



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
14 February 2014
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Шестьдесят шестая сессия

Женева, 5 мая — 6 июня и 7 июля — 8 августа 2014 года

Первый доклад об охране атмосферы

Подготовлен Специальным докладчиком г-ном Синъя Мурасэ*

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
А. Включение темы в программу работы Комиссии международного права.	3
В. Цель настоящего доклада.	6
С. Обоснование темы и основные подходы.	7
1. Обоснование	7
2. Подходы	9
а) Применение исключительно юридического подхода	9
б) Ссылки на общее международное право	10
с) Консультации с научными учреждениями и экспертами	12
II. История вопроса	13
А. Эволюция международного права в области охраны атмосферы	13
В. Источники.	19

* Специальный докладчик желает поблагодарить г-жу Майю Инузуку, доктора права, Школа права «Озгуд Хол», Университет Йорка, Канада, и г-на Масаиуки Хироми, младшего научного сотрудника, Институт компаративного права, Университет Васеда, Япония, за их ценный вклад в подготовку настоящего доклада, а также г-жу Надиа Санчес, кандидата наук, Лейденский университет, Нидерланды, за ее помощь. Он также выражает признательность своим стажерам из школы права Нью-Йоркского университета за их помощь во время сессий Комиссии международного права: г-ну Джозефу Джерому (2010 год); г-ну Джозефу Роуму (2011 год); г-же Анне Хиллман (2012 год); и г-ну Майклу Лу (2013 год).



1.	Договорная практика	20
a)	Многосторонние соглашения, касающиеся загрязнения воздуха	20
b)	Двусторонние соглашения по вопросу о трансграничном загрязнении воздуха	23
c)	Многосторонние конвенции по глобальным атмосферным проблемам	23
2.	Практика международных судов и трибуналов	34
3.	Международное обычное право	41
a)	<i>Opinio juris</i> и общая практика	41
b)	Документы, не имеющие обязательной силы	43
c)	Внутреннее законодательство	48
d)	Практика национальных судов	48
e)	Другие соответствующие события	49
4.	Литература	49
III.	Определение	50
A.	Физические характеристики атмосферы	50
B.	Определение атмосферы	54
IV.	Сфера охвата проекта руководства	56
A.	Деградация окружающей среды, обусловленная деятельностью человека	56
B.	Охрана природной среды и окружающей среды человека	59
C.	Причины дегградации атмосферы	59
D.	Связь с другими областями международного права	61
V.	Правовой статус атмосферы	61
A.	Различие между воздушным пространством и атмосферой	62
B.	Природные ресурсы, совместные или общие	64
C.	Общая забота человечества	65
VI.	Заключение	68

I. Введение

A. Включение темы в программу работы Комиссии международного права

1. На своей шестьдесят третьей сессии в 2011 году Комиссия международного права одобрила включение темы «Охрана атмосферы» в свою долгосрочную программу работы. Конспект, содержащий краткий набросок темы и избранную библиографию, был приложен к докладу Комиссии, представленному Генеральной Ассамблее на ее шестьдесят шестой сессии (см. [A/66/10](#), приложение В).

2. На своей шестьдесят шестой сессии Генеральная Ассамблея в своей резолюции [66/98](#) о докладе Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии, в частности, приняла к сведению включение Комиссией темы «Охрана атмосферы» в ее долгосрочную программу работы.

3. Во время рассмотрения Шестым комитетом доклада Комиссии несколько представителей выразили удовлетворение по поводу включения этой темы в программу работы Комиссии. Эти представители проявили большой интерес к этой теме¹. Кроме того, некоторые выразили желание, чтобы Комиссия уделила первоочередное внимание этой теме². Было также выражено мнение о том, что «тема об охране атмосферы касается растущей глобальной озабоченности» и что «следует приветствовать усилия Комиссии, направленные на анализ норм, зафиксированных в действующих конвенциях, и разработку нового правового режима»³. Другая делегация согласилась с этим мнением и пошла дальше, заявив о том, что «ухудшающееся состояние атмосферы придает ее охране неотложный характер»⁴. Была выражена надежда на то, что Шестой комитет активно поддержит предложение о рассмотрении этой темы Комиссией. Было поддержано стремление Комиссии изучать новые области международного права, при этом один представитель заявил о том, что в настоящее время Комиссия приступает к изучению некоторых областей международного права, которые она не рассматривала ранее, такие как окружающая среда, гуманитарное право и инвестиционное право, и что существуют надежды на то, что политика, отражающая современное развитие международного права и интересы международного сообщества, принесет весьма полезные результаты⁵. Отмечалось, что охрана атмосферы «больше всего заслуживает внимания, поскольку она затрагивает фундаментальные аспекты охраны окружающей среды», т.е. является областью, в которой не наблюдается нехватка международных документов или внимания ученых, но в которой «существует необходимость дальнейшего анализа и систематизации в целях реагирования на растущую озабоченность меж-

¹ Например, Дания (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/66/SR.18, пункт 30), Канада (A/C.6/66/SR.19, пункт 46), Китай (A/C.6/66/SR.19, пункт 15), Нигерия (A/C.6/66/SR.20, пункт 85), Польша (A/C.6/66/SR.20, пункт 64), Словения (A/C.6/66/SR.20, пункт 9), Испания (A/C.6/66/SR.27, пункт 37), Шри-Ланка (A/C.6/66/SR.27, пункт 29) и Алжир (A/C.6/66/SR.28, пункт 50).

² Дания (A/C.6/66/SR.18, пункт 31) и Польша (A/C.6/66/SR.20, пункт 64).

³ Австрия (A/C.6/66/SR.19, пункт 4).

⁴ Япония (A/C.6/66/SR.18, пункт 63).

⁵ Чешская Республика.

дународного сообщества»⁶. Однако некоторые представители выразили озабоченность относительно целесообразности рассмотрения этой темы из-за «того, что она связана с весьма техническими вопросами»⁷. Что касается кодификации и прогрессивного развития, то было выражено мнение о том, что «весьма технический характер этой темы не сделает бесполезным процесс ее изучения»⁸. Было также выражено мнение о том, что, поскольку «нынешняя структура в этой сфере основывается на договорах, является целенаправленной и относительно эффективной, а также в свете продолжающихся переговоров, призванных найти решения с учетом изменяющихся и сложных обстоятельств, в настоящее время будет предпочтительнее не пытаться кодифицировать правила в этой области»⁹. Специальный докладчик очень серьезно относится к подобным критическим замечаниям и попытался развеять эту озабоченность в настоящем докладе. Он искренне надеется на то, что государства-члены убедятся в том, что охрана атмосферы является важной и уместной темой для рассмотрения Комиссией.

4. На своей шестьдесят пятой сессии в 2013 году Комиссия постановила включить эту тему в свою нынешнюю программу работы и назначила г-на Синья Мураэ Специальным докладчиком по этой теме (см. A/68/10, пункт 168).

5. Комиссия включила эту тему при следующем понимании (см. A/68/10, пункт 168):

а) работа по теме будет вестись таким образом, чтобы не мешать соответствующим политическим переговорам, в том числе по вопросам изменения климата, разрушения озонового слоя и трансграничного загрязнения воздуха на большие расстояния. Тема не будет касаться таких вопросов, как материальная ответственность государств и их граждан, принцип «загрязнитель платит», принцип предосторожности, общая, но дифференцированная ответственность и передача средств и технологий развивающимся странам, включая права интеллектуальной собственности, но также не имеет для этих вопросов преюдициального значения;

б) тема также не будет касаться конкретных веществ, таких как сажи-стый углерод, тропосферный озон, и других веществ двойного воздействия, являющихся предметом переговоров между государствами. «Латание» пробелов в договорных режимах не будет целью данного проекта;

⁶ Италия (A/C.6/66/SR.26, пункт 43). Словения также отметила, что эта тема является особенно актуальной (A/C.6/66/SR.20, пункт 20).

⁷ Отмечалось, что эта тема, как представляется, является весьма технической и многие ее аспекты выходят за рамки специальных знаний (Франция, A/C.6/66/SR.20, пункт 48). Аналогичная озабоченность была выражена Нидерландами, которые заявили о том, что «вопрос об охране атмосферы, как представляется, более подходит для дискуссий среди специалистов» (A/C.6/66/SR.28, пункт 64).

⁸ Исламская Республика Иран (A/C.6/66/SR.27, пункт 52).

⁹ Соединенные Штаты Америки (A/C.6/66/SR.20, пункт 15). Аналогичные соображения высказывались в 2012 году: Соединенные Штаты (A/C.6/67/SR.19, пункт 118), Нидерланды (A/C.6/67/SR.19, пункт 31), Франция (A/C.6/67/SR.19, пункт 91), Соединенное Королевство (A/C.6/67/SR.19, пункт 68), Китай (A/C.6/67/SR.19, пункт 52) и Российская Федерация (A/C.6/67/SR.22, пункт 103).

с) вопросы космического пространства, включая его делимитацию, останутся за рамками данной темы;

d) результатом работы по данной теме будет проект руководящих положений, который не будет налагать на действующие договорные режимы какие-либо правовые нормы и принципы, помимо тех, которые в них уже заложены;

е) исходя из этого понимания Специальный докладчик будет готовить свои доклады¹⁰.

6. Во время рассмотрения Шестым комитетом доклада Комиссии о работе ее шестьдесят пятой сессии в 2013 году несколько делегатов приветствовали включение этой темы¹¹, в то время как несколько государств выразили ту же озабоченность, которая выражалась в предыдущие годы¹².

7. Специальный докладчик приступил к установлению контактов с представителями заинтересованных межправительственных организаций, включая Программу Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП), Всемирную метеорологическую организацию (ВМО) и Европейскую экономическую комиссию Организации Объединенных Наций (ЕЭК)¹³.

¹⁰ Можно отметить, что это понимание касается только «соответствующих политических переговоров» и «предметов переговоров», поэтому такая дискуссия не исключается по отношению к предметам, которые не являются частью повестки дня каких-либо текущих договорных переговоров, хотя Специальный докладчик не намеревается с самого начала вмешиваться в политические процессы и касаться конкретных веществ. Тот факт, что проект не будет «касаться некоторых вышеупомянутых вопросов и не будет иметь преюдициального значения», не лишает Специального докладчика возможности ссылаться на них в настоящем исследовании. Проект не преследует цель «латания» пробелов в договорных режимах, однако в его рамках, наверняка, будут выявляться такие пробелы. Кроме того, следует отметить, что понимание указывает на отсутствие ограничений в отношении обсуждения любых вопросов международного обычного права, связанных с предметом посредством учета договорной практики либо в качестве практики государств, либо в качестве *opinio juris*.

¹¹ Австрия (A/C.6/68/SR.17, пункт 73), Сингапур (A/C.6/68/SR.17, пункт 78), Португалия (A/C.6/68/SR.17, пункт 86), Перу (A/C.6/68/SR.18, пункт 27), Чешская Республика (A/C.6/68/SR.18, пункт 102), Румыния (A/C.6/68/SR.18, пункт 116), Индонезия (A/C.6/68/SR.19, пункт 69), а также Куба (от имени Сообщества латиноамериканских и карибских государств), Индия, Италия, Малайзия, Словения, Испания и Таиланд. Австрия предложила «переработать» понимание, заявив, что «невозможно не решать в этом контексте также некоторые вопросы, которые в настоящее время исключены из сферы охвата мандата, такие как материальная ответственность или принцип предосторожности». Япония заявила, что «для охраны атмосферной среды необходимы скоординированные действия со стороны международного сообщества», и выразила надежду на то, что «эта тема будет обсуждаться в Комиссии конструктивным образом».

¹² Соединенные Штаты (A/C.6/68/SR.17, пункт 50), Российская Федерация (A/C.6/68/SR.19, пункт 55), Китай (A/C.6/68/SR.19, пункт 60), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Исламская Республика Иран и Франции. Франция указала на то, что ограничения, введенные в отношении сферы охвата работы, как представляется, являются «разумными мерами предосторожности» (A/C.6/68/SR.17, пункт 106).

¹³ Для него был проведен двухдневный семинар, организованный Отделом экологического права и природоохранных конвенций Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП) в штаб-квартире ЮНЕП в Найроби 17 и 18 января 2011 года на тему «Охрана атмосферы». Специальный докладчик желает выразить свою глубокую признательность за организацию этого семинара и.о. заместителя директора Отдела

В. Цель настоящего доклада

8. Задача настоящего доклада заключается в рассмотрении общей цели проекта, с тем чтобы определить обоснование для работы над прогрессивным развитием и кодификацией международного права по этой теме; и рассмотреть общую сферу охвата темы, с тем чтобы обозначить ее надлежащим образом. Однако доклад не является просто научным исследованием. В нем будет принята попытка определить базовые концепции, перспективы и подходы, которые надлежит учитывать применительно к этой теме. Цель настоящего доклада заключается в общем определении вопросов, которые надлежит рассмотреть Комиссии с самого начала и которые касаются охраны атмосферы, а также соответствующих правовых проблем, которые могут возникнуть, и одновременном обеспечении основы для общего понимания базовых концепций, цели и сферы охвата проекта. Выражается надежда на то, что доклад будет стимулировать обсуждение в рамках Комиссии, с тем чтобы обеспечить Специального докладчика необходимыми ориентирами относительно подхода, который следует применять, и цели, которую надлежит достигнуть.

9. В настоящем докладе сначала описываются обоснование темы и основные подходы. Затем в нем прослеживается историческая эволюция охраны атмосферы в международном праве. В нем содержатся отсылки к источникам, имеющим отношение к прогрессивному развитию и кодификации права по этой теме, а также соответствующая информация о физических характеристиках атмосферы, которая ляжет в основу для определения атмосферы с юридической точки зрения. В нем также содержится широкое описание различных элементов, составляющих общую сферу охвата проекта, в целях выявления основных юридических вопросов, которые надлежит охватить. И наконец, в докладе обсуждается вопрос о юридическом статусе атмосферы в качестве одного из предварительных условий для рассмотрения Комиссией этой темы. Специальный докладчик представляет предварительные выводы относительно этих вопросов в форме проектов руководящих принципов.

г-ну Масахуру Нагаи. Аналогичный семинар на эту тему был организован в Международном доме окружающей среды в Женеве 15 июля 2011 года, и в нем приняли участие эксперты из базирующихся в Женеве международных экологических организаций, таких как Региональное отделение ЮНЕП для Европы, Всемирная метеорологическая организация и Европейская экономическая комиссия (ЕЭК). Специальный докладчик желает поблагодарить организатора этого семинара г-жу Барбару Руис из Регионального отделения ЮНЕП для Европы. И наконец, в Нью-Йорке 26 октября 2011 года в Постоянном представительстве Японии при Организации Объединенных Наций был проведен семинар, совместно организованный ЮНЕП и правительством Японии. Специальный докладчик желает выразить свою глубокую признательность г-ну Тсено Несиде за организацию семинара и послу Чусею Ямаду (бывшему члену Комиссии международного права) за выполнение функций координатора, а также следующим выступившим: г-ну Дональду Макраю (Школа права Оттавского университета и члену Комиссии международного права); Ричарду Стюарту (Школа права Нью-Йоркского университета); и г-ну Масахуру Нагаи (ПРООН).

С. Обоснование темы и основные подходы

1. Обоснование

10. В то время как проекты статей Комиссии о праве несудоходных видов использования международных водотоков¹⁴ и праве трансграничных водоносных горизонтов (см. A/68/10, пункты 53 и 54) содержат определенные положения, имеющие отношение к охране окружающей среды, Комиссия не рассматривала какую-либо тему в области международного экологического права после завершения своей работы над темой о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, а именно над проектами статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (см. A/56/10 и Согг.1, пункт 94) и проектами принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности (см. A/61/10, пункты 66 и 67). Как представляется, это является значимым упущением в то время, когда мир переживает серьезное ухудшение состояния окружающей среды¹⁵.

11. Следует напомнить, что в 1997 и 1998 годах Комиссия конкретно указала на то, что при выборе новой темы она должна руководствоваться, в частности, следующими критериями: тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права; тема должна быть в достаточной степени разработанной с точки зрения практики государств, с тем чтобы допускать прогрессивное развитие и кодификацию; и быть устоявшейся и практически поддающейся прогрессивному развитию и кодификации¹⁶. Следует также подчеркнуть, что Комиссия далее достигла согласия о том, что она не должна ограничивать себя «традиционными темами», и может рассматривать те темы, которые отражают «новые события в международном праве и неотложные проблемы международного сообщества в целом»¹⁷. Во-первых, из-за ухудшения состояния атмосферы ее защита стала вы-

¹⁴ Приняты в виде Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков (резолюция 51/229 Генеральной Ассамблеи, приложение).

¹⁵ Поэтому было выражено удовлетворение по поводу того, что в 2013 году Комиссия решила утвердить две экологические темы: «Охрана атмосферы» и «Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами» (назначив Специальным докладчиком Мари Г. Якобссон). (См. A/68/10, пункт 167).

¹⁶ *Ежегодник Комиссии международного права, 1997 год*, том II, часть II (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.6 (часть II), пункт 238); там же, *1998 год*, том II, часть II (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.00.V.11 (часть II), пункт 553). В этом же ключе были предложены три критерия для отбора тем: практическая актуальность, а именно: существует ли какая-либо неотложная потребность в изучении темы для международного сообщества в целом; практическая актуальность, а именно: «созрела ли» в достаточной степени тема в свете соответствующей государственной практики и литературы; и политическая актуальность, а именно: получит ли идея рассмотрения предлагаемой темы, по всей видимости, широкую поддержку со стороны государств. См. B.G. Ramcharan, *The International Law Commission: Its Approach to the Codification and Progressive Development of International Law* (The Hague, Nijhoff, 1977), pp. 60–63; Shinya Murase, *Kokusai Rippo: Kokusaiho no Hogenron* (International Lawmaking: Sources of International Law (Toshindo, 2002), pp. 217–221. A Chinese translation by Yihe Qin has also been published by the Chinese People's Public Security University Press, Beijing, 2012, pp. 104–123.

¹⁷ *Ежегодник Комиссии международного права, 1997 год*, том II, часть II, пункт 238. Рохан Перера, член Комиссии в течение пятилетнего периода 2006–2011 годов, отметил, что

зывать у современного международного сообщества сильную озабоченность. Во-вторых, существует большой объем доказательств государственной практики, включая судебные прецеденты, договоры и другие нормативные документы. В-третьих, это, по существу, скорее юридический, чем политический вопрос. По этим причинам Комиссия и Шестой комитет одобрили включение предложенной темы.

12. Как указано в пунктах 84 и 85 ниже, атмосфера (воздушная масса) является крупнейшим и единственным в своем роде природным ресурсом планеты, без которого невозможно существование человечества. Ухудшение состояния атмосферы уже давно вызывало серьезную озабоченность международного сообщества¹⁸. В то время как было заключено несколько соответствующих конвенций, касающихся рациональных и глобальных вопросов атмосферы, они по-прежнему представляют набор разнообразных документов. Существуют значительные пробелы с точки зрения географического охвата, регламентированной деятельности, регулируемых веществ и, что наиболее важно, применимых принципов и норм. Такой фрагментарный или поэтапный подход создал особые ограничения в плане охраны атмосферы, которая в силу своего характера обуславливает необходимость установления целостного режима. В настоящее время отсутствует правовая база, которая охватывает весь диапазон атмосферных экологических проблем всеобъемлющим и систематическим образом. Поэтому Комиссия может внести значимый вклад в определение юридических принципов и норм, применимых по отношению ко всему диапазону атмосферных проблем на основе государственной и судебной практики.

13. Цель, которую призван достигнуть предлагаемый проект в области прогрессивного развития и кодификации международного права, объединяет в себе четыре элемента. Во-первых, проект направлен на определение состояния международного обычного права, устоявшегося или формирующегося, изучение пробелов и частичного дублирования, если они существуют в действующем праве, касающемся атмосферы. Во-вторых, он направлен на формулирование надлежащих руководящих принципов для гармонизации и координации

«с течением времени международное право сосуществования трансформировалось в позитивное по своему характеру международное право сотрудничества для удовлетворения потребностей и учета надежд нового глобального сообщества и решения соответствующих сложных проблем» и что «в конечном счете, способность Комиссии эффективно решать эти комплексные и сложные проблемы при разработке новой правовой базы современных международных отношений... обеспечит сохраняющуюся актуальность и центральную роль Комиссии международного права» (см. A. Rohan Perera, "Role of international law in meeting challenges to contemporary international relations: contribution of the International Law Commission (ILC)", in *Challenges of Contemporary International Law and International Relations: Liber Amicorum in Honour of Ernest Petrič*, Miha Pogačnik, ed. (Nova Gorica, Slovenia, Evropska Pravna Fakulteta, 2011), pp. 315 and 325).

¹⁸ См., например, Alexandre Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental Law*, 3rd ed. (Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2004), pp. 555–592. См. также Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), pp. 317–390; и Jacqueline Peel and Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 3rd ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 2012), pp. 238–298; Patricia W. Birnie, Alan E. Boyle and Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, 3rd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2009), pp. 335–378; David Hunter, James Salzman and Durwood Zaelke, *International Environmental Law and Policy*, 3rd ed. (New York, Foundation Press, 2007), pp. 538–733; Xue Hanqin, *Transboundary Damage in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), pp. 200–203.

договорных режимов как в рамках, так и вне рамок международного экологического права. Особо сложные проблемы в этой области возникнут в связи с вопросом о торговле и окружающей среде¹⁹. В-третьих, предлагаемые проекты руководящих принципов помогут прояснить рамки для согласования национальных законов и постановлений с международными нормами, стандартами и рекомендованными практическими методами и процедурами, касающимися охраны атмосферы. В-четвертых, проект направлен на разработку руководящих принципов в отношении механизмов и процедур сотрудничества между государствами в целях содействия созданию потенциала в области трансграничной и глобальной охраны атмосферы. Необходимо подчеркнуть, что цель этого проекта не заключается в разработке матриц с обвинительным уклоном для потенциальных загрязнителей и, напротив, в первую очередь заключается в изучении возможных механизмов международного сотрудничества для решения вызывающих общую озабоченность проблем.

14. И наконец, в качестве напоминания следует отметить, что проект не дублирует предыдущую работу Комиссии. Комиссия приняла проекты статей о предотвращении трансграничного вреда в 2001 году (см. [A/56/10](#) и Согг.1, пункт 94) и проект принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, в 2006 году (см. [A/61/10](#), пункты 66 и 67). Оба проекта содержат важные положения, которые потенциально применимы к нанесению ущерба атмосфере. Однако их сфера применения, с одной стороны, является чересчур широкой (поскольку они призваны охватить все виды экологического вреда) и, с другой стороны, слишком ограниченной (поскольку они нацелены на вопросы, касающиеся предотвращения и распределения потерь в результате трансграничного вреда и опасных видов деятельности). Как таковые они адекватным образом не решают вопрос об охране атмосферы. Поэтому предлагается, чтобы Комиссия занялась решением этой проблемы всеобъемлющим и систематическим образом. В случае необходимости следует ссылаться на предыдущую работу Комиссии в качестве важных руководящих ориентиров.

2. Подходы

а) Применение исключительно юридического подхода

15. Нет необходимости говорить о том, что Комиссия, которой поручена работа над прогрессивным развитием и кодификацией международного права, будет придерживаться исключительно юридического подхода при рассмотрении этой темы. Она попытается избежать эмоциональных политических и политических дебатов, связанных с некоторыми экологическими темами, посредством рассмотрения только правовых принципов и норм, касающихся охраны атмосферы, поскольку Комиссия состоит из экспертов по правовым вопросам. В работе Комиссии чрезвычайно важно проводить различие между аргументами, основанными на *lex lata* (действующее право), и аргументами, основанными

¹⁹ См. Shinya Murase, "Perspectives from international economic law on transnational environmental issues", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 253 (1995), pp. 283–431; см. также Shinya Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Sophia University Press, 2011), pp. 1–127; и Shinya Murase, "Conflict of international regimes: trade and the environment", in *Protection of the Environment for the New Millennium*, Kalliopi Koufa, ed. (Thessaloniki, Institute of International Public Law and International Relations, 2002).

ми на *lex ferenda* (возможное право). В области международного экологического права предложения и предпочтения с точки зрения *lex ferenda* порой скрыто приносятся в процесс «толкования» *lex lata*, и этого следует избегать. Поэтому Комиссия будет использовать осторожный подход при разработке проекта руководящих принципов об охране атмосферы. Во-первых, она должна стремиться к разъяснению значения и функционирования существующих юридических принципов при их толковании и применении в качестве *de lege lata*. Затем, если окажется, что действующих норм права недостаточно, она могла бы изучить вопрос о новом толковании действующих юридических концепций, принципов и норм. И наконец, она может после тщательного анализа возможностей и сферы охвата существующих принципов добавить некоторые разъяснения относительно прогрессивного развития формирующихся норм международного права.

16. Естественно, что все вопросы международного права, включая нынешнюю тему, имеют как юридические, так и политические аспекты. Однако важно, чтобы Комиссия сконцентрировалась на юридических аспектах вопроса. Следует надеяться на то, что разъяснение ключевых концепций с юридической точки зрения позволит более упорядоченным образом проанализировать их юридический статус, значение, функции, последствия, возможности и ограничения в рамках существующих правовых режимов и заложить основу для более конструктивной разработки и прогрессивного развития международного права в будущем. Во время своей работы Комиссия использует различные правовые рамки, которые до настоящего времени были разработаны для решения лишь отдельных и специфических атмосферных проблем, и обоснует их в едином, гибком своде руководящих принципов. Как было согласовано на этапе начала работы над нынешней темой, Комиссия будет заниматься ее рассмотрением таким образом, чтобы не вмешиваться в соответствующие политические переговоры (см. пункт 5 выше).

b) Ссылки на общее международное право

17. Важно, чтобы Комиссия рассматривала юридические принципы и нормы по этой теме в рамках общего международного права. Очевидно, что основополагающие вопросы, которые Комиссии предстоит изучить, сопряжены с такими вопросами, как основные права и обязательства государств, юрисдикция государств, выполнение международных обязательств посредством внутригосударственного законодательства, ответственность государств и урегулирование споров, а также источники международного права, т.е. классические вопросы для юристов-международников в общем и для Комиссии в частности. В этой связи в работе Комиссии следует избегать тенденции к «изоляции (или фрагментации)» в результате преобладания узких подходов к решению отдельных проблем международного экологического права²⁰. Иными словами, право-

²⁰ Murase, *International Law* (см. сноску 19 выше), p. 10. Марти Коскенниemi, бывший член Комиссии, оспаривает само обоснование Комиссии международного права, заявляя следующее: «Старые правотворческие органы, такие как Комиссия международного права Организации Объединенных Наций, все чаще оказываются без работы. Будучи неспособными определять интересы заинтересованных сторон или нормативные цели, правотворческие органы, занимающиеся общей проблематикой, зачахнут, поскольку политическая приверженность, носящая просто общий характер, представляется бессмысленной. Если связанные с правами человека интересы могут продвигаться в

вые принципы и нормы, применимые по отношению к атмосфере, должны в максимальной степени рассматриваться в увязке с доктриной и юриспруденцией в области общего международного права. Это также подразумевает, что работа Комиссии должна распространяться на применение принципов и норм общего международного права по отношению к различным аспектам проблемы охраны атмосферы. Комиссия должна обратиться к новым темам в международном праве на предмет прогрессивного развития и кодификации в специализированных областях, таких как права человека, охрана окружающей среды, торговля и инвестиции, поскольку наиболее значимые «традиционные» темы в международном праве уже исчерпаны²¹. В определенной степени справедливо, что развитие этих областей права наиболее эффективно осуществлялось бы специализированными правотворческими органами и экспертами, обладающими специальными знаниями. Однако это привело бы к дальнейшей фрагмента-

правозащитных органах, экологические интересы — в экологических органах, а торговые интересы — в торговых органах, а транснациональная деятельность создает де-факто практику, которая является хорошей (или даже лучшей) по сравнению с формальным правом с точки зрения регламентационной эффективности, то зачем же утруждать себя прогрессивным развитием и кодификацией международного права (Положение о Комиссии международного права, статья 1), кроме как в таких областях, как дипломатические иммунитеты или техническое договорное право?». Martti Koskenniemi, “International law and hegemony: a reconfiguration”, *Cambridge Review of International Affairs*, vol. 17, No. 2 (2004), pp. 197–218. См. также Koskenniemi, article reprinted in *The Politics of International Law* (Oxford, Hart Publishing, 2011), p. 237. См. также Koskenniemi, article reprinted in *The Politics of International Law* (Oxford, Hart Publishing, 2011), p. 237. Однако представляется, что утверждение Коскенниemi противоречит общему выводу Исследовательской группы по вопросу о фрагментации международного права (A/CN/L.682 и Corr.1), председателем которого он являлся (см. также «Работу Комиссии международного права», восьмое издание, том II (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.12.V.2), pp. 231–234 and pp. 430–444 текста на английском языке). Естественно, органы по вопросам прав человека будут способны продвигать правозащитные интересы более эффективно, чем другие органы; ситуация аналогична с органами, занимающимися экологическими вопросами и продвижением экологических интересов, и торговых органов и торговых интересов. Однако если правотворческая деятельность будет переведена в специализированные органы, то это приведет к фрагментации международного права в международном сообществе, где отсутствует верховный законодательный орган или конституционные суды для обеспечения координации вступающих в коллизию интересов.

²¹ Например, использование концепции «справедливость» в контексте изменения климата — зачастую неопределенной и произвольной — четко свидетельствует о необходимости ссылаться на практику Международного Суда, включая принятое в 1985 году камерой Суда решение по делу о пограничном споре между Буркина-Фасо и Мали (*Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554), в котором Суд указал на наличие трех категорий справедливости в международном праве: справедливость *infra legem* (в праве), справедливость *praeter legem* (вне права, но близко к нему) и справедливость *contra legem* (вопреки праву). Понятие справедливости *praeter legem* особенно важно с точки зрения его функции для заполнения пробелов в действующем праве. См. в общем Prosper Weil, “L’équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice: un mystère en voie de dissipation?”, в *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice, eds. (Cambridge, Cambridge University Press, 1996), pp. 121–144; Juliane Kokott, “Equity in international law”, in *Fair Weather? Equity Concerns in Climate Change*, F. L. Toth, ed. (London, Earthscan, 1999), pp. 186–188; Dinah Shelton, “Equity” in *Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 653–658. См. также Japan Branch Committee on Climate Change, “Legal principles relating to climate change: preliminary issues on the methodology and scope of the work”, *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 52 (2009), pp. 500–537.

ции международного права. Соответственно, абсолютно необходимо поместить каждый отдельный фрагмент в рамки общего международного права, с тем чтобы установить последовательные связи между ними. Поэтому «обобщающий» или «интегрирующий» подход, который пронизывает рамки специальных режимов, незаменим для современной правотворческой деятельности и усилий по кодификации и прогрессивному развитию международного права Комиссией, и этот подход является как никогда важным.

18. С учетом того что Комиссия является органом, который в первую очередь состоит из экспертов по вопросам общего международного права, некоторые могут считать, что она плохо подходит для рассмотрения новых специализированных отраслей международного права. Напротив, Специальный докладчик считает, что существуют новые возможности и потенциал для Комиссии в двадцать первом столетии. Огромный рост числа договоров в таких специализированных областях привел к «договорной перенасыщенности» или «договорной инфляции»²². Несмотря на множественность конвенций, в них присутствуют значительные пробелы, а также частичное дублирование из-за незначительного уровня координации или гармонизации или их отсутствия и, следовательно, несогласованности между ними. Неоднократно особо подчеркивалась необходимость усиления синергетического эффекта между действующими конвенциями²³; Комиссии следует воспользоваться этой возможностью. Занимаясь прогрессивным развитием и кодификацией международного права, Комиссия должна рассматривать эти предложенные новые темы в специальных областях с точки зрения общего международного права, в целях обеспечения координации между различными отраслями международного права. Лучше всего эту роль может сыграть Комиссия.

с) Консультации с научными учреждениями и экспертами

19. Для рассмотрения такой темы, как охрана атмосферы, необходимо, чтобы Комиссия в определенной степени понимала научные и технические аспекты этой проблемы, такие как источники и последствия рассматриваемого ущерба.

²² См. Edith Brown Weiss, "International environmental law: contemporary issues and the emergence of a new world order," *Georgetown Law Journal*, vol. 81 (1993), at pp. 697–702; Shinya Murase, "Compliance with international standards: environmental case studies" in *Proceedings of the 89th Annual Meeting of the American Society of International Law: Structures of World Order* (Washington, D.C., American Society of International Law, 1995), pp. 206–224; Donald K. Anton, "Treaty congestion in contemporary international environmental law" in *Routledge Handbook of International Environmental Law*, Shawkat Alam and others, eds. (New York, Routledge, 2013), pp. 651–665.

²³ ЮНЕП подчеркивала необходимость обеспечения синергии между многосторонними экологическими соглашениями: см. добавление к решению SS.VII/1 о международном экологическом руководстве от 15 февраля 2002 года, принятом на седьмой специальной сессии Совета управляющих под названием «Доклад межправительственных групп открытого состава министров или их представителей», раздел III С «Улучшение координации деятельности в рамках многосторонних природоохранных соглашений и повышения их эффективности», в частности пункт 27 (см. A/57/25, приложение I). Совет управляющих ЮНЕП принимал аналогичные решения почти каждый год. Последним из них является Декларация Нуса Дуа от 26 февраля 2010 года (A/65/25, приложение I, решение SS.XI/9) (см. пункты 10–12). См. также Philippe Roch and Franz Xaver Perrez, "International environmental governance: the strive towards a comprehensive, coherent, effective and efficient international environmental regime," *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 16 (2005), pp. 1–25.

Поэтому необходимо, чтобы Комиссия связалась с международными природоохранными организациями и научным сообществом. В статье 6(е) Положения о Комиссии говорится о том, что она имеет право «консультироваться с научными учреждениями и отдельными экспертами» в целях прогрессивного развития международного права. Имеют место также сопоставимые прецеденты: г-н Чусей Ямада в качестве Специального докладчика по праву трансграничных водоносных горизонтов привлекал экспертов Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, специализирующихся в области гидрологии и водоносных горизонтов, для успешного завершения разработки проектов статей по этой теме. Как указывал выше автор настоящего доклада, были предприняты шаги для налаживания контактов с соответствующими международными организациями, а также учеными и специалистами, с тем чтобы они оказали консультативные и специальные услуги для содействия установлению Комиссии того, что следует регулировать. Ситуация аналогична ситуации, в которой оказываются нынешние судьи международных судов и трибуналов, которые, столкнувшись с увеличением числа возбуждаемых в них природоохранных споров, нуждаются в экспертах для представления научных доказательств в этих сопряженных с множеством фактов делах²⁴.

II. История вопроса

A. Эволюция международного права в области охраны атмосферы

20. Газообразное содержание атмосферы (*aër* на греческом и латинском языках) квалифицировалось в качестве одного из юридических объектов общего достояния еще с времен Древнего Рима, о чем свидетельствует провозглашенное в шестом веке известное положение Институций императора Юстиниана (II.1.1: классификация вещей, *de rerum divisione*): «В силу закона природы вещи могут принадлежать каждому: эти вещи, которые являются естественным образом общими для всех — это *воздух*, текущая вода, море и морские берега» (курсив добавлен)²⁵.

21. В законах шариата, которые были систематизированы в ранние годы мусульманской эры (восьмое и девятое столетия), важное значение придается «воздуху» как элементу, незаменимому для «увечковечения и сохранения жизни». В авторитетном исследовании говорится следующее: «Этот элемент является не менее важным, чем вода» и «поскольку атмосфера выполняет все эти биологические и социальные функции, ее сохранение, чистой и незагрязнен-

²⁴ См., в частности, *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay) (Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, paras. 160–168* (касательно бремени доказывания и показаний экспертов), а также совместное особое мнение судьи Аль-Хасауна и судьи Симма (*ibid.*, p. 108), paras. 1–6.

²⁵ *Justinian's Institutes*, translated with an introduction by Peter Birks and Grant McLeod: with the Latin text of Paul Krueger (Ithaca, New York, Cornell University Press, 1987). См. Peter H. Sand, “Shared responsibility for transboundary air pollution”, in *The Practice of Shared Responsibility*, vol. 2, André Nollkaemper, ed. (Cambridge, Cambridge University Press, forthcoming).

ной, является одним из существенно важных элементов сохранения самой жизни, что является одной из основополагающих целей исламского права»²⁶.

22. На протяжении многих столетий в центре внимания тогдашнего международного права находились океаны. В то же время ни атмосфера, ни воздух не рассматривались в качестве объектов, которые должны регулироваться международным правом, вплоть до двадцатого столетия²⁷. Юристы впервые обратили внимание на небо в 1783 году, когда с разрешения французской полиции братья Монгольфьеры запустили первый тепловой стратостат. Разрешение, содержащее четко определенные условия, которые надлежало соблюдать, свидетельствует о праве государства регулировать деятельность в пространстве, которое в настоящее время называется воздушным²⁸. Эволюция понятия воздушного пространства, происшедшая с того периода, хорошо известна²⁹. Однако большинство юристов-международников не предпринимали попытки заняться вопросом о веществах в атмосфере или роли атмосферы в перемещении загрязнителей даже в 1950-х годах³⁰. На протяжении длительного времени в среде юристов-международников не существовало четкого понимания относительно различия между воздушным пространством и атмосферой, и в общем считалось, что наибольшая высота полета воздушных аппаратов является верхним пределом воздушного пространства. Например, на основании толкования выражения на французском языке “*espace aérien*” (воздушное пространство) в

²⁶ Abubakr Ahmed Bagader and others, *Environmental Protection in Islam*, 2nd ed., (IUCN Environmental Policy and Law Paper, No. 20 Rev. (Gland, Switzerland, World Conservation Union, 1994), pp. 7–8. Специальный докладчик желает выразить свою признательность автору исследования Вольфгангу Е. Бурхенне.

²⁷ На местном уровне законодательные меры по борьбе с загрязнением атмосферы ведут свое начало по меньшей мере с 1273 года, когда был издан приказ о запрете угольного отопления в Лондоне (см. Ian H. Rowlands, “Atmosphere and outer space”, in *The Oxford Handbook*, see footnote 21 above, p. 317).

²⁸ В период 1870–1871 годов во время франко-прусской войны стратостаты использовались обеими сторонами особенно во время осады Парижа. На основе военного опыта на первой Гаагской конференции мира в 1899 году была принята многосторонняя конвенция для регулирования использования стратостатов во время вооруженных конфликтов. (См. Peter H. Sand, Geoffrey N. Pratt and James T. Lyon, *An Historical Survey of the Law of Flight* (Montreal McGill University Institute of Air and Space Law, 1961), p. 9; Wybo P. Heere, “Problems of jurisdiction in air and outer space”, in *Reflections on Principles and Practice of International Law: Essays in Honour of Leo J. Bouchez*, T. Gill and W. Heere, eds. (Boston, Martinus Nijhoff, 2000), p. 65 ff.

²⁹ На рубеже двадцатого столетия Поль Фощий был главным сторонником свободы воздушного пространства. Суть его аргументов заключалась в том, что обладание воздушным пространством невозможно, поскольку никто не может присвоить его, и что это же применимо по отношению к возможности того, что государство будет «доминировать» над воздухом. Поэтому воздушное пространство являлось *res communis omnium* и, следовательно, свободным. Однако, по соображениям безопасности, он предложил создать зону безопасности для первых 1500 метров над землей. Paul Fauchille, “Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats”, *Revue générale de droit international public*, vol. 8 (1901), p. 414 ff. В Конвенции о воздушном передвижении, подписанной в Париже 13 октября 1919 года, признается полный и исключительный суверенитет воздушного пространства над государственной территорией (см. Nicolas Mateesco Matte, *Traité de Droit Aérien-Aéronautique*, 2nd ed. (Paris, Pedone, 1964), p. 95ff).

³⁰ См., например, John Hogan, “Legal terminology for the upper regions of the atmosphere and for the space beyond the atmosphere”, *American Journal of International Law*, vol. 51 (1957), pp. 362–375.

статье 1 Конвенции о международной гражданской авиации (1944 год)³¹ было высказано предположение о том, что воздушное пространство простирается до того предела, где можно обнаружить атмосферу. Однако ранее в двадцатом столетии один из внутригосударственных судов Соединенных Штатов рассматривал дело о загрязнении воздуха, о котором говорится ниже и которое впоследствии оказало значительное воздействие на международное право.

23. Одними из наиболее ранних известных дел о загрязнении воздуха, которые надлежало рассмотреть во внутригосударственном суде, были возбужденные в 1907 и 1915 годах в Верховном суде Соединенных Штатов дела «*Штат Джорджия, истец, против компании «Теннесси коппер кампани»* и дело «*Штат Джорджия против компании «Дактаун, Коппер энд айрон кампани, лтд»*»³². Спор касался двух добывающих медь компаний, расположенных в штате Теннесси, которые занимались добычей и выплавкой меди около границы со штатом Джорджия. В результате деятельности этих компаний производился выброс больших объемов диоксида серы, что приводило к образованию серной кислоты в атмосфере. Джорджия возбудила первоначальный иск в Верховном суде Соединенных Штатов, чтобы он издал распоряжение о запрещении обеим компаниям выбрасывать ядовитые газы с их предприятий. Они утверждали, что выбросы, переносимые ветром, приводят к общему уничтожению лесов, садов и посевов в Джорджии. Верховный суд признал, что это справедливое и обоснованное требование со стороны суверена, касающееся того, что воздух над его территорией не должен подвергаться широкомасштабному загрязнению³³. К 1914 году Джорджия и компания «Теннесси Коппер» достигли соглашения, согласно которому последняя обязалась вносить взносы в фонд для выплаты компенсации тем, кто пострадал от газов с ее объектов, разрешать проводить инспекции на ее заводе и не использовать печи для плавки сырой руды в большем, чем это, по ее мнению, необходимо, масштабе. Однако с компанией «Дактаун» соглашение достигнуто не было, и поэтому 10 мая 1915 года Верховный суд вынес второе заключение. Суд, хотя в конечном счете и вынес постановление об удовлетворении ходатайства Джорджии о вынесении запретительного решения, постановил, что не представляется возможным установить необходимый уровень уменьшения содержания серы в выбросах компании «Дактаун», с тем чтобы предотвратить нанесение штату ущерба. Суд установил некоторые условия в отношении компании «Дактаун» в плане отчетности инспекций и ограничения уровня выбросов.

24. В действительности, это дело стало делом-предвестником знаменитого дела о плавильном заводе в Трейле³⁴ в споре между Соединенными Штатами и Канадой (тогда Доминион Соединенного Королевства) в 1930-х годах. Дело о

³¹ Подписана в Чикаго 7 декабря 1944 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102), вступила в силу в 1947 году; см. Bin Cheng, "Air law", in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Rudolf Bernhardt, ed. (Amsterdam; New York, North-Holland, 1992), pp. 66-72; Bin Cheng, *The Law of International Air Transport* (London, Stevens and Sons, 1962), pp. 120 and 121.

³² United States Supreme Court, 13 May 1907, 10 May 1915, 237 U.S. 474, 477; воспроизводится в Cairo A. R. Robb, ed., *International Environmental Law Reports*, vol. 1, Early Decisions (Cambridge, Cambridge University Press, 1999), pp. 514-523.

³³ Ibid.

³⁴ *Trail Smelter case* (United States of America v. Canada) (Final Award of 1941), United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (United Nations publication, Sales No. 1949.V.2), p. 1907 ff.

плавильном заводе в Трейле и по сей день остается главным прецедентом в международном праве, касающимся трансграничного загрязнения воздуха и подтверждающим обычный принцип «добрососедства» в двусторонних соглашениях между соседними странами. Окончательное решение по нему, принятое в 1941 году, в котором пространно цитируется решение по делу «Джорджия против Теннесси»³⁵, свидетельствует о том, что некоторые из наиболее важных принципов в международном праве проистекают из решений внутригосударственных судов. Дело о плавильном заводе в Трейле представляет собой традиционный вид международного экологического спора с двух следующих точек зрения: причины и последствия экологического ущерба поддаются определению, и государства территориальной юрисдикции обязаны проявлять должную осмотрительность в отношении деятельности физических лиц и компаний на его территории, с тем чтобы обеспечить ненанесение деятельностью вреда другим государствам и их гражданам. Этот принцип предотвращения (или «превентивный принцип») был впоследствии подтвержден в качестве принципа 21 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация) в 1972 году. Трансграничное загрязнение воздуха в результате промышленных аварий приобрело серьезный и широкомасштабный характер в период с 1970-х годов, о чем свидетельствуют катастрофические аварии в Севесо, Италия (1976 год), и в Бхопале, Индия (1984 год)³⁶. Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (1992 год)³⁷ была разработана для защиты людей и окружающей среды от последствий промышленных аварий посредством принятия превентивных мер и в случае аварий принятия усилий по уменьшению степени их тяжести и смягчения их последствий.

25. 1960-е годы видели не только повторное возникновение традиционных трансграничных экологических проблем, но и появление новых вызовов в сфере международного экологического права. Эти вызовы касались двух аспектов. Один аспект заключался в расширении масштабов экологического ущерба как с точки зрения его причин, так и последствий, как в случае с кислотными дождями, которые создавали проблемы в плане выявления различных точечных источников загрязнения, а также конкретно пострадавших мест. Кумулятивный характер ущерба создает особые трудности для выявления виновных. Для реагирования на такие проблемы в региональных рамках была заключена Конвенция 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния³⁸. Другая проблема заключалась в стремительном развитии так называемых «сверхопасных видов деятельности», таких как использование танкеров, летательных аппаратов, атомных электростанций и космических объектов. В то время как эти виды деятельности в общем положительно сказываются на благосостоянии людей, они могут наносить огромный ущерб с точки зрения человеческой жизни в случае аварий, причем такие аварии происходили. Поэтому

³⁵ Ibid., p. 1965.

³⁶ Murase, *International Law* (см. сноску 19 выше), pp. 74–96.

³⁷ Принята в Хельсинки 17 марта 1992 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2105, No. 36605), вступила в силу в 2000 году.

³⁸ Принята в Женеве 13 ноября 1979 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, No. 21623), вступила в силу в 1983 году, см. Peter H. Sand, “Regional approaches to transboundary air pollution”, in *Energy Production, Consumption, and Consequences*, John L. Helm, ed. (Washington, D.C., National Academy Press, 1990), pp. 246–264.

необходимо установить специальный режим материальной ответственности в соответствующих конвенциях³⁹.

26. С 1980-х годов мир стал свидетелем стремительного ухудшения глобальной окружающей среды в виде истощения озонового слоя и изменения климата. Первоначальная реакция международного сообщества состояла в принятии Венской конвенции 1985 года об охране озонового слоя⁴⁰ и Монреальского протокола 1987 года по веществам, разрушающим озоновый слой⁴¹. Для решения сложной задачи, касающейся изменения климата, впоследствии были заключены Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года⁴² и Киотский протокол 1997 года к Конвенции⁴³. С учетом этих глобальных проблем в рамках международного права были разработаны несколько новых методов для решения вопросов научной неопределенности, связанной с экологическими проблемами, включая принятие подходов, предусматривающих необходимость проявлять предосторожность; сочетание рамочных конвенций и протоколов; и уникальные процедуры на случай несоблюдения и гибкие механизмы⁴⁴.

³⁹ См. например, L. F. E. Goldie, "Liability for damage and the progressive development of international law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14 (1965), p. 122 ff; C. W. Jenks, "Liability for ultra-hazardous activities in international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law — Recueil des cours*, vol. 117 (1966), p. 111 ff; P. M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle* (Paris, Pedone, 1976).

⁴⁰ Принята в Вене 22 марта 1985 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1513, No. 26164), вступила в силу в 1988 году.

⁴¹ Принят в Монреале 16 сентября 1987 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1522, No. 26369), вступил в силу в 1989 году.

⁴² Принята в Нью Йорке 9 мая 1992 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, No. 30822), вступила в силу в 1994 году.

⁴³ Принят в Киото 11 декабря 1997 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2237, No. 30822), вступил в силу в 2005 году.

⁴⁴ Murase, *International Law* (см. сноску 19 выше), pp. 24–30.

27. Можно отметить, что в конце 1980-х годов имели место серьезные подвижки в поддержку идеи разработки «Права атмосферы» в целях принятия всеобъемлющего подхода к борьбе с атмосферными проблемами⁴⁵. В главе 9 Повестки дня на XXI век рассматривается вопрос об «охране атмосферы», и в последующие годы Комиссия по устойчивому развитию проводила предметные дискуссии по этому вопросу на своей девятой сессии в 2001 году (см. E/2001/29) и своей пятнадцатой сессии в 2007 году (см. E/2006/29), на которых основное внимание уделялось блоку тематических вопросов, включая загрязнение атмосферы и воздуха. В пункте 13 Йоханнесбургской декларации 2002 года по устойчивому развитию говорится, что глобальной окружающей среде до сих пор наносится ущерб и что загрязнение воздуха, воды и морской среды продолжает лишать миллионы людей достойной жизни. Однако усилия по охране атмосферы еще не материализовались в виде имеющего обязательную силу действующего документа. Тем не менее в недавние годы, как пред-

⁴⁵ Что касается организованных в 1988 и 1989 годах правительством Канады конференций, то см. “International Conference on the Changing Atmosphere: implications for global security, Conference statement, Toronto, 27–30 June 1988”, *Environmental Policy and Law*, vol. 18 (1988), p. 155; “Protection of the atmosphere: statement of the International Meeting of Legal and Policy Experts, Ottawa, February 22, 1989”, *American University Journal of International Law and Policy*, vol. 5 (1990), pp. 529–542; Jim Bruce, “Law of the Air: A Conceptual Outline”, *Environmental Policy and Law*, vol. 18, 1988, p. 5; Peter H. Sand, “UNCED and the Development of International Environmental Law”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3, No. 1 (1992), pp. 3–17; см. также M. S. Soroos, *The Endangered Atmosphere: Preserving a Global Commons* (Columbia, University of South Carolina Press, 1997). Дональд МакРай напоминает о том, что тема об охране атмосферы связана с Комиссией с конца 1980-х годов, отметив следующее: «В июне 1988 года Канада стала принимающей стороной конференции в Торонто по изменениям в атмосфере, в которой участвовали ученые и должностные лица правительств, Организация Объединенных Наций и другие межправительственные и неправительственные организации. Эта конференция призвала правительства незамедлительно продвигаться в направлении разработки плана действий по охране атмосферы, который предусматривал бы, в частности, разработку международной рамочной конвенции. В следующем году в феврале 1989 года в Оттаве было проведено совещание юридических и политических экспертов. На совещании была поддержана идея о разработке рамочной конвенции по вопросу об охране атмосферы и определены элементы, которые необходимо включить в такую рамочную конвенцию. Разумеется, по мере развития событий большее внимание стало уделяться изменению климата, и, хотя идеи, озвученные на этом совещании экспертов, были учтены в других конвенциях, рамочная конвенция по вопросу об охране атмосферы заключена не была. Я упоминал, что можно проследить связь между совещанием 1989 года и Комиссией международного права. Одним из главных участников этого совещания юридических и политических экспертов был Алан Бисли, юрист-международник из Канады и дипломат, который был одной из центральных фигур на переговорах по морскому праву и сыграл определенную роль также в Стокгольме и был тогда членом Комиссии. На открытии совещания Бисли говорил о необходимости творческих решений, которые следует принять юристам, и о том, как юристы должны играть лидирующую роль в развитии стратегий в этой области. Кроме того, в списке приглашенных фигурировал Хулио Барбоса, в то время член Комиссии, и Вацлав Микулка, Ханьцин Сюе и я, и впоследствии все мы стали членами Комиссии. Поэтому в определенном смысле предложение профессора Мурасэ о том, чтобы Комиссия приступила к рассмотрению темы «Охрана атмосферы», касается проблемы двадцатилетней давности. И если она созрела в качестве темы, то она наверняка является актуальной и сегодня. (Дональд МакРай, документ, представленный на семинаре по вопросу об охране атмосферы, состоявшийся в Постоянном представительстве Японии при Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке 26 октября 2011 года. Семинар был организован правительством Японии и ЮНЕП).

ставляется, возродился интерес к разработке всеобъемлющей многосторонней конвенции по вопросу об атмосфере. Например, на пятнадцатом Всемирном конгрессе по чистому воздуху, состоявшемся в Ванкувере, Канада, в сентябре 2010 года, была принята заключительная декларация под названием «Одна атмосфера», содержащая положение о необходимости стимулирования интеграции политики в области климата и загрязнения и призыв к формированию новой отрасли под названием «Право атмосферы», которое действовало бы параллельно с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву»⁴⁶. Видимо, на данный момент было бы несколько слишком амбициозным говорить о «Праве атмосферы». Представляется более реалистичным рассматривать вопрос о «Праве охраны атмосферы» в относительно более узком разрезе. Вместе с тем формирование импульса в направлении всеобъемлющего рассмотрения этого вопроса вселяет оптимизм.

28. И наконец, видимо, было бы уместным указать на то, что одним из итогов семинара, состоявшегося в Гетеборге, Швеция, 24–26 июня 2013 года, по вопросу о будущих международных стратегиях по борьбе с загрязнением воздуха и организованного Шведским агентством по охране окружающей среды и Шведским научно-исследовательским экологическим институтом в тесном сотрудничестве с Конвенцией о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния и Европейской комиссией, стала рекомендация использовать специальные знания Комиссии при рассмотрении вопроса об охране атмосферы. Участники семинара заявили, что Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния должна предложить Комиссии международного права «продолжать изучать сферу охвата «Права атмосферы», что способствовало бы принятию комплексных мер в отношении изменения климата и загрязнения атмосферы»⁴⁷. Следует должным образом отметить, что международное сообщество возлагает на Комиссию большие надежды.

В. Источники

29. Можно привести несколько источников, имеющих отношение к охране атмосферы. Соответствующие многосторонние конвенции можно приблизительно разбить на следующие группы: конвенции, которые имеют главным образом региональное применение, и конвенции, имеющие универсальное применение. В отличие от целого ряда многосторонних конвенций число двусторонних конвенций является незначительным, что свидетельствует по существу о региональном и глобальном характере большинства проблем, касающихся атмосферы. Принципы и нормы международного обычного права должны ус-

⁴⁶ Всемирный конгресс по чистому воздуху был организован Международным союзом ассоциаций по вопросам предотвращения загрязнения воздуха и охраны окружающей среды, в состав которого входят неправительственные организации из 40 государств.

⁴⁷ Peringe Grennfelt and others, eds., *Saltjöbaden V — Taking International Air Pollution Policies into the Future*, Gothenburg, 24–26 June 2013 (Copenhagen, Nordic Council of Ministers, 2013, p. 14, available from www.saltsjobaden5.ivl.se/download/18.372c2b801403903d275747b/1383119195373/Saltsjobaden+V.pdf). На своей тридцать второй сессии 9–13 декабря 2013 года Исполнительный орган Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния принял к сведению рекомендации семинара «Сальтскобаден V» (см. ECE/EB.AIR/122). На шестнадцатом Всемирном конгрессе по чистому воздуху, состоявшемся в Кейптауне, Южная Африка, 29 сентября — 4 октября 2013 года, была вынесена аналогичная рекомендация в адрес Комиссии международного права.

танавливаться в свете *opinio juris* и общей практики государств. Нет никакого сомнения в том, что практика международных судов и трибуналов является одним из важных источников для определения обычно-правового статуса норм и принципов, касающихся охраны атмосферы. Кроме того, недоговорные инструменты, внутригосударственное законодательство и практика внутригосударственных судов являются важными источниками для установления действующих или формирующихся норм обычного права, т.е. основы для кодификации и прогрессивного развития.

1. Договорная практика

30. Ниже следует перечень, который не преследует цель быть исчерпывающим, имеющих обязательную силу многосторонних и двусторонних соглашений, релевантных по отношению к атмосферным проблемам:

а) Многосторонние соглашения, касающиеся загрязнения воздуха

- Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года и протокол к ней, включая Протокол, касающийся долгосрочного финансирования Совместной программы наблюдения и оценки распространения загрязнителей воздуха на большие расстояния в Европе (1984 год); Протокол относительно ограничения выбросов серы или их трансграничных потоков по меньшей мере на 30 процентов (1985 год) и дальнейшего сокращения выбросов серы (1994 год); Протокол об ограничении выбросов окисла азота или их трансграничных потоков (1988 год); Протокол об ограничении выбросов летучих органических соединений или их трансграничных потоков (1991 год); Протокол по тяжелым металлам (1998 год); Протокол по стойким органическим загрязнителям (1998 год); и касающийся множества загрязнителей/множества последствий Протокол о борьбе с окислением, эвтрофикацией и приземным озоном (1999 год) (Гетеборгский протокол) с поправками от 4 мая 2012 года
- Соглашение ЕЭК о принятии Единообразных условий утверждения и о взаимном признании утверждения оборудования и частей автотранспортных средств, которое после вступления впоследствии было переименовано в Соглашение о принятии единообразных технических предписаний для колесных транспортных средств, предметов оборудования и частей, которые могут быть установлены и/или использованы на колесных транспортных средствах, и об условиях взаимного признания официальных утверждений, выдаваемых на основе этих предписаний (1958 год, 1994 год)⁴⁸, впоследствии «глобализованное» посредством Соглашения о введении глобальных технических правил для колесных транспортных средств, предметов оборудования и частей, которые могут быть установ-

⁴⁸ Принято в Женеве 20 марта 1958 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 335, No. 4789); вступило в силу в 1959 году; название изменено в 1994 году; инкорпорировано в ряд технических постановлений, касающихся выброса загрязнителей (в частности, №№ 40, 41, 47, 49, 51 и 83).

лены и/или использованы на колесных транспортных средствах (1998 год)⁴⁹

- Конвенция ЕЭК об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (1991 год)⁵⁰
- Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (1992 год) и относящийся к ней Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, к Конвенции 1992 года по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер и к Конвенции 1992 года о трансграничном воздействии промышленных аварий (2003 год)⁵¹
- Директивы Совета Европейского союза по вопросу о загрязнении воздуха⁵², включая, в частности, директиву 2001/81/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза о национальных пороговых показателях выбросов для определенных загрязнителей атмосферы⁵³; директиву 2007/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза об установлении рамок для утверждения автотранспортных средств и прицепов к ним и систем, компонентов и отдельных технических частей, предназначенных для таких автотранспортных средств, с соответствующими приложениями и техническими постановлениями, реализующими/адаптирующими соответствующие соглашения ЕЭК в отношении колесных автотранспортных средств⁵⁴; директиву 2008/50/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза о качестве атмосферного воздуха и более чистого воздуха для Европы⁵⁵ и директиву 2010/75/EU Европейского парла-

⁴⁹ Принято в Женеве 25 июня 1998 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2119, No. 36868); вступило в силу в 2000 году; инкорпорировано в ряд технических постановлений, включая определение уровня углекислого газа и других выхлопных газов.

⁵⁰ Принята в Эспо, Финляндия, 25 февраля 1991 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. 34028), вступила в силу в 1997 году.

⁵¹ Протокол о гражданской ответственности (принят в Киеве 21 мая 2003 года) в силу еще не вступил.

⁵² Нынешнее резюме см. Jan H. Jans and Hans B. Vedder, *European Environmental Law: After Lisbon*, 4th ed. (Groningen, Europa Law Publishing, 2012), pp. 419–430.

⁵³ *Official Journal of the European Union*, L 309, 27 November 2001, в настоящее время находится на стадии рассмотрения.

⁵⁴ В частности, по линии постановления 715/2007 Европейского парламента и Совета Европейского союза о типовом утверждении автотранспортных средств на предмет выхлопных газов легковых пассажирских и коммерческих автомобилей (Евро 5 и Евро 6) и о доступе к информации о ремонте и техническом обслуживании автотранспортных средств (*Official Journal of the European Union*, L 171, 29 June 2007) (с поправками, внесенными постановлением 595/2009) Европейского парламента и Совета Европейского союза о типовом утверждении автотранспортных средств на предмет выхлопных газов грузовиков (Евро VI) и о доступе к информации о ремонте и техническом обслуживании (*Official Journal of the European Union*, L 188, 18 July 2009), вступили в силу в 2013 году.

⁵⁵ *Official Journal of the European Union*, L 152, 11 June 2008, заменяющая (с 11 июня 2010 года) несколько ранее принятых и касающихся конкретных веществ директив в отношении качества окружающего воздуха (сернистый ангидрид (1980 год); свинец (1982 год); двуокись азота (1985 год); приземный озон (1992 год); и летучие органические соединения (1999/2004 год)), и смежная принятая в 1996 году Рабочая директива по вопросу об оценке и регулирования качества окружающего воздуха (*Official Journal of the European Communities*, L 296, 21 November 1996).

мента и Совета Европейского союза о промышленных выбросах (комплексное предотвращение загрязнения и борьба с ним)⁵⁶

- Стандарты и рекомендованные практические методы Международной организации гражданской авиации (ИКАО) в отношении выхлопных газов самолетных двигателей: приложение 16 (Охрана окружающей среды) Конвенции 1944 года о международной гражданской авиации (1981/2008 годы)⁵⁷
- Протокол 1997 года (приложение VI — Правила предотвращения загрязнения воздушной среды с судов) к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года, измененная Протоколом к ней 1978 года (МАРПОЛ 73/78)⁵⁸
- Соглашение Ассоциации стран Юго-Восточной Азии (АСЕАН) по проблеме трансграничного задымления (2002 год)⁵⁹
- Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях (2004 год)⁶⁰
- Рамочная конвенция об охране окружающей среды для устойчивого развития в Центральной Азии (2006 год)⁶¹
- Минаматская конвенция о ртути (2013 год)⁶²

⁵⁶ *Official Journal of the European Union*, L 334, 17 December 2010. Эта директива заменит (с 7 января 2016 года) директиву 2001/80/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза об ограничении выбросов некоторых загрязнителей в воздух из крупных мусоросжигательных установок (*Official Journal of the European Union*, L 309, 27 November 2001, отменяющая предыдущую директиву 1988 года), и директива 2000/76/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского союза о сжигании мусора (*Official Journal of the European Communities*, L 332, 28 December 2000).

⁵⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 2; первое издание приложения 16, том II («Выхлопные газы авиационных двигателей»), было принято 30 июня 1981 года и вступило в силу в 1982 году, а также периодически дополнялось Советом Международной организации гражданской авиации (ИКАО); см. Peter H. Sand, *Lessons Learned in Global Environmental Governance* (Washington, D.C., World Resources Institute, 1990), pp. 18-20.

⁵⁸ Приложение VI вступило в силу в 2005 году, и Комитет по защите морской среды Международной морской организации (ИМО) периодически вносил в него поправки.

⁵⁹ Соглашение Ассоциации стран Юго-Восточной Азии (АСЕАН) по проблеме трансграничного задымления, принятое в Куала-Лумпуре 10 июня 2002 года.

⁶⁰ Принята в Стокгольме 22 мая 2001 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2256, No. 40214), вступила в силу в 2004 году.

⁶¹ Еще не вступила в силу. Ее подписали Казахстан, Кыргызстан, Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан. В статье 8 рассматривается вопрос об «охране атмосферного воздуха».

⁶² Принята в Минамате 10 октября 2013 года. С текстом можно ознакомиться по следующему адресу: www.mercuryconvention.org.

b) Двусторонние соглашения по вопросу о трансграничном загрязнении воздуха

- Чешско-польский договор о защите атмосферы от загрязнения (1974 год)⁶³
- Меморандум о намерениях, заключенный между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Канады и касающийся трансграничного загрязнения воздуха (1980 год)⁶⁴
- Соглашение между Мексикой и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области защиты и улучшения состояния окружающей среды в пограничном районе (1983 год) с двумя дополнительными соглашениями (1987, 1989 годы)⁶⁵
- Соглашение между правительством Канады и правительством Соединенных Штатов Америки о качестве воздуха (1991 год)⁶⁶
- Чешско-германские соглашения (1992, 1994, 2000 и 2004 годы)⁶⁷

c) Многосторонние конвенции по глобальным атмосферным проблемам

- Венская конвенция об охране озонового слоя (1985 год) и Монреальский протокол к ней по веществам, разрушающим озоновый слой (1987 год)
- Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (1992 год) и Киотский протокол к ней (1997 год)

31. Содержание некоторых из этих соглашений вкратце освещается ниже. Нет сомнений в том, что они являются важными источниками, из которых Комиссия может извлечь пользу при разработке проектов руководящих принципов по вопросу об охране атмосферы.

32. **Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (1979 год)**⁶⁸. Конвенция 1979 года о трансграничном загрязнении воз-

⁶³ Принят в Варшаве 24 сентября 1974 года в качестве Договора между правительством Чехословацкой Социалистической Республики и правительством Польской Народной Республики по вопросу о защите атмосферы от загрязнения (United Nations, *Treaty Series*, vol. 971, No. 14068), вступил в силу в 1975 году; см. Jerzy Sommer, "Transboundary Cooperation between Poland and its Neighbouring States", in *Transboundary Air Pollution: International Legal Aspects of the Cooperation of States*, Cees Flinterman, Barbara Kwiatkowska and Johan G. Lammers, eds. (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986), pp. 205–233.

⁶⁴ Подписан 5 августа 1980 года.

⁶⁵ Подписано 14 августа 1983 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1352, No. 22805).

⁶⁶ Подписано 13 марта 1991 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1852, No. 31532).

⁶⁷ Соглашение 1994 года предусматривает реализацию совместных природоохранных экспериментальных проектов, касающихся очистки дымовых газов на угольных электростанциях; соглашения 2000 и 2004 годов предусматривали реализацию проекта «Фонд чистого воздуха» и других экспериментальных проектов в Чешской Республике, направленных на сокращение воздействия трансграничного загрязнения воздуха в Германии; Соглашение 2004 года конкретно указывает на «совместную реализацию» согласно Киотскому протоколу к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата.

⁶⁸ См. Johan Sliggers and Willem Kakebeeke, eds., *Clearing the Air: 25 years of the Convention on Long-range Transboundary Air Pollution* (United Nations publication, Sales No. E.04.II.E.20); Rolf Lidskog and Göran Sundqvist, eds., *Governing the Air: The*

духа на большие расстояния была разработана под эгидой ЕЭК в форме рамочного соглашения для учета основной озабоченности относительно кислотных дождей и других распыляемых загрязнителей. Согласно статье 1(b) Конвенции термин «трансграничное загрязнение воздуха на большие расстояния» определяется как загрязнение, имеющее последствия на таком расстоянии, что в целом «невозможно определить долю отдельных источников или групп источников выбросов». В то время как в Конвенции конкретно не предусматриваются специальные ограничения на выбросы промышленных загрязнителей, в ней все-таки устанавливается режим для дальнейшего рассмотрения этого вопроса. Отмечалось, что «несмотря на явную слабость, реальная ценность Женевской конвенции заключается в том, что она обеспечивает наличие эффективных рамок для сотрудничества и разработки дальнейших мер по борьбе с загрязнением»⁶⁹. Впоследствии в ходе переговоров был согласован ряд из восьми отдельных протоколов.

33. Протоколы к Конвенции 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния. В этих протоколах отражены значимые нововведения с точки зрения нормотворчества. Первый протокол по сере (1985 год) содержит требования о том, чтобы стороны сократили свои выбросы серы или трансграничные потоки по меньшей мере на 30 процентов к 1993 году, при этом по отношению ко всем сторонам применялся единообразный показатель. В отличие от этого во втором Протоколе по сере (1994 год) применяется концепция «критической нагрузки» для установления дифференцированных показателей выбросов для каждой стороны. Показатели разнились в диапазоне от 80 процентов сокращения для Германии до 49 процентов увеличения для Греции, при этом общее коллективное сокращение выбросов составило 50,8 процента. В то время как в первом Протоколе по сере показатель сокращения выбросов в размере 30 процентов был установлен по существу произвольно, дифференцированные национальные цели во втором Протоколе по сере были установлены с использованием подхода «критической нагрузки» с учетом фактора рентабельности, что отражало высокий уровень научных и технических знаний⁷⁰. Установленные в результате этого обязательства являются более справедливыми по отношению ко всем сторонам с учетом того, что они основаны на анализе реальных источников и последствий. В Протоколе 1988 года по окислам азота к сторонам предъявляется требование стабилизировать их выбросы окислов азота или их трансграничных потоков до уровня 1987 года к 1994 году. Протокол охватывает основные стационарные источники (например, электростанции) и мобильные источники (например, выхлопные газы автотранспортных средств) и содержит положения о конечных переговорах по вопросу о признанных на международном уровне показателях критической нагрузки в отношении загрязнения окислами азота, которые начнут действовать после 1996 года. Было сочтено, что этот подход лучше подходит к региональной защите окружающей среды по сравнению с единообразными показателями.

Dynamics of Science, Policy, and Citizen Interaction (Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 2011).

⁶⁹ Birnie, Boyle and Redgwell, *International Law and the Environment* (см. сноску 18 выше), р. 345.

⁷⁰ Ibid., р. 346. По этой причине необходимость применения принципа предосторожности в этом случае была устранена, хотя в преамбуле Протокола признаются научная неопределенность и принцип предосторожности.

телями сокращения выбросов⁷¹. В период между 1991 и 1998 годами были приняты три протокола для регулирования выбросов летучих органических соединений, стойких органических загрязнителей, свинца, кадмия и ртути. Наконец, в 1999 году ЕЭК приняла Гётеборгский протокол о борьбе с окислением, эвтрофикацией и приземным озоном и их воздействием на здоровье людей, природные экосистемы и посевы в результате трансграничного загрязнения воздуха. В Протоколе признается необходимость применения предосторожного подхода и требуется, чтобы выбросы не превышали критических нагрузок, предусмотренных в приложениях. Следует отметить, что в мае 2012 года стороны Конвенции сделали исторический шаг, дополнив Гётеборгский протокол положениями о некоторых веществах, с тем чтобы включить сажу — в качестве компонента твердой частицы — при переработке Гётеборгского протокола⁷², а также сажи, озона и метана в среднесрочные и долгосрочные планы работы в рамках Конвенции в качестве опасных загрязнителей воздуха и нестойких загрязняющих веществ, приводящих к изменению климата⁷³.

34. Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий. Подобно Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий⁷⁴ была согласована в ходе переговоров ЕЭК как часть ее правовой базы в области охраны окружающей среды. Конвенция предусматривает защиту как людей, так и окружающей среды от далеко идущих трансграничных последствий промышленных аварий, таких как утечка отбросов горнодобывающей промышленности в Бая-Маре (Румыния). В пункте 4 статьи 3 Конвенции подтверждается принцип ответственности государства и на стороны возлагается обязательство принимать законодательные, регулирующие, административные и финансовые меры в целях предотвращения аварий, обеспечения готовности к ним и ликвидации их последствий⁷⁴. Стороны должны выявлять опасные виды деятельности в пределах своих границ (пункт 1 статьи 4) и размещать новые объекты там, где опасность причинения экологического ущерба является минимальной (статья 7). Конвенция закладывает основу для международного сотрудничества, выходящего за рамки помощи в случае аварии. Стороны должны информировать другие стороны, которые могут пострадать от трансграничного воздействия опасных видов деятельности, и консультироваться с ними, а также разрабатывать совместные или согласованные планы действий в чрезвычайных ситуациях. Конвенция также поощряет обмен информацией и технологиями обеспечения безопасности и сотрудничество в области научных исследований

⁷¹ Birnie, Boyle and Redgwell, *International Law and the Environment* (см. сноску 18 выше), р. 347.

⁷² Поправка к тексту и приложения II–IX к Протоколу 1999 года о борьбе с окислением, эвтрофикацией и приземным озоном к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния и добавления к новым приложениям X и XI, приложение, статья 10, новый пункт 3.

⁷³ Материалы базового исследования, см. “Hemispheric Transport of Air Pollution 2010” (ECE/EB.AIR/2010/10 and Corr.1 and 2). Что касается необходимости интеграции регламентации атмосферных загрязнителей и оказывающих влияние на климат веществ, то см. также всеобъемлющий новый доклад “On Thin Ice: How Cutting Pollution Can Slow Warming and Save Lives” (World Bank and International Cryosphere Climate Initiative, 2013). С текстом можно ознакомиться по следующему адресу: www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/SDN/Full_Report_On_Thin_Ice_How_Cutting_Pollution_Can_Slow_Warming_and_Save_Lives.pdf.

⁷⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 2105, No. 36605.

и разработок. В целях принятия более эффективных мер реагирования в случае аварий в Конвенции к сторонам обращается призыв о создании системы уведомления о промышленных авариях для немедленного информирования затронутых сторон. Конференция сторон, будучи руководящим органом, рассматривает ход осуществления Конвенции и определяет рабочие приоритеты.

35. Соглашение Ассоциации государств Юго-Восточной Азии по проблеме трансграничного задымления 2002 года. Соглашение было разработано в качестве имеющего обязательную юридическую силу регионального природоохранного соглашения в сотрудничестве с ЮНЕП в рамках усилий, направленных на решение некоторых проблем с соблюдением, в рамках предыдущих усилий по решению проблемы сильного задымления в районе, например разработка регионального плана действий по борьбе с задымлением. В Соглашении признаются трансграничные последствия задымления для здоровья населения и окружающей среды (в значительной степени в результате периодических лесных и иных пожаров на суше в Индонезии и Брунее-Даруссаламе), и в его статье 2 поощряется региональное и международное сотрудничество для предотвращения и отслеживания трансграничного загрязнения воздуха. В нем предусматривается принцип предотвращения и содержится требование о том, чтобы государства выявляли и отслеживали подверженные пожарам районы и принимали необходимые превентивные меры, однако в нем не определяются эти меры и не указываются конкретные стандарты. Сообразно предусматриваемому сотрудничеству подходу Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) в Соглашении содержатся положения об обмене информацией и технологией, разработке региональных систем раннего оповещения и взаимной помощи. Оно предусматривает создание Координационного центра АСЕАН для борьбы с трансграничным загрязнением в результате задымления для содействия такому сотрудничеству и координации в деле ликвидации последствий пожаров. Однако, отражая традиционный акцент на суверенитете, Соглашение предусматривает, что сторона должна запросить такую помощь или дать на нее согласие вне зависимости от трансграничного воздействия. Хотя, в конечном счете, с соблюдением Соглашения возникают проблемы из-за отсутствия положений о мониторинге и обеспечении исполнения и неучастии главного целевого субъекта, в нем предпринята попытка преодолеть некоторые препятствия на пути к осуществлению; например, в соответствии с ним создан Фонд АСЕАН по борьбе с трансграничным загрязнением в результате задымления для решения вопроса о финансовом потенциале. В соответствии с ним также создан Межправительственный орган — Конференция Сторон — для, в случае необходимости, оценки хода осуществления и принятия протоколов и поправок. В общем, можно сказать, что Соглашение отражает более конкретный и ориентированный на право подход для решения проблемы задымления⁷⁵.

36. Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях 2001 года. Конвенция направлена на защиту здоровья людей, окружающей среды от опасности, связанной со стойкими органическими загрязнителями, кото-

⁷⁵ См. А. К. J. Tan, “The ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution: prospects for compliance and effectiveness in post-Suharto Indonesia”, *New York University Environmental Law Journal*, vol. 13, No. 3 (2005), pp. 647-722; Rodziana Mohamed Razali, “The shortcomings of the ASEAN legal mechanisms to address transboundary haze pollution and proposal for improvement”, paper submitted to the Third Biannual Conference of the Asian Society of International Law, Beijing, 28 August 2011.

рые содержат химические вещества, имеющие токсические свойства, защиту от деградации и биоаккумуляции через посредство пищевой цепи. ЮНЕП инициировала переговоры в ответ на призывы о принятии глобальных мер с учетом научных доказательств относительно вредных последствий таких загрязнителей и их способности перемещаться на большие расстояния по воздуху и воде. В Конвенции учитывается принцип предосторожности и предусматриваются обязательства сторон ликвидировать или сокращать производство и использование 12 стойких органических химических веществ (пестициды, промышленные химические вещества и побочные стойкие органические химические вещества). В число других ключевых элементов входят: требование запрещать или ограничивать импорт и экспорт перечисленных стойких органических химических веществ; разработка и использование более безопасных заменителей, осуществление экологически безопасного управления запасами и отходами; и поощрение наиболее эффективных альтернативных технологий и практических методов по охране окружающей среды. В Конвенции признается, что способность развивающихся стран выполнять свои обязательства будет зависеть от передачи технологии, финансовых ресурсов и технической помощи со стороны промышленно развитых стран, и предусматривается создание Глобального экологического фонда в качестве промежуточного финансового механизма для оказания помощи. Структуры и процедуры, предусмотренные Конвенцией, имеют важное значение, поскольку они являются источником ее гибкости и динамизма. Совещания Конференции Сторон, руководящего органа Конвенции, позволяют проводить регулярный обзор хода осуществления и принимать поправки. На первом совещании Конференции Сторон было принято решение о создании комитета по рассмотрению стойких органических загрязнителей. Этот научный орган в составе 31 эксперта рассматривает предложения относительно новых позиций для включения в перечень регулируемых химических веществ согласно процедуре, установленной Конвенцией. Во-первых, этот комитет применяет контрольные критерии Конвенции в отношении стойких органических химических веществ. Во-вторых, если все критерии соблюдены, он определяет параметры риска для оценки того, может ли то или иное вещество в результате переноса через окружающую среду на дальние расстояния создать значительные неблагоприятные последствия для здоровья людей и окружающей среды, обуславливающие необходимость принятия мер на глобальном уровне. В-третьих, он разрабатывает параметры оценки управления рисками с учетом социально-экономических соображений и выносит рекомендацию Конференции Сторон, которая принимает окончательное решение. До настоящего времени Конференция Сторон приняла решение о включении 10 новых веществ: 9 химических веществ на четвертом совещании в 2009 году и эндосульфана на самом недавнем совещании в апреле 2011 года.

37. Соглашение 1991 года между Канадой и Соединенными Штатами о качестве воздуха. Соглашение между Канадой и Соединенными Штатами о качестве воздуха было подписано 13 марта 1991 года для решения вопроса о трансграничном загрязнении воздуха, ведущего к кислотным дождям. В центре этого двустороннего соглашения находится положение о том, что обе стороны обязаны контролировать трансграничное загрязнение воздуха. В приложении I к этому соглашению устанавливаются конкретные цели и сроки для каждой страны в плане сокращения выбросов диоксида серы и оксидов азота, с тем чтобы нейтрализовать основные химические вещества, способствующие кислотным дождям. В Соглашении подтверждается решение по делу *о плавиль-*

ном заводе в Трейле и принцип 21 Стокгольмской декларации, а также устанавливаются рамки для учета общих озабоченностей. В нем «применяются обычно-правовые нормы экологического права, такие как предварительная оценка предлагаемых мер, мероприятий и проектов, если они, по всей видимости, могут вызвать значительное трансграничное загрязнение воздуха, обязанность уведомлять другое государство о такой деятельности или проектах, а также о тех мероприятиях и проектах, которые могут создать опасность причинения значительного трансграничного вреда, а также консультации по запросу другой стороны»⁷⁶. Очевидно, что эта система предусматривает широкое сотрудничество: она стимулирует научное и техническое сотрудничество в дополнение к мониторингу выбросов и соответствующим консультациям. Для содействия осуществлению этого соглашения и процессу обзора был создан постоянный двусторонний Комитет по качеству воздуха. За работой Комитета по качеству воздуха осуществляет надзор Международная совместная комиссия, орган, учрежденный договором 1909 года о пограничных водах. Международная совместная комиссия играет важную роль в плане обеспечения соблюдения: любая из сторон может передать спор на ее рассмотрение. Кроме того, Международная совместная комиссия запрашивает мнение общественности и представляет соответствующие доклады, а также делает этот процесс открытым для общественности⁷⁷. В декабре 2000 года к Соглашению было добавлено Приложение по озону в целях учета вопроса о трансграничном загрязнении воздуха, приводящем к высоким уровням приземного озона. Согласно Приложению по озону, обе страны должны контролировать и сокращать свои выбросы оксидов азота и летучих органических компонентов (прекурсоры для формирования приземного озона) в целях установления стандартов качества озона на долгосрочную перспективу⁷⁸.

38. Венская конвенция об охране озонового слоя 1985 года. Венская конвенция стала первым многосторонним договором, в котором рассматривался вопрос о глобальной атмосфере⁷⁹. Совместно Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреальский протокол), и внесенные в него последующие поправки устанавливают правовой режим защиты стратосферного озонового слоя. Переговоры, посвященные этому Договору, были инициированы ЮНЕП с учетом научных доказательств того, что широко используемые химические вещества, хлорфторуглероды, разрушают озоновый слой. В Договоре, принявшем форму рамочной конвенции, было предусмотрено общее обязательство государств принимать надлежащие законодательные

⁷⁶ Kiss and Shelton, *International Environmental Law* (см. сноску 18 выше), p. 572.

⁷⁷ Jason Buih and Lin Feng, "The International Joint Commission's role in the United States-Canada transboundary air pollution control regime: a century of experience to guide the future", *Vermont Journal of Environmental Law*, vol. 11 (2009), p. 129.

⁷⁸ В настоящее время ведутся переговоры относительно нового дополнительного приложения по твердым частицам.

⁷⁹ Первым двусторонним документом стал Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (принят в Москве 5 августа 1963 года) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 480, No. 6964, p. 480), и его принятие было вызвано глобальной опасностью радиоактивного загрязнения в результате осадков из атмосферы. Следует напомнить об исторической речи президента Джона Ф. Кеннеди (его вступительная речь в Американском университете 10 июня 1963 года), в которой он заявил о поддержке Договора и указал следующее: «Мы все унаследовали эту небольшую планету. Мы дышим одним и тем же воздухом. Мы все должны бережно относиться к будущему наших детей».

или административные меры, как об этом говорится в его преамбуле, с тем чтобы «защитить здоровье людей и окружающую среду от неблагоприятного воздействия изменений состояния озонового слоя». В Венской конвенции не ставятся конкретные задачи, не указываются конкретные вещества, по отношению к которым будут применяться меры (в ней попросту перечисляются в приложении вещества, которые, как считается, оказывают воздействие на озоновый слой), и не устанавливаются юридические обязательства по сокращению выбросов веществ, истощающих озоновый слой. Решение вопроса о характере мер, которые надлежит принимать, было оставлено на усмотрение каждой стороны. Вместо этого в ней подчеркивается важность сотрудничества в обмене данными системных наблюдений, результатами научных исследований, информацией и технологиями, а также сотрудничества в деле «разработки согласованных мер, процедур и стандартов для выполнения настоящей Конвенции» (статья 2, пункт 2(с)). Признавая глобальный характер проблемы, составители этого договора пытались обеспечить участие всех стран. Они рассмотрели несколько оговорок, которые могли бы формулировать развивающиеся страны и касались бы расходов по осуществлению положений договора как с точки зрения издержек, связанных с альтернативными технологиями, так и с точки зрения воздействия на процесс развития. В результате этого, помимо малоэффективной клаузулы о передаче технологии (статья 4), было добавлено положение о том, что меры должны приниматься в соответствии с «имеющимися в их распоряжении средствами и со своими возможностями» (статья 2, пункт 2). Будучи сокращенной до абсолютного минимума рамочной конвенции, ее успех заключался в закладке основы для будущего сотрудничества и создания структур, а именно Конференции Сторон, что позволило бы адаптировать ее с учетом новых научных данных посредством проведения обзора хода осуществления и принятия новых протоколов или поправок. Она также озаменовала собой использование более осторожного подхода в природоохранных договорах с учетом по-прежнему существовавшей неопределенности относительно последствий истощения озонового слоя и вредных последствий ультрафиолетового излучения.

39. Монреальский протокол 1987 года к Венской конвенции. Монреальский протокол обязывает государства-участники ограничивать производство и потребление хлорфторуглеродов и хладонов в качестве основных веществ, истощающих озоновый слой. Протокол был принят в связи с проведенной на международном уровне ЮНЕП/Всемирной метеорологической организацией оценкой, вызванной обнаружением «дыры» в озоновом слое над Антарктикой. По итогам оценки было установлено, что уровень выработки хлорфторуглеродов приведет к опасному истощению озонового слоя, что свидетельствует о необходимости установления жестких показателей для сокращения выбросов озоноразрушающих веществ⁸⁰. Монреальский протокол требует, чтобы промышленно развитые страны заморозили производство и потребление хлорфторуглеродов на уровнях 1986 года (базовый год) для сокращения их вдвое к 1999 году и заморозить производство хладонов до уровней 1986 года. Протоколом также предусматривалось создание Совещания Сторон, которому поруча-

⁸⁰ Osamu Yoshida, *The International Legal Regime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer, International Law, International Régimes, and Sustainable Development* (The Hague; Boston, Kluwer Law International (Martinus Nijhoff, 2001); Sands, *Principles of International Environmental Law* (см. сноску 18 выше), p. 575.

ется проведение системных наблюдений за озоновым слоем и реагирование на новые научные события посредством установления, в случае необходимости, дополнительных юридических обязательств государств в качестве одного из ключевых компонентов его успеха. Поправки вносились в 1989 году (Хельсинки), в 1990 году (Лондон), 1992 году (Копенгаген), 1997 году (Монреаль) и 1999 году (Пекин). Благодаря принятию поправок не только ускорился процесс поэтапного вывода различных веществ и добавления новых веществ, но и решались важные вопросы, связанные с участием развивающихся государств, несоблюдением и субъектами, не являющимися сторонами. Лондонские поправки были особо важными с точки зрения укрепления принципа общей, но дифференцированной ответственности. В преамбулу была внесена поправка, предусматривающая ссылку на необходимость учета «потребностей развивающихся стран в области развития». Кроме того, статья 5 в старой редакции, которая содержала положение о 10-летнем периоде соблюдения для стран, потребление которыми хлорфторуглеродов составляло менее 0,3 кг на душу населения (в основном развивающиеся страны), была заменена новой статьей 5, в которой признавалось, что соблюдение развивающимися странами будет зависеть от финансовой помощи и передачи технологии⁸¹. В то же время в статье 10 предусматривается создание многостороннего фонда добровольного финансирования сторонами, не охватываемыми статьей 5, для оказания развивающимся странам помощи в покрытии их издержек, связанных с соблюдением. Что касается несоблюдения, то Монреальский протокол предусматривает мягкий порядок обеспечения исполнения с акцентом на связанном с содействием и поощрением подходе. Стороны, попавшие в затруднительное положение, могут предстать в Комитете по вопросам осуществления либо по собственной инициативе, либо по предложению другой стороны, либо по предложению Секретариата. Он предусматривает такие меры, как предоставление финансовых средств по линии Глобального экологического фонда⁸², технической помощи или издание предупреждений, главным образом, в рамках усилий, направленных на обеспечение соблюдения сторонами требований, касающихся представления данных. В Протоколе проблема не являющихся сторонами участников решается с помощью подхода, предусматривающего обеспечение соблюдения. В нем реализуются меры по ограничению торговли, а именно запрет торговли с субъектами, не являющимися сторонами, в области контролируемых веществ или продукции, содержащихся в таких веществах, и пресечению незаконной торговли фторхлоруглеродами посредством задействования системы выдачи экспортных/импортных лицензий, что стало бы стимулом для присоединения к Протоколу и соблюдения его положений. Можно считать, что Протокол позволил достичь успеха с точки зрения его широкого принятия и имплементации и того, что глобальное производство хлорфторуглеродов уменьшилось с 1998 года, на который пришелся пик их производства. В то же время его следует рассматривать в более широком контексте охраны атмосферы. Некоторые заменители хлорфторуглеродов являются парниковыми газами, что свидетельствует о необходимости координации усилий в рамках Киотского протокола к

⁸¹ Поправка к Монреальскому протоколу по веществам, разрушающим озоновый слой, согласованная на втором совещании Сторон Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой, Лондон, 27–29 июня 1990 года (UNEP/OzL.Pro.2/3, annex II).

⁸² Peter H. Sand, “Carrots without sticks? New financial mechanisms for global environmental agreements,” *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 3, (1999), pp. 363-388.

Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата⁸³.

40. Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года. Генеральная Ассамблея начала активизировать свои усилия по решению вопроса об изменении климата в 1988 году, приняв резолюцию, в которой говорилось, что изменение климата является общей проблемой всего человечества (см. резолюцию 43/53 Генеральной Ассамблеи). В следующем году в знак признания необходимости принятия мер по борьбе с антропогенными выбросами парниковых газов был создан Межправительственный комитет по переговорам для проведения переговоров по договору для Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию 1992 года. В значительной степени, как и в Венской конвенции 1985 года об охране озонового слоя, в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата не были установлены количественные показатели для ограничения парниковых газов. Как указано в статье 2, ее цель в общем заключается в: «стабилизации концентраций парниковых газов в атмосфере на таком уровне, который не допускал бы опасного антропогенного воздействия на климатическую систему». Отсутствует явно выраженное обязательство возвратиться к показателю выбросов парниковых газов до уровней 1990-х годов к 2000 году, при этом признание такой цели сформулировано весьма неопределенно. В Конвенции устанавливается ряд ключевых принципов в плане ориентации каких-либо международных мер реагирования на изменение климата (многие из этих принципов также отражены в Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию и в Повестке дня на XXI век), включая принцип справедливости и общей, но дифференцированной ответственности, устойчивое развитие, рентабельность и меры предосторожности (статья 3). Суть обязательств, которые должны взять на себя стороны, можно проследить в статье 4. Стороны, которые являются развитыми странами (приложение I), должны проводить «национальную политику и принимать соответствующие меры по смягчению последствий изменения климата путем ограничения своих антропогенных выбросов парниковых газов и защиты и повышения качества своих поглотителей и накопителей парниковых газов» (статья 4, пункт 2(a)). В целях содействия осуществлению статья 4 также требует, чтобы каждая из этих сторон «в соответствии со статьей 12 представляла в течение шести месяцев после вступления в силу для нее Конвенции, а впоследствии на периодической основе, подробную информацию о своей политике и мерах, [...] а также о прогнозируемых в связи с ними антропогенных выбросах из источников и абсорбции поглотителями парниковых газов, не регулируемых Монреальским протоколом» (статья 4, пункт 2(b)). В целом, Конвенция является прочной основой для будущего рассмотрения этого вопроса; она предусматривает создание Конференции Сторон и ее довольно широкий мандат, который включает в себя осуществление и принятие протоколов в целях выработки конкретных обязательств.

41. Киотский протокол 1997 года к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. Переговоры по Киотскому

⁸³ См. United Nations Environment Programme, *Environmental Effects of Ozone Depletion and its Interactions with Climate Change: 2010 Assessment* (Nairobi, 2010). С соответствующими материалами можно ознакомиться по следующему адресу: http://ozone.unep.org/Assessment_Panels/EEAP/eeap-report2010.pdf.

протоколу 1997 года были проведены после первой Конференции Сторон, состоявшейся в Берлине (Берлинский мандат), в ходе которой была выявлена неадекватность обязательств, предусмотренных в статье 4 Конвенции. В Протоколе установлены количественные показатели сокращения выбросов и конкретный график их достижения. Его главное достижение заключалось в том, что развитые страны (Стороны, включенные в приложение I) взяли на себя обязательство по сокращению их выбросов шести парниковых газов (диоксид углерода, метан, закись азота, гексафторид серы, гидрофторуглероды и перфторуглероды) в конкретном объеме в целях сокращения коллективных выбросов по меньшей мере на 5 процентов по сравнению с уровнями 1990 года в период действия обязательств с 2008 года по 2012 год (статья 3, пункт 1). Стороны могут выполнять свои обязательства несколькими способами, включая, в частности, повышение эффективности использования энергии, охрану и повышение качества поглотителей и накопителей парниковых газов и поощрение устойчивых форм сельского хозяйства (статья 2, пункт 1(a)). Примечательно, что для развивающихся стран не были установлены обязательства по ограничению и сокращению выбросов с учетом концепции общей, но дифференцированной ответственности. Этот принцип также получил отражение в положениях, требующих передачу технологии и оказание финансовой помощи. Особое внимание было уделено странам, которые в наибольшей степени уязвимы по отношению к изменению климата, включая малые островные развивающиеся государства, страны с низинными прибрежными районами, страны с районами, подверженными стихийным бедствиям, и странам, подверженным засухе и опустыниванию (статья 4, пункт 8). Киотский протокол следует особо отметить в связи с предусмотренными в нем инновациями. Это соглашение включает в себя три «механизма обеспечения гибкости», рыночные механизмы, которые, во-первых, направлены на обеспечение рентабельного осуществления обязательств по сокращению выбросов, и, во-вторых, на поощрение широкого участия. Статья 4 позволяет Сторонам, включенным в приложение I, выполнять свои обязательства по сокращению выбросов совместно. Первые два механизма, механизм совместного осуществления и механизм экологически чистого развития, функционируют на проектной основе. Механизм совместного осуществления позволяет одной развитой стране приобретать единицы сокращения выбросов посредством инвестирования в тот или иной проект по сокращению выбросов в другой развитой стране (статья 6). Механизм чистого развития, единственный механизм обеспечения гибкости, в котором задействованы развивающиеся страны, позволяет сторонам из числа развитых стран приобретать пригодные для продажи зачетные баллы за сокращение выбросов посредством инвестирования в проекты сокращения или ограничения выбросов в развивающихся странах в целях стимулирования устойчивого развития (статья 12). Надзор за механизмом осуществляет исполнительный совет, и сокращения выбросов в результате проектов должны сертифицироваться назначенными национальными органами (статья 12, пункт 4). Деятельность третьего механизма касается международной торговли выбросами. Разрешения выдаются каждой стороне с учетом их обязательств по ограничению выбросов; любые неиспользованные разрешения на выброс могут быть проданы другим сторонам на «углеродном рынке» (статья 17)⁸⁴. Положения о наблюдении имеют важное значение

⁸⁴ Ян Х. Роуландс утверждает, что введение этих рыночных механизмов по отношению к природоохранным режимам имеет важное значение, «поскольку это свидетельствует о дальнейшем признании международной окружающей среды в качестве товара»

ние с точки зрения содействия соблюдению режима. Включенные в приложение I стороны должны создавать национальные системы для оценки антропогенных выбросов из источников и абсорбции поглотителями парниковых газов (статья 5), а также составлять ежегодные кадастры для включения дополнительной информации, необходимой для того, чтобы продемонстрировать соблюдение своих обязательств согласно Протоколу (статья 7, пункт 2). На седьмой сессии Конференции сторон Рамочной конвенции, состоявшейся в Марракеше, Марокко, в 2001 году было достигнуто согласие о том, что предусматривающий поощрение подход, разработанный в рамках Монреальского протокола, не может использоваться для обеспечения соблюдения включенными в приложение I сторонами. Поэтому на ней был принят предусматривающий обеспечение исполнения подход и создан механизм действий в случае несоблюдения, в рамках которого подразделение по обеспечению соблюдения будет рассматривать случаи несоблюдения странами, включенными в приложение I⁸⁵, и на ней был установлен штраф в размере 1,3 соответствующих невыполненных частей их обязательств. Штраф должен добавляться к их обязательствам в течение второго периода действия обязательств⁸⁶. Поскольку первый период действия обязательств завершился в 2012 году, на семнадцатой сессии Конференции Сторон (Дурбанская конференция), состоявшейся в Дурбане, Южная Африка, в 2011 году, было принято решение заняться работой над содержанием второго периода действия обязательств, который, как было установлено, начнется в 2013 году. Однако Канада, Япония и Российская Федерация четко указали на то, что они не намерены принимать на себя каких-либо обязательств в течение второго периода действия обязательств. 12 декабря 2011 года Канада объявила о своем полном выходе из Киотского протокола. На Дурбанской конференции также было принято решение «приступить к процессу разработки протокола, иного правового акта или согласованного итогового документа, имеющего юридическую силу» «применимого ко всем Сторонам»⁸⁷, который будет принят не позднее 2015 года и вступит в силу с 2020 года. На восемнадцатой Конференции Сторон (Дохинская конференция), состоявшейся в Дохе в 2012 году, была официально принята поправка к Киотскому протоколу, в которой указывались обязательства включенных в приложение I сторон в течение второго периода действия обязательств (2013–2020 годы), однако некоторые развитые страны приняли решение о том, что их обязательства не будут прописаны в этой поправке⁸⁸. Во время девятнадцатой сессии Конференции Сторон (Варшавская конференция), состоявшейся в Варшаве в 2013 году, Стороны обсудили элементы соглашения, которое следует принять на двадцать первой Конференции Сторон, которая должна состояться в Париже в 2015 году. На Варшавской конференции было принято решение предложить «всем Сторонам» установить свои плановые и определенные национальные «взносы» и со-

(Rowlands, “Atmosphere and outer space”, in *The Oxford Handbook* (см. сноску 21 выше), p. 332).

⁸⁵ См. FCCC/CP/2001/13/Add.3, решение 24/CP.7, приложение. Это решение было принято на первом Совещании Сторон Киотского протокола 9 и 10 декабря 2005 года.

⁸⁶ Murase, *International Law* (см. сноску 19 выше), p. 174.

⁸⁷ Можно отметить, что в данном случае уже не упоминалось о принципе «общей, но дифференцированной ответственности».

⁸⁸ См. FCCC/KP/CMP/2012/13/Add.1, решение 1/CMP.8.

общить достаточно заблаговременно информацию о них для двадцать первой Конференции без ущерба для вопросов о правовом характере взносов⁸⁹.

2. Практика международных судов и трибуналов

42. В ходе настоящего исследования необходимо будет подробно рассмотреть ряд затронутых в настоящем докладе решений международных судов и трибуналов. Дело *о плавильном заводе в Трейле* послужило основой для правового регулирования трансграничного загрязнения воздуха. После арбитражного процесса по этому делу в ходе рассмотрения в Международном Суде дел *о ядерных испытаниях 1973 года (Австралия против Франции и Новая Зеландия против Франции)* бурно обсуждался вопрос о возможном атмосферном загрязнении. В 1996 году Международный Суд также сослался на обязательство государств воздерживаться от причинения значительного экологического ущерба за пределами своих границ посредством трансграничного загрязнения, включая атмосферное загрязнение, в своем консультативном заключении о *законности угрозы или применения ядерного оружия*. Хотя дело о *проекте Габчикова-Надьямарош 1997 года (Венгрия против Словакии)* непосредственно не касалось загрязнения атмосферы, в нем рассматривался вопрос об экологическом вреде в более широком смысле. В своем решении по делу *«Палл Милз» на реке Уругвай (Уругвай против Аргентины)*, вынесенном в апреле 2010 года, Суд частично затронул вопрос о предполагаемом загрязнении воздуха (в части, касающейся речной водной среды). Кроме того, возбужденное в Суде в 2008 году дело *об авиараспылении гербицидов (Эквадор против Колумбии)*, хотя впоследствии и было урегулировано и отозвано, также касалось этого вопроса. В связи с рассмотрением в 1996 году Всемирной торговой организацией (ВТО) дела *Соединенные Штаты — стандарты на бензин, полученный методом реформинга, и традиционный бензин*, возник важный вопрос о совместимости внутреннего законодательства страны (в данном случае Закона о чистом воздухе Соединенных Штатов 1990 года) с торговыми положениями ВТО/Генерального соглашения по тарифам и торговле. Следует также отметить решение Европейского суда в Люксембурге, вынесенное в декабре 2011 года, *Ассоциация воздушного транспорта Америки и другие* против министра энергетики и по проблемам изменения климата, подтверждающее действительность включения директивы Европейского союза об авиационной деятельности в систему торговли выбросами Европейского союза. Это решение могло быть оспорено Соединенными Штатами (и, возможно, Китаем) в ВТО, что иллюстрирует наличие коллизии между торговлей и экологией. В настоящем докладе, видимо, был смысл дать краткое предварительное описание каждого из этих дел, постольку поскольку они имеют отношение к теме охраны атмосферы.

43. Дело *о плавильном заводе в Трейле*. Это дело касалось трансграничного ущерба в штате Вашингтон, Соединенные Штаты, причиненного в результате плавильного производства в Трейле, провинция Британская Колумбия, Канада. На этом плавильном заводе производился обжиг содержащей цинк и свинец руды с целью извлечения металлов. В ходе этого процесса обработки руды, которая также содержала серу, происходил выброс в атмосферу сернистого газа. С учетом физических и метеорологических условий в этом районе облака сернистого газа с плавильного завода двигались в южном направлении в сторону

⁸⁹ См. FCCC/CP/2013/10/Add.1, решение 1/CP.19.

Соединенных Штатов, причиняя обширный ущерб посевам, лесам, пастбищам, стадам и зданиям. Арбитраж, учрежденный в соответствии с Конвенцией об урегулировании споров, возникающих в связи с функционированием плавильного завода в Трейле 1935 года, должен был в соответствии со статьей IV этой Конвенции использовать «право и практику, применявшиеся при разрешении аналогичных вопросов в Соединенных Штатах Америки, а также международное право и практику и учесть стремление высоких договаривающихся сторон прийти к решению, являющемуся справедливым для всех участвующих сторон». Часто цитируемая выдержка из этого решения гласит следующее:

«Согласно принципам международного права, а также законам Соединенных Штатов, ни одно государство не имеет право использовать или разрешать использовать территорию таким образом, чтобы это причиняло ущерб посредством задымления в пределах или в направлении территории другого государства или находящихся на ней имущества или лиц, когда это влечет за собой серьезные последствия и ущерб устанавливается явными и убедительными доказательствами»⁹⁰.

Дело *о плавильном заводе в Трейле* представляло собой один из традиционных видов споров о трансграничном загрязнении воздуха, в котором причину ущерба, а также ее последствия вполне можно было определить. Это решение часто приводят в подтверждение мнения о том, что в соответствии с международным правом государства обязаны обеспечивать, чтобы осуществляемая под их юрисдикцией и контролем деятельность не причиняла трансграничного ущерба, когда вред можно предвидеть и установить с помощью ясных и убедительных доказательств⁹¹. Стандарт доказывания должен устанавливаться на основе эмпирической вероятности. Важно отметить, что трибунал подтвердил принцип предотвращения на основе научных доказательств и принял соответствующий режим, предусматривающий определенный уровень выбросов. Однако процессуальную ценность этого решения невозможно подтвердить в полном объеме без некоторых оговорок⁹²: хотя арбитраж опирался в соответствии с арбитражной оговоркой на действующие в Соединенных Штатах принципы, принципы, указанные в решении, такие как причинение неудобств, нарушение права владения и строгая ответственность, невозможно прямо соотнести с так называемыми установленными принципами международного права во всех обстоятельствах⁹³. Значение этого разбирательства заключается в том, что арбитраж смог достичь надлежащего баланса между интересами промышленности и

⁹⁰ *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (United Nations publication, Sales No. 1949, V.2), p. 1907 ff (Award of 1941) and p. 1965; A.K. Kuhn, "The *Trail Smelter* arbitration, United States and Canada", *American Journal of International Law*, vol. 32, (1938), pp. 785–788; *ibid.*, vol. 35 (1941), pp. 665–666; J. Read, "The *Trail Smelter* dispute", *Canadian Year book of International Law*, vol. 1 (1963), pp. 213–229.

⁹¹ *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (United Nations publication, Sales No. 1949.V.2), p. 1965.

⁹² Kevin J. Madders, "Trail Smelter arbitration", in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Rudolf Bernhardt, ed., p. 903.

⁹³ Alfred P. Rubin, "Pollution by analogy: the *Trail Smelter* arbitration", *Oregon Law Review*, vol. 50 (1971), pp. 259–282.

сельского хозяйства⁹⁴ и — по аналогии — экономического развития и защиты окружающей среды, что вписывается в современную концепцию устойчивого развития.

44. **Дела о ядерных испытаниях.** В делах *о ядерных испытаниях* Австралия в своем заявлении просила суд «вынести решение и объявить, что... осуществление дальнейших испытаний ядерного оружия в атмосфере в южной части Тихого океана не согласуется с применимыми нормами международного права, и распорядиться, чтобы Французская Республика не проводила дальнейших испытаний»⁹⁵. 22 июня 1973 года Суд указал временные меры, а 20 декабря 1974 года вынес решение по существу. Он постановил, что преследуемая заявителями цель, а именно прекращение ядерных испытаний, была достигнута в результате заявлений Франции не продолжать атмосферные испытания и что Суд в этой связи не должен выносить решение по претензиям, выдвинутым заявителями⁹⁶. Можно отметить, что Австралия возбудила это дело на основании защиты не только собственных правовых интересов, но также интересов других государств, поскольку рассматривала ядерные испытания Франции как нарушение свободы открытого моря. В ее меморандуме говорилось, среди прочего, что «море нестатично; его живые системы весьма сложны и тесно взаимосвязаны. Поэтому, как очевидно, никто не может утверждать, что загрязнение, особенно загрязнение радиоактивного характера, в каком-то одном месте в конечном счете не породит последствий в другом. Если бы Суд не учитывал соображения такого рода, то это никак бы не согласовывалось с его функцией по защите судебными средствами интересов международного сообщества»⁹⁷. По этому вопросу в совместном особом мнении судьи Ониеамы, Дилларда, Хименеса де Арчаги и Уолдока говорилось следующее:

«Что касается права на свободу от атмосферных испытаний, которым, как было указано, Австралия обладает совместно с другими государствами, то вопрос «правового интереса» опять же представляется нам как часть общего правового существа дела. Если представленные Австралией мате-

⁹⁴ Günther Handl, “Balancing of interests and international liability for the pollution of international watercourses: customary principles of law revisited”, *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 13 (1975), pp. 156–194.

⁹⁵ Memorial on Jurisdiction and Admissibility submitted by the Government of Australia, Pleadings, *I.C.J. Reports 1973*, pp. 338–343, paras. 462–485.

⁹⁶ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Interim Protection, Order of 22 June 1973*, *I.C.J. Reports 1973*, p. 99; *Nuclear Tests (Australia v. France)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1974*, p. 253; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Interim Protection, Order of 22 June 1973*, *I.C.J. Reports 1973*, p. 135; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1974*, p. 457. See H. Thierry, “Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour internationale de justice”, *Annuaire français de droit international*, vol. 20, No. 20 (1974), pp. 286–298; T. M. Franck, “Word-made law: the Decision of the ICJ in the *Nuclear Tests* cases”, *American Journal of International Law*, vol. 69 (1975), pp. 612–620; P. Lellouche, “The International Court of Justice: the *Nuclear Tests* cases”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16 (1975), pp. 614–637; E. McWhinney, “International law-making and the judicial process: the World Court and the French *Nuclear Tests* case”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 3 (1975), pp. 9–46; S. Sur, “Les affaires des essais nucléaires”, *Revue générale de droit international public*, vol. 79, 1975, pp. 972–1027; Ronald S. J. MacDonald and B. Hough, “The *Nuclear Tests* case revisited”, *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), pp. 337–357.

⁹⁷ Memorial on Jurisdiction and Admissibility submitted by the Government of Australia, Pleadings, *I.C.J. Reports, Nuclear Tests Cases*, vol. 1, pp. 337 and 338.

риалы предназначены для того, чтобы убедить Суд в наличии общей нормы международного права, запрещающей ядерные испытания в атмосфере, то Суд в то же время должен будет определить, каков точный характер и содержание этой нормы, и в частности наделяет ли она каждое государство в отдельности правом предъявлять претензии для обеспечения соблюдения этой нормы. Короче говоря, вопрос «правового интереса» невозможно отделить от основного правового вопроса, заключающегося в наличии и объеме предполагаемой нормы международного обычного права. Хотя мы признаем, что наличие так называемого *actio popularis* в международном праве является вопросом спорным, замечания Суда по делу о компании «Барселона трэжн, лайт энд пауэр лимитед» (“Second Phase, I.C.J. Reports 1970”, at p. 32) в достаточной мере свидетельствуют о том, что по данному вопросу можно привести рациональные правовые доводы и что он представляет собой надлежащий предмет для разбирательства в Суде⁹⁸.

45. **Дело о ядерном оружии.** В ходе вынесения консультативного заключения по вопросу о законности угрозы ядерным оружием или его применения (просьба Генеральной Ассамблеи 1996 года)⁹⁹ Международный Суд изучал вопрос о том, приведет ли применение ядерного оружия к ущербу окружающей среде, в том числе предположительно атмосфере. Суд признал, что окружающая среда ежедневно подвергается угрозе и что применение ядерного оружия могло бы иметь для нее катастрофические последствия и ... что окружающая среда не является чем-то абстрактным, а служит средой обитания, определяет качество жизни и само здоровье людей, в том числе будущих поколений¹⁰⁰. Суд заявил, что «общее обязательство государств обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикций и под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национального контроля, является ныне частью свода норм международного права, касающихся окружающей среды»¹⁰¹. В то же время он сделал оговорку, заявив следующее:

«Суд не считает, что данные договоры могли иметь целью лишение какого-либо государства возможности осуществлять свое право на самооборону в соответствии с международным правом в силу его обязательств, касающихся защиты окружающей среды. Тем не менее государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей. Защита окружающей среды — один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности»¹⁰².

Суд отметил далее, что

«пункт 3 статьи 35 и статья 55 Дополнительного протокола I предусматривают дополнительную защиту окружающей среды. Эти положения, взя-

⁹⁸ I.C.J. Reports 1974, p. 312, paras. 116–117.

⁹⁹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226.

¹⁰⁰ Ibid., para. 29.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid., para. 30.

тые вместе, воплощают общее обязательство защищать природную среду от широкомасштабного, долговременного и серьезного экологического ущерба; запрет на использование методов и средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб; и запрет на посягательства на природную среду в порядке репрессалий. Упомянутые положения представляют собой мощные сдерживающие факторы для всех подписавших их государств»¹⁰³.

В своем особом мнении судья Виранантри подробно остановился на последствиях применения ядерного оружия, особенно на ущербе окружающей среде и экосистемам, а также будущим поколениям¹⁰⁴.

46. **Дело о проекте Габчиково-Надьмарош.** Дело о проекте Габчиково-Надьмарош по сути касалось использования международного водотока и непосредственно не имело отношения к атмосфере. Тем не менее Международный Суд затронул ряд касающихся данной темы вопросов, итоги рассмотрения которых могут также иметь отношение к охране атмосферы. Если Венгрия главным образом ссылаясь на «состояние экологической необходимости» для обоснования приостановления или отказа от определенных работ, необходимых для строительства планируемых плотин, то Словакия заявляла, что предполагаемого состояния необходимости не существовало и что в любом случае оно не является причиной для приостановления выполнения стороной своих договорных обязательств. Суд поддержал последнюю позицию. В отношении мер, принятых Словакией для отвода воды, Суд заявил, что они не могут рассматриваться как законная контрмера, и поэтому Словакия не имеет права вводить в действие объекты, обеспечивающие отвод¹⁰⁵. В ходе разбирательства Венгрия изложила ряд доводов в поддержку законности своих действий, включая невозможность исполнения Договора 1977 года (частично ввиду экологических требований), коренное изменение обстоятельств (частично благодаря прогрессу в расширении экологических знаний) и разработку новых норм и предписаний в международном экологическом праве. Однако Суд, отклоняя аргументы Венгрии, опирался главным образом на право международных договоров, воплощенное в Венской конвенции 1969 года, и на правовое регулирование ответственности государств, отраженное в проекте статей Комиссии 2001 года, а не на принципы и нормы международного экологического права¹⁰⁶. Можно отметить, что судья Виранантри подробно проанализировал в своем особом мнении концепцию устойчивого развития¹⁰⁷.

¹⁰³ Ibid., para. 31.

¹⁰⁴ Ibid., pp. 429–555. See Edith Brown Weiss, “Opening the door to the environment and to future generations”, in *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, in L. Boisson de Chazournes and Philippe Sands, eds. (Cambridge, Cambridge University Press, 1999), pp. 338–353; Djamchid Momtaz, “The use of nuclear weapons and the protection of the environment: the contribution of the International Court of Justice”, pp. 354–374.

¹⁰⁵ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7 (see paras. 82–87).

¹⁰⁶ См. “Symposium: the case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros project”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 8 (1997), pp. 3–118; Malgosia Fitzmaurice, “The Gabčíkovo-Nagymaros case: the law of treaties”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 11 (1998), pp. 321–344; René Lefebvre, “The Gabčíkovo-Nagymaros Project and the law of state responsibility”, pp. 609–623.

¹⁰⁷ *I.C.J. Reports 1997*, p. 88.

47. *Дело о целлюлозных заводах на реке Уругвай.* В деле *о целлюлозных заводах на реке Уругвай*, которое касается в первую очередь качества воды в реке, Международный Суд ссылаясь частично на проблемы предполагаемого загрязнения воздуха, постольку поскольку это касалось речной водной среды¹⁰⁸. Аргентина заявила, что из труб завода производились выбросы, которые содержали вещества, оказавшие вредоносное воздействие на речную среду. Однако Суд решил, что «материалы дела не содержат достаточно четких доказательств того, что вещества, оказывающие вредоносное воздействие, попадали в речную среду реки в результате выбросов ... с завода в воздушную среду»¹⁰⁹. Поражительным в этом решении было то, что Суд отклонил практически все аргументы Аргентины в отношении предполагаемого нарушения Уругваем своих основных обязательств, ссылаясь на отсутствие доказательств и практически не касаясь при этом вопросов существа. Это решение подверглось критике в совместном особом мнении и в отдельном мнении, а также в заявлении, согласно которому Суду следовало использовать розыскные методы (например, поручить расследование комиссии), а не полагаться только на доказательства, представленные сторонами¹¹⁰. Одной из отличительных черт экологических споров, например рассматриваемого дела, является зачастую их сложный фактический состав. В этой связи принципиально важное значение имеет сбор и оценка научных доказательств. В связи с делом *о целлюлозных заводах* возник еще один вопрос: какую роль должен играть Суд в оценке научно-технических доказательств при разрешении экологических споров.

48. *Дело об авиараспылении гербицидов.* Дело *об авиараспылении гербицидов* непосредственно касалось предполагаемого трансграничного загрязнения воздуха. В марте 2008 года Эквадор возбудил разбирательство против Колумбии в связи с «авиараспылением [Колумбией] токсичных гербицидов в местах, расположенных вблизи ее границы, на ее границе и за ее границей с Эквадором»¹¹¹. В своем заявлении Эквадор указал, что «распыление уже причинило серьезный ущерб людям, посевам, животным и окружающей среде с эквадорской стороны границы и создает серьезный риск причинения со временем дальнейшего ущерба», и просил Суд «принять решение и объявить, что: а) Колумбия нарушила свои обязательства по международному праву, обусловив или допустив появление на территории Эквадора осадков в виде токсичных гербицидов, причинивших ущерб здоровью людей, имуществу и окружающей среде; и что б) Колумбия должна возместить Эквадору любые убытки или ущерб, причиненные ее международно-противоправными действиями, а именно использованием гербицидов, включая их авиараспыление»¹¹². Однако, 13 сентября 2013 года это дело было исключено из списка дел Суда по просьбе Эквадора, поскольку между сторонами было достигнуто соглашение, преду-

¹⁰⁸ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14 (see paras. 263–264). Этот вопрос был поднят в ходе устного разбирательства. См. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)* Oral proceedings, 2006/47, paras. 22, 28 and 34.

¹⁰⁹ *I.C.J. Reports 2010*, para. 264.

¹¹⁰ См. совместное особое мнение судей Аль-Хасауны и Симмы, *I.C.J. Reports 2010*, p. 108 (see paras. 1–6); отдельное мнение судьи Кансаду Триндади, *ibid.*, p. 135 (see para. 151); и заявление судьи Юсуфа, *ibid.*, p. 216 (see paras. 1–14).

¹¹¹ Application by Ecuador, 31 March 2008.

¹¹² *Ibid.*

смаатривавшее среди прочего прекращение Колумбией авиараспыления и создание совместной комиссии.

49. **Дело *Соединенные Штаты Америки — стандарты на бензин, полученный методом реформинга, и традиционный бензин***. При урегулировании ВТО спора по делу *Соединенные Штаты — стандарты на бензин, полученный методом реформинга, и традиционный бензин* (1996 год)¹¹³ был затронут ряд важных вопросов, касающихся охраны атмосферы. Это было первое постановление, в котором применялись процедуры урегулирования споров ВТО¹¹⁴. В этом деле Бразилия и Венесуэла (Боливарианская Республика) просили, чтобы орган по урегулированию споров изучил совместимость Закона о чистом воздухе и «методов установления базового уровня» для «бензинового правила», принятого Агентством по охране окружающей среды Соединенных Штатов, и соответствующих положений ВТО. Закон о чистом воздухе и его постановления предназначены для предотвращения и контроля воздушного загрязнения в Соединенных Штатах посредством установления стандартов качества бензина и выхлопов автомашин. В соответствии с поправкой 1990 года к этому закону были приняты новые постановления относительно выхлопов токсичных загрязнителей воздуха и озonoобразующих летучих органических соединений в целях повышения качества воздуха в наиболее загрязненных районах страны. Эти новые постановления касались различных производителей и импортеров бензина в Соединенных Штатах. Признав, что чистый воздух является природным источником, который может быть истощен, Группа сделала заключение о том, что методы установления базового уровня не согласуются со статьей III.4 Генерального соглашения по тарифам и торговле и не могут быть обоснованы согласно статье XX (b) (d) и (g). Группа заявила, что импортный и местный бензин являются «сходными продуктами» и что импортный бензин пользовался менее благоприятным режимом, чем местный. Соединенные Штаты обратились в апелляционный орган, заявив, что Группа допустила ошибку в постановлении о том, что установление базового уровня не представляет собой меру, относящуюся к консервации чистого воздуха по смыслу статьи XX (g) Генерального соглашения по тарифам и торговле. Апелляционный орган постановил, что бензиновое правило Соединенных Штатов входит в сферу исключения, предусмотренного в статье XX (g), однако мера Соединенных Штатов представляет собой «произвольную» или «неоправданную» дискриминацию или «скрытое ограничение» международной торговли и поэтому не отвечает требованиям общей части статьи XX. Таким образом, данное дело вскрыло коллизию между внутренним правом, регулирующим защиту чистого воздуха, и международным режимом свободной торговли, причем апелляционный орган принял решение в пользу последнего.

50. **Дело *об Ассоциации воздушного транспорта Америки и других против министра энергетики и по проблемам изменения климата***. В принятом в декабре 2011 года решении Европейского суда в Люксембурге *«Ассоциация воздушного транспорта Америки и другие против министра энергетики и по*

¹¹³ World Trade Organization, document WT/DS2/R (1996), Report of the Panel: World Trade Organization, document WT/DS2/AB/R (1996), Report of the Appellate Body.

¹¹⁴ См., в целом, Shinya Murase, “Unilateral measures and the WTO dispute settlement”, *Asian Dragons and Green Trade: Environment, Economics and International Law*, Simon S. C. Tay and Daniel Esty, eds. (Times Academic Press, 1996, pp. 137–144).

проблемам изменения климата»¹¹⁵ была подтверждена правомерность включения авиационной деятельности в систему торговли выбросами Европейского союза по смыслу директивы Европейского союза 2008/101/ЕС. Это решение потенциально может быть оспорено неевропейскими странами в других судах, что свидетельствует о наличии коллизии между торговлей и охраной окружающей среды¹¹⁶.

3. Международное обычное право

а) *Opinio juris* и общая практика

51. Помимо многосторонних и двусторонних конвенций, о которых говорилось выше, по этому вопросу существует обширная практика государств и литература. Ведущим прецедентом в области трансграничного загрязнения воздуха по-прежнему является часто цитируемое постановление арбитража по делу *о плавильном заводе в Трейле*. Принцип, который был использован в этом арбитражном решении, — *sic utere tuo ut alienum non laedas* (пользуйся своим имуществом так, чтобы не причинять вреда другому) — в настоящее время является общепризнанной частью международного обычного права, хотя с некоторыми оговорками и условиями. Этот принцип признан частью международного обычного права, постольку поскольку он касается трансграничного загрязнения воздуха между сопредельными странами в том объеме, в каком причинно-следственная связь может быть установлена с помощью четких и убедительных доказательств. По-прежнему вызывает вопросы то обстоятельство, может ли этот принцип распространяться на случаи дальнего (трансконтинентального) загрязнения воздуха, когда причинно-следственную связь трудно доказать, и может ли он распространяться на глобальные атмосферные проблемы, такие как истощение озонового слоя и изменение климата. Для каждого случая необходим тщательный анализ с целью определения того, может ли этот принцип или норма (и в какой степени) считаться «установленным» принципом международного обычного права в свете *opinio juris sive necessitatis* и об-

¹¹⁵ ECJ, 21 December 2011, Case No. 366/10; Jasper Faber and Linda Brinke, *The Inclusion of Aviation in the EU Emissions Trading System: An Economic and Environmental Assessment*, Trade and Sustainable Energy Series, Issue Paper No. 5 (Geneva, International Centre for Trade and Sustainable Development, September 2011); Jane Leggett, Bart Elias and Daniel T. Shedd, *Aviation and the European Union's Emission Trading Scheme*, Congressional Research Service Report for Congress R42392 (Washington, D.C., Congressional Research Service, 7 March 2012); Lorand Bartels, "The WTO legality of the Application of the EU emissions trading system to aviation", *European Journal of International Law*, vol. 23, No. 2 (2012), pp. 429–467.

¹¹⁶ В отношении потенциальных споров по поводу системы торговли выбросами Европейского союза в Совете ИКАО см. Jon Bae, "Review of the dispute settlement mechanism under the International Civil Aviation Organization: contradiction of political body adjudication", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 4, No. 1 (2013), pp. 65–81. В отношении деятельности ИКАО по борьбе с изменением климата в области авиации см. резолюции, принятые на тридцать восьмой сессии Ассамблеи Международной организации гражданской авиации в 2013 году, озаглавленные «Сводное заявление о постоянной политике и практике ИКАО в области охраны окружающей среды. Общие положения, авиационный шум и качество местного воздуха» (резолюция A38–17) и «Сводное заявление о постоянной политике и практике ИКАО в области охраны окружающей среды. Изменение климата» (резолюция A38–18).

щей практики государств¹¹⁷. Оценку доказательств обычно-правового характера той или иной нормы необходимо производить в каждом случае в отдельности. Существует общее понимание в отношении того, что ни *opinio*, не поддерживаемое обычаем (обыкновением), ни просто обычай, не поддерживаемый *opinio*, не могут считаться обычным правом¹¹⁸. Имеются также случаи, когда обычное право находится в процессе выработки, а не существует в окончательной форме; их называют также «формирующимися нормами обычного права»¹¹⁹.

52. Предполагается, что значительная часть работы Комиссии в рамках настоящего проекта, как и в рамках других проектов, будет посвящена определению обычно-правового статуса конкретных принципов и норм, касающихся охраны атмосферы. В аналитическом плане разграничение между принятыми и формирующимися нормами приобретает важное значение, если провести параллель между работой по кодификации, которая осуществляется на основе принятых норм обычного права, и прогрессивным развитием, которое осуществляется на основе формирующихся норм обычного права¹²⁰. Между тем, насколько можно судить, Комиссия не очень озабочена проведением разграничения между этими двумя видами работы, полагая, что различие между этими двумя источниками норм может быть не столь значительным в современном контексте кодификации и прогрессивного развития (в отличие от контекста судебного процесса, где это разграничение может иметь решающее значение для определения того, представляет ли собой то или иное положение Конвенции сложившуюся норму обычного права). Более важное значение имеет разграничение между формирующимися нормами обычного права и нормами, которые еще не достигли необходимой степени зрелости, чтобы называться формирующимися. Разработка таких правил превратилась бы в механическое нормотворчество, чего следует избегать, поскольку такая деятельность не входит в мандат Комиссии. А порученная Комиссии принципиально важная задача заключа-

¹¹⁷ *Colombian-Peruvian Asylum Case, Judgment of November 20th, 1950: I.C.J. Reports 1980*, p. 266) (see pp. 276 and 277); *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3 (see para. 77).

¹¹⁸ Не всегда легко квалифицировать тот или иной материал в качестве свидетельства *opinio juris* или практики государств. Иногда один и тот же источник (например, внутреннее законодательство) считается и свидетельством *opinio juris*, и свидетельством практики государств.

¹¹⁹ См. *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3 (see paras. 69–71). Дания и Нидерланды заявляли, что, даже если положение статьи 6 Конвенции о континентальном шельфе 1958 года не считалось отражающим ранее существовавшее обычное право, оно в качестве нормативного положения «представляло собой» основу для нормы или породило норму, которая... с тех пор вошла в общий массив международного права». Суд заявил, что «такой процесс вполне возможен и периодически возникает: он по сути представляет собой один из признанных методов, посредством которых могут образовываться новые нормы международного обычного права». Хотя Суд не согласился с утверждением Дании и Нидерландов по поводу этого положения статьи 6, Специальный докладчик полагает, что имеются серьезные доводы в пользу прогрессивного развития «формирующейся нормы (норм) обычного права», «если они находят поддержку в других материальных источниках права, таких как документы необязательного характера, внутреннее право и решения национальных судов, а также другие соответствующие случаи из практики государств.

¹²⁰ Любопытный анализ взаимосвязи между кодификацией и прогрессивным развитием см. Donald McRae, “The interrelationship of codification and progressive development in the work of the International Law Commission”, *Kokusaiho Gaiko Zasshi (Journal of International Law and Diplomacy)*, vol. 111 (2013), pp. 76-94.

ется в том, чтобы уточнять, какие элементы считаются составной частью формирующихся норм обычного права, пригодных для прогрессивного развития. И опять, это должно определяться в каждом случае в отдельности. Поэтому необходимо изучить различные материалы, которые, по всей видимости, могут иметь отношение к определению того, что представляют собой формирующиеся нормы международного обычного права. В этой связи необходимо изучить материальные источники *praeter legem* (не относящиеся к официальным источникам права, но близкие к ним).

b) Документы, не имеющие обязательной силы

53. Не имеющие обязательной силы документы представляют собой важный источник для определения *opinio juris*. К их числу относятся:

- резолюция (71)/5 Комитета министров Совета Европы о загрязнении воздуха в пограничных областях (1971 год)
- Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (1972 год)
- рекомендация Совета Организации экономического сотрудничества и развития о принципах, касающихся трансграничного загрязнения (1974 год)
- рекомендация Совета Организации экономического сотрудничества и развития об осуществлении режима равноправия, доступа и недискриминации в отношении трансграничного загрязнения (1974 год)
- Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию (1992 год)
- Малейская декларация о контроле и предотвращении загрязнения воздуха и его вероятных трансграничных последствиях для Южной Азии (1998 год)
- документы сети организаций, наблюдающих за кислотными осадками в Восточной Азии
- проекты статей Комиссии международного права о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности (2001 год)
- проекты принципов Комиссии международного права, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (2006 год)
- Восточноафриканское региональное рамочное соглашение о загрязнении воздуха (Найроби, 2008 год)¹²¹
- Региональные основы политики по вопросам загрязнения воздуха Сообщества по вопросам развития стран юга Африки (Лусака, 2008 год)¹²²
- Региональное рамочное соглашение стран Западной и Центральной Африки о загрязнении воздуха (Абиджан, 2009 год)¹²³

¹²¹ Имеется по адресу: www.sei-international.org/gapforum/index.php/the-news/58-global-forum-welcomes-new-eastern-africa-regional-framework. См. также: Lars Nordberg, *Air Pollution: Promoting Regional Cooperation* (UNEP, 2010).

¹²² Имеется по адресу: www.unep.org/urban_environment/PDFs/SADC-LusakaAgreement.pdf.

- Североафриканское рамочное соглашение о загрязнении воздуха (2011 год)¹²⁴

54. Некоторые документы «мягкого права», хотя и необязательные по своей форме, имеют весьма важное значение, поскольку в них отражены материальные источники международного права; в этой связи имеет смысл дать краткое описание некоторых из этих документов.

55. **Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды**¹²⁵. Стокгольмская декларация Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (1972 год) (Стокгольмская декларация) заложила основу для международного экологического права в XX веке. В ней содержится свод «общих принципов, которые будут вдохновлять и ориентировать народы мира на сохранение и повышение качества окружающей человека среды»¹²⁶, хотя в ней прямо и не говорится об охране атмосферы¹²⁷. Наиболее важным ее положением является принцип 21, где говорится, что государства несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность, осуществляемая под их юрисдикцией или контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции. Хотя слово «ответственность» (за обеспечение) несколько расплывчато (во французском тексте употреблено слово “devoir”), в настоящее время широко признано, что этот принцип получил статус международного обычного права в сфере трансграничного загрязнения воздуха и был включен в ряд конвенций¹²⁸.

56. **Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию**¹²⁹. Рио-де-Жанейрская декларация была принята Конференцией Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию в 1992 году. Хотя она и не носит обязательного характера, в ней установлены общие принципы устойчивого развития, создающие основу для будущих режимов защиты окружающей среды. Помимо общих принципов в Декларации содержатся конкретные положения по процедурным элементам, такие как доступ к информации и возможности для участия общественности (принцип 10); оценка экологических последствий (принцип 17); и уведомление, обмен информацией и консультации

¹²³ www.unep.org/urban_environment/PDFs/BAQ09_AgreementEn.Pdf.

¹²⁴ Имеется по адресу: www.htap.org/meetings/2011/2011_06/presentations/110606d%20Iyngara%20HTAP_UNEP.pdf.

¹²⁵ Принята в Стокгольме 16 июня 1972 года, см. доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, 5–16 июня 1972 года (A/CONF.48/14/Rev.1), часть первая, глава I.

¹²⁶ L. Sohn, “The Stockholm Declaration on the Human Environment,” *Harvard International Law Journal*, vol.14, (1972), p. 423f.

¹²⁷ В принципе 6 предусматривается следующее: «Введение в окружающую среду токсичных веществ или других веществ и выброс тепла в таких количествах или концентрациях, которые превышают способность окружающей среды обезвреживать их, должны быть прекращены, с тем чтобы это не наносило серьезного или непоправимого ущерба экосистемам...».

¹²⁸ Murase, *International Law*, (see footnote 19 above), p. 24.

¹²⁹ Принята в Рио-де-Жанейро 14 июня 1992 года, см. доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года, том I, резолюции, принятые на Конференции (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), резолюция 1, приложение I.

(принцип 19). В этом смысле ее можно рассматривать как основу для нормотворчества в экологической области на национальном и международном уровнях и в качестве критерия для оценки будущих событий¹³⁰. Важно то, что эта декларация отражает сдвиг парадигмы от экологического права к правовому регулированию устойчивого развития. Об этом сдвиге свидетельствует формулировка принципа 2, являющаяся несколько измененной формулировкой принципа 21 Стокгольмской декларации. В ней говорится, что в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства имеют суверенное право разрабатывать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и развития и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции. В Декларации признано, что для достижения устойчивого развития экологические соображения должны быть интегрированы в более широкую перспективу экономического развития; ее заявленная цель заключается в разработке стратегии и мер по сдерживанию и обращению вспять последствий ухудшения окружающей среды в контексте усиления национальных и международных условий по содействию устойчивому и экологически безопасному развитию во всех странах. Эту декларацию можно рассматривать как компромисс между развитыми странами, которых в первую очередь интересует защита окружающей среды, и развивающимися странами, которых в первую очередь интересуют вопросы экономического развития. Об этом балансе свидетельствуют ее ключевые положения, соответственно принципы 3 и 4. В принципе 3 говорится, что право на развитие должно быть реализовано, чтобы обеспечить справедливое удовлетворение потребностей нынешнего и будущих поколений в областях развития и окружающей среды. А принцип 4 гласит, что для достижения устойчивого развития защита окружающей среды должна составлять неотъемлемую часть процесса развития и не может рассматриваться в отрыве от него. Взятые вместе эти два принципа образуют сердцевину устойчивого развития. В Декларации далее закрепляется ряд важных принципов, отражающих концепцию устойчивого развития: принцип принятия мер предосторожности¹³¹, принцип справедливости (как внутри поколения, так и между поколениями)¹³² и принцип общей, но различной ответственности¹³³. Закрепленные в Рио-

¹³⁰ Sands, *Principles of International Environmental Law* (see footnote No. 18 above), p.54.

¹³¹ Принцип 15 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию представляет собой относительно слабый вариант принципа принятия мер предосторожности.

¹³² В принципе 3 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию говорится о потребностях как нынешнего, так и будущих поколений: «Право на развитие должно быть реализовано, чтобы обеспечить справедливое удовлетворение потребностей нынешнего и будущих поколений в областях развития и окружающей среды».

¹³³ Принцип 7 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию гласит: «Государства сотрудничают в духе глобального партнерства в целях сохранения, защиты и восстановления здорового состояния и целостности экосистемы Земли. Вследствие своей различной роли в ухудшении состояния глобальной окружающей среды государства несут общую, но различную ответственность. Развитые страны признают ответственность, которую они несут в контексте международных усилий по обеспечению устойчивого развития с учетом стресса, который создают их общества для глобальной окружающей среды, и технологий и финансовых ресурсов, которыми они обладают».

де-Жанейрской декларации принципы послужили существенным ориентиром для последующих договоров в области охраны окружающей среды.

57. Документы сети организаций, наблюдающих за кислотными осадками в Восточной Азии. Сеть организаций, наблюдающих за кислотными осадками в Восточной Азии, была создана в рамках инициативы по развитию региональных рамок для контроля за трансграничным загрязнением воздуха. Ввиду быстрого экономического роста и индустриализации многие страны региона Восточной Азии сталкиваются с серьезной угрозой загрязнения воздуха, в том числе кислотными осадками. Налицо безотлагательная необходимость в налаживании регионального сотрудничества в целях принятия мер противодействия загрязнению воздуха на региональном уровне. Эта сеть, функционирующая под руководством Японии, преследует цель сократить объем отрицательного воздействия кислотных осадков на здоровье и окружающую среду человека. Основой организационной структуры Сети является межправительственное совещание, которое представляет собой директивный орган, учреждающий научно-консультативный комитет в составе экспертов по научным и техническим вопросам. Поддержку работы Сети обеспечивает секретариат и Сетевой центр. К 2010 году в 10 государствах-участниках было создано 54 пункта отслеживания осадков, а экологические наблюдения проводились на 44 площадках (леса, озера и реки) в регионе¹³⁴.

58. Проекты статей Комиссии международного права о предотвращении трансграничного ущерба. При рассмотрении вопроса об ответственности государства за противоправные деяния, Комиссия также уделила внимание вопросу об ответственности за правомерные действия. На основе рекомендации рабочей группы (учрежденной для рассмотрения этой темы) Комиссия постановила, что два аспекта данной темы, а именно предотвращение и меры по исправлению положения, будут рассматриваться отдельно¹³⁵. В 2001 году Комиссия приняла и представила Генеральной Ассамблее окончательный текст проектов статей о предотвращении трансграничного ущерба. Эти проекты статей представляют собой попытку Комиссии не только кодифицировать, но и прогрессивно развить право посредством разработки процессуального и материального аспектов обязанности предотвращать. В основу статей положен принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* (изложенный в деле *о плавильном заводе в Трейле* и в принципе 21 Стокгольмской декларации). В статье 3 говорится, что государство происхождения принимает все надлежащие меры для предотвращения значительного трансграничного вреда или в любом случае минимизации его риска. В основе обязательства предотвращать трансграничный вред лежит стандарт, требующий проявления должного старания. Должное старание также предполагает обязанность давать оценку риску деятельности, которая может причинить значительный трансграничный вред (статья 7), и обязанность уведомлять и предоставлять соответствующую информацию государству (госу-

¹³⁴ The Acid Deposition Monitoring Network in East Asia was adopted in Jakarta in March 2000; see W. Takahashi, "Formation of an East Asian regime for acid rain control: the prospective of comparative regionalism", *International Review for Environmental Strategy*, vol. 1 (2000), pp. 97–117. Участниками сети являются 13 стран: Вьетнам, Индонезия, Камбоджа, Китай, Лаосская Народно-Демократическая Республика, Малайзия, Монголия, Мьянма, Республика Корея, Российская Федерация, Таиланд, Филиппины и Япония.

¹³⁵ Комиссия международного права, проекты статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности (см. A/56/10 и Corr. 1, пункты 91, 94 и 97).

дарствам), которые могут быть затронуты (статья 8). Если рассматривать эти проекты статей вместе с обязанностью получать предварительную санкцию государства на осуществление деятельности, связанной с риском, то они иллюстрируют взаимозависимость предотвращения и предусмотрительности и подтверждают принцип предосторожности в отношении защиты окружающей среды. Помимо разработки обязанности проявлять должное старание в статьях закреплён ряд важных общих принципов, причем одни являются общепризнанными в международном праве, тогда как другие все чаще используются в международных договорах экологического характера. Комиссия указывает обязанность добросовестно сотрудничать (статья 4) в предотвращении значительного трансграничного вреда и в поиске решений, «основанных на справедливом балансе интересов» (статья 9).

59. Проект принципов Комиссии международного права о распределении убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности. В 2002 году Комиссия возобновила свою работу по вопросу об ответственности в отношении трансграничного вреда, «учитывая взаимосвязь между предотвращением и ответственностью»¹³⁶. Сфера деятельности, отраженная в проектах принципов, остается такой же, что и сфера деятельности, отраженная в проектах статей. Цель проектов принципов двояка: во-первых, «обеспечение оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба», а во-вторых, «сохранение и защита окружающей среды в случае трансграничного ущерба, особенно в отношении уменьшения ущерба окружающей среде и ее восстановления или возвращения к прежнему состоянию» (принцип 3). Важно отметить, что в принципах признается непреходящая ценность окружающей среды и подчеркивается первоочередность ее защиты/сохранения. Вместе с проектами статей они усиливают принципы справедливости и устойчивого развития. Компенсация основана на принципе материальной ответственности источника загрязнения. Поскольку в них содержится требование в отношении «оперативной и адекватной компенсации» (принцип 4) за трансграничный экологический вред, то меняется анализ затрат и выгод в результате применения превентивных мер; расходы на природосбережение (например, контроль и меры по исправлению положения) учитываются в операционных издержках, что дает операторам дополнительный стимул к принятию превентивных мер. В проектах принципов не предусматривается ответственность государств. Вместо этого они предусматривают ответственность оператора на основе принципа строгой ответственности. Роль государства заключается в том, чтобы установить систему выплаты компенсации потерпевшим посредством принятия национальных законов или заключения международных соглашений. Эти принципы призваны создать базу, позволяющую сориентировать государства в плане принятия их собственных материально-правовых и процессуальных положений. К числу материально-правовых относится принцип 4 — выплата оперативной и адекватной компенсации потерпевшим за трансграничный ущерб¹³⁷ (включая присвоение ответственности без доказательств вины, указание минимальных условий и уста-

¹³⁶ См. A/61/10, пункты 62 и 63; см. также резолюцию 61/36 Генеральной Ассамблеи, приложение.

¹³⁷ В соответствии с принципом 2 «ущерб» означает «значительный ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде». Он включает, среди прочего, расходы на разумные меры по восстановлению имущества или окружающей среды, включая природные ресурсы.

новление страхования, залоговых обязательств или иных финансовых гарантий для покрытия материальной ответственности). Следует отметить, что для за действия этого режима необходимо достичь порогового уровня в виде причинения «значительного» трансграничного вреда¹³⁸. Процессуальный аспект отражен в принципе 6: наличие внутренних и международных процедур для урегулирования претензий (включая недискриминационный доступ к правосудию, наличие эффективных средств правовой защиты и доступ к информации). В формулировках этих положений не содержится прав или обязательств и ничего не говорится об ответственности государства, не являющегося оператором.

c) Внутреннее законодательство

60. Внутреннее законодательство имеет важное значение в плане регулирования вопросов трансграничного вреда и глобальной охраны атмосферы. Можно также руководствоваться сугубо внутренними законами, которые могут применяться по аналогии к соответствующим международно-правовым вопросам. Внутреннее право можно приводить в качестве свидетельства практики государств, а также существующих или формирующихся норм международного обычного права. Следует также отметить, что некоторые акты внутреннего законодательства могут создавать нормообразующий эффект противопоставимости¹³⁹. Например, можно сказать, что в деле *о бензине*, которое рассматривалось органом по урегулированию споров ВТО (см. пункт 49 выше), центральный вопрос заключался в том, может ли Закон о чистом воздухе Соединенных Штатов быть противопоставлен Бразилии и Венесуэле (Боливарианская Республика)¹⁴⁰. В любом случае Специальный докладчик надеется получить соответствующую информацию о внутреннем законодательстве, а также судебные решения национальных судов, о чем говорится в пункте 61 ниже.

d) Практика национальных судов

61. В качестве ориентира можно также использовать решения национальных судов, поскольку они касаются охраны атмосферы. Как и в отношении внутреннего законодательства, в качестве руководства можно использовать решения национальных судов, которые могут применяться в международно-правовом контексте. Как правило, наиболее значимыми являются дела, которые касаются трансграничного загрязнения воздуха, например связанное с франко-немецкой границей дело *Вальтер Попо* против *“Houillères du Bassin de Lorraine”*

¹³⁸ В комментариях 2 к принципу 2 отмечается, что выражение «значительный трансграничный вред» означает нечто большее, чем слова «поддающийся обнаружению», но он не должен достигать уровня «серьезного» или «существенного». См. комментарий к проекту статьи 2, пункты 4 и 5, A/56/10 и Согг. 1, пункт 98.

¹³⁹ Хорошо известно, что некоторые внутренние меры, основанные на внутреннем праве, породили создание новых международных норм, например режимы охранных зон (*Bearing Sea Fur Seals arbitration, United Kingdom v. United States, Moore's International Arbitral Awards*, vol. 1 (1893), p. 755) и преференционной рыболовной зоны (*Fisheries Jurisdiction, United Kingdom v. Iceland, I.C.J. Reports 1974*, p. 6 ff). По поводу концепции противопоставимости и ее нормотворческой функции см. Shinya Murase, “Unilateral measures and the concept of opposability in international law”, in Murase, *International Law* (see footnote 19 above), pp. 216–266.

¹⁴⁰ Murase, *International Law* (see footnote 19 above), pp. 273–274.

1957 года¹⁴¹. Между тем имеются также и подходящие дела, которые связаны с глобальными проблемами, в частности дело *штат Массачусетс против Агентства по охране окружающей среды* (2 апреля 2007 года), которое касалось вопроса о том, может ли Агентство по охране окружающей среды Соединенных Штатов отказываться регулировать углекислый и другие вызывающие парниковый эффект газы¹⁴². Суды Японии рассматривали ряд связанных с загрязнением воздуха дел¹⁴³, которые позволяют провести важные аналогии с охраной атмосферы на международном уровне.

е) Другие соответствующие события

62. Следует также учесть и проанализировать и другие события, не подпадающие под вышеназванные категории, постольку поскольку они имеют отношение к практике государств. Например, ядерные испытания в атмосфере в 1950-х годах стали одной из первых экологических проблем, с которыми столкнулось международное сообщество¹⁴⁴. Аварии на ядерных установках могут оказывать непосредственное воздействие на атмосферу, как это продемонстрировали аварии в Чернобыле в 1986 году и Фукусиме в 2011 году (произошедшая в результате разрушительного землетрясения и цунами 11 марта 2011 года), которые в настоящее время являются одной из значительных проблем не только для Японии, но и для всего международного сообщества.

4. Литература

63. Избранная библиография по соответствующим международно-правовым проблемам приводится в плане темы «Охрана атмосферы», который содержится в приложении к докладу Комиссии международного права за 2011 год (A/66/10, приложение В).

¹⁴¹ *Walter Poro vs. Houillères du Bassin de Lorraine (HBL)*, Court of Appeals (*Oberlandesgericht*, 2nd Civil Chamber) of Saarbruecken, Germany, 22 October 1957 (Z U 45/57), upon appeal against a judgment of 12 February 1957 by the Saarbruecken District Court (*Landgericht*) as court of first instance; English summary in Peter H. Sand, *Transnational Environmental Law: Lessons in Global Change* (Kluwer Law International, 1999), pp. 89, 90 and 121; see also Alfred Rest, "International environmental law in German courts", *Environmental Policy and Law*, vol. 27 (1997), p. 412.

¹⁴² См., например, решение Верховного суда Соединенных Штатов по делу о *штате Массачусетс против Агентства по охране окружающей среды* от 2 апреля 2007 года (549 U.S. 497; 127 S. Ct. 1438; 2007 U.S. LEXIS 3785), которое частично касалось определенных обязательств Агентства по охране окружающей среды регулировать выбросы газов, создающих парниковый эффект.

¹⁴³ См. Eri Osaka, "Re-evaluation of the role of the tort liability system in Japan", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 26 (2009), pp. 413–423.

¹⁴⁴ См. например, the *Daigo Fukuryūmaru* (Lucky Dragon No. 5) incident (Japan-United States) in 1954; Shigeru Oda, "The hydrogen bomb tests and international law", *Friedenswarte*, vol. 53 (1956), pp. 126–135; L.F.E. Goldie, "A general view of international environmental law", in *The Protection of the Environment and International Law*, A. C. Kiss, ed. (The Hague Academy of International Law, 1975), pp. 72–73.

III. Определение

A. Физические характеристики атмосферы

64. Для того чтобы дать определение и установить объем и цель работы по кодификации и прогрессивному развитию международного права в области охраны атмосферы и охарактеризовать правовое положение атмосферы, сначала необходимо уяснить ее физическую структуру и характеристики.

65. «Атмосфера» есть «газовая оболочка Земли»¹⁴⁵. Средний состав атмосферы до высоты 25 км таков: азот (78,08 процента), кислород (20,95 процента), аргон (0,93 процента), углекислый газ (0,03 процента), газовые примеси в следовых количествах (0,01 процента) и водный пар¹⁴⁶, количество которого варьируется в широких пределах. Атмосфера существует в так называемой атмосферной оболочке¹⁴⁷. Физически она простирается от поверхности земли, являющейся нижней границей атмосферы. Вертикально она подразделяется на четыре атмосферных сферы в зависимости от температурных показателей (снизу вверх): тропосфера, стратосфера, мезосфера и термосфера (см. рисунок I). Температура атмосферы изменяется в зависимости от высоты. В тропосфере (до тропопаузы на высоте примерно 12 км) температура с высотой падает, поскольку солнечная энергия поглощается и отражается поверхностью планеты¹⁴⁸. В отличие от тропосферы в стратосфере (до стратопаузы на высоте около 50 км) температура с высотой постепенно возрастает¹⁴⁹ ввиду поглощения ультрафиолетового излучения озоном. В третьем слое — мезосфере (до мезопаузы на высоте около 80 км) — температура вновь с высотой падает.

¹⁴⁵ *The Concise Oxford English Dictionary*, 12th ed. (New York, Oxford University Press, 2011). A similar definition is found in *Oxford English Dictionary* (Oxford University Press, 2014, online); *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Oxford, Clarendon Press, 1993); *Webster's Third New International Dictionary of the English Language Unabridged* (Springfield, Massachusetts, G. and C. Merriam, 1961); and *Le Grand Robert de la langue française*, vol. 1 (Paris, Dictionnaires Le Robert, 1985) (enveloppe gazeuse qui entoure le globe terrestre). The American Meteorology Society physically defines the atmosphere as "a gaseous envelope gravitationally bound to a celestial body". См. <http://amsglossary.allenpress.com/glossary/search?id=atmosphere1>.

¹⁴⁶ С физической точки зрения водный пар, составляющий примерно 0,25 процента массы атмосферы, представляет собой весьма изменчивый компонент. В науке об атмосфере «ввиду высокой изменчивости концентрации водного пара в воздухе принято приводить процентное соотношение различных компонентов по отношению к сухому воздуху». Концентрация озона также весьма изменчива. Концентрация озона в атмосфере выше 0,1 числа частей на миллион по объему считается вредной для человека. См. John M. Wallace and Peter V. Hobbs, *Atmospheric Science: An Introductory Survey*, 2nd ed. (Boston, Elsevier Academic Press, 2006), p. 8.

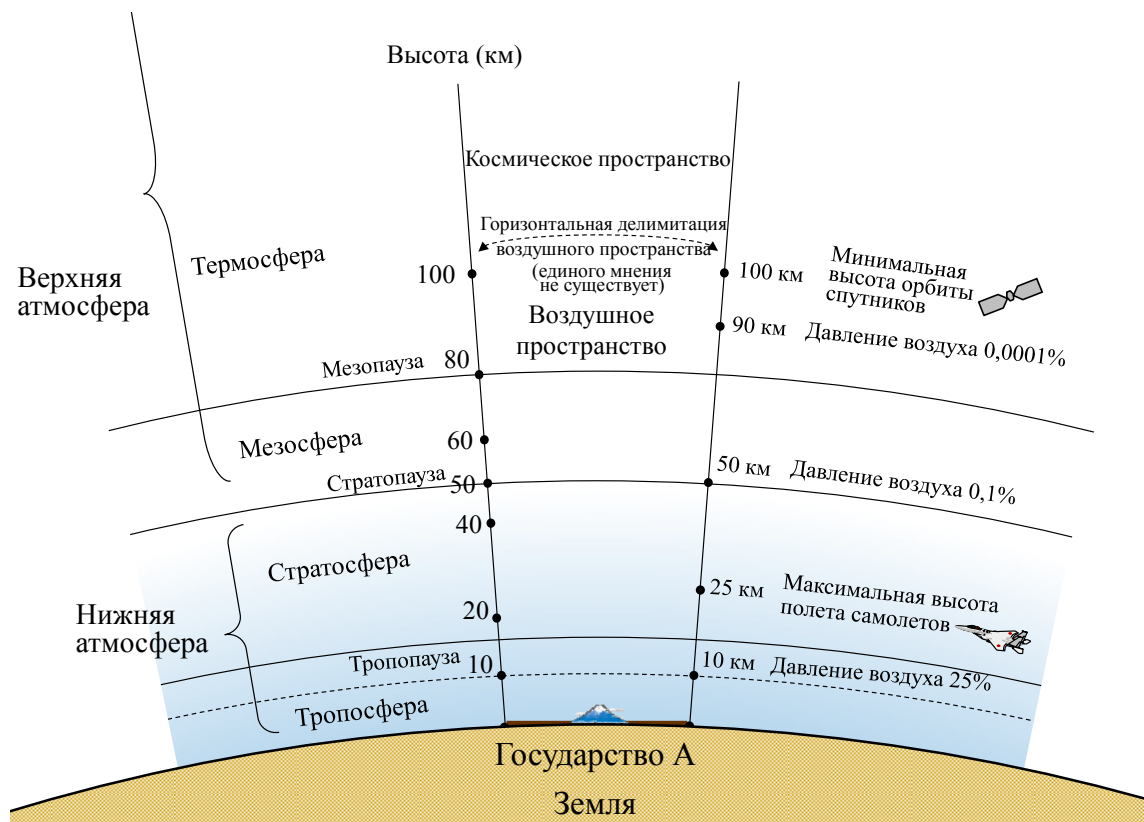
¹⁴⁷ Американское метеорологическое общество определяет «атмосферную оболочку» (также называемую атмосферный слой) как «любой из ряда стратумов или «слоев» атмосферы Земли» (<http://amsglossary.allenpress.com/glossary/search?id=atmospheric-shell1>).

¹⁴⁸ Толщина тропосферы везде разная; она зависит от широты и времени года. Тропосфера простирается до высоты примерно 17 км над экватором, а над полюсами ее ширина уменьшается. В среднем высота внешней границы тропосферы составляет около 12 км. См. Edward J. Tarbuck, Frederick K. Lutgens and Dennis Tasa, *Earth Science*, 13th ed. (Pearson, 2011), p. 466; Graham R. Thompson and Jon Turk, *Earth Science and the Environment*, 4th ed. (Belmont, California, Brooks/Cole, 2009), p. 438.

¹⁴⁹ Строго говоря, температура стратосферы не изменяется до высоты примерно 20–35 км, а затем постепенно повышается.

В четвертом слое — термосфере — температура опять быстро возрастает ввиду рентгеновского и ультрафиолетового излучения солнца. Атмосфера простирается выше мезопаузы и «не имеет четко определенной верхней границы»¹⁵⁰. Таким образом, четкой научно установленной границы между атмосферой и космическим пространством не существует. На высоте выше 100 км остается лишь 0,00003 процента атмосферы. Выше этого предела остатки атмосферы постепенно растворяются в пустоте космоса¹⁵¹.

Рисунок 1
Оболочки Земли



Примечание: Диаграмма составлена автором при помощи Дзюн Окамото на основе С. Donald Ahrens, *Essentials of Meteorology: An Invitation to the Atmosphere*, 6th ed. (Belmont, California, Brooks/Cole, 2011).

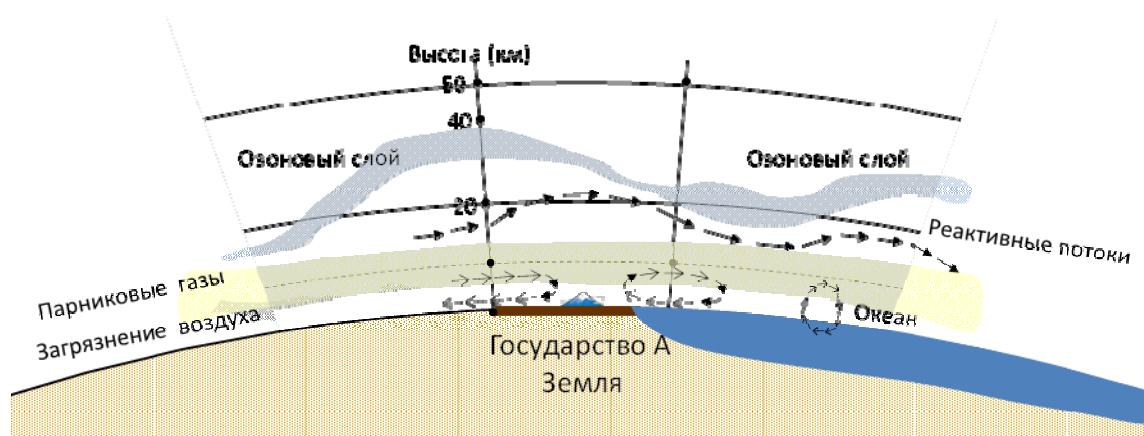
66. Ввиду действия силы тяготения атмосфера оказывает давление на поверхность Земли. Поэтому с возрастанием высоты газы в атмосфере постепенно становятся более разреженными. Примерно 80 процентов воздушной массы находится в тропосфере и 20 процентов — в стратосфере. Тонкий, белый, туманный пояс (толщина которого составляет менее 1 процента радиуса земного шара), который можно наблюдать, если смотреть на поверхность Земли с опре-

¹⁵⁰ Tarbuck, Lutgens and Tasa, *Earth Science* (see footnote 148 above), p. 467.

¹⁵¹ Ibid., pp. 465 and 466.

деленного расстояния, и есть атмосфера. В тропосфере и в стратосфере относительные пропорции большинства газов сохраняются на достаточно стабильном уровне. В научном понимании эти сферы группируются в нижней атмосфере¹⁵², которая простирается в среднем до высоты 50 км, и отличаются от верхней атмосферы¹⁵³. Атмосфера движется и циркулирует вокруг Земли сложным образом, который называется атмосферная циркуляция¹⁵⁴. На ее движение также оказывают влияние гравитация Солнца и Луны, создающая атмосферные приливы¹⁵⁵. На рисунке II показаны зоны, в которых возникают такие атмосферные проблемы, как трансграничное загрязнение воздуха, истощение озонового слоя и накопление парниковых газов.

Рисунок II
Атмосферная циркуляция



Примечание: диаграмма составлена автором при помощи Дзюн Окамото на основе С. Donald Ahrens, *Essentials of Meteorology: An Invitation to the Atmosphere*, 6th ed. (Belmont, California, Brooks/Cole, 2011), p. 210.

67. Некоторые изменения в состоянии атмосферы могут негативно сказываться как на среде, окружающей человека, так и на природной среде. Существуют три особо важные причины деградации атмосферы¹⁵⁶. Во-первых, изменение

¹⁵² Американское метеорологическое общество определяет «нижнюю атмосферу» как «в целом и весьма приблизительно это та часть атмосферы, в которой формируется большинство погодных явлений (т.е. тропосфера и нижняя стратосфера); поэтому она используется в противовес общему значению верхней атмосферы». (<http://amsglossary.allenpress.com/glossary/search?p=1&query=lower+atmosphere&submit=Search>).

¹⁵³ Аналогичным образом, Американское метеорологическое общество определяет «верхнюю атмосферу» как остаточную, т.е. «общий термин, применяемый к атмосфере выше тропосферы». (<http://amsglossary.allenpress.com/glossary/search?p=1&query=upper+atmosphere&submit=Search>).

¹⁵⁴ Gareth Jones and others, *Collins Dictionary of Environmental Science* (Collins, 1990), p. 40.

¹⁵⁵ Michael Allaby, *Dictionary of the Environment*, 3rd ed. (New York University Press, 1989), p. 34.

¹⁵⁶ См. Rudolf Dolzer, «Atmosphere, protection», in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Rudolf Bernhardt, ed. (Amsterdam; New York, North-Holland, 1992), p. 290; Charlotte Kreuter-Kirchhof, «Atmosphere, international protection», in *Max Planck Encyclopedia of*

атмосферных условий происходит в результате появления в тропосфере и нижней стратосфере вредных веществ и связанных с ними химических реакций¹⁵⁷. Основными загрязнителями воздуха являются кислоты (а именно: окиси азота и окиси серы, двуокись углерода, твердые частицы и летучие органические соединения). Под воздействием солнечного света в тропосфере в результате фотохимической реакции между окислами азота и летучими органическими соединениями образуется озон и другие фотохимические окислители, которые оказывают вредное воздействие на человека и экосистемы¹⁵⁸. Сильные горизонтальные ветры, например струйные течения¹⁵⁹, способны быстро переносить в горизонтальном направлении и распространять эти газовые примеси по всей планете на значительные расстояния от их первоначальных источников (хотя их вертикальный перенос происходит весьма медленно). Важно отметить этот функциональный аспект атмосферы в качестве среды для переноса загрязнителей. Некоторые загрязнители, которые в атмосфере относительно безобидны, могут иметь серьезные вредоносные последствия, когда они скапливаются в полярных областях, как для фауны, так и для флоры, и через пищевые цепочки — для человека, как это происходит с устойчивыми органическими загрязнителями и ртутью. Во-вторых, хлорфторуглероды и галоны, выбрасываемые в верхнюю тропосферу и стратосферу, приводят к истощению озонового слоя. Озоновый слой, как предполагает его название, содержит значительные объемы озона. Озон имеет одну и ту же химическую формулу, независимо от того, где он возникает — на расстоянии многих миль над поверхностью Земли или на ее поверхности. Он может быть «хорошим» или «плохим» в зависимости от его места нахождения в атмосфере. Основные концентрации озона («хороший» озон) наблюдаются на высоте 15–40 км (максимальная концентрация — на высоте 20–25 км). Озоновый слой выступает в качестве фильтра вредного ультрафиолетового излучения солнца (который, как известно, вызывает рак кожи и другие заболевания). В-третьих, изменения в составе тропосферы и нижней стратосферы вызывают изменение климата. Основным источником антропогенных изменений климата являются выбросы газов (которые уже имеются в следовых количествах в атмосфере), такие как углекислый газ, окись азота, метан и гидрофторуглероды. Такие парниковые газы перечислены в приложении А к Киотскому протоколу (см. пункт 33 выше)¹⁶⁰. Условия, формирующие

Public International Law, vol. I, Rüdiger Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 737–744.

¹⁵⁷ С научной точки зрения загрязнители подразделяются на два вида: первичные загрязнители, т.е. вещества, которые выделяются непосредственно из определяемых источников, и вторичные загрязнители, т.е. вещества, которые не выделяются непосредственно в воздушное пространство, а образуются в атмосфере, когда происходит реакция между первичными загрязнителями. После того как первичный загрязнитель попадает в атмосферу, он смешивается с другим веществом (веществами), после чего в результате солнечного излучения или фотохимических реакций возникают другие конститутивные загрязнители. См. Tarbuck, Lutgens and Tasa, *Earth Science* (see footnote 148 above), p. 464.

¹⁵⁸ См. Royal Society, *Ground-level Ozone in the 21st Century: Future Trends, Impacts and Policy Implications* (London, 2008). Имеется по адресу http://royalsociety.org/uploadedFiles/Royal_Society_Content/policy/publications/2008/7925.pdf.

¹⁵⁹ Струйные течения представляют собой узкие воздушные потоки, особенно западные ветры (т.е. ветры, дующие с запада на восток), которые перемещаются вокруг верхнего слоя тропосферы. Они имеют высокую скорость в диапазоне от 240 до 720 км в час.

¹⁶⁰ Однако в последние годы ученые обнаружили, что изменение климата вызывается также рядом веществ, находящихся в тропосфере. С научной точки зрения хлорфторуглероды

ся в тропосфере, оказывают значительное воздействие на погоду на земной поверхности, включая образование облаков, тумана и осадков. Хотя некоторые газы и аэрозоли уничтожаются в ходе естественного процесса очистки в тропосфере¹⁶¹, а некоторый объем углекислого газа поглощается лесами и океанами, выбросы могут превышать возможности этих процессов, что приводит к изменению климата.

68. Эти три ключевые вопроса международного характера, касающиеся атмосферы — загрязнение воздуха, истощение озонового слоя и изменение климата, — связаны с тропосферой и стратосферой¹⁶², хотя набор существенных воздействующих факторов в каждом случае может быть разным. Одним из таких факторов является продолжительность пребывания. Если продолжительность пребывания традиционных загрязнителей воздуха составляет от нескольких дней до нескольких недель, то парниковые газы, например углекислый газ и окись азота, а также соединения, разрушающие стратосферный озоновый слой, имеют продолжительность пребывания, которая часто превышает целый век. Верхняя атмосфера (мезосфера и термосфера), которая составляет 0,0002 процента от общей массы атмосферы, не представляет значительного интереса в связи с рассматриваемыми экологическими проблемами.

В. Определение атмосферы

69. После краткого изложения уникальных физических свойств атмосферы необходимо дать надлежащее правовое определение, которое рационально корреспондируется с научным определением. В большинстве международных договоров и документов не содержится определения «атмосфера», хотя с точки зрения цели применения этих договоров именно она является объектом охраны. Вместо этого в таких документах, как правило, определяются причины и последствия ущерба, наносимого объекту охраны¹⁶³. В то же время можно от-

также вызывают парниковый эффект. Такого рода воздействие определяется как «потенциал глобального потепления» (см. Wallace and Hobbs, *Atmospheric Science: An Introductory Survey* (see footnote 146), pp. 453–454).

¹⁶¹ Аэрозоли, мелкие твердые и жидкие частицы «очищаются» или «удаляются» облачными капельками и льдинками в тропосфере, при этом впоследствии некоторые из них выпадают на землю в виде дождя или снега (см. Wallace and Hobbs, *Atmospheric Science: An Introductory Survey* (see footnote 146 above), p. 11).

¹⁶² Kiss and Shelton, *International Environmental Law* (see footnote 18 above), pp. 556–562.

¹⁶³ Например, в Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (1979 год) нет определения «воздуха», а дано лишь определение «загрязнения воздуха». В подпункте (а) статьи 1 «загрязнение воздуха» определяется как «введение человеком, прямо или косвенно, веществ или энергии в воздушную среду, влекущее за собой вредные последствия такого характера, как угроза здоровью людей, нанесение вреда живым ресурсам, экосистемам и материальным ценностям, а также нанесение ущерба ценности ландшафта или помехи другим законным видам использования окружающей среды»; а «трансграничное загрязнение воздуха на большие расстояния» определяется в подпункте (b) как «загрязнение воздуха, физический источник которого находится полностью или частично в пределах территории, находящейся под национальной юрисдикцией одного государства, и отрицательное влияние которого проявляется на территории, находящейся под юрисдикцией другого государства, на таком расстоянии, что в целом невозможно определить долю отдельных источников или групп источников выбросов». В этой Конвенции в определении загрязнения воздуха (статья 1(a)) говорится также о «веществах или энергии». В некоторых протоколах к Конвенции, хотя

метить, что в глоссарии по «Изменению климата 2007 года: физическая и научная основа — вклад Рабочей группы I в четвертый доклад Межправительственной группы экспертов по изменению климата об оценках» атмосфера определяется следующим образом:

«Газовая оболочка, окружающая Землю. Сухая атмосфера состоит практически целиком из азота (78,1 процента состава смеси по объему) и кислорода (20,9 процента состава смеси по объему), а также ряда газовых примесей в следовых количествах, таких как аргон (0,93 процента состава смеси по объему), гелий и радиационно активные парниковые газы, такие как углекислый газ (0,035 процента состава смеси по объему) и озон. Кроме того, атмосфера содержит водяной пар, являющийся парниковым газом, количество которого варьируется в широких пределах, но, как правило, составляет около 1 процента состава смеси по объему. Атмосфера также содержит облака и аэрозоли»¹⁶⁴.

70. После того как Комиссия начнет разработку руководства по правому регулированию атмосферы, ей необходимо будет дать определение этого понятия. При этом ей, по всей видимости, придется учитывать и существенный аспект атмосферы как слоя газов, и ее функциональный аспект как среды, в которой происходит перенос и дисперсия воздушных загрязнителей. В этой связи Специальный докладчик предлагает проект руководства, который излагается ниже.

Проект руководящего положения 1

Употребление терминов

Для целей настоящего проекта руководства

а) «атмосфера» означает слой газов, которые окружают Землю в тропосфере и стратосфере и в котором происходит перенос и дисперсия находящихся в воздухе веществ¹⁶⁵.

«атмосфера» и упоминается в преамбулах, а также в положениях, касающихся их объекта и цели, определение этого термина не приводится. «Выброс» определяется как «выделение вещества из точечного или диффузного источника в атмосферу». В Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года «изменение климата» (пункт 2 статьи 1) определяется как «изменение климата, которое прямо или косвенно обусловлено деятельностью человека, вызывающей изменения в составе глобальной атмосферы». В той же статье «парниковые газы» (пункт 5 статьи 1) определены как «газообразные составляющие атмосферы — как природного, так и антропогенного происхождения, — которые поглощают и переизлучают инфракрасное излучение». Такие определения отсылают к следствиям и причинам вреда, наносимого объекту, который Конвенция призвана охранять.

¹⁶⁴ Имеется по адресу www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/wg1/ar4-wg1-annexes.pdf.

¹⁶⁵ Определения других терминов будут предложены позднее в свое время. Вместе с тем было бы полезно дать предварительное определение «загрязнения воздуха» (которое будет более подробно обсуждаться во втором докладе Специального докладчика). Проект руководящего положения 1(b): «Загрязнение воздуха» означает введение в результате деятельности человека химических веществ, взвешенных частиц, биоматериала или энергии, которые ухудшают качество или изменяют или становятся частью процесса ухудшения качества или изменения атмосферы и которые порождают или могут породить значительные отрицательные последствия для жизни или здоровья человека или природной среды Земли.

IV. Сфера охвата проекта руководства

А. Деградация окружающей среды, обусловленная деятельностью человека

71. При уточнении сферы охвата настоящего проекта необходимо обратиться к главным элементам, которые должны быть включены в проект руководства по охране атмосферы, с тем чтобы устранить всякую неопределенность в отношении сферы охвата. По всей видимости, было бы полезно коснуться предыдущей работы Комиссии¹⁶⁶. В целом в статьях многосторонних договоров по окружающей среде, относящихся к сфере охвата, говорится либо о последствиях загрязнения (значительные отрицательные последствия), либо о его причинах (деятельность человека). Между тем эти два компонента являются взаимодополняющими, поскольку «причины» деятельности человека порождают определенные последствия¹⁶⁷ и наоборот¹⁶⁸.

72. Предлагаемый проект руководства касается только ущерба, причиненного в результате деятельности человека. В этой связи его сфера применения не будет охватывать, например, ущерб, причиненный в результате извержения вулкана или опустынивания (если только они не были усугублены деятельностью человека)¹⁶⁹. Термин «деятельность человека» включает не только деятель-

¹⁶⁶ См. статью 1 («Сфера применения») проекта статей по праву трансграничных водоносных горизонтов (2008 год) (см. A/63/10, пункт 53) следующего содержания: «Настоящие статьи применяются к: а) использованию трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов; б) другим видам деятельности, которые воздействуют или, вероятно, могут оказывать воздействие на такие водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов; и с) мерам защиты и сохранения таких водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов и мерам управления ими».

¹⁶⁷ Например, в статье 1 Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (1979 год) предусматривается, что «для целей настоящей Конвенции: а) «загрязнение воздуха» означает введение человеком, прямо или косвенно, веществ или энергии в воздушную среду, влекущее за собой вредные последствия...». В принципе 1 («Сфера применения») проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (2006 год) (см. A/61/10, пункт 66), говорится, что «настоящие проекты принципов применяются к трансграничному ущербу, причиненному опасными видами деятельности, не запрещенными международным правом». В статье 1 («Сфера применения») проекта статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности (2001 год) (см. A/56/10 и Согг.1, пункт 91) говорится, что «настоящие статьи применяются к незапрещенным международным правом видам деятельности, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий».

¹⁶⁸ Например, в пункте 2 статьи 1 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата предусматривается, что для цели настоящей Конвенции «изменение климата» означает изменение климата, которое прямо или косвенно обусловлено деятельностью человека...».

¹⁶⁹ В контексте Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года Исландия при подписании Конвенции сделала предварительную оговорку, согласно которой «она не берет на себя какой бы то ни было ответственности за трансграничное загрязнение воздуха на большие расстояния, вызванное извержением вулканов в Исландии» (см. ECE/HLM.1/2/Add.1, том II, приложение IV). Следует, однако, отметить, что в сферу охвата ряда региональных документов также входит загрязнение воздуха в результате действия сил природы; например, пункт 6 статьи 1 Соглашения

ность, осуществляемую государствами, но и деятельность, которая осуществляют физические и юридические лица.

73. Атмосфера используется для целого ряда целей, особенно для воздушных перевозок. Акустическое/шумовое загрязнение создает трансграничные проблемы для аэропортов в пограничных районах, которые нашли свое отражение в ряде двусторонних договоров и растущем числе судебных прецедентов¹⁷⁰. Еще одним примером использования атмосферы является модификация погоды. Ученые предлагают различные возможные методы активного использования атмосферы. Некоторые из предлагаемых технологий геоинжиниринга (такие как управление солнечным излучением и удаление углекислого газа) могут иметь отношение к нашей теме, если их удастся внедрить. В этой связи в настоящем исследовании необходимо будет более подробно рассмотреть виды использования (или употребления) атмосферы.

74. Большая часть деятельности, предпринимаемой до настоящего времени, безусловно, представляет собой те виды, которые осуществляются без явного или четкого намерения воздействовать на атмосферу. Между тем имеются и такие виды, сама цель которых заключается в изменении атмосферных условий, а именно модификация погоды (управление погодой). Модификация погоды в военных целях была запрещена Конвенцией о запрещении воздействия на природную среду¹⁷¹, однако управление погодой осуществляется в порядке эксперимента и в широких масштабах с 1940-х годов с целью получения желаемых изменений в этой области. Генеральная Ассамблея рассматривала эту проблему в 1960 году¹⁷². Управление погодой преследует самые разные цели — от предотвращения вредоносных метеорологических явлений, таких как ураганы или торнадо, до создания благоприятной погоды, такой как искусственный дождь в районе засухи или, наоборот, прекращение дождей в конкретном районе, где намечено проведение важного мероприятия. Одним из известных методов яв-

АСЕАН по проблеме трансграничного задымления 2002 года и африканские региональные рамочные соглашения.

¹⁷⁰ См., например, франко-швейцарская граница, решение апелляционного суда Франции в Лионе по делу об *аэропорте Куантэрн*, *Gazette du Palais*, vol. 74-II (1954), p. 205, после которого в 1956 году был заключен двусторонний договор о пограничном аэропорте; см. M. Guinchard, "La collaboration franco-helvétique en matière d'aéroports (Bâle-Mulhouse et Genève)", *Annuaire français de droit international*, vol. 3 (1957), pp. 668–677. К числу многосторонних режимов, связанных с ущербом, причиняемым шумом самолетов, относится Соглашение 1951 года между сторонами Североатлантического Договора о статусе их сил (United Nations, *Treaty Series*, vol. 199, No. 2678); например, см. A. C. Kiss and C. C. Lambrechts, "Les dommages causés au sol par les vols supersoniques", *Annuaire français de droit international*, vol. 16 (1970), p. 771. Международная организация гражданской авиации с 1971 года устанавливает глобальные технические стандарты в отношении авиационной зашумленности; см. P. Davies and J. Goh, "Air transport and the environment: regulating aircraft noise", *Air and Space Law*, vol. 18, No. 3 (1993), pp. 123–135.

¹⁷¹ Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду принята в Нью-Йорке 10 декабря 1976 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1108, No. 17119, вступила в силу в 1978 году.

¹⁷² В пункте 1(a) своей резолюции 1721 (XVI) С о международном сотрудничестве в использовании космического пространства в мирных целях Генеральная Ассамблея рекомендовала государствам-членам и другим соответствующим организациям «всестороннее изучение мероприятий для развития науки об атмосфере и техники ее исследования, с тем чтобы обеспечить лучшее понимание основных физических сил, действующих на климат, и возможности изменения погоды в широком масштабе».

ляется «посев» облаков для усиления осадков. Он предполагает распыление небольших частиц, таких как сухой лед и йодистое серебро, с тем чтобы вызывать образование облаков для выпадения осадков. Безопасность этого метода вполне очевидна, однако остаются сомнения относительно его эффективности. В 1980 году Совет управляющих ЮНЕП утвердил свод рекомендаций для рассмотрения государствами и другими субъектами относительно сотрудничества между государствами в модификации погоды¹⁷³. Если в будущем крупномасштабное управление погодой станет возможным, то могут возникнуть вредные последствия. К числу потенциально негативных последствий могут относиться неожиданные побочные эффекты, разрушение существующих экосистем и риски для здоровья людей. Такие последствия, если они будут иметь трансграничный характер, могут вызвать обеспокоенность на международном уровне в связи с их вредоносным воздействием¹⁷⁴. Предлагается продолжать прогрессивное развитие международного права в этой конкретной области¹⁷⁵.

¹⁷³ Решение 8/7 А Совета управляющих ЮНЕП о положениях, касающихся сотрудничества между государствами в модификации погоды, принятое на его восьмой сессии 29 апреля 1980 года (см. A/35/25, приложение I, решение 8/7 А). Следует отметить, что еще в 1963 году Всемирная метеорологическая организация (ВМО) сделала важное замечание и, предупреждая о необходимости осторожного подхода к технологиям модификации погоды, заявила следующее: «Сложность атмосферных процессов такова, что изменение погоды, вызванное искусственным путем в одной части мира, неизбежно будет иметь последствия в других местах. Этот принцип может быть подтвержден на основе имеющихся в настоящее время знаний о механизме общей циркуляции атмосферы. Однако эти знания еще далеко не достаточны для того, чтобы мы могли предсказывать с определенной долей уверенности степень, характер и продолжительность вторичных последствий, которые изменение погоды или климата в одной части земли может иметь для других мест или даже того, будут ли эти последствия благоприятными или негативными. Прежде чем экспериментировать с модификацией погоды в крупных масштабах, необходимо тщательно рассчитать возможные и желательные последствия и заключить соответствующие международные договоренности». Lada L. Roslycky, "Weather modification operations with transboundary effects: the technology, the activities and the rules", *Hague Yearbook of International Law*, vol. 16 (2003), p. 20.

¹⁷⁴ Peter H. Sand, "Internationaler Umweltschutz und neue Rechtsfragen der Atmosphärennutzung", *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht* (German Journal of Air and Space Law), vol. 20 (1971), pp. 109-133; see also H. J. Taubenfeld, "International environmental law: air and outer space", in *International Environmental Law*, L. A. Teclaff and A. E. Utton, eds. (New York, Praeger, 1974), p. 195; Edith Brown Weiss, "International responses to weather modification", *International Organization*, vol. 29, No. 3 (1975), p. 813.

¹⁷⁵ По вопросу о модификации погоды предлагается рассмотреть следующие аспекты: обязанность действовать в интересах общего блага человечества; обязанность не причинять значительного трансграничного вреда; обязанность проводить оценки экологического воздействия; обязанность сотрудничать; обмен информацией и уведомлениями; консультации; обязанность использовать международные организации; и ответственность государств; см. Roslycky, "Weather modification operations with transboundary effects: the technology, the activities and the rules", in *Hague Yearbook* (see footnote 173 above), pp. 27-40. См. также Ray J. Davis, "The international law of the hydroscopic cycle: atmospheric water resources development and international law", *Natural Resources Journal*, vol. 31 (1991), p. 17 ff.

В. Охрана природной среды и окружающей среды человека

75. В проекте руководства должны быть четко указаны охраняемые объекты: природная окружающая среда и окружающая человека среда. Для целей настоящего проекта руководства первая исследуется в виде «состава и качества атмосферы», а вторая — в виде «здоровья человека или материалов, полезных для человечества». Поскольку цель настоящего проекта руководства заключается в охране атмосферы, нас в первую очередь интересует природная среда. Однако, учитывая неразрывную связь между природной средой и окружающей человека средой (которая включает не только здоровье человека в узком смысле, но также природную растительность и посевы, материалы и историческое наследие), в проект руководства следует включить оба аспекта. Следует также добавить, что для целей международного регулирования любое отрицательное воздействие на окружающую среду должно носить «значительный» характер.

С. Причины деградации атмосферы

76. Настоящий проект руководства посвящен различным аспектам деградации атмосферы как трансграничного, так и глобального характера, однако причины такой экологической деградации весьма различны. Причины в целом подразделяются на две категории: первая — попадание (вредных) веществ или энергии в атмосферу¹⁷⁶. Главными загрязнителями являются кислоты (а именно окись азота), окись серы, окись углерода, взвешенные частицы и фотохимические окислители. Истощение озонового слоя происходит в результате введения в атмосферу (вредных) веществ, таких как хлорфторуглероды и галоны. В отличие от этого основная причина изменения климата заключается в выбросе парниковых газов, таких как углекислый газ, окись азота и метан. Эти газы не во всех случаях являются вредными для здоровья человека; они, скорее, оказывают косвенное воздействие. Они способны вызвать изменение климата путем изменения состава атмосферы¹⁷⁷. Таким образом, предмет настоящего проекта

¹⁷⁶ Например, в статье 1 Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния предусматривается, что «а) «загрязнение воздуха» означает введение человеком, прямо или косвенно, веществ или энергии в воздушную среду, влекущее за собой вредные последствия такого характера, как угроза здоровью людей, нанесение вреда живым ресурсам, экосистемам и материальным ценностям, а также нанесение ущерба ценности ландшафта или помехи другим законным видам использования окружающей среды...»; а в статье 1 соглашения между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Канады о качестве воздуха предусматривается, что «загрязнение воздуха» означает введение человека, прямо или косвенно, веществ в воздушную среду, влекущее за собой вредные последствия такого характера, как угроза здоровью людей, нанесение вреда живым ресурсам, экосистемам и материальным ценностям, а также нанесение ущерба ценности ландшафта или помехи другим законным видам использования окружающей среды...». Следует отметить, что в пункте 1 статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву «загрязнение морской среды» определяется как «привнесение... веществ или энергии в морскую среду» (выделено автором настоящего доклада).

¹⁷⁷ Например, в статье 1 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата предусматривается, что «изменение климата» означает изменение климата, которое прямо или косвенно обусловлено деятельностью человека, вызывающей изменения в составе глобальной атмосферы, и накладывается на естественные колебания климата, наблюдаемые на протяжении сопоставимых периодов времени». См. также

руководства с точки зрения причинно-следственной связи будет включать при-
внесение в атмосферу не только определенных веществ, но и энергии, что по-
зволяет охватить проблемы радиоактивного/ядерного загрязнения¹⁷⁸, а также
будет охватывать случаи изменения состава атмосферы. Следует напомнить,
что настоящий проект руководства не будет касаться конкретных веществ, вы-
зывающих такую деградацию атмосферы.

пункт 1 статьи 1 Каирской резолюции по трансграничным загрязнениям воздуха
Института международного права, 1987 год, где предусматривается, что «для целей
настоящей резолюции «трансграничное загрязнение» означает любое физическое,
химическое или биологическое изменение состава или качества атмосферы, которое,
прямо или косвенно, является результатом действий или бездействия человека и
порождает вредные или негативные последствия для окружающей среды других
государств или районов, находящихся за пределами действия национальной юрисдикции».
Имеется по адресу www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1987_caire_03_en.PDF.

¹⁷⁸ Вопросы радиоактивного загрязнения воздуха обсуждались в контексте Конвенции о
трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния. Если в соответствии с
пояснительным меморандумом правительства Германии парламенту по поводу Конвенции
(*“Denkschrift zu dem Übereinkommen vom, 13, November 1979 über weiträumige
grenzüberschreitende Luftverunreinigung”*, Bundestags-Drucksache 9/1119, 2 December 1981,
p. 14) радиоактивные вещества не входят в сферу охвата (см. также A. Rest, “Tschernobyl
und die Internationale Haftung”, *Versicherungsrecht* vol. 37 (1986), pp. 612 and 613), то
правительство Австрии изложило противоположное мнение в заявлении в ходе
подготовительной работы по Конвенции в январе 1979 года, указав, что сфера охвата
Конвенции должна также включать исследование возможных негативных последствий
мирных видов использования ядерной энергии для окружающей среды какого-либо
государства или государств, помимо государства, в котором такая деятельность
осуществляется; в этом смысле см. также Dietrich Rauschnig, “Legal problems of
continuous and instantaneous long-distance air pollution: interim report”, *Report of the Sixty-
Second Conference of the International Law Association* (Seoul, 1986), p. 219; and Philippe J.
Sands, *Chernobyl: Law and Communication — Transboundary Nuclear Air Pollution — The
Legal Materials* (Cambridge, Grotius Publications, 1988), p. 162 (содержащееся в Конвенции
о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния определение «явно
является достаточно широким, что позволяет включить в сферу охвата Конвенции
радиоактивные осадки»). На глобальном уровне Научный комитет Организации
Объединенных Наций по действию атомной радиации, учрежденный Генеральной
Ассамблеей в ее резолюции 913 (X) от 3 декабря 1955 года и в настоящее время
функционирующий под эгидой ЮНЕП в Вене, регулярно отслуживает уровни и
последствия ионизирующей радиации независимо от ее происхождения, включая
атмосферные выбросы в результате подземных испытаний, не запрещенных Договором о
запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, космическом пространстве и под
водой 1963 года. Таким образом, эти замеры отражают кумулятивное воздействие
трансграничного радиоактивного загрязнения воздуха из совокупных источников во всем
мире; см. *Sources and Effects of Ionizing Radiation: United Nations Scientific Committee on the
Effects of Atomic Radiation 2008 Report to the General Assembly with Scientific Annexes*
(United Nations publication, Sales No. E.10.XI.3, 2010). По поводу обмена данными между
Комитетом и Международной системой мониторинга, действующей в соответствии с
Договором о всеобъемлющем запрещении испытаний ядерного оружия (Нью-Йорк,
24 сентября 1996 года (см. резолюцию 50/245 Генеральной Ассамблеи и документ
A/50/1027)), см. M. Weiss, “The global dimensions of atmospheric radioactivity detection”,
CTBTO Spectrum, vol. 17 (2011), pp. 27–29.

D. Связь с другими областями международного права

77. Правовое регулирование атмосферы, как совершенно очевидно, неразрывно связано с другими отраслями международного права, такими как морское право¹⁷⁹ и биоразнообразие (лесоводство, опустынивание и водно-болотные угодья)¹⁸⁰, а также право международной торговли¹⁸¹ и международное право прав человека¹⁸². В настоящем проекте руководства в соответствующих случаях эти взаимосвязи будут отмечены. Однако данные связи будут затрагиваться лишь постольку, поскольку они имеют отношение к другим частям настоящего проекта руководства.

78. С учетом вышеизложенных соображений Специальный докладчик вносит следующее предложение по проекту руководящего положения 2:

Проект руководящего положения 2 Сфера охвата руководства

а) Настоящий проект руководства касается деятельности человека, в результате которой в атмосферу прямо или косвенно приносятся вредные вещества или энергия или изменяется состав атмосферы и которая порождает или может породить значительные отрицательные последствия для жизни и здоровья человека и природной среды земли;

б) в настоящем проекте руководства указываются базовые принципы охраны атмосферы, а также их взаимосвязь.

V. Правовой статус атмосферы

79. Существует пять концепций, которые можно считать применимыми к правовому статусу атмосферы: воздушное пространство, совместные или общие природные ресурсы, общее достояние, общее наследие и общая забота

¹⁷⁹ См. Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, статья 212 о «загрязнении из атмосферы и через нее» и статья 195, касающаяся обязанностей не переносить ущерб или опасность загрязнения и не превращать один вид загрязнения в другой.

¹⁸⁰ В преамбуле к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата говорится о неблагоприятном воздействии изменения климата на природные экосистемы, а в пункте 1 статьи 4 содержится призыв к сторонам обеспечивать охрану поглотителей и накопителей парниковых газов..., включая биомассу, леса и океаны и другие наземные, прибрежные и морские экосистемы. См. также пункт 1(a)(ii) статьи 2 Киотского протокола и Конвенцию о биоразнообразии (1992 год), Конвенцию Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в странах, которые испытывают серьезную засуху или опустынивание, особенно в Африке (1994 год), и Конвенцию о водно-болотных угодьях, имеющих международное значение, главным образом в качестве мест обитаний водоплавающих птиц (1971 год).

¹⁸¹ См., в общем плане, Shinya Murase, "Conflict of international regimes: trade and the environment", in Murase, *International Law*, (see footnote 19 above), pp. 130-166.

¹⁸² См., в общем плане, T. Schulze, H. Wang-Helmreich and W. Sterk, *Human Rights in a Changing Climate: Demands on German and International Climate Policy — The Human Rights to Food and to Water* (Heidelberg, Germany, FIAN International, 2011); J. Knox, "Climate change and human rights law", *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, No. 1 (2009).

(общий интерес)¹⁸³. Каждая из этих концепций вкратце рассматривается ниже на предмет того, применима ли она к охране атмосферы и в какой степени.

А. Различие между воздушным пространством и атмосферой

80. Понятие «воздушное пространство» значительно отличается от понятия «атмосфера». Эти два термина не могут употребляться как взаимозаменяемые. Воздушное пространство представляет собой понятие, которое употребляется для обозначения пространства, над которым государство осуществляет свою юрисдикцию или контроль для целей авиации и обороны¹⁸⁴. Так, в статье 1 Конвенции о международной гражданской авиации (1944 год) предусматривается, что «... каждое государство имеет полный и исключительный суверенитет на «воздушное пространство» над своей территорией». В статье 2 той же Конвенции территория государства определяется как сухопутные территории и прилегающие к ним территориальные воды. Воздушное пространство за пределами границ территориальных вод считается находящимся за пределами действия суверенитета любого государства и открытым для использования всеми государствами, как и открытое море (см. также упоминание воздушного пространства в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, статья 2)¹⁸⁵.

¹⁸³ Alan E. Boyle, “International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles”, in *International Law and Global Climate Change*, Robin Churchill and David Freestone, eds. (London, Graham and Trotman, 1991), pp. 7–19; see also Jutta Brunnée, “Common areas, common heritage, and common concern”, in Bodansky, Brunée Hey, pp. 550–573.

¹⁸⁴ См. Stephan Hobe, “Airspace”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2008), and Lisa Tomas, “Air law”, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

¹⁸⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, статья 2 (правовой статус территориального моря, воздушного пространства над территориальным морем, а также его дна и недр):

1. Суверенитет прибрежного государства распространяется за пределы его сухопутной территории и внутренних вод, а в случае государства — архипелага — его архипелажных вод, на примыкающий морской пояс, называемый территориальным морем.

2. Указанный суверенитет распространяется на воздушное пространство над территориальным морем, равно как на его дно и недра.

3. Суверенитет над территориальным морем осуществляется с соблюдением настоящей Конвенции и других норм международного права.

81. Воздушное пространство представляет собой некую область¹⁸⁶, т.е. отражает пространственный подход; атмосфера же, напротив, является одним из природных ресурсов, который перетекает через национальные границы. Что касается правового статуса атмосферы, то здесь более уместен функциональный, нетерриториальный подход, поскольку она представляет собой динамичную и изменчивую субстанцию. Безусловно, (вертикальную) делимитацию воздушного пространства можно осуществить, если провести вертикальные линии вдоль территориальных границ, однако такие искусственные линии не имеют смысла применительно к атмосфере (воздуху), которая передвигается через границы в зависимости от «атмосферных циркуляций» и «реактивных потоков». Таким образом, атмосфера представляет собой флюидное, единое и неделимое целое, а воздушное пространство есть статичная (и делимая) пространственная область.

82. Таким образом, пространственный подход, принятый, например, в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (часть XII, касающаяся защиты и сохранения морской среды) не может быть применен к охране атмосферы. Положения Конвенции экологического характера основаны главным образом на пространственных (территориальных) критериях (включая территориальное море, прилежащие зоны, исключительные экономические зоны и открытое море) для распределения надлежащей юрисдикции в целях контроля за загрязнением морской среды, например юрисдикции государства флага, юрисдикции прибрежного государства и юрисдикции государства порта¹⁸⁷.

83. Тем не менее государства могут посчитать необходимым сослаться на понятие воздушного пространства в данном проекте, поскольку статья 1 Конвенции о международной гражданской авиации 1944 года подтверждает норму, со-

¹⁸⁶ Строгую (горизонтальную) делимитацию воздушного пространства и космического пространства в настоящее время, как представляется, произвести сложно, или даже невозможно (в то время как разграничение между атмосферой и космосом проводится довольно четко ввиду того простого обстоятельства, что в космическом пространстве нет воздуха). По вопросу о том, где заканчивается воздушное пространство и начинается космическое, единого мнения не существует. Традиционно существовали две школы мысли. Одна школа развивала теорию наивысшей точки полета воздушных судов, а другая поддерживала теорию самой низкой орбиты спутников (см. Nicolas Mateesco Matte, "Space law", in *Encyclopedia of Public International Law*, Bernhardt, ed., p. 555). Бинь Чэн, например, утверждал, что воздушное пространство простирается до тех пределов, где можно обнаружить атмосферу, давая толкование французскому тексту "espace aérien" статьи 1 Конвенции о международной гражданской авиации. Теоретически делимитация воздушного пространства и космического совпадает с разграничением между атмосферой и космическим пространством. E. R. C. van Bogaert, *Aspects of Space Law* (Deventer, Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1986), p. 12.

¹⁸⁷ Myron H. Nordquist, Shabtai Rosenne and Alexander Yankov, eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. IV, (Nijhoff, 1990), pp. 3-22.

Вместе с тем следует отметить, что в соответствующей части содержится положение, основанное на функциональном понятии моря как общего блага: статья 216 (обеспечение выполнения законов и правил, касающихся захоронения), предусматривает в пункте 1 так называемую «юрисдикцию государства загрузки»: «...сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды в результате захоронения, обеспечиваются»; и в подпункте (с) «любым государством, в отношении погрузки отходов или других материалов, осуществляемой на его территории или у его прибрежных терминалов». Как представляется, юрисдикция государства погрузки имеет ту же теоретическую основу, что и юрисдикция государства в целях охраны атмосферы в соответствии с настоящим проектом руководства.

гласно которой «каждое государство имеет полный и исключительный суверенитет на воздушное пространство над своей территорией». Хотя правовые принципы, нормы и постановления, предусматриваемые в предлагаемом проекте руководства, вероятно, наиболее применимы к некоторым видам деятельности, осуществляемым на земле в пределах территориальной юрисдикции государства, могут возникать ситуации, при которых данные виды деятельности могут осуществляться в его воздушном пространстве¹⁸⁸. В этой связи предлагается включить защитительную оговорку относительно того, что ничто в настоящем проекте руководства не затрагивает правовой статус воздушного пространства, предусмотренный в других конвенциях.

В. Природные ресурсы, совместные или общие

84. Атмосфера (воздушная масса) представляет собой крупнейший природный ресурс Земли, что было отмечено (наряду с минеральными, энергетическими и природными ресурсами) Комитетом по природным ресурсам¹⁸⁹, а также в Стокгольмской декларации 1972 года¹⁹⁰ и во Всемирной хартии природы 1982 года¹⁹¹. Она обеспечивает возобновляемые «текущие ресурсы», жизненно важные для выживания людей, растений и животных на планете; и в дополнение к тому, что она обеспечивает исходные элементы для экономического производства (например, кислород и осадки), а также услуги по поглощению отходов (например, в качестве стокового приемника или среды для рассеивания выхлопных газов), она также служит средой для транспортировки и коммуникаций («ресурс пространственной протяженности»)¹⁹². Следует иметь в виду, что атмосфера представляет собой ограниченный ресурс, ассимиляционная ем-

¹⁸⁸ Приложение 16 к Конвенции о международной гражданской авиации 1944 года, озаглавленное «Охрана окружающей среды». Начиная с 1981 года с целью достижения «максимальной совместимости между безопасным и упорядоченным развитием гражданской авиации и качеством окружающей среды человека» Совет ЭКАО ввел в действие нормы, касающиеся «стандартов эмиссии авиационных двигателей и рекомендованной практики». Эти стандарты эмиссии содержат, в частности, нормы, касающиеся выброса топлива (часть II) и сертификации по эмиссии (часть III), включая ограничения эмиссии по дымам и некоторым химическим частицам.

¹⁸⁹ Включение «атмосферных ресурсов» в число «других природных ресурсов» бывшим Комитетом по природным ресурсам было впервые упомянуто в докладе Комитета о работе его первой сессии (Нью-Йорк, 10 марта 1971 года), раздел 4 («Другие природные ресурсы»), пункт 94, подпункт (d). Функции Комитета по природным ресурсам (позднее Комитет по энергетическим и природным ресурсам в целях развития) были переданы Комиссии по устойчивому развитию.

¹⁹⁰ «Природные ресурсы Земли, включая воздух... должны быть сохранены на благо нынешнего и будущих поколений путем тщательного планирования и управления по мере необходимости» (Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей среды человека (Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей среды человека, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (A/CONF.48/14/Rev.1), часть первая, глава I, принцип 2).

¹⁹¹ «Используемые человеком... ресурсы атмосферы должны управляться таким образом, чтобы можно было обеспечить и сохранить их оптимальную и постоянную производительность...» (резолюция 37/7 Генеральной Ассамблеи, приложение, пункт 4).

¹⁹² См. терминологию, разработанную в издании Siegfried von Ciriacy-Wantrup, *Resource Conservation: Economics and Policies*, 3rd ed. (Berkeley, University of California Press, 1968), pp. 40–42, and Myers S. McDougal, Harold D. Lasswell and Ivan A. Vlasic, *Law and Public Order in Space* (New Haven, Yale University Press, 1963), at 777–779.

кость которого ограничена. Группа и апелляционный орган ВТО в деле *о бензине* 1996 года признали, что чистый воздух является «природным ресурсом», который может быть истощен. Атмосфера долгое время считалась неограниченной, неисключительной и нейтральной (объектом, за который бороться не стоит), поскольку было принято считать, что каждый может ее использовать, не лишая при этом такой возможности других¹⁹³. Такая посылка более не является верной. Хотя атмосфера не эксплуатируется в обычном смысле этого слова (как эксплуатируются нефтяные или газовые ресурсы), ее надлежащее поддержание является необходимым для того, чтобы организмы могли дышать и жить в стабильных климатических условиях; поэтому любая загрязняющая атмосферу промышленность или государства по сути эксплуатируют атмосферу, снижая ее качество и способность поглощать загрязнители других отраслей промышленности или государств¹⁹⁴. Этот довод используется, например, для «торговли правами на вредные выбросы». Поэтому концепция «совместных природных ресурсов», по всей видимости, применяется отчасти к проблеме двустороннего или регионального трансграничного загрязнения воздуха, а концепция «общих природных ресурсов» — к глобальным экологическим вопросам, относящимся к атмосфере.

85. Если исходить из того, что атмосфера представляет собой природный ресурс, то термин «охрана», употребляемый в настоящем проекте, возможно, придется пояснить. В контексте окружающей среды этот термин часто употребляется (сознательно или бессознательно) в двух смыслах: сохранение и сбережение. «Сохранение» означает меры, предпринимаемые для поддержания первоначального состояния природы посредством установления общего ограничения на деятельность человека в определенном недоступном для этих целей районе. «Сбережение», с другой стороны, означает поддержание состояния окружающей среды в определенном районе посредством целенаправленной деятельности человека, например зона сбережения рыбных ресурсов в открытом море. Как указывалось в пункте 73 выше, аспекты использования атмосферы приобретают все большую важность, и поэтому в разрабатываемом проекте руководства по охране атмосферы речь пойдет не только об аспекте сохранения

¹⁹³ Это весьма похоже на классический спор XVI–XVII веков между Гуго Гроцием («О свободном море») и Джоном Селденом («Закрытое море») относительно того, являются ресурсы океана ограниченными или неограниченными. Гроций выступал за свободу океана, утверждая, что с учетом его природы океан не может быть объектом присвоения или владения. Поэтому, по мнению автора, государство не может заявлять исключительное право на рыболовство, которое, как он считал, должно предполагать наличие права собственности в отношении океана. Кроме того, по мнению Гроция, нет нужды изменять эту историческую конструкцию, поскольку он рассматривал океан как неограниченный ресурс. Поэтому каждый может осваивать его рыбные запасы, не нарушая интересов других в рамках режима свободы моря. См. Hugo Grotius, *The Free Sea, Or Disputation concerning the Right which the Hollanders Ought to Have to the Indian Merchandise for Trading*, translated by Richard Hakluyt (Liberty Fund, 2004), chapter 5. В отличие от Гроция Селден полагал, что государства владеют и могут владеть частью океана постольку, поскольку они фактически осуществляют свою власть над этой частью океана. Кроме того, Селден оспаривал мнение Гроция, подчеркивая, что ресурсы океана являются исчерпаемыми и что существует опасность того, что свободное использование океана приведет к его истощению (см. John Selden, *Of the Dominion, Or, Ownership of the Sea*, translation of M. Needham (Lawbook Exchange, 2004)).

¹⁹⁴ Frank Biermann, “‘Common concern of humankind’: the emergence of a new concept of international environmental law”, *Archiv des Völkerrechts*, vol. 34, (1996), p. 428.

(в том смысле, в каком международное сообщество стремится, насколько это возможно, не изменять существующий состав и баланс атмосферы), но также об аспекте сбережения, целью которого является достижение устойчивости в использовании атмосферы.

С. Общая забота человечества

86. Общим имуществом, или *res communis*, принято называть районы, такие как открытое море, которые открыты для законного использования всеми государствами и на которые не может быть распространен суверенитет какого-либо государства. Воздушное пространство в открытом море в этом смысле является «общим имуществом». Однако, как и суверенное воздушное пространство, понятие общего имущества по сути воплощает пространственный аспект, и поэтому данный термин недостаточен для регулирования атмосферы как глобальной единицы¹⁹⁵, о чем говорилось в пунктах 81–85 выше.

87. Концепция общего наследия была использована в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и в Соглашении, регулирующем деятельность государств на Луне и других небесных телах. Между тем, попытка Мальты объявить глобальную атмосферу частью общего наследия человечества, предпринятая на Генеральной Ассамблее в 1988 году, оказалась безуспешной. Поскольку «общее наследие» предполагает, что данный ресурс должен эксплуатироваться и сохраняться на благо всего человечества, такое обозначение, как правило, будет требовать наличия солидного организационного механизма для контроля за распределением прав на эксплуатацию и выгод от нее. Если рассматривать атмосферу как часть общего наследия человечества, то тогда проблемы атмосферы по сути окажутся в сфере коллективного управления, а это, по мнению многих, было бы преждевременно¹⁹⁶.

88. Если концепции общего имущества и общего наследия не могут служить надлежащими индикаторами правового статуса атмосферы, то понятие общей заботы вполне может и должно быть включено в ее правовой статус в международном праве. В 1988 году Генеральная Ассамблея в резолюции 43/53 «Охрана глобального климата в интересах нынешнего и будущих поколений человечества» объявила, что изменение климата «затрагивает все человечество в целом», отчасти компенсировав тем самым то обстоятельство, что предложение Мальты не было поддержано. Та же концепция была включена в пункт 1 преамбулы к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года. Ввиду растущего признания взаимосвязей между трансграничным загрязнением воздуха и глобальным изменением климата применение концепции общей заботы к общим проблемам атмосферы следует считать уместным¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Boyle, "International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles" (see footnote 183 above), p. 9.

¹⁹⁶ Ibid., pp. 9–10.

¹⁹⁷ Последствия применения концепции общей заботы человечества в отношении глобальных экологических вопросов рассматривались на совещании Группы правовых экспертов «ЮНЕП, которое состоялось на Мальте 13–15 декабря 1990 года. Было отмечено, что концепция «общей заботы» имеет как минимум два важных аспекта: пространственный и временной. Пространственный аспект означает, что общая забота предполагает

89. Юридическое содержание концепции общей заботы состоит в том, что государства не могут более заявлять, что проблемы атмосферы входят в зарезервированную область национальной юрисдикции, поскольку эти вопросы в настоящее время вполне правомерно относятся к категории «вопросов, вызывающих озабоченность международного сообщества». Это безусловно приведет к возникновению материально-правовых обязательств со стороны всех государств охранять глобальную атмосферу в качестве обязательств *ergo omnes*¹⁹⁸, обязательных для исполнения. В настоящий момент, вероятно, было бы преждевременно давать толкование концепции общей заботы как наделяющей «все государства» правовым интересом, или заинтересованностью в обеспечении исполнения норм, касающихся охраны глобальной атмосферы»¹⁹⁹, ввиду отсутствия надлежащих процессуальных норм для осуществления такого толкования. Было бы также преждевременно считать, что концепция общей заботы создает права для отдельных лиц и будущих поколений.

90. И все-таки с учетом предшествующего анализа можно сделать вывод о том, что атмосфера имеет юридический статус международного ресурса, совместного или общего, необходимого для поддержания жизни на земле, здоровья и благополучия человека, посевов и целостности экосистем, и что вследствие этого ее охрана является общей заботой человечества. Возможно, также уместно сделать оговорку, с тем чтобы устранить любые недоразумения, указав, что настоящий проект руководства не преследует цели никоим образом затрагивать статус воздушного пространства, который уже установлен в международном праве. Таким образом, проект руководящего положения 3 будет гласить:

Проект руководящего положения 3 **Правовой статус атмосферы**

сотрудничество всех государств по вопросам, которые в равной степени важны для всех наций, всего международного сообщества. Временной аспект возникает в результате долгосрочных последствий основных экологических проблем, которые влияют на права и обязательства не только нынешнего, но и будущих поколений» (см. “The implications of the concept of “common concern of mankind” in relation to global environmental issues”, note by the UNEP Executive Director and Secretariat, UNEP Group of Legal Experts meeting, Malta, 13-15 December 1990. Это свидетельствует о наличии прочных взаимосвязей с принципами, такими как межпоколенческая справедливость, содержащимися в Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию и в других международных документах по экологическим вопросам. Одно из применений концепции общей заботы рассматривалось в экосистемном аспекте, например в контексте регионального управления водоразделами (см. Jutta Brunnée and Stephen J. Toope, “Environmental security and freshwater resources: ecosystem regime building”, *American Journal of International Law*, vol. 91 (1997), pp. 26–59).

¹⁹⁸ Как указал Международный Суд в деле «Барселона трэкшн», такие обязательства возникают перед международным сообществом в целом. Ввиду их важности они являются «заботой всех государств» (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited Judgment*, I.C.J. Reports, 1970, p. 3). В этом контексте можно вспомнить упоминание Комиссией международного права «масштабного загрязнения атмосферы или моря» в качестве международного преступления в проекте статьи 19 проекта статей об ответственности государств в первом чтении, хотя в окончательном проекте, принятом во втором чтении, эта статья исчезла.

¹⁹⁹ Boyle, “International law and the protection of the global atmosphere: concepts, categories and principles” (see footnote 183 above), pp. 11–13.

а) Атмосфера является природным ресурсом, имеющим существенно важное значение для устойчивого поддержания жизни на земле, здоровья и благополучия человека, а также водных и земных экосистем; следовательно ее охрана является общей заботой человечества;

б) ничто в настоящем проекте руководства не направлено на то, чтобы затронуть правовой статус воздушного пространства, регулируемый применимым международным правом.

VI. Заключение

91. Подготавливая настоящий доклад, Специальный докладчик стремился представить максимально подробную и исчерпывающую справочную информацию по этой теме, например ее историческую эволюцию, имеющие к ней отношение источники права, а также пояснить подоплеку этой темы и основополагающие подходы, цели и сферу охвата проекта. Как справедливо было замечено, «в самом лучшем смысле подлинная сила Комиссии международного права заключается в ее способности делать систематический обзор международного права в целом, учитывать новые события и различные правовые массивы и предлагать в своих комментариях рациональные и исчерпывающе проработанные выводы»²⁰⁰. Тем не менее ряд проблем необходимо рассмотреть здесь в предварительном и общем порядке, оставив более глубокий анализ конкретных правовых проблем на более позднее время. Специальный докладчик надеется, что ему удалось продемонстрировать, что с учетом надлежащего подхода охрана атмосферы представляет собой важную и уместную тему для кодификации и прогрессивного развития международного права, тему, посредством которой Комиссия может внести значительный вклад на благо международного сообщества в целом.

92. В качестве примерного плана работы после представления настоящего первого доклада Специальный докладчик надеется рассмотреть в оставшиеся два года (2015 и 2016 годы) текущего пятилетнего периода вопросы, относящиеся к базовым принципам охраны атмосферы. Они также будут включать общие обязательства государств охранять атмосферу, принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas*, применимый к трансграничному загрязнению воздуха, а также принципы справедливости, устойчивого развития и добросовестности. Следует надеяться, что в ходе следующего пятилетнего периода (2017–2021 годы) Комиссия завершит рассмотрение других смежных вопросов, таких как международное сотрудничество, выполнение международных норм, урегулирование споров и взаимозависимость.

²⁰⁰ Alan Boyle and Christine Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 172.