P.C.I.J., Series A/B, No. 63*, p. 65.

⁹⁵ *Asian Agricultural Products Ltd v. Democratic Socialist Republic of Sri Lanka*, (1990) 4 *I.C.S.I.D. Reports* 245.

⁹⁶ Компенсация побочных расходов была присуждена Компенсационной комиссией Организации Объединенных Наций (доклад и рекомендации по первой партии претензий "E2" (S/AC.26/1998/7), когда компенсация была присуждена в отношении расходов на эвакуацию и оказание помощи (пункты 133, 153 и 249), репатриацию (пункт 228), расходов в связи с прекращением контракта (пункт 214), расходов на ремонт (пункт 225) и расходов на уменьшение размеров ущерба (пункт 183), и Арбитражным трибуналом по рассмотрению взаимных претензий между Ираном и Соединенными Штатами (см. *General Electric Company v. Islamic Republic of Iran* (1991) 26 *Iran-U.S.C.T.R.* 148, at pp. 165-167, 168-169, paras. 56-60, 67-69, когда была присуждена компенсация за товары, перепроданные в убыток, и за складские расходы).

связаны, например, с перемещением персонала, необходимостью хранения товаров или продажей непоставленных товаров в убыток.

Статья 37

Сатисфакция

1. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано предоставить сатисфакцию за вред, причиненный таким деянием, насколько он не может быть возмещен реституцией или компенсацией.
2. Сатисфакция может заключаться в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или выразаться в иной подобающей форме.
3. Сатисфакция не должна быть непропорциональна вреду и не может принимать формы, унижительной для ответственного государства.

Комментарий

- 1) Сатисфакция является третьей формой возмещения, которое ответственное государство обязано обеспечивать во исполнение своего обязательства относительно полного возмещения вреда, причиненного международно-противоправным деянием. Это - не стандартная форма возмещения в том смысле, что во многих случаях вред, причиненный в результате международно-противоправного деяния государства может быть полностью возмещен посредством реституции и/или компенсации. Исключительный характер сатисфакции как средства возмещения и ее взаимосвязь с принципом полного возмещения подчеркиваются фразой "насколько [вред] не может быть возмещен реституцией или компенсацией". Сатисфакция может потребоваться только в тех случаях, когда первые две формы не обеспечивают полного возмещения.
- 2) Статья 37 разделена на три пункта, каждый из которых касается отдельного аспекта сатисфакции. В пункте 1 рассматривается правовой характер сатисфакции и виды вреда, за которые она может быть предоставлена. В пункте 2 описываются, хотя и не исчерпывающим образом, некоторые условия сатисфакции. В пункте 3 закреплены ограничения обязательства по предоставлению сатисфакции, которые учитывают прошлую практику в случаях, когда иногда испрашивались чрезмерные формы сатисфакции.

3) В соответствии с пунктом 1 вред, за который ответственное государство обязано предоставить полное возмещение, включает в себя "любой вред, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием государства". Материальный и моральный вред, нанесенный международно-противоправным деянием, как правило, поддается финансовой оценке и, следовательно, подпадает под компенсацию. Сатисфакция, с другой стороны, является средством возмещения вреда, не поддающегося финансовой оценке, который представляет собой нанесенное государству оскорбление. Такие виды вреда зачастую носят символический характер и возникают из самого факта нарушения обязательства, независимо от его материальных последствий для соответствующего государства.

4) Предоставление сатисфакции за вред такого характера, который иногда называется "нематериальным вредом" ("prejudice immatériel")⁹⁷, полностью утвердилось в международном праве. По этому поводу, например, в решении по делу *Rainbow Warrior* трибунал постановил следующее:

"В практике государств и международных судебных органов давно установилось использование сатисфакции как средства защиты или формы возмещения (в широком смысле) применительно к нарушению международного обязательства. Такая практика в первую очередь касается случая морального или юридического ущерба, непосредственно причиненного государству, особенно в отличие от случая ущерба лицам, затрагивающего международную ответственность"⁹⁸.

В практике государственной деятельности есть также много примеров претензий в отношении сатисфакции в условиях, когда международно-противоправное деяние государства причиняет нематериальный вред другому государству. К примерам относится оскорбление государственной символики, например национального флага⁹⁹,

⁹⁷ См. С. Dominicé, "De la réparation constructive du préjudice immatériel souffert par un Etat", in *L'ordre juridique international entre tradition et innovation; Recueil d'études* (Paris, P.U.F., 1997), p. 349, at p. 354.

⁹⁸ *Rainbow Warrior (New Zealand/France)*, R.I.A.A., vol. XX, p. 217 (1990), at pp. 272-273, para. 122.

⁹⁹ К числу примеров относится дело *the Magee case* (1874) (Whiteman, *Damages*, vol. I, p. 64), *the Petit Vaisseau case* (1863) (Whiteman, *Damages*, 2nd series, vol. III, No. 2564), и дело об оскорблении французского флага в Берлине в 1920 году (С. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York, New York University Press, 1928), pp. 186-187).

нарушение суверенитета или территориальной целостности¹⁰⁰, нападение на морские или воздушные суда¹⁰¹, жестокое обращение или преднамеренное нападение на глав государств и правительства или же дипломатических или консульских представителей или на других пользующихся защитой лиц¹⁰², а также нарушение неприкосновенности помещений посольств и консульств или жилищ членов дипломатических представительств¹⁰³.

5) Пункт 2 статьи 37 предусматривает, что сатисфакция может заключаться в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или выражаться в иной подобающей форме. Формы сатисфакции, перечисленные в этой статье, являются лишь примерами. Подобающая форма сатисфакции будет зависеть от обстоятельств и не может быть predetermined заблаговременно¹⁰⁴. Существует много возможностей, в том

¹⁰⁰ Как в случае разбирательства по делу *Rainbow Warrior arbitration*, *R.I.A.A.*, vol. XX, p. 217 (1990).

¹⁰¹ К числу примеров относится нападение на советское воздушное судно, перевозившее президента Брежнева в 1961 году, которое совершили французские истребители над международными водами Средиземного моря (*R.G.D.I.P.*, vol. 65 (1961), p. 603); и потопление багамского судна в 1980 году кубинским самолетом (*R.G.D.I.P.*, vol. 84 (1980), pp. 1078-1079).

¹⁰² См. F. Przetacznik, "La responsabilité internationale de l'Etat à raison des préjudices de caractère moral et politique causés à un autre Etat", *R.G.D.I.P.*, vol. 78 (1974), p. 951.

¹⁰³ К числу примеров относится нападение участников демонстрации в 1851 году на испанское консульство в Новом Орлеане (Moore, *Digest*, vol. VI, p. 811, at p. 812) и неудавшаяся попытка двух египетских полицейских в 1888 году вторгнуться в пределы помещений итальянского консульства в Александрии (*La prassi italiana di diritto internazionale*, 2nd series, (Dobbs Ferry, N.Y., Oceana, 1970), vol. III, No. 2558). См. также случаи принесения извинений и выражения сожаления после организации демонстраций напротив французского посольства в Белграде в 1961 году (*R.G.D.I.P.*, vol. 65 (1961), p. 610) и поджог библиотек Информационных служб Соединенных Штатов в Каире в 1964 году (*R.G.D.I.P.*, vol. 69 (1965), pp. 130-131) и Карачи в 1965 году (*R.G.D.I.P.*, vol. 70 (1966), pp. 165-166).

¹⁰⁴ В деле *Rainbow Warrior* трибунал, оставив без удовлетворения требование Новой Зеландии о реституции и/или прекращении и отказавшись присудить компенсацию, сделал несколько заявлений в порядке сатисфакции, а также вынес рекомендацию "содействовать [сторонам] в завершении нынешнего неприятного дела". Конкретно говоря, он рекомендовал Франции внести 2 млн. долл. США в фонд, который предстояло учредить "для развития тесных и дружественных связей между гражданами обеих стран". См. *R.I.A.A.*, vol. XX, p. 217 (1990), at pp. 274, paras. 126-127. См. также L. Migliorino, "Sur la déclaration d'illicéité comme forme de satisfaction: à propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 dans l'affaire du Rainbow warrior", *R.G.D.I.P.*, vol. 96 (1962), p. 61.

числе проведение надлежащего расследования причин несчастного случая, который привел к причинению вреда или ущерба¹⁰⁵, учреждение целевого фонда для управления компенсационными выплатами в интересах бенефициариев, принятие дисциплинарных мер или санкций в отношении лиц, чье поведение привело к международно-противоправному деянию¹⁰⁶, или вынесение решения о символическом возмещении за ущерб без материальных последствий¹⁰⁷. Заверения или гарантии неповторения, которые рассматриваются в статьях в контексте прекращения, также могут представлять собой форму сатисфакции¹⁰⁸. В пункте 2 не предпринимается попытка перечислить все возможные варианты, но он и не направлен на их исключение. Кроме того, порядок форм сатисфакции, изложенный в пункте 2, не отражает какую бы то ни было иерархию или предпочтение. В пункте 2 лишь перечислены примеры, которые не приводятся в порядке их уместности или серьезности. Надлежащая форма сатисфакции, если таковая существует, будет определена с учетом обстоятельств каждого дела.

б) Одной из наиболее распространенных форм сатисфакции, предусматриваемой в случае морального или нематериального вреда государству, является заявление о противоправности деяния, сделанное компетентным судом или трибуналом. Полезность декларативного средства как формы сатисфакции в случае нематериального вреда государству была подтверждена Международным Судом при рассмотрении дела *Corfu Channel*, когда Суд, признав противоправной операцию по разминированию ("операция Ритейл"), проведенную военно-морскими силами Великобритании после взрыва, заявил:

"для обеспечения уважения международного права, органом которого он является, Суд должен объявить, что действия британского военного флота представляли собой нарушение албанского суверенитета. Это заявление находится в соответствии с

¹⁰⁵ Например, проведенное военно-морским флотом США расследование причин столкновения американской подводной лодки с японским рыболовецким судном "Ехиме Мару" недалеко от Гонолулу: *New York Times*, 8 Feb. 2001, section 1, p. 1, col. 6.

¹⁰⁶ При рассмотрении дела об убийстве в 1948 году в Палестине графа Бернадотте, который находился на службе в Организации Объединенных Наций, было выдвинуто требование о принятии соответствующих мер в отношении виновных (*Whitman, Digest*, vol. 8, pp. 742-743). Такое же требование было выдвинуто и в деле об убийстве двух офицеров Соединенных Штатов в Тегеране (*R.G.D.I.P.*, vol. 80, p. 257).

¹⁰⁷ См., например, *The "I'm Alone"*, *R.I.A.A.*, vol. III, p. 1609 (1935); *Rainbow Warrior*, *R.I.A.A.*, vol. XX, p. 217 (1990).

¹⁰⁸ См. комментарий к статье 30 b), пункт 11.

просьбой, заявленной Албанией через ее адвоката, и само по себе является надлежащей сатисфакцией"¹⁰⁹.

Такая практика применялась во многих последующих делах¹¹⁰. Однако, хотя заявление компетентного суда или трибунала можно рассматривать как форму сатисфакции в данном деле, такие заявления по существу не связаны с сатисфакцией как средством судебной защиты. Любой суд или трибунал, имеющий юрисдикцию над спором, полномочен определить правомерность рассматриваемого поведения и сделать заявление о своих выводах в качестве необходимой части процесса рассмотрения дела. Такое заявление может предвораать решение о любой форме возмещения или может быть единственным искомым средством защиты. При рассмотрении дела *Corfu Channel* Суд использовал заявление в качестве формы сатисфакции, причем Албания не добивалась никакой иной формы удовлетворения ее требования. Кроме того, такое заявление имеет дополнительные преимущества: оно должно быть ясным и самодостаточным и по определению не должно выходить за сферу или пределы сатисфакции, упомянутой в пункте 3 статьи 37. Судебное заявление не упоминается в пункте 2 только потому, что оно должно исходить от компетентной третьей стороны с юрисдикцией над спором, а статьи не направлены на определение такой стороны или рассмотрение вопросов судебной юрисдикции. Вместо этого в статье 37 признание нарушения ответственным государством указано как форма сатисфакции.

7) Еще одной общей формой сатисфакции является извинение, которое может быть принесено устно или письменно соответствующим должностным лицом или даже главой государства. Выражения сожаления или извинения были затребованы третьей стороной в делах *I'm Alone*¹¹¹, *Kellet*¹¹² и *Rainbow Warrior*¹¹³ и были высказаны ответственным

¹⁰⁹ *Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949*, p. 4, at p. 35, repeated in the *dispositif* at p. 36.

¹¹⁰ Например, *Rainbow Warrior, R.I.A.A.*, vol. XX, p. 217 (1990), at p. 273, para 123.

¹¹¹ *R.I.A.A.*, vol. III, p. 1609 (1935).

¹¹² Moore, *Digest*, vol. V, p. 43 (1897).

¹¹³ *R.I.A.A.*, vol. XX, p. 217 (1990).

государством в делах *Consular Relations*¹¹⁴ и *LaGrand*¹¹⁵. Просьбы о принесении извинения и предложения принести извинение часто встречаются в дипломатической практике, и предложение о принесении своевременных извинений, когда оно оправдано обстоятельствами, может многое сделать для урегулирования спора. При иных обстоятельствах извинение может не потребоваться, например, когда дело урегулировано на основе *ex gratia* или когда извинения может оказаться недостаточно. В деле *LaGrand* суд счел "извинение недостаточным, поскольку его будет недостаточно и в других делах, когда граждане иностранных государств в срочном порядке не ставились в известность о своих правах согласно пункту 1 статьи 36 Венской конвенции и подвергались длительному задержанию или серьезным санкциям"¹¹⁶.

8) Чрезмерные требования, выдвигавшиеся в прошлом под предлогом получения "сатисфакции"¹¹⁷, говорят о необходимости определенного ограничения мер, которые могут оказаться истребованными в качестве сатисфакции, во избежание злоупотреблений, не соответствующих принципу равенства государств¹¹⁸. В частности, сатисфакция не должна иметь карательного характера или предусматривать штрафные санкции. В пункте 3 статьи 37 устанавливаются ограничения на обязательство предоставить сатисфакцию. В нем предусмотрены два критерия: во-первых, пропорциональность сатисфакции вреду; во-вторых, требование, чтобы сатисфакция не принимала формы,

¹¹⁴ *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States), Request for Provisional Measures, I.C.J. Reports 1998*, p. 248. Текст извинения Соединенных Штатов см. в документах Государственного департамента США, текст заявления, опубликованного в Асунсьоне, Парагвай; заявление для печати Джеймса П. Рубина, представителя, 4 ноября 1998 года. Постановление о прекращении разбирательства см. в *I.C.J. Reports 1998*, p. 426.

¹¹⁵ *LaGrand (Germany v. United States of America), Request for Provisional Measures, I.C.J. Reports 1999*, p. 9, and *LaGrand (Germany v. United States of America), Merits, judgment of 27 June 2001*.

¹¹⁶ *Ibid.*, para. 123.

¹¹⁷ Например, совместная нота, представленная правительству Китая в 1900 году после восстания боксеров, и требование Конференции послов, предъявленное Греции в деле *Tellini* 1923 года: см. C. Eagleton, *The Responsibility of States in International Law* (New York, New York University Press, 1928), pp. 187-188.

¹¹⁸ Необходимость предотвращения злоупотребления сатисфакцией подчеркивалась такими писавшими в прошлом авторами, как J.C. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, (3rd edn.) (Nördlingen, 1878), French trans. by C. Lardy, *Le droit international codifié* (5th rev. edn.) (Paris, 1895), pp. 268-269.

унизительной для ответственного государства. Действительно, термин "унизительный" недостаточно точен, однако исторические примеры требований такого рода, безусловно, есть.

Статья 38

Проценты

1. Проценты на любую основную сумму, причитающуюся согласно настоящей Главе, начисляются, когда это необходимо, для обеспечения полного возмещения. Ставка и метод расчета процентов определяются таким образом, чтобы достичь этого результата.
2. Проценты начисляются с даты, когда должна была быть выплачена основная сумма, по дату выполнения платежного обязательства.

Комментарий

- 1) Проценты не являются самостоятельной формой возмещения. Они не представляют собой необходимую часть компенсации в каждом отдельном случае. По этой причине термин "основная сумма", употребляется в статье 38 вместо слова "компенсация". Тем не менее в некоторых случаях может потребоваться присуждение процентов для обеспечения полного возмещения за вред, причиненный в результате международно-противоправного деяния, и они обычно являются предметом отдельного рассмотрения в требованиях относительно возмещения и в решениях судов.
- 2) Согласно общему принципу потерпевшее государство имеет право на проценты с основной суммы, представляющей его ущерб, если эта сумма рассчитана раньше даты урегулирования, судебного решения или постановления в отношении претензии и в той мере, в какой она необходима для обеспечения полного возмещения¹¹⁹. Подтверждение общего правила в пользу присуждения процентов как части полного возмещения можно

¹¹⁹ Так, проценты могут не присуждаться тогда, когда ущерб оценен по текущим расценкам на дату вынесения судебного решения. См. *Lighthouses arbitration, R.I.A.A.*, vol. XII, p. 155 (1956), at pp. 252-253.

найти в международной юриспруденции¹²⁰. В деле *The SS "Wimbledon"* Постоянная палата присудила простые проценты в размере 6% с даты вынесения решения на том основании, что проценты начисляются только "с даты, когда причитающаяся сумма определена, а обязательство платить установлено"¹²¹.

3) Вопросы присуждения процентов нередко возникали в других судах при рассмотрении дел о требованиях, связанных с вредом частным сторонам и вредом, причиненным самому государству¹²². В этом отношении показателен опыт Арбитражного трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов. В деле *Islamic Republic of Iran v. United States of America (Case A-19)* трибунал полного состава постановил, что его общая юрисдикция в отношении рассмотрения претензий включает в себя правомочие присуждать проценты, однако он не стал устанавливать единообразные нормы присуждения процентов, полагая, что это относится к юрисдикции каждой камеры и связано с "осуществлением предоставленных им дискреционных полномочий при решении каждого конкретного дела"¹²³. По поводу принципиального вопроса Трибунал заявил:

"Требования в отношении процентов являются частью истребованной компенсации и не представляют собой отдельного основания иска, требующего их независимого юрисдикционного удовлетворения. В соответствии со статьей V Заявления об урегулировании претензий настоящий Трибунал должен разрешать

¹²⁰ См., например, присуждение процентов в делах *Illinois Central Railroad case, R.I.A.A.*, vol. IV, p. 134 (1926); the *Lucas case* (1966) *I.L.R.*, vol. 30, p. 220; см. также *Administrative Decision No. III of the United States-German Mixed Claims Commission, R.I.A.A.*, vol. VII, pp. 66 (1923).

¹²¹ 1923, *P.C.I.J., Series A, No. 1*, p. 32. Суд признал справедливой претензию Франции по ставке в 6% с учетом "нынешнего финансового положения в мире и... существующих условий государственных займов". Постоянная палата также предусмотрела выплату процентов в деле *Factory at Chorzów, Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 17 ("сумма, эквивалентная 5% годовых с даты отчуждения до даты платежа"). Фактически платеж не был произведен, поскольку сумма компенсации впоследствии была согласована между сторонами.

¹²² В деле *The M/V "Saiga" (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)* Международный трибунал по морскому праву присудил проценты по разным ставкам за различные категории убытков: см. решение от 1 июля 1999 года, пункт 173.

¹²³ (1987) 16 *Iran-U.S.C.T.R.* 285, at p. 290. G.H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996) pp. 475-6. Как отмечает автор, практика трех камер была не вполне единообразной.

претензии "на основе уважения права". Делая это, он регулярно рассматривал проценты, когда те истребовались, как образующие составную часть "претензии", которую он обязан разрешить. Трибунал отмечает, что камеры были последовательны в присуждении процентов как "компенсации за ущерб, причиненный ввиду отсрочки платежа"... Более того, арбитражные суды обычно присуждают проценты как часть присужденной суммы возмещения ущерба вне зависимости от отсутствия любого прямого упоминания процентов в *compromis*. С учетом того, что правомочие присуждать проценты непосредственным образом вытекает из правомочия Трибунала разрешать претензии, исключение такого правомочия могло бы быть установлено лишь в силу прямого положения в Заявлении об урегулировании претензий. Никакого такого положения не существует. Таким образом, Трибунал заключает, что он явно правомочен присуждать проценты в качестве компенсации за причиненный ущерб"¹²⁴.

В отношении межправительственных претензий Трибунал присудил проценты по другой, несколько меньшей ставке¹²⁵. В некоторых делах он не присуждал проценты, например там, где присужденная единовременная сумма была сочтена отражающей полную компенсацию или где имелись другие особые обстоятельства¹²⁶.

4) Вопросу о процентах посвящено решение 16 Совета управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций. Оно предусматривает следующее:

"1. Проценты будут присуждаться с даты возникновения потери до даты платежа по ставке, достаточной для того, чтобы компенсировать выигравшим дело заявителям утрату возможностей использовать основную сумму, присужденную в качестве возмещения.

2. Методы расчета и выплаты процентов будут рассмотрены Советом управляющих в надлежащее время.

¹²⁴ (1987) 16 *Iran-U.S.C.T.R.* 285, at pp. 289-90.

¹²⁵ См. C.N. Brower & J.D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal* (The Hague, Nijhoff, 1998), pp. 626-7 со ссылками на дела. Была предоставлена ставка в 10% в отличие от 12% по коммерческим претензиям.

¹²⁶ Подробный анализ третьей камеры см. в *McCullough & Co. Inc. v. Ministry of Post, Telegraph & Telephone & Others* (1986) 11 *Iran-U.S.C.T.R.* 3, at pp. 26-31.

3. Проценты будут выплачиваться после основной суммы возмещения"¹²⁷.

Это положение сочетает в себе принципиальное решение в пользу процентов, когда это необходимо для выплаты компенсации заявителю, с гибкостью в применении этого принципа. В то же время проценты, являясь формой компенсации, рассматриваются как вторичный элемент, подчиненный основной сумме требования.

5) Присуждение процентов предусматривается также судами и трибуналами по правам человека, хотя компенсационная практика этих органов и носит относительно осторожный характер и требования почти всегда остаются неликвидными. Это делается, например, для защиты присужденной стоимости ущерба, погашаемой частичными платежами на протяжении определенного периода времени¹²⁸.

6) В практике последнего времени национальные компенсационные комиссии и трибуналы также, как правило, допускали проценты при оценке размера компенсации. Однако в некоторых случаях частичных единовременных выплат претензии ограничивались непосредственно суммой основного ущерба на том основании, что при распределении ограниченного фонда претензии в отношении основной суммы пользуются приоритетом¹²⁹. Кроме того, решения некоторых национальных судов, касались вопросов выплаты процентов в соответствии с международным правом¹³⁰, хотя чаще всего решения о выплате процентов рассматриваются в рамках действующего внутреннего законодательства.

7) Хотя в международных решениях и практике наблюдается тенденция к более широкой опоре на проценты как на один из аспектов полного возмещения, потерпевшее государство не имеет автоматического права на выплату процентов. Присуждение процентов зависит от обстоятельств каждого дела, в частности от того, необходимо ли оно

¹²⁷ "Присуждение процентов", решение 16 от 4 февраля 1993 года (S/AC.26/1992/16).

¹²⁸ См., например, *Velásquez Rodríguez (Compensatory Damages) Inter-Am. Ct.H.R., Series C, No. 7 (1990)*, para. 57. См. также *Paramichalopoulos v. Greece (Article 50), E.C.H.R., Series A, No. 330-B (1995)*, para. 39, где процент начислялся только с присужденного денежного ущерба. См. также D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law* (Oxford, Clarendon Press, 1999), pp. 270-2.

¹²⁹ См., например, the Foreign Compensation (People's Republic of China) Order 1987 (U.K.), s; 10, giving effect to a Settlement Agreement of 5 June 1987; U.K.T.S. No. 37 (1987).

¹³⁰ См., например, *McKesson Corporation v. Islamic Republic of Iran*, 116 F. Supp. 2d 13 (D.C., D.C., DATE).

для обеспечения полного возмещения. Этот подход сходен с традицией, существующей в различных правовых системах, а также с практикой международных судебных органов.

8) Одним из аспектов вопроса о процентах является возможное присуждение сложных процентов. Общее мнение судов и трибуналов склонялось против присуждения сложных процентов, причем этого мнения придерживаются те трибуналы, которые, как правило, поддерживают право заявителя на компенсационные проценты. Например, Арбитражный трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов неизменно отказывал в удовлетворении требований о сложных процентах, в том числе в тех делах, когда заявитель нес убытки из-за начисления сложных процентов на задолженность, связанную с претензией. В деле *R.J. Reynolds Tobacco Co. v Government of the Islamic Republic of Iran*, Трибунал не установил

"никаких особых причин для отступления от международных прецедентов, которые обычно не допускают присуждения сложных процентов. Как указывается одним авторитетным автором, "в рамках темы возмещения за ущерб в международном праве найдется мало норм, которые урегулированы лучше, чем нормы о том, что сложные проценты не присуждаются"... Даже если термин "все суммы" мог бы толковаться как включающий в себя проценты и поэтому допускать присуждение сложных процентов, Трибунал, ввиду расплывчатости формулировки, толкует это положение в свете только что изложенной международной нормы и, таким образом, отказывает в присуждении сложных процентов"¹³¹.

В соответствии с этим подходом Трибунал изучил контрактные положения, которые, по-видимому, предусматривают начисление сложных процентов, с тем чтобы предотвратить получение заявителем претензии прибыли, "полностью несоразмерной той возможной потере, которую [он] мог бы понести ввиду отсутствия в его распоряжении причитающихся сумм"¹³². Таким образом, подавляющее большинство авторитетных источников по-прежнему поддерживает мнение, выраженное арбитром Губером в деле *the British Claims in the Spanish Zone of Morocco*:

"арбитражная практика в вопросе компенсации, предоставляемой одним государством другому за ущерб, понесенный гражданами второго государства на территории первого,... единодушно... отвергает сложные проценты. В этих

¹³¹ (1984) 7 *Iran-U.S.C.T.R.* 181, at pp. 191-2, citing Whiteman, *Damages*, vol. III, p. 1997.

¹³² *Anaconda-Iran, Inc. v. Government of the Islamic Republic of Iran* (1986) 13 *Iran-U.S.C.T.R.* 199, at p. 235. См. также G. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon Press, 1996), pp. 477-478.

обстоятельствах потребуются особо веские и конкретные аргументы, чтобы допустить такие проценты..."¹³³.

Это в равной степени справедливо и в отношении сложных процентов в претензиях между государствами.

9) Вместе с тем несколько авторов выдвигают аргументы в пользу пересмотра этого принципа на том основании, что "сложные проценты, надлежащим образом выплаченные потерпевшей стороной, должны подлежать возмещению как элемент ущерба"¹³⁴. Это мнение было поддержано в ряде дел¹³⁵ и арбитражными судами. Однако учитывая нынешнее положение дел в органах власти, нельзя сказать, что потерпевшее государство имеет какое-либо право на сложные проценты без особых обстоятельств, которые оправдывают некоторый элемент начисления процентов как один из аспектов полного возмещения.

10) На практике исчисление процентов на любую основную сумму, подлежащую уплате в качестве возмещения, вызывает комплекс проблем, связанных с датой начала (датой нарушения¹³⁶, датой платежа, датой претензии или требования), датой окончания (датой соглашения об урегулировании или вынесения решения, датой фактического платежа), а также с применяемой процентной ставкой (ставкой, действующей в ответственном

¹³³ *R.I.A.A.*, vol. II, p. 615 (1924), at p. 650. Cf. the *Aminoil* arbitration, когда проценты были присуждены в виде сложных процентов за определенный период без какой бы то ни было мотивировки. Они составляли более половины всей присужденной в итоге суммы: *Government of Kuwait v. American Independent Oil Co.*, (1982) *I.L.R.*, vol. 66, p. 519, at p. 613, para. 178 (5).

¹³⁴ Например, F.A. Mann, "Compound Interest as an Item of Damage in International Law", in *Further Studies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1990), p. 377 at p. 383.

¹³⁵ См., например, *Compañía de Desarrollo de Santa Elena SA v. Republic of Costa Rica*, I.C.S.I.D. Case No. ARB/96/1, окончательное решение от 1 февраля 2000 года, пункты 103-105.

¹³⁶ Использование даты нарушения в качестве даты начала начисления процентов проблематично, поскольку могут возникнуть трудности с определением этой даты, и многие правовые системы предусматривают требование о платеже, подаваемое заявителем до начала начисления процентов. Дата официального требования взята в качестве соответствующей даты в деле *Russian Indemnity*, *R.I.A.A.*, vol. XI, p. 421 (1912), at p. 442 по аналогии с общим положением в европейских юридических системах. Как бы там ни было, непредставление своевременного требования о платеже имеет значение при решении вопроса о процентах.

государстве, в государстве-заявителе, международными кредитными ставками). На международном уровне нет единого подхода к вопросам начисления и оценки подлежащих уплате процентов¹³⁷. На практике обстоятельства каждого дела и поведение сторон сильно влияют на результаты рассмотрения. Поэтому есть логика в заявлении Арбитражного трибунала по рассмотрению взаимных претензий между Ираном и Соединенными Штатами о том, что такие вопросы, если стороны не могут разрешить их, должны оставаться на "усмотрении [отдельных судов] при решении каждого конкретного дела"¹³⁸. С другой стороны, нынешняя неурегулированность практики в этом вопросе делает общее положение о начислении процентов полезным. Таким образом, статья 38 указывает, что дата, с которой должны начисляться проценты, является датой уплаты основной суммы. Проценты начисляются с этой даты и до даты выполнения платежного обязательства. Процентная ставка и методика начисления должны устанавливаться таким образом, чтобы в результате обеспечить полное возмещение за понесенный вред вследствие международно-противоправного деяния.

11) Когда сумма упущенной выгоды включается в компенсацию за вред, причиненный в результате противоправного деяния, присуждение процентов будет неуместным, если потерпевшее государство тем самым получит двойное возмещение. Основная сумма не может приносить процент и одновременно концептуально использоваться в получении прибыли. Вместе с тем проценты могут начисляться с прибыли, которая была бы получена, но которая удержана с первоначального владельца.

12) Статья 38, как таковая, не касается процентов, выплачиваемых после судебного решения или дающих отсрочку платежа. Она касается только процентов, которые зачитываются в сумму, установленную судом или трибуналом, т.е. в счет компенсационных процентов. Полномочия суда или трибунала присуждать проценты после судебного решения целесообразнее рассматривать как процедурный вопрос.

¹³⁷ См., например, J.Y. Gotanda, *Supplemental Damages in Private International Law* (The Hague, Kluwer, 1998), p. 13. Следует отметить, что ряд исламских стран, где действуют законы шариата, запрещают выплату процентов по внутреннему законодательству или даже согласно конституции. Однако они разработали альтернативные способы выплаты процентов в коммерческой и международной сферах. Например, выплата процентов запрещена принципами 43, 49 Конституции Ирана, но Собрание исламского совета постановило, что это предписание не действует применительно к "правительствам, учреждениям, компаниям и гражданам иностранных государств, которые согласно постулатам своей веры не считают [проценты] запрещенными...". См. *ibid*, pp. 39-40, with references.

¹³⁸ *Islamic Republic of Iran v. United States of America (Case No. A19)*, (1987) 16 *Iran-US C.T.R.* 285, at p. 290.

Статья 39

Усугубление вреда

При определении возмещения учитывается усугубление вреда намеренным или небрежным действием или бездействием потерпевшего государства либо любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение.

Комментарий

- 1) Статья 39 касается ситуации, когда ущерб причинен международно-противоправным деянием государства, которое соответственно несет ответственность за ущерб согласно статьям 1 и 28, но при котором потерпевшее государство или отдельная жертва нарушения обязательства материально способствовала ущербу намеренным или небрежным действием или бездействием. Статья сфокусирована на ситуациях, когда национальные правовые системы характеризуются как "усугубляющие небрежность", "сравнительная вина", "faute de la victime" и т.д.¹³⁹
- 2) Статья 39 признает, что поведение потерпевшего государства либо любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение, должно учитываться при оценке формы и объема возмещения. Это соответствует тому принципу, что полное возмещение причитается за вред, но не более того, вытекающий из последствий международно-противоправного деяния. Это также соответствует принципу справедливости между ответственным государством и жертвой нарушения обязательства.
- 3) В деле *La Grand* Международный Суд признал, что поведение государства-заявителя может оказаться уместным при определении формы и суммы возмещения. В этом деле Германия допустила задержку с утверждением об имевшем место нарушении и возбуждении разбирательства. Суд отметил, "что Германию можно критиковать за форму и время возбуждения разбирательства", и заявил, что он бы принял этот фактор, в числе прочих, в расчет, "если бы представленные Германией документы включали требование о возмещении"¹⁴⁰.

¹³⁹ См. C. von Bar, *The Common European Law of Torts* (C.H. Beck, München, 2000), pp. 517-540.

¹⁴⁰ *LaGrand (Germany v. United States of America), Merits*, judgment of 27 June 2001, paras. 57, 116. Вопрос об уместности задержки с точки зрения утраты права призвания к ответственности см. в статье 45 b) и комментариях к ней.

- 4) Уместность усугубления вреда потерпевшим государством при определении соответствующего объема возмещения широко признается в литературе¹⁴¹ и в государственной практике¹⁴². Хотя вопросы усугубления ущерба потерпевшим государством чаще всего возникают в контексте компенсации, этот принцип может также оказаться уместным применительно к другим формам возмещения. Например, если принадлежащее государству судно противозаконно задерживается другим государством и, находясь под арестом, несет ущерб из-за небрежности капитана, то ответственное государство, возможно, должно будет лишь вернуть это судно в поврежденном состоянии.
- 5) Не всякое действие или бездействие, которое усугубляет причиненный ущерб, уместно для достижения этой цели. Статья 39 скорее разрешает учет только тех действий или бездействия, которые можно считать намеренными или небрежными, т.е. в которых наблюдается отсутствие надлежащей осторожности со стороны жертвы нарушения в отношении его или ее собственного имущества или прав¹⁴³. Хотя понятие небрежного действия или бездействия не квалифицируется, например, требованием о том, что небрежность должна достигнуть "серьезной" или "грубой" степени, уместность любой небрежности применительно к возмещению будет зависеть от той степени, в какой она

¹⁴¹ См., например, В. Graefrath, "Responsibility and Damage Caused", in *Recueil des cours*, vol. 185 (1984-II), p. 95; В. Bollecker-Stern, *Le prejudice dans la théorie de la responsabilité internationale* (Paris, Sirey, 1973), pp. 265-300.

¹⁴² В деле *the Delagoa Bay Railway (Great Britain, USA/Portugal)* арбитражные судьи отметили, что: "все обстоятельства, которые можно выдвинуть против концессионной компании и в пользу правительства Португалии, ведут к уменьшению материальной ответственности последнего и обуславливают... снижение объема возмещения": ((1990), Martens, *Nouveau Recueil*, 2nd series, vol. XXX, p. 329; Moore, *International Arbitrations*, vol. II, p. 1865 (1900)). В деле *SS "Wimbledon", 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1*, p. 31 возник вопрос, имело ли место усугубление вреда, понесенного в результате стоянки судна в Киле в течение некоторого времени после отказа в праве прохода через Кильский канал до взятия судном другого курса. Суд молчаливо признал, что поведение капитана могло отразиться на сумме компенсации, подлежавшей уплате, хотя и постановил, что в данных обстоятельствах капитан действовал разумно. Другие примеры см. в С.Д. Gray, *Judicial Remedies in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1987), p. 23.

¹⁴³ Терминология взята из статьи VI (1) Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 29 марта 1972 года, СДОООН, том 961, стр. 187 английского текста.

способствовала усугублению ущерба, а также от других обстоятельств дела¹⁴⁴. Слово "учитывается" говорит о том, что в статье рассматриваются факторы, способные повлиять на форму или снизить объем возмещения в соответствующем деле.

б) Намеренное или небрежное действие или бездействие, которое усугубляет ущерб, может быть совершено потерпевшим государством или "любым лицом или образованием, в отношении которого истребуется возмещение". Эта фраза предназначена для охвата не только ситуации, когда государство от имени одного из своих граждан предъявляет требование в области дипломатической защиты, но и любой другой ситуации, при которой одно государство призывает к ответственности другое государство в связи с поведением, непосредственно затрагивающим какую-либо третью сторону. Согласно статьям 42 и 48 это положение может оказаться действующим в целом ряде различных ситуаций. Главная идея состоит в том, что позиция государства, испрашивающего возмещение, не должна быть более благоприятной в той мере, в какой это касается возмещения в интересах другого государства, чем она была бы, если бы лицо или образование, в отношении которого испрашивается возмещение, представило бы претензию в индивидуальном порядке.

¹⁴⁴ Можно предусмотреть ситуации, когда рассматриваемый вред полностью обусловлен поведением жертвы, а не "ответственного" государства. Такие ситуации охватываются общим требованием в отношении непосредственной причины, упомянутым в статье 31, нежели статьей 39. Вопросы снижения объема ущерба см. в комментарии к статье 31, пункт 14.