

правил, що стосуються питань відповідальності. Окрім того, зменшення фінансових наслідків від ядерної шкоди шляхом встановлення певної компенсації через базу відповідальності за вчинені дії, встановлює важливий компонент режиму для безпечного використання ядерної енергії.

Ключові слова: державна відповідальність, державна і громадська відповідальність, МПК проекти статей, Паризький режим, Віденський режим.

Резюме

Правовые теории государственной ответственности или государственной/гражданской ответственности за неправомерные действия и действия, запрещенные международным законодательством, долгое время были предметом дискуссии в международном публичном праве. Национальное законодательство регулирует системы гражданской ответственности в поле частных законов граждан государства. Как противоположное определению понятие гражданской ответственности, национальным законодательством должно быть определено универсальное понятие на межгосударственном уровне, что обеспечит защиту и предупреждение единственной системы государственной ответственности в государстве. Проблема государственной ответственности за нанесение ядерного вреда ставит вопросы, которые должны быть определены в рамках общих международных правил, которые касаются вопросов ответственности. Кроме того, уменьшения финансовых последствий от ядерного вреда путем установления определенной компенсации через базу ответственности за совершённые действия устанавливает важный компонент режима для безопасного использования ядерной энергии.

Ключевые слова: государственная ответственность, государственная и гражданская ответственность, МПК проекты статей, Парижский режим, Венский режим.

Summary

The legal theories of State responsibility and State/civil liability for injurious and internationally prohibited acts have been in the focus of public international law for a long while. By means of domestic legislation, domestic laws govern the systems of civil liability within the area of private laws of individual States. As opposed to the framework of civil liability determined by diverse domestic rules, exclusively a standard regulation framed at an interstate level shall secure and preserve the uniform system of State liability. Obviously, the issue of State responsibility for nuclear damages raises specific questions to be examined in the framework of general international regulations related to the spheres of responsibility and liability. Furthermore, the mitigation of the financial consequences of a nuclear accident through prompt and adequate compensation via liability-based issues shall compose an important component of the regime for the safe utilization of nuclear energy.

Key words: State responsibility, State and civil liability, ILC's Draft Articles, Paris regime, Vienna regime.

Отримано 25.11.2010

М. Ю. БЕЗДЕНЄЖНА

Марія Юрїївна Безденєжна, аспірант Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РОБОТА КОМІСІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА З РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСКОРДОННИХ ВОДОНОСНИХ ГОРИЗОНТІВ

Важливість води в житті кожної людини важко переоцінити. Цінність запасів ґрунтових вод для життєдіяльності усього людства усвідомлено нещодавно, тому Комісія міжнародного права ООН (далі – КМП) розпочала роботу над даною темою, завершивши цим кодифікацію міжнародного права у сфері регулювання прісноводних ресурсів.

Мета статті – аналіз роботи КМП, а саме проекту статей з транскордонних водонесних горизонтів. Відповідно до мети дослідження основними завданнями є аналіз чотирьох принципів, покладених в основу проекту статей – суверенітету над частиною водонесного горизонту; справедливого та розумного використання; незаподіяння значної шкоди та співробітництва – у контексті регулювання використання ґрунтових вод. Автор також пропонує альтернативне закріплення режиму для даного природного ресурсу – протокол до Конвенції ООН про право несудноплавних видів використання міжнародних водотоків 1997 р. (далі – Конвенція ООН). Ця тема була предметом дослідження таких науковців як Стівен МакКаффі, Габріель Екштайн, Кристина Мехлім, Флавія Лурес і Джозеф Делапенна, а оскільки обов'язковий режим ще не розроблено, тема викликає дедалі більший інтерес серед фахівців міжнародного права.

Проект статей про транскордонні водонесні горизонти (далі – проект статей) складається з преамбули та 19 статей, які згруповані у чотири частини: (I) Вступ; (II) Загальні принципи; (III) Захист, збереження та управління; (IV) Інші положення.

Проект статей присвячено «транскордонним водоносним горизонтам» і «транскордонним системам водоносних горизонтів». Водоносний горизонт визначено як «шар проникної водонасиченої геологічної породи, що розташована над менш проникним шаром, і воду, що міститься в насиченій зоні породи» (стаття 2(a)). Отже, це частина гірської породи – «контейнер» – і він містить воду – ґрунтову воду. Варто в цьому аспекті визначити поняття «ґрунтові води», адже воно не міститься в проекті статей, а увагу зосереджено як на породі, так і на її вмісті – воді. Ґрунтова вода, таким чином, є «водою, що міститься під поверхнею у насиченій зоні»¹ або «уся вода, що міститься під поверхнею у ґрунті, і яка перебуває у прямому взаємозв'язку із ґрунтом чи надрами»².

1. Принцип суверенітету над частиною водоносного горизонту

Принцип суверенітету, закріплений ст. 3 проекту статей, встановлює, що «кожна держава водоносного горизонту має суверенітет над частиною горизонту, що розміщений на її території або частиною системи горизонтів. Держава здійснюватиме свій суверенітет відповідно до міжнародного права та даного проекту статей». Так підхід КМП критикують. Суверенітет над частиною водоносного горизонту не може йти врозріз з суверенітетом над ресурсом, що такий водоносний горизонт містить, – водою. Проте враховуючи, що вода рухається, важко встановити над нею право власності однієї держави, що розуміють в даному контексті як суверенітет.

Звідки виникла необхідність поширювати суверенітет над «контейнером», в якому міститься вода? С. Мак Кафрі припускає, що такий підхід «ґрунтується на неправильному розумінні природи води»³. Водночас він спростовує таке припущення, оскільки роботу над проектом вели справжні експерти⁴.

Концепцію абсолютного суверенітету сьогодні майже не визнають міжнародним правом, особливо у сфері несудноплавних видів використання водотоків. Цю концепцію започатковано американським генеральним прокурором Джатсоном Харманом. Метою було підтвердити абсолютний суверенітет США над своєю частиною протоку Ріо Гранде, незважаючи на те, що використання США протоку призводило до негативних для Мексики наслідків.

На практиці держави рідко звертаються до цієї доктрини, віддаючи перевагу угодам та домовленостям, які розподіляють ресурс або визнають за іншими державами відповідні права⁵. У своєму рішенні Міжнародний Суд ООН (далі – МС) у справі про проект Габчиково-Надьмарош 1997 р., прямо відкинув концепцію суверенітету над частиною спільних прісноводних ресурсів, що розташовані в межах території держави, та зробив акцент на «спільності інтересів» у водотоках⁶. Спільність інтересів полягає у необхідності узгодження інтересів держав у цілях найефективнішого використання і охорони ресурсу, адже держави спільно володіють ним і зацікавлені в його збереженні.

У науці висловлено думку про те, що обравши такий підхід, КМП прагнула гарантувати найкраще управління ресурсом. Проте виходячи з тексту проекту статей, позиції не всіх держав при цьому враховано. Наприклад, не чітко визначено права держав неводоносного горизонту – таких, що не мають частини горизонту на своїй території, але можуть мати зону випуску води або її підживлення (ст. 2 проекту статей). Такі держави лише зобов'язані співпрацювати, але правами щодо горизонтів не наділені, тому, напевно, матимуть волю до співпраці.

2. Принцип справедливого та розумного користування

У ст. 4 закріплено положення про те, що держава водоносного горизонту має використовувати транскордонний горизонт згідно з принципом справедливого та розумного використання. Ця стаття також містить чотири частини, які детально пояснюють сутність принципу.

Частина (а) наголошує на тому, що транскордонні горизонти мають використовуватися відповідно до розумного та справедливого балансу переваг. Це положення відповідає ключовому для міжнародного права поняттю, що справедливість не завжди означає рівність. Проте важливим є те, що це положення закріплено у проекті одразу після принципу суверенітету. Це логічно пов'язує принцип справедливого та розумного використання вмісту «контейнерів» – замкненої транскордонної води, яка не визнає кордонів та обмежень, – з наявністю у державі суверенітету на частину горизонту, що містить таку воду.

Інші частини статті фокусуються на використанні водоносних горизонтів таким чином, щоб «помножити довготривалі переваги» від такого використання для майбутніх поколінь. Отже, ці положення опосередковано підтримують доктрину справедливості між поколіннями сталого розвитку без прямого закріплення принципу в тексті документа.

Якщо у ст. 4 йдеться про справедливе та розумне використання водоносних горизонтів у загальному вигляді, то ст. 5 є спробою чітко закріпити цей підхід. Кожна держава в разі використання горизонту має запевнити, що буде дотримано такі фактори як, наприклад, залежність населення від ґрунтової води; соціальні, економічні та інші потреби держав; наявність спланованих дій. При чому держава обов'язково має враховувати ці фактори не тільки при використанні ресурсу в межах своєї території, а й відносно інших держав водоносного горизонту.

Стаття 5(2) прямо наголошує на необхідності приділення особливої уваги до життєвих людських потреб при зваженні різних видів використання водоносних горизонтів. Це положення порівняно нове і воно відсутнє у Конвенції ООН. Дослівно його можна зрозуміти як «необхідність в достатній кількості води як питної, так і необхідної для виробництва їжі з метою уникнення голоду».

Однак, все-таки складається враження, що КМП приділила більшу увагу потребам людей, а не їхнім правам. Права людей на воду в даний момент на міжнародному рівні не визнано, а визнання такого права КМП

у проекті відіграло би значно більшу роль для розвитку міжнародних відносин. Це можна було би розцінити як спробу КМП таким чином розширити перелік основних прав людини.

3. Зобов'язання не заподіювати значну шкоду

У ст. 6 закріплено, що держава водоносного горизонту має зобов'язання «вдатися до усіх необхідних заходів для уникнення спричинення значної шкоди іншій державі транскордонного водоносного горизонту або державам, на території яких розташована зона випуску води». Це зобов'язання є нормою звичаєвого права – *sic utere tuo alienum non laedas* («використовуй свою власність так, щоб не нашкодити іншому»). Цей принцип також охарактеризовано як принцип належної обачності. Текст ст. 6 містить положення про шкоду, що може бути спричинена як від безпосереднього використання водоносного горизонту, так і від інших видів користування такими горизонтами. В даному контексті варто звернути увагу на те, що мається на увазі під «значною» шкодою.

КМП під час роботи намагалася врахувати підвищену вразливість ресурсу, викликану його гідрогеологічними особливостями. Адже навіть невелика кількість забруднювачів здатна призвести до невідвратної шкоди для води, яка міститься у горизонтах. Однак, в результаті КМП обрала «класичний» гнучкий підхід до встановлення рівня шкоди, аналогічний до Конвенції ООН. Але при цьому у Конвенції ООН шкода зводиться лише до такої, що може виникнути в процесі використання водотоку, в той час як у проекті статей йдеться і про інші побічні джерела шкоди. Так, шкоду встановлюють окремо у кожному конкретному випадку. Такий підхід є зручним для держав, адже обставини кожного конкретного випадку враховуються окремо та тягар доказування покладається залежно від встановленого джерела забруднення.

Недоліком ст. 6, на думку автора, є відсутність положення про компенсацію шкоди. КМП пояснила, що це питання врегульовано міжнародним правом окремо⁷.

4. Загальне зобов'язання співпрацювати

Загальне зобов'язання співпрацювати закріплено статтями 7 і 11(2) та передбачено для дотримання державами водоносних горизонтів і тих, що їх не мають. Більше того, у ст. 8 розвинута цей принцип: передбачено обмін інформацією, в якій особливу увагу приділено тому, що часто відомості про той чи інший водоносний горизонт є неповними або неточними.

Загальне зобов'язання співпрацювати є своєрідним компромісним положенням між принципом справедливого та розумного використання ресурсу та незаподіяння йому шкоди. У статті йдеться про необхідність співпраці за будь-яких обставин: при використанні водоносного горизонту (системи) та пом'якшення можливої завданої йому (їй) шкоди. Отже, як держава водоносного горизонту, так і держава, що не має такого, «мають співпрацювати для забезпечення захисту від руйнівних наслідків системи, породжених використанням міжнародного водотоку і навпаки»⁸.

У ст. 7 запропоновано в якості основного підґрунтя для співпраці «суверенну рівність» та «територіальну цілісність». Ці принципи ґрунтуються на положеннях Конвенції ООН. Інший принцип – сталий розвиток – не закріплено у Конвенції ООН, але він міститься в проекті статей. КМП включила цей принцип в якості загального, проте його слід відрізнити від принципу сталого використання⁹. На думку автора, таке пояснення КМП є недостатнім для сфери, що регулює питання прісної води. Даний принцип є спеціальним принципом галузі міжнародного права охорони навколишнього природного середовища і тому доцільність, влучність та необхідність його залучення має бути також обґрунтовано для сфери використання ґрунтових вод.

5. Прийняття режиму використання транскордонних водоносних горизонтів у формі протоколу як альтернатива до пропозиції КМП

КМП прагне прийняти конвенцію на основі проекту статей про транскордонні водоносні горизонти, проте, на думку автора, такий підхід не буде підтримано державами. Тому автор підтримує альтернативний підхід, запропонований Ф. Лурес і Д. Делапенна, – відповідний протокол до Конвенції ООН замість окремої конвенції.

Серед переваг такого підходу є вже розроблений у Конвенції ООН механізм врегулювання спорів, який застосовуватиметься і до ґрунтових вод. Кількість спорів, що вже виникли через надмірне використання та забруднення водних ресурсів та ті, що можуть виникнути через ці причини у майбутньому, може бути зменшена завдяки існуванню адекватного механізму вирішення спорів¹⁰. Справді, багато делегацій відмітили авторитет Конвенції ООН у цій сфері та її роль у розробленні проектів статей на 61-й сесії Генеральної Асамблеї ООН¹¹, незважаючи на те, що вона не набрала чинності, хоч і була прийнята понад десять років тому¹².

Важливо відзначити, що як Конвенція ООН року так і проект статей є значною мірою кодифікацією міжнародного права, яка визначає, що дані норми застосовуються державами. МС посилався на текст Конвенції ООН при вирішенні справ¹³, зробивши цей документ авторитетним джерелом права.

Таким чином, Конвенція ООН разом із протоколом про транскордонні водоносні горизонти можуть узгодити свої положення з проектом статей про відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння¹⁴. КМП працювала над відповідальністю держав протягом багатьох десятиліть, але держави так і не висловили свою обов'язковість щодо цього здобутку КМП. Незважаючи на це, статті застосовуються державами, на них посилаються ад'юдикаційні установи і велика кількість положень визнано міжнародним звичаєвим правом¹⁵.

Варто також зосередитись на аналізі предмета регулювання Конвенції ООН і проекту статей, який покликає врегулювати виключно ґрунтові (підземні) води, що містяться в ізольованих горизонтах. При цьо-

му Конвенція ООН також регулює ресурс підземних вод, що пов'язані з поверхневими водами. Хоча природу глибинних водних ресурсів ще не повністю досліджено науковцями, все-таки вважається, що більшість з горизонтів тим або іншим чином пов'язані з поверхневими водами – вони живляться та випускають воду на поверхню. Фактично, серед великої кількості водоносних горизонтів лише «домашні» горизонти, які не перетинають кордонів інших держав і не пов'язані гідравлічно з іншими транскордонними системами, врегульовано проектом статей. Таких горизонтів порівняно мало. Цей збіг режимів ставить під сумнів необхідність розробки і прийняття окремої конвенції.

Єдиний режим для регулювання прісноводних ресурсів сприятиме кращому управлінню ресурсами та співробітництву держав. «Єдиний режим забезпечив би економію коштів при скликанні конференцій держав-учасниць і відповідав би сучасній потребі зменшити поширення міжнародних угод у сфері захисту навколишнього середовища»¹⁶.

Підземні води внаслідок їх часткової ізоляції від поверхневих впливів наділені надзвичайними якісними властивостями. Цей ресурс є скарбом, який потребує обережного ставлення і використання¹⁷. У багатьох країнах цей ресурс підтримує економіку і життя.

Метою КМП було врегулювати даний ресурс з точки зору міжнародного права, взявши за основу принципи, розроблені в Конвенції ООН. Проект статей виявився амбітним, багатообіцяючим, вчасним. Проте він потребує доопрацювання і, можливо, переосмислення щодо форми його прийняття. Основна мета – зробити такий режим обов'язковим для більшості держав, тому варто врахувати не тільки їх принципові позиції, а й особливу природу даного ресурсу.

¹ International Glossary of Hydrology, 1992, UNESCO/WMO.

² Article 2(2) of EC Directive 2000/60 of 23 October 2000 Establishing a Framework for Community Action in the Field of Water Policy, OJ L.327, 22 December 2000.

³ McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, Oxford University Press 2nd ed., 2007, p. 502.

⁴ Там само.

⁵ McCaffrey, *supra* iii, p. 115.

⁶ *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment of 25 September 1997, [1997] ICJ Rep. 7, at 56, para. 85.

⁷ Report of the International Law Commission on Its Work on the Sixtieth Session, UN GAOR, 62d Sess., Supp.No 10, at 19, UN Doc.A/63/10 (2008), para. 47.

⁸ F. Loures & J. Dellapenna, *Forthcoming Developments in International Groundwater Law: Proposals for the Way Ahead*, Water 21, August 2007, P. 60.

⁹ Sixtieth Session Report, *supra* vii, para 47.

¹⁰ Там само.

¹¹ Див. Statement of the Delegation of Mexico to the UNGA 6th Committee (30 Oct.2006), qualifying the Convention as an indispensable source of reference for the ILC Draft articles, quoting from *ibid*.

¹² На сьогодні Конвенція ООН має 15 учасників. Необхідно 35 ратифікацій для набрання нею чинності.

¹³ *Gabcikovo-Nagymaros case*, *supra* vi76, para. 85.

¹⁴ Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts, adopted by ILC at fifty-third session, 2001, Official Records of the General Assembly, 56th session, Supplement No.10 (A/56/10), chp.IV.E.1.

¹⁵ The ICJ in the *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (Judgment of 26 February 2007) recognized as customary rules on attribution of state responsibility contained in Article 4 of the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, namely, Article 4.

¹⁶ Loures & Dellapenna, *supra* viii, P. 60.

¹⁷ S. Puri (ed.) 'Internationally Shared (Transboundary) Aquifer Resources Management, Their Significant and Sustainable Management', IHP-VI, IHO Non Serial Publications in Hydrology, November 2001, UNESCO, Paris.

Резюме

Актуальність теми зумовлено нагальною потребою розробити міжнародно-правовий режим регулювання одного з ключових природних ресурсів, що міститься під землею – ґрунтових вод. Проаналізовано роботу Комісії міжнародного права ООН над темою прісноводних ресурсів для оцінювання ефективності запропонованого нею режиму. Запропоновано альтернативний варіант втілення такого режиму.

Ключові слова: транскордонний водоносний горизонт, ґрунтові води, Комісія міжнародного права, проект статей, Конвенція ООН про право несудноплавних видів використання міжнародних водотоків 1997 року.

Резюме

Актуальность данной темы вызвана острой необходимостью создать международно-правовой режим использования одного из ключевых пресноводных ресурсов, который находится глубоко под землей – ґрунтовых вод. Проанализирована работа Комиссии международного права ООН над темой трансграничных водоносных горизонтов с целью оценить эффективность разработанного режима. Кроме того, автор предлагает альтернативную форму принятия такого режима.

Ключевые слова: трансграничный водоносный горизонт, ґрунтовые воды, Комиссия международного права, проект статей, Конвенция ООН про право несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года.

Summary

The key research object of the article is topical. It is important to adopt an obligatory international regime for the utilization of the important natural resource – ground water. The author has analyzed the work of the International Law Commission in the sphere of international watercourses and transboundary aquifers in a view to evaluate the effectiveness of the regime suggested for the ground water. Moreover, the author presents an alternative form to embody the regime for this resource.

Key words: transboundary aquifer, ground water, International Law Commission, Draft articles, the 1997 UN Convention on the Non-Navigational Uses of International Watercourses.

Отримано 23.12.2010

А. В. БУКВИЧ

Анна Володимирівна Буквич, аспірант Інституту міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка

**ПРЕДМЕТ РЕГУЛЮВАННЯ ГААЗЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ПРАВО,
ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ДО ЦІННИХ ПАПЕРІВ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ПОСЕРЕДНИКА**

Актуальність даного дослідження полягає в аналізі одного з найбільш дискусійних питань Гаазької Конвенції про право, що застосовується до певних прав на цінні папери, які перебувають у володінні посередника (далі – Конвенція). Як зазначено нижче, сьогодні триває дискусія з даного питання, оскільки різні науковці та практики по-різному тлумачать норми, які закладені в предмет Конвенції. Для того, щоб дотриматися принципу інтернаціональності та уніфікованого застосування Конвенції, необхідно визначити саме значення, яке було закладено розробниками у норми предмета Конвенції.

Новизна даного дослідження полягає в тому, що незважаючи на актуальність даного питання лише незначна кількість науковців приділяла увагу тлумаченню предмета Конвенції. Сьогодні існує кілька розробок і статей, які стосуються колізійних норм, висвітлених в Конвенції, проте тлумачення предмета Конвенції, як правило, залишається поза увагою вчених. Саме з цієї причини дане питання є не розробленим у сучасній науці міжнародного права, у частині, що стосується регулювання обігу цінних паперів.

Протягом останніх десятиліть відбулися суттєві докорінні зміни у способах існування та передачі прав на цінні папери. Обіг цінних паперів дедалі частіше опосередковується вчиненням спеціальних записів на рахунках у цінних паперах, а не шляхом передачі сертифікатів цінних паперів. Водночас з активним розвитком комерційної діяльності, збільшенням кількості угод з цінними паперами виникли нові способи зберігання цінних паперів. Досить звичайною стала ситуація, коли випуск акцій відбувається в одній країні, зберігач перебуває в другій, а власник цінних паперів у третій країні. Так, з'явилась система зберігання цінних паперів через посередника, за якою цінні папери існують в бездокументарній формі і являють собою актив, який зберігається, передається та застається через рахунок у цінних паперах, відкритий у посередника. Такі цінні папери у бездокументарній формі зараховуються на рахунок у цінних паперах, відкритий у посередника, а будь-які зміни у праві власності на цінні папери відображаються за допомогою запису на рахунок у цінних паперах про відповідну зміну. Перелік питань, до яких застосовується право, визначене в Конвенції, міститься в ст. 2 Конвенції. Конвенція застосовується лише до цінних паперів, які перебувають у посередника, та є документом, який містить виключно колізійні норми та жодним чином не визначає матеріальне право, яким регулюються цінні папери, які перебувають у посередника. Конвенція не застосовується до прав та обов'язків особи, яка є власником цінних паперів, до емітента або утримувача цінних паперів, або у разі якщо цінні папери не зараховані на рахунок у цінних паперах.

На початку процесу розробки проекту Конвенції точилася дискусія з приводу обсягу прав на цінні папери, які має бути включено до предмета регулювання Конвенції. У результаті тривалого та жвавого обговорення до сфери регулювання Конвенції були включені права, які виникають з права власності на цінні папери та з зарахування цінних паперів на рахунок у цінних паперах. Інші ж права, які не включені до предмета регулювання Конвенції, але є їх похідними або такими, які виникають з правовідносин між сторонами угоди та посередником, залишилися дискусійним питанням, але прямо в Конвенції не визначені. Як правило, такі права випливають з контракту між власником рахунку та посередником.

Дотепер серед науковців не існує єдиної думки щодо обсягу прав, які містяться в Конвенції¹. Вони наголошують на тому, що, враховуючи важливе значення статті, вона містить лише загальні визначення, які можуть бути застосовані до широкого кола питань. У результаті можуть виникнути суперечки та спірні питання з приводу застосування Конвенції. Таким чином, норми, які є предметом Конвенції, слід змінити, надати детальнішу характеристику та визначити сферу їх застосування. Проте, прихильники такого визначення предмета регулювання говорять, що перелік є вичерпним та містить саме ті положення, які мають лише