



Генеральная Ассамблея

Пятьдесят восьмая сессия

Официальные отчеты

Distr.: General
11 October 2004
Russian
Original: Spanish

Шестой комитет

Краткий отчет о 16-м заседании,

состоявшемся в Центральном учреждении, Нью-Йорк, в среду, 29 октября 2002 года, в 10 ч. 00 м.

Председатель: г-жа Рамутар (Тринидад и Тобаго)

затем: г-н Баха (Филиппины)

Содержание

Пункт 152 повестки дня: Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят пятой сессии (*продолжение*)

В настоящий отчет могут вноситься поправки. Поправки должны направляться за подписью одного из членов соответствующей делегации *в течение одной недели после даты издания* на имя начальника Секции редактирования официальных отчетов, комната DC2-750 (Chief, Official Records Editing Section, room DC2-750, 2 United Nations Plaza).

Поправки будут изданы после окончания сессии в отдельном для каждого комитета документе, содержащем только исправления.

03-58509 (R)

*** 0358509 ***

Заседание открывается в 10 ч. 00 м.

Пункт 152 повестки дня: Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят пятой сессии (продолжение) (A/58/10)

1. **Г-н Рамадан** (Египет) отмечает сложный характер темы ответственности международных организаций, правила которых должны стать предметом кодификации. Он считает, что ссылка на «правила организации» должна быть включена в проект статей, поскольку такие правила обычно имеют форму договора и являются составной частью международного права; соответственно нарушение этих правил ведет к нарушению норм международного права. Текст проекта статьи об ответственности международных организаций должен быть аналогичным тексту статьи 2 Венской конвенции 1986 года, с тем чтобы обеспечить упорядочение и кодификацию, что не оставит места для повторного рассмотрения вопросов, которые уже были согласованы.

2. Ответственность за поведение членов международных сил по поддержанию мира должна, в принципе, нести Организация Объединенных Наций, однако если потерпевшее государство доказывает всеми имеющимися в его распоряжении средствами, что нарушение, совершенное членами сил, явилось нарушением мандата, предоставленного Организацией Объединенных Наций, то ответственность в этом случае должна будет нести страна, предоставившая контингенты.

3. Что касается пункта 1 статьи 1 о сфере охвата настоящего проекта статей, необходимо определить причинно-следственную связь между совершенным противоправным деянием и причиненным ущербом. Согласно пункту 2 статьи 1, касающейся международной ответственности государств за международно-противоправное деяние международной организации, необходимо иметь условия, которые свидетельствовали бы об ответственности государств или международной организации как субъектов, наделенных атрибутами юридического лица. Если организация действовала добровольно, независимо от государств-членов, то ее следует считать ответственной. В то же время ответственность должна быть возложена на государство, если будет доказано, что оно действовало недобросовестно и в собственных интересах. В этом случае потерпевшее го-

сударство должно доказать в суде этот факт с помощью всех имеющихся у него средств.

4. Статья 2 «Употребление терминов» содержит ссылку на правосубъектность организации. Египет считает, что это требование не является необходимым, поскольку основным элементом является самостоятельный характер деятельности организации по отношению к государствам. В решениях Организации Объединенных Наций, в которых ответственность возлагается на международные организации, учитывается, что общие правила организации обычно имеют форму соглашений, которые были кодифицированы и являются одним из элементов международного права. Те, кто считает, что национальные суды могут рассматривать вопрос об ответственности международной организации, должны учитывать высказанное КМП мнение о том, что единственным юридическим средством для международных организаций является международное право. Соответственно КМП должна изучить и определить, является ли Международный Суд компетентным судом для рассмотрения дел, касающихся Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений и других органов, являющихся частью ее системы. Если будет установлена компетенция суда по рассмотрению конфликтов в такой чувствительной области, как международное право, то это может привести к возникновению других вопросов. Например, если Совет Безопасности не сможет принять решение, потому что одно из государств использовало свое право вето, то такое бездействие может рассматриваться как нарушение международного права и такое дело должно быть передано в Суд. Это может повлечь последствия в том случае, если потерпевшее государство будет утверждать, что применение вето было использовано по причине собственных интересов государства и это было доказано. Вопросы компетенции Суда в делах, касающихся Организации Объединенных Наций, имеют важное значение, и соответствующие вопросы нельзя игнорировать или передавать на усмотрение национальных судов.

5. **Г-н Масуд** (Пакистан) говорит, что вопрос об ответственности международных организаций является сложным вопросом, и согласен с отмеченной различными делегациями необходимостью тщательно изучить вопрос об ограниченной юриспруденции в этой области, а также рассмотреть практику. Что касается положений проекта статьи 1,

оратор считает, что пункт 1 является вполне приемлемым. Что касается пункта 2, то необходимо сделать определенное уточнение: для того чтобы при- сваивать ответственность за деяние международной организации, государство должно быть ее государ- ством-членом, что, однако, не упомянуто в этом пункте. Поэтому оратор предлагает использовать выражение «государство-член» вместо «государст- во».

6. В статье 2 поднимается вопрос об определе- нии международной организации; фактически орга- низации, рассматриваемые в данном проекте, долж- ны иметь межправительственный характер. Некото- рые организации имеют в качестве членов субъек- тов, которые не являются государствами; поэтому следует определить ответственность таких субъек- тов, обладают ли они правосубъектностью, могут ли они представлять собой международные органи- зации и т.д.

7. Текст статьи 3 о присвоении поведения меж- дународной организации является адекватным. Не- обходимо определить, следует ли включать «прави- ла организации» в качестве общего принципа, как это предусматривается в Венской конвенции. Для этого необходимо уточнить, имеют ли международ- ные организации ограниченную или полную право- субъектность. Что касается правосубъектности Ме- ждународного Суда, то международные организа- ции имеют ограниченную правосубъектность в той мере, в какой их полномочия зависят от той степе- ни, в какой их ее наделяют ими государства; сфера ограничения определяется общими интересами, ко- торые зависят от решения этих государств.

8. Вопрос об ответственности за действия сил по поддержанию мира не является объектом юриспруден- ции, поскольку принятый в Сан-Франциско Уста- в не имеет положений о таких силах и не преду- сматривает возможности того, что Организация Объединенных Наций может применить силу про- тив государств. Были высказаны различные мнения в отношении компетенции органов Организации Объединенных Наций по созданию таких сил и обя- зательства государств предоставлять войска для та- ких операций. Отсутствие четкого положения в Уста- ве затруднит решение вопроса о том, следует ли возлагать ответственность за поведение членов операции по поддержанию мира на государство, ко- торое предоставляет войска, или на Организацию.

9. *Г-н Баха (Филиппины) занимает место Пред- седателя.*

10. **Г-н Ши Цзююн** (Председатель Междунаро- дного Суда) говорит, что Шестому комитету пред- стоит осуществить исключительно важную дея- тельность, которая имеет большое значение для Международного Суда. Суд является основным су- дебным органом Организации Объединенных На- ций, и его задача состоит в рассмотрении споров, которые передаются на его рассмотрение в соответ- ствии с международным правом. Со своей стороны, Шестой комитет обладает компетенцией по разви- тию международного права и его кодификации: связь между обоими учреждениями является оче- видной в рамках Организации Объединенных На- ций. Учитывая, что работа этих обоих органов ори- ентируется на достижение одной и той же цели, не- обходимо, чтобы они информировали друг друга о своей деятельности. Наблюдение за работой Комис- сии осуществляется благодаря публикуемым ею со- общениям для печати и публикациям; со своей сто- роны, работа Суда является объектом внимания средств массовой информации, и о ней можно сле- дить на веб-сайте Суда, а также по его ежегодным докладам, представляемым Генеральной Ассамблее.

11. Программа работы Шестого комитета является обширной и напряженной. Многие из тем, которые должны быть рассмотрены в ходе пятьдесят вось- мой сессии, как, например, Конвенция о юрисдик- ционных иммунитетах государств и их собственно- сти, укрепление роли Организации Объединенных Наций, деятельность Международного Суда или рассмотрение мер в целях ликвидации междуна- родного терроризма, имеют исключительно важное значение для международного сообщества и для развития международного права. Международный Суд будет и впредь уделять пристальное внимание работе Шестого комитета.

12. **Г-н Исонг** (Нигерия), касаясь вопроса об от- ветственности международных организаций, гово- рит, что предварительно одобренные статьи 1–3 и комментарии к ним, а также уточнения концепций и связей между соответствующими статьями об от- ветственности государств за международно- противоправные деяния должны содействовать дальнейшим дискуссиям и обмену идеями.

13. Что касается проектов статей 17–22 доклада, то оратор считает, что государство имеет право пре-

доставлять дипломатическую защиту в случае причинения ущерба корпорации, которая имеет национальность этого государства. Тем не менее необходимо предусмотреть адекватные гарантии для иностранных инвестиций, учитывая интересы инвестирующей корпорации и ее акционеров, независимо от их национальности. В этой связи Нигерия применяет режим инвестиций, который, благодаря деятельности, осуществляемой рядом созданных для этой цели учреждений, имеет своей задачей создание выгодных и надежных условий, которые будут благоприятствовать иностранным инвестициям, обеспечивая при этом предоставление высококачественных услуг государству.

14. Нигерия хорошо помнит о событиях, происшедших в 1988 году, когда 40–50 тонн промышленных радиоактивных отходов были доставлены на ее территорию, причинив серьезный ущерб здоровью населения и окружающей среде. Учитывая отсутствие соответствующих международных юридических документов, правительство Нигерии в тот момент имело определенные трудности в решении этой проблемы. Поэтому Нигерия с удовлетворением отмечает работу, касающуюся международной ответственности за опасные последствия актов, не запрещенных международным правом, и в частности внимание, которое уделяется определениям и толкованию терминов «предупреждение», «ответственность», «компенсация» и «распределение убытков», а также связи между ними. Тщательный анализ юридического режима распределения ущерба и анализ ответственности за различные режимы, вне сомнения, будут способствовать работе КМП.

15. Нигерия поддерживает предложение о проведении исследования с целью определения, в какой степени стихийные бедствия явились следствием невыполнения обязательств по предотвращению. Сброс всевозможных опасных отходов по-прежнему является одной из основных социально-экономических угроз, представляющих опасность на международном уровне, особенно для развивающихся стран, и это делает еще более настоятельной необходимость проведения такого исследования.

16. Следует отметить намерение Специального докладчика осуществить исследование практики государств в отношении различных видов использования и управления общими природными ресурсами, что включает вопрос о предотвращении за-

грязнения, случаи коллизии, а также внутригосударственные и международные нормы. С другой стороны, Нигерия понимает необходимость расширения масштабов исследования технических и юридических аспектов, прежде чем будет принято окончательное решение по данному вопросу. Нигерия просит КМП принять во внимание технические потребности развивающихся стран, с тем чтобы они могли более эффективно участвовать в ее работе по этой теме. Название проекта должно иметь четкий характер, и поэтому необходимо уточнить значение термина «общие». Осознавая важное значение этой темы, Нигерия продолжит рассмотрение доклада и сообщит свои выводы в свое время КМП.

17. **Г-н Кандиоти** (Председатель Комиссии международного права) говорит, что в текущем году Редакционный комитет сосредоточил свою деятельность на проектах статей, касающихся принципа исчерпания внутренних ресурсов; впоследствии КМП по предложению Редакционного комитета одобрила проекты статей 8 [10], 9 [11] и 10 [14] вместе с соответствующими комментариями.

18. В статье 8 [10], озаглавленной «Исчерпание внутренних средств правовой защиты», осуществлена кодификация нормы международного обычного права, которая предусматривает исчерпание внутренних средств правовой защиты как предварительное требование для представления международного иска. Это положение необходимо читать совместно со статьей 10 [14], в которой определяются условия, при которых нет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты. Пункт 2 изложен по необходимости в общих выражениях и содержит ссылку на «средства правовой защиты, которые по праву доступны потерпевшему лицу в судах или административных судах или органах власти...». Не представляется возможным включить исчерпывающий перечень таких средств, поскольку они являются разными в разных государствах.

19. Статья 9 [11], озаглавленная «Категория требований», касается классификации требований в свете применения нормы исчерпания внутренних средств правовой защиты. Эта статья в практическом виде осуществляет принцип, согласно которому нормы исчерпания внутренних средств правовой защиты применяются к делам, в которых государство, предъявившее требование, является государством, потерпевшим «косвенный ущерб» обычно в

лице своего гражданина, и не применяется в тех случаях, когда предъявляющее требование государство потерпело прямой ущерб в результате противоправного деяния другого государства. Тем не менее следует отметить, что не всегда можно четко определить, является ли требование «косвенным» или «прямым», и КМП рассмотрела различные возможные критерии, отдав в конечном итоге предпочтение критерию большей степени. Соответственно, для того чтобы требование имело характер «косвенного», оно должно «в значительной степени основываться на ущербе, причиненном гражданину» или другому лицу, в отношении которого может применяться дипломатическая защита в соответствии со статьей 7 [8] проекта. Кроме того, это положение регулирует как представление международных исков, так и ходатайства о вынесении деклараторного решения.

20. Статья 10 [14] признает четыре исключения из нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты: когда внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения; когда существует необоснованная задержка в процессе осуществления правовой защиты, которая присваивается предположительно несущим ответственность государствам; когда нет никакой относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством, или обстоятельства дела иным образом делают исчерпание внутренних средств правовой защиты неразумным; и когда государство, предположительно несущее ответственность, отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

21. В этой связи следует отметить, что в прошлом году этот вопрос был предметом обширного обсуждения прежде всего в связи с требованием о наличии «добровольной связи»: в конечном итоге было принято решение сделать конкретную ссылку на «относящуюся к делу связь» в пункте (с), отдав предпочтение более общему положению, нежели говорить о разумном характере, в то же время было включено упоминание о наличии «связи между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством».

22. Что касается проектов статей 17–22, касающихся дипломатической защиты юридических лиц, то КМП рассмотрела эти проекты и передала их в Редакционный комитет. Прения по проекту ста-

тьи 17, в которой признается право государства предоставлять дипломатическую защиту, когда был причинен ущерб корпорации, имеющей национальность этого государства, в основном сосредоточились на критерии, касающемся определения «национальности корпорации». Были высказаны различные предположения, а именно: национальность должна быть национальностью государства, в котором была учреждена корпорация, предложение о социальном местопребывании и место, в котором находится штаб-квартира; а также говорилось о критерии подлинной связи. Хотя вышеупомянутый проект статьи предусматривает основной принцип, в соответствии с которым государство национальности корпорации должно предоставлять ей дипломатическую защиту, Специальный докладчик предложил различные исключения из этой нормы в проекте статьи 18, в соответствии с которой государство национальности акционеров может предоставлять дипломатическую защиту, когда корпорация прекратила существование в месте ее учреждения или когда она имеет национальность государства, несущего ответственность за ущерб, который был причинен. Второе исключение стало предметом более активных обсуждений в КМП, и были высказаны различные мнения, включая озабоченность по поводу того, что их включение может вызвать противоречия и будет иметь потенциально дестабилизирующий характер, с другой стороны, выдвигались аргументы политического характера в пользу их включения.

23. Проект статьи 19 содержит положения о гарантиях, имеющих своей целью защиту акционеров, правам которых, а не правам корпорации был причинен ущерб в результате международно-противоправного деяния. Основной принцип состоит в том, что такие акционеры имеют независимое право выдвигать иски в таких случаях, и соответственно они должны обладать правами, позволяющими им воспользоваться дипломатической защитой. Этот проект пользовался общим консенсусом в КМП.

24. Проект статьи 20 содержит принцип преемственности национальности в контексте дипломатической защиты юридических лиц и является аналогичным статье 4 [9], утвержденной в 2002 году, в которой говорится об этом же вопросе в контексте физических лиц. Это положение также вызвало большие трудности в КМП, и оно было передано в

Редакционный комитет при том понимании, что оно должно быть согласовано со статьей 4 [9].

25. Одним из основных вопросов, который был поднят КМП в ходе прений по данной теме, был вопрос о режиме, который следует применять к двусторонним документам в целях защиты инвестиций, одной из общих характеристик которых является исключение норм обычного международного права, касающихся дипломатической защиты. Специальный докладчик предложил в проекте статьи 21 включить положения *lex specialis*, которая четко предусматривает, что проекты статей не применяются к специальным режимам, предусмотренным в двусторонних и многосторонних договорах об инвестициях. Этот проект статьи вызвал обширные прения, и Комитет постановил в конечном итоге, что Редакционный комитет должен представить новую формулировку с использованием выражения «без ущерба для», которое должно быть включено в конечную часть проекта.

26. Что касается проекта статьи 22, то оратор указывает, что, помимо корпораций, которые являются наиболее типичным примером юридических лиц, которые в прошлом пользовались дипломатической защитой, другие категории юридических лиц, созданные в соответствии с внутригосударственным правом, могут осуществлять трансграничную деятельность и могут стать жертвами международно-противоправного деяния. Поскольку Комитет не сможет принять нормы в отношении всех разнообразных категорий субъектов, в статье 22 содержится положение *mutatis mutandis*, которое распространяет нормы, применимые к корпорациям, на других юридических лиц.

27. Делегации могли бы рассмотреть возможность высказать комментарии по вопросам, поднятым в главе 3 доклада, которые касаются дипломатической защиты членов экипажей судов со стороны государства флага и о дипломатической защите граждан, работающих по найму в межправительственных международных организациях. Специальный докладчик намерен представить в 2004 году окончательный доклад, в котором будут рассмотрены оба эти вопроса, с тем чтобы можно было завершить первое чтение в течение этой же сессии. Правительства могли бы также высказать комментарии по другим вопросам, которые должны быть рассмотрены и не были включены в проекты статей.

28. Что касается главы VI доклада, то после 2001 года были приняты проекты статей о предотвращении трансграничного ущерба в результате опасной деятельности, в 2002 году Комиссия возобновила рассмотрение различных аспектов темы об ответственности и создала рабочую группу, которая рассмотрела теоретические основы этой темы и сформулировала ряд первоначальных элементов в этой области. Утвердив доклад рабочей группы, Комиссия поддержала рекомендации о том, чтобы: а) ограничить сферу охвата темы ответственности деятельностью, включенной в проекты или статьи о предотвращении, иначе говоря деятельностью, не запрещенной международным правом, связанной с опасностью причинения значительного трансграничного ущерба своими материальными последствиями; б) сосредоточить внимание на вреде, причиненном по разным причинам, но не влекущем ответственность государства за противоправное деяние; в) рассматривать тему как вопрос распределения ущерба среди различных субъектов, участвующих в осуществлении опасных видов деятельности; и d) рассмотреть в рамках темы вопрос об ущербе, причиненном лицам, имуществу, включая элементы государственного достояния и природного наследия, и окружающей среде в рамках национальной юрисдикции.

29. В ходе текущей сессии Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика по вопросу о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, в соответствии с которым: а) каждое государство должно иметь свободу выбора в пределах своей территории, сопоставимую с правами и интересами других государств; б) защита каких прав и интересов требует принятия мер по предотвращению, а если ущерб, тем не менее, имеет место, должны осуществляться меры по возмещению; в) насколько это соотносится с указанными двумя принципами, невиновный потерпевший не должен в одиночку нести бремя причиненных ему потерь или ущерба. По мнению Специального докладчика, проекты статей о предотвращении отражают уже первую цель и часть второй цели, однако в настоящее время Комиссия должна осуществить на практике остальные принципиальные элементы. В этом смысле необходимо призвать государства заключить международные соглашения и принять соответствующие законодательные меры, а также осуществить на практике механизмы, со-

действующие применению быстрых и эффективных исправительных мер, включая компенсацию за деятельность, связанную с причинением значительного трансграничного ущерба. Хотя в целом режим ответственности и компенсации должен иметь своей целью по мере возможности обеспечить, чтобы невинная жертва не была вынуждена нести весь ущерб от трансграничного ущерба, связанного с опасной деятельностью, хотя, конечно, жертва, возможно, не получит полной компенсации в каждом случае, учитывая проблемы, связанные с определением масштабов ущерба, трудностями в доказательстве размера ущерба, учитывая проблемы с применимым законодательством, ограничения, касающиеся ответственности оператора, и ограничения, связанные с механизмами вспомогательного и дополнительного финансирования.

30. В докладе осуществлен обзор секторальных и региональных договоров и других соглашений, касающихся распределения ущерба в случае трансграничного ущерба, и в этой связи отмечаются общие черты различных режимов и, в частности, указывается, что юридические вопросы, связанные с режимом гражданской ответственности имеют сложный характер и могут быть разрешены только в контексте каждого отдельного случая и в зависимости от юрисдикции, в рамках которой осуществляются меры и применяется соответствующий закон. Кроме того, хотя и можно заключить конкретные соглашения для определения применимого юридического режима в отношении ущерба за деятельность, Специальный докладчик воздержался от представления общих выводов по теме гражданской ответственности. В заключение Специальный докладчик представил различные предложения на рассмотрение Комиссии, которые в целом можно считать приемлемыми и которые могут служить в качестве основы для разработки более конкретных текстов.

31. В ходе прений члены Комитета выразили различные мнения относительно целесообразности и концептуальных рамок этой темы, а также относительно используемой терминологии и различных вопросов, поставленных Специальным докладчиком в его докладе, включая общую сферу охвата темы, масштабы ответственности, приемлемость режимов гражданской ответственности и рассмотренные документы. Кроме того, Комиссия сделала конкретное замечание в отношении выводов и предло-

жений Специального докладчика, включая относительно характера будущего документа. Хотя в концептуальном плане этот вопрос требует дальнейшего обсуждения, Комиссия должна быть в состоянии достичь желаемых результатов, а комментарии государств относительно различных элементов, упомянутых в пункте 174 доклада, могли бы содействовать Комиссии в осуществлении ее работы. Учитывая тот факт, что основная ответственность, очевидно, лежит на операторе, было бы особенно полезно получить замечания относительно различных основополагающих и процедурных требований, которые государства должны предъявлять оператору, относительно особой системы ответственности, а также ответственности по причине вины или халатности или обеих, однако ни в коем случае обеих вместе; пределы распределения ущерба между оператором и дополнительными источниками финансирования, включая характер и сферу применения государственного финансирования. Также было бы желательно получить замечания относительно той степени, в какой ущерб, нанесенный окружающей среде, следует включать в охват этой темы, а также относительно окончательной формы, которую должна принять работа по данному вопросу.

32. **Г-н Попков** (Беларусь), касаясь международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, говорит, что риск трансграничного вреда, связанный с использованием источников повышенной опасности, предопределяет актуальность рассмотрения этой темы Комиссией. Беларуси, как стране, пострадавшей от последствий чернобыльской катастрофы, хорошо знакомы проблемы, которые могут возникнуть у пострадавших от трансграничного ущерба государств в процессе ликвидации его последствий и восстановления окружающей среды. Без коррективных мер и достаточных финансовых средств оказавшиеся в такой ситуации государства не могут в одиночку справиться со всем комплексом этих проблем. Поэтому необходимо разработать всеобъемлющую конвенцию, регламентирующую вопросы предотвращения ущерба и принятие коррективных мер, в частности по уменьшению вреда и компенсации причиненного ущерба. Кроме того, в различных международных договорах об ответственности за ущерб, причиненный определенными видами законной опасной деятельности, в разрабатываемой конвенции необходимо предусмотреть наступление ответственности оператора независимо

от вины. Учитывая, что использование технологии, сопряженной с риском причинения трансграничного ущерба, может иметь большое значение для функционирования экономических и иных систем общества, а также затрагивать важные интересы людей, необходимо установить пределы распределения ущерба оператору. Часть ущерба, которую не может покрыть оператор, должно возмещать государство, в котором осуществляет деятельность данный оператор. Кроме того, необходимо создать специальные компенсационные фонды за счет взносов заинтересованных государств. Будущая конвенция должна гарантировать в максимальной степени возмещение ущерба, причиненного отдельным лицам и окружающей среде.

33. В проекты статей не следует включать нормы, допускающие оказание дипломатической защиты членам экипажей морских судов, воздушных судов или космических аппаратов, не имеющих гражданства государства флага или государства регистрации. Вопрос о защите государством членов экипажей может быть решен в рамках специальных международных договоров, как это предусматривается, например, согласно статье 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

34. Что касается консультативного заключения Международного Суда о возмещении вреда, то нет необходимости рассматривать в проектах статей проблему осуществления международной организацией, защиты ее персонала, учитывая, что в данном случае речь идет о функциональной защите, затрагивающей непосредственные права и интересы международной организации. Тем не менее нельзя исключать возможность применения по аналогии норм о дипломатической защите и в этом случае.

35. Необходимо включить специальную статью, касающуюся дипломатической защиты корпораций *mutatis mutandis* по отношению к другим юридическим лицам. В этой статье следовало бы подчеркнуть, что дипломатическая защита может предоставляться остальным юридическим лицам в целях отстаивания их имущественных и коммерческих прав в отношении третьих государств. Существуют обоснованные причины для исключения возможности применения статей о дипломатической защите к неправительственным организациям, которые в большинстве случаев не имеют достаточных связей с государством регистрации при выполнении своих

международных функций и, следовательно, не могут претендовать на его защиту.

36. **Г-н Макдорман** (Канада) в связи с дипломатической защитой экипажей и пассажиров судов, не являющихся гражданами государства флага, отмечает, что речь идет о сложной теме международного права и что его страна продолжает изучение этого вопроса. В заключительном докладе Специального докладчика также идет речь о дипломатической защите граждан, работающих в международной неправительственной организации в контексте консультативного заключения Международного Суда в связи с делом о возмещении ущерба. Что касается дипломатической защиты корпораций и их акционеров, то Докладчик предложил принять правила, сложившиеся в ходе дела «Барселона трекшен», и в этом смысле необходимо определить, идет ли речь о достаточном декларировании обычного международного права или же речь идет об эволюции международного права с момента принятия этого заключения. Канада исходила из этого правила в прошлом, считая, что оно надлежащим образом отражает нынешнее состояние обычного международного права.

37. Необходимо уточнить, не привели ли развитие и роль двусторонних и многосторонних соглашений об инвестициях к отходу норм обычного международного права от нормы, сложившейся в деле «Барселона трекшен» настолько, что государство акционеров имеет право принимать независимые действия. Как отметил Специальный докладчик в деле «Барселона трекшен», соглашения об инвестициях рассматриваются в качестве *lex specialis* и, поскольку они не являются составной частью обычного международного права, их необходимо рассматривать и впредь в качестве таковых. Следует добавить, что тот факт, что суды по-прежнему считают, что норма «Барселона трекшен» представляет собой добросовестную интерпретацию обычного международного права, объясняет готовность государств заключать двусторонние и многосторонние соглашения об инвестициях. Поэтому Канада разделяет мнения, высказанные Докладчиком при разработке статей, касающихся дипломатической защиты корпораций и их акционеров.

38. **Г-н Винклер** (Австрия), касаясь проекта статьи 9, озаглавленного «Категория требований», интересуется, следует ли сохранить конкретную ссылку на «ходатайство о вынесении деклараторного

решения». Единственным определяющим критерием в этом контексте является причинение непосредственного вреда государству, а привнесение нового критерия могло бы привести к недоразумениям. Как представляется, из текста следует понимать, что «ходатайство о вынесении деклараторного решения» должно отличаться от другой категории «международного требования». Поэтому делегация Австрии предлагает исключить этот критерий из текста проекта статьи 9 и оставить его исключительно в комментарии.

39. В связи с проектом статьи 10 делегация Австрии хотела бы сделать два замечания. Во-первых, в целях единообразия в подпункте (а) необходимо использовать ссылку на наличие внутренних правовых средств защиты аналогично положению, содержащемуся в подпункте (b) статьи 44 статей об ответственности государств, представленных КМП. Во-вторых, в подпункт (c) статьи 10 необходимо включить требование о том, чтобы имелась соответствующая связь между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством. Примеры, приведенные Специальным докладчиком в его комментарии, имеют существенное значение, однако помимо концепции трансграничного ущерба окружающей среде существуют многочисленные ситуации, в которых действия государства имеют экстерриториальные последствия и ведут к причинению ущерба лицам, которые находятся в других странах. Нынешняя формулировка подпункта (c) и комментария оставляет место для различных вопросов, и КМП должна подготовить формулировку более точного определения для «относящейся к делу связи».

40. В проектах статей, касающихся дипломатической защиты корпораций и акционеров, существует определенное несоответствие между пунктом 2 проекта статьи 17, в котором исключена ссылка на юридическое лицо в качестве критерия для национальной принадлежности корпораций, и проектами статьи 18(a) и 20, в которых содержится такая ссылка.

41. В связи с вопросом о том, следует ли рассматривать другие темы, помимо национальной принадлежности судов и экипажей и дипломатической защиты сотрудников международных организаций, Австрия считает, что КМП должна ограничиться темами, которые она рассматривает в настоящее время.

42. Что касается международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, и более конкретно основополагающих и формальных требований, которые государство должно требовать от операторов, его делегация считает, что в случае ущерба, причиненного опасной деятельностью, не следует настаивать на строгом доказательстве причинно-следственной связи, поскольку такой тип деятельности осуществляется с использованием исключительно сложных научных и технических элементов. Кроме того, критерий строгого доказательства в отношении причинно-следственной связи возлагает исключительно тяжелое бремя на потерпевшую сторону, что может ограничить сферу применения режима ответственности и даже поставит под сомнение целесообразность применения конкретного режима ответственности в отношении опасной деятельности.

43. Что касается оснований и пределов возложения вины за ущерб на оператора, то «распределение ущерба» является новой концепцией, которая еще не фигурирует в других документах, касающихся ответственности. Хотя данное выражение позволяет преодолеть некоторые концептуальные трудности, необходимо дополнительно уточнить эту концепцию и ее последствия должны быть увязаны с традиционными концепциями режима ответственности, которые основываются на понятии «ущерба». Кроме того, цель режима ответственности заключается фактически не в распределении ущерба, а в распределении обязательства по возмещению ущерба, причиненного действиями, не запрещенными международным правом.

44. Что касается степени, в которой понятие ущерба, нанесенного окружающей среде, необходимо рассматривать в рамках данной темы, то Австрия считает, что определение «ущерба», которое дает возможность для возмещения, следует рассматривать в традиционном смысле ущерба, нанесенного лицам или имуществу, и что предложение Специального докладчика является хорошим отправным пунктом в данном направлении. В связи со сферой охвата ответственности необходимо использовать также понятие «разумного ущерба», которое используется в проекте статей о предотвращении.

45. И наконец, вопрос об окончательной форме деятельности КМП по данной теме является преждевременным вопросом, ибо его решение зависит от эволюции режимов конкретной ответственности в

будущем. Тем не менее Австрия считает, что деятельность КМП могла бы осуществляться также в виде представления перечня вопросов, которые следует принимать во внимание в ходе будущих переговоров относительно режимов ответственности, касающихся конкретных видов деятельности.

46. **Г-н Беннуна** (Марокко) говорит, что дипломатическая защита является одной из тем, в отношении которой существует обширная международная практика, а также четкое *opinio juris*, которое сложилось в течение веков, и весьма обширная юриспруденция. Поэтому настало время для того, чтобы осуществить кодификацию этого понятия, с тем чтобы оно было наделено четкостью и определенностью строгой правовой нормы и адаптировалось к эволюции, происшедшей в отношениях между государствами особенно в экономической и торговой областях. Что касается прений по пункту 2 статьи 17, касающемуся определения национальной принадлежности юридических лиц и связанной с этим возможностью международной защиты в тех случаях, когда такое лицо становится жертвой ущерба, причиненного другим государством, Марокко считает, что критерий, которого придерживался Международный Суд по делу «Барселона трекшен», должен применяться с учетом нынешнего состояния международных экономических отношений. Ограничиваться формальным критерием использования права страны, в которой была учреждена корпорация, явно недостаточно, поэтому Марокко считает необходимым наличие реальной связи между корпорацией и страной, в соответствии с правом которой она была создана, т.е. связи, которая не должна обязательно иметь отношение к постоянно меняющемуся составу большинства ее акционеров.

47. Что касается исключений из применения права национальной принадлежности корпораций, которые позволяют обеспечить дипломатическую защиту государству гражданства акционеров, то Марокко поддерживает положение, содержащееся в статье 18, которое основывается на юриспруденции, заложенной в деле «Барселона трекшен», и позволяет исключить такую ситуацию, когда акционеры могли бы оказаться без защиты в том случае, когда корпорация прекращает существование или имеет национальную принадлежность государства, несущего ответственность за причиненных ущерб. Что касается первого исключения, то следовало бы

уточнить, что следует понимать под прекращением существования юридического лица и установить срок, в течение которого может осуществляться дипломатическая защита в интересах акционеров. Со своей стороны второе исключение может быть применено в тех случаях, когда акционерам корпорации был нанесен непосредственный ущерб в результате международно-противоправного деяния другого государства. Марокко выступает за то, чтобы вместо проведения различия между прямым и косвенным ущербом Специальный докладчик использовал различия между правами и интересами акционеров в качестве отправного пункта. Фактически, в упомянутом заключении Международный Суд определил права как «юридически защищаемые интересы» и в качестве примера прав акционеров отметил участие социальных органов и право на дивиденды. В любом случае вполне целесообразно осуществить объединение двух упомянутых исключений только в одной статье.

48. Требование о преемственности национальной принадлежности до момента представления иска, как предусматривается в статье 20, является нормой, возникшей в связи с физическими лицами, которая по причинам юридической логики должна применяться и к юридическим лицам. С другой стороны, проект статьи 21, касающийся *lex specialis* представляется нецелесообразным. Фактически, учитывая, что право на дипломатическую защиту не имеет императивного характера, только специальные режимы инвестиций или прав человека могут свидетельствовать об их главенствующей роли, которую следует предоставлять средствам, используемым в интересах физических лиц или государств. Учитывая это, в проект статей можно включить положения о гарантиях для специальных режимов защиты. Что касается статьи 21, в которой рассматривается вопрос о защите юридических лиц, иных, чем корпорации, то Марокко считает, что, хотя положения о корпорации следует применять *mutatis mutandis* к другим юридическим лицам, необходимо осуществить более глубокий анализ структуры и форм функционирования неправительственных организаций, прежде чем говорить об их дипломатической защите со стороны государства национальной принадлежности. Необходимо осуществить тщательный анализ вопроса, прежде чем устанавливать норму столь расплывчатую и столь общую в плане применения, как предусматривается в статье 21 проекта. Кроме того, маловероятно, что

эти организации согласятся использовать в какой-либо степени возможную защиту со стороны своего «национального» государства, поскольку многие из них видят основу своего авторитета в полной независимости от государства.

49. **Г-н Фифе** (Норвегия), выступая от имени пяти стран Северной Европы (Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция), напоминает, что было высказано мнение о том, что рассмотрение международной ответственности за опасные последствия действий, не запрещенных международным правом, — темы, которую трудно отличить от ответственности государства в соответствии с *lege lata*, — представляет собой не более, чем попытку создать дополнительные искусственные нормы по отношению к классической теории ответственности, что позволит установить субсидиарную ответственность государства, когда фактически не было определено наличие какого-либо международно-противоправного действия. Оратор считает, что этот критерий не имеет основания.

50. Рассмотрение этой темы имеет своей целью определение обязательств государства, в том числе обязательство действовать надлежащим образом, с тем чтобы не допустить возникновения трансграничного ущерба, связанного с опасной деятельностью, или принять активные меры по устранению последствий в случае нанесения такого ущерба. Вполне логично, что невыполнение этих обязательств должно повлечь за собой последствия в плане ответственности. Принцип превентивности на основе добросовестных действий и сотрудничества и обычное обязательство принимать меры предосторожности включены в различные международные документы и представляют собой один из факторов на пути к цели устойчивого развития. Оратор предлагает изложить упомянутые обязательства следующим образом: «если существует опасность серьезного или необратимого ущерба, то отсутствие абсолютной научной определенности не должно служить в качестве предлога для запоздалого осуществления и приостановления мер, которые имеют своей целью предотвращение ущерба». Из этого принципа следует обязательство осуществлять адекватные исследования, с тем чтобы выполнить требования, которые в определенных ситуациях равнозначны выполнению бремени доказательства. Общие принципы права, свойственные различным юридическим системам, и формирующиеся

обычные обязательства, касающиеся принципа «платит загрязнитель», в частности были провозглашены в принципе 16 Декларации Рио и могут использоваться в качестве ориентира в плане установления первоначальных обязательств государств. С другой стороны, принцип 2 упомянутой декларации подтверждает общее мнение о том, что государства обязаны действовать таким образом, чтобы деятельность, осуществляемая на их территории или под их контролем, не причиняла вреда окружающей среде других государств или районам, расположенным за пределами национальной юрисдикции.

51. Страны Северной Европы полагают, что цель КМП состоит не только в недопущении вредных последствий определенной деятельности, но также и в разработке документа, который обеспечивал бы защиту невинных жертв в тех случаях, когда был причинен ущерб. Определенные виды деятельности связаны с такой опасностью, и опыт свидетельствует о том, что контроль за ними не должен осуществляться исключительно в рамках национальных механизмов гражданской ответственности. Те, кто придерживается иного мнения, выступают в поддержку нынешней ситуации, которая оставляет без защиты третьих невинных лиц, или же заранее отказываются уточнить международные нормы в этой области. Страны Северной Европы полагают, что некоторые государства явно не склонны принять систему распределения опасности и ущерба среди государств и не желают использовать норму надлежащей ответственности в качестве единственной основы для ответственности. Тем не менее диалог необходим для того, чтобы обеспечить эффективное предупреждение и защиту невинных жертв.

52. Оратор разделяет мнение о том, что следует признать за государствами необходимость использования определенной гибкости при разработке режима ответственности, который отвечал бы их конкретным потребностям. Такие схемы могут также в полной мере учитывать конкретные потребности других государств и невинных жертв опасных видов деятельности. Следует подчеркнуть первичную ответственность тех, кто осуществляет управление и контроль за опасной деятельностью, что находится в полном соответствии с принципом «платит загрязнитель». Убытки крупных предприятий должны возлагаться на операторов или же их должны нести совместно оператор и другие субъекты; тем не ме-

нее очевидно, что режим, исключительно основывающийся на ответственности операторов или других субъектов, может оказаться недостаточным для защиты жертв наиболее серьезного ущерба, поэтому также необходимо включить концепцию абсолютной ответственности государства в тех случаях, когда оператор не способен оплатить ущерб или не готов сделать это. Страны Северной Европы согласны с тем, что необходимо устанавливать ответственность в максимально возможной степени с учетом наличия связи между ущербом и соответствующей деятельностью, и в этой связи не считают, что необходимо обеспечить строгое доказательство причинно-следственной связи между ущербом и видом деятельности. Ущерб, причиненный окружающей среде как таковой, должен подлежать возмещению, хотя и не было установлено наличие какого-либо конкретного ущерба, и также необходимо учитывать неэкономические потери. Это приведет к более надежной защите окружающей среды, поскольку ответственные лица будут иметь больше стимулов для того, чтобы принимать адекватные превентивные меры и меры предосторожности. Что касается окончательной формы деятельности по данной теме, то страны Северной Европы полагают, что она должна иметь форму конвенции, по крайней мере в части, касающейся ответственности.

53. Что касается механизмов финансирования ущерба и компенсации, то было предложено, чтобы такие убытки финансировались за счет взносов бенефициаров соответствующей деятельности и государственных фондов, используемых исключительно для этой цели. Такие механизмы могли бы содействовать защите потерпевших и облегчить бремя эксплуататора или ответственного государства. Однако основным моментом является вопрос о том, что ущерб, связанный с определенными видами опасной деятельности, не должен распределяться исключительно среди невинных жертв за рубежом, что означает, что виновное государство должно нести бремя ответственности, если имеющихся средств окажется недостаточно. Если строгая ответственность государства, несущего ответственность, будет установлена в качестве общего принципа, то представляется наиболее целесообразным, чтобы сами государства разрабатывали порядок распределения ущерба и механизмы финансирования.

54. **Г-н Ламмерс** (Нидерланды) отмечает, что заключение Международного Суда по делу «Барселона трекшен» должно служить в качестве основы для статей, касающихся дипломатической защиты юридических лиц, хотя его делегация считает, что предлагаемые в этом случае нормы не являются достаточно адекватными; тем не менее его страна принимает меры, с тем чтобы устранить эти недостатки путем заключения двусторонних и многосторонних соглашений об инвестициях.

55. Что касается статьи 17, то оратор поддерживает позицию Рабочей группы не использовать доктрину «эффективной связи», поскольку устранение «корпоративной связи» может создать трудности для судов и принимающих инвестиции государств, и не следует применять формулу, которая дает понять, что Суд, рассматривающий дело, должен учитывать национальную принадлежность акционеров, контролирующей корпорацию.

56. Нидерланды с удовлетворением отмечают субсидиарное право государства национальной принадлежности акционеров, которое сформулировано в пункте (а) проекта статьи 18. Они согласны с тем, что государство национальной принадлежности акционеров корпорации должно иметь возможности для обеспечения дипломатической защиты таких акционеров, если корпорация имеет национальную принадлежность государства, несущего ответственность за причиненный ущерб. Это исключение из нормы должно рассматриваться положительным образом в контексте прогрессивного развития международного права в этой области.

57. Нидерланды поддерживают предложение Специального докладчика исключить проект статьи 21 и рассмотреть вопрос *lex specialis* в комментарии. Фактически нет необходимости слепо следовать проекту статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Одним из возможных путей может стать разработка новой формулировки заключительной части проекта статьи, например на основе следующей формулы: «без ущерба для специальных норм международного права».

58. Что касается проекта статьи 22, хотя и можно признать наличие проблемы защиты юридических лиц, не являющихся корпорациями, было бы предпочтительно, чтобы этот вопрос стал предметом

более тщательного рассмотрения, учитывая отсутствие практики государств в этой области.

59. Кроме того, следует определить, является ли защита, предоставляемая членам экипажей, которые имеют национальность третьего государства, одной из форм защиты, уже предусмотренной в Конвенции по морскому праву, или же следует признать право на дипломатическую защиту со стороны государства национальной принадлежности судна. С одной стороны, в соответствии с этой Конвенцией государство флага имеет право принимать меры с целью скорейшего освобождения судна и всех членов его экипажа независимо от их гражданства. С другой стороны, ограниченная защита, которую может предоставить государство флага, не затрагивает право государства национальной принадлежности членов экипажа, которые не имеют гражданства государства флага, осуществлять дипломатическую защиту от их имени. По этой причине Нидерланды считают, что действующий режим предусматривает достаточную защиту членов экипажей и нет необходимости включать этот вопрос в проект статьи.

60. Что касается международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, его делегация считает, что эта ответственность имеет место, даже в том случае, когда государство выполнило свои международные обязательства в связи с деятельностью, осуществляемой за пределами его юрисдикции и контроля, и согласна с мнением Специального докладчика о том, что государство несет обязательство заключать международные соглашения или принимать законодательные меры, с тем чтобы гарантировать справедливое распределение ущерба в рамках своего внутригосударственного правового режима. Процедуры распределения ущерба, которые должна разработать КМП, должны иметь общий и остаточный характер и представлять собой свод процедурных и минимальных субстантивных норм. Первые должны регулировать право принимать меры, компетенцию национальных судов, определение применимого национального права и признание и осуществление решений. Минимальные субстантивные нормы должны включать концепцию ущерба, причинно-следственную связь между ущербом и деятельностью, которая привела к его возникновению, нормы ответственности (liability), (ответственность по причине вины или халатности, при-

чинно-следственная ответственность, абсолютная ответственность), определение виновных лиц, что включает возможность определения многочисленных степеней ответственности, пределы ответственности (временные пределы, финансовые пределы) и сферу ответственности.

61. **Г-н Файфи** (Новая Зеландия) считает важным, чтобы были рассмотрены аспекты предотвращения и ответственности, поскольку они взаимодополняют друг друга. Деятельность Комиссии была сосредоточена на обязательстве государства принимать превентивные меры в тех случаях, когда опасная деятельность осуществляется на его территории или в районах за пределами ее территории, однако находящимися под его юрисдикцией, может иметь негативные последствия для другого государства. Тем не менее следует признать, что, несмотря на эти превентивные меры, могут возникнуть аварии, которые приведут к трансграничному ущербу и экономическим потерям. Необходимо поэтому, чтобы КМП восполнило этот пробел, разработав свод соответствующих статей, которые касались бы темы предотвращения и которые предусматривали бы определенные гарантии адекватного возмещения и распределения ущерба в ситуациях, когда не имело место противоправное деяние. Такой свод положений должен иметь остаточный и общий характер и должен позволять разрабатывать более подробные режимы, применимые к особым формам исключительно опасных видов деятельности.

62. Эти положения должны включать ряд общих принципов, которые по мере возможности свидетельствовали бы об обязанности оказывать помощь жертвам трансграничного ущерба, причиненного опасной деятельностью, путем возмещения их ущерба; некоторые положения, которые возлагают на оператора, как основного бенефициара этой деятельности и лица, виновного в возникновении опасности и субъекта, находящегося в лучших условиях, с тем чтобы контролировать эту деятельность, основную и первостепенную ответственность за возмещение причиненного ущерба; положения, которые уточняли бы, что причинная ответственность оператора должна быть обеспечена страхованием с остаточной ответственностью соответствующих правительств и, наконец, адекватные положения для разрешения споров.

63. Что касается вопроса об ущербе окружающей среде, то необходимо задуматься над ущербом, при-

чиняемым общему достоянию. Возмещение за такой тип ущерба не должно ограничиваться стоимостью мер по восстановлению первоначального состояния окружающей среды. Хотя во многих случаях не представляется возможным и трудным дать количественную оценку, однако необходимо предусматривать также возможную компенсацию за утрату непреходящих ценностей.

64. Что касается возмещения экономического ущерба, причиненного лицу с точки зрения возможности получения доходов по причине аварии, оратор считает, что концепция экономических убытков также должна распространяться на убытки, являющиеся непосредственным результатом предполагаемого риска, связанного с тем, что авария влечет за собой материальные последствия.

65. В заключение документ мог бы принять форму проекта статьи, которая охватывала бы меры, принятия которых следовало бы ожидать от государств и частных субъектов, начиная с предотвращения вплоть до ответственности и принятия ответных мер. Это позволило бы создать общий юридический режим, предусматривающий обязательства государств в связи с опасными видами деятельности, которые, хотя и не являются противоправными, могут причинить ущерб и экономические убытки.

66. **Г-н Ганди** (Индия), касаясь темы ответственности международных организаций, говорит, что определение, содержащееся в Венских конвенциях 1975, 1978 и 1986 годов, являются актуальными с точки зрения этих документов, однако необходимо разработать определение, которое бы более точно отражало эту тему. Любое определение международной организации охватывает межправительственные организации, хотя имеются другие негосударственные субъекты, которые в некоторых случаях могут стать членами международных организаций. В этом контексте вполне уместным является предложение Докладчика исключить неправительственные организации, поскольку они не выполняют каких-либо правительственных функций. Наряду с учредительным документом цели международной организации должны служить в качестве основания для ее классификации в качестве таковой. Докладчик правильно указал, что для того, чтобы можно было возлагать на организацию обязательства и ответственность за противоправный характер какого-либо поведения, важно, чтобы эта организация осуществляла свои функции в качестве юриди-

ческого лица в рамках собственного права и в рамках своей собственной ответственности независимо и автономно от своих членов.

67. Следует согласиться с правильной рекомендацией Специального докладчика о том, чтобы исследование касалось только ответственности по международному праву, а не вопросов, касающихся международной ответственности международных организаций в той мере, в какой это касается гражданской ответственности. С другой стороны, Индия считает, что тексты статей 1, 2 и 3, одобренные Редакционным комитетом, являются приемлемыми.

68. Что касается вопроса о режимах ответственности, то сфера охвата этой темы и механизм ее применения должны быть такими же, как и в рамках предупреждения, поскольку предупреждение и ответственность за распределение ущерба взаимосвязаны и являются вторичными элементами более широкой темы международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Для рассмотрения такого типа ответственности государства, как правило, предпочитают использовать режим гражданской ответственности секторального характера; тем не менее нет сомнения в том, что представляется целесообразным иметь режим причинно-следственной ответственности. Прения в КМП относительно подхода к теме ответственности, который включал бы выплату субсидиарного возмещения государствами, как представляется, являются интересными: тем не менее следует напомнить, что не все государства, разрешающие осуществление законной деятельности, которая не имеет опасного характера, должны выплачивать субсидиарную компенсацию.

69. Необходимо иметь в виду, что деятельность КМП по вопросу о распределении ущерба, причиненного невинными жертвами, связана с определением деликатного баланса между распределением ущерба между жертвой трансграничного ущерба и правом государств просить репарацию в соответствии с нормами ответственности государств. В этом контексте весьма целесообразной представляется рекомендация, содержащаяся в первом докладе Специального докладчика относительно того, чтобы государства имели возможность гибко подходить к установлению режимов ответственности (liability), которые соответствовали бы их конкретным потребностям. Порядок распределения ущерба, предложенный Комиссией, должен иметь общий и

дополнительный характер и не должен затрагивать имеющихся национальных средств защиты и, кроме того, он должен соответствовать нормам частного международного права.

70. Индия также поддерживает рекомендацию Специального докладчика относительно того, чтобы основную ответственность нес оператор. В определенных случаях субсидиарная ответственность государств могла бы оказаться полезной. Ответственность государства является в значительной степени исключением из сферы ответственности государств, которая, как представляется, отражена в небольшом числе договорных режимов, как, например, режим, регулирующий космическую деятельность.

71. Создание рабочей группы для более тщательного изложения мнений, высказанных в первом докладе Специального докладчика, является целесообразной мерой, и следует надеяться, что это будет содействовать скорейшему завершению работы над этой важной темой.

72. **Г-жа Секайра** (Гватемала) говорит, что в пункт (с) статьи 10 (14) по теме дипломатической защиты следует включить слово «возможный» между словами «разумный» и «исчерпать», с тем чтобы принять во внимание положение, содержащееся в разделе 11 комментария, касающегося вопроса о том, что потерпевшему иностранному гражданину не разрешается пребывать на территории государства, причинившего ущерб. Как представляется, также не имеет четкого характера выражение «преступный сговор», который следует заменить выражением «преступная деятельность». В заключительной части раздела 3 комментария к статье 10 (14) рекомендуется заменить слова «государство-ответчик не имеет надлежащей системы судебной защиты» выражением «судебная система государства-ответчика фактически бездействует или существуют серьезные недостатки в рассмотрении дела».

73. Что касается статьей 17–22 о защите корпораций и других субъектов, то обеспечение дипломатической защиты затрудняется в силу двух обстоятельств: существования транснациональных корпораций, чья деятельность по определению осуществляется в различных странах, и того, что акции корпорации довольно быстро переходят из одних рук в другие, в результате чего происходит изменение на-

циональной принадлежности акционеров. Следует надеяться, что окажется возможным обеспечить достаточно удовлетворительное регулирование положений, касающихся корпораций, для целей дипломатической защиты.

74. В некоторых национальных юридических системах не существует концепции «инкорпорация», поэтому представляется целесообразным исключить этот термин из статьи 17, как было предложено Рабочей группой в пункте 92 доклада. Таким образом будет обеспечено более должное согласование между текстом на английском языке и текстами на испанском и французском языках. Гватемала предлагает следующий текст на основе предложения Рабочей группы: «Для целей дипломатической защиты в связи с ущербом, причиненным корпорации, государством национальной принадлежности является государство, в соответствии с юридической системой которого была учреждена корпорация и с которым корпорация имеет тесные и постоянные связи». Тем не менее этот текст необходимо расширить, с тем чтобы принять во внимание ситуацию, когда корпорация имеет более тесные связи со страной, не являющейся страной, в соответствии с юридической системой которой была учреждена корпорация. В этих целях можно было бы добавить следующее выражение в статью 17: «Если корпорация имеет более тесные и постоянные связи с государством, не являющимся государством, в соответствии с юридической системой которого была учреждена корпорация, чем с этим упомянутым последним государством, то государство его национальной принадлежности для целей дипломатической защиты является первым государством». Даже в этом случае формулировка статьи не представляется вполне удовлетворительной, поскольку она не отражает связей, которые необходимо учитывать при применении пункта 2. Исходя из предложений, содержащихся в пункте 85 доклада, Гватемала рекомендует добавить третий пункт, текст которого мог бы гласить следующее: «Для целей предыдущего пункта будут учитываться национальная принадлежность акционеров, место, где осуществляется основная экономическая деятельность корпорации, и любые другие элементы, которые свидетельствуют о наличии реальной связи между корпорацией и государством».

75. Что касается выражения, взятого в квадратные скобки и содержащегося в пункте 2 статьи 17, то

если исключить квадратные скобки, возникнет проблема, состоящая в том, что бывают ситуации, когда государство учреждения корпорации и государство, на территории которого находится ее контора, являются различными, в этом случае у корпорации не будет государства, которое могло бы осуществлять его дипломатическую защиту. В то же время, если исключить квадратные скобки и заменить союз «и» союзом «или», то возникнет ситуация, когда в случае, при котором корпорация имеет свою контору на территории государства, иного, чем государство, в котором она была учреждена, то будет существовать два государства, имеющие право обеспечивать дипломатическую защиту этой корпорации. Лучшим вариантом было бы снять квадратные скобки и заменить союз «и» на союз «или» при том условии, что будет добавлено положение, в соответствии с которым, когда государство, в котором учреждена корпорация, и государство, в котором она имеет свою контору, являются различными, то государством, имеющим право осуществлять ее дипломатическую защиту, является то из этих двух государств, с которым корпорация имеет более тесные связи.

76. Статья 18 была бы более легкой для понимания, если бы она начиналась следующими словами: «Государство гражданства акционеров корпорации имеет право...». Имеются определенные сомнения относительно применения статьи 18 в том случае, когда государство национальной принадлежности корпорации не является государством гражданства ее акционеров. Представляется логичным, чтобы в таком случае не применялась статья 17, поскольку невозможно себе представить, каким образом будет обеспечиваться защита корпорации, которая не существует. Тем не менее, возможно, было бы целесообразным, чтобы в комментарии к статье 17 было указано, что эта статья не применяется к корпорации в случае прекращения ее существования. Аналогичную формулировку можно было бы включить в комментарий к статье 18, в результате чего будет разъяснена временная связь, существующая между статьей 17 и пунктом (а) статьи 18.

77. Учитывая, что статья 18 касается случаев, когда государство гражданства акционеров может осуществлять их дипломатическую защиту, эта статья не должна упоминаться в статье 19. С другой стороны, можно принять во внимание предложение, которое содержится в пункте 111 доклада в том

смысле, что статья 19 должна быть включена в статью 18. Статья 20 не должна содержать упоминания о корпорации, учрежденной в соответствии с законодательством государства, а лишь о корпорации, которая имеет его государственную принадлежность. Что касается статьи 21, то замечание, содержащееся в последнем предложении пункта 131 доклада, является уместным.

78. **Г-н Шин** (Республика Корея) поддерживает инициативу Австрии и Швеции, с тем чтобы рационализировать и активизировать прения по докладу Комиссии международного права, и заявляет что консультативное заключение Международного Суда по делу «Барселона трекшен» представляет собой основу для норм и практики, которые в настоящее время регулируют иностранные инвестиции.

79. В связи со статьей 17 государство учреждения корпорации имеет право обеспечивать дипломатическую защиту в тех случаях, когда был причинен ущерб корпорации. Что касается критерия об определении национальной принадлежности корпорации, то было бы предпочтительно исключить текст, содержащийся в квадратных скобках, в пункте 2. Кроме того, нет необходимости вводить какие-либо условия в отношении существования реальной связи, а также упоминать об экономическом контроле. В деле «Барселона трэксн» не содержалось требования о наличии реальной связи, и КПП не предусматривала требования о существовании реальной связи в отношении физических лиц, а в свете дискреционного характера права по обеспечению дипломатической защиты наличие реальной связи является одним из тех факторов, которые государство принимает во внимание при принятии решения о поддержке исков корпорации к государству, совершившему противоправный акт.

80. Статья 18 не представляет каких-либо серьезных трудностей, однако следует отметить, что ситуация, предусмотренная в пункте (а), относительно ущерба, причиненного самим государством места учреждения корпорации, является важным моментом, который вызывает озабоченность у государства инвесторов, и в настоящее время этот вопрос в основном регулируется двусторонними соглашениями об инвестициях. Что касается статьи 21, то делегация Республики Корея поддерживает решение КМП изменить ее формулировку и перенести ее в конец проекта статьи в качестве клаузулы «без ущерба для». Дипломатическая за-

щита не должна полностью исключаться из двусторонних соглашений об инвестициях, с тем чтобы корпорации и физические лица пользовались максимальной защитой.

81. Что касается дипломатической защиты членов экипажей судов со стороны государства флага, важно, чтобы проект статей не ставил под сомнение применимость норм Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и юриспруденции Международного суда по морскому праву в деле «Сайга». Государство флага должно иметь право обеспечить дипломатическую защиту в случае ущерба, причиненного членам экипажа независимо от их гражданства, если этот ущерб был причинен в ситуации, когда судно рассматривается в качестве юридического лица. Что касается дипломатической защиты сотрудников, работающих в межправительственной международной организации, то необходимо в полном объеме соблюдать решение, принятое Международным Судом в 1949 году по делу о возмещении ущерба. Международная организация должна иметь возможность осуществлять функциональную защиту персонала, действующего от ее имени в случае ущерба, причиненного такому персоналу при исполнении им своих функций. Право на функциональную защиту должно обосновываться необходимостью гарантировать независимость международной организации. Лица, действующие от имени международной организации, не должны зависеть от защиты государства своей национальности, поскольку в противном случае их независимость будет скомпрометирована. Тем не менее, учитывая, что функциональная защита основывается не на гражданстве жертвы, а на ее статусе как сотрудника международной организации, требования о возмещении причиненного ущерба, которые не связаны с таким статусом, должны рассматриваться в государстве, гражданином которого он является.

82. **Г-н Вада** (Япония) говорит, что при рассмотрении вопроса о дипломатической защите иностранных инвестиций необходимо учитывать прогресс, достигнутый в деле заключения двусторонних соглашений об инвестициях и на международных и региональных форумах по этому вопросу. В этом смысле КМП действовала благоразумно, проведя проект статьи 21 Редакционному комитету, с тем чтобы он доработал его формулировку. Проект статьи 21, предложенный Докладчиком, возможно, не был бы адекватным для разрешения

коллизии, касающейся соотношения между общими нормами обычного международного права в области дипломатической защиты и специальными нормами права, определяемыми двусторонними или другими договорами об инвестициях. Проект статьи полностью лишает одну из сторон возможности прибегать к праву дипломатической защиты, и этот вопрос требует более тщательного анализа. Может возникнуть случай, когда две страны договорились разрешить спор, касающийся инвестиций в соответствии с двусторонним соглашением между ними, однако существующая процедура разрешения спора, согласованная ранее, не гарантирует справедливого и эффективного решения проблемы, поэтому одна из сторон могла бы прибегнуть к использованию других областей права, с тем чтобы разрешить этот вопрос. Следует рассмотреть вопрос о том, что двустороннее соглашение между обеими сторонами может препятствовать тому, чтобы одна из них воспользовалась применением других средств правовой защиты: иначе говоря, этот вопрос следует рассматривать в зависимости от обстоятельств. В этом смысле вопрос о *lex specialis* будет урегулирован лучшим образом, если соответствующие положения будут включены в заключительную часть проекта статьи вместо того, чтобы ограничивать сферу ее применения спорами, касающимися иностранных инвестиций и юридических лиц.

83. Что касается государства национальной принадлежности корпораций, то оратор не считает адекватным критерий эффективной или подлинной связи. В эпоху глобализации, когда многочисленные транснациональные корпорации действуют в большом количестве стран и получают инвестиции со всех частей мира, могут возникнуть трудности с определением того, с какой страной корпорация имеет реальную связь; если не будет установлено наличие реальной связи с какой-либо конкретной страной, то возникает возможность того, что эти корпорации будут лишены права использовать дипломатическую защиту, и поэтому Япония считает совершенно верным нынешний критерий, используемый КМП в данной области.

84. Что касается дипломатической защиты лиц, не являющихся корпорациями, то идея, высказанная Специальным докладчиком в статье 22, которая позволяет применять *mutatis mutandis* режим дипломатической защиты к другим категориям юридических лиц, как представляется, является приемле-

мой. Учитывая трудности с включением различных юридических лиц в рамки одной статьи, оратор говорит, что положения по данному вопросу должны применяться с определенной гибкостью вместо того, чтобы прибегать к классификации различных категорий юридических лиц, деятельность которых регулируется внутригосударственным правом каждой страны.

85. Что касается защиты членов экипажей морских судов со стороны государства флага, то в деле *Saiga* Международный трибунал по морскому праву заявил, что государства флага обязаны предъявлять иски в отношении судна, экипажа и груза, конкретно указав, что эти иски не основываются на праве дипломатической защиты, а на основополагающем принципе национальной принадлежности флага. В свете этого заключения оратор считает, что содержащийся в главе III доклада КМП вопрос относительно «дипломатической защиты членов экипажей судна государством флага» может иметь расплывчатый характер, и предлагает просто говорить о «защите членов экипажа судна государством флага». Кроме того, следует отметить, что в прошлом выдвигались параллельные или смешанные иски, в основе которых лежала исключительная юрисдикция государства флага и дипломатическая защита. Возникали также случаи, касающиеся сбивания воздушных судов, например в которых как государство регистрации воздушного судна, так и государство гражданства членов экипажа и пассажиров одновременно выдвигали иски в отношении государства, виновного в инциденте.

86. Что касается дипломатической защиты сотрудников международных организаций, то в консультативном заключении Международного Суда по делу о возмещении убытков, понесенных в период работы в Организации Объединенных Наций, был признан статус юридического лица Организации Объединенных Наций и ее право обеспечивать функциональную защиту и предъявлять иски за ущерб, причиненный ее сотрудникам. Тем не менее в этом консультативном заключении не конкретизировались необходимые критерии для установления эквивалента между функциональной защитой, осуществляемой Организацией Объединенных Наций, и дипломатической защитой, которые могут предоставлять государства национальной принадлежности потерпевшего лица. В этой связи оратор считает, что, когда права потерпевшего лица не могут

быть обеспечены путем применения функциональной защиты со стороны Организации Объединенных Наций, должно оставаться определенное место для того, чтобы государство гражданства могло осуществлять свое право на дипломатическую защиту в интересах потерпевшего лица.

87. **Г-н Тронкосо** (Чили), касаясь дипломатической защиты юридических лиц, говорит, что в деле «Барселона трекшэн» Международный Суд установил в качестве общей нормы, что, когда корпорации наносится ущерб в результате противоправного деяния, дипломатическую защиту должно обеспечивать государство, в котором учреждена указанная корпорация и где она имеет свою контору. Данное заключение, в отношении которого было высказано много возражений со стороны судей, было предметом критики в особенности потому, что оно не признавало необходимости наличия эффективной связи между государством, которое обеспечивает защиту, и юридическим лицом, интересам которого был нанесен ущерб, что было признано в целом ряде договоров, которые предусматривают непосредственную защиту акционеров, и Суд рассмотрел возможность применения норм *lex specialis* по этому делу. Докладчик отметил, что КМП должна решить, следует ли соблюдать или нет заключение Международного Суда по вышеупомянутому делу тем более, что в связи с делом «Элси» одна из его палат в определенной степени отошла от этого заключения, признав необходимость наличия эффективной связи с гражданством акционеров. В таких обстоятельствах, как представляется, можно утверждать, что обеспечение дипломатической защиты может осуществляться наряду с государством, где учреждена корпорация, также и государством, с которым поддерживается реальная связь, будь то в результате национальной принадлежности акционеров, экономического контроля или места нахождения конторы, поскольку, если не существует такой связи, вряд ли будет много пользы от того, что корпорация была учреждена в этой стране. В этом случае государство откажется обеспечивать защиту и на практике эта норма может быть не осуществлена.

88. Что касается предложенных Докладчиком вариантов этой статьи по данному вопросу, то Чили согласна с положениями статьи 17, в которой заложена основа для защиты юридических лиц со стороны государства, иначе говоря, право на обеспечение защиты в отношении корпорации, имеющей его

гражданство. Кроме того, как явствует из проекта статьи 18, в которой признается право государства гражданства акционеров осуществлять дипломатическую защиту в тех случаях, когда корпорация прекратила существовать в месте ее регистрации или учреждении или когда она имеет гражданскую принадлежность государства, которое несет ответственность за ущерб, причиненный корпорации. В докладе приводятся достаточные аргументы в пользу применения такого права со стороны государства гражданства акционеров.

89. Что касается нормы, предложенной в качестве статьи 21, в которой речь идет о *lex specialis*, Чили считает, что по причинам юридической безопасности достаточно включить положение, которое уточняло бы связь этих статей с нормами, содержащимися в международных договорах, касающихся урегулирования споров между инвесторами (корпорациями) и государствами. Кроме того, это положение должно быть включено в конкретную главу, посвященную юридическим лицам, а не в качестве общей нормы о дипломатической защите, потому что этот аспект споров, касающийся юридических лиц, был предметом специального рассмотрения. Наконец, что касается нормы, предложенной в статье 22 относительно защиты юридических лиц, не являющихся корпорациями, Чили разделяет мнение Специального докладчика в том смысле, что эти и другие юридические лица также могут нуждаться в дипломатической защите. Фактически, учитывая, что большое число соглашений, подписываемых государствами в области инвестиций, предусматривает специальную систему урегулирования споров, может возникнуть такая ситуация, что в будущем основной сферой дипломатической защиты будет являться именно защита таких других юридических лиц. В чилийском праве признаются различные юридические лица, не являющиеся корпорациями, в частности, не ставящие перед собой цель получения прибыли юридические лица, которым может потребоваться такая защита, поэтому Чили согласна с расширением сферы применения этой нормы. Тем не менее Комиссия должна более тщательно изучить возможность того, что определенные лица, как, например, неправительственные организации, которые во многих случаях имеют международный характер, в силу чего не существует существенной связи с государством, в котором они были учреждены или имеют контору, могут воспользоваться применением такого права.

90. Что касается дипломатической защиты экипажей морских судов, то Чили по-прежнему считает, что КМП должна рассмотреть эту тему путем анализа различий, которые существуют между положениями, содержащимися в статье 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, и правом на дипломатическую защиту, которую намеревается регулировать Комиссия, а также анализа конкретных проблем, которые могут возникнуть в случае применения такой защиты в отношении экипажей судов.

Заседание закрывается в 13 ч. 00 м.