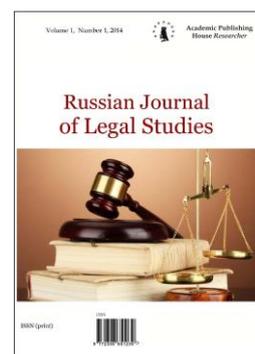


Copyright © 2020 by Academic Publishing House Researcher s.r.o.



Published in the Slovak Republic  
Russian Journal of Legal Studies  
Has been issued since 2014.  
E-ISSN: 2413-7448  
2020, 7(2): 88-99

DOI: 10.13187/rjls.2020.2.88

[www.ejournal25.com](http://www.ejournal25.com)

## The Principle of Equitable and Reasonable Utilization in the Law of Transboundary Watercourses

Edgar Meyroyan <sup>a, \*</sup><sup>a</sup> Russian-Armenian University, Republic of Armenia

### Abstract

In view of the variance of substantive norms existing in the law of transboundary watercourses, which may also be categorized according to their importance, the author of the present work analyzes the principle of equitable and reasonable utilization of transboundary watercourses which as such stands to be the most progressive and fundamental principle on the basis of which the rest of the substantive norms of this particular sphere operate.

The principle under discussion rests midway between the two competing doctrines of the law of transboundary watercourses: the absolute territorial sovereignty and absolute territorial integrity. Historically, when the rule of equitable and reasonable utilization was formulated, the corpus of international environmental law was premised upon concerns that were either completely unknown or of peripheral importance or contradictory *inter se*. The principle of equitable and reasonable utilization was thus formulated to reconcile many of those concerns and establish a new reality in the sphere under consideration.

**Keywords:** equitable and reasonable utilization, transboundary water resource, Convention on the Law of Non-navigational Uses of International Watercourses of 1997, the Supreme Court of the US, harm.

«Все меняется, со временем и с водой»  
*Леонардо да Винчи*

### 1. Введение

Пресная вода представляется уникально важным природным и незаменимым компонентом людской среды и не только. Из всех природных ресурсов только воздух является более распространённым, жизненно необходимым, чем вода. Лишите нас воздуха, и мы умрем за считанные секунды. Лишите нас воды, и мы умрем за считанные дни.

Во всем мире спрос на воду усиленно растет, что в большинстве своем обуславливается ростом населения, экономическим развитием и, естественно, глобальным изменением климата. Сегодня технологические разработки разного рода, позволяя отводить воды поверхностных водотоков от их естественных течений или же выкачивать воду из водоносных горизонтов и из других подземных вод, во многих регионах мира поставили этот сокровенный ресурс на грани высыхания, чрезмерного засоления и загрязнения. И, естественно, отмеченные факторы в совокупности порождают глобальный кризис неадекватной доступности воды для удовлетворения человеческих и других потребностей.

\* Corresponding author

E-mail addresses: [edgar.meyroyan@yahoo.com](mailto:edgar.meyroyan@yahoo.com) (E. Meyroyan)

В результате за последние несколько десятилетий интерес к международному водному праву вырос как никогда. Ввиду сказанного, сегодня каждое государство разного уровня развития ревностно охраняет свою часть общего водного ресурса. Вместе с тем, растущая глобализация экономики как никогда ведет к более тесной интеграции правовых систем. И сегодня растущее признание того, что проблемы окружающей среды и, в особенности, общих водных ресурсов, являются центральными вопросами национальной безопасности, наличествуют опасения по поводу водных конфликтов разного масштаба.

Государства, следовательно, предпринимая меры различного рода по использованию общего водного ресурса обязаны не только учитывать все возможные обстоятельства в предотвращении трансграничного ущерба, но также и способствовать, с одной стороны, развитию *эффективного* и *действенного* использования, а, с другой, *справедливого* и *разумного* водопользования.

Важность работы проявляется особенно в том плане, что подвергает глубокому анализу концепцию *ущерба* в рамках трансграничных водных ресурсов. И не только, вместе с тем, рассматривается и его *prima facie* противоречащее взаимоотношение с коренными принципами данной области, в частности, *справедливого* и *разумного* использования – задача, которая долгое время проявлялась как нечто из рода прокрастинации.

## 2. Материалы и методы

При изложении данной работы использованы общенаучные методы. В их числе: хронологический и системный методы, анализ, синтез, аналогия, моделирование, методы индукции и дедукции, исторический метод. Применялись и частно-научные методы: сравнительно-правовой и формально-юридический.

Общетеоретическую и специальную базу исследования составили труды следующих зарубежных (европейских и американских) юристов: Д.А. Андерсон, А. Бут, Брукс, Динар С., Дж. Липер, А. Людвик, Н. Клиот и Дж. Трелиз.

Кроме того, базу исследования составила судебная практика разных государств, в том числе и Республики Армения, а также международная судебная и арбитражная практика.

Эмпирическую основу исследования составляют универсальные, региональные и двусторонние инструменты, внутрисударственное законодательство зарубежных стран, проекты Комиссии Международного права и официальные позиции (исторические и современные) государств.

## 3. Обсуждение

### ***Обязанность справедливого и разумного использования.***

Концепция справедливого использования, как она представляется сегодня, рассматривается в значительной степени как развитие другой (ранней) концепции, а именно, *справедливого распределения*, которое в большинстве своем и первоначально применялось Верховным Судом США. Верховный Суд США при подобных спорах (когда предмет спора был в рамках справедливого распределения общих водных ресурсов между штатами) выступал в качестве как международного, так и национального трибунала ([Kansas v. Colorado, 1902](#)). Это делает использование его решений удобным для целей рассмотрения данного принципа.

Выражение «справедливое распределение», как видно из самого названия, акцентирует внимание на распределении долей имеющейся воды, однако, справедливо отметить, что данная фраза постепенно уступила свое место, особенно в рамках международного права, концепции *справедливого использования*, которое более подходящее для достаточно широкого круга интересов в отношении водного ресурса, наряду с распределением выгод от такого использования, а также распределения воды *per se*.

Важно отметить, что в обоих случаях использование слова «справедливый» указывает на то, что акцент делается на *справедливости* между государствами, а не на строгом соблюдении законных прав, что интересным образом наводит на мысль, что данная категория не является принципом «четкого разграничения» (“bright line” rule) ([Anderson, 2003](#); [Dinar, 2003](#)). Примечательно также то, что даже под рубрикой справедливого использования *распределение* водных ресурсов все еще остается в центре договорной практики и судебных решений.

Ввиду сказанного, на данном этапе, нашей задачей является подробный анализ вышеотмеченных концепций и их взаимосвязи с другими коллатеральными принципами.

### **Справедливое распределение**

Принимая решение о справедливом распределении водных ресурсов между государствами, представляется, что три цели должны быть достигнуты:

(a) изучение потребностей прибрежных государств путем объективного рассмотрения различных факторов и противоречивых элементов, имеющих отношение к их использованию водного ресурса,

(b) распределение водных ресурсов государствами, по территории которых протекает река, таким образом, чтобы максимально удовлетворить их потребности, и

(c) распределение водного ресурса, стремясь добиться максимальной выгоды для каждого государства-участника бассейна с минимальным ущербом для каждого (Lipper, 1967).

Несколько решений Верховного Суда США особенно хорошо отражают вышеотмеченные соображения в отношении справедливого распределения. Надо заметить, что исторически (впрочем, также, как и сегодня) центральное значение в этом отношении имеют *существующие виды использования*, однако, сказанное далеко не стоит рассматривать как контролирующий критерий, иначе одно прибрежное государство может в значительной степени монополизировать общие воды посредством более раннего или более быстрого развития. Как верно отмечает по этому поводу судья ВС США Уоррен Бергер в своем мнении по делу *Colorado v. New Mexico*, ни одно государство не имеет приоритета над другим (*Colorado v. New Mexico: 191-192*). В том же решении большинство членов Верховного Суда указали на связь существующего использования с другими использованиями:

Как сказано в решении ВС США *Colorado v. New Mexico*, «поддержание защиты существующих использований обычно всепоглощающе. Вред, который может возникнуть в результате нарушения существующих видов использования, обычно является определенным и немедленным, в то время как потенциальные выгоды от предлагаемого отвода могут быть спекулятивными и отдаленными. Однако при некоторых обстоятельствах компенсационные соображения, поддерживающие отвод для будущего использования в одном штате, могут оправдать ущерб существующим пользователям в другом штате. Это может иметь место, например, когда штат, который намеревается отводить воду из общего ресурса, демонстрирует ясными и убедительными доказательствами, что выгоды от отвода существенно перевешивают вред, который может возникнуть» (*Colorado v. New Mexico: 187-188*).

Кроме того, некоторые виды использования могут быть предпочтительнее других видов использования, включая существующих видов использования. Примером установления преференциальных видов использования является Договор 1909 года между Соединенным Королевством и Соединенными Штатами, касающийся канадско-американских пограничных вод. Договор предусматривает, в частности, что:

«Следующий порядок приоритета должен соблюдаться среди различных видов использования, перечисленных ниже для этих вод, и не допускается использование, которое имеет тенденцию существенным образом противоречить или ограничивать любое другое использование, которое имеет преимущество над ним в этом порядке приоритета:

(1) Использования для бытовых и санитарных целей,

(2) Использования для судоходства, включая обслуживание проходов для целей судоходства,

(3) Использования для питания и для ирригационных целей» (*Treaty of 1909, art. VIII*).

Конечно, порядок предпочтений не обязательно должен быть одинаковым для всех бассейнов.

Один вид использования может быть предпочтительнее другого из-за исторических, географических, экономических и политических характеристик, присущих конкретному бассейну. Так, судоходство на Великих Озерах имеет первостепенное значение и должно учитываться при определении того, сколько воды может быть отведено для другой цели (Ludwik, 1985).

С другой стороны, судоходство не имеет большого значения или вообще не имеет значения (из-за характеристик бассейна) в рамках речного бассейна Кура-Аракс. Преимущественное использование может также варьироваться не только от бассейна к

бассейну, но также время от времени в пределах одного бассейна в зависимости от изменения условий (например, в зависимости от сезона).

В свете сказанного, очень важно, чтобы международное, также, как и внутригосударственное, водное право было достаточно гибким, чтобы соответствовать изменяющимся потребностям общества и характеристикам водного бассейна.

Справедливое распределение, следовательно, стремится максимизировать выгоды и минимизировать ущерб, однако, стремясь увеличить полезное использование воды, обычно невозможно полностью избежать ущерба (соотношение последних двух далее будет анализировано).

В этом отношении, напоследок отметим, что договоры о справедливом распределении водного ресурса имели и имеют довольно широкое распространение в международной практике. Например, Соглашение о Водах Нила 1959 года подтверждает права каждой стороны на определенные количества воды. Договор между Бразилией и Уругваем 1933 года предусматривает, что каждое из двух государств имеет право распоряжаться половиной вод, протекающих в пограничных водотоках. Соглашение Армении с Турцией от 1927 года (Протокол Карса) предусматривает деление пограничных вод между сторонами 50/50.

### **Справедливое использование**

Несмотря на то, что «справедливое распределение» изначально было центральным механизмом для урегулирования вопросов в отношении общих водных ресурсов, данная концепция, как уже отметили, была далее *перефразирована* как «справедливое использование», и, в особенности, на международном уровне. Можно с уверенностью констатировать, что подобный концептуальный переход имеет вескую и обоснованную причину. Постепенно правовое мышление перешло от простого *владения* определенным количеством воды к *праву на использование* воды или на *получение выгоды от использования* воды (Boute, 2016). Так, многие виды использования международных рек, такие как гидроэнергетика и судоходство, очевидно, требуют защиты водопользования, а не владения водой. Имея это в виду, уместнее говорить о праве использовать определенное количество воды, а не о праве владеть ею. Ввиду этого, фраза «справедливое использование» более точно и четко отражает эту мысль, чем выражение «справедливое распределение».

Еще в период после Первой мировой войны договор между Австрией и Баварией закреплял, что «одно распределение по объему не может быть оптимальным решением» (UN Economic Comm. for Europe, 1952). И так, постепенно международная формулировка перешла от права собственности на право пользования водным ресурсом.

Более того, в 1958 году Ассоциация международного права указала:

«если иное не предусмотрено договором или другими документами или же нормами обычного права, обязывающими стороны, каждое прибрежное государство имеет право на разумную и справедливую долю полезного использования вод водосборного бассейна. То, что составляет разумную и справедливую долю, является вопросом, который должен быть определен с учетом всех соответствующих факторов в каждом конкретном случае» (Association, 1958).

Формулировка Ассоциации была уточнена т.н. Хельсинкскими Правилами. В статье «Справедливое использование» подчеркивают, что «Каждое государство бассейна в пределах своей территории пользуется разумной и справедливой долей полезного использования вод международного речного бассейна» (Association, 1966: art. IV). В том же духе, хотя с некоторыми модификациями, Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 г. и Берлинские Правила 2004 г. тоже инкорпорируют концепцию справедливого использования.

Интересным представляется ст. 13 формулировка Берлинских Правил (Берлинские правила, 2004), которые, хотя в большинстве аналогичны языковой конструкции Конвенции 1997 года, тем не менее, по некоторым аспектам представляют новое развитие. Правила, в отличие от Конвенции 1997 года, включают, *inter alia*, также и гидрогеологические признаки в качестве факторов, что означает распространение Берлинских Правил на подземные воды. Отметим, однако, что данный фактор используется в рамках других международных договоров, так же, как и в самой Конвенции 1997 года (однако, по неясным причинам в Конвенции 1997 года данный фактор не отмечается в

Статье 6, где закреплены именно соответствующие факторы). Далее, в Статье 14(1) Правил говорится о приоритетности использования, где «при определении справедливого и разумного использования государства первоначально распределяют воды для удовлетворения *насущных потребностей человека*» [подчеркнуто автором] ([Берлинские правила, 2004: ст. 14\(1\)](#)).

Акцентированная часть положения (а именно – насущенные потребности человека), несмотря на аналогичное закрепление и в других международных документах, тем не менее, впервые находит свое определение именно в Берлинских правилах, в частности, в Статье 3(20), где говорится, что «Насущенные потребности человека означает воды, используемые для непосредственного выживания человека, включая потребности для питья, приготовления пищи и санитарные потребности, а также воду, необходимую для непосредственного поддержания домохозяйства» ([Берлинские Правила, 2004 : ст. 3\(20\)](#)).

По мнению отдельных авторов ([Kliot, 1994 : 95-99, 167-72, 259-76](#)), вышеотмеченные соответствующие факторы справедливого использования или распределения необходимо рассматривать как некий алгоритм, при котором можно просто заполнить цифры и автоматически осуществить распределение. Подобное суждение представляется неверным. Любая попытка толковать данные факторы как алгоритм просто полностью упускает всю суть принципа справедливого использования.

Правило справедливого использования в большинстве критикуется за свою расплывчатость, но на самом деле сама гибкость данного принципа и есть одна из его сильных и преимущественных сторон. При распределении видов использования международных водотоков или водоносных горизонтов гибкость предпочтительнее жестких норм, поскольку каждый водный бассейн имеет свои уникальные физические, экономические, социальные и политические характеристики.

Считаю необходимым провести различие между *справедливым* и *разумным* использованием.

Представляется, что эти две категории следует рассматривать как отдельные и разные понятия. Констатировать обратное будет означать, что один или другой будет излишним. В то время как справедливое использование понимается как разделение всего водотока, а также разделение других интересов по отношению водотока между государствами, таких как экологическое сохранение, рыболовство, судоходство и т.д., *разумное использование* рассматривает как вода используется, чтобы определить, является ли данное использование разумным в данных обстоятельствах.

МакКаффри, специальный докладчик Комиссии Международного Права, который подготовил основные положения, принятые в Конвенции 1997 года, дает представление о разумном использовании, цитируя решение Верховного Суда США по делу *Kansas v. Colorado*:

Как указано в решении ВС США *Kansas v. Colorado*, «Право на разумное и выгодное использование потока является общим для всех владельцев прибрежных территорий, и поэтому каждый из них обязан использовать свое общее право так, чтобы не предотвратить или препятствовать одинаково выгодному осуществлению общего права всеми владельцами ...» ([Kansas v. Colorado, 1907](#)).

Интересным представляется изложение принципа разумного права в Своде Норм Права, подготовленного Американским институтом права:

«В соответствии с теорией разумного использования первичное или фундаментальное право каждого прибрежного владельца водотока или озера должно быть свободным от необоснованного вмешательства в использование воды. Акцент делается на полном и выгодном использовании преимуществ ручья или озера, и каждая прибрежная сторона имеет привилегию выгодным образом использовать воду для любых целей, при условии, что такое использование не будет необоснованно мешать выгодному использованию других прибрежных сторон. Разумное использование является единственной мерой прибрежных прав. Разумность, являющаяся вопросом факта, должна определяться в каждом конкретном случае с учетом конкретных фактов и обстоятельств. Разумность определяется с точки зрения суда или присяжных и зависит не только от полезности самого использования, но и от серьезности его последствий для других прибрежных сторон» ([Trelease, 1979](#)).

Комитет отдела планирования и управления водными ресурсами Американского общества инженеров разработал Типовой Водный Кодекс, где разумное использование определяется как «использование воды ... в таком количестве и порядке, которое необходимо для экономичного и эффективного использования без потерь воды, без необоснованного вреда для других правообладателей воды и в соответствии с общественными интересами и устойчивым развитием» ([Model Water Code, 2004: § 2R-2-20](#)).

Интересным представляется подход международных инструментов в отношении принципа разумного использования. И несмотря на то, что почти все международные документы, регулирующие вопросы водных ресурсов, закрепляют разумное использование водных ресурсов, из текстуальной конструкции рассматриваемого принципа в этих документах создается впечатление, что категории «справедливый» и «разумный» рассматриваются как синонимы (иначе говоря, не дается четкого разграничения, впрочем, как и в правовой литературе очень мало внимания уделяется данному вопросу).

Тем не менее, подход Хельсинкских правил 1966 года представляется примечательным в этом отношении. Правила представляют собой всеобъемлющий набор правовых принципов использования международных рек и послужили фундаментальной платформой для последующих аналогичных документов. Из конструкции ст. VII и VIII разумное использование представляется не только инструментом для распределения доли государства в отношении водного ресурса, но и мерой использования. Так, согласно ст. VII, «Государству бассейна не может быть воспрепятствовано в разумном использовании вод международного речного бассейна на основании резервирования вод другим государством». Согласно пар. 1 ст. VIII, «Существующее разумное использование может продолжаться до тех пор, пока факторы, его обуславливающие, не перекрываются другими факторами, приводящими к решению о необходимости изменения или ограничения использования таким образом, чтобы разрешить проблему конкурирующих несовместимых видов использования» ([Association, 1966: art. VII и VIII\(1\)](#)). Отмеченные статьи указывают на то, что защищены только разумные виды использования. Это далее подтверждается в параграфе 3 Статьи VIII, где говорится, что «Использование не должно признаваться существующим, если к началу его осуществления оно являлось несовместимым с уже существующим разумным использованием» ([Association, 1966: art. VIII\(3\)](#)).

Таким образом, понятие разумности, используемое в Хельсинкских Правилах, является одновременно как *мерой* справедливой доли, так и ограничением использования.

*Проанализировав таким образом концепции* справедливого распределения и использования, также, как и концепцию разумного использования, теперь на данном этапе представляется уместным понять концепцию *ущерба*, как неотъемлемую часть данной тематики и ее взаимосвязь с указанными принципами.

При подготовке первого комплекта проектов статей о несудоходном использовании международных водотоков Комиссия международного права выразила позитивные и негативные аспекты справедливого использования в двух отдельных статьях, без четкого указания на взаимосвязь между этими двумя статьями. В ст. 5 речь идет о справедливом и разумном использовании и участии:

«1. Государства водотока используют в пределах своей соответствующей территории международный водоток справедливым и разумным образом. В частности, международный водоток используется и осваивается государствами водотока с целью достижения его оптимального и устойчивого использования и получения связанных с этим выгод, с учетом интересов соответствующих государств водотока, при надлежащей защите водотока.

2. Государства водотока участвуют в использовании, освоении и защите международного водотока справедливым и разумным образом. Такое участие включает как право использовать водоток, так и обязанность сотрудничать в его защите и освоении, как предусмотрено в настоящих статьях» ([ILC, 1992](#)).

Статья 7 называется «Обязательство не наносить ощутимый ущерб»:

«Государства водотока используют международный водоток таким образом, чтобы не причинять *ощутимого* вреда другим государствам водотока» [подчеркнуто автором] ([ILC, 1992](#)).

Из-за формулировки вышеотмеченных статей возникли две проблемы, ни одна из которых не была полностью решена даже при принятии окончательного текста Конвенции

1997 года. Во-первых, не понятно о какой степени ущерба идет речь, а, во-вторых, какова связь между ст. 5 и 7? Автор представляет необходимым рассмотрение данных вопросов.

Различные формулировки принципа «не причинения ущерба», представленные в различных проектах Комиссии Международного Права и в конечном итоге включенные в Конвенцию 1997 года, предусматривают возможность минимального, но не существенного вреда. До и во время процесса разработки проекта, различные ученые-публицисты выдвигали различные степени ущерба, такие как «существенный вред», «значительный вред» или «ощутимый вред». Например, в art. X Хельсинских Правил 1966 года закреплена позиция, по которой обычное международное право требует от государств «предотвращать любые новые формы загрязнения вод ..., которые могли бы причинить существенный ущерб территории другого государства» и «принимать все разумные меры для уменьшения существующего загрязнения вод международного речного бассейна до такой степени, в которой не наносился бы сколько-нибудь существенный вред другим государствам бассейна» (Association, 1966).

В 1980 году Ассоциация приняла еще одну статью, согласно которой развитие и использование государствами водных ресурсов в пределах их юрисдикции не наносило существенного ущерба окружающей среде других государств. Как видно, ни одно из этих положений не исключало загрязнения целиком. Тем самым, как считает Ассоциация, загрязнение может быть результатом разумного и иным образом законного использования вод международного бассейна. К примеру, нормальный процесс орошения засушливых или полусушливых земель обычно вызывает увеличение солености вод ниже по течению. Кроме того, современные промышленные процессы очень ценного и полезного характера могут привести к сбросу вредных отходов, загрязняющих воду.

Таким образом, загрязнение может быть побочным результатом разумного и выгодного использования вод международного бассейна. Однако, международное право не запрещает загрязнение как таковое. Суть в том, что требуется нечто большее, чем *de minimis* ущерб. После всестороннего обзора международной практики сам Швобель выбрал «ощутимый» в качестве правильного и предпочтительного термина и добавляет, что при использовании категории «ощутимый» Комиссия указывает, что ущерб должен иметь, по крайней мере, какое-либо последствие, например, для здравоохранения, промышленности, сельского хозяйства или окружающей среды в затрагиваемом государстве. При этом, однако, не обязательно, чтобы это воздействие серьезно нарушало интересы, защищаемые международным правом.

Термин «ощутимый» был далее заменен категорией «значительный» во втором Проекте Статей, однако все еще оставался вопрос, допустим ли подобный значительный ущерб в контексте того, что является справедливым и разумным использованием общего водного ресурса. Теперь необходимо рассмотреть вопрос о том, является ли принцип непричинения ущерба в области международных водотоков независимой нормой или частью принципа справедливого использования. Если принцип непричинения ущерба является независимой нормой, необходимо изучить его связь с нормой справедливого использования.

Иначе говоря, если представить данную норму независимой, означает ли это, что она защищает прибрежного государства от вредных последствий использования со стороны другого прибрежного государства, который в противном случае является справедливым и разумным? Если да, то норма непричинения ущерба должна быть признана приоритетным по сравнению с принципом справедливого использования в случае конфликта между ними. На этой стадии, однако, будет сделан вывод о том, что, хотя принцип непричинения ущерба действительно представляется как независимая норма, он, тем не менее, не рассматривается как некий абсолютный стандарт и тем самым не заменяет принцип справедливого использования в тех случаях, когда оба эти принципа, *prima facie*, противоречат друг другу.

К сожалению, Проекты статей Комиссии международного права не уточняют и прямо не указывают на связь между справедливым использованием и непричинением ущерба. На самом деле, полемика даже не в том, можно ли считать действительной какую-либо форму ущерба, а в том, как согласовать вышеотмеченные два принципа. Следует констатировать, что строгое применение принципа непричинения ущерба фактически означало бы запрет любого использования государством верхнего бассейна, превратив, тем

самым, данный принцип в некую форму требования абсолютной целостности со стороны государства нижнего потока. Сегодня можно сказать, что ученые-публицисты в рамках международного водного права почти единодушно согласны относительно первенства принципа справедливого использования.

Однако, примечательно отметить, что специальный докладчик по проекту МакКаффри, изначально предлагал обратное. По его мнению, принцип справедливого использования подчиняется принципу непричинения ущерба. Тем не менее, даже сам МакКаффри не казался полностью убежденным по этому поводу. Он впоследствии продолжал заявлять, что отмеченное первенство правила непричинения ущерба не соответствует государственной практике, и позднее утверждал, что существует «*право человека на воду*». Здесь, *in arguendo*, стоит отметить, что право человека на воду вряд ли может существовать или же иметь действительность, если первостепенное юридическое обязательство состоит в том, чтобы правило справедливого использования категорически уступило место принципу непричинения ущерба. Ученые, которые являются сторонниками первенства правила непричинения ущерба, выдвигают три основания. Во-первых, правило защищает более *слабое* государство от ущерба, причиненного более *сильным* государством. Во-вторых, правило четко определяет, какое государство виновно в причинении ущерба. Наконец, в-третьих, наиболее важные проблемы в управлении общими водными ресурсами относятся к *загрязнению*, а не к *распределению per se*.

Однако, опять-таки, проаргументируем *a contrario*. В решении Верховного Суда Германии по делу *Donauversinkung* указано на необходимость «учитывать не только абсолютный ущерб, нанесенный соседнему государству, но также и отношение полученного преимущества одним к ущербу, причиненному другому» ([The Donauversinkung Case, 1927](#)). По логике Суда, принцип непричинения осязаемого ущерба есть не что иное, как выражение ограниченного суверенитета по отношению водных ресурсов. Другими словами, это и есть выражение справедливого использования, которое, на самом деле, зародилось именно через призму ограниченного суверенитета.

Разработка первого проекта статей вызвала значительное негодование среди государств и ученых, которые работали над данной тематикой, главным образом, как увидели, из-за взаимосвязи Статьи 5 (справедливое и разумное использование) и Статьи 7 (правило непричинения осязаемого вреда). В результате Комиссия международного права, вновь пересмотрела формулировки двух статей. В итоге она исправила Статью 7 в полном объеме, оставив Статью 5 без существенных изменений.

Статья 7 Второго Проекта Статей была сформулирована так:

**«Статья 7. Обязательство не наносить значительный ущерб**

1. Государства водотока должны проявлять *должную осмотрительность* при использовании международного водотока таким образом, чтобы не причинять значительный ущерб другим государствам водотока.

2. В том случае, когда другому государству водотока, несмотря на проявление должной осмотрительности, все же наносится значительный ущерб, государство, которое своим использованием наносит такой ущерб, в отсутствие соглашения на такое использование, консультируется с потерпевшим государством в отношении:

(а) степени, в которой такое использование оказалось справедливым и разумным с учетом факторов, перечисленных в Статье 6, ...» [подчеркнуто автором] ([ILC, 1994](#)).

Новая статья 7, признавая стандарт «должной осмотрительности» в параграфе 1 и прямо указав на «справедливый и разумный» в пар. 2, как представляется, подчиняет правило «непричинения ущерба» принципу справедливого использования.

Переформулировка Статьи 7, однако, вновь подвергается резкой критике. Закрепление категории «должная осмотрительность» привело к новым проблемам. По мнению докладчика Розенстока, «должная осмотрительность является обязательством поведения, а не результата» ([ILC Report, 1994](#)).

Таким образом, пересмотренная Статья 7 заняла более дозволительную позицию, несмотря на все более скудное и конкурирующее использование водных ресурсов. Это привело к утверждению о том, что, хотя какое-то действие может нанести значительный ущерб, этот факт не обязательно будет являться основанием для его запрета. Другими словами, обязательство, которое устанавливает Статья, касается средств, а не целей.

Негодование со стороны многих, наконец, привело к завершающей стадии работы Комиссии, которая внесла незначительные изменения в Статью 5, однако, существенно скорректировала Статью 7:

**«Статья 7. Обязательство не наносить значительный ущерб»**

1. Государства водотока при использовании международного водотока на своей территории принимают *все надлежащие меры* для предотвращения нанесения значительного ущерба другим государствам водотока.

2. В том случае, когда государству водотока все же наносится значительный ущерб, государство, которое своим использованием наносит такой ущерб, в отсутствие соглашения о таком использовании, принимает *все надлежащие меры*, с должным учетом положений статей 5 и 6, в консультации с потерпевшим государством, для ликвидации или уменьшения такого ущерба и, при необходимости, для обсуждения вопроса о компенсации» [подчеркнуто автором] (Конвенция 1997).

Таким образом, пар. 1 ст. 7 перешел от требования по предотвращению «ощутимого ущерба» к обязанности проявлять «должную осмотрительность» с целью предотвращения «значительного ущерба» и, далее в конечном итоге, к обязанности предпринять «соответствующие меры» с целью предотвращения «значительного ущерба».

Естественно, могут возникнуть вопросы относительно юридического значения такого выражения, как «соответствующие меры», или же аналогичным образом выражения «все практические меры» (и другие подобные формулировки). Такие выражения принято рассматривать как отражающие обязательства *должной осмотрительности*. Сказанное, в частности, подтверждается в комментариях Комиссии Международного Права. Однако, в этом отношении, с Комиссией можно и не согласиться. Использование таких выражений не обязательно означает, что они представляются как обязательства *должной осмотрительности*. В качестве примера, можно вспомнить Венскую конвенцию о дипломатических сношениях 1961 года. Ст. 22 и 29 Конвенции касаются защиты представительств и дипломатов. В них используется выражение «все надлежащие меры», но которое, как правило, рассматривается как устанавливающее обязательства по предотвращению какого-либо события. Получается, что окончательный текст ст. 7 опять приводит в заблуждение, ведь, если можно аргументировать *a contrario*, не понятно в каких случаях подобные выражения будут действовать как обязательство *поведения*, а в каких *результата*.

В некоторой степени, облегчение этой проблемы можно найти в решении трибунала по известному делу *Alabama Claims* 1872 года. Трибунал определил «должную осмотрительность» как «осмотрительность, которая пропорциональна *магнитуду действия* и *достоинству, и силе власти, которая ее осуществляет...*» [подчеркнуто автором] (*The Alabama Claims: 572-573*). По логике трибунала становится ясно, что концепция *должной осмотрительности* представляется довольно гибкой категорией, которая предназначена для учета фактов и обстоятельств каждого конкретного случая. Становится также ясно то, что *осмотрительность* государства должна быть пропорциональна «магнитуду действия». В контексте международных водотоков это будет относиться к характеру предлагаемой деятельности и риска причинения значительного ущерба. Другой аспект относится к *осмотрительности*, которая пропорциональна «силе власти, которая ее осуществляет». Это позволило бы рассмотреть способности определенного государства по осуществлению конкретных мер, нацеленных на использование определенного водного ресурса, включая также такие важные факторы данного государства, как экономические, научные и технические. Сказанное вполне может означать, что более развитое государство часто будет иметь более высокий уровень *должной осмотрительности*, чем менее развитое государство.

Таким образом, несмотря на определенные недостатки и неопределенность концепции *должной осмотрительности*, следует утверждать, что сама ее гибкость может служить в какой-то мере панацеей для решения сложных проблем, связанных с водными ресурсами. Как бы там ни было, следует признать, что был достигнут значительный прогресс относительно содержания концепции *должной осмотрительности* в международном праве окружающей среды в целом и, в частности, в отношении общих природных ресурсов.

Статья II Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов предусматривает, что договаривающиеся стороны принимают эффективные меры «в зависимости от своих научных, технических и экономических возможностей ...». Согласно ст. 3 Монреальской резолюции о загрязнении водных ресурсов международных дренажных бассейнах, государства обязаны принимать «все необходимые законы и правила и приняли эффективные и адекватные административные меры и судебные процедуры для обеспечения выполнения этих законов и правил».

Подобные подходы, отражающие, по сути, содержание должной осмотрительности отмечаются также и в Конвенции по морскому праву 1982 года и в Базельской Конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года.

#### 4. Результаты

При рассмотрении принципа справедливого использования, автор данного исследования выявляет, что концепция справедливого использования, как она представляется сегодня, рассматривается в значительной степени как развитие другой (ранней) концепции, а именно, *справедливого распределения*, которое, как видно из самого названия, акцентирует внимание на распределении долей имеющейся воды. Тем не менее, справедливо отметить, что данная категория постепенно уступила свое место, концепции *справедливого использования* и сегодня, можно с уверенностью констатировать, что подобный концептуальный переход имеет вескую и обоснованную причину, поскольку постепенно правовое мышление перешло от простого *владения* определенным количеством воды к *праву на использование* воды или на *получение выгоды от использования* воды.

Далее, при рассмотрении взаимосвязи между данным принципом и концепцией *ущерба*, автор приходит к выводу, что ключевая в этом отношении Статья 7 Конвенции 1997 года подверглась ряду существенным изменениям. В частности, статья на пути к добыванию своего кульминационного нормативного облика перешла от требования по предотвращению «*ощутимого ущерба*» к обязанности проявлять «*должную осмотрительность*» с целью предотвращения «*значительного ущерба*» и, далее в конечном итоге, к обязанности предпринять «*соответствующие меры*» с целью предотвращения «*значительного ущерба*». Здесь, естественно, возникли вопросы относительно юридического значения такого выражения, как «*соответствующие меры*», или же аналогичным образом выражения «*все практические меры*» (и другие подобные формулировки). Такие выражения принято рассматривать как отражающие обязательства *должной осмотрительности*. Последнее обязательство, хотя чревато рядом недостатками и неопределенностью, тем не менее, представляется, что сама ее гибкость может служить в какой-то мере панацеей для решения сложных проблем, связанных с водными ресурсами.

#### 5. Заключение

Приходя к выводу, можно констатировать, что в области международных водотоков, это не настолько причинение значительного ущерба как такового, а необоснованное причинение ущерба, который является неприемлемым с точки зрения права трансграничных водных ресурсов. Другими словами, поведение государства, приводящее к некоторому ущербу – даже незначительному ущербу – может быть разумным или обоснованным в определенных обстоятельствах, и, следовательно, такой ущерб может рассматриваться как допустимым со стороны пострадавшего государства. Ущерб подобного рода может быть допустимым для достижения общего режима справедливого и разумного использования. Естественно, причинение ущерба также может быть необоснованным, и в этом случае это повлечет за собой ответственность государства, наносящего такой ущерб.

Таким образом, именно гибкость правила о непричинении вреда/ущерба делает его совместимым с принципом справедливого и разумного использования. И, как *argumentum ad consequentiam*, получается, что нет необходимости *согласовывать* принципы непричинения вреда и справедливого использования. На самом деле, они не что иное, как «две стороны одной медали».

## References

- American Society, 2004** – American Society of Civil Engineers, Regulated Riparian Model Water Code. 2004. [Electronic resource]. URL: <https://ascelibrary.org/doi/book/10.1061/9780784406816>
- Anderson, 2003** – *Anderson, D.A.* (2003). Fairness in the Face of Conflict: Dividing Environmental Assets and Obligations. 3 Int'l J. Global Env'tl. Issues 116.
- Association, 1958** – *Association, I.L.* (1958). Report of the Forty-Eighth Conference of the International Law Association 72. New-York, pp. VIII-X.
- Association, 1966** – *Association, I.L.* (1966). The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers, Helsinki: Report of the Fifty-Second Conference 447, pp. 7-55.
- Berlin Water Rules 2004** – Berlin Water Rules (2004). [Electronic resource]. URL: [http://cawater-info.net/library/eng/l/berlin\\_rules.pdf](http://cawater-info.net/library/eng/l/berlin_rules.pdf).
- Boute, 2016** – *Boute, A.* (2016). The Energy-Water-Climate Nexus under International Law: A Central Asian Perspective. 5 Mich. J. Env'tl. & Admin. L. 371, pp. 371-434.
- Brooks, 1994** – *Brooks, S.C.* (1994). Watershed: The Role of Fresh Water in the Israeli-Palestinian Conflict, p. 220.
- Colorado v. New Mexico, 1982** – *Colorado v. New Mexico* (Berger concurring), (1982). 459 U.S. 176.
- Convention, 1997** – Convention on the Law of Non-Navigational Uses of International Watercourses. 1997. [Electronic resource]. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8\\_3\\_1997.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_3_1997.pdf)
- Dinar, 2003** – *Dinar, S.* (2003). Environmental Preventive Diplomacy: International Relations, Conflict Resolution and International Water Law: Implications for Success and Failure of the Israeli-Palestinian Water Conflict. 3 Int'l J. Global Env'tl. Issues 188, pp. 188-225.
- The Donauversinkung Case, 1927** – *The Donauversinkung Case* (Württemberg & Prussia vs. Baden), 1927. 116. *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* 1 (Staatsgerichtshof 1927), reprinted in *Ann. Digest of Pub. Int'l L. Cases* 128 (Hersch Lauterpacht, ed. 1931).
- UN Economic Comm. for Europe, 1952** – UN Economic Comm. for Europe, (1952). Legal Aspects of Hydro-Electric Development of Rivers and Lakes of Common Interest. 152 UN Doc. E/ECE/136.
- ILC, 1992** – International Law Commission, Draft Articles on the Law of Non-Navigational Use of International Watercourses, (1992). UN Doc. A/CN.4/L.463/Add.4 (1991) reprinted in 3 *Colo. J. Int'l Env'tl. L.* 1. (n.d.).
- ILC, 1994** – International Law Commission, Draft Articles on the Law of Non-Navigational Use of International Watercourses, (1994). 2 May-22 July. Report of the 46th Meeting of the International Law Commission, A/49/10.
- Kansas v. Colorado, 1902** – *Kansas v. Colorado*, (1902). 185 U.S. 125, 146.
- Kansas v. Colorado, 1907** – *Kansas v. Colorado* (1907). 206 U.S. 46, 104.
- Kliot, 1994** – *Kliot, N.* (1994). Water Resources and Conflict in the Middle East, p. 328.
- Lipper, 1967** – *Lipper, J.* (1967). Equitable Utilization, in *The Law of International Drainage Basins* 15, 45. Albert H. Garretson, Robert D. Hayton, & Cecil J. Olmstead eds, pp. 16-26.
- Ludwik, 1985** – *Ludwik A., Teclaff, W.L.* (1985). Water Law in Historical Perspective 432, pp. 1-4.
- Report, 1994** – Report of the International Law Commission of the Work of its Forty-Sixth Session, (1994). U.N. GAOR 6th Comm., 49th Sess., Supp. No 10, at 237, U.N. Doc. A/49/10.
- The Alabama Claims case** – *The Geneva Arbitration* (the Alabama Claims case). 1 Moore 495.
- Treaty, 1909** – Treaty Relating to Boundary Waters between the United States and Canada, (1909). United Kingdom-United States. (n.d.).
- Trelease, 1979** – *Trelease, F.J.* (1979). Water law: cases and materials 273 (3d ed.). P. 73.

## **Принцип справедливого и разумного использования в праве трансграничных водных ресурсов**

Эдгар Мейроян<sup>а, \*</sup>

<sup>а</sup> Российско-Армянский Университет, Республика Армения

**Аннотация.** Ввиду разнообразия материальных норм, которые также могут варьироваться по важности и актуальности, автор в рамках данной статьи рассматривает принцип справедливого и разумного использования трансграничных водных ресурсов, который по сути в настоящее время является самым прогрессирующим и фундаментальным принципом, на основе и вокруг которого действуют все остальные материальные нормы данной сферы.

Можно сказать, что обсуждаемый принцип находится между двумя конкурирующими доктринами права трансграничных водных ресурсов: абсолютного территориального суверенитета и абсолютной территориальной целостности

Исторически, когда формулировалось правило справедливого и разумного использования, международное право окружающей среды в основном основывалось на проблемах, которые были либо совершенно неясны, либо имели второстепенное значение, либо противоречили друг другу. Таким образом, именно на этой почве был сформулирован принцип справедливого и разумного использования, чтобы согласовать многие из этих проблем и установить новую реальность в рассматриваемой сфере.

**Ключевые слова:** справедливое и разумное использование, трансграничный водный ресурс, Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года, Верховный Суд США, ущерб.

---

\* Корреспондирующий автор  
Адреса электронной почты: [edgar.meyroyan@yahoo.com](mailto:edgar.meyroyan@yahoo.com) (Э. Мейроян)