

Международно-правовая ответственность государств за действия частных лиц: необходимость переориентации?

Аня Зайберт-Фор*

* Доктор права, профессор Гёттингенского Университета им. Георга Августа, член Комитета ООН по правам человека. «Дайджест публичного права» выражает благодарность издательству «Бек», 80791 Мюнхен (С.Н. Beck, 80791 München) и автору за разрешение перевести и напечатать данную статью. Оригинал статьи, см. **Anja Seibert-Fohr: Die völkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten: Bedarf nach Neuorientierung?, в: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (2013), 1, с. 37 и далее.**

Краткое содержание.....	334
I. Введение: международное право перед новыми вызовами.....	335
II. Правовое регулирование ответственности государств	338
1. Индивидуализированный подход.....	338
2. Правила присвоения поведения государству.....	340
III. Защитные обязанности государств как основа ответственности.....	340
1. «Позитивные» обязанности предоставления защиты.....	341
а) Дело о захвате заложников в Тегеране.....	343
б) Дело <i>Velásquez Rodríguez</i>	344
2. Подходы к разработке общей догматической концепции.....	350
а) Предоставление защиты как объективная обязанность проявлять добросовестность и осмотрительность.....	351
б) Степень опасности и выбор средств.....	352
IV. Защитные обязанности в отношении территорий, не находящихся под юрисдикцией или контролем государств.....	357
1. Разведка морского дна.....	357
2. Масштаб осмотрительности.....	359
3. Единообразный уровень защиты	361
V. Заключительные замечания.....	363

Краткое содержание

В современный период угрозы коллективным международным ценностям исходят не только от государственных, но в возрастающей степени также и от частных «акторов». Хотя международное право предусматривает определенные возможности и для непосредственного привлечения частных лиц к ответственности, тем не менее, для эффективной защиты правовых ценностей эти инструменты, однако, по-прежнему оказываются недостаточны. По этой причине все острее ставится вопрос о том, в какой мере государства могут и должны принимать на себя ответственность за действия индивидов. В качестве возможного основания подобной ответственности государств могут рассматриваться международно-правовые обязанности по обеспечению защиты, которые предписывают государствам принимать меры для защиты международных правовых ценностей (т.н. защитные обязанности, *Schutzpflichten*). В силу этих обязанностей перед государствами встает необходимость имплементации соответствующих международных режимов защиты в национальное право. В настоящее время подобные защитные обязанности установлены в различных областях международного права, в первую очередь, в области защиты прав человека и в области международного экологического права. Кроме того, нынешние тенденции развития показывают, что эти обязанности начинают распространяться также и за пределы сферы действий собственно государств. В этом проявляются изменения в современном подходе к пониманию суверенитета: в рамках нового подхода суверенитет осознается как ответственность за сохранение общих международных ценностей. Чтобы выяснить возможные пределы и степень подобной ответственности, в данной статье исследуется сложившееся международное прецедентное право в области защитных обязанностей государств. При этом констатируется относительная схожесть конструкций, применяемых в рамках различных отраслей права. Автор разрабатывает подход для формулирования общей, межотраслевой догматической концепции, которая касается международно-правовых обязательств действовать добросовестно и с разумной осмотрительностью (*Sorgfaltspflichten*). При этом подтверждается необходимость тщательной и взвешенной оценки (*sorgfältige Abwägung*) международных интересов по обеспечению защиты, с одной стороны, и государственной ответственности, с другой.

I. Введение: международное право перед новыми вызовами

XX-ое столетие было веком индивидуализации международного права. С утверждением института международной уголовно-правовой ответственности индивидов и гарантий прав человека индивидум как носитель международно-правовых обязанностей и прав попал в поле зрения и этой области права, которая традиционно имела дело преимущественно со взаимоотношениями государств между собой. Вот почему сегодня сама постановка вопроса о том, несут ли государства ответственность за действия частных лиц по международному праву, и если да, то в каком объеме, сначала может показаться в этой связи, как минимум, несвоевременной и анахроничной. Ведь, в конечном счете, в настоящее время есть возможность привлекать индивидумов к ответственности непосредственно. На первый взгляд поэтому может показаться трудно объяснимым, почему для этого требуется еще и «окольный путь» через ответственность государства и почему государство как коллективная общность должно нести ответственность за действия и поведение отдельного частного лица. Тем не менее, при более пристальном рассмотрении следует констатировать, что и сегодня международно-правовая ответственность частных лиц, несмотря на значительный прогресс в области международного уголовного права, отнюдь не носит всеобъемлющего характера. С одной стороны, уголовно-правовая ответственность ограничивается узко ограниченной областью таких международно-правовых нарушений, как например, геноцид, преступление против человечности, военные преступления и преступление агрессии. Многие другие серьезные нарушения прав человека остаются, таким образом, не охваченными данным видом ответственности. С другой стороны, вне рамок уголовного права существуют лишь отдельные единичные элементы и основания для ответственности индивидумов.¹

¹Примером этому может служить ответственность частных контракторов за ущерб при проведении исследования и разработки морского дна, см. приложение III к Конвенции ООН по морскому праву 1982 года, ст. 22 (Annex III, Art. 22 United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982, UNCLOS). Кроме этого, международно-правовые нормы, регулирующие сферу применения ядерной энергетики, также предусматривают, что частные предприятия, осуществляющие деятельность по эксплуатации АЭС, должны нести ответственность за причиненный ущерб в соответствии с нормами национального права, см. ст. 3 Парижской Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 года, в соответствии с которой предприятия-операторы, осуществляющие эксплуатацию АЭС,

Также и попытка установить ответственность транснациональных корпораций за соблюдение международных стандартов делает, в лучшем случае, еще только первые шаги.²

Данный пробел в регулировании ответственности является особо проблематичным по той причине, что угрозы международному сообществу - как показывает опыт последних десятилетий — могут происходить не только от деятельности государств. В возрастающей степени подобные опасности исходят также от действующих *независимо от* государственных органов частных лиц, действия которые ставят под угрозу фундаментальные ценности международного сообщества государств.

также и при отсутствии небрежности с их стороны несут ответственность за возникший в результате эксплуатации АЭС ущерб в размере 15 миллионов расчетных единиц по Европейскому денежному соглашению (ст. 7). См. также Венскую Конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года (Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, 1963). При этом названные договоры устанавливают лишь т.н. минимальный стандарт ответственности, который подлежит имплементации в национальном праве. См. также Базельский Протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления 1999 года (Basel Protocol on Liability and Compensation for Damages resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, 1999); Международную Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года (International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969); Конвенцию о гражданской ответственности в области морских перевозок ядерных веществ 1971 года (Convention Relating to Civil Liability in the Field of Maritime Carriage of Nuclear Material, 1971); Международную Конвенцию об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года (International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996). Более подробно по данному вопросу см. *C. Tomuschat, The Responsibility of Other Entities: Private Individuals*, in: J. Crawford/A. Pellet/S. Olleson, *The Law of International Responsibility*, 2010, 317, 323.

²По данному вопросу см. *K. Koeltz, Menschenrechtsverantwortung multinationaler Unternehmen*, 2010; *D. Buntbroich, Menschenrechte und Unternehmen*, 2007; *E. Decaux, La responsabilité des entreprises multinationales en matière de droits de l'homme*, 2010; См. также Доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях *Джона Ругги*, Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций, касающихся «защиты, соблюдения и средств правовой защиты», 21.3.2011 (представляет собой свод рекомендаций относительно мер, которые необходимо предпринимать в целях предотвращения неблагоприятного воздействия на права человека, возникающего в связи с предпринимательской деятельностью). Предпринятая в документе «Нормы, касающиеся обязанностей транснациональных корпораций и других предприятий» попытка сформулировать т.н. прямые обязанности была негативно воспринята многими государствами. Специальный представитель Генерального секретаря обосновывал свой проект во многом через «защитные обязательства» государств и моральные обязательства компаний (*J. Ruggie, Report of the Special Representative of the*

Особенно отчетливо это проявляется на примере актов международного терроризма и пиратства. Но также и в сфере охраны окружающей среды или международного экологического права наносимый ущерб, как правило, является результатом действий частных лиц.³ Угрозы, возникающие в связи с деятельностью частных лиц, затрагивают самые различные области международного права. Сюда относятся, например, осуществление мер по поддержанию и обеспечению мира, право вооруженных конфликтов (гуманитарное международное право), право охраны окружающей среды и международное морское право, а также международное право прав человека. Поэтому вопрос об ответственности государств за действия частных лиц, если эти действия создают угрозу для ценностей, подлежащих международной защите, и о достаточности существующих правовых норм, направленных на противодействие актуальным угрозам, следует исследовать именно в контексте общих правил международного права.⁴

После краткого общего обзора действующих правил ответственности государств в статье предполагается обсудить эти проблемы при помощи ряда примеров из судебной практики, в которых была признана ответственность государств за действия частных лиц. При этом более детально рассматривается, в частности, вопрос о том, какие предпосылки должны быть выполнены в конкретном случае, чтобы государства могли быть привлечены к ответственности и какие конкретные обязанности следуют из этого для государств. На этой основе предлагается вариант систематизации сложившегося в данной области прецедентного права, которое в последнее время было существенно расширено и дополнено. При этом указываются также и более новые тенденции развития, которые обосновывают защитные обязанности государств также и вне пределов свойственной и типичной для государств сферы деятельности.

Secretary-General on the Issue of Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises: Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework, 21.3.2011, DOC A/HRC/17/31).

³Поворотным моментом в этой области стало решение по делу *Trail Smelter*. В результате эксплуатации канадского предприятия по получению свинца и цинка, расположенного вблизи американо-канадской границы, американской стороне был причинен значительный экологический ущерб. Арбитражный суд в этом деле признал ответственность Канады за трансграничный ущерб, нанесенный частным канадским предприятием; см. *Trail Smelter (United States v. Canada) (Award)*, UNRIAA III 1905-1982 (16.4.1938 & 11.3.1941).

⁴Подробное исследование данной проблематики было предпринято более двух десятилетий тому назад в работе *A. Epiney, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Staaten für rechtswidriges Verhalten im Zusammenhang mit Aktionen Privater*, 1992.

II. Правовое регулирование ответственности государств

1. Индивидуализированный подход

Традиционно в международном праве действует правило, что государства несут ответственность только за их собственные действия.⁵ Уже Гуго Гроций (*Hugo Grotius*) в своей работе *De jure belli ac pacis*⁶ и на этой основе также и Эмер де Ваттель (*Emer de Vattel*)⁷ придерживались взгляда, что между действием государства и действиями отдельных индивидов следует проводить различие. Государству не может быть вменено любое упущение или ненадлежащее поведение его подданных. Независимо от того, что для государства физически не может во всех частностях детерминировать поведение и действия отдельных лиц и гарантировать соблюдение всех правил, подобное «государство тотального надзора» (*Überwachungsstaat*; «полицейское государство»), как указывал Ваттель⁸, противоречило бы также принципам частной автономии, самостоятельности и персональной ответственности индивида. В этом смысле отказ от коллективной ответственности государства за действия индивида находится в традиции Просвещения и отражает приверженность сообщества государств целям защиты индивидуума против опеки со стороны государства. Он соответствует, вместе с тем, также и современному пониманию прав человека, с которым претензия государственной власти на осуществление всеобъемлющего контроля была бы просто несовместима.⁹ Принцип, в соответствии с которым государства

⁵J. A. Hessbruegge, *The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law*, N. Y. U. J. Int'l L. & Pol. 36 (2004), 265 и далее.

⁶H. Grotius, *De jure belli ac pacis*, Bd. 3, Kap. XXI, II, 1 und 2: «No civil Society, or other public Body, is accountable for the Faults of its particular Members, unless it has concurred with them, or has been negligent in attending to its Charge. St. Austina very aptly distinguishes between the peculiar Faults of Individuals, and public Faults committed by the Concurrence of a Multitude.»

⁷E. de Vattel, *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle*, vol. 2, (1758) translated by Charles G. Fenwick (1916), CHAPTER VI, Of the Concern a Nation may have in the Actions of her Citizens.

⁸E. de Vattel (сноска 7), § 73: «The acts of individuals are not to be imputed to the nation. However, as it is impossible for the best regulated state, or for the most vigilant and absolute sovereign, to model at his pleasure all the actions of his subjects, and to confine them on every occasion to the most exact obedience, it would be unjust to impute to the nation or the sovereign every fault committed by the citizens. We ought not then to say in general, that we have received an injury from a nation, because we have received it from one of its members.»

⁹В этом же смысле выразился также Межамериканский Суд по правам человека: «The protection of human rights, particularly the civil and political rights set forth in the

не несут ответственность за любые действия, предпринятые на их национальной территории, или соответственно за действия своих граждан, признан также на уровне международного обычного права.¹⁰ Так например, «Принципы, касающиеся вопросов государственной ответственности», которые были выработаны Комиссией по международному праву Организации Объединенных Наций (КМП), предусматривают, в частности, что государства несут ответственность только за определенные присваиваемые (вменяемые) им нарушения обязательств.¹¹

Convention, is in effect based on the affirmation of the existence of certain inviolable attributes of the individual that cannot be legitimately restricted through the exercise of governmental power. There are individual domains that are beyond the reach of the State or to which the State has but limited access. Thus, the protection of human rights must necessarily comprise the concept of the restriction of the exercise of state power.» The Word «Laws» in Article 30 of the American Convention on Human Rights (Advisory Opinion) OC-6/86, 9.5.1986, Inter-Am. Ct. H.R. Series A No. 6, пункт 21.

¹⁰Например, в решении по делу *Korfu-Kanal* Международный Суд ООН, касаясь вопроса относительно ответственности Албании за ущерб, которых потерпел британский военный корабль от взрыва мины, постановил, что один лишь критерий территориального суверенитета сам по себе не является достаточным, чтобы обосновать ответственность Албании. *Corfu Channel Case*, ICJ Reports 1949, 4, 18.

¹¹В своем Комментарии к статье 11 Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные акты (ПСОГ) Комиссия, в частности, установила: «Общий принцип, выведенный из государственной практики и международных судебных решений, заключается в том, что поведение лица или группы лиц, не действующих от имени государства, не считается деянием государства по международному праву», Комиссия Международного Права, Комментарий к Проекту статей об ответственности государств за международно-противоправные акты, Ежегодник Комиссии Международного Права, 2001, т. II, Часть вторая, [КМП, ПСОГ-комментарий] статья 11, пункт 2. См. также к вопросу об автономии или автономности частных лиц, там же, Глава II, пункт 2-3: «Теоретически поведение всех людей, корпораций или организаций, связанных с государством в силу гражданства, обычного места жительства или места регистрации, может быть присвоено государству независимо от того, имеют ли они какое-либо отношение к государственному управлению. В международном праве такой подход не используется, что обусловлено как стремлением ограничить ответственность поведением, в котором государство участвует как структура, так и необходимостью признания автономности лиц, действующих по своему собственному усмотрению, а не по указанию какого-либо государственного органа. Таким образом, общее правило состоит в том, что государству на международном уровне присваивается лишь поведение его органов управления или других субъектов, действующих по указанию, под руководством или под контролем таких органов, т.е. агентов государства.».

2. Правила присвоения поведения государству

Ответственность наступает лишь тогда, когда действие может быть присвоено государству. Предпосылки для этого сформулированы, однако, в достаточно узких рамках: либо требуется действие при осуществлении государственных функций (ст. 4, 5, 9 Проекта статей об ответственности государств - ПСОГ), контроль со стороны государства (ст. 8 ПСОГ), либо последующее признание государством данного действия (поведения) в качестве собственного (ст. 11 ПСОГ). В этих случаях соответствующее поведение считается действием государства. Хотя это разграничение не является в своих деталях абсолютно бесспорным, однако, с точки зрения рассматриваемого здесь вопроса нет необходимости подробно останавливаться на этих различных вариантах. С одной стороны, они были уже подробно обсуждены в специальной литературе,¹² с другой стороны, они, бесспорно, не охватывают те случаи, в которых частное лицо действует в полном отрыве от государственного контекста и не существует никакой связи с носителями государственных функций.¹³ В случаях «чисто» частных действий, которые и являются предметом нижеследующего исследования, присвоение поведения государству по общему представлению, несомненно, исключено.

III. Защитные обязанности государств как основа ответственности

При рассмотрении случаев, когда не существует никакой связи между действием частных лиц и государством, которая была бы значимой с точки зрения правил присвоения, для обоснования ответственности государств

¹²См. по данному вопросу *J. Crawford/A. Pellet/S. Olleson* (сноска 1); ILC, ARS Commentaries (сноска 11); *J. Wolf*, Die Haftung der Staaten für Privatpersonen nach Völkerrecht, 1997; *G. Arangio-Ruiz*, State Fault and the Forms and Degrees of International Responsibility: Questions of Attribution and Relevance, в: *Le Droit International au Service de la Paix, de la Justice et du Développement. Mélanges Michel Virally*, 1991, 25; *J. Griebel*, Die Zurechnungskategorie der *de facto*-Organe im Recht der Staatenverantwortlichkeit, 2004; *J. Crawford*, The International Law Commission's Articles on State Responsibility, 2002, 91 и далее.

¹³Чисто фактическая связь между государством и частным лицом или соответственно одно только т.н. казуальное причинение или простое признание причинно-следственной связи (*Verursachung*) по общему признанию не являются достаточным основанием, КМП, Комментарий к ПСОГ (сноска 11), Глава II, пункт 4.

требуются иные подходы.¹⁴ К сожалению, выработанные Комиссией по международному праву ООН правила присвоения по настоящее время препятствуют обращению к подобным альтернативам. Если, например, изучение вопроса об ответственности ограничивается исследованием собственно правонарушающего действия и аспектами его присвоения, то при этом упускаются из вида альтернативные основания и факторы привязки государственной ответственности, которые имеют отношение непосредственно к поведению самих государств. В качестве таковых могут быть приняты во внимание, в частности, обязательства, действующие в отношении государств, в форме их обязанностей по обеспечению защиты (*Schutzpflichten*) или их обязанностей действовать добросовестно и с разумной осмотрительностью (*Sorgfaltspflichten*), несоблюдение которых представляет собой автономное, самостоятельное основание для государственной ответственности.¹⁵ С одной стороны, государства не могут быть привлечены к ответственности за действия частных лиц при отсутствии у последних какой-либо связи с органами государственной власти или носителями государственных функций. С другой стороны, если государства, однако, *обязаны* принимать определенные защитные меры, и если они не выполняют соответствующие обязательства, то они совершают тем самым правонарушение, которое влечет за собой их международно-правовую ответственность даже в том случае, если причиняющее ущерб действие осуществлено частными лицами.¹⁶

1. «Позитивные» обязанности предоставления защиты

Такие обязанности были признаны сначала в области регулирования прав иностранцев в отношении случаев, когда иностранные граждане не по своей вине оказывались жертвами преступных деяний в государстве пребывания. В соответствии с нормами обычного права, государства

¹⁴По данному вопросу см. *D. Anzilotti*, Cours de Droit International 1929, 432, 437, 469; см. также *D. Anzilotti*, La Responsabilité Internationale des États à Raison des Dommages Soufferts par des Étrangers, RGDIP 13 (1906), 5.

¹⁵Более подробно об обязанностях предоставления защиты, связанных с правами человека, см. *S. Stahl*, Schutzpflichten im Völkerrecht – Ansatz einer Dogmatik, 2010.

¹⁶Так например, это было признано Комитетом ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин при рассмотрении вопроса об ответственности за преступления, связанные с применением насилия: «States may also be responsible for private acts if they fail to act with due diligence to prevent violations of rights or to investigate and punish acts of violence, and for providing compensation.» Комитет ООН по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Общая рекомендация 19, пункт 9 (*The Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, General Recommendation 19, пункт 9).

обязаны принимать надлежащие меры, чтобы предотвращать возможность совершения подобных правонарушений, возмещать причиненный ущерб и осуществлять уголовное преследование правонарушителей.¹⁷ Если государство со своей стороны пренебрегает выполнением этой обязанности, то согласно международному праву оно должно нести ответственность. При этом речь вовсе не идет о производной, акцессорной ответственности за сообщничество с преступником, которая бы влекла за собой полноценную ответственность за поведение частных лиц в полном объеме, а о самостоятельной специфической ответственности государства.¹⁸ Последняя исключается, если со стороны государства была проявлена необходимая осмотрительность, чтобы предотвратить подобные действия.¹⁹ Поэтому в этом случае говорят также о международно-правовых обязанностях действовать добросовестно и осмотрительно (*Sorgfaltspflichten*). В настоящее время наличие этих обязанностей признается в различных областях международного права.²⁰ В дальнейшем

¹⁷Примером этого может служить рассмотрение дела *Tellini*, в котором исследовались обстоятельства гибели членов международной комиссии по определению границы между Грецией и Албанией. В своем решении специальная Комиссия юристов, назначенная по поручению Лиги Наций, установила, что ответственность за преступления, совершенные частными лицами, является обоснованной тогда, когда государством не были приняты надлежащие меры по предупреждению и наказанию за преступление. Международное право, регулирующее статус иностранных граждан, требует от государства проявления особой осмотрительности, если речь идет об иностранцах. *Tellini Case*, League of Nations, *Official Journal*, 4th Year, No. 11, November 1923, 1349 и далее; по данной проблеме также *Janes Case (Laura M. B. Janes et al. U.S.A. v. United Mexican States)*, General Claims Commission, *UNRIAA*, vol. IV, 82-98 (16.11.1925). Относительно вопроса об ответственности государства пребывания арбитражный суд постановил следующее: «International law imposes on a nation the obligation to take appropriate steps to prevent the infliction of wrongs upon aliens and to employ prompt and effective measures to apprehend and punish persons who have committed the wrongs.» (91). В этом же смысле также *Youmans Case (Thomas H. Youmans (U.S.A. v. United Mexican States)*, General Claims Commission, *UNRIAA*, vol. IV, 110-17 (23.11.1926).

¹⁸Тезис о сообщничестве (соучастии) был отклонен в уже цитированном решении по делу *Janes* (сноска 17), 87.

¹⁹К вопросу о стандарте осмотрительности в форме «разумной степени заботливости» (*reasonable diligence*) см. *Wipperman Case (U.S.A. v. Venezuela)*, *J. B. Moore*, History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been A Party, 1898, vol. III, 3039.

²⁰См. также ст. 2 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 1984); ст. 4 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 года (*Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents*, 1973); ст. 11 Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 года (*Convention*

предполагается проиллюстрировать это на примере двух важных прецедентов.

а) Дело о захвате заложников в Тегеране

Вопрос об обязанностях предоставления защиты в области дипломатического и консульского права был, как известно, предметом рассмотрения и решения Международного Суда ООН в деле *о захвате заложников в Тегеране*. Исследуя обстоятельства занятия американского посольства демонстрантам, Международный Суд пришел к выводу, что Ираном не были приняты все необходимые меры, чтобы защитить посольство и его персонал от атак демонстрантов и чтобы воспрепятствовать взятию сотрудников представительства в заложники.²¹ Уже в самом начале беспорядков американская сторона неоднократно просила иранские органы власти о помощи. Тем не менее, официальные органы не предприняли никаких действий, чтобы предотвратить или прекратить штурм здания демонстрантами. Международный Суд увидел в этом нарушение обязанностей принимающего государства по обеспечению защиты здания посольства и его персонала.²² Иранское правительство не предприняло практически никаких действий, чтобы предупредить штурм посольства или принудить демонстрантов покинуть территорию. Как принимающее государство, Иран, согласно решению Суда, был обязан принять меры по охране посольства и его сотрудников.²³ Бездействие иранских органов и непринятие ими соответствующих мер явилось нарушением не только Венских соглашений, касающихся вопросов

on the Safety of United Nations and Associated Personnel, 1994); ст. 15 Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года (International Convention on the Suppression of Terrorist Bombings, 1997).

²¹См. решение Международного Суда ООН по делу «Об американском дипломатическом и консульском персонале в Тегеране» (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*), ICJ Reports 1980, 3, 32, пункт 63-66.

²²*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (сноска 21), 32, пункт 67: «The inaction of the Iranian Government by itself constituted clear and serious violations of Iran's obligation to the United States under the provisions of Article 22, paragraph 2, and Articles 24, 25, 26, 27 and 29 of the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations, and Articles 5 and 36 of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations.»

²³*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (сноска 21), 30, пункт 61: «By a number of provisions of the Vienna Convention of 1961 and 1963 Iran was placed under the most categorical obligations, as a receiving State, to take appropriate steps to ensure the protection of the United States Embassy and Consulates, their staffs, their archives, their means of communication and the freedom of movement of the members of their staffs.»

дипломатического и консульского права²⁴, но и норм обычного международного права.²⁵

б) Дело *Velásquez Rodríguez*

Основным объектом защиты в выше упомянутых случаях, в которых были подтверждены обязанности государств по предоставлению защиты, было обеспечение на территории государства прав иностранцев (или других правовых ценностей, связанных с иностранным элементом). Уже с 1980-ых годов можно, однако, констатировать похожее развитие и в области защиты прав человека, которое начинает охватывать также и обязательства по предоставлению защиты в отношении собственных граждан.²⁶ Наиболее известным и с тех пор, так сказать, «путеводным» в этом смысле прецедентом, взятым из практики функционирования межамериканской системы защиты прав человека, предстает решение Межамериканского Суда по правам человека по делу *Velásquez Rodríguez* (1988). В этом деле речь шла о судьбе гондурасского студента, который был похищен неизвестными лицами и с тех пор о местонахождении которого не было никаких сведений. Учитывая тогдашнюю практику исчезновений людей в Гондурасе, имелись все основания полагать, что его уже не было в живых. При этом не могло быть однозначно подтверждено, в какой мере в

²⁴Ст. 22 абз. 2 Венской конвенция о дипломатических сношениях 1961 года (Convention on Diplomatic Relations, 1961): «На государстве пребывания лежит специальная обязанность принимать все надлежащие меры для защиты помещений представительства от всякого вторжения или нанесения ущерба [...]» Ст. 29 третье предложение Венской конвенция о дипломатических сношениях: «Государство пребывания обязано [...] принимать все надлежащие меры для предупреждения каких-либо посягательств на его личность [...]»

²⁵*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (сноска 21), 31, пункт 62.

²⁶Помимо дел, которые являются непосредственным предметом рассмотрения в данной статье, вопрос об обязанностях государств обеспечивать защиту рассматривался Европейским Судом по правам человека и в ряде других дел: *National Union of Belgian Police v. Belgium*, 27.10.1975, Series A No.19; *Swedish Engine Drivers' Union v. Sweden*, 6.2.1976, Series A No. 20; *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13.8.1981, Series A No. 44; *X and Y v. the Netherlands*, 26.3.1985, Series A No. 91; *Plattform «Ärzte für das Leben» v. Austria*, 21.6.1988, Series A No. 139; *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, 21.2.1990, Series A No. 172; *Costello-Roberts v. the United Kingdom*, 25.3.1993, Series A No. 247-C; *López Ostra v. Spain*, 9.12.1994, Series A No. 303-C; *A. v. the United Kingdom*, 23.9.1998, Reports of Judgments and Decisions EGMR 1998-VI; Art. 2 Abs. 1 European Convention on Human Rights: *Osman v. the United Kingdom*, [GC], 28.10.1998, Reports of Judgments and Decisions EGMR 1998-VIII, пункт 116; *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], 10.5.2001, Reports of Judgments and Decisions EGMR 2001-V; *E and Others v. the United Kingdom*, 26.11.2002, Жалоба No. 33218/96.

его исчезновении были замешаны военные или спецслужбы.²⁷ Тем не менее, эта ситуация была типичной для распространенной тогда практики похищения оппозиционных деятелей, которая, если и не поддерживалась правительством, то по меньшей мере воспринималась им с недопустимой толерантностью и не преследовалась в уголовном порядке.

Суд постановил, что государство несет ответственность не только за нарушение прав человека, если соответствующее действие может быть присвоено (вменено) ему, а что оно несет ответственность согласно международному праву также и в том случае, если оно не выполняет своей обязанности принять надлежащие меры в целях предотвращения нарушений прав человека и не реагирует на них:

«Нарушение прав, признанных в Конвенции, совершенное в результате действий государственного органа или лиц, которые используют свое должностное положение, вменяется государству. Тем не менее, этим не определены ни все обстоятельства, при которых государство обязано принимать меры по предупреждению, расследованию и наказанию нарушений прав человека, ни все случаи, в которых государство может быть признано ответственным за нарушения этих прав. Незаконные действия, которые нарушают права человека и которые сначала не могут быть непосредственно вменены государству (например, если действие совершено частным лицом или лицом, которое не может быть идентифицировано) могут влечь за собой международную ответственность государства, не ввиду самого акта, но ввиду отсутствия должной осмотрительности (неиспользования надлежащих процедур - прим. перев.) в целях предотвращения нарушений или реагирования на них в соответствии с требованиями Конвенции ([A] ny violation of rights recognized by the Convention carried out by an act of public authority or by persons who use their position of authority is imputable to the State. However, this does not define all the circumstances in which a State is obligated to prevent, investigate and punish human rights violations, nor all the cases in which the State might be found responsible for an infringement of those rights. An illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it as required by the Convention).»²⁸

Обязанность действовать добросовестно и с разумной осмотрительностью (*Sorgfaltspflicht*) была выведена Судом на основе ст. 1 абз. 1 Американской Конвенции по правам человека, по которой договаривающиеся стороны обязались уважать права и свободы,

²⁷*Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Решение от 29.7.1988, Int.-Am. Ct. H.R., Ser. C, No. 4 (1988), пункты 147-148.

²⁸*Velásquez Rodríguez v. Honduras* (сноска 27), пункт 172.

установленные Конвенцией, и *обеспечивать* их осуществление.²⁹ Из этого следует, как заключил Суд, что государства обязаны организовывать государственные структуры таким образом, чтобы они были в состоянии юридически обеспечивать пользование правами человека.³⁰ В частности, они должны обеспечивать предотвращение, расследование и наказание за случаи нарушений права человека и предоставлять максимально возможное возмещение за причиненный ущерб. Принятие одних только законодательных мер, по мнению Суда, для этого недостаточно.³¹ Помимо этого, государственные органы должны своими активными действиями обеспечивать эффективное осуществление предусмотренных в Конвенции прав.³² В рассматриваемом случае непринятие необходимых мер по расследованию и уголовному преследованию было расценено как нарушение обязанности действовать добросовестно и с разумной осмотрительностью.³³

²⁹Ст. 1 абз. 1 Американской Конвенции прав человека (American Convention on Human Rights): «Государства-участники настоящей Конвенции обязуются уважать права и свободы, признанные в ней, и обеспечивать для всех лиц, находящихся под их юрисдикцией, свободное и полное осуществление этих прав и свобод без какой-либо дискриминации по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, экономического, сословного или какого-либо иного социального положения. (The States Parties to this Convention undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms, without any discrimination for reasons of race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, economic status, birth, or any other social condition.)».

³⁰*Velásquez Rodríguez v. Honduras* (сноска 27), пункт 166: «The second obligation of the States Parties is to 'ensure' the free and full exercise of the rights recognized by the Convention to every person subject to its jurisdiction. This obligation implies the duty of the States Parties to organize the governmental apparatus and, in general, all the structures through which public power is exercised, so that they are capable of juridically ensuring the free and full enjoyment of human rights. As a consequence of this obligation, the States must prevent, investigate and punish any violation of the rights recognized by the Convention and, moreover, if possible attempt to restore the right violated and provide compensation as warranted for damages resulting from the violation.»

³¹*Velásquez Rodríguez v. Honduras* (сноска 27), пункт 167 и далее; в том же смысле и ЕСПЧ в решении по делу *Opuz v. Turkey*, 9.6.2009, Жалоба No. 33401/02, пункт 146: «The legislative framework preventing effective protection for victims of domestic violence aside, the Court must also consider whether the local authorities displayed due diligence to protect the right to life of the applicant's mother in other respect.»

³²*Velásquez Rodríguez v. Honduras* (сноска 27), пункт 167: «The obligation to ensure the free and full exercise of human rights is not fulfilled by the existence of a legal system designed to make it possible to comply with this obligation - it also requires the government to conduct itself so as to effectively ensure the free and full exercise of human rights.»

³³На этом основании в итоге была признана ответственность Гондураса, не принявшего надлежащих мер по обеспечению права на жизнь, личную свободу и достойное обращение, см. *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (сноска 27), пункт 194.

В настоящее время можно привести и целый ряд других случаев из практики международной защиты права человека, в которых была признана обязанность государства обеспечивать защиту права на жизнь и физическую неприкосновенность против нарушений со стороны частных лиц.³⁴ Также и Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) придерживается аналогичного подхода.³⁵ Этот принцип имеет значение не только тогда, когда причастность органов государственной власти не может быть установлена. Он применяется даже и тогда, когда частное лицо без содействия со стороны государства угрожает или нарушает основополагающие права человека, а органы государственной власти бездействуют (как например, в случаях бытового насилия, в которых

³⁴В качестве правовых оснований в сфере универсальной защиты прав человека действуют следующие положения: ст. 2 абз. 1 Международного Пакта о гражданских и политических правах 1966 года: «[...] уважать и обеспечивать всем [...] (to respect and to ensure)». См. по данному вопросу Комитет по правам человека, МПГПП, Замечание общего порядка No. 6: право на жизнь (ст.6), 30.4.1982, пункты 2-4 (Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 6: The Right to Life (Art. 6), 30.4.1982, paras. 2-4); Комитет по правам человека, МПГПП, Замечание общего порядка No. 16: право на защиту личную и семейной жизни, на неприкосновенность жилища и корреспонденции, а также на защиту чести и репутации (ст.17), 8.4.1988, пункт 1 (Human Rights Committee, CCPR General Comment No. 16: The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation (Art. 17), 8.4.1988, para. 1); Комитет по правам человека, МПГПП, Замечание общего порядка No. 31: характер общего юридического обязательства, налагаемого на государства-участников Пакта, 21.4.2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, пункт 8 (Human Rights Committee, General Comment No. 31 on Article 2 of the Covenant: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 21.4.2004, CCPR/C/74/CRP.4/Rev.6, para. 8. См. также Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 15: право на воду, E/C/2002/11, 20.1.2003 (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 15: The Right to Water, E/C/2002/11, 20.1.2003); Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Замечание общего порядка № 14: право на наивысший достижимый уровень здоровья, E/C.12/2000/4, 11.8.2000, пункт 33 (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 14: The Right to the Highest attainable Standard of Health, E/C.12/2000/4, 11.8.2000, para. 33); Комитет по правам ребенка, Замечание общего порядка 5, Общие меры по осуществлению Конвенции о правах ребенка, CRC/GC/2003/5, 27.11.2003, пункт 1 (Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5: General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/5, 27.11.2003, para. 1). В рамках европейской системы защиты прав человека: ст. 1 Европейской Конвенции по правам человека 1950 года: «[...] обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы (secure recognition to everyone within their jurisdiction the Conventional rights)». Хотя Африканская Хартия прав человека и народов (African Charter on Human and Peoples' Rights) 1981 года не содержит аналогичной нормы, тем не менее, Африканская Комиссия по правам человека и народов также признала наличие подобной обязанности государств по предоставлению защиты: *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, African Commission on Human and Peoples' Rights, Comm. No. 74/92, 1995, пункт 22: «[...] the government had a responsibility to secure the safety and the liberty of its citizens [...]».

полиция вопреки просьбам жертвы о помощи не вмешивается в происходящее).³⁶ Примером этому может служить решение Суда в деле *Ориз против Турции* (2009), в котором было установлено нарушение Конвенции в результате непринятия государственными органами мер против противоправных посягательств супруга, угрожавшего жизни своей жены и ее матери. В данном конкретном случае Суд исследовал вопрос о том, выполнили ли органы государственной власти лежащую на них обязанность по принятию предупредительных мер для защиты жертвы.³⁷ Существенное значение для решения вопроса о нарушении обязанности действовать добросовестно и с разумной осмотрительностью имеет при этом то обстоятельство, знали или могли ли знать органы власти о возможной угрозе.

В самых различных областях международного права обязанности по предоставлению защиты или принятию надлежащих мер признаны в настоящее время в форме обязанностей предпринимать определенные действия. Международный Суд, например, в решении по делу о *Конвенции о геноциде («Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории»)* постановил, что *Сербия* согласно международному праву должна нести ответственность за непринятие государственными органами мер против актов геноцида в *Сребренице*.³⁸ Тем самым, действие обязательств по предоставлению защиты было распространено за пределы собственной территории государства. Основанием для этого стала ст. I *Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*, которая устанавливает, что государства-участники обязуются принимать меры по предотвращению и наказанию геноцида. При этом действие этой

³⁵Более подробно по данному вопросу см. *C. Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention*, 2003.

³⁶Ст. 4 лит. с Декларации об искоренении насилия в отношении женщин 1993 года (Declaration on the Elimination of Violence against Women, 1993): «уделять надлежащее внимание вопросам предупреждения актов насилия [...] независимо от того, совершены ли такие акты государством или частными лицами (exercise due diligence to prevent [...] whether those acts are perpetrated by the State or by private persons).»

³⁷*Opuz v. Turkey* (сноска 31), пункт 131: «On the above understanding, the Court will ascertain whether the national authorities have fulfilled their positive obligation to take preventive operational measures to protect the applicant's mother's right to life. In this connection, it must establish whether the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of the applicant's mother from criminal acts by H.O. As it appears from the parties' submissions, a crucial question in the instant case is whether the local authorities displayed due diligence to prevent violence against the applicant and her mother, in particular by pursuing criminal or other appropriate preventive measures against H.O. despite the withdrawal of complaints by the victims.»

³⁸См. Международный Суд ООН, *Дело, касающееся применения Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Reports 2007, 43.

обязанности, согласно буквальному тексту нормы, не ограничено в территориальном отношении. Помимо этого, обязанности по принятию надлежащих мер регулируются и в международном экологическом праве, например, в виде обязанности государств, принимать меры с целью предупредить значительный ущерб окружающей среде других государств или в иных местах, не находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства³⁹. Аналогичные принципы действуют также и в международном морском праве⁴⁰. Подобные обязанности предусмотрены в международном гуманитарном праве⁴¹ и в праве, регулирующем

³⁹По вопросу о вытекающем из обычного международного права обязательстве к принятию всех возможных мер для предупреждения того, чтобы на территории государства или не территории, находящейся под юрисдикцией государства, не предпринимались действия, причиняющие значительный ущерб для окружающей среды других государств см. *Pulp Mills on the River Uruguay*, ICJ Reports 2010, 14, 56, пункт 101. Основанием для выведения подобного обязательства может служить принцип «должной добросовестности (*due diligence*)». См. также Консультативное заключение Международного Суда ООН «относительно правомерности угрозы или применения ядерного оружия (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*)», Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, 242, пункт 29; дело о *Lac Lanoux* (*Espagne v. France*), UNRIIAA XII, 281-317 (16.11.1957); дело *Trail Smelter* (сноска 3); Принцип No. 2 Рио-де-Жанейрской Декларации по окружающей среде и развитию (*Rio Declaration on Environment and Development*), 1992; ст. 3 Проекта статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности с комментариями (*Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm*), UN GA A/56/10, 2001: (принцип *sic utere tuo ut alienum no laedas* (пользуйся правами без ущерба для окружающих)); ст. 194 абз. 1 Конвенции ООН по морскому праву (сноска 1); ст. I, II, VII абз. 2 Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (*Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter*), 1972; ст. 2 Венской конвенции об охране озонового слоя (*Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer*), 1985; ст. 5, 7 Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики (*Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities*), 1988; ст. 2 абз. 1 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (*Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context*), 1991; ст. 2 абз. 1 Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (*Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes*), 1992.

⁴⁰Ст. 194 абз. 2 Конвенции ООН по морскому праву (сноска 1): «Государства принимают все меры, необходимые для обеспечения того, чтобы деятельность под их юрисдикцией или контролем осуществлялась таким образом, чтобы она не причиняла ущерба другим государствам и их морской среде [...] (States shall take all measures necessary to ensure that activities under their jurisdiction or control are so conducted as not to cause damage by pollution to other States and their environment).»

«[It is] every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States». *Corfu Channel* (сноска 10), 22.

⁴¹Ст. 1 Женевских Конвенций I – IV, 1949 года: «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются при любых обстоятельствах соблюдать и заставлять соблюдать

осуществление мер по обеспечения международного мира и безопасности⁴².

2. Подходы к разработке общей догматической концепции

В большинстве случаев дискуссия о международно-правовых обязательствах действовать добросовестно и с разумной осмотрительностью ограничена рамками соответствующей правовой области.⁴³ В принципе представляется правомерным, что конкретные обязанности государства должны определяться, в конечном счете, исключительно применительно к присутствующей в данном конкретном случае ситуации⁴⁴. И, тем не менее, встает вопрос об общих правилах,

настоящую Конвенцию (The High Contracting Parties undertake to respect and to ensure respect for the present Convention in all circumstances.)»

⁴²Решение Международного Суда в деле «Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее» (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*), ICJ Reports 1986, 14, 85, пункт 157: «[...] it would be clearly unreasonable to demand of the Government of Nicaragua a higher degree of diligence than is achieved by even the combined efforts of the other three States.» К вопросу об обязанности нейтральных лиц проявлять должную осмотрительность в условиях вооруженных конфликтов см. *Alabama Case, (U.S.A. v. United Kingdom) Moore* (сноска 42), vol. I, 653 (8.5.1871): В период Гражданской войны в Америке военные корабли конфедератов заказывались в британских компаниях. Один из военных кораблей стал причиной того, что США был нанесен значительный ущерб. Америка обвинила Великобританию в нарушении принципа нейтралитета, поскольку в британских территориальных водах корабли оснащались оружием.

⁴³Комиссия по международному праву ограничилась при разработке проекта статей об ответственности государств лишь констатацией, что обязанность проявлять осмотрительность должна определяться в рамках соответствующей сферы применения. КМП, ПСОГ-комментарий (сноска 11) ст. 2, пункт 70; Подходы для разработки догматики в области защиты прав человека см. *S. Stahl* (сноска 15).

⁴⁴Вопрос о том, предприняло ли государство все необходимые меры, которые можно было бы на разумных основаниях ожидать от него в данной ситуации, с тем, чтобы предотвратить непосредственную опасность для жизни, о которой оно знало или должно было знать, следует исследовать на основании конкретных обстоятельств данного единичного случая. См. *Osman v. the United Kingdom* (сноска 26), пункт 115: «This is a question which can only be answered in the light of all the circumstances of a particular case.» Также и Международный Суд ООН установил, что конкретное содержание обязанности обеспечения защиты варьируется в зависимости от правового основания в соответствии с особенностями и характером угрожающей опасности. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (сноска 38), 220 и сл., пункт 429. См. также решение Международного Трибунала по морскому праву в деле *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, (Advisory Opinion), ITLOS Case No. 17

которые проясняют, какие параметры здесь следует учитывать. Как будет показано в дальнейшем, исследование международной судебной практики обнаруживает многочисленные параллели между правилами, установленными в различных отраслях права, которые указывают на наличие определенных общих правил для определения содержания и рамок правовых обязательств действовать добросовестно и осмотрительно.⁴⁵

а) Предоставление защиты как объективная обязанность проявлять добросовестность и осмотрительность

Общепризнанным является, прежде всего, что в случае обязанностей по предоставлению защиты речь идет об обязанностях действия (*Handlungspflichten*); разумеется это не подразумевает, что государства берут при этом на себя обязанность гарантировать результат.⁴⁶ Только из нарушения определенного права не может автоматически выводиться уже и нарушение обязанности предоставить защиту.⁴⁷ Скорее, речь должна идти о

(1.2.2011), пункт 117.

⁴⁵В этом направлении также исследование, проведенное *Pisillo-Mazzeschi*, который констатирует определенные черты сходства. Основное внимание он уделяет, однако, разграничению обязательства проявлять должную осмотрительность и непосредственных обязанностей, а не развитию догматики принципа должной осмотрительности. В конечном счете, он высказывается в пользу конкретной оценки существования обязанности с учетом специфики соответствующей области права и установленного в ней правового основания. Он возражает против универсальной, недифференцированной трактовки различных обязательств в контексте ответственности государств и предлагает проводить различие на уровне первичных норм. См. *R. Pisillo-Mazzeschi*, в: *R. Provost, State Responsibility in International Law*, 2002, 97 и далее.

⁴⁶*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (сноска 38), 221, пункт 430: «Secondly, it is clear that the obligation in question is one of conduct and not one of result, in the sense that a State cannot be under an obligation to succeed, whatever the circumstances, in preventing the commission of genocide: the obligation of States parties is rather to employ all means reasonably available to them, so as to prevent genocide so far as possible. A State does not incur responsibility simply because the desired result is not achieved.» См. также *Pulp Mills on the River Uruguay* (сноска 39), para.187; *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), пункт 110; КМП ООН, Проект статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, 1994, ст. 7 пункт 4 (ILC, Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses and Commentaries, 1994): «[Due diligence] is an obligation of conduct, not an obligation of result.»

⁴⁷*Velásquez Rodríguez v. Honduras* (сноска 27), пункт 175: «Of course, while the State is obligated to prevent human rights abuses, the existence of a particular violation does not, in

том, что государством не были приняты необходимые меры для защиты от опасности. Для того, чтобы эта обязанность была исполнена, достаточно лишь, чтобы объективно были предприняты надлежащие и приемлемые усилия, достижение преследуемой цели при этом не требуется. Если государство делает все для него возможное, но, тем не менее, нарушение не удается предотвратить, то в этом случае нарушение обязанности, соответственно, не имеет места.

Какие конкретно меры должны быть приняты государством для защиты правовой ценности, определяется на основании т.н. объективного масштаба осмотрительности, который ориентируется на то, как в данной ситуации действовало бы «разумное» («добросовестное») правительство.⁴⁸ Объем обязанности предоставления защиты обуславливается, таким образом, масштабом осмотрительности, который устанавливается на основе соответствующего положения дел. При этом вопрос ставится о том, что нужно было ожидать в конкретной ситуации от государства в целом.⁴⁹ Индивидуальная предотвратимость негативных последствий не имеет значение; наступление ответственности государства не зависит соответственно от вины конкретного должностного лица. Мотивация ответственных лиц и их намерения не существенны для оценки нарушения государством обязанности проявлять добросовестность и осмотрительность.⁵⁰

б) Степень опасности и выбор средств

При решении вопроса о нарушении обязанности проявлять добросовестность и осмотрительность необходимо анализировать степень опасности и выбор средств. Прежде всего, обязанность предоставлять защиту предполагает наряду, с *непосредственно угрожающей опасностью*

itself, prove the failure to take preventive measures.»

⁴⁸См. Проект статей КМП о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, ILC Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm (сноска 39), ст. 3, пункт 17.

⁴⁹*L.F.H. Neer and Pauline Neer (U.S.A. v. United Mexican States)*, UNRIAA IV, 60, 61-62 (15.10.1926), «insufficiency of government action»; *Alabama Case* (сноска 42). Также и в решении по делу *Corfu Channel* (сноска 42) Международный суд ООН рассматривал государство в целом. По данному вопросу см. также. *Pisillo-Mazzeschi* (сноска 45), 131.

⁵⁰*Velásquez Rodríguez v. Honduras* (сноска 27), para. 173: «Violations of the Convention cannot be founded upon rules that take psychological factors into account in establishing individual culpability. For the purposes of analysis, the intent or motivation of the agent who has violated the rights recognized by the Convention is irrelevant [...]» См. также *H. G. Venable (U.S.A. v. United Mexican States)*, UNRIAA IV, 219, 229 (8.7.1927). По данному вопросу см. также *S. Stahl* (сноска 15), 156 и далее, 189 и далее.

для значимого объекта защиты, как например, права на жизнь⁵¹, что государственные органы власти *знали или должны были знать об этой опасности*.⁵² При этом значение имеет предвидение или предсказуемость (*Vorhersehbarkeit*) нарушения правовой ценности; это условие считается выполненным, если в конкретной ситуации имелись веские основания, чтобы предположить наличие угрожающей опасности.⁵³

Если такие основания имеются, то на государстве лежит обязанность применить все разумные средства для предотвращения опасности. При этом выбор средств ориентируется на мероприятия, которые можно разумно ожидать в данной ситуации. Какие меры являются разумными, определяется себе при помощи трех критериев: доступность, пригодность и соразмерность соответствующих средств. Относительно доступности следует подчеркнуть, что обязанность предоставления защиты уже изначально ограничивается имеющимися в распоряжении средствами, которыми *может* воспользоваться государство.⁵⁴ Если, например, органы власти не имели возможность путем принятия активных мер предотвратить убийство жертвы, нарушение обязанности предоставить защиту

⁵¹*Osman v. the United Kingdom* (сноска 26), пункт 116 («real and immediate risk to life»). См. также *Opuz v. Turkey* (сноска 26), пункт 131.

⁵²Решение Международного Суда ООН по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (сноска 38), 222, пункт 431: «[...] State's obligation to prevent, and the corresponding duty to act, arise at the instant that the State learns of, or should normally have learned of, the existence of a serious risk that genocide will be committed.» См. также Проект статей КМП о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, ILC, Articles on Prevention of Transboundary Harm (сноска 39), ст. 3, пункт 17; также и в решении по делу *Korfu-Kanal Fall* Международный суд ООН констатировал относительно вопроса об ответственности Албании за мины, из-за которых был причинен ущерб британскому военному кораблю, что государственные органы должны были об этом знать. *Corfu Channel* (сноска 10), 18: «[...] knew, or ought to have known, of any unlawful act.» См. также *Osman v. the United Kingdom* (сноска 26), пункт 116: «[...] it must be established to its [the Court's] satisfaction that the authorities *knew or ought to have known* at the time of the existence of a *real and immediate risk* to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party. [...] avoid a real and immediate risk to life of which they have or ought to have knowledge.» В этом же смысле также *Akkoç v. Turkey*, 10.10.2000, Reports of Judgments and Decisions EGMR 2000-X, пункт 77 и сл.

⁵³*S. Stahl* (сноска 15), 159 и далее.

⁵⁴*Osman v. the United Kingdom* (сноска 26), пункт 116: «меры, в рамках их полномочий (measures within the scope of their powers).» При рассмотрении дела *Alabama* США требовали следующий масштаб (сноска 42), 572 и сл.: [A] diligence proportioned to the magnitude of the subject and to the dignity and strength of the power which is to exercise it; a diligence which shall, by the use of active vigilance, and of all the other means in the power of the neutral, through all stages of the transaction, prevent its soil from being violated; a diligence that shall in like manner deter designing men from committing acts of war upon the soil of the neutral against its will. См. также *S. Stahl* (сноска 15), 321 и далее.

исключается. В столь же малой степени нарушение обязанности предоставить защиту может относиться к принятию мер, которые недопустимы согласно международному праву.⁵⁵ В то время, как необходимые меры ограничиваются, таким образом, действиями, соответствующими международному праву, государство, тем не менее, не может ссылаться на установленные национальным правом границы, а должно - если его законы до сих пор были недостаточны – устранить недостатки.⁵⁶

При ответе на вопрос о том, какие меры являются возможными для государства, существенное значение имеет то, может ли и в какой мере оно может оказать влияние на действия лица, причинившего вред или ущерб.⁵⁷ Это может варьироваться в зависимости от ситуации. При этом необходимо учитывать три фактора: географическое положение, близость к лицу, совершившему действие, и близость к лицу, находящемуся в опасности. С точки зрения географического положения особенности региона, в котором возникает угроза, может иметь большое значение. В отдаленных и малонаселенных районах нельзя ожидать те же возможные меры предосторожности и защиты как в густонаселенных центрах с соответственно развитой инфраструктурой.⁵⁸

Географическая близость органов власти к месту событий имеет значение, в частности, в тех случаях, где речь идет о принятии мер против нарушений норм международного права, совершенных за границей. Международный Суд ООН в своем решении по делу о *Конвенции о геноциде («Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории»)* указал на то, что при экстратерриториальных угрозах многое зависит от фактических

⁵⁵*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (сноска 38), 221, пункт 430: «The State's capacity to influence must also be assessed by legal criteria, since it is clear that every State may only act within the limits permitted by international law.»

⁵⁶*Alabama Case* (сноска 42), 613. См. также ст. 27 Венской Конвенции о праве международных договоров, 1969. По данному вопросу также *S. Stahl* (сноска 15), 324.

⁵⁷См. Решение Международного Суда ООН по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (сноска 38), 221, пункт 430: «Various parameters operate when assessing whether a State has duly discharged the obligation concerned. The first, which varies greatly from one State to another, is clearly the capacity to influence effectively the action of persons likely to commit, or already committing, genocide.»

⁵⁸*Leonor Buckingham, (Decision) (Great Britain v. United Mexican States)*, UNRIIA V, 286, 288 (3.8.1931): «No Government of a country, of the immense extent of the Mexican Republic, with scare population, of a mountainous character and with great difficulty of communications, can be expected to furnish adequate military protection to all the isolated oil-fields, mines, haciendas and factories scattered over the territory.» См. также *A. Epiney* (сноска 4), 246.

возможностей государства оказать влияние.⁵⁹ При этом нужно учитывать удаленность от места развития событий, так же, как и наличие политических и иных связей государства с действующими субъектами.⁶⁰ Таким образом, требования к вмешательству и принятию мер за пределами собственной территории могут варьироваться в зависимости от ситуации и отношения государства к развитию событий и к действующим лицам.⁶¹

Если возможность принятия мер защиты установлена, то необходимо с точки зрения выбора средств определить их пригодность и соразмерность. Среди находящихся в его распоряжении средств государство обязано выбирать такие, которые, с точки зрения разумного допущения, способны предотвратить соответствующую опасность⁶² и являются соразмерными⁶³. Наряду с правовыми мерами, также могут использоваться, в том числе, и политические, административные и общественные меры.⁶⁴ В принципе

⁵⁹*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (сноска 38), 221, пункт 430: «[R]esponsibility is however incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide.»

⁶⁰*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (сноска 38), 221, пункт 430: «This capacity itself depends, among other things, on the geographical distance of the State concerned from the scene of the events, and on the strength of the political links, as well as links of all other kinds, between the authorities of that State and the main actors in the events.»

⁶¹*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (сноска 38), 221, пункт 430: «[S]een thus, a State's capacity to influence may vary depending on its particular legal position vis-à-vis the situations and persons facing the danger, or the reality, of genocide.»

⁶²*Osman v. the United Kingdom* (сноска 26), пункт 116: «[...] did not do all that could be reasonably expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they have or ought to have knowledge.»

⁶³*Janes Case* (сноска 17), 91: «International law imposes on a nation the obligation to take appropriate steps to prevent the infliction of wrongs upon aliens and to employ prompt and effective measures to apprehend and punish persons who have committed the wrongs.» См. также ст. 22 пункт 2 Венской конвенция о дипломатических сношениях (сноска 24): «[...] специальная обязанность принимать все надлежащие меры для защиты [...]»; ст. 29 Венской конвенция о дипломатических сношениях: «[...] принимать все надлежащие меры для предупреждения каких-либо посягательств на его личность [...]» По данному вопросу см. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (сноска 21), 30 и сл. пункт 61 и сл.: «Iran was placed under the most categorical obligations as a receiving State to take appropriate steps to ensure the protection of the United States Embassy and Consulates.» Соразмерность определяется на основании разумных ожиданий: *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 66, пункт 228. См. также *S. Stahl* (сноска 15), 311 и далее.

⁶⁴*Velásquez Rodríguez v. Honduras* (сноска 27), пункт 175. «This duty to prevent includes all those means of a legal, political, administrative and cultural nature that promote the protection of human rights and ensure that any violations are considered and treated as illegal acts, which, as such, may lead to the punishment of those responsible and the

каждое государство имеет определенную свободу усмотрения при оценке и выборе средств, поскольку при выборе надлежащих мер необходимо принимать во внимание и соответствующий правовой порядок.⁶⁵ Разумеется, речь идет об ограниченной свободе усмотрения, так как в процессе принятия решения должны быть учтены как формальные, так и материальные критерии и условия.⁶⁶ Прежде всего, с процессуально-правовой точки зрения государства обязаны в процессе принятия решения рассматривать различные возможные опции.⁶⁷ При выборе средств субъекты права принятия решения должны действовать, основываясь на принципе добросовестности и доверия (*Treu und Glauben*).⁶⁸ Важный при выборе средств масштаб осмотрительности (*Sorgfaltsmaßstab*), т.е. соразмерность принимаемых мер, зависит от значения и веса подлежащей защите правовой ценности⁶⁹ а также от степени и объема ожидаемого ущерба или вреда⁷⁰. Чем значительнее опасность, тем строже требования, предъявляемые к подлежащим принятию мерам.⁷¹ При особо опасной

obligation to indemnify the victims for damages. It is not possible to make a detailed list of all such measures, since they vary with the law and the conditions of each State Party.»

⁶⁵*Velásquez Rodríguez v. Honduras* (сноска 27), пункт 175: «It is not possible to make a detailed list of all such measures, since they vary with the law and the conditions of each State Party.» См. также *Stubbings and Others v. the United Kingdom*, 22.10.1996, Reports of Judgments and Decisions EGMR 1996-IV, 1487, пункт 63; *Guerra and Others v. Italy*, 19.2.1998, Reports of Judgments and Decisions EGMR 1998-I; *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 66, пункт 228, «[...] в рамках его правовой системы (within the framework of its legal system)».

⁶⁶*S. Stahl* (сноска 15), 283 и далее.

⁶⁷*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 67, пункт 230. См. также решение ЕСПЧ по делу *Opuz v. Turkey* (сноска 31), в котором ЕСПЧ инкриминировал турецким государственным органам, что не было осуществлено вообще никакого исследования и проверки.

⁶⁸*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 67, пункт 230.

⁶⁹*Amelia de Brissot, Ralph Rawdon, Joseph Stackpole and Narcisa de Hammer v. Venezuela (the Steamer Apure Case) (U.S.A. v. Venezuela)*, (Opinions of the Commissioners), UNRIAA XXIX, 240-260 (5.12.1885). В решении по делу *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (сноска 21) установил, что в случае наличия угрозы посольству и его персоналу должны предъявляться особые высокие требования.

⁷⁰Проект статей КМП о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, ILC, Articles on Prevention of Transboundary Harm (сноска 39), ст. 3, пункт 11. См. также *Opuz v. Turkey* (сноска 31), пункт 148: «Furthermore, in the light of the State's positive obligation to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk, it might have been expected that the authorities, faced with a suspect known to have a criminal record of perpetrating violent attacks, would take special measures consonant with the gravity of the situation.» Auch die USA forderten im *Alabama Fall* (сноска 42), 572 f.: «[A] diligence proportioned to the magnitude of the subject.»

⁷¹*S. Stahl* (сноска 15), 287 и сл.

деятельности, которая может вызвать значительные убытки, действует т. н. «повышенный» масштаб осмотрительности.⁷² Хотя государства и имеют право выбора между несколькими уместными мерами, важный для выбора средств масштаб при оценке пригодности определяется не по собственным (национальным) стандартам осмотрительности, а по международным стандартам.⁷³

IV. Защитные обязанности в отношении территорий, не находящихся под юрисдикцией или контролем государств

Чтобы проиллюстрировать объем обязательств по предоставлению защиты, в дальнейшем следует рассмотреть примеры из более новой практики, в которых интерпретируются «защитные обязанности» в области охраны окружающей среды. Эти примеры представляют особый интерес, поскольку здесь впервые было подробно конкретизировано содержание обязанности предоставления защиты в отношении территории, свободной от юрисдикции или контроля государства, и, конкретно, в отношении морского дна.

1. Разведка морского дна

В 2011-ом году Международный Трибунал ООН по морскому праву дал экспертное заключение по вопросу о том, в какой мере согласно международному праву несут ответственность государства, поддержавшие ходатайства частных лиц об осуществлении разведки и разработки полезных ископаемых на морском дне.⁷⁴ Конвенция ООН по морскому

⁷²*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 36, пункт 117.

⁷³*H. G. Venable* (сноска 50), 229; *L.F.H. Neer and Pauline Neer* (сноска 49), 61 и сл.; *Alabama Case* (сноска 42).

⁷⁴*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44). См. по данному вопросу также *H. Jessen*, *Staatenverantwortlichkeit und seevölkerrechtliche Haftungsgrundsätze für Umweltschäden durch Tiefseebodenbergbau*, *Zeitschrift für Umweltrecht*, 2012, 71 и далее; *D. Freestone*, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, *AJIL* 105 (2011), 755; *D. French*, *From the Depth: Rich Pickings of*

праву предусматривает, что (океанское) морское дно представляет собой «общее наследие человечества», и для деятельности частных лиц в этом районе требуется поручительство со стороны государства происхождения, чтобы она могла быть разрешена Международным органом по морскому дну. Район морского дна, благодаря наличию здесь значительных запасов минеральных ресурсов и сырья, представляет большой экономический интерес. При разведке и разработке этих ресурсов может, однако, возникать значительный ущерб для морской окружающей среды. По этой причине для осуществления таких частных проектов необходимо поручительство со стороны государства-участника Конвенции. Согласно ст. 139 Конвенции по морскому праву (КМП) государства-участники Конвенции, давшие поручительство - так называемые «*sponsoring states*» («*поручающиеся государства*») - обязаны обеспечивать, чтобы деятельность частных лиц осуществлялась в соответствии с положениями, установленными Конвенцией. Международный Трибунал постановил, что при этом речь идет об обязанности проявлять необходимую осмотрительность. Второй абзац упомянутой статьи поясняет, что государство, которое дало поручительство, несет ответственность только за собственные действия, нарушающие возложенные на него обязанности⁷⁵. Если данное государство-участник приняло все необходимые и надлежащие меры для обеспечения эффективного соблюдения закрепленных в Конвенции обязанностей, его ответственность исключается.⁷⁶

Principles of Sustainable Development and General International Law on the Ocean Floor – the Seabed Dispute Chamber’s 2011, Advisory Opinion, IJMCL 26 (2011), 525 и далее; *R. Rayfuse*, Differentiating the Common? The Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Deep Seabed Mining Activities in the Area, GYIL 54 (2011), 459 и далее.

⁷⁵*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 54, пункт 182. Если в результате этого возникают пробелы в регулировании ответственности, то в случае необходимости следует обратиться к так называемому компенсационному фонду (*Ausgleichsfond*). *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 60, пункт 205.

⁷⁶Это однако не действует в отношении непосредственных обязанностей государства. См. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 60, пункт 207. К таким непосредственным обязанностям относятся обязанность применять принцип осмотрительности и наиболее совершенные методики защиты окружающей среды (*best practices*), обеспечивать средства правовой защиты, действующей при возникновении ущерба, проводить экспертизу экологической приемлемости и оценку воздействия на окружающую среду, а также оказывать содействие Международному Органу по морскому дну.

2. Масштаб осмотрительности

Определяя содержание обязанности проявлять осмотрительность Международный Трибунал применяет изложенные выше параметры и формулирует требование, что принимаемые со стороны государства меры должны быть разумны и соразмерны.⁷⁷ Выбор средств зависит соответственно от степени угрожающей опасности и конкретных обстоятельств данной ситуации.⁷⁸ Конкретно Трибунал установил жесткие критерии к исполнению обязанности проявлять осмотрительность, закрепленной в ст. 139 Конвенции по морскому праву, и обозначил подробные процессуально-правовые ориентиры для ее реализации.⁷⁹ Прежде всего, государства должны разрабатывать политические стратегии с тем, чтобы предупредить опасность нанесения вреда окружающей среде при разведке и разработке месторождения частными лицами. Эти стратегии должны реализовываться через законодательство и принятие других необходимых актов, в том числе, включая и механизмы имплементации.⁸⁰ Одна только установленная в Конвенции договорная основа, по мнению Трибунала, не является достаточной для этого, так как «третьи лица» не могут на нее ссылаться.⁸¹ В значительно большей степени необходимо установление специального регулирования в законодательстве, которое бы обосновало подлежащие исполнению обязанности и на основе которого государственные органы могли бы осуществлять постоянный⁸² контроль за деятельностью соответствующих предприятий.⁸³ Масштаб

⁷⁷*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 37, пункт 120.

⁷⁸*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 36, пункт 117.

⁷⁹*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 34, пункт 110: «Rather, it is an obligation to deploy adequate means, to exercise best possible efforts, to do the utmost, to obtain this result.»

⁸⁰Эта обязанность следует из приложения III, ст. 4 абз. 4 Конвенции ООН по морскому праву (сноска 1). *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 34, 63, пункт 110, 218. См. также *Pulp Mills on the River Uruguay* (сноска 39), 79, пункт 197.

⁸¹*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 65, пункт 224.

⁸²*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 64, пункт 222. В этом направлении см. также решение Международного Суда ООН по делу *Pulp Mills on the River Uruguay* (сноска 39), 79, 83 пункт 197, 205. Также и США требовали при рассмотрении дела *Alabama* (сноска 42), 572 и сл. постоянный контроль: «through all stages»; «active vigilance».

⁸³*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 63 и далее, 69, пункт 218, 239. Аналогичным образом Международный Суд ООН в решении по делу *Pulp Mills* сформулировал требование о необходимости административного контроля деятельности публичных и частных пользователей. *Pulp Mills on the River Uruguay* (сноска 39), 79, пункт 197.

осмотрительности, который устанавливается в соответствии с соображениями разумности, необходимо определять динамично, так как с течением времени в результате технологического и научного прогресса могут становиться необходимыми его адаптация и приспособление к новым условиям.⁸⁴

Трибунал установил также непосредственную обязанность государств по проведению проверок на экологическую безопасность и экспертиз воздействия на окружающую среду (*Umweltverträglichkeitsprüfung*).⁸⁵ При наличии оснований предполагать опасность наступления необратимого ущерба, кроме этого, действует принцип предупреждения отрицательных последствий, т.е. *принцип предосторожности (Vorsorgeprinzip)*.⁸⁶ В соответствии с этим принципом, необходимо проявлять наибольшую осторожность для защиты от подобных опасностей даже в том случае, если не имеется научно подтвержденной информации об этих угрозах. Отсутствие научных сведений не должно служить в качестве аргумента для отказа от проведения затратоемких мероприятий по обеспечению защиты. Если государство игнорирует опасности наступления особо тяжелых последствий, оно нарушает свою обязанность проявлять должную осмотрительность. Наличие подобных угроз, согласно позиции Трибунала,

⁸⁴*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 36, пункт 117. См. также Комиссия ООН по международному праву, Проект статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (*ILC, Articles on Prevention of Transboundary Harm*) (сноска 39), ст. 3, пункт 11. Международный Суд ООН в решении по делу «О проекте Габчиково-Надьмарош (*Gabčíkovo-Nagymaros*)» также признал динамический характер международного экологического права: *Gabčíkovo-Nagymaros Project, ICJ Reports 1997*, 7.

⁸⁵*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 44 и сл., пункт 145, 148. По мнению Трибунала, при наличии угрозы наступления особо тяжелых последствий в результате трансграничной деятельности и использования общих ресурсов обязанность государств по проведению экологических экспертиз может рассматриваться как элемент международного обычного права (*Teil des Völkergewohnheitsrechts*). См. также решение Международного Суда ООН по делу *Pulp Mills on the River Uruguay* (сноска 39), 82 и далее, пункт 204.

⁸⁶Согласно правовой позиции Международного Трибунала по морскому праву, «принцип предосторожности» развивается в направлении его признания в качестве международно-правового обычая, см. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 14), 41, пункт 135 со ссылкой на решение Международного Суда ООН по делу *Pulp Mills on the River Uruguay* (сноска 39), 71, пункт 164: к вопросу о значении «принципа предосторожности» при толковании договора. См. также Принцип No. 15 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (*Rio Declaration on Environment and Development*) (сноска 39); см. также Комиссия ООН по международному праву, Проект статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (*ILC, Articles on Prevention of Transboundary Harm*) (сноска 39).

может делать необходимым более активное использование новой технологии и выделения более значительных финансовых ресурсов и персонала для осуществления мер по управлению и наблюдению.⁸⁷

3. Единообразный уровень защиты

Международный Трибунал по морскому праву рассмотрел также вопрос о том, действует ли обязанность проявлять осмотрительность в той же самой мере также и для развивающихся государств.⁸⁸ Это представлялось постольку проблематичным, поскольку, с одной стороны, эффективная защита морской окружающей среды настоятельно требует наличия унифицированных стандартов защиты, с другой стороны, в этом случае, однако, существует опасность, что развивающиеся страны в результате действия высоких стандартов не смогут эффективно участвовать в разведке и разработке ресурсов морского дна. В пользу установления дифференцированной обязанности проявлять осмотрительность и принимать необходимые меры предосторожности говорит, в первую очередь, то, что при определении этой обязанности в цитированных выше примерах из международной судебной практики, по общему правилу, принимались во внимание специфика конкретной ситуации и возможности соответствующего государства.⁸⁹ Тем не менее, против такой

⁸⁷Комиссия ООН по международному праву, Проект статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (*ILC, Articles on Prevention of Transboundary Harm*) (сноска 39), ст. 3, пункт 14. При этом, однако, согласно принципу No. 15 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (*Rio Declaration on Environment and Development*) (сноска 39), необходимо принимать во внимание реальные возможности сосуществующего государства: «[...] according to their capabilities [...]»

⁸⁸Целый ряд международных органов и учреждений уже рассматривал данную проблематику. По мнению Комиссии ООН по международному праву, состояние развития определенного государства может в принципе учитываться как фактор при установлении обязанности проявлять должную осмотрительность, однако не с целью обхода обязанности предотвращать возникновение ущерба. По данному вопросу см. также Комиссия ООН по международному праву, Проект статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (*ILC, Articles on Prevention of Transboundary Harm*) (сноска 39), ст. 3, пункт 13, 17. По данному вопросу также *A. Epiney* (сноска 4), 254 с ссылкой на принцип No. 23 Декларации Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды, т.н. Стокгольмская Декларация, (*Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, 1972 [Stockholm Declaration]*); *R. Pisillo-Mazzeschi* (сноска 45), 264 и далее.

⁸⁹Также и Международный Суд ООН в решении по делу «Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее» (*Military and Paramilitary Activities in and*

дифференциации говорит то, что при допущении для развивающихся стран менее высоких стандартов существует опасность, что (частные) предприятия - как в случае выбора «удобного флага» (в специальной литературе используется также понятие «дешевого флага» - *прим. перев.*) - будут намеренно выбирать развивающиеся государства в качестве государств-поручителей для того, чтобы обойти более строгие нормы и требования.⁹⁰

Международный Трибунал, исходя из интересов охраны окружающей среды, высказался в поддержку единого, унифицированного масштаба осмотрительности для всех государств-участников Конвенции, независимо от уровня их развития. Хотя в Конвенции по морскому праву и указывается на целесообразность поддержки развивающихся стран, но в плане регулирования ответственности государств она не предусматривает для них более благоприятного режима в смысле установления для этих стран менее строгих стандартов обеспечения защиты.⁹¹ Соответственно все государства-поручители несут в принципе одинаковые обязанности.⁹² Вместе с тем, Трибунал подчеркнул важность передачи технологий, а также важность иной активной поддержки, оказываемой развивающимся государствам с тем, чтобы они могли обеспечить выполнение лежащей на них обязанности проявлять осмотрительность.⁹³ Единственно лишь в отношении применения принципа предосторожности, т.е. В отношении вопроса, как следует действовать в случае не подтвержденной однозначно опасности, Трибунал, как представляется, имел в виду, что требования, предъявляемые к развитым индустриальным государствам, ввиду

against Nicaragua) указал, что определение необходимых средств может зависеть от возможностей и ресурсов государства. Конкретно речь шла о масштабе осмотрительности для предупреждения поставок оружия через территорию Никарагуа и о вопросе о том, была ли Никарагуа в состоянии предотвратить это, Международный Суд ООН в решении по делу «Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее» (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*) (сноска 44), 85 пункт 157: «Finally, if it is true that the exceptionally extensive resources deployed by the United States have been powerless to prevent this traffic from keeping the Salvadorian armed opposition supplied, this suggests even more clearly how powerless Nicaragua must be with the much smaller resources at its disposal for subduing this traffic if it takes place on its territory and the authorities endeavour to put a stop to it.»

⁹⁰*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 48, пункт 159.

⁹¹*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 48, пункт 158.

⁹²*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 48, пункт 158.

⁹³*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 49, пункт 163.

имеющихся у них знаний и технических возможностей, должны быть выше.⁹⁴

V. Заключительные замечания

Тенденции развития прошедших десятилетий показывают, что государства проявляют все большую готовность или соответственно к ним предъявляются все большие ожидания по принятию ответственности за действия частных лиц, если этими действиями затрагиваются важные международные правовые ценности. Здесь в очередной раз заявляет о себе постепенное формирование такого международного сообщества государств, в котором его члены принимают на себя обязанности по защите центральных, основополагающих общих ценностей. Вместе с расширением круга обязанностей по предоставлению защиты более четко обозначается меняющееся понимание понятия суверенитета, которое не ограничивается исключительно негативной защитной функцией, но охватывает суверенитет и как ответственность.⁹⁵ В этом понимании принцип суверенитета требует взятия на себя обязательств по защите основополагающих общих ценностей, и именно в той сфере, где речь идет о предотвращении наиболее серьезных нарушений и где перестает действовать принцип частной автономии (*Privatautonomie*).

Сфера действия данных обязанностей не ограничивается исключительно рамками собственной территории государств, а охватывают также области, не находящиеся под юрисдикцией или контролем государств. Это постольку имеет особое значение, поскольку с помощью обязанностей по обеспечению защиты международные режимы могут переводиться в национальное право и таким образом осуществляться. Для эффективности международного права, которое, как и прежде, обнаруживает лишь незначительное число международных механизмов реализации, эта обратная связь с государствами и их инструментарием реализации права, имеет центральное значение. Если идти в этом направлении, то для имплементации установленных международных стандартов и критериев

⁹⁴*Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area* (сноска 44), 48 и сл., пункты 161-162 с указанием на Принцип No. 15 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (*Rio Declaration on Environment and Development*) (сноска 39): «[...] according to their capacities [...]».

⁹⁵В этом же смысле в свое время уже позиция Хубера (*Huber*) в деле *Island of Palmas*; см. *Island of Palmas, (Netherlands v. U.S.A.)*, UNRIIA II, 829, 839: «This right has as corollary a duty: obligation to protect within the territory the rights of other States [...]».

для будущего, ставших в последнее время все более детализированными, требуется интенсивное сотрудничество с национальной юриспруденцией. Оно важно не только при разработке материально-правовых основ, но и, в особенности, при обеспечении доступа к эффективным средствам правовой защиты.

Если возвратиться к поставленному в начале статьи вопросу о том, требуется ли изменение международно-правового режима ответственности, чтобы предотвратить угрозы, исходящие со стороны частных лиц, то, в конечном счете, вряд ли есть основания признать необходимость такого изменения. С формированием обязанностей предоставления защиты международное право пошло по пути, который делает доступными адекватные решения, избегая необходимости расширения пределов ответственности за счет более распространительного присвоения действий государствам. Признание принципа (обязанности) должной осмотрительности, предполагающего, помимо прочего, и учет того, какие меры государство в состоянии реально осуществить и насколько эти меры пригодны для предотвращения опасности, позволяет найти дифференцированные ответы. При таком подходе становится возможной сбалансированная правовая оценка соотношения между заинтересованностью международного сообщества в обеспечении защиты, с одной стороны, и необходимой мерой государственной ответственности, с другой. Для специалистов, которые занимаются международным правом, это значит, - и в этом собственно заключается необходимая переориентация - что в будущем потребуются более интенсивная разработка концепции обязанностей по обеспечению надлежащей защиты, выходящая за рамки отдельных специальных областей права. Это позволит, в свою очередь, противодействовать часто критикуемой фрагментации международного права и сформулировать универсальную концептуальную основу для защиты общих международных ценностей.