



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
21 March 2003
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Пятьдесят пятая сессия

Женева, 5 мая — 6 июня и 7 июля — 8 августа 2003 года

Первый доклад о правовом режиме распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности

подготовлен Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу
Сриниваса Рао

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1–4	3
I. Комиссия международного права и международная ответственность	5–46	5
A. Работа специальных докладчиков Квентина-Бакстера и Барбосы	6–14	6
1. Подход Квентина-Бакстера: взаимные ожидания и согласованный режим	6–9	6
2. Рассмотрение Барбосой вопроса об ответственности	10–14	7
B. Режим международной ответственности: нерешенные вопросы	15–42	10
1. Ответственность государства: случай смещения акцента	16–19	10
2. Строгая или абсолютная ответственность: необходима ли правовая основа для международного режима?	20–25	13
3. Рамки охватываемых видов деятельности	26–28	16
4. Порог ущерба: значительный вред как необходимый критерий	29–32	17
5. Предотвращение и ответственность: отличные, но связанные концепции	33–36	19
6. Дальнейшая работа по вопросу ответственности: основное внимание на моделях распределения убытков	37–42	20
C. Некоторые политические соображения	43–46	22

II. Распределение потерь	47–149	24
A. Секторальный и региональный анализ	47–113	24
1. Конвенция об ущербе от загрязнения нефтью 1969 года, Междуна- родная конвенция о Фонде 1971 года и протоколы к ним 1992 года	47–61	24
2. Международная конвенция об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года и Международная конвенция о гражданской ответствен- ности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 2001 года	62–65	30
3. Конвенция 1977 года о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минераль- ных ресурсов морского дна	66–67	31
4. Правила поиска и разведки полиметаллических конкреций, 2000 год	68–69	32
5. Базельский протокол 1999 года об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления	70–80	33
6. Ядерный ущерб и ответственность	81–91	36
7. Луганская конвенция 1993 года об опасной деятельности	92–95	39
8. Ответственность и компенсация: модель Европейского сообщества	96–106	41
9. Ущерб, причиненный космическими объектами	107–110	45
10. Деятельность в Антарктике	111–113	46
B. Модели распределения убытков: некоторые общие элементы	114–121	47
C. Некоторые элементы гражданской ответственности	122–149	51
1. Проблема причинно-следственной связи	125–126	52
2. Выполнение обязанности проявлять заботливость	127–129	53
3. Определение ущерба и компенсации	130–138	54
4. Право на иск	139–140	57
5. Надлежащая юрисдикция	141–149	58
III. Резюме и тезисы для рассмотрения	150–153	61

Введение

1. Вопрос о международной ответственности находится на рассмотрении Комиссии международного права с 1978 года¹. Комиссия смогла завершить разработку набора проекта статей о предотвращении значительного трансграничного ущерба, возникающего от вредных видов деятельности в 2001 году. При рассмотрении этих проектов статей Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций высказала мнение о том, что для полного выполнения своего мандата по теме международной ответственности Комиссии следует продолжать рассматривать вопрос о международной ответственности². В 2002 году рабочая группа Комиссии подробно рассмотрела этот вопрос и вынесла предварительные рекомендации о возможных путях достижения прогресса в этой области. Она прежде всего отметила, что на данной стадии работа должна быть направлена на разработку модели распределения убытков³.

2. Работа Комиссии по вопросу ответственности не может быстро прогрессировать по ряду причин. Прежде всего, вопрос о международной ответственности не является для целей кодификации и прогрессивного развития легким вопросом. Опыт также показал, что для государств малопривлекательны глобальные и всеобъемлющие режимы ответственности⁴. Более того, попытка добиться возмещения за ущерб посредством механизма гражданского вреда или деликтного права имеет свои границы⁵. Во внутригосударственном праве и на

¹ Этот вопрос был поднят впервые в Комиссии в 1973 году и был включен в ее программу работы в 1977 году. См. *Ежегодник Комиссии международного права*, 1973 год, том II, документ A/9010/Rev.1, пункты 38–39, и резолюция Генеральной Ассамблеи 32/151 от 19 декабря 1977 года, в которой Комиссии предлагалось начать работу в соответствующее время по теме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

² Резолюция 56/82 Генеральной Ассамблеи.

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, пункты 430–457.

⁴ Конвенция Совета Европы, заключенная в Лугано в 1993 году о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды, которая представляет собой единственный действующий международный горизонтальный экологический режим, до сих пор не вступила в силу. Текст см. в 32 *ILM* (1993) 1228. В качестве причин такого положения вещей выдвигаются трудности согласования ее положений с внутригосударственным правом, а также незавершенные обсуждения внутри Европейской комиссии по общему вопросу ответственности и компенсации за ущерб, причиненный окружающей среде. См. Louise de La Fayette, “The Concept of Environmental Damage in International Law”, in Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage in International and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, 2002, Oxford, 149–190, at p. 163 (fn.50). Согласно одной оценке, маловероятно, чтобы в ближайшем будущем она вступила в силу. См. предложение Директивы Европейского парламента и Совета по вопросам ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде, относительно предотвращения и компенсации за экологический ущерб, документ Европейских сообществ, COM (2002) 17 final, 2002/0021(COD), Brussels, 23.1.2002 at p. 32. Co-decision reference No. 2002/0021/COD. Official Journal C 151 E, 25/06/2002 P.0132–0145, P. 17, at footnote 46 (cited hereafter as the Proposal). По вопросу об общем мнении, что у глобального режима ответственности меньше шансов на успех, см. A Cassese, *International Law*, 2001, Oxford, 379–393.

⁵ Бриан Джоунз призывал проявлять осторожность, поскольку «в нашем достойном похвалы и вполне понятном стремлении в деле общей ответственности за окружающую среду мы вполне можем упустить из виду тот факт, что нормы деликтной гражданской ответственности являются лишь одним компонентом... более общей картины».

практике концепции вреда и ущерба не имеют единого определения и применения. Более того, в любой системе права нелегко установить причинно-следственную связь и доказать неисполнение или вину, либо и то и другое при исполнении обязанности проявлять осторожность, требуемую правом, в том, что касается противоправного поведения. Общеизвестно, что вопросы, относящиеся к надлежащему арбитражному форуму, применимому праву и признанию и исполнению иностранных арбитражных решений, являются сложными в техническом плане⁶.

3. Существуют также другие причины. Государственная ответственность и строгая ответственность не имеют широкой поддержки на международном уровне, а также и ответственность в отношении любого вида деятельности в пределах территории государства при осуществлении действий, в которых не участвуют официальные лица государства или его агенты. Неисполнение обязанности проявлять должную бдительность, в котором обвиняются частные граждане и отдельные лица, не может быть легко предписано государству как противоправное поведение, обосновывающее возложение на него ответственности. Например, несмотря на упорные усилия, проявляемые на протяжении ряда лет в контексте международной транспортировки опасных отходов в Антарктику, не было достигнуто какого-либо успеха в международных переговорах, в которых предпринимались попытки установить определенную форму ответственности государства⁷. Прецедентное право по этому вопросу является скудным, а основа удовлетворения в некоторых случаях возмещения между государствами является предметом различных толкований. Они не являются крепкой опорой в вопросе об ответственности государства. Роль международного обычного права в этом отношении также довольно скромна⁸.

экологической ответственности: и, поступая таким образом, можем стремиться к тому чтобы такие нормы гражданской ответственности выполняли функции, которые им не совсем свойственны». Другими компонентами картины, по его мнению, являются ответственность по уголовному праву, праву требовать от государственных учреждений возместить убытки, понесенные такими учреждениями по предотвращению или осуществлению работ по установлению в связи с предполагаемым или фактическим ущербом и ответственность за участие в осуществлении совместных решений. См. Brian Jones, "Deterring, Compensating, and Remedying Environmental Damage: the Contribution of Tort Liability", in Peter Wetterstein (ed.), *Harm to the Environment: The Right to Compensation and the Assessment of Damages*, 1997, Oxford, 11-27, at p. 12. В аналогичном случае Лукас Бергкамп отметил: «Современные общества очень надеются на ответственность. Она предусматривает компенсацию жертвам, обеспечит восстановление окружающей среды, отпугнет нарушителей и загрязнителей, обеспечит страхование, скорректирует уровни деятельности до их оптимального уровня, обеспечит скорректированное и доленое участие в исправлении положения и скорректирует проблемы, связанные с неспособностью государства регулировать и обеспечить соблюдение закона. Учитывая ее концептуальные и институциональные ограничения, эта система ответственности не может добиться указанных социальных целей». См. Lucas Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, 2001, Kluwer, p. 366.

⁶ Рассмотрение этого аспекта см. ниже.

⁷ Обсуждение этого вопроса см. ниже.

⁸ Ян Броунли «Исследование международных обычных норм защиты окружающей среды», 13 *Natural Resources Journal* (1973), 179–189. По вопросу о том, что прецедентное право, договоры и государственная практика не представляют полных доказательств в поддержку строгой или абсолютной ответственности государств см. также Аллан Е. Бойл. "Nuclear Energy and International Law: An Environmental Perspective". *British Yearbook of*

4. Представляется полезным проследить, каким образом эти проблемы и вопросы решались Комиссией на ранней стадии рассмотрения темы о международной ответственности. Такое рассмотрение может помочь поставить эти вопросы и проблемы в рамки их надлежащей перспективы для цели настоящего исследования. Мы разберем некоторые хорошо известные и последние модели распределения убытков, которые решались путем переговоров и договоренностей в отношении конкретных регионов земного шара и в отношении конкретного аспекта ущерба. Такое рассмотрение может пролить свет на модель распределения убытков, которую Комиссия может порекомендовать. Кроме того, поскольку некоторые модели распределения убытков основывались также на гражданской ответственности, мы вкратце коснемся элементов этой системы, с тем чтобы выяснить, нельзя ли будет интегрировать некоторые или большинство этих элементов в какую-либо модель распределения убытков.

I. Комиссия международного права и международная ответственность

5. Тема международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, была включена в повестку дня Комиссии в 1978 году⁹. Это явилось логическим последствием мнения, высказанного Комиссией, которая пришла к выводу о том, что «[она] полностью признает важное значение не только вопросов ответственности за международно противоправные деяния, но и вопросов, касающихся обязательств по компенсации любых вредных последствий определенных правомерных видов деятельности... Последняя категория вопросов не может быть рассмотрена вместе с первой»¹⁰. По мнению г-на Роберта Аго, Специального докладчика по теме ответственности государств, характер вопросов, подпадающих под эту категорию, проистекает из «ответственности за риск»¹¹.

International Law, vol. 60 (1990), 257–313, at pp. 292–296. Голди и Шнайдер считали, что строгая ответственность является принципом международного права, а Дженкс полагал, что строгая ответственность оправдана в случае проведения деятельности, имеющей чрезвычайно опасный характер. С другой стороны, Дюпьи, Гандль, Смит и Харди выступали за строгую или абсолютную ответственность в случае проведения чрезвычайно опасных видов деятельности, а в отношении других видов деятельности — за ответственность, возникающую лишь в связи с несоблюдением обязательства проявлять должную осмотрительность. Краткое изложение их позиций см. Boyle, *op. cit.*, pp. 291–294 (fn. 246). См. также сноску 49 ниже.

⁹ До этого Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций указала в 1973 году на желательность изучения вопроса о вредных последствиях действий, не рассматриваемых противоправными. Этот аспект всплыл на поверхность в результате решения Комиссии в 1970 году ограничить исследование этой темы ответственностью государств, возникающей в результате нарушения международного обязательства, и таким образом ограничить эту тему изучением происхождения и последствий противоправного поведения государств.

¹⁰ *Ежегодник... 1977 год*, том II (часть вторая), документ A/32/10, пункт 17.

¹¹ Второй доклад об ответственности государств, *Ежегодник... 1970 год*, том II, документ A/CN.4/233, пункт 6.

А. Работа специальных докладчиков Квентина-Бакстера и Барбосы

1. Подход Квентина-Бакстера: взаимные ожидания и согласованный режим

6. Г-н Роберт К. Квентин-Бакстер был назначен первым Специальным докладчиком по теме международной ответственности в 1978 году. По его мнению, основная цель проекта статей по этой теме состояла в «выработке нормативов для регулирования — без применения мер по запрещению — такого осуществления той или иной конкретной деятельности, которая, как представляется, создает существенную реальную или потенциальную угрозу и имеет транснациональные последствия»¹². По его мнению, термин «ответственность» используется в значении «негативные приобретения, обязательства — в отличие от права»¹³ и поэтому он используется для обозначения не только последствий обязательства, но и самого обязательства, которое, как и термин «ответственность», включает его последствия. Таким образом, эта тема рассматривалась как касающаяся прежде всего обязательств государств, с учетом наличия и увязки «законных интересов и многочисленных факторов»¹⁴. Далее исходили из того, что такие усилия включали в себя обязанность разработать не только принципы предотвращения как часть обязанности проявлять должную и разумную осторожность, но также обеспечение надлежащего и приемлемого режима компенсации как отражение применения справедливых принципов. Он построил всю схему как схему «взаимных ожиданий»¹⁵ с «неограниченным выбором» для государств¹⁶.

7. Квентин-Бакстер представил пять докладов. В течение этого периода он превратил свою концепцию этой темы в схематический план¹⁷. Согласно ему, основная цель этого плана состояла в том, чтобы «отражать и поощрять развитие практики государств по заблаговременному урегулированию этих вопросов, с тем чтобы конкретные нормы запрещения, соответствующие потребностям конкретных ситуаций, включая, если окажется необходимым, конкретные

¹² Предварительный доклад, *Ежегодник... 1980 год*, том II (часть первая), стр. 247, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2, пункт 9.

¹³ Там же, пункт 12.

¹⁴ Там же, пункт 38.

¹⁵ «Взаимными ожиданиями» являются те, которые «а) выражены в переписке или в других видах обменов между заинтересованными государствами или в отсутствие таковых, б) могут быть истолкованы как исходящие из общих законодательных или иных стандартов или норм поведения, обычно соблюдаемых заинтересованными государствами или в какой-либо региональной или иной группировке, к которой они принадлежат, либо в международном сообществе. См. схематический план, пункт 4, раздел 4. Относительно характера «взаимных ожиданий» Барбоса пояснил, что «они обладают определенной способностью устанавливать права». «Указанное подпадает под действие принципа добросовестности, эстоппеля или так называемой доктрины «своих собственных действий», которые содержатся в некоторых правовых системах. См. второй доклад по теме «Международная ответственность», *Ежегодник... 1986 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/402, пункт 22.

¹⁶ Предварительный доклад, *Ежегодник... 1980 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2, пункт 48.

¹⁷ Текст схематического плана см. в третьем докладе, *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/360, пункт 53.

нормы строгой ответственности¹⁸, заменили общие обязательства, рассматриваемые в рамках этой темы¹⁹.

8. Для согласования возникших многочисленных интересов между «государством-источником» и «пострадавшим государством» он предложил трехступенчатую процедуру. Прежде всего, пострадавшее государство должно было иметь право на получение всей соответствующей имеющейся информации. Во-вторых, пострадавшее государство «может предложить государству-ответчику провести установление фактов». И наконец, соответствующие государства должны были урегулировать свои разногласия путем переговоров. Что касается правового значения этих процедурных шагов, то Квентин-Бакстер считал, что «непринятие каких-либо шагов, предусмотренных нормами, само по себе не приводит к возникновению права действия». Более того, по вопросу о возмещении он предложил, чтобы этот вопрос урегулировался путем переговоров на основе ряда факторов, обеспечивающих сбалансирование интересов участвующих сторон. В отсутствие какого-либо соглашения государство-источник, согласно Квентину-Бакстеру, является, тем не менее, ответственным за предоставление возмещения пострадавшему государству в соответствии с взаимными ожиданиями, имеющимися у них.

9. Реакция Генеральной Ассамблеи на схематический план была в целом положительной. Тем не менее она отметила, что этот план следует укрепить в целях обеспечения более надежных гарантий того, что обязанности, предусмотренные в нем, будут исполняться. Высказывались также мнения в пользу разделения вопроса о предотвращении от вопроса об ответственности, а другие выражали сомнения относительно пользы этой темы или ее жизнеспособности²⁰.

2. Рассмотрение Барбосой вопроса об ответственности

а) Место и значимость процедурных обязательств

10. Г-н Хулио Барбоса был назначен Специальным докладчиком в 1985 году и он в основном следовал основной ориентации, разработанной Квентином-Бакстером. В 12 докладах, которые он представил, он развил эту тему, добавив положения о сфере действия, обязанности предотвращения и уведомления²¹.

¹⁸ О строгой ответственности как мнении Квентин Бакстер отметил, что «в самом конце дня, когда все возможности создания режима исчерпаны или же, как альтернатива, когда возникли убытки и ущерб, которых никто не предвидел, возникает обязательство в порядке строгой ответственности списать убытки. См. его третий доклад, *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть первая), пункт 41. Вместе с тем он считал, что необходимо изменить жесткие рамки строгой ответственности с целью сделать ее более приемлемой. См. его второй доклад, *Ежегодник... 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/346/Add.1 и 2, пункт 92.

¹⁹ Четвертый доклад, *Ежегодник... 1983 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/373, пункт 50.

²⁰ Там же, пункт 10.

²¹ В связи со сферой действия, требованиями предотвращения и уведомления Барбоса определил по крайней мере шесть элементов: предварительное разрешение, оценка опасности, информация и уведомление, консультации, односторонние превентивные меры и норма соблюдать должную осмотрительность. Краткое изложение см. П.С. Рао, первый доклад по вопросу о предотвращении трансграничного ущерба в результате опасных видов деятельности, документ A/CN.4/487, пункт 55.

Как отмечалось выше, одним из недостатков схематического плана Квентина-Бакстера является то, что в нем не содержатся элементы, обеспечивающие осуществление этого плана²². Барбоса высказывал мнение о том, что непринятие или несоблюдение процедурных требований предотвращения может повлечь за собой определенные негативные процедурные последствия для действующего государства или государства-источника. Ссылаясь на пункт 4 раздела 5 схематического плана, он отметил, что этот пункт даст возможность затрагиваемому государству свободно использовать выводы, сделанные на основании фактов, и косвенные доказательства с целью установления, причиняет ли или может ли причинить такая деятельность убытки или ущерб. Кроме того, на основании обязательства проявлять должную осмотрительность государство-источник должно будет постоянно следить за деятельностью, помимо своей обязанности возмещать какой-либо ущерб, который оно причинило. В целом, схема осуществления процедурных обязательств предотвращения, предложенная Барбосой, также была очень тесно привязана к вопросу о возмещении и ответственности, которые появлялись лишь после того, как был нанесен ущерб. В этом случае несоблюдение процедурных требований предотвращения приведет, согласно этому подходу, к пагубным правовым и материальным последствиям для государства-источника²³.

b) Согласованный режим ответственности: важный выбор

11. Более того, по вопросу об ответственности Барбоса, как и Квентин-Бакстер, также полагался на переговоры как средство урегулирования вопроса о возмещении между заинтересованными государствами²⁴. В статье 22 проекта 1996 года Рабочей группы Комиссии международного права содержался перечень факторов, которые заинтересованные государства могли использовать в целях сбалансирования их интересов при достижении между ними соглашения²⁵. Переговоры о возмещении, однако, не обязательно являлись более предпочтительным методом по сравнению с использованием судов, о чем также говорится в статье 20. В комментарии к статье 21 предусмотрены ситуации, при которых такое использование внутригосударственных судов не является необходимым (когда перекрываются государственные и частные претензии) или же использование их является затруднительным (по причине коллизии правовых вопросов, недоступности к судебным органам из-за расстояния, отсутствия знаний относительно применимого права и проблем, связанных с расходами) или использование их является неэффективным (когда исправление положения не обеспечивается даже для граждан за причиненный ущерб) и в этом случае переговоры являются единственно доступным или более подходящим средством²⁶.

²² Анализ этого вопроса см. Кристин Томушат «Международная ответственность за пагубные последствия действий, незапрещенных международным правом: работа Комиссии международного права», в работах Франческо Франсиони и Тулио Сковацци, *International Responsibility for Environmental Harm*, 1991, London, pp. 37–72, at p. 50.

²³ См. П.С. Рао, Первый доклад по вопросу о предотвращении, см. сноску 21 выше, пункт 53.

²⁴ Комментарии Кристина Томушата, сноска 22 выше.

²⁵ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), документ A/51/10, приложение I.

²⁶ Там же, комментарий к статье 21. Кстати говоря, таковыми являются одни из причин, почему государства не добивались удовлетворения своих претензий в связи с чернойбыльской аварией. См. Алан Е. Бойл, сноска 8 выше.

с) Факторы, имеющие отношение к переговорам

12. Различные факторы, отмеченные в статье 22, не являются исчерпывающими, и они приводятся в качестве руководства для сторон, стремящихся достичь справедливых и сбалансированных решений с должным учетом всех соответствующих факторов, имеющихся в этом контексте. Высказывалось мнение о том, что само наличие перечня факторов в отсутствие третьей стороны для урегулирования разногласий, которые могут возникнуть между заинтересованными государствами, может обернуться в ущерб более слабой из двух сторон и может подорвать уверенность в верховенстве права²⁷. Тем не менее, в качестве наглядного примера²⁸ отмечалось, что явное отсутствие осторожности и учета безопасности и интересов других государств приведет к увеличению масштабов ответственности и возмещения, выплачиваемого государством-источником. Указанное будет особенно характерно для случая, когда государство знало об опасности, которую представляла для них деятельность, а также о средствах по предотвращению или уменьшению такой опасности. В отличие от этого, объем ответственности и возмещение для государства может быть ниже в том случае, когда оно приняло все превентивные меры, которые от него требовались в порядке исполнения им обязанности проявлять должную осмотрительность. Аналогичным образом, она будет также более низкой в том случае, когда ущерб являлся неизбежным или не мог быть предвиден. То же самое будет в том случае, когда государство-источник участвовало и сотрудничало в осуществлении всех возможных мер реагирования и восстановления после нанесения ущерба, за что будут полагаться соответствующие послабления. Таким образом, доля пострадавшего государства в положительных результатах деятельности, его собственная возможность смягчить последствия ущерба, а также оперативность, с которой оно приняло необходимые ответные меры, могут являться факторами, способствующими достижению договоренности о согласованном возмещении. Нормы осторожности и уровни возмещения, имеющиеся в распоряжении пострадавшего государства в отношении указанной деятельности, также могут являться соответствующими факторами для установления ответственности и расчета возмещения.

d) Возмещение: не столь полное и завершенное

13. Такие, достигаемые в результате переговоров возмещение или компенсация, должны быть направлены на достижение справедливого урегулирования, учитывая «принцип, согласно которому жертва ущерба не должна одна нести все убытки». Иными словами, они необязательно должны быть полными и завершенными²⁹.

²⁷ См. Томушат, сноска 22 выше. Алан Бойл, "Codification of International Environmental Law and the International Law Commission: Injurious Consequences Revisited" in Alan Boyle and David Freestone. *International Law and Sustainable Development*, 1999, Oxford, pp. 61–85, at p. 78.

²⁸ Комментарий к статье 22, сноска 25 выше.

²⁹ Комментарий к статье 21, сноска 25 выше. См. также второй доклад Барбосы, в котором он отметил, что «поэтому представляется, что переговоры могут привести к возмещению, размер которого может колебаться в зависимости от таких факторов, как характер ущерба, характер данной деятельности и принятые меры по предотвращению. Не исключается, что стороны могут договориться о том, что возмещение не может состояться по причине исключительных обстоятельств, делающих его «неподходящим», сноска 15 выше,

14. Статья 5 проекта 1996 года Рабочей группы Комиссии утвердила эту политику и заявила, что ответственность возникает из-за значительного трансграничного ущерба, наносимого в результате деятельности, упомянутой в статье 1, и что в результате этого возникает вопрос о возмещении и помощи «в соответствии с настоящими статьями».

В. Режим международной ответственности: нерешенные вопросы

15. Большинство вопросов, отмеченных таким образом и включенных в предложения Рабочей группы 1996 года, являются в целом приемлемыми. Вместе с тем существуют различия во мнениях, по крайней мере по четырем важным аспектам этого вопроса. Ими являются: а) ответственность государства, б) масштаб деятельности, с) нижний порог возмещаемого ущерба и d) связь между предотвращением и ответственностью.

1. Ответственность государства: случай смещения акцента

16. Комиссия взяла за отправную точку ответственность государства как средства продвижения вперед вопроса об ответственности и возмещении по ряду причин. Прежде всего, как отмечалось выше, сам этот вопрос всплыл на поверхность для рассмотрения в Комиссии как своего рода продолжение его работы по теме ответственность государства. Во-вторых, считалось, что принцип *sic utere tuo* представляет собой достаточную основу для разработки вопроса ответственности государства как принципа. И в-третьих, исходили также из того, что такой подход будет в лучшей степени служить интересам невинных жертв, которые не будут располагать возможностями или средствами воспользоваться расположенной на далеком расстоянии и иногда неизвестной иностранной юрисдикцией государства-источника с целью добиться необходимой помощи и средств исправления положения. В-четвертых, по политическим причинам считали необходимым призвать государства более серьезно подходить к своему обязательству *sic utere tuo*. Барбоса отметил, что, по его мнению, имеется достаточно договорных и прочих форм государственной практики для создания надлежащей концептуальной основы для этой темы. Он согласился с некоторыми членами Комиссии, что принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* представляет собой достаточные концептуальные основы для разработки темы³⁰. Он далее отметил, что, не отрицая пользу средств правовой защиты, предоставляемых действующим частным правом, которые существуют в отношении трансграничного ущерба, они не гарантируют оперативного и эффективного возмещения невинным жертвам, которые, понеся серьезный ущерб, будут вынуждены преследовать иностранные юридические лица в судах других государств. Кроме того, средства судебной защиты в рамках частного права сами по себе не способствуют тому, чтобы государство принимало превентивные меры в отношении деятельности, осуществляемой в пределах его территории и потенциально имеющей вредные трансграничные последствия³¹.

17. Разделение вопроса об ответственности государств за вредные последствия законных, в смысле незапрещенных, видов деятельности, от вопроса об от-

пункт 20.

³⁰ См. *Ежегодник... 1987 год*, том II (часть вторая), пункт 143.

³¹ Там же, пункт 181.

ветственности государств за противоправные действия подвергалась критике как ошибочная, сбивающая с толку и вводящая в заблуждение³². Заявляли, что попытка такого разделения создает впечатление будто бы в международном праве существуют законные в отличие незаконных и запрещенные в отличие незапрещенных видов деятельности, тогда как фактически имеется очень немногое запрещенных видов деятельности. Упор в праве всегда делался на запрещенных последствиях действий или видов деятельности. Кроме того, высказывалось мнение о том, что такое глобальное различие не является необходимым и не помогает прогрессивному развитию права в области ответственности и возмещении за трансграничный ущерб. Указывалось также, что, помимо других норм, которые могут быть разработаны, ответственность государства может продолжать служить основой для ответственности государства за последствия сверхопасных операций³³.

18. Заявляли, что в отсутствие установленных международно обоснованных международных стандартов определения пагубных трансграничных последствий в различных областях разработка общих принципов могла бы всколыхнуть споры, а отсутствие таких стандартов затруднило бы их урегулирование. Высказывались опасения, что такая попытка будет означать абсолютную ответственность за незапрещенные виды деятельности, что будет приемлемо для государств³⁴. В ответ на эти опасения Барбоса решил представить новую схему, объединяющую гражданскую ответственность с ответственностью государства³⁵. Он пояснил, что «с целью смягчить ситуацию, столь же суровую по своему характеру, сколь и лишенную прецедентов»³⁶, он предложил установить гражданскую ответственность как главный канал и подкрепить ее ответственностью государства, либо сменить ответственные частные стороны ответственностью государства, если первые нельзя будет установить или определить

³² См. Ян Броунли: *System of the Law of Nations: State Responsibility*, part I (1983), p. 50, Alan E. Boyle, "State responsibility and International liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?" 39 *ICLQ* (1990) 1–25

M.B. Akehurst, "International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law", *XVI Netherlands Yearbook of International Law* (1985) 3–16. Более благоприятное мнение см. D.B. Magraw, "Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of International Liability", 80 *AJL* (1986) 305–330. Были высказаны другие мнения, оправдывающие эти различия для цели исследования темы ответственности. Обсуждение этого вопроса и другие цитаты см. П.С. Рао, третий доклад по вопросу о предотвращении, документ A/CN.4/510.

³³ Обсуждение этого вопроса см. П.С. Рао, третий доклад, пункты 27–30.

³⁴ Там же, пункты 138–139. Томушат отметил то же соображение, когда писал, что «этот глобальный подход не принесет конструктивных результатов. Во-первых, вряд ли можно предположить, что государства могут быть готовы признать ответственность за любой ущерб, нанесенный любому государству в форме физических последствий в результате любых видов деятельности, осуществляемой в пределах их территорий или находящихся под их контролем. Беря на себя такое обязательство, государства со своей стороны примут неконтролируемый риск... Правовой режим с непредвиденными последствиями и тяжелыми финансовыми последствиями (что неприемлемо для государств в плане прогрессивного развития и т.д.) является совершенно другим вопросом. Ни одно ответственное правительство не может пойти на такое». См. Томушат, сноска 22 выше.

³⁵ Статьи 21 и 28 шестого доклада Барбосы, *Ежегодник... 1990 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/428 и Add.1, главы IV и V.

³⁶ Седьмой доклад Барбосы, *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/437, пункт 48.

их местонахождение³⁷. Ряд членов Комиссии отреагировали на это новое предложение положительно, имея в виду уделить первостепенное внимание гражданской ответственности, а остаточную ответственность возложить на государство. Однако не договорились относительно условий, при которых такая остаточная ответственность могла бы иметь место³⁸.

19. Как можно отметить, подход Комиссии к принципу ответственности государства вращается вокруг ответственности государства в пределах территории, на которой осуществляется опасный вид деятельности. Концепция «контроля» и проверка «знания или возможности», о которых говорится в статье 3, предложенной в четвертом и пятом докладах Барбосы, не отражают этот центральный момент³⁹. Указывалось, как в самой Комиссии, так и в научных кругах, что такой центр тяжести является слишком ограниченным и не будет справедливо учитывать интересы и специальные обстоятельства развивающихся стран. Высказывались опасения, что многонациональные предприятия не несут какой-либо ответственности за уведомление развивающихся стран обо всех рисках, связанных с экспортом представляющей опасность технологии. Они также не несут перед ними никакой ответственности за осуществление операций согласно тем же стандартам безопасности и отчетности, которые применимы в стране происхождения многонациональных предприятий. Кроме того, у развивающихся стран нет знаний о связанных рисках и возможности с их ограниченными ресурсами осуществлять мониторинг опасных операций многонацио-

³⁷ Там же, пункт 50.

³⁸ Вопрос о строгой ответственности государства был, в частности, обсужден на сорок третьей сессии Комиссии международного права в 1991 году. См. Краткие отчеты 2222–2228-го заседаний, *Ежегодник... 1991 год*, том I. Ряд членов Комиссии, которые выступили по этому вопросу, выразили сомнения относительно восприятия такого обязательства международным правом. Они также выражали сомнения относительно готовности государств принять его даже в качестве меры прогрессивного развития международного права. Большинство выступали за первичную гражданскую ответственность оператора и остаточную ответственность государства на определенных условиях (никакой общей позиции по этим условиям). См. мнения Яковидеса (там же, 2222-е заседание, пункт 6), Махиоу (там же, пункт 18), Франсиса (там же, 2223-е заседание, пункт 10), Калеро (там же, пункт 25), Пелле (там же, пункт 41), Беннуна (там же, 2224-е заседание, пункт 5), Томушата (там же, пункт 12), Ньенга (там же, пункт 26), Грефрата (там же, пункт 31), Огисо (там же, 2225-е заседание, пункт 15), Ши (там же, пункт 27), Рао (там же, пункты 32 и 34), Повлака (там же, 2226-е заседание, пункт 4) и Мак Каффри (там же, 2227-е заседание, пункт 7). Аранджо-Руис различал три вида ущерба: ущерб от опасных или вредных видов деятельности: оператор несет ответственность в том случае, если не соблюдались обязательства относительно проявления должной осмотрительности; чрезвычайно опасные виды деятельности влекут за собой строгую ответственность оператора и в том случае, когда виновник причинения ущерба не может быть определен, (пункты 14–17). Барсегов предпочитал гражданскую ответственность оператора, оставляя материальную ответственность государства как часть общей ответственности государства (там же, 2226-е заседание, пункт 40). У Аль-Касавны не было на этот счет четкого мнения, а Хейс предпочитал в этом вопросе дать свободу рук государству. Тиам не возражал, если ответственность государства будет остаточной (там же, пункт 50), а Карома высказывался за ответственность государства (там же, пункт 21). Барбоса подвел итоги, заметив, что Комиссия практически согласна с тем, что гражданская ответственность должна иметь приоритет и что ответственность государства должна быть остаточной (там же, 2228-е заседание, пункт 25).

³⁹ См., например, статьи 1 и 3, предложенные Барбосой в его четвертом и пятом докладах. К тому времени, когда был представлен двенадцатый доклад, эти статьи были взяты в квадратные скобки. См. документ A/CN.4/475/Add.1.

нальных предприятий в пределах их территории. Заявляли, что при таких обстоятельствах на государство происхождения многонациональных предприятий можно возложить ответственность за обеспечение того, чтобы такой экспорт опасной технологии в развивающиеся страны соответствовал международным стандартам. Кроме того, подчеркивалось, что это государство должно принимать на себя также часть убытков, понесенных в результате любого инцидента, влекущего за собой трансграничный ущерб⁴⁰. Однако этот аспект вопроса не нашел большого отклика в обсуждениях Комиссии, а Рабочая группа 1996 года вообще его не касалась⁴¹.

2. Строгая или абсолютная ответственность: необходима ли правовая основа для международного режима?

20. В подходе Квентина-Бакстера строгая ответственность как вариант или возможность была затронута лишь вскользь, а главный упор делался на переговоры между государством-источником и пострадавшим государством (государствами) в плане балансировки интересов и достижения справедливости при урегулировании вопроса об ответственности и компенсации⁴². В начале Барбоса исследовал возможность разработки варианта строгой ответственности в более полном масштабе, однако впоследствии он высказал предпочтение, чтобы эти вопросы, а также возможные претензии по гражданской ответственности оператора и других сторон урегулировались посредством использования внутригосударственных правовых действий. Одобрив этот подход, Рабочая группа Комиссии в 1996 году отметила, что статьи о возмещении и помощи, которые она рекомендовала, «не следуют принципу, обычно известному как принцип строгой или абсолютной ответственности»⁴³. Она добавила:

«Как и во внутреннем праве, из принципа справедливости, равно как и других принципов социальной политики, следует, что те, кому был причинен ущерб чужой деятельностью, должны получить компенсацию...

⁴⁰ Мнения Ши (о трудностях, с которыми сталкиваются развивающиеся страны), Рао и Паулака (о необходимости разработки концепции ответственности многонациональных мероприятий), высказанных в ходе обсуждений в Комиссии, см. Краткие отчеты 2225-го заседания от 18 июня 1991 года, *Ежегодник... 1991 год*, том I, пункт 29, пункт 3 и пункт 5. См. также Франческо Франсиони «Экспорт экологической опасности через многонациональные предприятия: можно ли возлагать ответственность на государство происхождения?», у Франческо Франсиони и Тиллио Сковацци, сноска 22 выше.

⁴¹ Доклад Рабочей группы 1996 года, см. сноску 25 выше.

⁴² Барбоса хорошо пояснил это. Он отметил, что по вопросу о «строгой» ответственности в предыдущих докладах уделялось значительное внимание прежде всего тому, чтобы ослабить ее последствия и, кроме того, рассматривать ее в качестве лишь одного из факторов, определяющих право на возмещение, которое может представляться в случаях причинения ущерба, не охватываемого предварительно установленным договорным режимом... Второй компонент появится, возможно, из «квазидоговорного» характера взаимных ожиданий... Как заявил предыдущий Специальный докладчик в своем третьем докладе, «в конечном счете, когда все возможности по разработке режима были оставлены в стороне или, в другом случае, когда имели место убытки или ущерб, которых никто не предвидел, существуют обязательства, носящие характер строгой ответственности, компенсировать этот ущерб...». См. его второй доклад, *Ежегодник..., 1986 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/402, пункты 46 и 47.

⁴³ Доклад Рабочей группы 1996 года, сноска 25 выше, глава III, Возмещение и иная помощь, пункт 1 общего комментария.

Исходя из этого, в главе III предусмотрены две процедуры, посредством которых потерпевшие могут добиваться возмещения: обращение с иском в суды государства происхождения или переговоры между государством происхождения и затрагиваемым государством или затрагиваемыми государствами. Эти две процедуры, разумеется, никак не влияют на любые другие договоренности, которые могли быть достигнуты сторонами или на должное осуществление юрисдикции судами государств, в которых был причинен ущерб. Юрисдикция последних может существовать в соответствии с применимыми принципами международного частного права: если она существует, то она не затрагивается настоящими статьями»⁴⁴.

21. Этот подход 1996 года, состоящий в том, чтобы отделить вопросы ответственности и возмещения от вопросов деликтов или гражданских правонарушений или международного частного права имеет свои преимущества. Пытаясь собрать вместе заинтересованные государства, этот подход способствует решению вопросов помощи и возмещения невинным жертвам на ранней стадии, не прибегая к длительным судебным разбирательствам, касающимся коллизий, связанных с юрисдикцией, применимого права и точного определения доли ответственности среди различных вовлеченных участников, окончательного арбитражного решения и осуществления выплат. Он в равной степени выгоден при правовых действиях, не связанных с преимущественным правом, осуществляемых на других применимых основаниях.

22. Колебание привязать ответственность государства к строгой ответственности также вполне понятно. Оно исходит главным образом из оценки того, что в международной практике между государствами эта форма ответственности не признается в отношении деятельности, которая рассматривается как правомерная, проводимая в рамках национальной юрисдикции в соответствии с суверенными правами государства. По вопросу о строгой или абсолютной ответственности Рабочая группа КМП 1996 года отметила, что:

«В качестве общего правила применения норм строгой ответственности за все и какие-либо потери в связи с деятельностью, законно осуществляемой на территории государства или под его юрисдикцией или контролем, окажется трудным, если не невозможным обеспечить. Разумеется, такая норма могла бы быть включена в какой-либо международный договор, однако это само по себе не показывает того, какой помимо такого договора могла бы быть норма общего международного права»⁴⁵.

23. Далее отмечается, что концепции строгой или абсолютной ответственности, которые

«известны и разработаны в национальном законодательстве многих государств и в связи с некоторыми действиями — и в международном праве... — не получили полного развития в международном праве применительно к более широкой группе видов деятельности, подобных тем, которые охватываются статьей 1»⁴⁶.

⁴⁴ Там же.

⁴⁵ Там же, глава I, Общие положения, пункт 3 комментария к статье 5, в котором говорится о некоторых международных договорах и другой практике государств, в том что касается принятия строгой или абсолютной ответственности в качестве основы для возмещения.

⁴⁶ Там же, пункт 1 общего комментария к главе III. Приходя к такому выводу, Рабочая группа

24. Кроме того, после расследований ряда инцидентов, в которых государства, не признавая за собой какой-либо ответственности, выплатили возмещение жертвам значительного трансграничного ущерба, Комиссия пришла к заключению, что «тенденция требования компенсации является, скорее, прагматической, нежели теоретически обоснованной последовательной теорией ответственности»⁴⁷.

25. Ряд комментаторов разделяли точку зрения Рабочей группы Комиссии 1996 года. Томушат считал, что общий режим строгой или абсолютной ответственности устанавливается договором лишь в отношении чрезвычайно опасных видов деятельности. Бойл отмечал, что «трудность со строгой ответственностью как принципом международного права состоит в том, что, хотя некоторые комментаторы заявляют, что он представляет собой общий принцип права, применимый к чрезвычайно опасным видам деятельности»⁴⁸, в действительности имеется мало твердых доказательств в поддержку практики государств, отстаивающих это мнение»⁴⁹. Далее, согласно ему,

«явное предпочтение договорных формулировок, таких, как формулировки Конвенции 1982 года по морскому праву, свидетельствуют прежде всего об установлении ответственности лишь в случаях нарушения международных обязательств, определенных в плане жесткого контроля за источниками экологического ущерба»⁵⁰. Примеры прямой и абсолютной ответственности государства за ущерб, как, например, Конвенция об ответственности за космические объекты, по-прежнему остаются исключительными. Вместо этого государства переориентировали свою собственную ответственность за ущерб, связанный с загрязнением. И действительно, многие сегодняшние регулирующие деятельность договоры, такие, как Женевская конвенция 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, либо игнорируют этот вопрос вообще, либо оставляют его дальнейшую разработку на будущее»⁵¹.

имела в своем распоряжении «Обзор режимов ответственности, относящихся к теме международной ответственности за пагубные последствия действий, не запрещенных международным правом», подготовленного Секретариатом, *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/471.

⁴⁷ Там же, пункт 32 комментария к статье 5.

⁴⁸ См. Wilfred Jenks, "Liability for Ultra-hazardous Activities in International Law", *RdC* (1966), 1, p. 105. В. Smith, *State responsibility and the Marine Environment* (1988), p. 128.

⁴⁹ По вопросу о претензиях государств в случаях нанесения ядерного ущерба см. Alan Boyle, *supra* note 8. On Chernobyl accident, см. P. Sands, *Chernobyl: Law and Communication* (1988), 226 and 227, и Alan Boyle, in Butler (ed.), *Perestroika and International Law* (1990) 203.

⁵⁰ Примеры приведены в статье 2 Конвенции 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния; в статьях II и IV Лондонской конвенции 1972 года о захоронении; в статье 1 Парижской конвенции 1974 года о предотвращении загрязнения морской среды из наземных источников; статьи 2 Венской конвенции 1985 года об охране озонового слоя; и статей 194, 207–212 Конвенции Организации Объединенных Наций 1982 года по морскому праву.

⁵¹ Alan E. Boyle, "Making the Polluter Pay? Alternatives to State Responsibility in the Allocation of Transboundary Environmental Costs", in F. Francioni and T. Scovazzi (eds.), *supra* note, 22, pp. 363–379, at pp. 365–366.

3. Рамки охватываемых видов деятельности

26. Что касается рамок видов деятельности, здесь существуют два вопроса. Один вопрос связан с охватываемым видом деятельности, а другой относится к критериям, связанным с делимитацией трансграничного элемента. По мнению Квентина-Бакстера, в рамки деятельности входят самые разнообразные «виды деятельности и ситуаций», включая такие опасности, как загрязнение воздуха, которые являются коварными и могут иметь массивный кумулятивный эффект⁵². Барбоса соглашался с тем, что рамки видов деятельности являются широкими, однако он не думал, что ссылка на «ситуации»⁵³, помимо «видов деятельности», является полезной. Встает также вопрос о желательности конкретного указания в перечне видов деятельности, охватываемых проектами статей. Рабочая группа Комиссии начала заниматься этим вопросом в 1995 году и для целей исследования рекомендовала на данном этапе не составлять какого-либо перечня, отметив, что следует считать вполне подходящими виды деятельности, упомянутые в некоторых конвенциях, касающихся трансграничных вопросов⁵⁴. Принимая эту рекомендацию, Рабочая группа Комиссии 1996 года далее дала определение концепции риска, который является центральным для рамок деятельности, повторив при этом определение, принятое в предварительном порядке Комиссией в 1994 году, согласно которому такие виды деятельности охватывают «низкую вероятность нанесения катастрофического ущерба и высокую вероятность нанесения иного существенного ущерба» (статья 2(a)).

27. Однако оба специальных докладчика при делимитации широких рамок видов деятельности полагались на три критерия, которые определяют «трансграничный ущерб». Такие виды деятельности должны осуществляться на территории или под контролем, либо юрисдикцией государства-источника. Они

⁵² Упоминались следующие виды деятельности: «использование и регулирование рек, пересекающих или образующих государственную границу, и предотвращение ущерба от наводнений и ледовых условий; использование земель в приграничных районах; распространение за пределы национальных границ пожара или любой разрушительной силы или болезней, поражающих человека, животных или растения; деятельность, способная вызвать трансграничное загрязнение источников пресной воды, прибрежных вод или национального воздушного пространства, либо загрязнение общей окружающей среды, включая океаны и космическое пространство; освоение и использование ядерной энергии, включая эксплуатацию ядерных установок и атомных судов и перевозку радиоактивных материалов; деятельность по изменению климата; пролет воздушных судов или космических объектов, связанный с риском случайного ущерба на поверхности земли, либо в воздушном (или космическом) пространстве; и деятельность, физически сказывающаяся на общих районах или природных ресурсах, в отношении которых другие государства имеют права и интересы». Четвертый доклад, *Ежегодник... 1983 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/373 (сноска 8).

⁵³ «Ситуации» определены как «явления» в пределах территории или под контролем государства-источника, которые приводят или могут привести к физическим последствиям, несущим трансграничный вред; в качестве примеров приводятся: приближающееся нефтяное пятно, опасность наводнений, дрейфующий лед или риски, возникающие в результате пожаров, сельскохозяйственных вредителей или болезней. Пятый доклад, *Ежегодник... 1984 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/383 и Add.1, пункт 31.

⁵⁴ Этими конвенциями являются: Конвенция 1991 года об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте; Конвенция 1992 года о трансграничном воздействии промышленных аварий и Конвенция 1993 года о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды.

должны сопровождаться риском нанесения значительного трансграничного ущерба. И наконец, такой ущерб должен быть вызван «физическими последствиями» таких видов деятельности или должен подлежать установлению посредством ясного прямого физического эффекта и причинно-следственной связи между данной деятельностью и нанесенным вредом или ущербом. Такое разграничение будет исключать, например, из сферы действия статей ущерб глобальным общим пространством, которые находятся за пределами действия любой национальной юрисдикции, или ущерб среде за пределами действия национальной юрисдикции, либо загрязнение воздуха или ползучее загрязнение, не приписываемое какому-либо одному источнику, а также экономические последствия, вытекающие из политики и решений одного государства в отношении другого.

28. В 1996 году Рабочая группа вновь рассмотрела эти вопросы, однако она не решила расширить рамки деятельности и утвердила критерии, отмеченные выше, в соответствии с которыми будут определяться такие рамки. Как заметил один комментатор, такая умеренность была необходимой с тем, чтобы работа Комиссии по этой трудной теме являлась приемлемой большинству государств⁵⁵. В другом комментарии, в котором выражалось сожаление относительно отсутствия прогресса в работе об ответственности за трансграничный ущерб, выражалась готовность пойти на более прагматичное ограничение сферы действия проектов статей и рекомендовалась «промульгация международного режима ответственности, который настолько бы содействовал интересам государств, что государства сами отказывались бы от некоторых своих суверенных прав в целях участия в такой системе»⁵⁶.

4. Порог ущерба: значительный вред как необходимый критерий

29. Что касается порога покрываемого ущерба, проблема здесь состоит в определении уровня вреда, рассматриваемого как неприемлемый и, следовательно, требующий принятия мер по исправлению положения, включая соответствующее возмещение. По мнению Квентина-Бакстера, не каждый трансграничный вред является противоправным⁵⁷. Он поэтому упоминал о «серьезности» убытков или ущерба, как одного из факторов, который следует включить с схемой проверки баланса интересов, предложенную им (пункт 2 раздела 6 схематического плана). Барбоса соглашался с этим, но считал, что концепция опасности является относительной и может быть различной в зависимости от ряда факторов. Он полагал, что этот вопрос лучше всего может быть урегулирован между государствами в ходе переговоров о режиме, применимым к конкретным

⁵⁵ Исследование Даниэля Б. Марпой "Transboundary Harm: The International Law Commission's Study of International Liability", 80 *AJIL* (1986), 305–330, в котором он отметил, что «ключевым является довольно гибкое определение сферы действия с тем, чтобы не вызвать желания несоблюдения».

⁵⁶ См. комментарий издателей *the Harvard Law Review*, "Trends in International Environmental Law", reproduced in L.D. Guruswamy, Sir G.W. Palmer and B.H. Weston, *International Environmental Law and World Public Order: A Problem-Oriented Course Book* (1994), pp. 330–332.

⁵⁷ Второй доклад, *Ежегодник... 1986 год*, том II (часть первая), стр. 145, документ A/CN.4/402.

видам деятельности, представляющим опасность нанесения трансграничного вреда⁵⁸.

30. Этот вопрос требовал дальнейшего изучения из-за нерешенных различий в точках зрения членов Комиссии, а также среди государств. Рабочая группа Комиссии 1996 года сочла, что:

«исходя из довольно различной изученной практики, вполне законно сделать вывод о признании — хотя в некоторых случаях *de lege ferenda* — того принципа, что ответственность должна проистекать из нанесения **значительного** трансграничного ущерба, возникающего в результате таких видов деятельности, которые указаны в статье 1, даже если эти виды деятельности, как таковые, не запрещены по международному праву, и поэтому не влекут за собой обязательство прекращения или *restitutio in integrum*»⁵⁹. (курсив добавлен)

31. Было дано разъяснение, что указанное означает что-то, что не является *de minimis* или незначительным, но вместе с тем больше, чем «устанавливаемое» или «ощутимое» и необязательно оно должно быть на уровне «серьезного» или «существенного». Кроме того, вред должен приводить к действительным пагубным последствиям для таких аспектов, как здоровье человека, промышленность, собственность, окружающая среда или сельское хозяйство в других государствах, которые можно измерить фактическими и объективными стандартами⁶⁰.

32. Хотя вышеуказанные рекомендации Рабочей группы 1996 года и их основное достижение можно рассматривать в качестве положительного вклада⁶¹,

⁵⁸ См. *Ежегодник... 1987 год*, том II (часть вторая), глава IV, пункт 127.

⁵⁹ Доклад Рабочей группы 1996 года, сноска 25 выше, пункт 32, комментарий к статье 5. Вывод о том, что деятельность, в результате которой возникает ответственность, не должна подпадать под действие обязательств прекращения или *restitutio in integrum*, считается важным «в тех случаях, когда нельзя разумно избежать нанесения вреда, поскольку в таком случае такие виды деятельности придется прекратить». В то же время высказывалось мнение, что Рабочей группе нет необходимости делать такой вывод на основе различия, проводимого согласно характеру деятельности, как «незапрещенной», так и «запрещенной». Указывалось, что даже исходя из ответственности государства не будет выдвигаться требование о прекращении самой деятельности, если то, что приводит к такой ответственности, несет в себе вредные последствия деятельности, как это было в случае *Trial Smelter, Alan Boyle*, сноска 27 выше.

⁶⁰ Там же, пункты 4 и 5, комментарий к статье 2. Сэндс отметил, что «практика государств, решения международных трибуналов и труды юристов дают основание считать, что экологический ущерб должен быть «значительным» или «существенным» (либо, возможно, «ощутимым», что предполагает маргинально менее, чем обременительный порог), чтобы вызвать ответственность». P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, vol. I, 1995, Manchester, p. 635. Ссылаясь на переписку между Председателем КМП сэром Хэмфри Валдоком и правительством Австралии по делам о ядерных испытаниях, он отметил на стр. 246, что, хотя номинальный вред или ущерб, причиненный деятельностью, осуществленной на благо сообщества, не привел к ответственности, значительный вред или ущерб, нанесенный даже такими видами деятельности в действительности привели к этому.

⁶¹ Согласно одному комментарию, основной упор рекомендации Комиссии должен состоять в том, чтобы заручиться одобрением со стороны международного сообщества предложения о том, что «государства обладают суверенным правом осуществлять виды деятельности на своей собственной территории, даже если они причиняют неизбежный вред другим государствам (за исключением случая проведения тех нескольких видов деятельности,

они не могли быть одобрены Комиссией в 1996 году как по причине нехватки времени, так и (что более важно) по причине отсутствия договоренности по другим вопросам, таким, как упор на ответственность государства и признание вопроса о предотвращении как части режима ответственности.

5. Предотвращение и ответственность: отличные, но связанные концепции

33. Что касается вопроса о связи между предотвращением и ответственностью, рабочая группа Комиссии, учрежденная в 1997 году, провела обзор работы по этой теме начиная с 1978 года. Она пришла к выводу о том, что «рамки и содержание темы остаются неясными по причине таких факторов, как концептуальные и теоретические трудности, уместность заголовка, а также связь этой темы с темой «ответственность государств»⁶². Она далее отметила, что аспекты предотвращения и ответственности «отличаются один от другого, хотя и имеют определенную связь»⁶³. Было рекомендовано изучать их отдельно. По вопросу ответственности Рабочая группа считала, что она может подождать получения дополнительных замечаний от государств. Вместе с тем, заголовок темы необходимо будет изменить в зависимости от рамок и содержания проекта статей⁶⁴.

34. Комиссия утвердила эти рекомендации в 1997 году и назначила нового Специального докладчика по подтеме предотвращение трансграничного ущерба в результате опасных видов деятельности.

35. В 1998 году на основе предложений, сделанных Специальным докладчиком, а также дальнейшего рассмотрения режима предотвращения, Комиссия приняла решение о сфере действия проекта статей, в том числе о вопросе порога ущерба, который будет установлен в пределах сферы действия проекта статей. Во-первых, статьи будут иметь отношение лишь к видам деятельности, которые несут в себе опасность трансграничного ущерба. Во-вторых, следует не допускать опасности нанесения значительного ущерба. И в-третьих, ущерб должен быть трансграничным, имеющим физические последствия. Таким образом, проекты статей не будут иметь отношения к ползучему загрязнению, загрязнению из множественных источников и к вреду глобальным общим пространствам. В-четвертых, принятое определение ущерба будет охватывать ущерб лицам или собственности, либо окружающей среде в пределах действия юрисдикции и под контролем затрагиваемого государства. Сразу же договорились, что виды деятельности или другие виды ущерба, не подпадающие под действие статей, являются в равной степени важными, однако поскольку они охватывают совершенно иной комплекс проблем, желательно изучить их в соответствии с новым мандатом, полученным от Генеральной Ассамблеи.

которые по соглашению, либо на основании иной нормы права не допускаются), при условии, что они выплачивают справедливую компенсацию за причиненный ущерб». «Если Комиссия сможет заручиться международной поддержкой этого предложения», говорится далее в нем, «оно в таком случае достигнет существенного прогресса и будет иметь в своем распоряжении полезный элемент гибкого реагирования в деле обеспечения более широкого баланса интересов, к чему стремятся статьи в целом, в том, что касается трансграничных отношений», Бойл, сноска 27 выше.

⁶² Доклад Рабочей группы, 1997 год, см. Ежегодник... 1997, том II (часть вторая), документ A/52/10, гл. VII.

⁶³ Там же.

⁶⁴ Там же, пункт 167.

36. Реакция Генеральной Ассамблеи на предложения Комиссии по вопросу о предотвращении явилась благоприятной. Значительная часть членов Ассамблеи продолжала настаивать на том, что основной *raison d'être* темы, предназначенной для исследования, является ответственность и что исследование ее также должно быть завершено без задержки после завершения составления проектов статей о предотвращении. Это требование было подтверждено в 2001 году, когда Комиссия завершила второе чтение проектов статей о предотвращении, и в это же время Ассамблея приняла к сведению проекты статей о предотвращении и настоятельно призвала Комиссию без задержки приступить к исследованию вопроса об ответственности, имея в виду взаимосвязь между предотвращением и ответственностью и принимая во внимание события в международном праве, а также замечания правительств.

6. Дальнейшая работа по вопросу ответственности: основное внимание на моделях распределения убытков

37. На пятьдесят четвертой сессии Комиссии в 2002 году была создана рабочая группа для рассмотрения возможных подходов к исследованию темы об ответственности. Она рекомендовала, чтобы Комиссия⁶⁵:

а) сконцентрировала внимание на ущербе, причиняемом по различным причинам, не связанным с ответственностью государства;

б) успешнее справлялась с темой распределения убытков между различными участниками, имеющими отношение к операциям, связанным с опасными видами деятельности, как, например, теми, кто разрешает такие операции, управляет ими или получает от них прибыль;

в) ограничила сферу охвата темы теми же самыми видами деятельности, на которые распространяется режим предотвращения, принятый Комиссией в 2001 году⁶⁶;

г) охватила в рамках темы убытки лицам, собственности, включая элементы патримонии государства и естественного наследия, а также окружающей среды в пределах действия национальной юрисдикции.

38. Фокусирование внимания на распределении убытков вместо разработки режима международной ответственности вполне соответствует появляющемуся новому мышлению по этому предмету, а именно сосредоточить внимание на содействии работе механизма более справедливого и оперативного возмещения жертвам трансграничного ущерба. Учитывая трудности и ограничения, связанные с традиционными режимами деликтного права или гражданской ответственности, Рабочая группа Комиссии 1996 года уже привела в действие более гибкий подход, отделенный от средств судебной защиты в рамках частного права и от строгой или абсолютной ответственности в качестве основы возмещения по предложенной схеме. Ход мыслей соответствующих правовых экспертов и политиков, связанных с трансграничным ущербом, также уже в течение определенного времени ориентирован на разработку подходящих схем рас-

⁶⁵ Доклад Рабочей группы см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, глава VII.

⁶⁶ Причины ограничения сферы охвата темы см. в первом докладе П.С. Рао о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, A/CN.4/487, пункты 71–86 и 111–113 (в частности, рекомендации (a), (b), (c), (f) и (g)).

пределения ущерба в целях содействия более справедливому распределению убытков и оперативному и достаточному возмещению жертвам за причиненный вред.

39. Предлагалось также, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о пороге, при котором происходит применение режима распределения причиненных убытков. В этом отношении можно отметить две точки зрения. Одна точка зрения выступает за сохранение понятия «значительного ущерба» в качестве причины задействия такого режима, в то время как другая точка зрения выступает в пользу более высокого порога, чем тот, который предусмотрен для применения режима предотвращения. В отличие от этого предлагалось также установить менее высокий порог, чем «значительный ущерб», при решении вопроса об ответственности и следовательно претензий на возмещение⁶⁷. В целом, в контексте ответственности, как и в случае предотвращения, подчеркивается необходимость иметь определенный порог ущерба, при котором могут выставляться претензии на возмещение. Если примерами этого могут служить дела *Trail Smelter* или *Lac Lanoux*, то вполне ясно, что порог ущерба, который является «ощутимым» или «серьезным» или же «значительным», либо «существенным», дает основания для выплаты возмещения, а не ущерб, являющийся незначительным или *de minimis*. На основе обзора хода рассмотрения этого вопроса в Комиссии стало ясно, что во время обсуждения вопроса о сфере охвата проекта статей, определения порога ущерба и определения ущерба не было проведено какого-либо различия между предотвращением, с одной стороны, и ответственностью и возмещением, с другой. Соответственно, представляется разумным не возобновлять обсуждения по этому вопросу и утвердить ранее принятое решение Комиссии определить «значительный ущерб» в качестве порога, при котором наступает обязательство по возмещению.

40. Рекомендация Рабочей группы 2002 года относительно того, что определение ущерба может также охватывать национальные патримониальные интересы и наследие как часть убытков собственности, заслуживает поддержки. Определение ущерба или вреда, которое рассмотрела Комиссия, касается лишь убытков лицам и собственности, а также окружающей среде в пределах действия национальной юрисдикции. В то время высказывались некоторые сомнения относительно наилучших возможных путей компенсации ущерба национальным патримониальным интересам и наследию. Барбоса в своем единнадцатом докладе рекомендовал рассматривать ущерб культурному наследию как категорию ущерба вместе с потерей собственности.

41. По его мнению, ущерб окружающей среде должен охватывать ущерб естественным элементам или компонентам окружающей среды и потерю или уменьшение экологических ценностей, вызванных ухудшением или разрушением таких компонентов. Кроме того, ущерб окружающей среде сам по себе, но в пределах юрисдикции и под контролем государства, должен охватываться определением экологического ущерба, поскольку он затрагивает все сообщество людей в целом. Однако в таком случае именно государство в целом является пострадавшей стороной. Такой подход будет исключать вред или ущерб окружающей среде *per se* глобальных общих пространств, а именно районов, не находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства. Совре-

⁶⁷ Уругвай, A/C.6/57/SR.24, пункт 41.

менные тенденции, которые мы рассматриваем ниже, по-видимому, представляют определенную основу для такой рекомендации⁶⁸.

42. До того как мы приступим к более или менее подробному обзору различных моделей распределения убытков между различными участниками для цели оценки современных тенденций в деле установления моделей распределения убытков, представляется уместным напомнить о политике, которая определяла эти тенденции.

С. Некоторые политические соображения

43. Рабочая группа Комиссии 1996 года отметила, что принцип ответственности должен основываться на определенных широких политических соображениях: а) каждое государство должно иметь свободу выбора в пределах своей территории, сопоставимую с правами и интересами других государств; б) защита таких прав и интересов требует принятия мер по предотвращению, а если ущерб тем не менее происходит, должны осуществляться меры по возмещению; и с) насколько это соотносится с указанными двумя принципами, невинная жертва не должна в одиночку нести бремя причиненных ей потерь или ущерба⁶⁹. Можно напомнить, что проект режима, принятый по вопросу предотвращения в 2001 году, уже отражал политические цели, отмеченные в пункте (а) и частично в пункте (б). По этой причине настоящие усилия Комиссии должны быть направлены на реализацию остальных частей политики, т.е. на то, чтобы поощрять государства заключать международные соглашения и принимать подходящее законодательство, устанавливая механизмы по их осуществлению, в целях оперативной и эффективной реализации мер по исправлению положения, включая возмещение в случае нанесения значительного трансграничного ущерба.

⁶⁸ Мнения Барбосы см. "The ILC and Environmental Damage", in Peter Wetterstein (ed.), supra note 1, pp. 73–81, at p. 76, 78. См. его одиннадцатый доклад, A/CN.4/468. Понятие ущерба, предложенное Специальным докладчиком, обсуждалось в предварительном порядке в 1995 году. «Заявляли, что определение ущерба должно быть разумно полным и не отягощенным деталями. На предварительной стадии оно должно охватывать следующие элементы: потеря жизни, физическое увечье или иной вред здоровью, потеря или ущерб собственности в пределах затрагиваемого государства, а также ущерб естественным ресурсам и людской и культурной среде этого затрагиваемого государства». См. *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), документ A/50/10, глава V.B.3, пункт 397. По вопросу о том, должен ли быть ущерб, подлежащий возмещению, только прямым или по крайней мере неотдаленным, в предварительном порядке выступали за то, чтобы включить такой критерий. Кроме того, настаивали на том, что главная цель возмещения состоит в восстановлении ранее существовавшего статуса quo ante. Там же, пункт 402. Мнение о том, что ущерб культурному наследию можно было бы включить в определение ущерба окружающей среде, см. определение, принятое рабочей группой ЮНЕП, которое приводит М.А. Фитцморис, "International Protection of the Environment", *RdC* (2001), p. 228. Автор также приводит мнение Комиссии, которое она высказала при рассмотрении вопроса об ответственности государства за ущерб, а именно о том, что не следует включать в проекты статей положение о какой-либо проверке отдаленности ущерба: «Как и в случае с внутригосударственным правом, представляется, что различные проверки отдаленности могут быть подходящими для различных обязательств, либо в различных контекстах, с учетом интересов, которые стремятся защитить с помощью первичной нормы». Там же, стр. 232.

⁶⁹ Доклад Рабочей группы 1996 года, сноска 25 выше; комментарий к статье 5.

44. Можно указать, что отмечается общая поддержка предложению о том, чтобы любой режим ответственности и возмещения должен преследовать цели обеспечения того, чтобы невинная жертва, насколько это возможно, не оставалась одна нести расходы, связанные с убытками от трансграничного ущерба, возникающего в результате осуществления опасных видов деятельности. Вместе с тем понятно, что полное и окончательное возмещение не может быть возможным в каждом случае. Определение ущерба, иногда отсутствие необходимого доказательства убытков и применимое право, помимо ограничений ответственности оператора и ограничений, в пределах которых функционируют долевого и вспомогательные механизмы финансирования, будут препятствовать возможности получения такого полного и окончательного возмещения. В тех случаях, когда дело идет о массовых деликтных исках, обычно выплачивается единовременное возмещение, которое всегда составит менее чем полные и окончательные платежи.

45. В любом случае функция любого режима распределения убытков должна состоять в том, чтобы предусматривать материальные стимулы для тех, кто связан с осуществлением опасных операций, принимать превентивные или защитительные меры с целью избежать нанесения ущерба; выплатить возмещение за ущерб, причиненный любой жертве, и служить в качестве экономической функции, а именно включить все расходы (внешние)⁷⁰. Фактически эти функции являются взаимозависимыми. В контексте развития политики, касающейся ответственности за окружающую среду на уровне Европейской комиссии, отмечается, что «предотвращение и меры по исправлению положения в случае нанесения ущерба окружающей среде должны осуществляться посредством развития принципа «загрязнитель платит»... По этой причине одним из основных принципов... должен быть принцип, согласно которому оператор, чья деятельность нанесла ущерб окружающей среде или представляет собой неминуемую угрозу нанесения такого ущерба, будет являться ответственным в финансовом плане с целью побудить операторов принимать меры и разрабатывать практику, которые свели бы до минимума угрозу нанесения окружающей среде ущерба, с тем чтобы в свою очередь уменьшить возможность нести за это финансовую ответственность»⁷¹. Кроме того, как представляется, возникают вопросы упорядочения законодательства о возмещении. Как было отмечено, «упорядочение может явиться средством избежать проблемы, связанной с коллизией законов, и может способствовать созданию определенных взаимных ожиданий на региональном уровне»⁷². Кроме того, такое упорядочение могло бы помочь «уменьшить непредсказуемость, сложность и затраты»⁷³ и сбалансировать «интересы истцов в самом возможно широком выборе права и юрисдикции по отношению к интересам защитников при приведении их дел в порядок, отвечающий интересам защиты окружающей среды»⁷⁴.

46. В течение нескольких прошедших лет, не упуская некоторые или все аспекты этой политики из виду, положения об ответственности, содержащиеся в ранее принятых конвенциях, касающихся загрязнения нефтью и ядерных аварий, были укреплены. Были приняты новые договоры и протоколы об ответст-

⁷⁰ Louise de La Fayette, *supra* note 4, at p. 179.

⁷¹ Текст предложения см. в сноске 4 выше.

⁷² Birnie and Boyle, *International Law and the Environment*, 2002, Oxford, pp. 279-280.

⁷³ Там же.

⁷⁴ Там же.

венности, связанной с опасными и ядовитыми веществами и отходами. Состоялись переговоры по вопросам заключения Протокола об ответственности к Конвенции об Антарктике. Были предприняты также попытки заключить международное соглашение о гражданской ответственности, касающейся других потенциальных опасностей, таких, как генетически видоизмененные организмы. Из отчетов, касающихся этих переговоров, наглядно видно, что государства предприняли попытки урегулировать вопрос распределения убытков в большинстве недавно заключенных договоров посредством использования положений о гражданской ответственности. Таким образом, они установили «прямую отчетность загрязнителя во внутригосударственном праве как лучшее средство содействия получению возмещения, не прибегая при этом к межгосударственным претензиям или к сложностям законодательства, касающегося ответственности государства»⁷⁵. Эти договоры также указывают на то, что не может быть единого стандарта распределения убытков.

II. Распределение потерь

A. Секторальный и региональный анализ

1. Конвенция об ущербе от загрязнения нефтью 1969 года, Международная конвенция о Фонде 1971 года и протоколы к ним 1992 года

47. Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (КГО) 1969 года⁷⁶ с поправками, содержащимися в дополнительных протоколах, принятых в 1976, 1984 и 1992 годах, а также Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (Конвенция о Фонде) 1971 года⁷⁷ с дополнительными протоколами, принятыми в 1976, 1984⁷⁸ и 1992 годах⁷⁹, касаются гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, наносимый судами⁸⁰. Эти конвенции заключены под эгидой Международной морской организации (ИМО). КГО (1992 год) предусматривает строгую, но ограниченную ответственность судовладельца за ущерб от загрязнения, вызываемого утечкой или

⁷⁵ Там же, стр. 281.

⁷⁶ Текст см. United Nations, *Treaty Series*, 973, р. 3. КГО вступила в силу 19 июня 1975 года.

⁷⁷ Текст см. 11 *ILM* (1972) 284. Конвенция о Фонде вступила в силу 16 октября 1978 года.

⁷⁸ Поправки 1984 года в силу не вступили.

⁷⁹ Протоколы, Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 года и Конвенцию о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1992 года см. Birnie and Boyle, *Basic Documents on International Law and the Environment* (1995), Oxford. Оба Протокола вступили в силу 30 мая 1996 года.

⁸⁰ Помимо этих конвенций, два частных соглашения (одно было заключено между судовладельцами — Добровольное соглашение владельцев танкеров об ответственности за загрязнение моря нефтью (ТОВАЛОП), а другое — между нефтяными компаниями — Договор о временном Дополнении к Добровольному соглашению владельцев танкеров об ответственности за загрязнение моря нефтью (КРИСТАЛ)) предусматривают создание «добровольной» системы, призванной производить возмещение пострадавшим от загрязнения, особенно правительствам, которые принимают предупредительные меры или производят спасательные работы. Они представляют собой неотъемлемый элемент системы возмещения. Что касается ТОВАЛОП и КРИСТАЛ, то см. I.C. White, “The Voluntary Oil Spill Compensation Agreements — TOVALOP and CRISTAL”, в Colin M. De La Rue (ed), *Liability for Damage to the Environment* (1993), 57–69.

сливом нефти с морского судна, фактически перевозящего нефть наливом в качестве груза. Они также предусматривают ограниченное число случаев, когда судовладелец освобождается от обязанностей выплачивать какую-либо компенсацию⁸¹.

48. Стороны КГО признали, что собственник судна, видимо, не сможет в каждом случае причинения ущерба от загрязнения нефтью удовлетворить все иски о компенсации либо в силу того, что его средства ограничены, либо в силу того, что с учетом некоторых изъятий он не обязан выплачивать компенсацию, либо если сумма ущерба, указанная в исках, превышает размер его ответственности. По этой причине члены ИМО приняли в 1971 году Конвенцию о Фонде для предоставления дополнительного возмещения истцам, которые не могут получить полную компенсацию по КГО. Взносы в Международный фонд для компенсации ущерба от загрязнения нефтью складываются из сборов, взимаемых с импортеров нефти, которыми, главным образом, являются компании, получающие нефть, перевозимую морем на территорию государств-участников.

49. Согласно протоколам 1992 года максимальная ответственность судовладельца составляет 59,7 миллиона специальных прав заимствования; затем Международный фонд для компенсации ущерба от загрязнения нефтью должен компенсировать дальнейший ущерб в размере до 135 млн. СДР (включая сум-

⁸¹ Статья III(2) КГО предусматривает, что собственник судна не отвечает за ущерб от загрязнения, если докажет, что ущерб:

а) явился результатом военных действий, враждебных действий, гражданской войны, восстания или стихийного явления, исключительного по своему характеру, неизбежного и непреодолимого, или

б) был всецело вызван действием или бездействием третьих лиц с намерением причинить ущерб, или

с) был всецело вызван небрежностью или иным неправомерным действием правительства или другого органа власти, отвечающего за содержание в порядке огней и других навигационных средств, при исполнении этой функции.

Кроме того, статья III(3) предусматривает, что «если собственник судна докажет, что ущерб от загрязнения произошел всецело или частично в результате поведения потерпевшего лица, которое действовало или бездействовало с намерением причинить ущерб, либо грубой небрежности этого лица, он может быть полностью или частично освобожден от ответственности перед таким лицом». И наоборот, согласно статье V(2) собственник не имеет права ограничить свою ответственность, как это предусматривается Протоколом, «если доказано, что ущерб от загрязнения явился результатом его собственного действия или бездействия, совершенного либо с намерением причинить такой ущерб, либо по самонадеянности и с пониманием вероятности возникновения такого ущерба» (статья V(2) КГО 1992 года и статья 4(4) Конвенции о Фонде). Что касается Конвенции о Фонде, то Фонд согласно статьям 4(2)(а) и (b) и статье 4(3) не будет обязан выплачивать компенсацию по причинам, аналогичным тем, которые указаны в статье III(2) и статье III(3) КГО. Кроме того, Фонд также не будет производить выплаты согласно статье 4(2)(а) и (b), если источником загрязнения нефтью стал военный корабль или иное судно, принадлежащее государству или используемое им во время инцидента только для правительственной некоммерческой службы; или если истец не докажет, что ущерб явился следствием инцидента, к которому были причастны одно или несколько судов. В соответствии со статьей 4(3) Фонд в любом случае освобождается от выплаты компенсации в такой степени, в какой от нее освобожден собственник судна. Однако Фонд не освобождается от выплаты компенсации в отношении предпринятых предупредительных (ответных) мер.

мы, полученные от собственника), а в случае ущерба, причиненного стихийным бедствием, — 200 млн. СДР⁸².

50. Конвенция определяет «ущерб от загрязнения», который включает в себя расходы по предупредительным мерам и последующие убытки или ущерб, причиненные предупредительными мерами⁸³. Предупредительные меры определены как любые разумные меры, предпринятые любым лицом *после того как* произошел инцидент, для предотвращения или уменьшения ущерба от загрязнения.

51. Поскольку определение ущерба от загрязнения в КГО было слишком общим и даже расплывчатым с точки зрения сферы его охвата, то стороны КГО и Конвенции о Фонде попытались в 1984 году разъяснить его значение и сферу охвата. Согласно этому определению, «ущерб от загрязнения» означает:

а) убытки или ущерб, причиненные вне судна загрязнением, происшедшим вследствие утечки или слива нефти с судна, где бы такая утечка или слив ни произошли, при условии, что возмещение за нанесение ущерба окружающей среде, помимо упущенной выгоды вследствие такого нанесения ущерба, ограничивается расходами на осуществление разумных мер по восстановлению, которые были фактически предприняты или должны быть предприняты;

б) расходы по предупредительным мерам и последующие убытки или ущерб, причиненные предупредительными мерами.

52. Цель этого определения заключалась в предоставлении компенсации за прямой экономический вред физическим лицам, их собственности и их экономическим условиям через ущерб окружающей среде. Таким образом, оно было направлено на конкретное исключение ответственности за ущерб окружающей среде *per se*⁸⁴. Это определение не получилось принять в качестве поправки к КГО и Конвенции о Фонде из-за неучастия Соединенных Штатов Америки. Тогда для преодоления этой трудности стороны попытались заключить два новых

⁸² Статья V (1) Протокола 1992 года и статья 4 Конвенции о Фонде. После того как в 1990 году у побережья Франции затонуло судно «Эрика», максимальный предел был поднят до 89,77 млн. СДР начиная с 1 ноября 2003 года. Согласно поправкам 2000 года к Протоколу о Фонде 1992 года, вступившим в силу в ноябре 2003 года, размер увеличился со 135 млн. СДР до 203 млн. СДР. Если три государства, делающие взносы в Фонд, получают более 600 млн. тонн нефти в год, то максимальная сумма увеличивается с 200 млн. СДР до 300 740 000 СДР.

⁸³ Ущерб от загрязнения определяется как «убытки или ущерб, причиненные вне судна, перевозящего нефть, загрязнением, происшедшим вследствие утечки или слива нефти, где бы такая утечка или слив ни произошли; однако такие понятия, как «загрязнение» (pollution) и «загрязнение» (contamination) не определены. Существует общее понимание о том, что «загрязнение» (contamination) указывает на антропогенное привнесение веществ или энергии в море; а «загрязнение» (pollution) указывает на пагубное воздействие этого. Что касается репрезентативного определения этих терминов, то см., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. Ее статья 1(4) определяет «загрязнение морской среды» как «привнесение человеком... веществ или энергии в морскую среду, ... которое приводит или может привести к таким пагубным последствиям...». В настоящее время предпринимаются попытки по дальнейшей модификации этого определения в целях отражения предусмотрительного подхода. См. Louise de La Fayette, выше, сноска 4, p. 153 (footnote 16).

⁸⁴ Ibid, p. 156.

протокола в 1992 году как к КГО, так и к Конвенции о Фонде, содержащих разработанное в 1984 году определение «ущерба от загрязнения». Прежде чем эти два протокола вступили в силу в 1996 году, некоторые истцы попытались использовать его для того, чтобы истребовать компенсацию за ущерб, причиненный окружающей среде *per se*. Фонд выразил мнение о том, что иски, касающиеся ущерба, нанесенного окружающей среде *per se*, не являются приемлемыми; единственно приемлемыми претензиями являются те претензии, которые сопряжены с поддающимися количественной экономической оценке потерями, измеряемыми в денежном выражении. В некоторых случаях Фонд добился внесудебного урегулирования⁸⁵.

53. Для дальнейшего разъяснения этих вопросов в 1993 году была создана Рабочая группа Ассамблеи Фонда. По итогам проведенной работы Группа отметила, что Фонд должен оплачивать лишь поддающиеся количественной оценке экономические потери, которые можно проверить, а также расходы, связанные с мерами, которые были объективно разумными во время их принятия.

54. Что касается расходов на восстановление, то Рабочая группа отметила, что для того, чтобы они отвечали требованиям для производства выплат, они должны быть разумными; принятые меры не должны быть несоразмерными достигнутым результатам, или результатам, которые можно было разумно ожидать; и меры должны быть надлежащими и давать разумные шансы на успех. Что касается конкретно разливов нефти, то было достигнуто согласие, что Фонд должен оплачивать расходы на научные исследования для оценки точных масштабов и характера ущерба окружающей среде и установления необходимости мер по восстановлению. Кроме того, Рабочая группа рекомендовала, чтобы компенсация выплачивалась за те меры, которые были действительно приняты или должны быть приняты. Ассамблея Фонда одобрила эти рекомендации в 1994 году. Однако для настоящего времени, как представляется, не было никаких требований, связанных с восстановлением и, соответственно, каких-либо выплат.

а) Ущерб от загрязнения нефти и особая позиция Соединенных Штатов Америки по Закону 1990 года о загрязнении нефтью

55. Позиция, выработанная таким образом Фондом в его практике в отношении ущерба от загрязнения нефтью, отличается от национальной позиции Соединенных Штатов. Позиция Соединенных Штатов изменилась после катастрофического разлива нефти в 1989 году после крушения принадлежащего компании Эксон танкера «Вальдес», в результате чего был нанесен широкомасштабный ущерб уязвимому с экологической точки зрения побережью Аляски⁸⁶.

⁸⁵ См. итальянские претензии в деле «Патомос» (1985 год) и деле «Хэйвн» (1991 год). В этих делах итальянские суды признали приемлемыми иски правительства Италии, выступающего в качестве доверительного собственника национального достояния, о взыскании ущерба, причиненного окружающей среде *per se*. Материалы обсуждения дела «Патомос» см. P. Sands, выше, сноска 60, р. 663–664, а также Maria Clara Maffei, “The Compensation for Ecological Damage in the *Patomos case*”, в Francioni and Scovazzi (eds.), выше, сноска 22, pp. 381–394. Что касается урегулирования достигнутого правительством Италии в деле «Хэйвн», то см. IOPC, annual report, 1999, at pp.42–48.

⁸⁶ После того, как в декабре 1999 года у западного побережья Франции произошел разлив нефти в результате аварии с судном «Эрика», в Рабочей группе, созданной по просьбе

Расходы на удаление нефти и восстановление среды значительно превысили допустимые суммы согласно Конвенции о Фонде. Кроме того, поскольку определение «ущерба от загрязнения», которое Фонд попытался разработать в 1984 году, не охватывало ущерб окружающей среде *per se*, Соединенные Штаты не присоединились к пересмотренным КГО и Конвенции о Фонде и решили принять свой собственный, более строгий Закон 1990 года о загрязнении нефтью (ЗЗН).

56. Существуют несколько важных различий между ЗЗН 1990 года, действующим в Соединенных Штатах, и международным режимом⁸⁷. Во-первых, ответственность возлагается на «любое лицо, которое владеет судном, эксплуатирует или сдает его в аренду» в отличие от судовладельца; и ответственность применяется по отношению к разливу любой нефти, а не только стойкой нефти. Ответственность является строгой и солидарной. ЗЗН предусматривает более ограниченные защитные аргументы, чем международный режим. Так, допускаются только три защитных аргумента: непреодолимая сила, военные действия или действия или бездействие третьей стороны. «Третья сторона» определена узко. Аргумент о действии или бездействии третьей стороны, которая находится в договорных отношениях с ответственной стороной, не может выдвигаться в качестве защиты по ЗЗН, если только ответственной стороне не удалось доказать, что она проявила должную заботливость и приняла меры предосторожности в отношении предвидимых действий или бездействия. Кроме того, даже эти ограниченные защитные аргументы нельзя будет выдвигать, если ответственная сторона не сообщила об инциденте или отказалась сообщить о нем, или не оказала разумную помощь и содействие в связи с очистной деятельностью, связанной с инцидентом, или не выполнила определенные постановления. В равной степени, в соответствии с ЗЗН, нельзя в качестве защиты выдвигать аргумент о небрежности правительства, отвечающего за содержание в порядке огней и других навигационных средств, в то время как этот аргумент допустим в рамках международного режима.

57. Кроме того, ограничена ответственность оператора. Несущие ответственность стороны могут компенсировать свои собственные расходы по очистке с учетом пределов ответственности. Если предел превышен, то ответственность возлагается на арендатора или получившего разрешение пользователя районов, где осуществляется деятельность, причем и в этом случае до определенного предела. Этот предел может быть нарушен в случае с ЗЗН, как и в случае международного режима, если причиной инцидента стала «грубая небрежность и умышленное нарушение несущей ответственность стороны». Однако в отличие от международного режима это ограничение может быть также нарушено, если инцидент непосредственно вызван «нарушением применимых федеральных

Франции для рассмотрения возможных поправок к режиму КГО/Фонда, была высказана идея о желательности переработки определения ущерба от загрязнения нефтью. Однако о каком-либо прогрессе до настоящего времени не сообщалось. См. Louise de La Fayette, выше, сноска 4, p.159.

⁸⁷ Анализ законодательства Соединенных Штатов см. Thomas J. Schoenbaum, "Environmental Damages: The Emerging Law in the United States", в Peter Wetterstein, выше, сноска 5, pp.159–173; A.H.E.Popp, "A North American perspective on liability and compensation for oil pollution caused by ships" в Colin M. De La Rue (ed.), выше, сноска 80, pp.109–131, pp.117–124. Анализ "Oil Pollution Act, 1990 and the Oil Spill Liability Trust Fund", см. Christopher Kende, "The United States Approach", в Colin M. De La Rue, op.cit. pp.131–149.

постановлений в области техники безопасности, строительства или эксплуатации» несущей ответственность стороны; или если несущая ответственность сторона не сообщает об инциденте или отказывается сообщать о нем, или не оказала разумное содействие или помощь в связи с прекращением деятельности в целях соблюдения различных постановлений. Кроме того, если предел не превышен согласно ЗЗН, это не мешает отдельным штатам Соединенных Штатов вводить дополнительные требования в отношении ответственности в свое законодательство. Международный режим регулируется в этой связи лишь критерием «вины и причастности».

58. Помимо того, что ЗЗН предусматривает больший размер компенсации⁸⁸, он предусматривает компенсацию за ущерб окружающей среде *per se*, согласно разделу «ущерб природным ресурсам»⁸⁹. В случае «заметного и поддающегося измерению неблагоприятного изменения природных ресурсов или нанесения ущерба какой-либо службе, распоряжающейся природными ресурсами», может наступать ответственность и появляться обязанность выплатить компенсацию за а) расходы на восстановление, реабилитацию, замену или приобретение эквивалента пострадавших природных ресурсов; b) уменьшение стоимости этих ресурсов в период восстановления; и c) разумные расходы по оценке такого ущерба⁹⁰. Эти расходы взыскиваются компетентными федеральными учреждениями, администрациями штатов или индейскими племенами как доверительными собственниками природных ресурсов; а в случае ущерба окружающей среде на территории или в районе, находящемся под исключительной юрисдикцией и контролем иностранного государства, — иностранным доверительным собственником⁹¹.

59. Однако трудность с расчетом ущерба сохранялась как в случае уменьшения стоимости ресурсов во время их восстановления, так и в случае со стоимостью поврежденных ресурсов, когда они не могут быть восстановлены, а создание «эквивалентной» среды возможным не представляется. Эта проблема существует не только в законодательстве Соединенных Штатов, но и в международном режиме. Отсутствие общесогласованного метода исчисления ущерба природным ресурсам или ущерба окружающей среде *per se* является одной из причин, по которым компенсация в связи с этими аспектами «вреда» не была включена в различные международные режимы.

60. Единственным известным делом, связанным с этим вопросом, является дело “Commonwealth of Puerto Rico v. The S.S. Zoe Colocotroni” (1980). Отклонив меру, основанную на уменьшении рыночной стоимости пострадавшего

⁸⁸ Что касается пределов, установленных ЗЗН, то см. Schoenbaum, *op.cit.*, p. 161, Popp, *op.cit.*, pp. 123–124. Согласно ЗЗН, первоначально размер компенсации выплачивается несущей ответственность стороной; второй уровень выплат производится по линии Целевого фонда.

⁸⁹ Существуют следующие шесть категорий убытков, подлежащих взысканию в судебном порядке, согласно ЗЗН: природные ресурсы, движимое или недвижимое имущество, средства существования, поступления, прибыли и доходность и публичные услуги. Материалы дискуссии см. Schoenbaum, *op.cit.*, p. 163.

⁹⁰ Federal Register 504 (5 January, 1996), s. 2706(d), cited in Louise de La Fayette, выше, сноска 4, p. 151 (footnote 8).

⁹¹ Что касается роли государственных доверительных собственников, то см. Brighton and Askman, “The Role of the Government Trustees in Recovering Compensation for Injury to Natural Resources”, в Peter Wetterstein (ed.), выше, сноска 5, pp. 177–206.

района, суд признал, что применяемая мера является «расходом, который разумно несут суверен или его компетентное ведомство в связи с восстановлением или реабилитацией окружающей среды в пострадавшем районе до его предыдущего состояния или настолько близко к нему, насколько это возможно, без каких-либо чрезмерно несоразмерных расходов». Суд отклонил как крайне несоразмерный размер ущерба, основанный на замене пострадавших деревьев и зараженной нефтью почвы, и вместо него одобрил стандарт, основанный на расходах, необходимых для приобретения уничтоженной биоты. Соответственно, как представляется, установленный судом размер ущерба «основывается на осуществляемой при поддержке человека реабилитации пострадавшего района в течение определенного периода времени с учетом восстановительной способности природной среды, а также экономических факторов»⁹².

b) Всеобъемлющий закон 1980 года о ликвидации экологического ущерба, компенсации и ответственности за его причинение

61. Всеобъемлющий закон 1980 года о ликвидации экологического ущерба, компенсации и ответственности за его причинение (СЕРКЛА или Суперфонд) был принят конгрессом Соединенных Штатов в ответ на острейшие экологические и здравоохранительные проблемы, вызванные удалением в прошлом опасных веществ. Он устанавливает всеобъемлющую схему устранения последствий выброса или угрозы выброса «опасных веществ» куда-либо в рамках окружающей среды — земля, воздух или вода. Закон предусматривает Суперфонд, создаваемый за счет средств налогоплательщиков и пополняемый за счет средств, взысканных с несущих ответственность сторон для оплаты, в случае необходимости, очистных работ. Агентство Соединенных Штатов по охране окружающей среды обеспечивает функционирование Суперфонда и обладает широкими полномочиями по расследованию случаев заражения, выбору надлежащих защитных мер и либо приказывает несущим ответственность сторонам произвести очистные работы, либо делает это само, а затем взыскивает издержки. Обычно суды в своих решениях признают, что ответственность по СЕРКЛА является строгой. СЕРКЛА предусматривает ограниченное число защитных аргументов и исключений. Кроме того, он предписывает, чтобы постановления об оценке ущерба учитывали «как прямой, так и косвенный ущерб, уничтожение или потерю и... учитывали, в частности, такие факторы, как стоимость замещения, стоимость использования и способность экосистемы к восстановлению»⁹³.

2. Международная конвенция об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года и Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 2001 года

62. В Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года (КОВВ), также заключенной под эгидой ИМО, используется та же схема распределения потерь, что и в КГО и Конвенции о Фонде. Ответственность владельца определяется, но является ограниченной и потери покрываются также

⁹² Shoenbaum, выше, сноска 87, p.164.

⁹³ Анализ СЕРКЛА см. Brighton and Askman, op.cit., p.183–184.

за счет средств дополнительного фонда КОВВ. Взносы в Фонд поступают от получателей грузов ОВВ и от правительств от их имени⁹⁴.

63. Однако ни в КГО, ни в КОВВ не рассматривается ущерб от загрязнения мазутом. Трудно регулировать этот вид загрязнения, который может оказывать серьезное воздействие на некоторые страны. В ответ на требования таких стран ИМО разработала Международную конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 2001 года (Бункерная конвенция)⁹⁵.

64. Текст следует модели КГО и содержит такое же определение ущерба от загрязнения, но при этом ограничивает его ущербом, вызванным топливом, используемым для приведения в движение судна и для эксплуатации оборудования. Таким образом, эта Конвенция охватывает только ущерб, вызванный загрязнением от судового топлива, а не пожара или взрыва. Ответственность несет судовладелец, и она может быть ограничена в соответствии с положениями страховых или иных финансовых гарантий согласно любому применимому национальному или международному режиму, например, согласно Конвенции об ограничении ответственности по морским претензиям 1976 года с внесенными в нее поправками. Дополнительное финансирование не предусматривается.

65. Совместно эти три конвенции — КГО, КОВВ и Бункерная конвенция — образуют комплексный режим ответственности за загрязнение морской среды с судов.

3. Конвенция 1977 года о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна

66. После взрыва разведочной скважины у побережья Калифорнии в 1972 году международное сообщество стало глубже понимать опасность загрязнения, связанного с постоянно расширяющейся разведкой морских нефтяных запасов. Сделав акцент на такую деятельность в Северном море, по инициативе правительства Соединенного Королевства, прибрежные государства Северного моря встретились в Лондоне в целях обсуждения конвенции о гражданской ответственности за ущерб в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна. Результатом стало принятие в 1977 году Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна⁹⁶.

67. В Конвенции предусматривается объективная или строгая ответственность оператора установки с учетом таких исключений, которые предусмотрены в Конвенции (статья 3). Однако оператор имеет право на ограничение своей ответственности 30 млн. СДР в течение первых пяти лет после открытия Конвенции для подписания, а впоследствии до 40 млн. СДР (статья 6). С тем чтобы иметь право на ограничение ответственности согласно этой Конвенции оператор должен иметь и поддерживать страховку или другое финансовое обеспечение на эту сумму (статья 8). Благодаря этому соответствующее государство, по своему усмотрению, может не устанавливать ответственность за ущерб от за-

⁹⁴ Текст см. IMO document LEG/CONF.10/8/2. См. также 35 *ILM* (1996) 1415.

⁹⁵ Текст см. IMO document LEG/CONF.12/DC/1.

⁹⁶ Текст см. 16 *ILM* (1977) 1450.

грязнения, всецело вызванного актом саботажа или терроризма. Иск о покрытии ущерба может предъявляться либо в судах страны, где понесен ущерб, либо в судах страны, осуществляющей исключительные суверенные права над морским районом, в котором находится установка (статья 11). До настоящего времени эту Конвенцию не ратифицировало ни одно государство, поскольку примерно в то же время, что и время, когда велись переговоры по ней, нефтяные компании вели параллельные переговоры между собой относительно соглашения по вопросам ответственности — Соглашения об ответственности за загрязнение морских районов⁹⁷. Согласно Соглашению об ответственности за загрязнение морских районов, в случае аварии оператор несет ответственность в полном объеме за причиненный ущерб. Если он объявляет о несостоятельности, то в этом Соглашении предусматривается ответственность в размере до 100 млн. долл. США, распределяемых среди различных партнеров.

4. Правила поиска и разведки полиметаллических конкреций, 2000 год

68. Следует напомнить, что Части XI и XII, а также Приложение III Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года касаются защиты окружающей среды, а также гражданской и международной ответственности за загрязнение морской среды⁹⁸. 13 июля 2000 года Ассамблея Международного органа по морскому дну, учрежденная согласно Конвенции, утвердила Правила поиска и разведки полиметаллических конкреций в Районе⁹⁹. Некоторыми значимыми чертами этих Правил является то, что поиск полиметаллических конкреций не может производиться в случае наличия существенных доказательств опасности причинения серьезного ущерба морской среде; и после того, как поиск начался, Генеральный секретарь уведомляется о любом инциденте, наносящем серьезный ущерб морской среде. Кроме того, оператор, осуществляющий разведку в Районе, должен проводить базовые исследования, оценку воздействия на окружающую среду и предпринимать меры на случай любых инцидентов, которые могут наносить серьезный ущерб морской среде. Кроме того, оператор должен уведомлять Орган о любом инциденте, приведшем к серьезному ущербу, и Орган имеет право принимать любые чрезвычайные меры за счет подрядчика, если он не принимает меры самостоятельно. Подрядчик также несет ответственность за «реальный размер любого ущерба, включая ущерб окружающей среде, в результате его противоправных деяний или бездействия». Он также несет ответственность за противоправные деяния или бездействие всех его сотрудников, субподрядчиков или представителей, или всех других лиц, осуществляющих деятельность от его имени. Эта ответ-

⁹⁷ Текст Соглашения об ответственности за загрязнение морских районов см. 3 *ILM* (1974) 409.

⁹⁸ См. статьи 139, 145, 209, 215, 235 и статью 22 приложения III Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

⁹⁹ Положения содержатся в документе Органа по морскому дну ISBA/G/A/18, приложение.

Согласно Конвенции «Район» означает дно морей и океанов и его недра за пределами национальной юрисдикции (статья 1(1)). Текст Конвенции см. *Морское право: Официальные тексты Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года и Соглашения об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года с предметным указателем и извлечениями из Заключительного акта третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.10).

ственность распространяется на расходы, связанные с разумными мерами, направленными на предотвращение или ограничение ущерба морской среде, при этом Орган учитывает любые действия или бездействие.

69. Следует отметить¹⁰⁰, что Правила указывают на различающиеся концепции «серьезного вреда» и «ущерба» морской среде. В них четко не указывается на то, являются ли эти понятия идентичными. В то время как «серьезный вред» определен «как значительное неблагоприятное изменение морской среды», понятие «ущерб» не определяется вообще. Кроме того, определение понятия «серьезный вред» является неполным, поскольку оно зависит от определения, производимого «согласно нормам, постановлениям и процедурам, установленным Органом на основе международно признанных стандартов и практики». Поэтому Органу необходимо произвести дополнительную работу. Одним из нерешенных вопросов, касающихся ответственности оператора, является вопрос об обязательстве покрывать расходы на восстановление морской среды в той степени, насколько это возможно. Этот пробел, по правде говоря, объяснить трудно, особенно с учетом того факта, что ответственность оператора основывается на вине. Кроме того, ясно, что цель ссылки на обязательство оператора оплачивать только реально понесенные издержки состоит в ограничении этого обязательства лишь поддающимися количественной оценке убытками и в исключении умозрительных или теоретических расчетов (по примеру Фонда, учрежденного согласно Соглашению об ответственности за загрязнение морских районов).

5. Базельский протокол 1999 года об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления

70. Что касается международной перевозки опасных веществ, то существует недавно установленная и, разумеется, слегка более сложная процедура распределения потерь и ответственности, чем установленная в принятом в 1999 году Базельском протоколе об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления¹⁰¹. Этот Протокол касается ущерба, причиненного в результате трансграничной перевозки и удаления отходов. Он следует модели строгой, но ограниченной ответственности. Однако ответственность не возлагается на судовладельца или импортера, как это имеет место в случае КГО или Конвенции о Фонде. Вместо этого, производители, экспортеры, импортеры отходов и те, кто занимается их удалением, потенциально несут ответственность на различных этапах перемещения опасных отходов. В период нахождения отходов на этапе транзитной перевозки ответственность возлагается на лицо, которое уведомляет соответствующие государства о предполагаемой перевозке отходов. В таком случае ответственность, как правило, будет нести либо производитель, либо экспортер отходов. Впоследствии, когда отходы перешли в распоряжение другой стороны, ответственность за любой ущерб несет только лицо, обеспечивающее удаление отходов. Кроме того, в случае, когда отходы декларируются в качестве опасных только государством импорта, а не экспорта, импортер также несет

¹⁰⁰ Анализ Правил, принятых Международным органом по морскому дну, и комментарии к ним см. Louise de La Fayette, выше, сноска 4, pp.173–177.

¹⁰¹ Текст см. UNEP/CHW.5/29.

ответственность до тех пор, пока отходы не переходят в распоряжение лица, обеспечивающего их удаление.

71. Статья 4 Протокола также охватывает ситуации, когда уведомляющая сторона не производит уведомление, и возлагает на экспортера ответственность до тех пор, пока отходы не поступили в распоряжение компании, производящей их удаление. Аналогичным образом, в случае реимпорта лицо, представившее уведомление, будет нести ответственность за ущерб с момента вывоза опасных отходов с установки по удалению до принятия их во владение экспортером, если это применимо, или альтернативным лицом, обеспечивающим удаление. Как представляется, в силу того, что Протокол не возлагает ответственность на лицо, фактически распоряжающееся отходами в тот или иной конкретный момент времени, оно отходит от применения принципа «загрязнитель платит»¹⁰².

72. В статье 4(5) предусматриваются изъятия из ответственности. И в этом случае следует отметить, что они аналогичны изъятиям, содержащимся в КГО. Одно дополнительное изъятие касается случая, когда ущерб причинен всецело в результате соблюдения обязательной меры, предписанной компетентным органом государства, где произошел ущерб. В статье 4(6) содержится положение о праве истца истребовать полную компенсацию с любого лица или со всех лиц, если идет речь о нескольких лицах, связанных с причинением ущерба.

73. Кроме того, следует отметить, что статья 7 предусматривает, в отличие от КГО, что в случае ущерба, когда невозможно провести различие между воздействием отходов, охватываемых Протоколом, и воздействием отходов, не охватываемых Протоколом, весь ущерб будет рассматриваться в качестве охватываемого Протоколом. Однако, если различие провести можно, ответственность, согласно Протоколу, будет соразмерной доле отходов, охватываемых Протоколом.

74. Ущерб для целей Протокола определяется в статье 2(с) как:

- a) лишение жизни или телесное повреждение;
- b) утрата или повреждение имущества, иного, чем имущество лица, несущего ответственность в соответствии с ... Протоколом;
- c) утрата дохода, непосредственно вытекающего из экономических интересов, связанных с любым использованием окружающей среды, понесенная в результате нанесения значительного ущерба окружающей среде, с учетом накоплений и затрат;
- d) затраты на меры по восстановлению пострадавшей окружающей среды, ограниченные затратами на меры, которые фактически приняты или должны быть приняты;
- e) затраты на превентивные меры, включая любые потери или ущерб, причиненные такими мерами, при условии, что такой ущерб является следствием или результатом опасных свойств отходов, являющихся объектом транс-

¹⁰² См. Christophe Bernasconi, *Civil Liability Resulting From Transfrontier Environmental Damage: A case for the Hague Conference?* Hague Conference of Private International Law, Preliminary Document No. 8, April 2000, for the attention of the Special Commission of May 2000 on general affairs and policy of the Conference; p. 11.

границной перевозки и удаления опасных отходов и других отходов, на которые распространяется действие Конвенции.

75. Кроме того, «меры по восстановлению» означают «любые разумные меры, направленные на оценку, восстановление и воссоздание поврежденных или нарушенных компонентов окружающей среды». Решение вопроса об определении стороны, которая уполномочена принимать такие меры, оставлено на усмотрение внутреннего законодательства (статья 2, пункт 2 (d)).

76. Вместе с тем, «превентивные меры» определены как «любые разумные меры, принятые любым лицом в связи с аварией для предотвращения, сведения к минимуму или смягчения последствий утраты или ущерба или для проведения очистки окружающей среды» (статья 2, пункт 2 (e))¹⁰³.

77. Правом устанавливать финансовые пределы ответственности наделяются договаривающиеся стороны согласно их внутригосударственному праву, однако следует отметить, что в Протоколе устанавливаются минимальные пределы ответственности в приложении В.

78. В статье 15 Протокола, как она изложена в решении V/32 об использовании Целевого фонда технического сотрудничества согласно Базельской конвенции, предусматривается использование на временной основе дополнительной компенсационной схемы, когда компенсация согласно Протоколу не покрывает расходы, связанные с ущербом. Это фонд, учреждаемый Конференцией Сторон Базельской конвенции. Средства из него выделяются только развивающимся государствам или государствам с переходной экономикой¹⁰⁴.

79. Статья 13 предусматривает сроки для предъявления исков о компенсации. Статья 17 указывает на надлежащие суды для рассмотрения исков о компенсации, и такими судами являются суды договаривающейся стороны лишь в том случае, когда а) причинен ущерб; или б) произошла авария; или с) в случае ответчика это государство является обычным местом жительства или основным местом его деловой активности. Каждая договаривающаяся сторона должна обеспечивать наличие у ее судов согласно ее законодательству необходимой юрисдикции для рассмотрения таких исков о компенсации. Статья 18 направлена на избежание родственных исков в различных юрисдикциях, которые связаны с одним и тем же предметом и одними и те же сторонами, и консолидацию родственных исков в одном суде и под одной юрисдикцией во избежание опасности принятия несогласующихся между собой решений в рамках различных разбирательств. Кроме того, в статье 21 содержится положение о том, что с учетом некоторых изъятий, включая государственную политику, взаимно признаются и исполняются решения компетентного суда в других юрисдикциях,

¹⁰³ Указание на расходы по оценке ущерба в определении «восстановления» и выражение «для проведения очистки окружающей среды» являются новыми по сравнению с другими предшествующими договорами по вопросу об ответственности. Это рассматривается в качестве прогрессивного шага в эволюции права. Однако отсутствие ссылки на обязанность ввода эквивалентных компонентов, когда первоначальная фауна и флора не могут быть восстановлены, рассматривается в качестве шага назад. Тем не менее, по сравнению с режимом КГО считается, что в данном случае сделан шаг в направлении усиления акцента на ущербе окружающей среде *per se*, а не на ущербе физическим лицам и собственности. См. Louise de La Fayette, выше, сноска 4, pp. 166 and 167.

¹⁰⁴ Ibid., p. 167.

при условии соблюдения местных формальностей, но без повторного рассмотрения существа дела.

80. Другие основные черты Протокола заключаются в следующем:

а) любое лицо несет дополнительную виновную ответственность за ущерб, который оно причинило в результате несоблюдения положений Базельской конвенции или в результате противоправных, умышленных, халатных или небрежных действий или бездействия;

б) наличие права регресса в отношении любого другого лица, несущего ответственность согласно Протоколу или контракту, или закону компетентного суда;

с) обязательность страхования и других гарантий;

д) положения Протокола не затрагивают прав и обязанностей и исков по общему международному праву в отношении ответственности государств;

е) согласно статье 3 Протокол применяется в случае ущерба, причиненного в результате аварии во время трансграничной перевозки опасных и других отходов или их удаления, включая незаконный оборот, начиная от пункта погрузки отходов на транспортное средство, в пределах сферы действия национальной юрисдикции государства экспорта (статья 3);

ф) согласно этой же статье 3, Протокол не применяется в нескольких случаях, например, в зависимости от того, является ли только государство экспорта или импорта стороной или когда оба государства не являются сторонами, или когда другие двусторонние или региональные, или многосторонние соглашения, действующие в данный момент, применяются в отношении ответственности и компенсации за ущерб, вызванный аварией, возникшей в один и тот же этап трансграничной перевозки.

6. Ядерный ущерб и ответственность

81. Вопрос об ответственности в ядерной области рассматривается в нескольких конвенциях. Можно упомянуть Парижскую конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 года (с поправками, внесенными в 1964 и 1982 годах)¹⁰⁵, заключенную под эгидой Европейского агентства по атомной энергии и Организации экономического сотрудничества и развития. Кроме того, можно отметить Брюссельское дополнительное соглашение 1963 года¹⁰⁶, Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года (с поправками, внесенными Протоколом 1997 года)¹⁰⁷ и Венскую конвенцию о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 года¹⁰⁸. По существу, в этих конвенциях устанавливается как первый уровень ответственность оператора, которая является фиксированной и ограниченной. Дополнительное возмещение за счет средств фондов, учреждаемых государством, в котором находится установка, предоставляется в качестве второго уровня. Помимо этих двух уровней предусматривается третий уровень компенсации, когда все договаривающиеся стороны совместно несут

¹⁰⁵ Текст см. United Nations, *Treaty Series*, vol. 956, p. 251; UKTS (1968) 69; UKTS (1989) 6.

¹⁰⁶ Текст см. 2 *ILM* (1963) 685.

¹⁰⁷ Тексты см. 2 *ILM* (1963) 727, 36 *ILM* (1997) 1462.

¹⁰⁸ Текст см. 36 *ILM* (1997) 1473.

расходы в случае более крупных аварий на справедливой основе. В статье V (2) Венской конвенции 1963 года (с поправками, внесенными Протоколом 1997 года) устанавливается минимальный объем ответственности в размере 5 млн. СДР. Государство может установить в своем законодательстве аналогичный минимальный возможный предел, согласно статье 7 (b) Парижской конвенции (с поправками, внесенными в 1982 году).

82. Однако, согласно Парижской конвенции, любая компенсация, выплачиваемая за ущерб, причиненный транспортному средству, на котором находились ядерные установки во время инцидента (статья 7 (c)), или выплаты в счет погашения любых процентов или издержек, присужденных судом по искам о компенсации (статья 7 (g)), не будут затрагивать минимальную сумму компенсации, выплачиваемой несущим ответственность оператором. Минимальный объем ответственности также не затрагивается в таких делах, согласно пересмотренной Венской конвенции (статьи IV (6) и VA (1)). Кроме того, согласно статье 1A (1) пересмотренной Венской конвенции, как и Парижской конвенции (статья 7 (d)), ответственность этого оператора будет наступать в связи с ядерным ущербом, независимо от того, где он причинен¹⁰⁹. Это улучшение, внесенное в Венскую конвенцию, по сравнению с ранее отраженной в ней позицией.

83. Хотя отвечающее за установку государство свободно устанавливать более низкий предел ответственности, согласно пересмотренной Венской конвенции, оно обязано покрывать разницу, обеспечив наличие государственных средств в сумме, установленной в статье V (1). В соответствии с ней «ответственность оператора может быть ограничена отвечающим за установку государством в отношении любого одного ядерного инцидента либо:

а) не менее чем 300 млн. СДР; либо

б) не менее чем 150 млн. СДР при условии, что для возмещения ядерного ущерба это государство выделяет государственные средства свыше этой суммы до как минимум 300 млн. СДР; либо

в) в течение максимум 15 лет с даты вступления в силу настоящего Протокола — переходной суммой не менее 100 млн. СДР в отношении ядерного инцидента, происходящего в этот период. Может быть установлена сумма менее 100 млн. СДР при условии, что это государство выделяет государственные средства для возмещения ядерного ущерба в объеме между этой более низкой суммой и 100 млн. СДР».

¹⁰⁹ Однако, государство, отвечающее за установку, может исключать из-под действия Конвенции ущерб, причиненный на территории государства, не являющегося договаривающимся государством, если это государство имеет ядерную установку на своей территории или в любой морской зоне, установленной им в соответствии с международным морским правом, и не предоставляет эквивалентных взаимных выгод. Это исключение не затрагивает прав, о которых говорится в статье 2(a), лиц, требующих компенсации в ситуации, когда часть ущерба нанесена в одном из договаривающихся государств и юрисдикцией рассматривать иски о компенсации обладают суды этого государства. Аналогичным образом, это не затрагивает права лиц требовать компенсацию за ущерб на борту или судну, или летательному аппарату в морских зонах государства, не являющегося договаривающимся государством.

84. Эти пределы ответственности операторов значительно больше, чем пределы, установленные ранее Венской конвенцией (5 млн. долл. США) и Парижской конвенцией (только 15 млн. СДР, статья 7(b)).

85. Что касается сумм свыше 300 млн. СДР или 10-летнего переходного периода, то переходная сумма в размере 150 млн. СДР гарантируется отвечающим за установку государством. В статье III Венской конвенции о дополнительном возмещении 1997 года предусматривается дополнительная сумма компенсации, выделяемой из государственных средств всех других договаривающихся сторон в соответствии с формулой, предусмотренной в статье IV Конвенции. Она может превышать 1 млрд. долл. США. Существует только одно ограничение в отношении права на получение дополнительной компенсации: ее могут получить только государства, которые являются сторонами Конвенции о ядерной безопасности 1994 года¹¹⁰.

86. Измененная Венская конвенция предусматривает, что ответственность оператора является абсолютной. Однако освобождение от ответственности производится, если ущерб вызван вооруженным конфликтом, боевыми действиями, гражданской войной или восстанием. Если оператор докажет, что ущерб возник полностью или частично либо в результате грубой небрежности лица, которому причинен ущерб, либо в результате действия или бездействия такого лица с намерением причинить ущерб, то компетентный суд может, если это предусмотрено его законом, освободить оператора полностью или частично от его обязанности выплатить возмещение в отношении этого ущерба, причиненного такому лицу.

87. Кроме того, существуют ограничения по времени, в течение которого можно подавать иски о компенсации (статья VI). От оператора требуется поддерживать страхование или другое финансовое обеспечение (статья VII). Оператору предоставляется право регресса (статья X). В статье XI речь идет о юрисдикции суда рассматривать иски о компенсации. Обычно таким судом является суд договаривающейся стороны, на территории которой произошел ядерный инцидент. В случае трудности с определением места, где произошел ядерный инцидент, соответствующей юрисдикцией будут обладать суды отвечающего за установку государства ответственного оператора. Если инцидент произошел частично вне территории любой договаривающейся стороны и частично в пределах территории одной договаривающейся стороны, то юрисдикцией будут обладать суды последней. Если юрисдикцией обладают суды более чем одной договаривающейся стороны, то этот вопрос решается по взаимному соглашению сторон. В любом случае необходимо обеспечивать, чтобы суды только одного из договаривающихся государств обладали юрисдикцией для рассмотрения исков о возмещении ущерба от любого одного ядерного инцидента.

¹¹⁰ Текст см. в 33 *ILM* (1994)1518. С тем чтобы широко распространить среди государств блага, предусмотренные Конвенцией о дополнительном возмещении 1997 года, участие не ограничивается Венской конвенцией, оно также открыто для государств сторон Парижской конвенции или для любого другого государства, не являющегося стороной этих конвенций, если его законодательство соответствует этим же базовым принципам ответственности в случае ядерных аварий. См. статьи XVIII и XIX. Требования, которым должны удовлетворять государства, не являющиеся участниками Парижской и Венской конвенций, излагаются в приложении.

88. Ядерный ущерб определен аналогично определению, содержащемуся в Базельском протоколе. Компенсация за ущерб, причиненный окружающей среде *per se*, не включена. Однако четко изложены все объекты, которым причиняется ущерб. Сюда входит ущерб физическим лицам или имуществу и пять других объектов, при условии их признания в качестве приемлемых в силу закона компетентного суда. Сюда входят: экономические потери, возникающие в результате смерти или телесного повреждения или в результате потери имущества или ущерба имуществу; затраты на меры по восстановлению окружающей среды, состояние которой ухудшилось; потеря доходов, получаемых от экономического интереса в любом применении или использовании окружающей среды, в результате значительного ухудшения состояния этой среды; затраты на превентивные меры и стоимость дальнейших потерь или ущерба, причиненных такими мерами; и любые другие экономические потери, если это допускается общим законом о гражданской ответственности компетентного суда.

89. В пересмотренной Венской конвенции также определяются «меры по восстановлению», «превентивные меры» и «обоснованные меры». Меры по восстановлению являются обоснованными мерами, которые были одобрены компетентными органами государства, где меры были приняты. Они направлены на восстановление, воссоздание поврежденных или разрушенных компонентов окружающей среды или ввод, там, где это обоснованно, в окружающую среду эквивалента этих компонентов. Кроме того, такие меры могут принимать только лица, наделенные таким правом согласно законодательству государства, в котором причинен ущерб. Устанавливаются требования, касающиеся одобрения соответствующими компетентными властями государства и законодательства государства, для предотвращения чрезмерной реакции и ненужных предосторожностей, а также исков на чрезмерные суммы.

90. Превентивные меры означают любые обоснованные меры, принимаемые любым лицом после того, как произошел ядерный инцидент, с целью предотвращения или сведения к минимуму ущерба. Эти меры могут приниматься только после одобрения со стороны компетентных органов, требуемого в соответствии с законом государства, в котором принимаются меры.

91. Обоснованные меры означают меры, которые согласно закону компетентного суда признаются приемлемыми и соразмерными с учетом всех обстоятельств, например, того, являются ли они соразмерными масштабу и характеру ущерба или риску ущерба, или того, будут ли они эффективными, или того, соответствуют ли они научно-технической экспертизе.

7. Луганская конвенция 1993 года об опасной деятельности

92. Принятая в 1993 году Советом Европы Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды, известная как Луганская конвенция¹¹¹, не охватывает ущерб, причиненный ядерными веществами или транспортировкой опасных товаров или веществ¹¹². Сфера ее

¹¹¹ Текст см. 32 *ILM* (1993) 128. Эта Конвенция еще не вступила в силу. См. выше, сноска 4.

¹¹² Этот аспект охвачен Конвенцией о гражданской ответственности за ущерб, причиненной при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом, 1989 года (КГПОГ), заключенной под эгидой Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций. Она устанавливает объективную ответственность в статье 5 и содержит очень ограниченные изъятия. Ответственность

охвата распространяется только на стационарную деятельность, включая удаление опасных отходов. Она определяет «опасную деятельность» как деятельность, связанную с производством, культивированием, обработкой, хранением, использованием, сбросом, уничтожением, удалением, высвобождением веществ или подготовкой или эксплуатацией установок или объектов для хранения или переработки или удаления отходов, что сопряжено со значительным риском для «человека, окружающей среды и имущества», включая вещества, перечисленные в приложении, и *генетически модифицированные организмы*¹¹³.

93. Она налагает строгую ответственность за опасную деятельность или вещества на оператора рассматриваемой деятельности. Однако она не ограничивает размер ответственности и, таким образом, отражает в довольно строгой форме принцип «загрязнитель платит». Ущерб определен широко и охватывает нанесение вреда окружающей среде, а также физическим лицам и имуществу. Для этой цели окружающая среда определена широко и включает природные ресурсы, культурное наследие и «характерные аспекты ландшафта». Однако помимо упущенной выгоды взыскание компенсации за ущерб ограничивается расходами на обоснованные меры¹¹⁴ по предотвращению и восстановлению, которые были реально приняты или должны быть приняты.

возлагается на перевозчика, и ее пределы устанавливаются в статье 9. Конвенция применяет главные принципы режима КГО к ущербу и преднамеренно воспроизводит определение ущерба от загрязнения, разработанное в 1984 году. Таким образом, она нацелена на ущерб лицам и имуществу через посредство ущерба окружающей среде и предусматривает компенсацию расходов на превентивные меры и обоснованные меры по восстановлению, которые она не определяет. Существует солидарная ответственность в случае ущерба, причиненного во время погрузки и разгрузки товаров. Перевозчик также обязан для покрытия своей ответственности иметь страховку или любую иную форму финансовой гарантии (статья 13). Хотя в соответствии с этой Конвенцией не предусматриваются дополнительные финансовые средства, договаривающееся государство само может сделать оговорку для цели применения более высоких пределов ответственности или неограниченных пределов ответственности за ущерб в результате аварий, происходящих на его территории. Существует одно следующее ограничение по этой Конвенции: она применяется лишь по отношению к ущербу, причиненному каким-либо событием на территории одного из государств-сторон, и если его потерпевший также находится на территории этого государства. Иными словами, трансграничный ущерб, связанный с событием, не охвачен. По этой причине Конвенция не снискала значительной поддержки до настоящего времени у многих государств, ее пока никто не ратифицировал и она по-прежнему не вступила в силу. На данный момент ее подписали только Германия и Марокко. Текст. см. ECE/TRANS/79 (1989).

¹¹³ Генетически модифицированный организм определяется как «любой организм, в котором генетический материал был изменен в порядке, который не происходит естественно посредством спаривания и/или природной рекомбинации». Однако он не включает в себя генетические модифицированные организмы, полученные в результате мутагенеза, при условии, что генетическая модификация не сопряжена с использованием генетически модифицированных организмов как организмов-реципиентов, и растения, полученные в результате клеточного слияния (включая слияние протопластов), при соблюдении того же условия; см. статью 2(3).

¹¹⁴ Ограничение взыскиваемых расходов разумными мерами по предотвращению и восстановлению можно также встретить в Конвенции 1997 года о дополнительном возмещении за ядерный ущерб. Однако различие состоит в том, что согласно этой Конвенции только государство, на территории которого меры должны быть приняты, решает то, какими эти меры должны быть. Согласно формуле, указанной здесь, а также в

94. Восстановление включает ввод «когда это обосновано» эквивалента уничтоженных или поврежденных элементов окружающей среды, например, когда точное воссоздание возможным не представляется.

95. В число возможных защитных аргументов для ограничения ответственности входят война, боевые действия, исключительные и непреодолимые стихийные явления, действия третьей стороны, соблюдение конкретного распоряжения или обязательной меры государственного органа или ущерб, причиненный загрязнением «на терпимом уровне с учетом местных релевантных обстоятельств, или опасная деятельность... осуществленная в законных интересах лица, которое понесло ущерб»¹¹⁵. Ограничения по времени для представления исков включают в себя три года с того момента, когда истцу стало известно или могло стать известно об ущербе, но этот срок должен начинаться не позднее 30 дней с момента аварии. Ответственность оператора гарантируется обязательным страхованием или другим финансовым обеспечением. Юрисдикция основывается на положениях Брюссельской конвенции 1968 года о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам¹¹⁶.

8. Ответственность и компенсация: модель Европейского сообщества

96. Комиссия Европейских сообществ изучает вопрос об ответственности и компенсации за экологический ущерб, с тем чтобы представить предложения Европейскому парламенту и Совету Европейского союза. Цель заключается в том, чтобы способствовать принятию законодательства Европейского союза о строгой экологической ответственности к 2003 году¹¹⁷. После обширных кон-

некоторых других конвенциях, в конечном счете, суд может решать вопрос о том, что представляют собой обоснованные меры. Один из ориентиров заключается в том, что «абстрактные расчеты ущерба или исков, касающихся неподдающихся количественному определению элементов ущерба окружающей среде, не будут признаваться приемлемыми». См. Edward Brans, "Liability and Compensation for Natural Resource Damage under the International Oil Pollution Conventions", 5 *RECIEL* (1996) 297, at p. 301. Более авторитетный ориентир в этом вопросе разработала Группа членов Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций в отношении компенсационных исков, подаваемых правительствами, и он касается мониторинговой и оценочной деятельности, осуществляемой в целях определения и оценки ущерба природной среде и ресурсам, причиненного в результате вторжения Ирака в Кувейт и его оккупации. Группа пришла к выводу о том, что ущерб окружающей среде не является предварительным условием для компенсации расходов на деятельность в области мониторинга и оценки. Группа выразила мнение, что в то время как расходы на такую деятельность, которая носит «чисто теоретический или умозрительный характер» или которая имеет лишь слабую связь с ущербом, причиненным в результате вторжения и оккупации, не подлежат компенсации, вопрос об обоснованности деятельности в области мониторинга и оценки решается в каждом конкретном случае. Кроме того, рекомендация относительно мониторинга и оценки никоим образом не предвещает существования материальной претензии, основанной на них. См. Mojtaba Kazazi, "Environmental Damage in the Practice of the UN Compensation Commission", в Bowman and Boyle, выше, сноска 4, pp. 111–131, at p. 128–129.

¹¹⁵ Статья 8.

¹¹⁶ 8 *ILM* (1969) 229.

¹¹⁷ Следует отметить, что для эффективного и действенного реагирования на проблему загрязненных участков и утраты биоразнообразия необходимо принять меры на уровне Европейского сообщества, поскольку: а) налицо около 300 000 участков, которые реально или возможно загрязнены; б) расходы по частичной очистке составляют от 55 до 106 млрд. евро; в) не все государства-члены приняли национальное законодательство, а в

сультаций и обсуждений в соответствующих инстанциях Комиссия разработала предложение в отношении директивы по экологической ответственности¹¹⁸. Проект директивы не охватывает личный ущерб и ущерб вещам, покрываемый традиционным понятием ущерба¹¹⁹. Из сферы его применения исключена также ответственность и компенсация, регулируемые другими конвенциями о гражданской ответственности, указанными в статье 3(3) проекта, а также ядерные риски или экологический ущерб или неизбежная угроза такого ущерба, который может быть причинен в результате деятельности, охватываемой договором о создании Международного агентства по атомной энергии, или ущерба или инцидента или вида деятельности, в отношении которых ответственность или компенсация регулируются соглашениями о гражданской ответственности, указанными в статье 3(4). Кроме того, из сферы применения исключены также те виды деятельности, единственной целью которых является национальная оборона (статья 3(7)). И исключен также любой экологический ущерб или неизбежная угроза такого ущерба, причиненный загрязнением обширного, диффузного характера, когда невозможно установить причинно-следственную связь между ущербом и деятельностью определенных операторов (статья 3(6)).

97. В предложении закреплён принцип строгой, но не ограниченной ответственности¹²⁰ за ущерб, возникающий в результате любых видов профессиональной деятельности, создающих потенциальный или фактический риск для человека и окружающей среды и перечисленных в приложении I¹²¹. Ответственность возлагается на оператора, который причинил ущерб или который столкнулся с неизбежной угрозой такого ущерба. Это соответствует принципу «платит загрязнитель», являющемуся краеугольным камнем экологической по-

большинстве национальных законов национальные учреждения не обязываются обеспечивать расчистку «беспризорных» участков; и d) без согласованных рамок на уровне Сообщества субъекты экономической деятельности могут воспользоваться расхождениями в подходах государств-членов, создавая искусственные правовые конструкции в надежде избежать ответственности. Текст см. в сноске 4 выше, стр. 55 и 56.

¹¹⁸ Список различных участников консультаций см. *ibid.* annex I, pp. 24–26. Резюме их мнений см. pp. 26–31.

¹¹⁹ См. статью 3(8). В представленном ранее докладе (White Paper) была дана иная рекомендация. Были приведены следующие причины изменения позиции: они неуместны в конструкции, смысл которой заключается в достижении далеко идущих экологических целей и осуществлении в значительной мере принципа «платит загрязнитель» и принципов предотвращения; традиционный ущерб может быть покрыт только гражданской ответственностью; и необходимо продолжить изучение с целью согласования различных секторальных международных инициатив и разрабатываемых международных документов по гражданской ответственности, дополняющих международные экологические соглашения. *Ibid.*, pp. 16–17.

¹²⁰ Оценка возможности установления ограниченной ответственности, согласно этому предложению, должна быть проведена в течение трех лет после вступления директивы в силу. См. сноску 4 выше, приложение III, стр. 54. Вопрос об ограниченной ответственности также возникает в связи с возможностью страхования риска, связанного с ущербом и компенсацией. Однако установление пределов имеет свои достоинства и недостатки. Установление более низких пределов расширит возможности для страхования, однако снизит расходы на соблюдение, а следовательно и элемент сдерживания. Вместе с тем в предложении государствам-членам предоставляется выбор установить в момент его реализации требования в отношении ограниченной финансовой гарантии. *Ibid.*, p. 9.

¹²¹ Профессиональная деятельность охватывает благотворительную деятельность, а также деятельность, осуществляемую государственными предприятиями или органами. *Ibid.*, p. 29.

литики Европейского сообщества (статья 174(2) договора о Европейском сообществе). Оператор обязан также компенсировать (разумные) расходы по предотвращению и восстановлению, в том числе расходы по оценке как в случае экологического ущерба, так и в случае неизбежной угрозы такого ущерба¹²².

98. Статья 16 не устанавливает в отношении операторов жестких требований в отношении финансового залога и гарантии, а лишь стимулирует их к тому, чтобы они использовали эти инструменты при реализации своей ответственности. Считается, что это не создает каких-либо помех, поскольку риски, которые должны охватываться режимом, в большей степени поддаются учету и контролю. Кроме того, для первых лет реализации необходима будет гибкость, поскольку для страховщиков и других финансовых агентов режим содержит целый ряд новых институтов¹²³.

99. Однако, согласно статье 8 в случае ущерба биоразнообразию¹²⁴ или неизбежной угрозы такого ущерба в результате осуществления профессиональной деятельности помимо тех ее видов, которые перечислены в приложении I, оператор не несет ответственности, если не будут доказаны его вина или неосторожность¹²⁵. Тем не менее согласно статье 10 он будет отвечать за покрытие расходов, связанных с мерами по предотвращению, которые он должен был в обязательном порядке принять.

100. «Ущерб» определяется как «ощутимые неблагоприятные изменения в природном ресурсе и/или осязаемое повреждение функционирования природного ресурса, которое может возникнуть прямо или косвенно».

¹²² Статья 7. В отличие от ряда других конвенций в этой статье не говорится о разумных расходах. Однако предполагается, что данное ограничение является неотъемлемым элементом самого принципа. См. Edward Brans, "The EC White Paper on Environmental Liability and the Recovery of Damages for Injury to Public Natural Resources", in Bowman and Boyle, *supra* note 4, pp. 323–333, at p. 328 (footnote 22).

¹²³ *Ibid.*, p. 17.

¹²⁴ «Биоразнообразие» определено в предложении со ссылкой на ранее изданные директивы ЕС или как места обитания и виды, которые не охватываются этими директивами и для которых были определены районы защиты и сохранения согласно соответствующим национальным законам. См. статью 2.2 сноска 4 выше, стр. 36. Следует отметить, что определение «биологическое разнообразие» в статье 2 Конвенции о биологическом разнообразии нельзя считать приемлемым для этой цели, а также для цели ответственности, возникающей в связи с генетически измененными организмами. Это конвенционное определение выходит за рамки идеи мест обитания и видов и охватывает «вариабельность» живых организмов. В соответствии с предложением подобный подход затрагивает такие деликатные вопросы, как каким образом определить количественную сторону такого ущерба и какой должен быть пороговый уровень ущерба, после которого наступает ответственность. Данное замечание было приведено без ущерба для будущих возможностей в связи с этим вопросом в контексте осуществления Конвенции о биологическом разнообразии и Протокола о биобезопасности; *ibid.*, p. 17.

¹²⁵ Предложение Комиссии исключить традиционные рубрики ущерба и ограничить определение ущерба биоразнообразию посредством ссылки на охраняемые виды и места обитания подверглось критике. Согласно одному комментарию, это «резко снижает актуальность и применимость предлагаемого режима к любому ущербу, подчиненному [генетически измененными организмами]». См. Ruth Mackenzie, "Environmental Damage and Genetically Modified Organisms", in Bowman and Boyle, *supra* note 4, pp. 63 ff, at p. 75.

101. «Экологический ущерб» означает ущерб биоразнообразию, ущерб водным ресурсам и земельным ресурсам. «Природный ресурс» для этой цели означает биоразнообразие, воды и почву, включая подпочву.

102. Когда меры по предотвращению или восстановлению принимаются компетентными властями или третьей стороной от их имени, расходы должны покрываться оператором в течение пяти лет. «Меры по предотвращению» определены как меры, принимаемые в ответ на события, действия или бездействие, создавшие неизбежную угрозу экологического ущерба, с целью предотвращения или сведения к минимуму этого ущерба. А «восстановление» означает любое действие или сочетание действий по восстановлению, реабилитации или замене природных ресурсов, которым причинен ущерб, и/или нарушенных видов функционирования или предоставлению эквивалентной альтернативы этих ресурсов или видов функционирования, которое включает первичное восстановление или естественное восполнение или компенсационное восстановление или восстановление в другом месте по сравнению с тем, в котором соответствующие природные ресурсы и/или виды функционирования были повреждены и приняты меры по промежуточной компенсации убытков¹²⁶.

103. Согласно статье 9 оператор может заявлять определенные возражения против требований об ответственности. К их числу относятся независимые от его воли события, такие, как вооруженные конфликты, военные действия, гражданская война или восстание; природные явления чрезвычайного, неизбежного и неминуемого характера. К числу других оснований для исключения ответственности относятся: специфические выбросы или события, допускаемые применимым правом или разрешением или лицензией, выданными оператору; или выбросы или виды деятельности, которые не считались в момент их осуществления вредоносными в соответствии с имеющимися научно-техническими знаниями, при условии, что оператор не допустил неосторожности. Ущерб, умышленно причиненный третьей стороной; выполнение правил и

¹²⁶ Предлагается, чтобы в случае нанесения ущерба природному ресурсу закрепленная в предложении цель восстановления заключалась в достижении эквивалентных решений, а не в воспроизведении независимо от расходов положения, существовавшего до инцидента. Сноска 4 выше, стр. 7. Считается, что можно легче и точнее дать оценку расходам по восстановлению нежели стоимости поврежденных природных ресурсов. См. *Ohio v. DOI*, cited in Edward Brans, supra note 122, at p. 331. См. также M.J. Mazzotta (et.al.), "Natural Resource Damage Assessment: The Role of Resource Restoration", 34 *Natural Resources Journal* (1994) 167. В приложении II предложения говорится о разумных вариантах восстановления и компетентному органу настоятельно предлагается дать оценку вариантам восстановления с учетом ряда критериев: а) последствий каждого варианта для здоровья и безопасности людей; б) расходов по реализации этого варианта; в) вероятности успеха осуществления каждого варианта; г) в какой степени каждый вариант позволит предотвратить ущерб в будущем и не допустить сопутствующего ущерба в результате его осуществления; и е) в какой степени каждый вариант будет оказывать благоприятное воздействие на каждый компонент природного ресурса и/или вида функционирования. Если несколько вариантов могут привести к одинаковому результату, то следует выбирать наименее дорогой. Среди прочего компетентный орган должен также запросить мнение лиц, на территории которых должны будут осуществляться меры по восстановлению, и должным образом их учесть. См. сноску 4 выше, стр. 51–53. В этом подходе предложение, похоже, напоминает подход, принятый в Соединенных Штатах при проведении оценки ущерба природным ресурсам, прилагавшейся к закону о всеобъемлющих экологических мерах, компенсации и ответственности 1980 года (СЕРКЛА). Анализ этого акта см. в Edward Brans, op. cit., pp. 332–334.

постановлений государственных органов¹²⁷ и случаи, когда оператор, действуя в качестве конкурсного управляющего, действовал согласно соответствующим национальным положениям и вина или неосторожность с его стороны отсутствуют.

104. Согласно статье 6 государства-члены должны собрать финансовые ресурсы для обеспечения того, чтобы в соответствующих ситуациях принимались необходимые меры по предотвращению или восстановлению, без ущерба для ответственности оператора, когда такая ответственность не может быть реализована. Это может произойти в таких случаях, когда, например, оператор не может быть определен, его средства неадекватны или недостаточны для оплаты любых или всех необходимых мер по предотвращению или восстановлению или когда в соответствии с предлагаемой директивой он не должен нести расходов по осуществлению таких мер. Однако детали этого механизма должны определять сами государства.

105. Предусмотрена также возможность предоставления особого статуса соответствующим субъектам, таким, как группы, представляющие определенные интересы, и неправительственные организации, с целью обеспечения надлежащего функционирования системы, учитывая отсутствие вещных интересов, например в отношении биоразнообразия. В случае неизбежной угрозы или фактического ущерба окружающей среде затронутые лица или соответствующие субъекты при определенных условиях и обстоятельствах будут вправе просить компетентный орган принять меры.

106. Предлагаемая схема должна периодически пересматриваться на основе докладов, которые будут представлять Комиссии государства-члены, сообщая о накопленном опыте, с тем чтобы Комиссия могла оценить воздействие режима на устойчивое развитие и решить, нужно ли проводить пересмотр.

9. Ущерб, причиненный космическими объектами

107. Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 года является единственной действующей конвенцией, где предусмотрена ответственность государств, в отличие от гражданской ответственности¹²⁸. Она устанавливает абсолютную ответственность «запускающего государства», которое определяется как: а) государство, которое осуществляет или организует запуск космического объекта, и б) государство, с территории или установок которого осуществляется запуск космического объекта. Запускающее государство несет ответственность за ущерб, причиненный его космическими объектами на поверхности земли или воздушному судну в полете. Термин «ущерб» означает лишение жизни, телесное повреждение или иное повреждение здоровья; либо уничтожение или повреждение имущества государств, либо физических или юридических лиц или имущества международных межправительственных организаций.

¹²⁷ Однако соблюдение норм, т.е. соблюдение условий разрешения или лицензии, не является возражением. Ibid., p.29.

¹²⁸ Текст см. в United Nations, *Treaty Series*, vol. 961, p. 187. Конвенция вступила в силу 1 сентября 1972 года.

108. Известен только один случай связанного с космической деятельностью ущерба, в связи с которым задействовались положения данной Конвенции¹²⁹. 24 января 1978 года советский спутник, работавший на небольшом ядерном реакторе, взорвался над северо-западными территориями Канады. Канада потребовала компенсацию за ущерб, причиненный радиоактивными фрагментами спутника на основании Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, а также общих принципов международного права. Конкретного ущерба причинено не было.

109. Однако Канада потратила 13 970 143,66 канадских доллара для обнаружения, удаления и проверки осколков спутника, разбросанных на большой поверхности замороженной арктической территории. Позиция Канады заключалась в том, что расходы по расчистке и предотвращению потенциального вреда для государственной территории и ее жителей следует считать охватываемыми понятием ущерба имуществу согласно Конвенции. Требования на основании общего международного права предъявлялись чрезвычайно осторожно. Цель расходов Канады заключалась в оценке ущерба, ограничении существующего ущерба, сведении к минимуму риска дальнейшего ущерба и восстановлении окружающей среды до состояния, существовавшего до инцидента. После продолжительных переговоров Советский Союз согласился выплатить примерно половину суммы, которую требовала Канада в качестве компенсации стоимости операций по расчистке.

110. Между тем интерпретация Канадой Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, была поддержана Генеральной Ассамблеей в «Принципах, касающихся использования ядерных источников энергии в космическом пространстве», принятых в ее резолюции 47/68 от 14 декабря 1992 года. Принцип 9 касается ответственности и компенсации. В пункте 1 говорится о том, что принципы применяются к ущербу, причиненному космическими объектами, имеющими на борту ядерный источник энергии, а в пункте 3 предусматривается, что «компенсация включает также возмещение должным образом обоснованных расходов на проведение операций по поиску, эвакуации и расчистке, включая расходы на помощь, полученную от третьих сторон». Это можно считать авторитетным толкованием концепции «ущерба» по Конвенции об ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами. Есть мнение, что данный прецедент следует толковать еще более расширительно, с тем чтобы концепция «ущерба» по Конвенции включала расходы по удалению обломков космического объекта и восстановлению окружающей среды, на которую он оказал воздействие, до состояния, в котором бы она находилась, если бы ущерб не был причинен¹³⁰.

10. Деятельность в Антарктике

111. Также продолжаются переговоры (хотя и не столь успешно) по вопросу о заключении одного или нескольких приложений об ответственности за ущерб, возникающий в результате деятельности в Антарктике, охватываемой Протоколом об охране окружающей среды к Договору об Антарктике, заключенным в Мадриде в 1991 году¹³¹. Этот Протокол приостановил действие принятой ранее

¹²⁹ Недавнее описание этого инцидента см. в Louise de La Fayette, *supra* note 4, p. 172.

¹³⁰ Ibid, p. 173.

¹³¹ Текст см. в 30 *ILM* (1991) 1451.

Конвенции о режиме в отношении минеральных ресурсов Антарктики 1988 года¹³², заключенной государствами — участниками Договора об Антарктике 1959 года. Статья 7 этого Протокола запрещает любую деятельность, связанную с минеральными ресурсами. А в статье 17 предусматривается разработка государствами-участниками одного или нескольких приложений об ответственности.

112. Сначала разработкой режима ответственности занималась группа юристов, а затем она была продолжена в рамках совещания сторон. Рассматривалось несколько вопросов на основе ряда конкретных предложений, касавшихся таких проблем, как сфера применения, определение ущерба (который, как было предложено, должен носить «значительный и устойчивый характер»), стандарт ответственности, исключения и пределы, количественный показатель ущерба, обязанность принимать ответные меры и меры по восстановлению, ответственность государств и урегулирования споров¹³³. Однако соглашения по этим вопросам достичь не удалось. К тому же не было проявлено особой готовности согласиться на ответственность государства, не функционирующего в качестве оператора, иначе как в четко определенных обстоятельствах.

113. Один из спорных вопросов заключается в том, должен ли оператор нести ответственность за ущерб, который был установлен и признан в рамках всеобъемлющей экологической оценки (называемый в обсуждении экологической экспертизой). На нынешнем этапе обсуждения¹³⁴ внимание сосредоточено больше на защите и сохранении уязвимой окружающей среды Антарктики и ответных мерах, принимаемых в чрезвычайных обстоятельствах. Традиционный ущерб лицам и имуществу, охватываемый обычными нормами о деликтной ответственности, отошел на второй план. На последнем совещании консультативных сторон Договора об Антарктике, состоявшемся в Санкт-Петербурге в июле 2001 года, рассматривалось предложенное Соединенными Штатами более ограниченное приложение об ответственности за непринятие ответных мер в чрезвычайных обстоятельствах. Это предложение не охватывает ущерб, причиненный в результате постепенного или хронического загрязнения или ухудшения состояния среды. Идея разработки всеобъемлющей конвенции об ответственности поддержки явно не находит.

В. Модели распределения убытков: некоторые общие элементы

114. Рассмотренные нами разнообразные модели распределения убытков в целом имеют ряд общих элементов. Они подтверждают, что ответственность государства является исключением и была признана только в случае деятельно-

¹³² Текст см. в 27 *ILM* (1991) 868.

¹³³ Информацию об обсуждении этих вопросов на раннем этапе см. П.С. Рао, второй доклад о предотвращении, A/CN.4/501, пункты 61–63.

¹³⁴ Последние данные об обсуждении вопроса об ответственности в контексте Антарктики см. в Louise de La Fayette, *supra* note 1, pp. 177–181. Серьезную обеспокоенность в связи с отсутствием прогресса высказала неправительственная организация «Антарктическая и южноокеанская коалиция» (АСОК). Некоторые конкретные предложения и замечания по последнему проекту, который должен обсуждаться на следующем совещании консультативных сторон в 2003 году в Мадриде, см. АСОК, Информационный документ 77, пункт 8 повестки дня, имеется в Интернете по адресу www.asoc.org.

сти, связанной с космическим пространством. Ответственность в случае ущерба, который является не номинальным или незначительным, а более ощутимым или явным, возлагается¹³⁵ применительно к стационарным операциям на оператора установки. Есть и другие варианты. В случае судов она возлагается не на оператора, а на владельца. Это означает, что фрахтователи, которые могут быть фактическими операторами, по Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью ответственности не несут. Согласно Базельскому протоколу, производители отходов, экспортеры, импортеры и ответственные за удаление лица потенциально несут ответственность на различных этапах перемещения отходов. Реальный базовый принцип состоит не в том, что ответственность всегда несут «операторы», а в том, что главная ответственность возлагается на ту сторону, которая в момент аварии обладает наиболее эффективным контролем в отношении риска.

115. В случае вредных или опасных видов деятельности ответственность лица, контролирующего такую деятельность, носит строгий, или абсолютный характер. Это оправдано как необходимое признание принципа «платит загрязнитель»¹³⁶. Необходимо тут же добавить, что принцип «платит загрязнитель» довольно часто вызывает вопрос: кто является загрязнителем? Ответ на него содержится в различных схемах распределения убытков разными способами в зависимости от обстоятельств¹³⁷. Так, в признанной в настоящее время на меж-

¹³⁵ По мнению Голди, конвенции об ответственности за ядерный ущерб положили начало новой тенденции — возлагать ответственность опять же на оператора «независимо ни от длины цепочки причинно-следственной связи, ни от новизны воздействующих факторов (за исключением весьма ограниченного числа извиняющих обстоятельств)». См. L.F.E. Goldie, "Concepts of Strict and Absolute Liability and the Ranking of Liability in terms of Relative Exposure to Risk", *XVI Netherlands Yearbook of International Law* 174–248 (1985), p. 196. По этому вопросу см. также того же автора "Liability for Damage and the Progressive Development of International Law", *14 ICLQ* (1965), p. 1189, pp. 1215–1218.

¹³⁶ Голди утверждал, что «суть ответственности в этой области строгой ответственности заключается в требовании о том, чтобы чрезвычайно вредные виды деятельности были оплачены в той мере, в какой принятые в обществе идеи справедливого распределения требуют того, чтобы компенсация выплачивалась за лишение личной безопасности, прав на имущество или удобства посредством причинения ущерба в результате деятельности какого-либо предприятия». Это означает, что создающие риски предприятия, несмотря на философские, этические и даже фактические проблемы установления причинно-следственной связи, не должны иметь возможности переносить расходы в связи с нарушением ими социально признанных удобств на потенциальных жертв». См. *ibid.*, at pp. 189–190. По поводу различия между строгой и абсолютной ответственностью тот же автор отмечает в своем разъяснении, что абсолютная ответственность представляет собой одну из форм «более строгой (нежели просто строгая) ответственности». Он поясняет, что «оправдывающие нормы, которые суды разработали для уменьшения строгости ответственности ответчика в деле *Rylands v. Fletcher* (1868) LR 3 HL (а также нормы, которые возникли в правовых системах, признающих альтернативную доктрину чрезвычайно вредных видов деятельности) превращают прилагательное «абсолютная» в нечто ошибочное; поэтому употребление фразы «строгая ответственность» в общем праве стало более предпочтительным. С другой стороны, в этой статье термин «абсолютная» удалось вернуть к жизни. Голди пояснил, что «теперь нам предстоит указать, что имеется более строгая форма ответственности, нежели та, которую обычно называют «строгая», особенно на международной арене». *Ibid.*, pp. 194–195. Следует отметить, что к правилу об абсолютной ответственности, изложенному в деле *Rylands v. Fletcher*, может применяться до восьми исключений. *Ibid.*, footnote 50, p. 196.

¹³⁷ Бирни и Бойл, сноска 72 выше, стр. 94, приводят примеры различных способов распределения убытков. Эти авторы отмечают, что в таких случаях «значение имеет то,

дународном уровне схеме ответственности и компенсации за загрязнение нефтью владелец судна и владелец груза рассматриваются как лица, разделяющие ответственность. В случае ядерных аварий в Западной Европе незастрахованные риски несут во-первых государство, в котором находится установка, а затем свыше определенного уровня компенсационный фонд, в который участвующие правительства вносят средства пропорционально установленным у них ядерным мощностям и валовому национальному продукту. Здесь базовый принцип заключается не в том, чтобы заставить платить загрязнителя, а в том, чтобы обеспечить справедливое распределение риска при наличии значительного элемента государственных субсидий.

116. Еще более интересным является пример распределения рисков, связанных с ядерными установками в восточноевропейских государствах. Некоторые западноевропейские правительства, представляющие большую группу потенциальных жертв любой аварии, финансировали деятельность, необходимую для повышения стандартов безопасности. Прибрежные государства Рейна также приняли аналогичный подход, с тем чтобы убедить Францию уменьшить загрязнение, создаваемое ее калийными шахтами.

117. Строгая ответственность признана в нескольких государствах мира, представляющих все правовые системы¹³⁸. Таким образом, ее можно рассматривать либо как общий принцип международного права, либо в любом случае как меру прогрессивного развития международного права¹³⁹. Что касается деятель-

каким образом разделяется ответственность и как компенсация финансируется: ответ на вопрос о том, кто является загрязнителем, не поможет ответить на эти вопросы, как не поможет он и в отношении других сложных операций, таких, как перевозка опасных отходов». См. также П.С. Рао, первый доклад о предотвращении, A/CN.4/487/Add.1, пункты 73–86, и в частности пункт 84 и сноска 73, где содержатся другие примеры распределения рисков и убытков.

¹³⁸ Для регулирования экологической ответственности строгую ответственность установили Швеция, Норвегия, Германия, Люксембург, Дания и Финляндия. См. Брайан Джоунз, сноска 5 выше, стр. 14. Согласно исследованию, проведенному Европейской комиссией в связи с ее предложением в отношении директивы по экологической ответственности (сноска 4 выше), к 1995 году 40 штатов Соединенных Штатов Америки закрепили положение о строгой ответственности в отношении расходов по очистке загрязненных участков, угрожающих здоровью и экологическим системам. И это помимо федерального закона 1980 года (СЕРКЛА). См. "An Analysis of the Preventive Effect of Environmental Liability: Environmental Liability, Location and Emissions Substitution: Evidence from the Toxic Release Inventory", 30 October 2001, at p. 3; имеется в Интернете по адресу www.europa.eu.int/comm/environment/liability/preventive.htm. См. также приведенные ранее ссылки на исследование Махнуш Х. Арсанджани "No-fault liability from the perspective of the general principles of law", которую Барбоса цитирует во втором докладе о международной ответственности, *supra* note 15, footnote 61, at p. 159; Gunther Handl, "State Liability for Accidental Transnational Environmental Damage by Private Persons", 74 *AJIL* (1980) 525–565, at p. 553 («следует допустить возможность действовать исходя из того, что строгая ответственность за необычайно опасные виды деятельности существует в качестве принципа в современном общем международном праве»).

¹³⁹ См. приведенное ранее предостережение Рабочей группы Комиссии 1996 года в плане рассмотрения ответственности без вины в качестве общего принципа международного права, сноска 25 выше. Голди, по всей видимости, поддерживает предостережение Комиссии. После проведения обзора ряда обоснований и теорий в пользу строгой ответственности он заявил, что «постольку, поскольку эти теории содержат обоснование в отношении установления строгой ответственности применительно к продуктам и операциям, они получили лишь весьма ограниченное признание в правовых системах

ности, которая не является опасной, однако связана с риском причинения значительного вреда, то, по всей видимости, есть более подходящие случаи для увязывания ответственности с виной или неосторожностью.

118. В случае, когда ответственность основана на принципе строгой ответственности, ее предел также принято ограничивать суммами, которые, как правило, можно застраховать. В противном случае, если компенсационного фонда нет, то возложение строгой ответственности, например, только на владельца нефтяного танкера, независимо от владельцев груза нефти, было бы неразумным и нереальным. В большинстве вариантов, которые предусматривают ограниченную, однако строгую ответственность, оператор для использования этого варианта обязан застраховаться и получить другие подходящие финансовые гарантии.

119. Схему ограниченной ответственности можно критиковать как неспособную предоставить достаточно стимулов для того, чтобы оператор принимал более строгие меры по предотвращению. Если пределы установлены на слишком низком уровне, то она может даже превратиться в лицензию на загрязнение или привести к ущербу другим лицам и перекладыванию на других реальных расходов оператора. К тому же, он может оказаться не в состоянии удовлетворить все законные требования и притязания невинных жертв в плане возмещения в случае причинения ущерба¹⁴⁰. Есть мнение, что ответственность в зависимости от вины в целом может в большей степени соответствовать интересам невинных жертв и что этот вариант ответственности как вариант следует сохранить. Часто бывает так, что в случае ответственности при наличии вины жертве предоставляется возможность всячески использовать правила доказывания и заключения. Перекладывая бремя доказывания, оператору, возможно, придется доказывать, что он принял все возможные меры, которые должен был принять разумный и осторожный человек соразмерно риску операции¹⁴¹.

мира». В этой связи «их рецепция международным правом безусловно отражала бы мероприятия по «прогрессивному развитию», *ibid.*, p. 210.

¹⁴⁰ Было высказано мнение, что с учетом пределов, установленных в отношении ответственности во многих недавно принятых конвенциях, что сделано по существу в силу экономических причин, «целесообразно вернуться к основным деликтным теориям, которые в постановлениях не применялись: иски, в основе которых лежит ответственность при наличии вины». Alexander Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental Law* (1991), p. 375. См. также Бойл, сноска 51 выше, где он отметил, что принцип строгой ответственности, как бы многообещающе он ни выглядел, «может и не обеспечить покрытие этих трансграничных издержек в полном объеме». Он отметил далее, что ответственность за отсутствие должной осмотрительности, хотя и менее обременительна, чем строгая ответственность, на практике может повлечь за собой обязательство выплатить возмещение в большем объеме»; стр. 366.

¹⁴¹ Brian Jones, *supra* note 5, at pl. 22. Автор отметил: «Что касается дел об экологическом ущербе, то истцы сталкиваются с особыми трудностями, пытаясь доказать наличие вины. Поэтому, может быть, было бы целесообразно изменить правила, касающиеся обычной гражданской ответственности, с тем чтобы возложить бремя доказывания на противоположную сторону». Он отметил также, что «в конечном счете различие между ответственностью в зависимости от вины и строгой ответственностью может быть не столь велико, как иногда это утверждается или представляется. Даже режим строгой ответственности может содержать в своей конструкции ряд возражений, позволяющих ответчику избегать ответственности в определенных ситуациях. Кроме того, даже когда ответственность по-прежнему зависит от вины, опыт подсказывает, что у судей могут быть возможности выносить определение о том, что порог для установления вины был

120. Большинство режимов ответственности за опасные виды деятельности предусматривают дополнительные источники финансирования для удовлетворения претензий в связи с ущербом и, в частности, расходов по принятию ответных и восстановительных мер, которые насущно необходимы для локализации ущерба и восстановления ценности пострадавших природных ресурсов и общественных благ.

121. Дополнительные источники финансирования формируются за счет двух разных ресурсов. Первый — за счет государственных средств и части национального бюджета. Иными словами, государство берет на себя долю при распределении убытков, обусловленных ущербом. А вот другая часть идет в общий массив средств, сформированных за счет взносов либо операторов того же вида опасной деятельности, либо субъектов, в непосредственных интересах которых осуществляются опасные или вредные виды деятельности. Часто прямо не указывается, из какого фонда средств (созданного операторами, бенефициарами или государством) будет на приоритетной основе предоставлена компенсация после достижения пределов ответственности оператора. В случае восстановительных и ответных мер даже указывается, что государство или любое другое государственное учреждение, которое берет на себя принятие таких мер, могут впоследствии получить возмещение расходов, понесенных в связи с такими операциями, от оператора.

С. Некоторые элементы гражданской ответственности

122. Для того чтобы в полной мере понять механизм гражданской ответственности, в основе которого лежит ответственность оператора, необходимо рассмотреть некоторые ее элементы.

123. В системе общего права главные судебные способы получения возмещения за ущерб, являющийся результатом трансграничного вреда, основаны на разных теориях. Одним из таких оснований является злоупредность, под которой понимается чрезмерное или неразумное воспрепятствование частному использованию недвижимости. Другим основанием является нарушение владения, которое служит основанием для иска в связи с прямым и непосредственным физическим вторжением в недвижимость другого лица. Неосторожность и правило объективной ответственности, зафиксированные в деле *Райлэндз против Флэтчера*, также стали основанием для ряда исков в общем праве. Кроме того, доктрина публичного доверия (государство действует в качестве доверительного собственника природных ресурсов) и доктрина прав местных владельцев (права владельцев имущества, граничащего с водотоком) также являются основанием получения средств защиты за такой ущерб¹⁴². Аналогичным образом, в системе континентального права обязательство возместить трансграничный ущерб может прежде всего вытекать из норм, регулирующих соседские отношения (обязанность собственника имущества или установки, особенно когда речь идет о промышленной деятельности, воздерживаться от любых эксцессов, которые могут причинить ущерб имуществу соседа), из специаль-

достигнут, на основе относительно незначительных или не самых веских доказательств».

¹⁴² Обсуждение различных оснований, имеющих в общем праве, см. в Thomas Schoenbaum, "Environmental Damages in the Common Law: An Overview", in M. Bowman and A. Boyle, *supra* note 4, pp. 213–222.

ной нормы об ответственности за ущерб окружающей среде или также из общих принципов, регулирующих гражданскую ответственность (бремя доказывания; строгая ответственность при возможности освобождения в ситуации причинения ущерба по независящим причинам, таким, как случай или действие непреодолимой силы)¹⁴³.

124. Различные правовые основания для получения защиты, отмеченные выше, в свою очередь, порождают другие правовые вопросы.

1. Проблема причинно-следственной связи

125. Принцип наличия причинно-следственной связи сопряжен с вопросами предвидения и непосредственности или прямых убытков. Следует отметить, что для получения компенсации за ущерб земле может быть предъявлен иск из неосторожности, если истец докажет, что: а) ответчик обязан соблюдать в отношении истца определенный стандарт заботливости; б) ответчик нарушил эту обязанность; в) нарушение ответчиком обязанности непосредственно обусловило причинение ущерба истцу; и d) истец понес ущерб. Далее, отдельные виды ухудшения состояния окружающей среды, такие, как загрязнение опасными веществами, могут послужить основанием для строгой ответственности в соответствии с доктриной общего права *Райлэндз против Флэтчера*. В деле «Кембридж Вотер»¹⁴⁴ палата лордов определила, что принцип предвидения применяется не только к искам из неосторожности и зловредности, но также к искам на основании прецедента *Райлэндз против Флэтчера*. По мнению Шонбаума, иски в общем праве могут надлежащим образом охватывать различные требования в связи с трансграничным вредом, включающим, например, загрязнение воздуха, загрязнение воды, почвы и грунтовых вод и ухудшение состояния заболоченных земель и выброс токсичных веществ. Однако, продолжает он, в общем праве до сих пор нет определения и оценки объема ущерба¹⁴⁵.

126. Суды в разных странах применяют этот принцип и понятия непосредственной причины, надлежащей причинно-следственной связи, предвидения и отдаленности ущерба. Эта отрасль права характеризуется высокой степенью усмотрения и непредсказуемости. Разные страны, применяя эти концепции, приходят к разным результатам. Следует отметить, что роль критерия непосредственности в современном праве, по-видимому, постепенно ослабевает. Наблюдается переход от строгой теории *conditio sine qua non* в отношении критерия предвидения («адекватности») к менее жесткому критерию причинно-следственной связи, требующему лишь «разумного вменения» ущерба. Кроме того, прогресс в медицине, биологии, биохимии, статистике и других соответствующих областях может привести к тому, что критерий предвидения будет все больше и больше утрачивать свое значение. В силу этих причин представляется, что было бы трудно включать такие критерии в более общую аналитическую модель распределения убытков¹⁴⁶.

¹⁴³ Обзор различных национальных позиций по этим аспектам и оснований ответственности см. в Christophe Bernasconi, *supra* note 102, pp. 16–26.

¹⁴⁴ *Cambridge Water Co. v. Eastern Counties Leather, PLC* [1994] 2 AC 264 (HL).

¹⁴⁵ Thomas Schoenbaum, *supra* note 142, pp. 214–215.

¹⁴⁶ См. Peter Wetterstein, “A Proprietary or Possessory Interest: A *Conditio Sine Qua Non* for Claiming Damages for Environmental Impairment?” in Peter Wetterstein (ed.) *supra* note 5, pp. 29–53, at p. 40.

2. Выполнение обязанности проявлять заботливость

127. Выполнение предписанной законом обязанности проявлять заботливость предполагает доказывание вины или неосторожности или строгую ответственность. Оно также предполагает определение того, каким было поведение: правомерным, разумным или чрезмерным. Однако для применения норм, регулирующих соседские отношения, в континентальной правовой системе доказывания вины потерпевшей стороны не требуется. Требуется лишь продемонстрировать, что вред, причиненный в результате определенного поведения, выходит за предел терпимости, которую соседи должны проявлять по отношению друг к другу. Критерий для определения чрезмерности представляет собой отношение разумного человека средней степени чувствительности.

128. Кроме того, согласно статье 684 Швейцарского гражданского кодекса, где предусматривается применение норм, регулирующих соседские отношения, без вины, не имеет значения, была ли деятельность, приведшая к чрезмерному вреду, правомерной. Еще один сложный вопрос касается стоимости и признания разрешения, выданного одной страной на деятельность в пределах ее территории, которая привела к чрезмерным вредным последствиям в соседней стране. Проблема в таком случае могла бы заключаться в том, какое право считать применимым. Необходимо сделать выбор между правом государства, выдавшего разрешение, и правом государства, где причинен ущерб. Здесь возможны различные ответы в зависимости от того, какую политику принять. Например, праву государства, выдавшего разрешение, предпочтение будет отдано в том случае, если будет установлен приоритет иностранной нормы и связи между этой нормой и причинившей ущерб ситуацией, а также необходимости выполнения решения в стране, выдавшей разрешение. С другой стороны, предпочтение будет отдано праву потерпевшего государства в том случае, если акцент будет сделан на необходимости выполнения некоторых минимальных стандартов при выдаче разрешения и должном соблюдении права государства, в котором был причинен ущерб. Опять же нет такого единого решения, которое бы пользовалось общим предпочтением¹⁴⁷.

129. В общем праве ответственность за зловредность сконструирована на основе принципа взаимных уступок в отношениях между двумя владельцами соседних участков. Коллизия в отношении видов пользования рассматривается в плане того, было ли вмешательство разумным. Иски из зловредности и неосторожности¹⁴⁸, как и иски из зловредности и нарушения владения¹⁴⁹, могут частично совпадать, однако правооснования, по которым эти иски будут рассматриваться, отличаются друг от друга. Кроме того, если в Соединенном Королевстве строгая ответственность рассматривается как частный случай применения доктрины зловредности, то в американской практике эта доктрина отличается от зловредности и скорее напоминает применение принципа «платит загрязнитель»¹⁵⁰.

¹⁴⁷ См. Christophe Bernasconi, *supra* note 102, pp. 41–44.

¹⁴⁸ Thomas Schoenbaum, *supra* note 142, p. 214 (fn. 5).

¹⁴⁹ Christophe Bernasconi, *supra* note, 102, p. 17.

¹⁵⁰ Thomas Schoenbaum, *supra* note 142, p. 214 (fn. 6).

3. Определение ущерба и компенсации

130. Даже после установления причинно-следственной связи могут возникать сложные вопросы в отношении требований, по которым может быть выплачена компенсация, таких, как экономические убытки, боль и страдания, стойкая инвалидность, утрата благ или супружеской общности жизни, а также тех требований, которые основаны на оценке ущерба. Аналогичным образом ущерб имуществу, которое может быть отремонтировано или заменено, может компенсироваться на основе стоимости ремонта или замены. Однако ущерб, причиненный предметам, имеющим историческую или культурную ценность, компенсировать трудно, разве что на основе произвольных оценок, производимых в каждом случае в отдельности. Кроме того, чем слабее и менее конкретна связь с имуществом, которому был причинен ущерб, тем менее определенно существование права на компенсацию. Возник также вопрос о том, подлежат ли компенсации чисто экономические убытки, связанные с утратой лицом права использовать какой-то публичный объект, но не связанные с прямыми личными убытками или ущербом имущественным интересам¹⁵¹. Чисто экономические убытки, например убытки, понесенные гостиницей, подлежат возмещению в Швеции и в Финляндии и не подлежат возмещению в ряде других государств¹⁵².

а) Ущерб окружающей среде *per se* или природным ресурсам

131. Анализ приведенных выше различных схем распределения убытков свидетельствует о том, что в целом признание ответственности за ущерб окружающей среде *per se* поддержкой не пользуется. Однако отчасти эта ограниченность преодолевается в том случае, если в результате ущерба окружающей среде причинен ущерб лицам или имуществу. Кроме того, в случае ущерба природным ресурсам или окружающей среде имеется также согласие в плане признания права на компенсацию или возмещение расходов, понесенных в результате принятия разумных, а в некоторых случаях утвержденных или санкционированных, превентивных или ответных мер по восстановлению или реабилитации. А в некоторых конвенциях такой подход еще ограничивается *фактически* принятыми мерами, при этом из ущерба окружающей среде исключается упущенная выгода¹⁵³. В некоторых странах, таких, как Соединенные Штаты, Канада, Италия, Соединенное Королевство, Дания, Финляндия, Норвегия и Франция и в определенной степени Германия, для этой цели существует специальное законодательство, основанное на принципе строгой ответственности¹⁵⁴.

¹⁵¹ Peter Wetterstein, *supra* note 156, p. 32.

¹⁵² Jan M. Van Dunne, "Liability for Pure Economic Loss: Rule or Exception? A Comparatist's View of the Civil Law — Common Law Split on Compensation of Non-Physical Damage in Tort Law", *Revue europeenne de droit prive* 1999, pp. 397–428, cited in Christophe Bernasconi, *supra* note 102, p. 24 (fn.108).

¹⁵³ См. Луганскую конвенцию и другие конвенции, о которых говорилось выше.

¹⁵⁴ См. Peter Wetterstein, *supra* note 146, p. 48. Информацию о законах Соединенных Штатов СЕРКЛА 1980 года и загрязнении нефтью 1990 года см. выше. Кроме того, их анализ, а также краткий обзор режима экологической защиты в национальных законах разных стран с указанием некоторых различий, существующих в этих национальных подходах, см. Christophe Bernasconi, *supra* note 102, pp. 20–23 and 24–25. Что касается Франции, то французские суды толковали статью 1384 Гражданского кодекса, которая первоначально касалась только исключительных случаев ответственности за ущерб, причиненный таким вещам, как животные или здания, как предполагающую ответственность без вины. А в

Критерий разумности также включен во многие международные договоры. В некоторые из них также включено определение ущерба, и в частности конкретно указано, какие восстановительные меры подлежат компенсации. «Разумность» определяется в некоторых случаях как такие меры, которые в праве, применимом компетентным судом, являются надлежащими и соразмерными с учетом всех обстоятельств дела¹⁵⁵.

132. Цель заключается не в том, чтобы восстановить или вернуть окружающую среду в первоначальное состояние, а в том, чтобы дать ей возможность выполнять свои неизменные функции. В процессе не ожидается, что возникнут такие расходы, которые будут несоразмерны желаемым результатам, и такие расходы должны быть эффективными с точки зрения затрат. С учетом этих соображений, если восстановление или реабилитация окружающей среды невозможны, то в нее разумно было бы привести эквивалент этих компонентов¹⁵⁶.

в) Оценка ущерба

133. Дело «Амоко Кадис» (1978 год)¹⁵⁷ проиллюстрировало подход судов к оценке ущерба в случае причинения вреда окружающей среде. Франция и другие потерпевшие стороны подали иск в окружной суд Соединенных Штатов в связи с разливом нефти из танкера, причинившим обширный ущерб берегам Бретани. Этот иск подавался не на основании Конвенции о гражданской ответственности и Конвенции о фонде, поскольку в момент аварии Франция не была участником Конвенции о фонде. Далее, сумма компенсации, допускаемая Конвенцией о гражданской ответственности, была чересчур низкой (порядка 77 млн. франков, или одна десятая суммы иска), и было бы трудно, как тогда считалось, убедить французский суд усмотреть вину и связь и привлечь собственника к ответственности. К тому же было неясно, может ли решение французского суда быть исполнено против либерийской нефтяной компании, не имеющей активов во Франции. Кроме того, вряд ли родительская компания

Российской Федерации предусмотрена ответственность при наличии вины. В вопросе оценки ущерба Российская Федерация предусматривает фиксированные ставки возмещения, определяя для различных природных объектов абстрактную произвольную стоимость в зависимости от их экологической и коммерческой ценности. В отсутствие конкретных предписаний для определения ущерба в деньгах будут учитываться расходы по восстановлению окружающей среды.

¹⁵⁵ В Протоколе 1997 года, который внес поправки в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб, говорится о таких факторах, как: а) характер и степень причиненного ущерба или, в случае превентивных мер, характер и степень риска такого ущерба; б) степень, в какой во время принятия мер они, вероятно, будут эффективными; и с) соответствующая научно-техническая экспертиза. Апелляционный суд Соединенных Штатов в деле *Commonwealth of Puerto Rico v. The S.S. Zoe Colocotroni*, 628 F.2d 652 (1980) заявил, что определение того, были ли восстановительные расходы разумными, зависит от таких факторов, как техническое обоснование восстановления, способность экосистем к самовосстановлению и расходы, необходимые для реабилитации поврежденной окружающей среды. См. Wetterstein, *supra* note 5, p. 47.

¹⁵⁶ Анализ определения окружающей среды и компенсируемых элементов ущерба окружающей среде см. в одиннадцатом докладе Барбосы о международной ответственности, A/CN.4/468, пункты 3–37, пункт 28. Интересное изложение проблемы ущерба, определения вреда, отрицательных последствий и оценки ущерба см. в М. А. Fitzmaurice, “International Protection of the Environment”, *RdC*, 2001, vol. 293, pp. 225–233.

¹⁵⁷ Изложение дела см. в Alexander Kiss and Dinah Shelton, *supra* note 140, pp. 355–356.

“Standard Oil of Indiana” легко согласилась бы нести ответственность¹⁵⁸. Истец требовал 2,2 млрд. долл. США в качестве компенсации за: а) операции по очистке, произведенные государственными служащими; б) подарки, сделанные местными общинами, и время, потраченное добровольцами; в) стоимость материалов и оборудования, закупленных для очистки; d) стоимость использования публичных зданий; е) восстановление береговой линии и гавани; f) утраченные блага; g) потерю репутации и общественного престижа городов; h) индивидуальные иски; и i) экологический вред.

134. Суд присудил только 85,2 млн. долл. США. Это покрывало расходы на операции по очистке, произведенные государственными служащими, включая их путевые расходы; расходы на материалы и оборудование за вычетом остаточной стоимости закупленных предметов при условии, что приобретение было разумным и оборудование действительно использовалось и остаточная стоимость может быть доказана; стоимость использования общественных зданий; и несколько индивидуальных исков, включая иски гостиниц, ресторанов, кемпингов и других заведений, требовавших, как правило, возмещения упущенной выгоды за один год. Требования в отношении утраченных благ и требование Департаментского союза семейных ассоциаций были отклонены на том основании, что французское право их не признает.

135. Что касается экологического вреда, то суд не присудил компенсации за ущерб биомассе, т.е. всем морским живым и донным ресурсам пострадавшей зоны, выразив мнение, что это требование является запутанным, нечетким, спекулятивным и основанным на цепи предположений. Суд также выразил мнение, что ущерб был причинен “*res nullius*”, а за это никто не может потребовать компенсации. Он заявил далее, что компенсация за ущерб экосистемам является частью компенсации, выплачиваемой рыбакам и рыболовным ассоциациям в связи с сокращением их улова, а следовательно, и прибыли. В то же время суд разрешил покрыть расходы, которые французское правительство понесло в связи с восстановлением видов, пострадавших в результате загрязнения и его последствий.

136. В конечном итоге опыт «Амоко Кадис» оказался не очень полезным для потерпевших. Процесс длился 13 лет, и истцы должны были представить обременительные доказательства, что привело к существенному снижению суммы иска государства и значительному снижению требований коммун. В конечном итоге общины Бретани смогли получить одну десятую запрошенной суммы.

137. Судя по всему, опыт «Амоко Кадис» лишь подчеркнул важность наличия институционализированного компенсационного механизма¹⁵⁹. Вопрос о компенсации возник в связи с аварией с «Танио», в результате которой также произошло загрязнение берегов Бретани спустя лишь два года после аварии «Амоко Кадис», имевшей место 7 марта 1980 года. К этому времени Конвенция о Фонде вступила в силу. Около 100 заявителей представили свои требования в Международный фонд для компенсации ущерба от загрязнения углеводородами на общую сумму 527 млн. франков. В соответствии с политикой Фонда требований о компенсации за экологический ущерб представлено не было. Требование французского государства касалось компенсации расходов по откачке

¹⁵⁸ См. описание в Emmanuel Fontaine, “The French Experience: “*Tanio*” and “*Amaco Cadiz*” Incidents Compared”, in Colin M. De La Rue (ed.), *supra* note 80, pp. 101–108, at p. 103.

¹⁵⁹ См. Emmanuel Fontaine, *op. cit.*, p. 104, and for the details on Tanio incident.

нефти из затонувшего судна, проведению операций по очистке и восстановлению, а также возмещению сумм, которые государство выплатило частным сторонам в порядке компенсации их убытков. Объем требования почти в два раза превышал сумму, которую можно было получить на основании Конвенции о гражданской ответственности и Конвенции о Фонде, т.е. 244 млн. франков, из которых 22 млн. франков отражали лимитированный фонд судовладельцев.

138. После переговоров в соответствии с достигнутым соглашением выплачиваемая сумма была определена на уровне 348 млн. франков, и почти 70 процентов этой суммы было выплачено в течение трех-пяти лет после аварии.

4. Право на иск

139. В основе права на иск по общему правилу лежит вещное право или какое-либо юридически значимое право, а в случае причинения вреда общественному имуществу таким правом обладает только государственный орган¹⁶⁰. Еще одним основанием для иска в общем праве является доктрина публичного доверия, которая более часто применяется в Соединенных Штатах. Согласно этой доктрине государство является доверительным собственником определенных природных ресурсов, которыми оно управляет в пользу своих граждан. В праве Соединенных Штатов оно существует в виде лицензии, позволяющей государству и даже отдельным лицам подавать иски с целью защиты дикой природы и природных ресурсов¹⁶¹. Такая возможность усиливается благодаря закону о загрязнении нефтью 1990 года, а также другим законам, которые в настоящее время предусматривают возмещение ущерба, причиненного природным ресурсам; к ним относятся федеральный закон о борьбе с загрязнением воды, или закон о чистой воде, и закон о всесторонних экологических мерах, компенсации и ответственности. Как отмечалось выше, согласно этим законам назначенные доверительные собственники могут предъявлять иски за ущерб, причиненный природным ресурсам. В соответствии с норвежской схемой частные организации и общества имеют право требовать оплаты расходов на восстановление¹⁶². Орхусская конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, 1998 года¹⁶³ предоставляет неправительственным организациям право выступать от имени публичных экологических интересов. В статье 2(5) говорится, что представители общественности, которые затронуты или могут быть затронуты принятием решений в области окружающей среды или имеющие интерес в принятии таких решений, считаются имеющими интерес.

140. В предложении по директиве Европейской комиссии (см. раздел III А.8 выше) также предусматривается право некоторых признанных неправительственных организаций подавать иски в случае экологического ущерба.

¹⁶⁰ Peter Wetterstein, *supra* note 156, p. 30, and p. 32.

¹⁶¹ См. Schoenbaum, *supra* note 142, p. 216, note 30.

¹⁶² Peter Wetterstein, "Environmental Damage in the Legal Systems of the Nordic Countries and Germany", in M. Bowman and A. Boyle, *supra* note 4, pp. 223–242, at pp. 237 and 242.

¹⁶³ Текст см. в 38ILM (1999)517.

5. Надлежащая юрисдикция

141. Что касается вопроса о надлежащей юрисдикции для урегулирования требований о компенсации, то она находится либо в государстве потерпевших или жертв или в судах государства, на территории которого находится источник деятельности, порождающей вредные последствия. Практика государств в этих вопросах не отличается единообразием. Например, в Соединенных Штатах действует доктрина *forum non conveniens* и суды сами решают вопрос о том, где рассматривать дело. В праве Соединенных Штатов существует некая презумпция в пользу того, чтобы не противоречить выбору истца, однако нельзя сказать, чтобы она единообразно применялась¹⁶⁴.

142. Принцип предоставления истцу выбора суда для рассмотрения требований в отношении трансграничного вреда, насколько можно судить, получил большую поддержку в Брюссельской конвенции о юрисдикции и исполнении решений по гражданским и торговым делам 1968 года. В деле *Handelskwekerij G.J. Bier v. Mines de Potasse d'Alsace S.A.* (1976 год) Европейский суд постановил, что статья 5(3) этой Конвенции, которая наделяет юрисдикцией по вопросам, касающимся «деликтной ответственности, деликтов и квазиделиктов, суды места причинения вреда», должна толковаться как означающая, что право выбора суда между государством, в котором причинен вред, и государством, в котором находятся источники вредных видов деятельности, принадлежит истцу. Поэтому, по мнению суда, следует считать, что данная статья охватывает оба места и выбор в каждом конкретном случае должен делаться в интересах истца. Поэтому в данном случае дело было возвращено в суд Роттердама для принятия решения по существу. Тот суд первоначально отказался осуществлять юрисдикцию по вопросу загрязнения Рейна компанией, выступавшей в качестве ответчика и находившейся во Франции. Эта компания (*Mines de Potasse d'Alsace*) каждые сутки осуществляла сброс в Рейн во Франции 10 000 тонн хлористых соединений, в результате чего был причинен ущерб садоводству в Нидерландах. Истцы из Нидерландов хотели предъявить иск не во Франции, а в Нидерландах¹⁶⁵.

143. Высокий суд Австралии в деле *Oceanic Sun Line v. Fay* использовал притеснения в качестве стандарта для оценки неудобств, причиняемых ответчику. Один комментатор отметил, что жителям и компаниям Австралии будет сложно избежать местной юрисдикции, если иностранец предъявит им иск в Австралии. Он заявил, что «подход суда служит стимулом для находящихся в Австралии компаний в плане принятия таких же стандартов в области техники безопасности и экологии в своей заморской деятельности, какие они должны применять внутри страны»¹⁶⁶. Через два года после принятия решения по делу *Oceanic Sun* высокий суд Австралии подтвердил более строгий критерий в деле *Voth v. Manildra Flour Mills*¹⁶⁷. В этом деле суд заявил, что австралийский суд должен быть «явно ненадлежащим судом, прежде чем ответчику будет разрешено приостановить производство на основании *forum non conveniens*. Отно-

¹⁶⁴ См. Alexander Kiss and Dinah Shelton, *supra* note 140, p. 365 (footnote 37).

¹⁶⁵ Дело 21/76[1976] E.C.R. 1735, см. P. Sands, *supra* note 60, at p. 160.

¹⁶⁶ P. Prince "Bhopal, Bougainville and Ok Tedi: why Australia's *Forum Non Conveniens* Approach is Better", 47 *ICLQ* (1998) 573, at 574.

¹⁶⁷ *Voth v. Manildra Flour Mills*, (1990) 171 CLR 538.

сительно успешное разрешение дела *Ok Tedi, Dagi and Others v. BHP*, было обусловлено подходом Австралии к *forum non conveniens*¹⁶⁸.

144. Экологические последствия функционирования шахты «Ок Теди» и предъявленный операторам шахты иск, который получил широкий общественный резонанс, заставили произвести переоценку целого ряда вопросов, касающихся добычи полезных ископаемых. Участие в этом процессе стало поворотным пунктом для добывающей промышленности, государства, нетрадиционных участников, местных и иностранных неправительственных организаций (и научных кругов). Дело «Ок Теди» было связано с экологическим ущербом, предположительно причиненным шахтой ОТМЛ («Ок Теди лимитид»), являвшейся дочерним предприятием (60 процентов) БХП («Брокен Хил Пропраетари Компани») — крупной австралийской добывающей корпорации, в процессе ее эксплуатации систем рек Ок-Теди и Флай в Папуа — Новой Гвинее.

145. Как и в Бугенвиле, где у РТЗ-КРА была медная шахта, предприятие «Ок Теди» осуществляло сброс отходов в системы соседних рек, что приводило к катастрофическим экологическим и социальным последствиям. В обоих случаях правительство Папуа — Новой Гвинеи делало все от него зависящее, чтобы прекратить функционирование предприятий на местах. Австралия санкционировала шахту Бугенвиля, когда Папуа — Новая Гвинея была еще подмандатным протекторатом, а после того, как в Бугенвиле началось вооруженное восстание, шахта в 1989 году была закрыта, оставив после себя загрязнение огромных масштабов. Хотя ситуация в Бугенвиле привела к вооруженному восстанию и заставила закрыть шахту, дело «Ок Теди» было решено более или менее мирно благодаря готовности австралийского суда его рассмотреть. Это дело являет собой важный пример выбора права в связи с причинением трансграничного вреда.

146. Поскольку правительство Папуа — Новой Гвинеи всячески препятствовало доступу жителей местных деревень к национальному правосудию, в связи с делом «Ок Теди» пришлось обратиться в верховный суд Виктории, Австралия, где БХП находилась. Пробные дела были возбуждены четырьмя заявлениями против БХП, поданными в Мельбурне от имени Рекса Даги, Дона Шэклза, Баата Амбету и Алекса Мауна (представлявших три группы, которые насчитывали 73 человека) и *Daru Fish Supplies Pty Ltd* (промышленная рыболовная компания). Впоследствии заявления от остальных 500 членов группы были поданы в национальный суд Папуа — Новой Гвинеи. БХП неизменно утверждала, что она действовала законно с разрешения правительства Папуа — Новой Гвинеи на основании различных соглашений о найме и выданных ответчиком лицензий.

147. Суд признал, что «в общем праве суд откажется рассматривать требование в том случае, когда оно по существу касается прав, будь то посессорных или вещных, на иностранную территорию, поскольку эти права возникают из права того места, где находится территория, и могут быть ликвидированы только судами этого места». Поэтому судья Бёрн постановил, что требование в отношении ущерба и другие средства защиты в связи с нарушением владения ответчиками, в Виктории рассматриваться не могут. Вместе с тем он постановил, что

¹⁶⁸ *Dagi and Others v. BHP*, Supreme Court of Victoria, Byrne Byrne J., 22 September 1995, unreported. Прекрасное изложение этого дела и его последствий см. в Интернете по адресу: www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v4n2/hunt42.html, at paras. 94 ff.

требование за причиненный в связи с неосторожностью ущерб, помимо ущерба территории, может быть рассмотрено. Судья Бёрн пришел к выводу, что основанием для иска истцов в связи с неосторожностью была утрата истцами благ или возможности пользоваться землей. Он постановил, что оно не было основано на посессорном или вещном праве на землю.

148. После дел *Oceanic Sun* и *Voth* БХП не заявляла, что суд должен отказаться от осуществления юрисдикции на основании *forum non conveniens*. Это означало, что БХП не могла избежать применения правовых стандартов Австралии к ее деятельности по добыче. В последовавшем урегулировании были применены более высокие австралийские экологические стандарты для определения надлежащих восстановительных мер со стороны БХП и других видов компенсации: они включали 400 млн. австралийских долларов на строительство системы удержания пустой породы и до 150 млн. австралийских долларов как компенсация за экологический ущерб¹⁶⁹. Впоследствии возник ряд вопросов в связи с самим процессом и урегулированием, однако решение тем не менее свидетельствует о том, что в таких случаях право может быть эффективно использовано, особенно тогда, когда политические соображения в менее развитых странах, обладающих большими ресурсами, затрудняют получение защиты на местах. Однако в 1997 году этот вопрос вновь оказался в суде, теперь уже в рамках разбирательства, перекликавшегося по своей тональности со статьей 2 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, опасной для окружающей среды, 1993 года¹⁷⁰ и продемонстрировал «продолжающуюся либерализацию в плане признания новых форм компенсируемого вреда»¹⁷¹.

149. Австралийская позиция в плане «явно ненадлежащего суда» в деле «Ок Теди» резко отличается от подхода Соединенных Штатов и имевшего место в то время британского подхода в плане «наиболее подходящего суда», который в Соединенных Штатах основан главным образом на деле *Piper Aircraft*¹⁷².

¹⁶⁹ P. Prince, *supra* note 166, at p. 595.

¹⁷⁰ 32 *ILM* (1993) 1228.

¹⁷¹ Bowman, M., "Biodiversity, Intrinsic Value and the Definition and Valuation of Environmental Harm", in M. Bowman and A. Boyle, *supra* note 4, pp. 41–61, at p. 42. See also *Dagi v. Broken Hill Proprietary Co.* [1997] VR 428, cited in *ibid.*, fn. 5.

¹⁷² *Piper Aircraft Co v. Reyno*, 454 US 235 (1981). Посредством ссылки на Бхопальское разбирательство (среди прочего) Принс заявил, что подход Соединенных Штатов носит открыто дискриминационный характер в пользу местных участников процесса, поскольку создает несправедливые препятствия на пути иностранных истцов, желающих подать иски против компаний Соединенных Штатов в Соединенных Штатах. В отличие от положительного подхода Австралии в деле «Ок Теди», здесь можно видеть, что дела, связанные с иностранным экологическим ущербом, во многом способствовали созданию представления о том, что право Соединенных Штатов позволяет их многонациональным корпорациям не соблюдать правовые стандарты Соединенных Штатов при функционировании за рубежом. Принс заявил, что в случае применения австралийского подхода к Бхопальскому делу суду было бы крайне сложно согласиться с тем, что родительская компания не должна принять на себя полностью или частично ответственность за бхопальскую трагедию. Безусловно, сложные вопросы сохранились бы, если бы это дело осталось в Соединенных Штатах, например, в какой степени родительская компания должна нести ответственность за иностранную дочернюю компанию, однако возможно также и то, что удалось бы достичь намного более справедливого результата. См. P. Prince, *supra* note 166.

III. Резюме и тезисы для рассмотрения

150. Обзор системы гражданской ответственности четко свидетельствует о том, что правовые вопросы в этой области носят сложный характер и могут решаться только в контексте существования конкретного дела. Такое решение будет также зависеть от юрисдикции, в которой рассматривается дело, и применимого права. Можно конкретно договориться относительно правового режима, применимого к какому-либо виду деятельности, однако делать какие-либо общие выводы система гражданской ответственности не позволяет. Подобной деятельностью, если она вообще будет сочтена желательной, надлежит заниматься тем форумам, которые осуществляют согласование и прогрессивное развитие международного частного права.

151. Мы в свою очередь также провели обзор различных современных и общепризнанных моделей ответственности и схем компенсации. Ясно одно: государства обязаны обеспечивать наличие определенных механизмов, с тем чтобы гарантировать справедливое распределение убытков. Хотя у этих схем есть общие элементы, ясно и то, что каждая схема приспособлена для своих собственных условий. Отсюда не следует, что в каждом случае эта обязанность может быть оптимальным образом реализована посредством заключения какой-либо конвенции об ответственности или даже конвенции, в основу которой положен конкретный свод элементов. Данная обязанность с таким же успехом может быть реализована, если это будет сочтено уместным, как это сделано, например, в праве Европейского сообщества, посредством предоставления возможности выбора суда и разрешения истцу подавать иск в наиболее благоприятной юрисдикции или посредством урегулирования *ad hoc*, как это имело место в Бхопальском разбирательстве.

152. Далее, учитывая необходимость предоставления государствам достаточной гибкости для разработки механизмов ответственности, которые бы соответствовали их конкретным потребностям, модель распределения убытков, которую Комиссия может пожелать предложить, должна носить как общий, так и остаточный характер.

153. С учетом ранее проделанной Комиссией определенной работы по этой теме при разработке такой модели для соответствующего рассмотрения предлагаются следующие тезисы:

а) любой режим, который может быть рекомендован, не должен наносить ущерба требованиям в порядке реализации гражданской ответственности, определенной в национальном праве, и средствам защиты, имеющимся на национальном уровне или в международном частном праве. Модель распределения убытков среди различных субъектов в случае трансграничного вреда necessarily должна быть основана на какой-либо системе ответственности, например строгой ответственности или ответственности в зависимости от вины;

б) мы можем поддержать рекомендацию, внесенную Рабочей группой Комиссии в 2002 году, о том, что любой такой режим не должен наносить ущерба требованиям в соответствии с международным правом, в частности в соответствии с правовыми нормами, регулирующими ответственность государств;

с) охват темы для целей настоящей схемы распределения должен быть таким же, какой принят в проекте статей о предотвращении. Обзор различных механизмов ответственности и компенсации четко свидетельствует о том, что во всех из них предусмотрен определенный пороговый уровень или какое-либо другое основание для применения режима. В этой связи предлагается принять аналогичный пороговый уровень в виде значительного вреда, определенный и согласованный в контексте проекта статей о предотвращении. Было бы неэффективно и нежелательно возобновлять дискуссию по этому вопросу;

d) различные модели ответственности и компенсации подтвердили также и то, что ответственность государств является исключением и признается только в случае космической деятельности. В этой связи ответственность и обязательство выплачивать компенсацию сначала должны быть обращены к лицу, которое обладало наибольшим контролем над деятельностью в момент аварии или инцидента. Таким образом, данным лицом вовсе необязательно является оператор, эксплуатирующий установку или осуществляющий связанную с риском деятельность;

e) ответственность лица, управляющего вредным видом деятельности или контролирующего такую деятельность, может наступать после того, как причиненный вред удастся разумно увязать с указанной деятельностью. Следует отметить, что, по мнению некоторых, ответственность должна зависеть от строгого доказывания причинно-следственной связи между вредом и деятельностью. Учитывая сложный характер опасных видов деятельности как с научной, так и с технической точек зрения и трансграничный характер причиняемого вреда, думается, что оптимальным образом этой цели служил бы критерий разумности. Однако критерий разумности может стать неприменимым, например, в силу того, что вред может быть результатом действия более чем одного источника; или в силу действия других факторов, не зависящих от воли лица, управляющего опасным видом деятельности или контролирующего его, которое не привело бы к причинению вреда;

f) когда вред причиняется более чем одним видом деятельности и можно разумно установить его связь с каждым из них, однако их невозможно разделить с какой-либо долей уверенности, ответственность может быть либо совместной и раздельной¹⁷³ или может быть справедливо распределена. Либо этот вариант можно оставить на усмотрение государств, чтобы они могли принять решение в соответствии со своими национальными законами и практикой;

¹⁷³ Обсуждение совместной и раздельной ответственности см. Bergkamp, *supra* note 5, pp. 298–306. Обычно она возлагается в ситуациях, когда ущерб был причинен совместными действиями ответчиков или согласованными действиями. Она возлагается также в случаях, когда единый неделимый ущерб причиняется независимыми действиями двух или более ответчиков. Еще одна возможность возникает в случае, когда такие независимые действия причиняют «практически» неделимый ущерб. Она также возлагается в случае одного или двух независимых действий, причиняющих ущерб разных пропорций, которые совместно равнозначны единому ущербу. По мнению автора, «совместная и раздельная ответственность должна возлагаться только в ограниченном числе ситуаций. Нормы о совместной и раздельной ответственности следует применять не часто, поскольку им присущ ряд недостатков, включая несправедливость, элемент «чрезмерного сдерживания», проблемы страхования, неопределенность и высокие административные расходы». Отрасль в целом не поддерживает эту идею, а жертвам в целом она нравится. Поэтому здесь необходим определенный баланс.

g) ограниченная ответственность должна подкрепляться дополнительными механизмами финансирования. Такие фонды могут формироваться за счет взносов главных бенефициаров деятельности или взносов одного класса операторов или за счет средств из особых государственных фондов;

h) государство, помимо обязательства выделить национальные фонды, должно также отвечать за разработку приемлемых механизмов решения проблем, связанных с трансграничным вредом. Такие механизмы могут обеспечивать защиту его граждан от возможного риска трансграничного вреда; предотвращение того, чтобы такой вред не распространялся на другие государства в результате деятельности на его территории, установление мер на случай непредвиденных обстоятельств и других мер готовности и подготовку необходимых ответных мер после того, как вред был причинен;

i) государство должно также обеспечивать наличие в своей правовой системе средств защиты в соответствии с формирующимися международными стандартами¹⁷⁴ с целью предоставления справедливой и оперативной компенсации и правовой помощи жертвам трансграничного вреда;

j) определение подлежащего компенсации ущерба, как мы видели выше, представляет собой далеко не урегулированный вопрос. Ущерб лицам и имуществу в целом может быть компенсирован. Ущерб экологическим или природным ресурсам в пределах юрисдикции или в районах, находящихся под контролем какого-либо государства, в настоящее время повсеместно признан. Однако компенсация в таком случае ограничена расходами, фактически понесенными на предотвращение или ответные меры, а также меры по восстановлению. Такие меры должны быть разумными или должны быть разрешены государством или предусмотрены в его законах или постановлениях или в решении суда. Расходы считаются разумными, если они соразмерны результатам, достигнутому или достижимым с учетом имеющихся научных знаний и технических возможностей. Когда фактическое восстановление поврежденной окружающей среды или природного ресурса невозможно, могут быть возмещены расходы по привнесению эквивалентных элементов;

k) ущерб окружающей среде *per se*, не ведущий к какой-либо непосредственной утрате вещных или посессорных интересов граждан или государства, не считается случаем, где компенсация уместна. Аналогичным образом потеря прибыли и доходов от туризма в связи с причинением экологического ущерба вряд ли будет компенсирована.

¹⁷⁴ Необходимость в разработке средств защиты от трансграничного вреда в соответствии с международными стандартами обсуждалась в проекте статей о средствах защиты от трансграничного ущерба в международных водотоках на хельсинском совещании Ассоциации международного права в 1996 году. См. K.W. Cuperus and A.E. Boyle, "Articles on Private Law Remedies for Transboundary Damage in International Watercourses", the Report of the Sixty-Seventh Conference of the International Law Association (1996), London, pp. 403–411. См. также Harald Hohmann, "Articles on Cross-Media Pollution Resulting From the Use of the waters of an International Drainage Basin", *ibid.*, pp. 411–414. For discussion see, pp. 419–425.