



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

25 February 2016

Russian

Original: English

Комиссия международного права

Шестьдесят восьмая сессия

Женева, 2 мая — 10 июня и

4 июля — 12 августа 2016 года

Третий доклад об охране атмосферы

Синья Мурасэ, Специальный докладчик*

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Обязательства государств по охране атмосферы	7
А. Обязанность по предотвращению трансграничного загрязнения атмосферы	7
В. Обязанность по уменьшению риска глобальной атмосферной деградации	20
С. Обязанность проводить экологическую экспертизу	25
III. Обязательства по обеспечению устойчивого и справедливого использования атмосферы	39
А. Устойчивое использование атмосферы	39
В. Справедливое использование атмосферы	44
С. Правовые пределы преднамеренного изменения атмосферы	53
IV. Вывод	61
Приложение	
Проекты руководящих положений, предложенные Специальным докладчиком	62

* Специальный докладчик хотел бы выразить признательность за ценную помощь, оказанную ему следующими исследователями: д-ром Чарльзом Вартоном, бывшим доцентом юридического факультета Ренминского университета; д-ром Масаюки Хироми, научным сотрудником института сравнительного права Васедского университета; Дэном Хуа, аспирантом юридического факультета Ренминского университета; Чжаном Маоли, Гао Лихуа, Ваном Шанем, Чжаном Менгру, Реном Чжоуяо и Чэном Эрцюанем, аспирантами юридического факультета Китайского молодежного университета по политическим исследованиям.



I. Введение

1. На своей шестьдесят седьмой сессии в 2015 году Комиссия международного права имела в своем распоряжении второй доклад, представленный Специальным докладчиком по вопросу об охране атмосферы (A/CN.4/681 и Corr.1 (касается только китайского языка)). В докладе содержались предложения относительно пяти проектов руководящих принципов, касающихся употребления терминов, сферы охвата руководящих принципов, общей озабоченности человечества, общих обязательств государств и международного сотрудничества.

2. Второй доклад был рассмотрен Комиссией на ее 3244-м — 3249-м заседаниях, состоявшихся 4–8 и 12 мая 2015 года. В дополнение к ним Комиссия провела неофициальное заседание в формате диалога с учеными, организованное Специальным докладчиком 7 мая 2015 года, которое члены Комиссии сочли полезным и за организацию которого они выразили признательность¹.

3. Комиссия постановила направить на рассмотрение Редакционному комитету все проекты руководящих принципов, предложенные Специальным докладчиком, за исключением проекта руководящего принципа 4, касающегося общих обязательств государств по охране атмосферы, который Специальный докладчик просил не рассматривать в Редакционном комитете. Передавая эти проекты руководящих принципов на рассмотрение Редакционному комитету, Комитет также согласился включить проект руководящего принципа 3, касающегося общей озабоченности человечества, в преамбулу к проекту руководящих принципов. Редакционный комитет рекомендовал изменить формулировку «общая озабоченность человечества» и заменить ее формулировкой «неотложная задача международного сообщества в целом» и включить ее в таком виде в преамбулу. Редакционный комитет также рекомендовал Комиссии принять проект руководящего принципа 1, касающегося употребления терминов (а именно, «атмосфера», «атмосферное загрязнение» и «деградация атмосферы»), проект руководящего принципа 2, касающегося сферы охвата, и проект руководящего принципа 5, касающегося международного сотрудничества. На своей шестьдесят седьмой сессии Комиссия в предварительном порядке утвер-

¹ Диалог с учеными по вопросам охраны атмосферы проводился под председательством Специального докладчика. Профессор Ойстейн Хов (Председатель Комиссии по атмосферным наукам, ВМО) выступил по вопросу «Научные аспекты атмосферы: общий обзор», профессор Периндж Греннфельд (Председатель Рабочей группы по атмосферному влиянию, Конвенция о загрязнении воздуха на большие расстояния, Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций) выступил по вопросам трансконтинентального атмосферного загрязнения и его последствий, г-н Маса Нагаи (заместитель Директора Отдела экологического права и конвенций, ЮНЕП) выступил по вопросу о загрязнителях, влияющих на глобальную окружающую среду через атмосферу, г-н Кристиан Блондин (Директор Аппарата и руководитель Департамента внешних сношений Всемирной метеорологической организации (ВМО)) выступил по вопросу о роли атмосферы в глобальной климатической системе, а г-жа Жаклин МакГлейд (главный научный сотрудник и Директор Отдела раннего предупреждения и оценки, ЮНЕП) выступила по общим вопросам загрязнения и деградации атмосферы. Г-жа Альбена Караджова (Секретарь Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния Европейской экономической комиссии) также выступила по вопросу, касающемуся экономических последствий трансграничного загрязнения атмосферы. Резюме обсуждений на этом заседании см. в документе “UN ILC’s Dialogue with Scientists on the protection of the atmosphere”, см. www.unep.org/delc/Events/montevideo-events/tabid/1060317/Default.aspx.

дила преамбулу и проект руководящих принципов с соответствующими комментариями к ним².

Прения, проведенные Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи на его семидесятой сессии

4. В ноябре 2015 года на семидесятой сессии Генеральной Ассамблеи Шестой комитет рассмотрел второй доклад Специального докладчика и результаты работы Комиссии по этой теме. Делегации в целом приветствовали работу Комиссии³, хотя некоторые делегации по-прежнему скептически оценивали ее полезность⁴. Большинство делегаций заявили о своей поддержке сотрудничества Комиссии с учеными-специалистами в области наук об атмосфере в работе, проводимой по этой теме⁵.

5. Что касается концепции «общей озабоченности человечества», предложенной Специальным докладчиком, большинство делегаций согласились с тем, чтобы употребить вместо этой формулировки другую — «насущная озабоченность международного сообщества в целом» — и включить ее в преамбулу⁶, а другие делегации предпочитали сохранить первоначальную формулировку⁷. Одна делегация заявила, что вместо употребления формулировки «насущная озабоченность» ссылка на концепцию «заботы об охране атмосферы», а не употребление соответствующей формулировки для выражения озабоченности

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10), глава V, пункты 45–54.*

³ Финляндия (от имени стран Северной Европы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, краткие отчеты, Шестой комитет, A/C.6/70/SR.17*, пункт 36), Сингапур (SR.17, пункт 46), Италия (SR.17, пункт 57), Беларусь (SR.17, пункт 68), Австрия (SR.17, пункт 81), Румыния (SR.17, пункт 102), Израиль (SR.18, пункт 4), Федеративные Штаты Микронезии (SR.18, пункт 11), Китай (SR.18, пункт 17), Япония (SR.18, пункт 25), Индия (SR.18, пункт 29), Исламская Республика Иран (SR.18, пункт 32), Шри-Ланка (SR.18, пункт 40), Сальвадор (SR.18, para.47), Польша (SR.18, пункт 63), Таиланд (SR.18, пункт 67), Южная Африка (SR.18, пункт 73), Вьетнам (SR.18, пункт 78), Республика Корея (SR.18, пункт 81), Малайзия (SR.19, пункт 10), Германия (SR.19, пункт 12), Филиппины (SR.19, пункт 15), Португалия (SR.19, пункт 24), Алжир (SR.19, пункт 34), Аргентина (SR.19, пункт 42), Франция (SR.20, пункт 15), Венгрия (SR.21, пункт 81).

⁴ Чешская Республика (A/C.6/70/SR.17, пункт 93), Соединенное Королевство (SR.18, пункт 10), Российская Федерация (SR.19, пункт 5), Соединенные Штаты (SR.18, пункт 18), Словакия (SR.19, пункт 31).

⁵ Финляндия (от имени стран Северной Европы, A/C.6/70/SR.17, пункт 36), Сингапур (SR.17, пункт 46), Беларусь (SR.17, пункт 68). Австрия, в частности, приветствовала «диалог, который Комиссия проводила с учеными, содействуя тем самым более глубокому пониманию сложных физических явлений» (SR.17, пункт 81). При этом одна делегация, предупреждала, что «такие диалоги зачастую могут приводить к ложным выводам, особенно когда речь идет о темах, многие важные элементы которых определяются законами физики или других естественных наук, а не правом» (Словакия, SR.19, пункт 31).

⁶ Финляндия (от имени стран Северной Европы, A/C.6/70/SR.17, пункт 36), Сингапур (SR.17, пункт 46), Израиль (SR.18, пункт 4), Китай (SR.18, пункт 18), Япония (SR.18, пункт 25), Шри-Ланка (SR.18, пункт 41), Польша (SR.18, пункт 63), Республика Корея (SR.18, пункт 81), Франция (SR.20, пункт 15).

⁷ Федеративные Штаты Микронезии (A/C.6/70/SR.18, пункты 13–15), Германия (SR.19, пункт 12), Португалия (SR.19, пункт 24).

будет более позитивным сигналом»⁸. Что касается проекта руководящего принципа 1(b), некоторые делегации интересовались, должно ли определение «атмосферное загрязнение» ограничиваться деятельностью, имеющей трансграничные последствия⁹. Некоторые делегации также интересовались, уместно ли опустить слово «энергия» в определении с учетом того, что статья 1(1)(b) Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву содержит прямое указание на энергию как источник загрязнения¹⁰. Одна делегация высказалась за включение ссылки на серьезные неблагоприятные последствия для живых ресурсов в проекте руководящего принципа 1(c)¹¹. По мнению другой делегации, слово «глобальные» необходимо добавить перед фразой «атмосферные условия» в определении «деградация атмосферы» в проекте руководящего принципа 1(c), с тем чтобы «ясно указать, что деградация атмосферы означает изменения атмосферных условий в такой степени, что они влекут за собой пагубные последствия для всего мира»¹².

6. Что касается проекта руководящего принципа 2, делегации, как правило, приветствовали тот факт, что он помог четко определить сферу применения руководящих принципов¹³. При этом одна делегация считала, что использование формулировки «без ущерба» было бы более полезным и уместным, чем исключение конкретных загрязнителей из сферы охвата проекта»¹⁴. Одна делегация заявила, что с учетом того, что «большинство связанных со здоровьем проблем обусловлено наличием твердых примесей в атмосфере, включая сажистый углерод и тропосферный озон, эти загрязнители также должны быть включены в сферу охвата проекта руководящих принципов» и что «можно было бы рассмотреть возможность расширения сферы его охвата или даже разработки новой, глобальной конвенции в области борьбы с загрязнением воздуха»¹⁵. В связи с достигнутым в 2013 году пониманием¹⁶ одна делегация выразила уверенность в том, что ссылка на политические переговоры не является необходимой и должна быть исключена из проекта руководящего принципа 2 и общего комментария¹⁷. Другая делегация стремилась получить разъяснения, касающиеся логического обоснования употребления «двойного отрицания» “do not deal with” в сочетании со следующей за этим выражением фразой “but without prejudice to” в пункте 2¹⁸.

7. Что касается проекта руководящего принципа 5, касающегося международного сотрудничества, делегации, как правило, поддерживали этот проект

⁸ Беларусь (A/C.6/70/SR.17, пункт 20).

⁹ Финляндия (от имени государств Северной Европы, A/C.6/70/SR.17, пункт 37), Австрия (SR.17, пункт 81), Польша (SR.18, пункт 64).

¹⁰ Австрия (A/C.6/70/SR.17, пункт 82), Польша (SR.18, пункт 64).

¹¹ Румыния (A/C.6/70/SR.17, пункт 102).

¹² Китай (A/C.6/70/SR.18, пункт 18).

¹³ Италия (A/C.6/70/SR.17, пункт 57), Китай (SR.18, пункт 17), Польша (SR.18, пункт 65), Республика Корея (SR.18, пункт 83).

¹⁴ Исламская Республика Иран (A/C.6/70/SR.18, пункт 32).

¹⁵ Венгрия (A/C.6/70/SR.21, пункты 81–82).

¹⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, глава XII, пункт 168.

¹⁷ Сальвадор (A/C.6/70/SR.18, пункт 49).

¹⁸ Филиппины (A/C.6/70/SR. 19, пункт 15).

наряду с формулировкой «при необходимости»¹⁹. При этом ряд делегаций отметил, что эту формулировку следует пересмотреть²⁰. Некоторые государства выразили мнение, согласно которому сфера сотрудничества в руководящем принципе 5 является слишком ограниченной²¹, и ее необходимо расширить, с тем чтобы она охватывала не только научные знания, но и «другие области, такие как деятельность регулятивных учреждений и международные действия и коммуникация в чрезвычайных ситуациях», а также с тем, чтобы способствовать «развитию технического сотрудничества, включая обмен опытом и наращивание потенциала»²². Высказывалось мнение, согласно которому можно было бы применить положения соответствующего проекта статей Комиссии по теме предотвращения трансграничного вреда²³.

Информация, представленная государствами-членами

8. В главе III своего доклада о работе шестьдесят седьмой сессии Комиссия отметила, что она будет приветствовать любую информацию, имеющую отношение к данной теме²⁴. Информация о внутреннем законодательстве была получена от Сингапура 30 января 2016 года²⁵.

Последние события

9. Саммит Организации Объединенных Наций для принятия повестки дня в области развития на период после 2015 года состоялся 25–27 сентября 2015 года в Нью-Йорке; участники саммита созвали пленарное заседание высокого уровня Генеральной Ассамблеи, на котором была официально утверждена повестка дня в области развития на период после 2015 года, озаглавленная «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года»²⁶, которая будет определять процесс развития международного сообщества в течение следующих 15 лет. В этой резолюции содержится призыв ко всем странам принять меры в интересах всех народов в пяти областях, имеющих важное значение: люди, планета, процветание, мир и партнерство. В ходе работы саммита главы государств и правительств приветствовали Повестку дня в области устойчивого развития на период до 2030 года и особо отмечали ее революционный, универсальный и инклюзивный характер, ее пригодность для применения всеми странами и заинтересованными

¹⁹ Финляндия (от имени стран Северной Европы, A/C.6/70/SR.17, пункт 38), Шри-Ланка (SR.18, пункт 41). Сингапур подчеркнул также, что принцип «добросовестности» необходимо сформулировать в комментарии (SR.17, пункт 48).

²⁰ Беларусь (A/C.6/70/SR.17, пункт 72).

²¹ Сальвадор (A/C.6/70/SR.18, пункт 48).

²² Сингапур (A/C.6/70/SR.17, пункт 50). Другие государства выразили аналогичную точку зрения: Исламская Республика Иран (SR.18, пункт 35), Малайзия (SR.19, пункт 11), Алжир (SR.19, пункт 34).

²³ Российская Федерация (A/C.6/70/SR.19, пункт 7).

²⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10* (A/70/10), пункт 24.

²⁵ «Информация о внутреннем законодательстве Сингапура: закон о трансграничном задымлении 2014 года». Это законодательство упоминается в пункте 32 и сноске 96 настоящего доклада.

²⁶ Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи.

сторонами и ее лозунг «Никого не забыть»²⁷. В Повестке дня определены 17 целей в области устойчивого развития и намечены 169 соответствующих целевых показателей²⁸, охватывающих широкий круг вопросов, включая борьбу с изменением климата, которые носят комплексный характер и неразрывно связаны друг с другом, для замены целей, сформулированных в Декларации тысячелетия²⁹.

10. На своей двадцать первой сессии, состоявшейся в Париже 30 ноября — 12 декабря 2015 года, Конференция сторон Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата³⁰ приняла в соответствии с Конвенцией Парижское соглашение, которое не встретило никаких возражений со стороны 196 государств-участников³¹ и ознаменовало собой новый этап в усилиях международного сообщества по решению проблем, связанных с изменением климата в период после 2020 года. В Парижском соглашении стороны Конвенции подтвердили, что изменение климата является общей задачей человечества³² и затрагивает такие вопросы, как смягчение последствий изменения климата, адаптация, потери и ущерб, финансы, развитие и передача технологий, наращивание потенциала и транспарентность действий и поддержки. Парижское соглашение направлено на удержание прироста глобальной средней температуры намного ниже 2 градусов по Цельсию до промышленных уровней и приложение усилий в целях ограничения роста температуры до 1,5 градуса по Цельсию (статья 2(1)(a))³³. Важно отметить, что Парижское соглашение в соответствии с Дурбанской платформой для более активных действий обязывает «все стороны» принимать обязательства в соответствии с Соглашением (статья 3).

Цель настоящего доклада

11. Опираясь на два предыдущих доклада, Специальный докладчик хотел бы рассмотреть в настоящем докладе ряд ключевых проблем, имеющих отношение к данной теме, а именно обязательство государств по предотвращению трансграничного атмосферного загрязнения и смягчения последствий глобальной деградации атмосферы и необходимость проявления должной осмоторительности и проведения оценки экологического воздействия (см. раздел II ниже). Он также анализирует принцип устойчивого и справедливого использования атмосферы и правовые ограничения в отношении некоторых видов деятельности, направленных на намеренное изменение состава атмосферы (см. раздел III ниже).

²⁷ См. результаты обзора в неофициальном резюме по итогам Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию, 2015 год, по адресу: <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/8521Informal%20Summary%20-%20UN%20Summit%20on%20Sustainable%20Development%202015.pdf>. См. Birgit Lode et al., “Clean Air for All? Air Quality in the 2030 Agenda, and in International Law”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 25, no. 2 (forthcoming, 2016).

²⁸ Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи, пункт 59. См. также пункты 12, 31, 49 and 73.

²⁹ Резолюция 55/2 Генеральной Ассамблеи.

³⁰ См. http://unfccc.int/meetings/paris_nov_2015/session/9057.php.

³¹ FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1.

³² Там же, приложение, преамбула.

³³ Там же, приложение, статья 2(1)(a).

II. Обязательства государств по охране атмосферы

A. Обязанность по предотвращению трансграничного загрязнения атмосферы

12. В своем втором докладе в 2105 году (A/CN.4/681) Специальный докладчик предложил проект руководящего принципа 4, касающегося «общего обязательства государств по охране атмосферы», который прямо предусматривает, что «государства несут обязательство по обеспечению охраны атмосферы». Такое определение аналогично определению, содержащемуся в статье 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которая предусматривает, что «государства обязаны защищать и сохранять морскую среду»³⁴. Специальный докладчик охарактеризовал это обязательство как обязательство “*erga omnes*”, в связи с чем этот вопрос был вынесен на обсуждение в Комиссии³⁵ и в Шестом комитете³⁶, в ходе которого его не удалось решить. Некоторые члены Комиссии³⁷ поддержали эти предлагаемые руководящие принципы, а другие высказали возражения на том основании, что они являются слишком открытыми и общими по своему характеру³⁸. В ответ на критические замечания, высказанные некоторыми членами, Специальный докладчик предлагает в настоящем докладе разграничить два аспекта охраны атмосферы — один аспект, касающийся трансграничного загрязнения атмосферы, а другой — глобальной деградации атмосферы. Такое разграничение соответствует определениям, предварительно принятым Комиссией в проекте руководящего принципа 1, пункты 2 и 3, соответственно.

13. Правовой принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* (используй свое, чтобы не причинить вред чужому) принят в межгосударственных отношениях в качестве принципа, согласно которому суверенное право того или иного госу-

³⁴ См. A/CN.4/681, пункты 41–59.

³⁵ С критическими замечаниями выступили Мёрфи (A/CN.4/SR.3246), Хассуна (SR.3247), Киттичайсарии (SR.3247) и МакРае (SR.3248), а Майна Петер заявил, что он не возражает против предложения Специального докладчика, которое, вероятно, получит дополнительную общую поддержку, отметив, что «поскольку была достигнута договоренность о том, что атмосфера является предметом общей озабоченности человечества, все государства обязаны охранять ее. Кроме того, сам характер атмосферы Земли, состав которой постоянно меняется, говорит в пользу принятия такого обязательства (SR.3247). Нолте не был убежден в том, что «теоретические подвижки, касающиеся характера обязательств *erga omnes*, принесли реальную пользу, и даже высказал опасения, что они зашли слишком далеко» (SR.3246).

³⁶ Федеративные Штаты Микронезии (поддержавшие нормативное заявление, налагающее обязательства *erga omnes*) (SR.18, пункт 15). Исламская Республика Иран обратила внимание на правоприменительную практику Международного трибунала по морскому праву, которую, возможно, потребуется продублировать в целях охраны атмосферы, сославшись на консультативное заключение от 1 февраля 2011 года по вопросу ответственности и обязательств государств, поручившихся за физических и юридических лиц, применительно к деятельности в Районе, в котором упоминается характер *erga omnes* обязательств в соответствии со статьей 137 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (SR.18, пункт 34).

³⁷ Нолте (A/CN.4/SR.3246), Хмуд (SR.3247), Комисарьо-Афонсо (SR.3247), Петер (SR.3247), Кандиоти (SR.3248), Васкес-Бермудес (SR.3248).

³⁸ Парк (A/CN.4/SR.3244), Мёрфи (SR.3246), Вуд (SR.3247), Хассуна (SR.3247), Киттичайсарии (SR.3247), Стурма (SR.3247), Петрич (SR.3247), Якобсон (SR.3248), Эскобар-Эрнандес (SR.3248), Мак-Рае (SR.3248).

дарства использовать свою территорию определяется обязательством не наносить ущерба в пределах или в направлении территории другого государства³⁹. Этот принцип служит основой для применения так называемого правила ненанесения ущерба — запрещение вредного трансграничного воздействия в контексте загрязнения воздуха, особенно в ходе получившего большую известность арбитражного разбирательства по делу *о плавильном заводе в Трейле*; в вынесенном арбитражном решении Трибунал подтвердил существование такой нормы в международном праве, заявив следующее:

«... Согласно принципам международного права, ... ни одно государство не имеет права использовать или разрешать использовать свою 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»⁴⁰.

14. Дело *о плавильном заводе в Трейле* представляло собой один из традиционных видов споров о трансграничном загрязнении воздуха, в котором причину ущерба, а также последствия загрязнения 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 доказательств⁴¹. Таким образом, норма *sic utere tuo ut alienum non laedas* признается в качестве нормы обычного международного права, которая применяется в отношениях с «соседним государством», с которым имеется общая территориальная граница. Эта норма была подтверждена в принципе 21 Декларации 1972 года, принятой на Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей человека среде (Стокгольмская декларация)⁴² и была подтверждена в несколько иной форме в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию 1992 года⁴³. В этих декларациях, предусматривающих обязанность государств «обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в рамках их юрисдикции или под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде *других* государств или районов

³⁹ Jutta Brunnée, “*Sic utere tuo ut alienum non laedas*”, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IX (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 188.

⁴⁰ United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, pp. 1907 f. (Award of 1941), at 1965; See First Report, A/CN.4/667, para. 43. See also 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 Yearbook of International Law*, vol. 1, (1963), pp. 213–229.

⁴¹ Award, *ibid.*, p. 1965.

⁴² Принята в Стокгольме 16 июня 1972 года; см. доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей человека среде, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года (A/CONF.48/14/Rev.1), часть первая, глава I. См. Louis B. Sohn, “The Stockholm Declaration on the Human Environment”, *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), pp. 485–493.

⁴³ 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 (A/CONF.151/26/Rev.1 (том I), стр. 3; см. Leslie-Anne Duvic-Paoli and Jorge E. Vinuales, “Principle 2: Prevention”, in Jorge E. Vinuales, ed., *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary* (Oxford: Oxford University Press, 2015), pp. 107–138.

за пределами действия национальной юрисдикции» (*курсив добавлен*). Сфера применения этого принципа была расширена и охватывает ситуации трансграничного загрязнения воздуха на большие расстояния и его последствия в отношениях между государством, допустившим такое загрязнение, и пострадавшими государствами. Аналогичная норма «непричинения ущерба» была одобрена в большом числе конвенций, касающихся трансграничного загрязнения воздуха, таких как Конвенция 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния⁴⁴.

1. Предотвращение

15. Как следствие принципа *sic utere tuo* принцип предотвращения загрязнения (обязательство государств принимать превентивные меры) признается в качестве нормы обычного международного права в контексте трансграничного загрязнения атмосфер⁴⁵. Считается, что этот принцип предусматривает принятие двух различных обязательств: одного обязательства по предотвращению загрязнения или деградации атмосферы до того, как произойдет реальное загрязнение или деградация, и другого обязательства по «устранению загрязнения», «смягчению его последствий» и «выплате компенсации» после уже случившихся загрязнения или деградации атмосферы. Так, например, статья 7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года в разделе «Обязательства не наносить значительный ущерб» предусматривает обязательство по предотвращению ущерба (пункт 1) и обязательство по компенсации ущерба в том случае, если он все же был нанесен (пункт 2)⁴⁶. В этом контексте большее значение придается предотвращению будущего прогнозируемого ущерба по сравнению с компенсацией за уже нанесенный ущерб. Комиссия признала, что ранее в работе по предотвращению трансграничного вреда от опасных видов деятельности основное внимание уделялось «обязанности предотвращать нанесение ущерба в отличие от обязательства по восстановлению, ликвидации ущерба и выплате компенсации и при этом учитывался ряд важных аспектов. Предотвращение ущерба должно быть приоритетной политикой, поскольку компенсация в случае нанесения ущерба зачастую не помогает восстановить положение, существовавшее до инцидента... В любом случае предотвращение как политика является более эффективным средством, чем исправление сложившегося положения»⁴⁷. Международный Суд также подчеркивал важное значение мер по предотвращению. По делу о проекте «Габчиково-Надьмарош» Суд заявил, что «в области охраны» окружающей среды необходимо проявлять бдительность и предосторожность в силу часто необратимого характера ущерба, причиняемого окружающей среде, и ограничений, присущих самому механизму возмещения такого рода ущерба»⁴⁸. При рассмотрении дела “Iron Rhine Railway” Арбитражный

⁴⁴ United Nations, *Treaties Series*, vol. 1302, p. 217.

⁴⁵ Gunther Handl, “Transboundary Impacts”, in Daniel Bodansky, *et al.*, eds., *Oxford Handbook of International Environmental Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2007), pp. 532, pp. 538–540; Nicolas de Sadeleer, “The Principle of Prevention and Precaution in International Law: Two Heads of the Same Coin?” in Malgosia Fitzmaurice, *et al.*, eds., *Research Handbook on International Environmental Law*, (Cheltenham: Edward Elgar, 2010), pp. 182–199.

⁴⁶ Резолюция 51/229 Генеральной Ассамблеи, приложение.

⁴⁷ *Yearbook of the International Law Commission, 2001*, vol. II, Part Two, p. 148, para. (2).

⁴⁸ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 78, para. 140.

трибунал также заявил, что в настоящее время в экологическом праве на обязанность по предотвращению делается все больший упор»⁴⁹.

16. Комиссия рассматривала вопрос об обязательстве по предотвращению в своих статьях 2001 года, касающихся ответственности государств за международно противоправные деяния. В пункте 3 статьи 14 предусматривается, что «нарушение международно-правового обязательства, в соответствии с которым государство обязано предотвратить определенное событие, имеет место, когда данное событие происходит, и длится в течение всего периода, во время которого это событие по-прежнему имеет место...». В соответствии с комментарием обязательства по предотвращению следует рассматривать как обязательства государства делать все от них зависящее для недопущения определенного события, не гарантируя при этом, что такое событие не произойдет»⁵⁰. В этом комментарии рассматривается «обязательство по предотвращению трансграничного ущерба в результате загрязнения воздухом, о котором шла речь во время арбитражного разбирательства по делу *Плавильного завода в Трейле*», в качестве одного из примеров обязательства по предотвращению⁵¹.

2. Должная осмотрительность

17. Принцип предотвращения в экологическом праве основан на концепции должной осмотрительности. Серьезные негативные последствия для атмосферы обусловлены в основном деятельностью физических лиц и частных предприятий, которая обычно не приписывается тому или иному государству. В этой связи в соответствии с принципом должной осмотрительности государства должны добиваться того, чтобы такая деятельность, осуществляемая в рамках их юрисдикции или под их контролем, не приводила к серьезным отрицательным последствиям. При этом это не означает, что принцип должной осмотрительности касается исключительно деятельности частного сектора. Правило должной осмотрительности также распространяется на деятельность, осуществляемую тем или иным государством⁵².

18. Принцип должной осмотрительности предусматривает принятие обязательства предпринимать все возможные усилия в соответствии с возможностями государства, осуществляющего контроль за определенной деятельностью. В этой связи даже в случае возникновения фактических неблагоприятных последствий это автоматически не означает неспособность следовать принципу должной осмотрительности. Такая неспособность следовать этому принципу ограничивается случаями, когда государства проявляют безразличие к своему обязательству принять все надлежащие меры по контролю, ограничению, со-

⁴⁹ Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, decision of 24 May 2005, *UNRIAA*, vol. XXVII, p. 116, para. 222.

⁵⁰ *Yearbook ... 2001*, vol. II, Part Two, p. 62, para. 14.

⁵¹ Там же.

⁵² *Ibid.*, p. 154, para. 7 ("The obligation of the State of origin to take preventive ... measures is one of due diligence"); *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2010*, p. 55, para. 101 ("the principle of prevention, as a customary rule, has its origins in the due diligence."). See generally on due diligence, Duncan French (Chair) and Tim Stephens (Rapporteur) of the International Law Association (ILA) Study Group on Due Diligence, "First Report on Due Diligence in International Law", pp. 1–33 (2014), <http://www.ila-hq.org/en/study-groups/index.cfm/cid/1045>.

крашению масштабов или предупреждению деятельности человека, когда такая деятельность влечет или вероятно может повлечь за собой серьезные неблагоприятные последствия. Обязательство государств «добиваться соблюдения этого принципа» не обуславливает необходимость достижения определенных результатов (выполнение обязательства по достижению конкретных результатов), а указывает на необходимость того, чтобы все возможные предпринимаемые усилия не влекли за собой неблагоприятных последствий (обязательство поведения). В этом смысле оно не гарантирует, что такой ущерб никогда не будет причинен⁵³.

19. В своей предыдущей работе по анализу стандарта должной осмотрительности Комиссия признала, что должная осмотрительность означает «осмотрительность, соразмерную масштабам события и достоинству и мощи государства, которое должно проявлять ее»⁵⁴ или «соответствующую осмотрительность, соразмерную степени риска нанесения трансграничного ущерба в конкретном случае»⁵⁵. Соответственно, «деятельность, которая может считаться сверхопасной, обуславливает необходимость применения более высоких стандартов осмотрительности при разработке соответствующих стратегий», что является универсальным стандартом⁵⁶. В случае деятельности, связанной с атмосферой, необходимые стандарты должной осмотрительности устанавливаются с учетом масштабов запланированной деятельности, и серьезности и невозможности устранения последствий, которые такая деятельность, как предполагается или по всей вероятности, повлечет за собой с другой стороны.

3. Знание ситуации или предсказуемость

20. Государство может считаться не выполнившим свое обязательство соблюдать должную осмотрительность только в том случае, если ему было или должно было быть известно о конкретной деятельности, которая причинит значительный ущерб другим государствам⁵⁷. В судебном решении по делу об инциденте в *проливе Корфу* Международный Суд отметил, что «каждое государство обязано *заведомо* не позволять использовать свою территорию для совершения действий, противоречащих правам других государств (выделено курсивом)⁵⁸. Употребление слова «заведомо» в данном случае помогает разъяснить ключевое субъективное условие применения принципа должной осмотритель-

⁵³ Хотя принцип предотвращения ущерба упоминается как норма ненанесения ущерба, этот термин отчасти вводит в заблуждение, Patricia Birnie, Alan Boyle and Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, 3rd ed., (Oxford: Oxford University Press, 2009), p. 137. Что касается обязательств, связанных с результатом и поведением, см. документ Pierre-Marie Dupuy, «Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago's Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility», *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), 371–385. See also S. Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Tokyo: Sophia University Press, 2011), pp. 113–115.

⁵⁴ Yearbook ..., 1994, vol. II, Part Two, p. 103, para. (4).

⁵⁵ *Ibid.*, ...2001, vol. II, Part Two, p. 154, para. 11.

⁵⁶ Там же.

⁵⁷ Там же, 1994, vol. II, Part Two, p. 104, para. 8.

⁵⁸ *Corfu Channel Case, Judgment of April 9th, 1949, I.C.J. Reports 1949*, p. 22. Karine Bannelier, «Foundational Judgment or Constructive Myth? The Court's Decision as a Precursor to International Environmental Law», in Karine Bannelier, Theodore Christakis and Sarah Heathcote, eds., *The International Court of Justice and the Evolution of International Law: The Enduring Impact of the Corfu Channel Case* (New York: Routledge, 2012), pp. 246–247.

ности. Затем Суд увязал вопрос об осведомленности о последствиях деятельности с концепцией контроля и заявил, что:

«верно, что, как показывает международная практика, государству, на территории или в водах которого совершается деяние, противоречащее нормам международного права, может быть предложено представить соответствующие разъяснения... При этом нельзя сделать вывод на основе простого факта осуществления тем или иным государством контроля над своей территорией и водами о том, что данному государству заведомо было или должно было быть известно о каком-либо противоправном деянии, совершенном на его территории...»⁵⁹.

21. В области международного экологического права информация, которую обязано представлять государство, неразрывно связана с обязательством проводить оценку экологического воздействия. Оценка экологического воздействия представляет собой «один из основных механизмов, применяемых государствами для получения информации относительно экологических последствий их действий»⁶⁰, и «содействует решению проблемы предсказуемости, обязывая стороны, заинтересованные в осуществлении проектов, проводить всеобъемлющий анализ вероятных последствий предлагаемой деятельности, включая ее трансграничное воздействие»⁶¹. Международный Суд в ходе рассмотрения дела о *целлюлозных заводах* отметил, что «если та или иная сторона не провела оценку потенциальных экологических последствий такой деятельности, то будет считаться, что она не проявила должной осмотрительности, которая подразумевает обязанность проявлять необходимую бдительность и предпринимать превентивные действия»⁶². Суд в ходе рассмотрения последних дел, касающихся *определенной деятельности, осуществляемой Никарагуа в пограничном районе, и строительства дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан*, также заявил, что «для выполнения своего обязательства проявлять должную осмотрительность при принятии мер по предотвращению значительного трансграничного экологического ущерба государство, прежде чем приступить к осуществлению деятельности, которая может оказать неблагоприятное воздействие на окружающую среду другого государства, должно удостовериться в том, существует ли риск причинения значительного трансграничного ущерба, обусловливающий необходимость проведения оценки экологического воздействия»⁶³. Далее Суд отметил, что «проведение предварительной оценки риска, возникающего в результате той или иной деятельности, — это один из способов, позволяющий государству удостовериться в том, что предлагаемая деятельность сопряжена с риском нанесения значительного трансграничного

⁵⁹ *Corfu Channel Case, Judgment*, p. 18.

⁶⁰ Neil Craik, *The International Law of Environmental Impact Assessment* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), p. 64.

⁶¹ Там же.

⁶² *Pulp Mills on the River Uruguay, Judgment*, p. 83, para. 204.

⁶³ Although the principle to prevent is referred to as “no harm rule”, that term is somewhat misleading, Patricia Birnie, Alan Boyle and Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, 3rd ed., (Oxford: Oxford University Press, 2009), p. 137. In relation to obligations of result and obligations of conduct, see generally Pierre-Marie Dupuy, “Reviewing the Difficulties of Codification: On Ago’s Classification of Obligations of Means and Obligations of Result in Relation to State Responsibility,” *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), 371–385. See also S. Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Tokyo: Sophia University Press, 2011), pp. 113–115.

ущерба»⁶⁴. Поскольку Суд при рассмотрении дела о *целлюлозных заводах* сделал вывод о том, что «теперь можно считать, что в соответствии с нормами общего международного права необходимо проводить оценку экологического воздействия в том случае, если предлагаемая промышленная деятельность сопряжена с возможным риском серьезных негативных последствий в трансграничном контексте, особенно когда это касается общих ресурсов»⁶⁵; из того факта, что государство провело оценку экологических последствий, можно сделать вывод о том, что государству было или должно было быть известно о риске нанесения значительного трансграничного вреда.

4. Степень осмотрительности

22. Поскольку в соответствии с концепцией надлежащей осмотрительности от государств требуется «действовать» таким образом, чтобы не причинять существенного трансграничного вреда, необходимо уточнить степень осмотрительности, требующейся от государства, т.е. масштабы, в которых поведение какого-либо государства в конкретных обстоятельствах удовлетворяет обязательству проявлять должную осмотрительность⁶⁶. В то время как условие осведомленности является одним из субъективных элементов должной осмотрительности, степень осмотрительности представляет собой объективный элемент. Это совокупные условия. В теории и практике международного экологического права имеются две категории степени осмотрительности: с одной стороны, «общепринятые международные стандарты», и, с другой стороны, «наилучшие практически применимые средства»⁶⁷.

23. Первый из этих критериев, «общепринятые международные стандарты», представляет собой «согласованные на международном уровне минимальные стандарты, изложенные в договорах или в резолюциях и решениях международных органов»⁶⁸. Например, в статьях 207, 208 и 210–212 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву предусмотрены «*общепринятые нормы и стандарты*, установленные через компетентную международную организацию или общую дипломатическую конференцию» (курсив добавлен). В соответствии с этими положениями рекомендации и резолюции международных организаций, таких как Международная морская организация (ИМО), могут учитываться в договорных обязательствах на основе указания ссылки на них⁶⁹. Помимо учета таких критериев на основе их включения в договор, может требоваться их признание в качестве критериев, имеющих силу норм международного обычного права с учетом обязательства проявлять должную осмотрительность в том случае, если международная поддержка является достаточно распространенной и представительной⁷⁰.

⁶⁴ Там же, пункт 154.

⁶⁵ *I.C.J. Reports 2010*, p. 83, para. 204. See also para. 55 below.

⁶⁶ Pierre-Marie Dupuy, “Due diligence in the international law of liability”, in *Legal Aspects of Transfrontier Pollution* (Paris: OECD, 1977), pp. 369–379.

⁶⁷ Birnie, Boyle and Redgwell, *International Law and the Environment*, op. cit., pp. 148–150; Ilias Plakokefalos, “Prevention obligations in international environmental law”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 23 (2012), pp. 3–43, at 32–36.

⁶⁸ Ibid. (Birnie, Boyle and Redgwell), p. 149.

⁶⁹ Alan Boyle and Christine Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 219.

⁷⁰ Birnie, Boyle and Redgwell, op. cit., p. 150.

24. В соответствии с вышеупомянутыми критериями от государств требуется использовать, в соответствии со своими возможностями, наилучшие практически применимые средства, имеющиеся в их распоряжении, в целях предотвращения трансграничного вреда в максимально возможной степени⁷¹. Типичным примером является пункт 1 статьи 194 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, в котором предусматривается, что «государства *в соответствии со своими возможностями...* принимают все... меры, которые необходимы для предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды из любого источника, используя для этой цели *наилучшие практически применимые средства, имеющиеся в их распоряжении...*» (курсив добавлен). При применении этого критерия принимаются во внимание возможности соответствующего государства в плане нормативного регулирования и использования технологий, и в этой связи допускаются различные степени осмотрительности для разных государств⁷². Комиссия подтвердила такую точку зрения в своей работе по вопросу о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, заявив при этом следующее:

«речь идет о такой степени осмотрительности, которую можно ожидать от правительства, добросовестно исполняющего свои обязанности. Такое правительство должно располагать правовой системой и достаточными ресурсами для содержания надлежащего административного аппарата, обеспечивающего контроль и наблюдение за соответствующей деятельностью. Вместе с тем подразумевается, что степень осмотрительности, которую, как ожидается, проявят государства с хорошо развитой экономикой и значительными людскими и материальными ресурсами, обладающие высокоразвитыми системами и структурами управления, будет иной, чем та, которую могут обеспечить государства, находящиеся в менее выгодном положении. Но даже в последнем случае ожидается, что государство будет проявлять осмотрительность, задействует имеющуюся у него инфраструктуру и обеспечит контроль за опасными видами деятельности на его территории, поскольку это является естественной обязанностью любого государства».

Таким образом, для того чтобы государства выполняли свое обязательство проявлять должную осмотрительность согласно общему международному праву, от них требуется использовать, в соответствии с их возможностями, наилучшие практически применимые средства, имеющиеся в их распоряжении.

25. Что касается временных рамок применимости, то Комиссия подтвердила в своей предыдущей работе, что «предотвращение... вреда на основе концепции должной осмотрительности — это не разовое мероприятие; достижение этой цели требует непрекращающихся усилий. Это означает, что должная осмотрительность не прекращается после предоставления разрешения на осуществление деятельности и начала ее осуществления; ее необходимо проявлять... на протяжении всего периода... осуществления [деятельности]»⁷³. В

⁷¹ Ibid., p. 149.

⁷² Ibid. См. также Ilias Plakokefalos, "Prevention Obligations in International Environmental Law", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 23 (2012), at 32–36.

⁷³ Ibid., p. 165, para. (2). Хотя контекст немного отличается, в решении по делу о целлюлозных заводах Международный Суд заявил, что «обязательство... предотвращать загрязнение — это обязательство действовать с должной осмотрительностью в отношении

этом смысле содержание концепции «должной осмотрительности» не является неизменным, и степень осмотрительности может меняться с течением времени. Комиссия заявила, что «то, что может рассматриваться в качестве разумного стандарта заботы или должной осмотрительности, может со временем меняться; то, что может рассматриваться как надлежащая и разумная процедура, стандарт или норма в одно время, может не считаться таковой в другой момент времени в будущем. Таким образом, в соответствии с концепцией должной осмотрительности в целях обеспечения безопасности от государства требуется быть в курсе технологических изменений и научных разработок»⁷⁴. Согласно заключению Камеры по спорам, касающимся морского дна, Международного трибунала по морскому праву, вынесенному в контексте общего международного права, «„должная осмотрительность“ — понятие переменное», и «оно может варьироваться с течением времени, поскольку меры, которые в определенный момент считаются достаточно осмотрительными, могут стать недостаточно осмотрительными в свете, например, новых научных или технических знаний»⁷⁵.

5. Бремя доказывания и стандарт доказывания

26. В деле о литейном заводе в Трейле трибунал применял принцип *sic utere tuo* («так используй свое, чтобы не причинить вреда») лишь при том условии, что «имеются явные и убедительные доказательства причинения вреда»⁷⁶. В общем и целом существуют два основных стандарта доказывания: более высокий стандарт доказывания на основе «отсутствия каких-либо разумных сомнений», применяемый по отношению к уголовным делам, и более низкий стандарт доказывания на основе концепции «большой вероятности», применяемый по отношению к гражданским делам⁷⁷. Как представляется, в деле о литейном заводе в Трейле трибунал установил более высокий стандарт доказывания для трансграничного загрязнения воздуха⁷⁸, но нельзя не учитывать особые условия и обстоятельства этого дела. Во-первых, обе стороны передали это дело в трибунал на основе специального соглашения. Исходя из этого, можно утверждать, что обе стороны занимали позицию, относительно благоприятную для сотрудничества в целях урегулирования спора, и благодаря этому они смогли доверить расследование этого дела с научной точки зрения Международной

всех видов деятельности, имеющих место под юрисдикцией и контролем каждой стороны. Такое обязательство предусматривает не только принятие надлежащих правил и мер, но и определенный уровень бдительности при их реализации, а также обеспечение административного контроля, применимого к государственным и частным подрядчикам, например мониторинг деятельности, осуществляемой такими подрядчиками...» *Pulp Mills on the River Uruguay, Judgment*, p. 79, para. 197.

⁷⁴ Ibid., p. 154, para. (11).

⁷⁵ International Tribunal for the Law of the Sea, Seabed Disputes Chamber, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area*, Advisory Opinion, ITLOS, Case No. 17, para. 117.

⁷⁶ *Trail Smelter case* (United States, Canada), 11 March 1941, *UNRIIAA*, vol. III, p. 1965.

⁷⁷ Anna Riddell and Brendan Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (London, BIICL, 2009), p. 124; Eduardo Valencia-Ospina, “Evidence before the International Court of Justice”, *International Law Forum du Droit international*, vol. 1 (1999), p. 203.

⁷⁸ Stephen C. McCaffrey, “Of paradoxes, precedents, and progeny: the *Trail Smelter* arbitration 65 years later”, in Rebecca M. Bratspies and Russell A. Miller (eds.), *Transboundary Harm in International Law: Lessons from the Trail Smelter Arbitration* (New York, Cambridge University Press, 2006), p. 39.

совместной комиссии, созданной в соответствии с Договором 1909 года о пограничных водах⁷⁹. Во-вторых, по итогам научного исследования было установлено, что ветер, якобы переносивший загрязняющие вещества через границу, не имел явно выраженного направления по причинам, обусловленным географическими особенностями местности и соответствующими метеорологическими условиями, сложившимися в долине реки Колумбия⁸⁰. Эти факторы позволили трибуналу установить более высокий стандарт доказывания по данному делу.

27. Можно отметить несколько аналогичных аспектов в процессе по делу *об озере Лану*⁸¹. Трибунал был учрежден на основе компромисса между государствами. Что касается установления фактов, то трибунал заявил, что «не имелось четкого подтверждения того, что предлагаемые работы [а именно, перенаправление вод реки международного значения] повлекут за собой чрезмерный риск ухудшения добрососедских отношений или практики использования вод» (курсив добавлен)⁸². Таким образом, трибунал установил более высокий стандарт доказывания. Однако в этом случае нельзя сказать, что течение реки не имело явно выраженного направления, и поэтому было также относительно легко выстроить цепочку причинно-следственной связи.

28. В отличие от вышесказанного, в том случае, когда одна из сторон передает спор на рассмотрение международного суда или трибунала на основании факультативной клаузулы, клаузулы или соглашения об урегулировании споров или же доктрины *forum prorogatum* («договорная подсудность»), как правило, отмечаются различия в заявляемых фактах и в том, на кого возлагается бремя доказывания. В этом случае в соответствии с прочно установившимся принципом *onus probandi incumbit actori* («бремя доказывания лежит на истце») факты должна доказывать та сторона, которая о них заявляет⁸³. Тем не менее для (потенциально) затрагиваемого государства будет сложно подтвердить предполагаемые факты на основе четких и убедительных доказательств, поскольку «необходимая информация может в значительной мере находиться в распоряжении стороны, причиняющей ущерб или создающей опасность его причинения»⁸⁴. Это главная причина, по которой (потенциально) затрагиваемое государство может потребовать перераспределения или переноса бремени доказывания на основе предполагаемого принципа предосторожности. Вместе с тем следует отметить, что в своем решении по делу о целлюлозных заводах Международный Суд указал, что применение подхода, основанного на принципе предосторожности, не обязательно означает «переноса бремени доказывания»⁸⁵.

29. Большинство судей по этому делу высказалось в пользу решения проблемы перераспределения бремени доказывания на основе требования к другой

⁷⁹ *Trail Smelter case*, p. 1918.

⁸⁰ *Ibid.*, pp. 1943, 1969–1974. См. также John E. Read, “The Trail Smelter dispute [abridged]”, in Bratspies and Miller (eds.), *Transboundary Harm in International Law* (New York: Cambridge University Press, 2006), p. 27.

⁸¹ *Affaire du Lac Lanoux (Spain v. France)*, 16 Novembre 1957, *UNRIAA*, vol. XII, p. 281.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Согласно процедуре рассмотрения гражданских дел в муниципальных судах, применяется правило *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (бремя доказывания лежит на том, кто заявляет, а не на том, кто отрицает).

⁸⁴ Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, *I.C.J. Reports* 1995, p. 342.

⁸⁵ *Pulp Mills on the River Uruguay, Judgment*, *I.C.J. Reports* 2010, p. 71, para. 164.

стороне сотрудничать в «предоставлении доказательств, которые могут находиться в ее распоряжении и которые могли бы помочь Суду в разрешении спора, представленного на его рассмотрение»⁸⁶. В недавнем деле о применении Конвенции о геноциде (Хорватия против Сербии), несмотря на утверждение заявителя о том, что «ответчик имеет наилучшие возможности... для разъяснения действий, которые, как утверждается, имели место на территории, над которой [ответчик] осуществлял исключительный контроль», Суд возложил основное бремя доказывания на сторону, заявившую о наличии факта, но в то же время он заявил об «обязанности [другой стороны добросовестно] сотрудничать» в вопросах представления доказательств⁸⁷. Тем не менее обязанность сотрудничать в вопросах представления доказательств относится к числу процессуальных обязанностей, невыполнение которых не влечет за собой ответственность государства⁸⁸.

30. Вместе с тем судья Гринвуд в своем особом мнении по делу о целлюлозных заводах предложил понизить уровень стандарта доказывания с учетом обстоятельств этого дела. Ссылаясь на заявление Суда по делу *о применении Конвенции о геноциде (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, согласно которому обвинения в таких серьезных деяниях, как геноцид, требуют «доказательств самого высокого уровня вероятности, соответствующего серьезности обвинений»⁸⁹, он отметил, что «в этом заявлении... допускается применение более низкого стандарта доказывания, по сравнению с другими, менее серьезными, обвинениями»⁹⁰. Он пришел к выводу о том, что «в силу особого характера экологических споров применение более высокого стандарта доказывания приведет к тому, что государство не будет иметь почти никакой возможности справиться с бременем доказывания», и, следовательно, от (потенциально) затрагиваемого государства необходимо требовать подтверждения фактов на основе концепции «большой вероятности»⁹¹.

⁸⁶ Ibid., p. 71, para. 163.

⁸⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, paras. 170, 173.

⁸⁸ Durward V. Sandifer, *Evidence before International Tribunals* (Charlottesville: University Press of Virginia, 1975), pp. 112, 117; Mariko Fukasaka, "Burdens of proof before international litigation: burden of proof and producing evidence (1)", *Sophia Law Review*, vol. 52 no. 4 (2009), pp. 183–184 (текст на японском языке).

⁸⁹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 130, para. 210. Стандарт доказывания, определяющий, что должна делать та или иная сторона в порядке исполнения бремени доказывания, когда это бремя ложится на нее, по сути является традицией общего права. Согласно традиции гражданского права, «если судья считает, что его убедил аргумент по определенному вопросу, то это удовлетворяет стандарту доказанности». Несмотря на то, что в течение долгого времени Международный Суд, состоящий из судей, представляющих «основные правовые системы мира» (статья 9 Статута) не ссылаясь на стандарт доказывания, в решении по делу о применении Конвенции о геноциде (Хорватия против Сербии) он впервые рассмотрел эту концепцию.

⁹⁰ Separate Opinion of Judge Greenwood, I.C.J. Reports 2007, p. 230, para. 25.

⁹¹ Ibid., p. 230, para. 26.

31. В действительности, Международный Суд уже допустил «снижение уровня стандарта доказывания» при рассмотрении в 1949 году дела *о проливе Корфу*⁹², заявив следующее:

«Действительно, как показывает международная практика, от государства, на чьей территории или в чьих водах совершено действие, противоречащее нормам международного права, может быть потребовано разъяснение. ...Однако на основе одного лишь факта контроля государства над своей территорией и водами нельзя сделать однозначный вывод о том, что государство не могло не знать или должно было знать о любом противоправном деянии, которое было там совершено... С другой стороны, наличие такого исключительного территориального контроля, осуществляемого каким-либо государством в рамках своих границ, имеет отношение к методам доказывания, позволяющим установить осведомленность этого государства в отношении таких событий. Ввиду этого исключительного контроля другое государство, являющееся жертвой нарушения международного права, зачастую не способно представить прямые доказательства фактов, влекущих за собой ответственность. Такому государству должен быть предоставлен более свободный доступ к заключениям по фактам и к косвенным доказательствам. Такие косвенные доказательства допускаются во всех правовых системах, и их использование признается в решениях международных органов. Их следует рассматривать как имеющие особое значение, когда они основаны на серии взаимосвязанных фактов и логически ведут к одному выводу»⁹³.

6. Юрисдикция и контроль

32. Как указывается в мнении судьи Макса Губера по делу *об острове Пальмас*, решающим критерием для определения государства, которое несет обязанность по защите, является территориальная юрисдикция⁹⁴. Территория является одной из главных основ юрисдикции. Следовательно, когда какой-либо вид деятельности осуществляется в пределах территории государства, обязанность по защите лежит в первую очередь на этом государстве. Принцип территориальности применяется не без исключений⁹⁵, и могут существовать ситуации, когда экстерриториальное применение внутреннего законодательства не

⁹² Katherine Del Mar, "The International Court of Justice and Standards of Proof", in Bannelier, Christakis and Heathcote (eds.), *The International Court of Justice and the Evolution of International Law* (London: Routledge, 2013), pp. 98–123.

⁹³ *Corfu Channel Case, Judgment*, p. 18.

⁹⁴ "Perspectives from international economic law on transnational environmental issues", in Shinya Murase, *International Law: an Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Tokyo, Sophia University Press, 2011), p. 92.

⁹⁵ Ibid., pp. 54–57, 295–304; American Law Institute, *Foreign Relations of the United States, Restatement Third*, (Philadelphia/PA: ALI, 1987), section 402, pp. 230–234. F. A. Mann, "The doctrine of jurisdiction in international law", in *Studies in International Law*, Oxford: Oxford University Press, 1973, pp. 39–41; F. A. Mann, "The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years", *Further Studies in International Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1990), pp. 5–10; Werner Meng, "Extraterritorial effects of administrative, judicial and legislative acts", in Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, 1992, p. 340; Menno T. Kamminga, "Extraterritoriality", in Rüdiger Wolfrum, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, 2012, p. 1071.

предусматривается в контексте трансграничного загрязнения атмосферы⁹⁶. С другой стороны, в общих областях, таких как открытое море и воздушное пространство над открытым морем, отсутствует какая-либо территориальная связь между государством и определенной деятельностью из-за места осуществления деятельности. В таких ситуациях если эта деятельность влечет за собой серьезные негативные последствия для атмосферы, то государство, осуществляющее юрисдикцию над районом, о котором идет речь, должно выполнять обязательства по предотвращению последствий. Одним из примеров является выброс веществ или энергии в атмосферу морскими или воздушными судами под флагом одного государства в районе, относящемся к юрисдикции другого государства, или в районах за пределами действия национальной юрисдикции, таких как открытое море и воздушное пространство над открытым морем.

33. Следует отметить, что в вопросах выполнения обязанности государства по предотвращению ущерба произошло смещение акцента с понятия «юрисдикции» на понятие «контроля». Поскольку в принципе 21 Стокгольмской декларации 1972 года и в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации 1992 года используется противительный союз «или», понятие «контроль» отличается от понятия «юрисдикция»⁹⁷. Эти две концепции приобрели столь особое значе-

⁹⁶ В разделе 4 Закона Сингапура о трансграничном задымлении 2014 года (№ 24 от 2014 года) в части, посвященной экстерриториальному применению, говорится, что «этот закон распространяется на любое поведение или объект и относится к любому поведению или объекту за пределами Сингапура, которые вызывают какое-либо задымление в Сингапуре или способствуют такому задымлению». Выступая в парламенте, министр охраны окружающей среды и водных ресурсов Сингапура (Д. Вивин Балакришнан) разъяснил, что «поскольку мы решаем проблему трансграничного задымления, для эффективного осуществления закона необходимо применять экстерриториальный подход. Такое применение экстерриториальной юрисдикции в рамках данного закона находится в соответствии с нормами международного права, и в частности с объективным принципом территориальности» (Parliament of Singapore, Official Reports, No. 12, Session 2, 4 August 2014). Однако следует отметить, что в настоящее время действует Конвенция АСЕАН о задымлении (Соглашение АСЕАН о трансграничном задымлении, вступившее в силу 25 ноября 2003 года, <http://haze.asean.org/status-of-ratification>). На сегодняшний день все государства — члены АСЕАН являются участниками этого Соглашения после того, как 14 октября 2014 года его ратифицировала Индонезия — последнее, десятое, государство-член АСЕАН), и в этой связи, возможно, нет необходимости прибегать к экстерриториальному применению внутреннего законодательства, поскольку та же цель может быть достигнута за счет применения Конвенции, т.е. с использованием метода, который обычно является более предпочтительным. Тем не менее если меры, предусмотренные в данном законе, выходят за сферу действия Соглашения, в этой части меры могут считаться либо неприемлемыми, либо приемлемыми с учетом легитимности и эффективности мер, о которых идет речь. См. “Unilateral measures and the concept of opposability in international law”, in Shinya Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, (Tokyo: Sophia University Press, 2011), pp. 214–266.

⁹⁷ Однако существует различие между формулировкой принципа 21 Стокгольмской декларации и положениями консультативного заключения относительно дела о ядерном оружии. Хотя в принципе 21 говорится о «деятельности, осуществляемой под их юрисдикцией или контролем», Международный Суд использовал соединительный союз, заявив о «деятельности, осуществляемой под их юрисдикцией и контролем». Один из представивших комментарии авторов считает, что «это ограничивает применение данного принципа по причине ограничения экстерриториального применения». Edith Brown Weiss, “Opening the door to the environment and to future generations”, in Laurence Boisson de Chazournes and Philippe Sands, eds., *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), p. 340.

ние, что «деятельность, осуществляемая под контролем» государств рассматривается на отдельной и независимой основе⁹⁸. В своей предыдущей работе Комиссия высказала мнение, что «предназначение понятия «контроль» в контексте международного права заключается в том, чтобы присвоить некоторые правовые последствия государству, юрисдикция которого в отношении определенных видов деятельности или событий не признается международным правом; это понятие охватывает ситуации, в которых государство осуществляет юрисдикцию де-факто, даже если оно не обладает юрисдикцией де-юре»⁹⁹. Поэтому понятие юрисдикции относится к сфере «правовых» взаимосвязей, в то время как понятие «контроля» имеет отношение к фактической способности осуществлять эффективный контроль за деятельностью за пределами юрисдикции определенного государства. Что касается концепции «контроля», то Международный Суд заявил по делу о Намибии, что «то обстоятельство, что Южная Африка уже не имеет какого-либо правового титула на управление Территорией [Намибии], не освобождает ее от международно-правовых обязательств и ответственности перед другими государствами в связи с осуществлением ею своих полномочий в отношении данной Территории. *Фактический контроль над какой-либо территорией, а не суверенитет или легитимность правового титула лежит в основе ответственности государств за действия, затрагивающие другие государства*» (курсив добавлен)¹⁰⁰.

34. Принимая во внимание юриспруденцию международных судов и трибуналов, Специальный докладчик делает вывод о том, что в контексте трансграничного загрязнения атмосферы принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas* («так используй свое имущество, чтобы не причинить вреда другому») в настоящее время является подтвержденным в качестве одного из принципов общего международного права¹⁰¹.

В. Обязанность по уменьшению риска глобальной атмосферной деградации

1. Применение принципа *sic utere tuo* в глобальном контексте

35. Как говорилось выше (пункт 12), в настоящем проекте руководящих положений принцип *sic utere tuo* имеет два различных аспекта: один в трансграничном контексте и другой — в глобальном контексте. Это различие необходимо рассматривать в соответствии с решением Международного Суда по делу о целлюлозных заводах, в котором проводится различие между двумя разными формами обязательств, вытекающих из одного принципа¹⁰². Одна из них опре-

⁹⁸ Louis B. Sohn, "The Stockholm Declaration on the Human Environment", *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), p. 493; Shinya Murase, *Kokusai Rippo* (International Lawmaking), Tokyo: Toshindo, 2002, pp. 421–422 (текст на японском языке), переведено на китайский язык (Beijing: Chinese People's University of Public Safety Press, 2012), pp. 210–212.

⁹⁹ *Yearbook... 2001*, vol. II, Part Two, p. 151, para. (12).

¹⁰⁰ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, p. 54, para. 118.

¹⁰¹ См. A/CN.4/681, пункт 58.

¹⁰² Karine Bannelier, "Foundational Judgment or constructive myth? The Court's decision as a precursor to international environmental law", in Karine Bannelier, Theodore Christakis and

деляется принципом *sic utere tuo* в его узком понимании, сформулированном в решении по делу о литейном заводе в Трейле, а другая — тем же принципом в более широком толковании, выходящем за рамки трансграничного подхода. С одной стороны, в своем решении по делу о целлюлозных заводах Суд ограничил сферу применения этого принципа ущербом для окружающей среды другого государства, заявив, что «государство... обязано использовать все имеющиеся в его распоряжении средства для того, чтобы избежать осуществления такой деятельности на его территории или в любом районе, находящемся под его юрисдикцией, которая может причинить значительный ущерб окружающей среде *другого государства*» (курсив добавлен)¹⁰³, и согласно заявлению Суда, эта формулировка вытекает из решения по делу о проливе Корфу¹⁰⁴. С другой стороны, Суд истолковал принцип *sic utere tuo* в более широком смысле, утверждая, что сфера применения этого принципа расширилась и он применяется в более широких географических масштабах, и ссылаясь при этом на консультативное заключение относительно ядерного оружия, согласно которому «общая обязанность государств заключается в обеспечении того, чтобы деятельность, осуществляемая под их юрисдикцией и контролем, не приводила к ухудшению окружающей среды других государств или *районов за пределами национального контроля*» (курсив добавлен)¹⁰⁵.

36. В своем втором докладе Специальный докладчик заявил, что сфера применения принципа *sic utere tuo ut alienum non laedas*, первоначально ограниченная отношениями с «соседним государством», имеющим общую территориальную границу, впоследствии была расширена и стала включать глобальные вопросы атмосферы¹⁰⁶. В то время как в традиционном понимании этот принцип касался лишь трансграничного вреда для других государств в узком смысле этого слова, в результате его развития сфера его территориального применения расширилась до такой степени, что стала включать глобальные общие пространства как таковые¹⁰⁷. В принципе 21 Стокгольмской декларации формулировка этого принципа была изменена следующим образом: «государства ... несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств *или районов за пределами их национальной юрисдикции*» (курсив добавлен). В этой части формулировка данного принципа была подтверждена в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации. Под районами за пределами юрисдикции и суверенитета какого бы то ни было государства, которые обычно именуются «глобальными общими пространствами», понимается открытое море, космическое пространство и глобальная атмосфера¹⁰⁸. Хотя кон-

Sarah Heathcote, eds., *The International Court of Justice and the Evolution of International Law: The Enduring Impact of the Corfu Channel Case* (New York: Routledge, 2012), p. 251.

¹⁰³ *I.C.J. Reports 2010*, p. 56, para. 101.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 55, para. 101. В решении по делу о проливе Корфу Суд заявил, что «каждое государство обязано заведомо не позволять использовать свою территорию для совершения действий, противоречащих правам других государств». *I.C.J. Reports 1949*, p. 22.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 78, para. 193.

¹⁰⁶ См. A/CN.4/681, пункты 52–57.

¹⁰⁷ Xue Hanqin, *Transboundary Damage in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p. 191.

¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 191–193; Alan E. Boyle, “State responsibility for breach of obligations to protect the global environment”, in W. E. Butler, ed., *Control over Compliance with International Law* (Dordrecht: Nijhoff, 1991), p. 69.

цепция атмосферы, которая не указывает на какой-то конкретный район, не соответствует понятию «районы за пределами национальной юрисдикции», представляется тем не менее очевидным, что атмосфера над этими районами в настоящее время охватывается принципом 21 Стокгольмской декларации¹⁰⁹.

37. Следует отметить, что при применении принципа *sic utere tuo* к глобальным вопросам, таким как трансконтинентальное загрязнение воздуха на большие расстояния, разрушение озонового слоя и изменение климата, возникают определенные доказательственные трудности. В таких случаях трудно установить причинно-следственную связь, то есть физическую связь между причиной (деятельностью) и следствием (вредом), из-за широкого распространения последствий и их долговременного и кумулятивного характера. Эти негативные последствия в силу своей комплексной и синергической природы проистекают из различных многочисленных источников и поэтому не могут быть отнесены на счет какого-нибудь одного вида деятельности. В глобальном плане практически все государства очень часто оказываются и в роли государства-нарушителя, и в роли пострадавшего государства. Следовательно, даже в случае нанесения фактического вреда бывает трудно, а иногда и невозможно определить среди государств происхождения единственного виновника¹¹⁰. На трудности с установлением причинно-следственной связи между противоправным деянием и причиненным вредом уже обращалось внимание в Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года. В статье 1 этой конвенции трансграничное загрязнение воздуха на большие расстояния определяется как загрязнение... на таком расстоянии, что обычно невозможно определить долю отдельных источников или групп источников выбросов». Несмотря на это определение, принцип 21 Стокгольмской декларации закрепляется в преамбуле Конвенции как отражающий «общую убежденность». Вышеупомянутые трудности признаются также в Венской конвенции об охране озонового слоя и Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. Однако в преамбулах этих конвенций в прямой форме излагается принцип 21 Стокгольмской декларации, что является дополнительным

¹⁰⁹ Birnie, Boyle and Redgwell, *International Law and the Environment*, op. cit., p. 145, в тексте цитируются положения преамбулы Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и преамбул других глобальных конвенций.

¹¹⁰ В отличие от этого, «пострадавшее государство» для целей законодательства в части ответственности государств можно определить даже и в этом случае. Согласно статье 42(b)(i) Сборника статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, когда нарушенное обязательство является обязательством в отношении международного сообщества в целом, пострадавшим государством считается особо затронутое государство. Согласно комментарию, «[д]аже в случаях, когда правовые последствия подразумеваемым образом распространяются... на международное сообщество в целом, международно-противоправное деяние может оказать особенно сильное негативное воздействие на одно из государств или на небольшое число государств». *Yearbook...2001*, vol. II, Part Two, article 43, para. (12). В комментарии приводится пример заражения открытого моря, которое является нарушением норм обычного права и оказывает особенно сильное негативное воздействие на территориальные воды некоторых государств. В этом случае «факт нарушения имеет место в отношении всех других государств, но среди них особенно пострадавшим считается прибрежное государство, испытывавшее на себе особенно сильное воздействие загрязнения». Giorgio Gaja, "The Concept of an Injured State", James Crawford, Alain Pellet and Simon Olleson, eds, *The Law of International Responsibility* (Oxford: Oxford University Press, 2010), p. 947. То же самое можно сказать и о кислотных дождях, являющихся следствием трансграничного загрязнения воздуха или образования озоновой дыры.

доводом в пользу того, чтобы считать его неотъемлемым элементом международного права¹¹¹.

38. В действительности, в консультативном заключении Международного Суда относительно *ядерного оружия* было подтверждено, что положения принципа 21 Стокгольмской декларации и принципа 2 Рио-де-Жанейрской декларации «ныне являются частью свода норм международного права, касающихся окружающей среды»¹¹². В решении по делу о проекте «Габчиково-Надьмарош» Суд подтвердил эту точку зрения, признав, что «недавно он имел возможность подчеркнуть... то важное значение, которое он придает уважительному отношению к окружающей среде, причем не только в том, что касается государств, но и в том, что касается всего человечества» (курсив добавлен)¹¹³. Суд процитировал также положения этого пункта в решении по делу о целлюлозных заводах¹¹⁴. Кроме того, в решении по делу о компании «Айрон Райн рейлуэй» трибунал заявил, что «... в соответствии с нормами экологического права в тех случаях, когда развитие может нанести значительный ущерб окружающей среде, возникает обязанность предотвращать такой ущерб или, по крайней мере, смягчать его последствия... Эта обязанность... в настоящее время стала одним из принципов общего международного права»¹¹⁵. В решениях по этим делам был подтвержден принцип непричинения значительного ущерба воздушной среде других государств, не ограничиваясь при этом исключительно соседними государствами, в качестве одного из установившихся принципов международного обычного права».

2. Предосторожность

39. В контексте охраны атмосферы от глобальной атмосферной деградации основные обязательства, включенные в соответствующие конвенции, можно рассматривать как обязательства, касающиеся принятия мер предосторожности. В отличие от «превентивных мер», основанных на научных знаниях, вопрос о предосторожности встает в тех случаях, когда не имеется достаточной

¹¹¹ Yoshida Osamu, *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer* (The Hague: Kluwer Law International, 2001), pp. 62–67; Malgosia Fitzmaurice, “Responsibility and climate change”, *German Yearbook of International Law*, vol. 53, (2010), pp. 117–118.

¹¹² *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1996, pp. 241–242, para. 29.

¹¹³ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary vs. Slovakia), Judgment*, I.C.J. Reports 1997, p. 41, para. 53.

¹¹⁴ *Pulp Mills on the River Uruguay, Judgment*, p. 78, para. 193.

¹¹⁵ Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, decision of 24 May 2005, UNRIAA, vol. XXVII, pp. 66–67, para. 59. Возможно, еще преждевременно говорить о том, что принцип 21 явился отправной точкой, поскольку на момент принятия Стокгольмской декларации в 1972 году этот принцип еще не стал частью международного обычного права. Однако в результате дальнейшего развития судебной практики, например принятия решений по делу о ядерных испытаниях II 1995 года, по делу о ядерном оружии 1996 года, по делу о проекте «Габчиково-Надьмарош» 1997 года и по делу о целлюлозных заводах 2010 года статус принципа как нормы обычного права был подтвержден и закреплён практикой государств, а также *opinio juris*; см. Birnie, Boyle and Redgwell, *International Law and the Environment*, op. cit., p. 143; Paolo Galizzi, “Air, Atmosphere and Climate Change”, in Shawkat Alam, et al., eds., *Routledge Handbook of International Environmental Law*, (London: Routledge, 2014), pp. 333–347.

научной определенности. Таким образом, при решении проблем, связанных с охраной атмосферы, рассмотрение вопроса о предосторожности является неизбежным. Предосторожность подразделяется на два вида: к первому виду относятся «меры предосторожности» (подход, основанный на предосторожности), а ко второму виду относится «принцип предосторожности». В то время как в первом случае предполагается принятие административных мер в целях применения правил предосторожности, во втором случае речь идет о правовом принципе, который должен применяться в суде и основное предназначение которого заключается в том, чтобы переложить бремя доказывания с истца, заявляющего о наличии вреда, на ответчика, от которого требуется доказать отсутствие вреда¹¹⁶. Несмотря на наличие нескольких конвенций, в которых предусматривается принцип предосторожности¹¹⁷, международные суды и трибуналы до сих пор не признают принцип предосторожности в качестве нормы обычного международного права, хотя заявители несколько раз ссылались на нее как таковую¹¹⁸. В этой связи представляется нецелесообразным ссылаться на принцип предосторожности в настоящих руководящих положениях¹¹⁹. Как

¹¹⁶ Приняв в 2000 году Картахенский протокол по биобезопасности, государства сделали выбор в пользу «подхода, основанного на предосторожности», а не «принципа предосторожности», как это отражено в его преамбуле (Nicolas de Sadeleer, “The principle of prevention and precaution in international law: two heads of the same coin?” in Malgosia Fitzmaurice, et al., eds., *Research Handbook*, op. cit., pp. 191–192). Дальнейшее развитие этой темы см. Jonathan B. Wiener, “The rhetoric of precaution”, in Jonathan B. Wiener et al., eds., *The Reality of Precaution: Comparing Risk Regulation in the United States and Europe* (Washington/DC and London: Earthscan, 2011), pp. 3–35.

¹¹⁷ Например, принятый в 1996 году Протокол к Лондонской конвенции о сбросе отходов и принятая в 2001 году Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях. Sadeleer, op. cit., pp. 186–187. Arie Trouwborst, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law* (The Hague: Kluwer Law International, 2002), p. 15; Jonathan B. Wiener, “Precaution”, in Daniel Bodansky et al., eds., *Oxford Handbook*, op. cit., p. 601. See Antonio A. Cançado Trindade, “Principle 15: precaution”, in Duvic-Paoli and Vinuales, *The Rio Declaration on Environment and Development*, op. cit., pp. 417–421.

¹¹⁸ В решении Международного трибунала по морскому праву о временных мерах от 27 августа 1999 года по делам о голубом тунце (*Новая Зеландия против Японии*; *Австралия против Японии*) говорится, что сторонам следует «действовать осмотнительно и осторожно, с тем чтобы обеспечить принятие эффективных мер по охране окружающей среды в целях предотвращения серьезного ущерба для запасов южного голубого тунца» (курсив добавлен), но Трибунал избежал упоминания «принципа предосторожности», на который ссылались истцы (пункт 77 решения. Это решение было впоследствии аннулировано на основе постановления Арбитражного трибунала от 4 августа 2000 года). В решении по делу о заводе МОКС (*Ирландия против Великобритании*) Трибунал вновь сослался на «осмотнительность и осторожность» вместо «принципа предосторожности» (решение от 3 декабря 2001 года, пункт 84). Эта фраза была повторена Трибуналом в решении по делу, касающемуся расширения Сингапуром прибрежной полосы в проливе Джохор и вокруг него (*Малайзия против Сингапура*) (решение от 8 октября 2003 года, пункт 99). См. Sadeleer, op. cit., pp. 189, 208.

¹¹⁹ В дополнение к сформулированному в 2013 году пониманию, это различие было особо отмечено Специальным докладчиком, и было решено, что в проекте руководящих положений может говориться если не о «принципе предосторожности», то о «подходе/мерах, основанных на предосторожности» (при этом было отмечено, что в тексте вышеуказанного понимания содержится фраза «но также не имеет... преюдициального значения»). В настоящих руководящих положениях, предложенных Специальным докладчиком, не упоминается ни одна из этих двух концепций. Концепция «подхода/мер, основанных на предосторожности» сама собой вытекает из текста проекта руководящего положения 3(а) ниже.

упоминалось выше, законодательство, касающееся атмосферной деградации, основывается на идее предосторожности, и в соответствующих конвенциях прямо или косвенно упоминаются подходы/меры, основанные на ней, в качестве важнейших элементов обязанности государств по сведению к минимуму риска атмосферной деградации.

40. С учетом вышесказанного предлагается следующий проект руководящего положения:

Проект руководящего положения 3: обязанность государств охранять атмосферу

Государства обязаны охранять атмосферу от трансграничного атмосферного загрязнения и глобальной атмосферной деградации.

а) В соответствии с надлежащими нормами международного права необходимо принимать надлежащие меры должной осмотрительности в целях предотвращения загрязнения атмосферы.

б) В соответствии с надлежащими конвенциями необходимо принимать надлежащие меры в целях сведения к минимуму риска атмосферной деградации.

С. Обязанность проводить экологическую экспертизу

41. Одна из главных обязанностей государств в деле защиты атмосферы путем предотвращения ее загрязнения и уменьшения опасности ухудшения состояния атмосферного воздуха заключается в проведении надлежащей экологической экспертизы. В решении по недавнему делу «*Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан*» (*Никарагуа против Коста-Рики*) Международный Суд подтвердил, что «обязанность государства проявлять должную осмотрительность с целью предотвращения значительного трансграничного вреда предполагает, что это государство должно установить вероятность значительного трансграничного вреда до начала осуществления деятельности, потенциально способной причинить экологический ущерб другому государству. При наличии такой опасности соответствующее государство должно провести экологическую экспертизу»¹²⁰. Суд также заключил, что соответствующее государство «не выполнило свое обязательство по общему международному праву провести экологическую экспертизу до начала строительства дороги»¹²¹. Можно отметить, что проведение экологической экспертизы — это важное и даже решающее условие, обеспечивающее соблюдение соответствующим государством принципа должной осмотрительности по общему международному праву окружающей среды»¹²².

¹²⁰ *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River, Judgment*, para. 153.

¹²¹ *Ibid.*, para. 168.

¹²² Judge Hisashi Owada's separate opinion, para. 18.

1. Эволюция механизма экологической экспертизы в международном праве

42. Понятие экологической экспертизы, или процесса определения и анализа экологических последствий того или иного проекта, плана или программы¹²³, было впервые введено в Законе Соединенных Штатов Америки о национальной экологической политике 1969 года. Сегодня модель экологической экспертизы в неизменном или измененном виде предусмотрена в национальном законодательстве более 130 государств мира¹²⁴. Считается, что на международном уровне экологическая экспертиза появилась после Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, состоявшейся в Стокгольме в 1972 году. Хотя в Стокгольмской декларации прямо не говорится об экологической экспертизе, считается, что сформулированные в ней принципы 14 и 15 служат ее обоснованием¹²⁵. Кроме того, принцип 17 Рио-де-Жанейрской декларации 1992 года в обязательной форме (хотя сама Декларация не имеет обязательной силы) предусматривает следующее: «Оценка экологических последствий в качестве национального инструмента осуществляется в отношении предполагаемых видов деятельности, которые могут оказать

¹²³ Astrid Epiney, “Environmental impact assessment”, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 580–592; Philippe Sands and Jacqueline Peel, *Principles of International Environmental Law*, (Cambridge: Cambridge University Press), 3rd ed., 2012, pp. 601–623; Olufemi Elias, “Environmental impact assessment”, in Malgosia Fitzmaurice et al., eds. *Research Handbook on International Environmental Law*, op. cit., pp. 227–242; John Glasson, Riki Therivel and Andrew Chadwick, *Introduction To Environmental Impact Assessment* (Oxford: Routledge, 2013); David B. Hunter, “International environmental law: sources, principles and innovations” in Paul G. Harris, *Routledge Handbook of Global Environmental Politics* (Oxford: Routledge, 2013); Donald K. Anton, “Case concerning pulp mills on the River Uruguay (*Argentina v Uruguay*)” (Judgment) [2010] I.C.J. Reports (10 April 2010), см. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1705810; Deng Hua, “The evolution and implementation of environmental impact assessment in international law”, *Sun Yat-Sen University Law Review*, vol. 13, no. 3 (2015), pp.129–148 (in Chinese). См. также Nicholas A. Robinson, “International trends in environmental assessment”, *Boston College Environmental Affairs Law Review*, vol. 19 (1992), pp. 591–622; Kevin R. Gray, “international environmental impact assessment-potential for a multilateral environmental agreement”, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol.11 (2000), pp. 83–128; John H. Knox, “The myth and reality of transboundary environmental impact assessment”, *AJIL*, vol. 96 (2002), pp. 291–319; John H. Knox, “Assessing the candidates for a global treaty on transboundary environmental impact assessment”, *New York University Environmental Law Journal*, vol. 12 (2003), pp. 153–168; Charles M. Kersten, “Rethinking transboundary environmental impact assessment”, *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), pp.173–206; Vanessa Edwards, “Review of the Court of Justice’s case law in relation to waste and environmental impact assessment”, *Journal of Environmental Law*, vol. 25 (2013), pp. 515–530; Mary Sabina Peters, “Minimize risk of carbon sequestration through environmental impact assessment and strategic environmental assessment”, *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 24 (2015), pp. 12–16.

¹²⁴ Kersten, *ibid.*, p.176; James Rasband et al., *Natural Resources Law and Policy* (New York: Foundation Press, 2nd ed., 2009), p. 253.

¹²⁵ Эти принципы: «Рациональное планирование является важным средством урегулирования любого несоответствия между потребностями развития и потребностями охраны и улучшения окружающей среды» (принцип 14). «Необходимо осуществлять планирование населенных пунктов и урбанизации, с тем чтобы избежать отрицательных последствий для окружающей среды и получить максимальную пользу от социального и экономического развития. В связи с этим необходимо отказаться от проектов, предназначенных для обеспечения колониального расистского господства» (принцип 15) (A/CONF.48/14/Rev.1).

значительное негативное влияние на окружающую среду и которые подлежат утверждению решением компетентного национального органа»¹²⁶.

43. Сегодня экологическая экспертиза существует во многих международных правовых системах и предусмотрена в целом ряде международных конвенций¹²⁷. Согласно существующему определению, она представляет собой «национальную процедуру оценки возможного воздействия планируемой деятельности на окружающую среду»¹²⁸. Требование о проведении экологической экспертизы подтверждено рядом международных судебных прецедентов¹²⁹. В целом она применяется как правовой механизм, обеспечивающий возможность учета экологических соображений в процессе принятия решений, когда предлагаются возможные меры для смягчения негативных экологических последствий и альтернативные решения, менее неблагоприятные для окружающей среды, что позволяет руководителю оценить тот или иной проект, а затем решать, осуществлять его или нет, а потенциально страдающие стороны имеют возможность участвовать в процессе принятия решений, и т.д.¹³⁰. Кроме того, считается необходимым определить экологические последствия того или иного проекта на как можно более раннем этапе, с тем чтобы предотвратить, уменьшить экологический ущерб или контролировать его¹³¹. Более того, в контексте принципа устойчивого развития такая экспертиза также выступает правовым механизмом для взаимоувязки социально-экономического развития и охраны окружающей среды с целью установления надлежащего баланса в интересах устойчивого развития¹³². Экологическая экспертиза представляет собой процедуру, она не обеспечивает конкретный результат и не устанавливает существенные экологические стандарты¹³³.

2. Международные договора

44. На данный момент глобальной всеобъемлющей конвенции, регулирующей трансграничную экологическую экспертизу, не существует; поэтому данный вопрос решается государствами преимущественно с помощью комплекса региональных или секторальных договоров. Вследствие этого режимы экологической экспертизы варьируются в зависимости от региона и ресурса¹³⁴. Большое число конвенций содержат положения, предусматривающие экологическую экспертизу, при этом сфера защиты морской среды имеет особое зна-

¹²⁶ Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию (A/CONF.151/26/Rev.1, vol. I).

¹²⁷ См. пункты 44–50 ниже.

¹²⁸ Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте от 25 февраля 1991 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, стр. 352 (вступила в силу 10 сентября 1997 года) (далее именуется «Конвенция Эспо»).

¹²⁹ См. пункты 52–58 ниже.

¹³⁰ Epiney, “Environmental impact assessment”, p. 581.

¹³¹ Ibid., p. 580.

¹³² Gerry Bates, *Environmental Law in Australia*, 7th ed., (Chastwood, N.S.W: Lexis Nexis Butterworths, 2010), p. 307.

¹³³ Elias, “Environmental Impact Assessment,” op. cit., p. 227.

¹³⁴ Вопрос о том, почему всемирный договор об экологической экспертизе до сих пор не заключен, см. Кнох, “Assessing the candidates for a global treaty on transboundary environmental impact assessment”, op. cit., pp. 153–168; см. также Kersten, “Rethinking transboundary environmental impact assessment”, op. cit., p. 178.

чение для развития этого процесса¹³⁵. В следующих конвенциях по-разному формулируется обязательство о проведении экологической экспертизы: а) Конвенция по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (Лондонская конвенция 1972 года и Протокол к ней 1996 года) (статьи 4 и 5, приложения II и III)¹³⁶; б) Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года (статья 206)¹³⁷; в) Эль-Кувейтская региональная конвенция о сотрудничестве в области защиты морской среды от загрязнения 1978 года (статья 11)¹³⁸; г) Конвенция о сотрудничестве в области защиты и освоения морской и прибрежной среды Западно- и Центральноафриканского региона 1981 года (статья 13)¹³⁹; д) Конвенция о защите морской среды и прибрежной зоны юго-восточной части Тихого океана 1981 года (статья 8)¹⁴⁰; е) Региональная конвенция о сохранении среды Красного моря и Аденоского залива 1982 года (статья 11)¹⁴¹; ж) Картахенская конвенция о защите и освоении морской среды Большого Карибского района 1983 года (статья 12)¹⁴²; з) Конвенция о защите, рациональном использовании и освоении морской и прибрежной среды западной части Индийского океана 1985/2010 годов (статья 14)¹⁴³; и) Конвенция об охране природных ресурсов и окружающей среды Южно-Тихоокеанского региона 1986 года (Нумейская конвенция) (статья 16)¹⁴⁴; я) Конвенция о защите морской среды и прибрежной зоны Средиземного моря 1976/1995 годов (статья 4)¹⁴⁵ и протоколов к ней о защите Средиземного моря от загрязнения в результате разведки и разработки континентального шельфа и морского дна и его недр (1994 год, статья 5) и о комплексном управлении прибрежной зоной в Средиземном море (2008 год, статья 19); к) Рамочная конвенция по защите морской среды Каспийского моря (статья 17)¹⁴⁶ и Протокол к ней о загрязнении из наземных источников и в результате осуществляемой на суше деятельности (2012 год, статья 12; еще один протокол — об оценке воздействия на морскую среду в трансграничном контексте, — который должен быть принят в 2016 году).

45. Экологическая экспертиза предусмотрена также конвенциями, относящимися к другим областям международного права окружающей среды: а) Конвенцией об охране окружающей среды между Данией, Финляндией, Норвегией и Швецией 1974 года (статья 6)¹⁴⁷; б) Соглашением Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) об охране природы и природных ресурсов 1985 года (статья 14(1))¹⁴⁸; в) Соглашением между Канадой и США о

¹³⁵ Epiney, "Environmental impact assessment", op. cit., p. 582.

¹³⁶ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1046, p. 138.

¹³⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1833, p. 396.

¹³⁸ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1140, p. 155.

¹³⁹ Имеется по адресу: <http://abidjanconvention.org/media/documents/publications/Abidjan%20Convention%20English.pdf>.

¹⁴⁰ См. <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/marine.environment.coastal.south.east.pacific.1981.html>.

¹⁴¹ *Environmental Policy and Law*, vol. 9, p. 56, см. <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/red.sea.gulf.of.aden.1982.html>.

¹⁴² United Nations, *Treaty Series*, vol. 1506, p. 157.

¹⁴³ См. http://www.unep.org/NairobiConvention/docs/Final_Act_Nairobi_Amended_Convention&Text_Amended_Nairobi_Convention.pdf.

¹⁴⁴ См. <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/natural.resources.south.pacific.1986.html>.

¹⁴⁵ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1102, p. 27.

¹⁴⁶ См. http://www.tehranconvention.org/IMG/pdf/Tehran_Convention_text_final_pdf.pdf.

¹⁴⁷ См. <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/acrc/Nordic.txt.html>.

¹⁴⁸ См. <http://environment.asean.org/agreement-on-the-conservation-of-nature-and-natural-resources/>.

качестве воздуха 1991 года (статья 5)¹⁴⁹; d) Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 года (статья 4(1)(f))¹⁵⁰ и e) Конвенцией о биологическом разнообразии 1992 года (статья 4(1))¹⁵¹; f) Протоколом по охране окружающей среды к Договору об Антарктике 1991 года (статья 8)¹⁵²; g) Базельской конвенцией о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года (статья 4(2)(f))¹⁵³; и h) Конвенцией по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года (статьи 3(1)(h) и 9(2)(j))¹⁵⁴.

46. Следует отметить, что ряд многосторонних финансовых учреждений требуют, чтобы государства-заемщики проводили экологическую экспертизу в качестве условия предоставления кредитов. В соответствующих документах Международного банка реконструкции и развития (Всемирный банк) оговорены его собственные процедуры экспертизы, которые изложены в «оперативной инструкции об экологической экспертизе 4.01» (январь 1999 года, пересмотрена в апреле 2013 года, на данный момент вновь обновляется), согласно которой Всемирный банк требует проведения экологической экспертизы проектов, предлагаемых для финансирования. В ходе экспертизы принимаются во внимание самые разные факторы, включая состояние природной среды, здоровье и безопасность людей, социальные аспекты и трансграничные и глобальные экологические последствия. При этом должно обеспечиваться участие общественности. Всемирный банк вправе отказать в финансировании того или иного проекта, который может иметь опасные последствия для окружающей среды. Смысл введения этого требования заключается в том, чтобы обеспечить соответствие проектов экологическим требованиям и принципу устойчивости, что в свою очередь повышает качество принимаемых решений¹⁵⁵. Можно отметить, что недавно созданный Азиатский банк инфраструктурных инвестиций также предложил ряд положений, касающихся экологической экспертизы¹⁵⁶.

47. Главным многосторонним документом в области экологической экспертизы является Конвенция Эспо¹⁵⁷, которая имеет особенно важное значение для развития режима экологической экспертизы в международном праве. В этой Конвенции определены обязанности сторон оценивать экологические послед-

¹⁴⁹ См. www.ijc.org/rel/agree/air.html.

¹⁵⁰ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, p. 107.

¹⁵¹ Ibid., vol. 1760, p. 79.

¹⁵² *International Legal Materials*, vol. 30, p. 1455 (1991), см. также <http://www.polarlaw.org/1991protocol.htm>.

¹⁵³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, p. 57.

¹⁵⁴ Ibid., vol. 1936, p. 269.

¹⁵⁵ Epiney, "Environmental Impact Assessment", op cit, , pp.582–583; см. также Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed. (Manchester: Manchester University Press, 2003), pp. 821–822. Аналогичные инструкции в отношении экологической экспертизы, приняты Африканским банком развития, Азиатским банком развития и Межамериканским банком развития см. Günther Handl, *Multilateral Development Banking: Environmental Principles and Concepts Reflecting General International Law and Public Policy* (London: Kluwer Law International, 2001). См. также Международный орган по морскому дну, «Руководящие рекомендации контракторам по оценке возможного экологического воздействия разведки морских полезных ископаемых в Районе» (ISBA/19/LTC/8).

¹⁵⁶ См. <http://www.aiib.org/uploadfile/2015/0907/20150907061253489.pdf>.

¹⁵⁷ Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте от 25 февраля 1991 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, стр. 352 (вступила в силу 10 сентября 1997 года) (Конвенция Эспо).

ствия определенных видов деятельности на раннем этапе планирования и сформулировано общее обязательство государств уведомлять друг друга и проводить консультации по всем рассматриваемым крупным проектам, способным иметь значительные трансграничные негативные последствия для окружающей среды¹⁵⁸. Поскольку Конвенция Эспо была принята под эгидой Европейской экономической комиссии (ЕЭК), вначале ее географический охват был ограничен регионом ЕЭК (45 участников, включая Европейский союз). Однако после вступления в силу 26 августа 2014 года первой поправки к Конвенции она открыта для всех государств — членов Организации Объединенных Наций, и следует ожидать, что она займет важное место в международном праве, продвигая экологическую экспертизу как важный инструмент устойчивого развития¹⁵⁹.

48. Согласно статье 2(1) Конвенции Эспо, ее общая цель заключается в том, чтобы обязать стороны принимать все надлежащие и эффективные меры по предотвращению значительного вредного трансграничного воздействия в результате планируемой деятельности, а также по его уменьшению и контролю за ним. Поэтому, согласно статье 2(2), стороны обязаны установить процедуру оценки воздействия на окружающую среду в отношении определенных видов деятельности, осуществляемых в пределах их юрисдикции, которые могут оказывать «значительное вредное трансграничное воздействие»; кроме того, стороны обязаны уведомлять потенциально затрагиваемые государства и проводить с ними консультации относительно предполагаемых трансграничных последствий деятельности. Согласно определениям, данным в статье 1, «планируемая деятельность» понимается любая деятельность или любой существенное изменение в той или иной деятельности, требующие принятия решения компетентным органом в соответствии с применимой национальной процедурой; «оценка воздействия на окружающую среду» означает национальную процедуру оценки возможного воздействия планируемой деятельности на окружающую среду; «воздействие» означает любые последствия планируемой деятельности для окружающей среды, включая здоровье и безопасность людей, флору, фауну, почву, воздух, воду, климат, ландшафт, исторические памятники и другие материальные объекты или взаимосвязь между этими факторами; оно охватывает также последствия для культурного наследия или социально-экономических условий, являющихся результатом изменения этих факторов; «трансграничное воздействие» означает любое воздействие, не только глобального характера, в районе, находящемся под юрисдикцией той или иной Стороны, вызываемое планируемой деятельностью, физический источник которой расположен полностью или частично в пределах района, подпадающего под юрисдикцию другой Стороны¹⁶⁰. Более подробно процедурные обязательства изложены в других положениях Конвенции. Значение этой Конвенции состоит в том, что в ней довольно развернуто и точно сформулированы стандарты применительно к порядку проведения оценки воздействия на окружающую

¹⁵⁸ См. <http://www.unece.org/env/eia/eia.html>.

¹⁵⁹ Пресс-релизы ЕЭК, “UNECE Espoo Convention on Environmental Impact Assessment Becomes a Global Instrument” (27 August 2014), см. <http://www.unece.org/info/media/presscurrent-press-h/environment/2014/unece-espoo-convention-on-environmental-impact-assessment-becomes-a-global-instrument/unece-espoo-convention-on-environmental-impact-assessment-becomes-a-global-instrument.html>.

¹⁶⁰ См. статью 1 Конвенции (определения) http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/eia/documents/legaltexts/Espoo_Convention_authentic_ENG.pdf.

среду¹⁶¹. Конвенция Эспо применяется весьма часто, что свидетельствует об увеличении числа ее участников, а также о том, что государства считают оценку трансграничного воздействия на окружающую среду ценным механизмом информирования властей и общественности соседних стран и взаимодействия с ними. В 2003 году Конвенция была дополнена Протоколом о стратегической оценке воздействия на окружающую среду (вступил в силу в 2011 году). Этот Протокол закладывает фундамент для устойчивого развития: он предписывает сторонам учитывать экологические, в том числе медико-санитарные соображения, и мнение общественности в своих планах и программах и по возможности также в стратегиях и запасах на самых ранних этапах. По состоянию на январь 2016 года участниками Протокола были 26 сторон, включая Европейский союз¹⁶².

49. Европейский союз также принял трансграничную оценку воздействия на окружающую среду, издав директиву, предписывающую государствам-членам оценивать последствия того или иного проекта для окружающей среды других государств-членов. Первоначальная директива об оценке воздействия на окружающую среду (85/337/ЕЕС) действует с 1985 года и распространяется на целый ряд государственных и частных проектов, виды которых определены в приложениях I и II¹⁶³. В эту директиву трижды вносились поправки — в 1997, 2003 и 2009 годах. Директивой 97/11/ЕС ее содержание было приведено в соответствие с Конвенцией Эспо с расширением сферы регулирования, а именно увеличением числа типов охватываемых проектов и количества проектов, требующих обязательной экологической экспертизы (приложение I). Были также предусмотрены новые процедуры отбора, включая новые критерии (приложение III) применительно к проектам, включенным в приложение II, и определены минимальные требования к информации. Директива 2003/35/ЕС была направлена на увязку положений, касающихся участия общественности, с Конвенцией 1998 года об участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию в вопросах, касающихся окружающей среды. Директивой 2009/31/ЕС были внесены поправки в приложения I и II директивы 85/337/ЕЕС, которые заключались в добавлении проектов, касающихся транспорта, улавливания и хранения двуокиси углерода. Директива 85/337/ЕЕС и три поправки к ней были кодифицированы директивой 2011/92/EU от 13 декабря 2011 года. В 2014 году в директиву 2011/92/EU была внесена поправка директивой 2014/52/EU, которая вступила в силу 15 мая 2014 года и которая упростила правила оценки потенциальных последствий проектов для окружающей среды¹⁶⁴. Это согласуется с установкой на оптимизацию регулирования в целях ослабления административного бремени. Эта директива также позволяет повысить эффективность охраны окружающей среды и придать коммерческим решениям относительно государственных и частных инвестиций более взвешенный, предсказуемый и рациональный характер на более долгосрочную перспективу. В новом подходе усилен акцент на угрозах и проблемах, появившихся со времени вступления в силу первоначальных правил более 30 лет назад. Это значит, что больше внимания уделяется таким аспектам, как

¹⁶¹ Epiney, “Environmental Impact Assessment”, op. cit., p. 584.

¹⁶² https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-4-b&chapter=27&lang=en.

¹⁶³ Kersten, “Rethinking trans-boundary environmental impact assessment”, op. cit., p. 180.

¹⁶⁴ См. <http://ec.europa.eu/environment/eia/eia-legalcontext.htm>.

ресурсы эффективности, изменение климата и предотвращение бедствий, которые сегодня полнее учитываются в процессе оценки¹⁶⁵. В отличие от многих международных документов директива об оценке воздействия на окружающую среду содержит довольно развернутые положения, которые были также уточнены во многих решениях Европейского суда¹⁶⁶. Таким образом, Суд существенно способствовал эффективности директивы, при этом ее формулировки по-прежнему предоставляют государствам значительную свободу действий¹⁶⁷.

50. В протоколе 1991 года по охране окружающей среды к Договору об Антарктике предусмотрена более прогрессивная форма экологической экспертизы. Согласно его статье 8(1), на предлагаемую деятельность распространяются установленные в приложении I к Протоколу процедуры предварительной оценки воздействия этой деятельности на окружающую среду Антарктики. Если планируемая деятельность имеет «менее чем незначительное и ограниченное по времени воздействие», эта деятельность может осуществляться. Если же будет сделано другое заключение, готовится первоначальная оценка окружающей среды, и если будет установлено, что деятельность имеет «незначительное или ограниченное по времени воздействие», она может осуществляться при условии наличия соответствующих процедур мониторинга, оценки и проверки воздействия этой деятельности. Если будет установлено, что деятельность

¹⁶⁵ К числу наиболее важных поправок к директиве об оценке воздействия на окружающую среду 2014/52/EU относятся следующие: 1) перед государствами-членами поставлена задача упростить их различные процедуры экологической экспертизы; 2) установлены сроки для различных этапов экологической экспертизы: решения по отбору должны быть приняты в течение 90 дней (с возможностью продления), а общественные консультации должны длиться не менее 30 дней. Государствам-членам также необходимо следить за тем, чтобы окончательные решения принимались «в разумные сроки»; 3) процедура отбора, с помощью которой определяется необходимость в проведении экологической экспертизы, упрощается. Принимаемые решения должны быть должным образом обоснованы в свете обновленных критериев отбора; 4) заключения по итогам экологической экспертизы должны быть более понятны для общественности, особенно в части, касающейся оценки текущего состояния окружающей среды и альтернатив рассматриваемым предложениям; 5) качество и содержание заключений будут улучшены. Компетентным органам также необходимо будет доказать свою объективность во избежание конфликтов интересов; 6) основания для принятия решений относительно утверждения проектов должны быть четкими и более гласными. Государства-члены могут также устанавливать сроки действия любых официальных заключений или мнений, вынесенных в рамках процедуры оценки воздействия на окружающую среду; 7) если проекты действительно влекут за собой значительные отрицательные последствия для окружающей среды, их исполнители должны будут принять необходимые меры, чтобы избежать, предотвратить или ослабить эти последствия. Необходимо будет установить мониторинг этих проектов с использованием процедур, установленных государствами-членами. Во избежание дублирования мониторинга и неоправданных затрат могут использоваться существующие процедуры мониторинга. Подробнее см. <http://ec.europa.eu/environment/eia/review.htm>.

¹⁶⁶ Например: дело C-301/95 *Комиссия европейских сообществ против Федерации Ресублики Германия* (1998 год) ECR I-6135; дело C-392/96 *Комиссия европейских сообществ против Ирландии* (1999 год) ECR I-5901; дело C-87/02 *Комиссия против Италии* (2004 год) ECR I-5975; дело C-508/03 *Комиссия европейских сообществ против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии* (2006 год) ECR I-3969; дело C-290/03 *Бейкер против района Бромли, Лондон* (2006 год) ECR I-3949; дело C-435/97 *Всемирный фонд защиты дикой природы против автономной провинции Боуэн* (1999 год) ECR I-5613; дело C-287/98 *Великое Герцогство Люксембург против Линстера* (2000 год) ECR I-6917; и т.д.

¹⁶⁷ Epiney, “Environmental impact assessment”, *op. cit.*, p. 586.

«имеет более чем незначительное или ограниченное по времени воздействие», заключение по итогам всесторонней оценки направляется всем сторонам и обнародуется и рассматривается на консультативном совещании. Это пример более эффективного применения требования об экологической экспертизе, который, скорее всего, будет применим к территориям со специфическими условиями, таким как Антарктика¹⁶⁸.

3. Документы, не имеющие обязательной силы

51. Что касается документов по вопросу об оценке воздействия на окружающую среду, не имеющих обязательной силы, то следует отметить следующие: а) проект принципов поведения в области окружающей среды для руководства государств в вопросах сохранения и гармоничного использования природных ресурсов, принадлежащих двум или нескольким государствам (принцип 5), предложенный Программой Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП) и одобренный Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 34/186¹⁶⁹; б) выводы по итогам исследования ЮНЕП, посвященного правовым аспектам окружающей среды, связанным с морской добычей полезных ископаемых и бурением в пределах национальной юрисдикции, одобренные Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 37/217¹⁷⁰; в) Всемирную хартию природы (пункты 11(б) и (с)), одобренную Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 37/7 (1982 год)¹⁷¹; г) Цели и принципы оценки воздействия на окружающую среду, принятые ЮНЕП в 1987 году и одобренные Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 42/184¹⁷²; д) Рио-де-Жанейрскую декларацию по окружающей среде и развитию (принцип 17), принятую на Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию (1992 год)¹⁷³; и, наконец, ф) проект статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности 2001 года¹⁷⁴. Следует отметить, что в проекте статьи 7 говорится следующее: «Любое решение относительно разрешения деятельности, подпадающей под сферу применения настоящих статей, основывается, в частности, на оценке возможного трансграничного вреда, причиняемого этой деятельностью, включая любую оценку воздействия на окружающую среду». Согласно комментарию к проекту статьи 7, она не обязывает государство происхождения требовать оценки рисков любой деятельности, осуществляемой на его территории или иным образом подпадающей под его юрисдикцию или контроль. Вместе с тем проект статьи 7 полностью согласуется с принципом 17 Рио-де-Жанейрской декларации, который также предусматривает оценку воздействия деятельности, способной привести к значительным отрицательным последствиям для окружающей среды. Таким образом, государство происхождения отвечает за проведение оценки риска причинения значительного трансграничного вреда в результате планируемой деятельности и обеспечивает, чтобы эта оценка позволила государству определить величину и характер риска, присущего деятельности, и, следовательно, виды превентивных мер, которые

¹⁶⁸ Elias, "Environmental impact assessment," op. cit., p. 234.

¹⁶⁹ UNEP/GC.6/17.

¹⁷⁰ UNEP/GC.9/5/Add.5, приложение III.

¹⁷¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 51 (A/37/51)*, приложение. Резолюция 37/7.

¹⁷² UNEP/GC.14/17, приложение III.

¹⁷³ См. пункт 14 выше, сноска 42.

¹⁷⁴ См. *Ежегодник... 2001 год*, том II, Часть вторая, пункт 97.

ему надлежит принять. Хотя в проекте статьи 7 содержание оценки рисков не оговаривается, такая оценка должна включать в себя оценку возможного трансграничного вреда и последствий деятельности не только для людей и имущества, но и для окружающей среды в других государствах¹⁷⁵.

4. Судебные решения

52. Здесь, возможно, было бы уместно представить краткую информацию о том, как международные суды и трибуналы рассматривают обязанность проводить экологическую экспертизу в своей практике. Во втором деле о ядерных испытаниях, которые Международный Суд рассматривал в 1995 году¹⁷⁶, Новая Зеландия добивалась решения о предотвращении возобновления Францией подземных ядерных испытаний в Тихом океане, ссылаясь в числе других причин на то обстоятельство, что Франция не провела оценки воздействия на окружающую среду, предусмотренную Нумейской конвенцией 1986 года¹⁷⁷ и обычным международным правом¹⁷⁸. Следует отметить, что Франция, как представляется, не отрицала существования этих обязательств по Нумейской конвенции и обычному международному праву. Аргументируя свою позицию, она заявила, что в ее понимании государства имеют определенную свободу выбора в проведении экологической экспертизы. Если большинство членов Суда не рассматривали эти вопросы в силу отсутствия юрисдикции, то судья Виранттри заявил, что, по его мнению, обязательство проводить оценку трансграничного ущерба окружающей среде достаточно прочно закрепилось, чтобы Суд мог «принять его к сведению»¹⁷⁹, а судья *ad hoc* сэр Джеффри Палмер также выразил мнение о том, что обычное международное право может предусматривать подобную экспертизу в отношении деятельности, способной привести к значительным последствиям для окружающей среды¹⁸⁰.

53. В деле 1997 года о проекте «Габчиково-Надьмарош» понятие оценки воздействия на окружающую среду впервые упомянула Венгрия, заявившая, что «необходимо провести совместную оценку воздействия на окружающую среду региона и будущего объектов, предусмотренных вариантом С, в контексте устойчивого развития региона»¹⁸¹. В своем решении Международный Суд, как представляется, допускает наличие обязательства провести оценку воздействия на окружающую среду до осуществления проекта с потенциально опасными последствиями для окружающей среды в другом государстве, при этом Суд толкует соответствующий договор в эволюционном ключе¹⁸² и утверждает:

¹⁷⁵ Там же, пункт 98.

¹⁷⁶ *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgement of 20 December 1974 in the Nuclear Tests, I.C.J. Reports 1995*, pp. 288f. («Просьба о рассмотрении ситуации в соответствии с пунктом 63 решения Суда от 20 декабря 1974 года по ядерным испытаниям»).

¹⁷⁷ Конвенция об охране природных ресурсов и природной среды Южно-Тихоокеанского региона от 24 ноября 1986 года (вступила в силу 22 августа 1990 года, см. пункт 44 выше); см. <http://sedac.ciesin.org/entri/texts/natural.resources.south.pacific.1986.html>.

¹⁷⁸ New Zealand's pleadings, 1995: CR/95/20, paras. 10–25.

¹⁷⁹ Несогласное мнение судьи Виранттри, *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgement of 20 December 1974 in the Nuclear Tests, I.C.J. Reports 1995*, p. 344.

¹⁸⁰ Ibid., p. 412; см. Elias, "Environmental impact assessment", *op. cit.*, pp. 234–235.

¹⁸¹ *Gabcikovo-Nagymaros Project, Judgment*, p. 73, para. 125.

¹⁸² Epiney, "Environmental impact assessment", *op. cit.*, p. 588.

«Очевидно, что воздействие проекта на окружающую среду и его последствия объективно является ключевым вопросом. Многочисленные научные материалы, представленные Суду сторонами, убедительно свидетельствуют о том, что это воздействие и последствия значительны. Для оценки последствий для окружающей среды необходимо принимать во внимание современные стандарты. Это не только допускается формулировкой статей 15 и 19 Договора о строительстве и эксплуатации плотинной системы Габчиково-Надьмарош, подписанного в Будапеште 16 сентября 1977 года, но даже предписывается в той мере, в какой эти статьи устанавливают постоянно действующее и в силу этого меняющееся обязательство сторон поддерживать качество воды в Дунае и охранять природу. Суд сознает, что в области охраны окружающей среды требуются предосторожность и профилактика в силу зачастую необратимого характера ущерба окружающей среде и ограничений, присущих самому механизму репарации этого вида ущерба»¹⁸³. Суд подчеркнул, что появившиеся новые нормы экологического права необходимо принимать во внимание «не только когда государства планируют новые виды деятельности, но и когда они продолжают деятельность, начатую в прошлом»¹⁸⁴, отметив тесную связь между первоначальной оценкой ущерба и последующим мониторингом осуществления договоров с учетом экологических последствий¹⁸⁵.

54. Решение 2005 года по делу о проекте «Железный Рейн» способствовало утверждению общего требования о проведении оценки воздействия на окружающую среду по международному праву. Арбитражный суд заявил, что и международное право, и законы Европейского сообщества требуют «включения надлежащих экологических мер в процесс планирования и осуществления экономической деятельности» и что «новые принципы предписывают учитывать соображения охраны окружающей среды в процессе развития», тем самым подтвердив обоснованность мнений, выраженных в решении Международного Суда по делу о проекте «Габчиково-Надьмарош»¹⁸⁶.

55. В решении 2010 года по делу о целлюлозных заводах Международный Суд отметил практику оценки воздействия на окружающую среду, «которая в последние годы получила такое широкое признание у государств, что можно считать обязательным требованием по международному общему праву проводить оценку воздействия на окружающую среду в ситуациях, когда планируемая промышленная деятельность может иметь значительные отрицательные последствия в трансграничном контексте, особенно когда речь идет о совместно используемом ресурсе» (курсив добавлен)¹⁸⁷. Несмотря на то, что Статут 1975 года реки Уругвай, подписанный Аргентиной и Уругваем, не требовал проведения оценки воздействия на окружающую среду, Уругвай такую оценку подготовил. Хотя обе стороны признали, что международное право требует

¹⁸³ *Gabcikovo-Nagymaros Project, Judgment*, pp. 77–78, para. 140.

¹⁸⁴ Там же, судья Виранттри в своем мнении упомянул принцип «постоянной оценки воздействия на окружающую среду», заявив, что учет экологических соображений в договоре означал, что оценка воздействия на окружающую среду с обязанностью проводить наблюдение была также частью договора. Там же, стр. 111–112 текста на английском языке.

¹⁸⁵ Elias, “Environmental impact assessment”, *op. cit.*, p. 235.

¹⁸⁶ UNRIAA, vol. XXVII, para. 59.

¹⁸⁷ В деле о целлюлозных заводах Суд выразил мнение о том, что «оценка воздействия на окружающую среду должна проводиться до начала осуществления проекта». *Pulp Mills on the River Uruguay, Judgment*, p. 83, para. 204.

проведения такой оценки, Аргентина заявила, что оценка, проведенная Уругваем, по своему охвату не соответствует международным нормам, особенно в части, касающейся оценки альтернативных площадок и консультаций с населением. Суд счел, что экспертиза была проведена правильно в обоих отношениях¹⁸⁸. Одним из наиболее важных итогов дела о целлюлозных заводах является признание Судом оценки экологических последствий практикой, ставшей требованием по общему международному праву в ситуациях, когда планируемая промышленная деятельность может иметь значительные отрицательные последствия для другого государства или совместно используемого ресурса. Комментарии Суда следует рассматривать как отражение стандартной практики применительно к определению круга вопросов, которые государствам следует учитывать при введении обязательства по проведению оценки через их национальное законодательство или процедуры утверждения проектов. Так, например, указание Суда на то, что оценка экологических последствий должна проводиться «до осуществления проекта»¹⁸⁹, как представляется, предполагает, что результаты этой оценки могут повлиять на решение и общий замысел проекта¹⁹⁰. Мнение Суда о том, что после оценки экологических последствий в случае необходимости следует постоянно контролировать последствия проекта для окружающей среды в течение всего периода осуществления, отражает переносную практику и логически вытекает из признания Судом «надлежащей предусмотрительности и обязанности проявлять бдительность и предотвращать загрязнение, которые это обязательство предполагает»¹⁹¹. Таким образом, если в деле *о проекте «Габчиково-Надьмарош»* Суд не признал неконвенциональность требования о проведении оценки, то в деле о целлюлозных заводах, как представляется, Суд явно признал такой статус. Можно заключить, что сегодня экологическая экспертиза признана важным средством, обеспечивающим учет экологических соображений в процессе развития, и, следовательно, что общее требование о проведении экологической экспертизы сегодня является частью позитивного международного права¹⁹².

56. В 2011 году Камера по спорам, касающимся морского дна, Международного трибунала по морскому праву вынесла консультативное заключение относительно обязанностей и обязательств государств, поручившихся за физических и юридических лиц, применительно к деятельности в Районе¹⁹³. В своем заключении Камера затронула вопрос об оценке воздействия на окружающую среду, сославшись на решение по делу *о целлюлозных заводах*. В своем ответе на вопрос Совета Международного органа по морскому дну о том, «каковы правовые обязательства государств — участников Конвенции [по морскому праву] в связи с поручительством в отношении деятельности в Районе...», Камера выделила обязанность проводить оценку воздействия на окружающую

¹⁸⁸ Ibid., pp. 85,87, paras. 210, 211, 219.

¹⁸⁹ Ibid., p.83, para. 205.

¹⁹⁰ См. особое мнение судьи ad hoc Винуэсы (стр. 65 текста на английском языке): «Все консультации... были проведены после получения всех положительных экологических заключений, и поэтому все они не имели смысла».

¹⁹¹ *Pulp Mills on the River Uruguay*, pp. 82–83, para. 204. См. также Cymie R. Payne, “Pulp Mills on the River Uruguay”, *AJIL*, vol. 105 (2011), pp.99–100.

¹⁹² Elias, “Environmental Impact Assessment,” op cit., p. 236.

¹⁹³ The International Tribunal for the Law of the Sea, *Seabed Disputes Chamber, Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the Area*, Advisory Opinion, ITLOS, Case No. 17, paras. 141f.

среду как одну из прямых обязанностей поручившихся государств¹⁹⁴. Как отметила Камера, согласно статье 206 Конвенции и связанным с ней документам, таким как Правила поиска и разведки полиметаллических конкреций в Районе (пункт 6 правила 31) и Правила поиска и разведки полиметаллических сульфидов в Районе (пункт 6 правила 33), принятые Международным органом по морскому дну, поручившиеся государства обязаны проводить оценку воздействия на окружающую среду¹⁹⁵. Однако этим Камера не ограничилась и заявила следующее: «Необходимо подчеркнуть, что обязательство проводить оценку воздействия на окружающую среду является непосредственным обязательством по Конвенции и *общим обязательством по обычному международному праву* (курсив добавлен)¹⁹⁶. Камера сделала это заявление на основании решения по делу о целлюлозных заводах и распространила действие этого обязательства на деятельность в Районе¹⁹⁷. По мнению Камеры, «хотя формулировка [Международного Суда] относилась к конкретной рассматривавшейся им ситуации [дело о целлюлозных заводах], она, как представляется, достаточно широка, чтобы охватывать деятельность в Районе, даже за рамками Правил. Аргументация Суда [в деле о целлюлозных заводах] в трансграничном контексте может также применяться к деятельности, оказывающей воздействие на окружающую среду в районе за пределами действия национальной юрисдикции; и ссылки Суда на «совместно используемый ресурс» можно также отнести к ресурсам, составляющим общее достояние человечества» (курсив добавлен)¹⁹⁸. С учетом этого мнения можно сделать вывод о том, что обязательство проводить оценку воздействия на окружающую среду по общему международному праву также применяется в контексте деятельности в районе за пределами действия национальной юрисдикции.

57. В частичном арбитражном решении 2013 года по делу «Плотина Кишенганга на водах Инда» (Пакистан против Индии) подтверждается обязанность государства по обычному международному праву проводить оценку воздействия на окружающую среду в свете решений Международного Суда по делам о проекте «Габчиково-Надьмарош», целлюлозных заводах и проекте «Железный Рейн»¹⁹⁹.

58. В недавно вынесенном решении по объединенным делам «Некоторые мероприятия, проведенные Никарагуа в приграничном районе» и «Строительство дороги в Коста-Рике вдоль реки Сан-Хуан» Международный Суд повторил свое заявление по делу о целлюлозных заводах: «Теперь можно считать требованием по общему международному праву проводить оценку воздействия на окружающую среду²⁰⁰». В решении по данному делу Суд развил содержание обязательства, сформулированного в решении по делу о целлюлозных заводах, тремя путями. Во-первых, хотя заявление Суда по делу о целлюлозных заводах относится к промышленной деятельности, осуществляемой частными компа-

¹⁹⁴ Ibid., p. 44, para. 122.

¹⁹⁵ Ibid., p. 49, para. 142 and p. 50, para. 146.

¹⁹⁶ Ibid., p. 50, para. 145.

¹⁹⁷ Ibid., p. 51, para. 147.

¹⁹⁸ Ibid., p. 51, para. 148.

¹⁹⁹ PCA, *Indus Waters Kishenganga Arbitration*, Partial Award of 18 February 2013, paras. 450, 451 and 452. Это было подтверждено в пункте 112 заключительного решения от 20 декабря 2013 года.

²⁰⁰ *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area*, Judgment, I.C.J. Reports, 2015, para. 104.

ниями, в решении по данному делу он заключил, что обязательство проводить оценку воздействия на окружающую среду «распространяется в целом на планируемую деятельность, которая может иметь значительные отрицательные последствия в трансграничном контексте²⁰¹» и в силу этого применимо также к проектам, осуществляемым самим государством. Во-вторых, хотя в решении по делу о целлюлозных заводах Суд счел, что обязательство проводить оценку воздействия на окружающую среду действует постоянно, в этом деле Суд сделал акцент на обязательстве проводить оценку воздействия до начала деятельности, указав, что «обязанность проводить оценку воздействия на окружающую среду предполагает оценку ее ante риска причинения существенного трансграничного вреда²⁰²». В-третьих, Суд отметил, что «ссылка на внутреннее законодательство не имеет отношения к вопросу о том, следует ли проводить оценку воздействия на окружающую среду²⁰³».

5. Обычное международное право

59. Судя по вышеупомянутой международной практике, значительной поддержкой пользуется мнение о том, что оценка воздействия на окружающую среду должна быть нормой обычного международного права для мероприятий или проектов, которые могут вызвать значительное трансграничное воздействие на окружающую среду. С начала 1980-х годов широкий круг международных документов оценки регулярно предусматривает проведение оценки воздействия на окружающую среду в случае осуществления потенциально вредных видов деятельности: помимо 130 с лишним стран включили требования в отношении оценки воздействия на окружающую среду в свое национальное законодательство, поэтому можно говорить о существовании довольно единообразной и постоянной практики государств. Государства также признают, что данное обязательство имеет обязательную юридическую силу, по крайней мере в том, что касается проектов с возможными трансграничными воздействиями. Таким образом, по крайней мере сам принцип, требующий предварительной экологической оценки проектов, которые могут нанести значительный трансграничный вред окружающей среде, может рассматриваться в качестве нормы обычного международного права. Иными словами, государства обязаны проводить оценку воздействия на окружающую среду при наличии следующих условий: во-первых, проект должен обладать такими характеристиками, в силу которых он весьма вероятно будет оказывать воздействие на окружающую среду; во-вторых, должна присутствовать вероятность трансграничного воздействия; в-третьих, последствия должны быть значительными. В то же время в соответствии с международной практикой должны соблюдаться некоторые показатели, касающиеся порядка проведения оценки воздействия на окружающую среду: во-первых, такая оценка должна проводиться до принятия решения по проекту; во-вторых, она должна проводиться таким образом, чтобы можно было проанализировать и оценить все соответствующие экологические последствия; в-третьих, в той или иной форме должно быть гарантировано участие общественности; в-четвертых, на практике оценка, как правило, про-

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Ibid., para. 161. Вместе с тем следует иметь в виду, что даже в решении по делу о целлюлозных заводах Суд указал, что «оценка экологических последствий должна проводиться до осуществления проекта». *Pulp Mills on the River Uruguay*, p. 83, para. 205.

²⁰³ Ibid., para. 157.

водится государственными органами; и, наконец, в-пятых, результаты оценки должны приниматься во внимание при принятии компетентным органом решения о реализации проекта²⁰⁴. Что касается упоминавшихся выше условий и показаний, то некоторые из них по-прежнему являются расплывчатыми и лишены конкретики в том виде, в каком они изложены в многочисленных международных документах, даже несмотря на то, что некоторые международные документы, такие как директива 85/337/ЕЕС, определяют более конкретные элементы процедуры²⁰⁵. Однако вряд ли можно говорить о том, что эти элементы отражают реальную постоянную практику, поэтому сформулировать на данном этапе более четкие выводы относительно того, как проводить оценку воздействия на окружающую среду в соответствии с обычным международным правом не представляется возможным.

60. Хотя эти замечания касаются в основном требования о проведении оценки воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, неясно, главным образом из-за отсутствия соответствующих прецедентов, относится ли то же самое и к оценке воздействия на окружающую среду, когда речь идет о проектах, призванных оказать значительное воздействие на глобальную атмосферу, например о геоинженерных мероприятиях. Утверждается, однако, что такие мероприятия могут создавать более масштабный риск «широко распространенного, долговременного и серьезного» ущерба, чем даже те, которые могут нанести трансграничный вред, и что поэтому те же правила должны применяться а fortiori к видам деятельности, потенциально ведущим к деградации глобальной атмосферы.

61. С учетом вышесказанного предлагается сформулировать проект руководящего положения следующим образом:

Проект руководящего положения 4: оценка экологического воздействия

Государства обязаны принимать все меры, необходимые для обеспечения надлежащей оценки экологического воздействия в целях предотвращения, смягчения и преодоления причин и последствий атмосферного загрязнения и атмосферной деградации в результате планируемой деятельности. Оценка экологического воздействия должна проводиться на транспарентной основе при широком участии общественности.

III. Обязательства по обеспечению устойчивого и справедливого использования атмосферы

A. Устойчивое использование атмосферы

1. Понятие устойчивости в международном праве

62. Атмосфера долгое время считалась неистощимым и неисключительным ресурсом, поскольку было принято считать, что каждый может ее использовать, не лишая при этом такой возможности других²⁰⁶. Такого мнения более не

²⁰⁴ Epiney, "Environmental impact assessment", op. cit., pp. 588–590.

²⁰⁵ См. пункт 42 выше.

²⁰⁶ Как отмечалось в документе A/CN.4/667, пункт 84, сноски 193 и 194, это весьма похоже на классический спор XVI–XVII веков между Гуго Гроцием («О свободном море») и Джоном

существует²⁰⁷. Следует иметь в виду, что атмосфера представляет собой ограниченный ресурс, ассимиляционная емкость которого ограничена. Хотя атмосфера не пригодна к эксплуатации в традиционном смысле этого слова (как, например, минерально-сырьевые и нефтегазовые ресурсы), фактически любой загрязнитель эксплуатирует атмосферу путем снижения ее качества и ограничивает ее способность осваивать загрязнители, что обуславливает необходимость ее надлежащего сохранения для дыхания организмов и обеспечения для них стабильных климатических условий. Если исходить из того, что атмосфера является ограниченным природным ресурсом, то она должна использоваться на устойчивой основе. Это легко сказать, но трудно выполнить, поскольку нормативный характер устойчивого развития не всегда четко изложен в международном праве. Устойчивое развитие — это концепция, которая, как представляется, пользуется широкой поддержкой в теории, но в то же время вызывает определенные разногласия в отношении ее практического применения²⁰⁸.

63. Эволюция понятия устойчивого развития хорошо резюмирована, например, в работе Нико Шрийвера по данному вопросу²⁰⁹, и вновь говорить о нем в настоящем докладе мы не будем. Можно, однако, отметить, что предшественником сегодняшней концепции устойчивого развития является понятие, изложенное в ходе арбитражного рассмотрения дела о котиках *Берингова моря* 1893 года²¹⁰. Понятие устойчивости в международном праве впервые появилось в соглашениях о рыболовстве в открытом море в форме «максимальной устойчивой добычи» в 1950-х годах²¹¹. Максимальная устойчивая добыча

Селдемом («Закрытое море») относительно того, являются ресурсы океана ограниченными или неограниченными.

²⁰⁷ См. комментарий ко второму пункту преамбулы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, стр. 26. Третьей группой и Апелляционный орган ВТО признали в деле *Gasoline* 1996 года, что чистый воздух является «исчерпаемым природным ресурсом, который может «иссякнуть»». *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* (1996), Report of the Appellate Body: WT/DS2/AB/R (1996).

²⁰⁸ Duncan French, «Sustainable development», in Malgosia Fitzmaurice, et al., eds., *Research Handbook of International Environmental Law*, op. cit., pp. 51–68; Daniel Barstow Magraw and Lisa D. Hawke, et al., «Sustainable development», in Daniel Bodansky and David Freestone, eds., *Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), pp. 613–638. См. также Winfried Lang, ed., *Sustainable Development and International Law*, London: Graham & Trotman (1995), pp. 3–290; Konrad Ginther, et al. eds. *Устойчивое развитие и благое управление*, (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1995), pp. 1–2; Alan Boyle, et al. eds. *International Law and Sustainable Development*, op. cit. pp. 1–364.

²⁰⁹ См. Nico Schrijver, «The Evolution of sustainable development in international law: inception, meaning and status», *Recueil des cours*, vol. 329 (2007), pp. 217–412. См. также Dire Tladi, *Sustainable Development in International Law: An Analysis of Key Enviro-Economic Instruments*, (Pretoria: Pretoria University Law Press, 2007), pp. 11–38.

²¹⁰ Арбитражный суд принял «Правила» устойчивого сохранения ресурсов китиков. *Moore's International Arbitral Awards*, vol. 1, p. 755. См. «Unilateral measures and the concept of opposability in international law», in Shinya Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, (Tokyo: Sophia University Press, 2011), pp. 227–228.

²¹¹ Пункт 10(a) приложения к принятой в 1946 году Международной конвенции о регулировании китобойного промысла; статья IV, пункт 1(b)(i) Международной конвенции о рыболовстве в открытом море в северной части Тихого океана 1952 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 205, p. 2770); статья 2, пункт 1(a) Временного соглашения между Соединенными Штатами Америки, Канадой, Японией и Союзом Советских Социалистических Республик о сохранении популяции китиков в северной части Тихого океана 1957 года (*ibid.*, vol. 362, p. 4546).

определялась в принципе научными доказательствами, касающимися уровня устойчивого наличия биологических видов, с тем чтобы общий допустимый улов этих видов не превышал этот уровень. Важно отметить, что понятие устойчивости, в принципе, основывается на научных данных. В статье 2 Конвенции 1958 года о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря²¹² смысл понятия «охрана живых ресурсов открытого моря» определяется как «совокупность мер к обеспечению *оптимума устойчивой добычи* из этих ресурсов, необходимых для достижения максимума снабжения продуктами питания и другими морскими продуктами» (курсив добавлен). В контексте законодательных актов, касающихся рыболовного промысла, уровень максимальной устойчивой добычи был впоследствии конкретизирован с целью ограничения общего допустимого улова. Так, например, в статье 61(3) Конвенции по морскому праву предусматривается, что меры по сохранению «должны быть также направлены на поддержание или восстановление популяций вылавливаемых видов на уровнях, при которых может быть обеспечен *максимальный устойчивый улов с учетом соответствующих экологических и экономических факторов*, включая экономические нужды прибрежных рыболовецких общин и особые потребности развивающихся государств» (курсив добавлен)²¹³. Утверждается, что конкретизация отражает обеспокоенность международного сообщества тем, что уровень максимальной устойчивой добычи сам по себе не будет эффективно обеспечивать соответствующие ограничения в целях предотвращения перелома²¹⁴. Таким образом, можно сказать, что понятие устойчивости, по крайней мере применительно к рыбному промыслу в открытом море, основано на научных знаниях, но в то же время и на некоторых (ненаучных) политических соображениях.

2. Договоры и другие документы

64. Первое сколько-нибудь весомое использование термина «устойчивое развитие» в международном документе произошло, как представляется, во Всемирной стратегии охраны окружающей среды 1980 года, подготовленной Международным союзом охраны природы и природных ресурсов, где устойчивое развитие было определено как «интеграция методов сохранения и развития для обеспечения того, чтобы изменения на планете действительно обеспечивали выживание и благополучие всех людей»²¹⁵. В докладе Всемирной комиссии по вопросам окружающей среды и развития (Комиссия Брундтланд), озаглавлен-

²¹² United Nations, *Treaty Series*, vol. 559, p. 285. Заключена в Женеве 29 апреля 1958 года, вступила в силу 20 марта 1966 года.

²¹³ Аналогичные положения можно найти в статье 1199(1)(a) Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву; в статье 5(b) Соглашения об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, касающихся сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими; в разделе 7.2.1 принятого ФАО Кодекса ведения ответственного рыболовства 1995 года; и в принятой ЮНЕСКО в 1992 году Повестке дня на XXI век, глава 17, пункт 17.4(b), в отношении устойчивого использования и сохранения морских живых ресурсов открытого моря.

²¹⁴ F. Caddy and K.L. Cochrane, "A review of fisheries management past and present and some future perspectives for the third millennium", *Ocean and Coastal Management*, vol. 44 (2001), pp. 653–682; Chusei Yamada, et al., "Regarding the southern bluefin tuna case", *Jurist*, no. 1197 (2001), p. 66 (на японском языке).

²¹⁵ IUCN, *World Conservation Strategy: Living Resources Conservation for Sustainable Development* (Gland: IUCN, 1980).

ном «*Наше общее будущее*», термину «устойчивое развитие» придается международное звучание²¹⁶. Эти две публикации привели к значительному «изменению парадигмы» в международном экологическом праве²¹⁷. На Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, состоявшейся в Рио-де-Жанейро, Бразилия, в 1992 году, правительства официально впервые определили устойчивое развитие как предмет глобальной политики, что было подтверждено в Рио-де-Жанейрской декларации²¹⁸ и Повестке дня на XXI век²¹⁹. Об устойчивом развитии говорилось в двух важных конвенциях, принятых в Рио-де-Жанейро, а именно: в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата²²⁰ и в Конвенции о биологическом разнообразии (Конвенция о биоразнообразии)²²¹. В статье 3 Конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата предусматривается в качестве «принципа», что «Стороны имеют право на устойчивое развитие и должны ему содействовать». В статье 1 Конвенции о биологическом разнообразии говорится: «Целями настоящей Конвенции... являются... сохранение биологического разнообразия [и] устойчивое использование его компонентов». В не имеющем обязательной силы заявлении с изложением принципов для глобального консенсуса в отношении рационального использования, сохранения и устойчивого развития всех видов лесов²²², также принятых в Рио-де-Жанейро, изложен глобальный консенсус в отношении рационального использования, сохранения и «устойчивого развития» мировых лесов. В 1994 году устойчивое развитие было признано в качестве одной из целей Всемирной торговой организации (ВТО) в первом пункте преамбулы Марракешского соглашения об учреждении ВТО²²³. Тот факт, что устойчивое развитие рассматривается в этих документах лишь в качестве «цель» или «принцип», может означать, что данный термин является не более чем программным заявлением или ориентиром, а не оперативным кодексом, определяющим права и обязанности в отношениях между государствами.

3. Судебные решения

65. В своем решении по делу о проекте *Габчиково-Надьмарош* (Венгрия против Словакии) в 1997 году Международный Суд сослался на «необходимость совмещать охрану окружающей среды и экономическое развитие», что, по его мнению, «достаточно точно выражено в концепции устойчивого развития»²²⁴, хотя Суд не пошел дальше анализа нормативного характера и статуса этой концепции. В этой связи в своем отдельном мнении судья Виранттри назвал устойчивое развитие «более чем просто концепцией, а именно принципом нормативного значения, который имеет важнейшее значение для решения этого

²¹⁶ World Commission on Environment and Development, *Our Common Future* (Oxford: Oxford University Press (1987), pp. 43–46.

²¹⁷ Tladi, *Sustainable Development in International Law*, op. cit., pp. 34–38.

²¹⁸ Рио-де-Жанейрская декларация, пункт. 14..

²¹⁹ Повестка дня на XXI век, доклад ЮНСЕД, 1 (1992) A/CONF.151/26/Rev.1, (vol. I), стр. 10.

²²⁰ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, No. 30822.

²²¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1760, p. 79.

²²² A/CONF.151/26/Rev.1, (vol. I), стр. 512.

²²³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1867, p. 154.

²²⁴ *I.C.J. Reports 1997*, para. 140.

дела»²²⁵, некоторые разделяют это мнение с отдельными оговорками²²⁶. В решении 2006 года по делу о целлюлозно-бумажном заводе (*Аргентина против Уругвая*) Международный Суд подчеркнул «важное значение необходимости обеспечения экологической защиты общих природных ресурсов при сохранении возможности для устойчивого экономического развития», отметив, что «следует учитывать необходимость обеспечения дальнейшего сохранения речной окружающей среды и прав прибрежных государств на экономическое развитие»²²⁷. В решении 2010 года по тому же делу повторяется ссылка на устойчивое развитие, содержащаяся в процитированном выше решении 2006 года²²⁸, а также в решении по проекту *Габчиково-Надьмарош*²²⁹.

66. В решении Апелляционного органа ВТО 1998 года по делу *о запрещении Соединенными Штатами импорта некоторых видов креветок и продуктов из них* говорится, что «напоминая о прямом признании членами ВТО цели устойчивого развития в преамбуле Соглашения ВТО, мы считаем, что слишком поздно предполагать, что статью XX(g) ГАТТ 1994 года можно понимать как относящуюся только к сохранению исчерпаемых минеральных или других неживых ресурсов» и что «поскольку эта формулировка преамбулы отражает намерение участников переговоров по Соглашению ВТО, мы считаем, что она должна добавить цвета, текстуры и контрастности нашему толкованию договоренностей, прилагаемых к Соглашению ВТО, в данном случае, ГАТТ 1994»²³⁰.

67. В арбитражном деле *«Айрон Райн рейлуэй»* 2005 года (*Бельгия против Нидерландов*) трибунал заявил следующее: «Сегодня много споров о том, что в области права окружающей среды составляют «нормы» или «принципы»: что такое «необязательные нормы права»; и какие природоохранные нормы и принципы договорного права способствуют развитию обычного международного права... Формирующиеся принципы, независимо от их нынешнего статуса, содержат ссылки на... устойчивое развитие. ... Важно отметить, что эти формирующиеся принципы в настоящее время интегрируют вопросы охраны окружающей среды в процесс развития. Право окружающей среды и право в области развития не конкурируют, а усиливают друг друга в качестве комплексных понятий, предусматривающих, что если процесс развития способен причинить значительный ущерб окружающей среде, то возникает обязанность предотвратить его или, по крайней мере, уменьшить его масштабы. ... Эта обязанность, по мнению трибунала, в настоящее время стала одним из принципов

²²⁵ Separate Opinion of Judge Weeramantry, para. 104. Он также заявил, что «закон непременно предусматривает в самом себе принцип примирения. Этот принцип является принципом устойчивого развития, отметив далее, что он является частью современного международного права в силу не только его неизбежной логической необходимости, но и своего широкого и общего признания со стороны мирового сообщества» (там же).

²²⁶ См. Vaughn Lowe, «Sustainable development and unsustainable arguments», in Boyle, et al., eds., *International Law and Sustainable Development*, op. cit., pp. 19 et seq, in which sustainable development is characterized as a «meta-principle.» See also, Dire Tladi, *Sustainable Development in International Law*, op. cit., pp. 94–109.

²²⁷ *Pulp Mills on the River Uruguay, Request for the Indication of Provisional Measures*, I.C.J. Reports 2006, p. 133, para. 80.

²²⁸ Ibid., para. 75.

²²⁹ Ibid., para. 76.

²³⁰ Report of the WTO Appellate Body, AB -1998-4, WT/DS58/AB/R (12 October 1998), paras. 129, 131 and 153.

общего международного права»²³¹. В промежуточном решении по делу «Индус Уотерс Кишенганга арбитраж» 2013 года (*Пакистан против Индии*) арбитражный суд заявил следующее: «Нет сомнений в том, что государства обязаны в соответствии с современным обычным международным правом принимать во внимание факторы охраны окружающей среды при планировании и разработке проектов, которые могут причинить ущерб пограничному государству». После дела «Трейл Сметтер» необходимость рационального использования природных ресурсов на устойчивой основе была предметом рассмотрения в ряде международных... арбитражных решений. В частности, Международный Суд затронул принцип «устойчивого развития» в деле о проекте *Габчиково-Надьмарош*, сославшись на «необходимость приведения в соответствие факторов экономического развития и защиты окружающей среды»²³².

68. Таким образом, что касается вопроса о том, развивается ли «концепция» устойчивого развития как «принцип», то, безусловно, представляется, что эта тенденция ведет к признанию его юридического характера как «нового принципа» в соответствии с обычным международным правом. Вместе с тем, учитывая некоторую сохраняющуюся неопределенность относительно его правового статуса, Комиссия, возможно, пожелает сделать выбор в пользу термина «должно» применительно к устойчивому использованию атмосферы, изложив его следующим образом:

Проект руководящего положения 5: устойчивое использование атмосферы

1. С учетом имеющего предел характера атмосферы, ее использование должно осуществляться на устойчивой основе.

2. В связи с устойчивым использованием атмосферы в соответствии с международным правом требуется обеспечить надлежащий баланс между экономическим развитием и охраной окружающей среды.

В. Справедливое использование атмосферы

1. Понятие справедливости в международном праве

69. Справедливость и устойчивое развитие являются двумя понятиями, нередко используемыми в качестве неизменно взаимосвязанных концепций в международном экологическом праве и, в частности, в праве атмосферы, поскольку справедливое использование атмосферы является естественным следствием ее устойчивого использования²³³. Хотя справедливость предполагает, с

²³¹ PCA, *Iron Rhine Arbitration*, 2005, paras. 58-60.

²³² PCA, *Indus Waters Kishenganga Arbitration*, Partial Award of 18 February 2013, para. 449. Это было подтверждено в окончательном решении от 20 декабря 2013 года, пункт. 111.

²³³ Например, в Копенгагенском соглашении, принятом на КС РККОООН-15 2009 года, говорилось, что те, кто ассоциируют себя с Соглашением, договариваются «на основе справедливости и в контексте устойчивого развития» расширять долгосрочные совместные действия по борьбе с изменением климата. (Решение 2/CP.7. 15, Копенгагенское соглашение, в FCCC/CP/2009/11/Add.1, 30 March 2010). В восьмом пункте преамбулы Парижского соглашения, принятого на КС РККОООН-21 12 декабря 2015 года, подчеркивалась «неразрывная связь действий по борьбе с изменением климата, мер реагирования на изменение климата и воздействий изменения климата со справедливым доступом к устойчивому развитию» (FCCC/CP/2015/L.9).

одной стороны, справедливое распределение ресурсов, с другой стороны, она подразумевает также и справедливое распределение бремени²³⁴, и поэтому следует учитывать также и взаимосвязь между ними в рамках концепции справедливости.

70. Справедливость издавна является предметом рассмотрения в общем международном праве, в рамках которого обсуждаются различные значения данной концепции²³⁵. Хотя ее трудно определить, справедливость в международном праве приравнивается Международным Судом к «прямому следствию идеи справедливости»²³⁶. Это понятие отражает «соображения честности и разумности, которые зачастую необходимы для применения принятых норм права»²³⁷. Международный Суд сослался на эту концепцию в своем решении по делу *о пограничном споре* 1985 года (*Буркина-Фасо против Мали*), в котором Суд напомнил о том, что существует три категории справедливости в международном праве: а) справедливость *infra legem*, b) справедливость *praeter legem* и c) справедливость *contra legem*²³⁸. Согласно решению Суда, справедливость *infra legem* — «это форма справедливости, которая представляет собой метод толкования действующего закона и является одной из его характеристик»²³⁹. Понятие справедливости *praeter legem* имеет особенно важное значение в связи с его функцией заполнения пробелов в действующем законодательстве²⁴⁰. Справедливость *contra legem* аналогична урегулированию *ex aequo et bono* (см. пункт 2 статьи 38 Статута Международного Суда), которое может по согласию заинтересованных сторон служить механизмом для исправления существующих правовых норм, которые в противном случае могли бы привести к неразумным или несправедливым последствиям, но его следует отличать от толкования и применения существующих норм права.

71. В контексте международного права окружающей среды справедливость имеет двойное измерение²⁴¹. С одной стороны, она предполагает справедливый глобальный баланс между «Севером и Югом», отраженный в концепции «общей, но дифференцированной ответственности» (сформулированной в принципе 7 Рио-де-Жанейрской декларации и в ряде многосторонних природо-

²³⁴ Dinah Shelton, “Equity” in Daniel Bodansky, et al., *Oxford Handbook of International Environmental Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2007), pp. 639–662.

²³⁵ Michael Akehurst, “Equity and general principles of law”, ICLQ, vol. 25 (1976), pp. 801–825; Francesco Francioni, “Equity in international law”, in Rüdiger Wolfrum, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. III (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 632–642; M. W. Janis, “Equity in international law”, in *ibid.*, vol. II (Amsterdam: North-Holland, 1995), p. 109.

²³⁶ *Continental Shelf (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, I.C.J. Reports 1982, p. 46, para. 71.

²³⁷ James R. Crawford, SC, FBA, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 8th edition, (Oxford: Oxford University Press, 2012), p. 44. См. также Thomas Franck, *Fairness in International Law and Institutions* (Oxford: Clarendon Press, 1995).

²³⁸ *Frontier Dispute (Burkina Faso v. Mali)*, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 554.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ См. в целом Prosper Weil, “L’équité dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice: Un mystère en voie de dissipation?”, in Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice, eds., *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1996), pp. 121–144; Juliane Kokott, “Equity in international law”, in Ferenc L. Toth, ed., *Fair Weather? Equity Concerns in Climate Change*, (London: Earthscan, 1999), pp. 186–188; Dinah Shelton, “Equity” in Daniel Bodansky, et al., eds., *Oxford Handbook of International Environmental Law*, op. cit., pp. 639–662, at 642.

²⁴¹ Shelton, *ibid.*, at pp. 640–645

охранных соглашений). С другой стороны, она призывает к установлению межпоколенческого справедливого баланса между нынешним и грядущими поколениями человечества, выделенного в эпохальном определении доклада Всемирной конференции по окружающей среде и развитию: «Устойчивое развитие есть развитие, удовлетворяющее потребности настоящего поколения, не ставя под угрозу способность будущих поколений удовлетворять их собственные потребности»²⁴².

2. Договоры и другие документы

72. Положения, касающиеся справедливости и ее принципов, занимают исключительно важное место во многих глобальных многосторонних договорах. Согласно своей преамбуле, Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой, к Венской конвенции об охране озонового слоя 1985 года направлен на «надлежащее регулирование всех глобальных выбросов». В статье 3(1) Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата говорится, что «Сторонам следует защищать климатическую систему на благо нынешнего и будущих поколений человечества на основе справедливости и в соответствии с их общей, но дифференцированной ответственностью и имеющимися у них возможностями»²⁴³. В статье 4(2)(а) предусмотрено, что «каждая из этих [приложение I] Сторон проводит национальную политику и принимает 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... «принимая во внимание... необходимость справедливого и надлежащего вклада каждой из этих Сторон в глобальные усилия по реализации данной цели 4, и совсем недавно в статье 2(2) Парижского соглашения, принятого сторонами Конвенции 12 декабря 2015 года, было отмечено, что оно «будет осуществляться таким образом, чтобы отразить справедливость и принцип общей, но дифференцированной ответственности и соответствующих возможностей в свете различных национальных условий». В статье 1 Конвенции о биологическом разнообразии 1992 года, среди ее целей, устанавливается «совместное получение на справедливой и равной основе выгод, связанных с использованием генетических ресурсов»²⁴⁴. Аналогичным образом, в Конвенции 1994 года по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (1994)²⁴⁵, неоднократно подчеркивается совместное получение выгод «на справедливой основе и на взаимоприемлемых условиях» (см. статью 16(g), статью 17(1)(c) и статью 18(2)(b)).

73. Прямое упоминание о справедливости содержится в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву: а) в преамбуле среди целей Конвенции подтверждается «справедливое и эффективное использование» ресурсов океана, «учитывая тот факт, что достижение этих целей будет способ-

²⁴² *Our Common Future* (Oxford: Oxford University Press, 1987), at p. 43. См. также Edith Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity* (Tokyo: United Nations University Press, 1989); и Claire Molinari, "Principle 3: From a Right to Development to Intergenerational Equity", in Duvic-Paoli and Vinuales, *The Rio Declaration on Environment and Development*, op. cit., pp. 139–156.

²⁴³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, p. 107.

²⁴⁴ Ibid., vol. 1760, p. 79.

²⁴⁵ Ibid., vol. 1954, p. 3.

ствовать установлению справедливого и равноправного международного экономического порядка, при котором будут учитываться интересы и потребности всего человечества, и в частности особые интересы и потребности развивающихся стран как прибрежных, так и не имеющих выхода к морю»; b) в статьях 74(1) и 83(1) предусматривается «справедливое решение» споров; c) в статьях 69(1) и 70(1) предусматривается участие «на справедливой основе»; d) в статьях 82(4) и 140(2) предусматривается «справедливое распределение» выгод, получаемых от эксплуатации ресурсов; и e) в статье 155(2) предусматривается «справедливая разработка ресурсов Района на благо всех стран».

74. Аналогичные положения существуют также и в региональных договорах и документах. Конвенция ЕЭК по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года предусматривает, что стороны «принимают все соответствующие меры ... для обеспечения использования трансграничных вод разумным и справедливым образом» (статья 2(2)(c)). В статье 2(1) Конвенции об охране реки Дунай 1994 года устанавливаются цели «устойчивого и справедливого управления водными ресурсами» и предусматривается, что договаривающиеся стороны «принимают надлежащие меры, направленные на предотвращение или сокращение трансграничных воздействий и на устойчивое и справедливое использование водных ресурсов, а также на сохранение экологических ресурсов (статья 6(a))²⁴⁶. Соглашение о сотрудничестве в устойчивом освоении бассейна реки Меконг 1995 года предусматривает «разумное и справедливое использование» вод системы реки Меконг (статья 5)²⁴⁷. В пересмотренном Протоколе о водотоках, находящихся в совместном пользовании, в Сообществе по вопросам развития стран юга Африки 2000 года подчеркивается справедливое использование общих систем водотоков в регионе (преамбула, статьи 2(a), 3(7) и 3(8))²⁴⁸. Аналогичные положения содержатся также в Рамочной конвенции по защите и устойчивому развитию Карпат 2003 года, которая предусматривает меры, направленные на «устойчивое, сбалансированное и справедливое использование водных ресурсов» (статья 6(b))²⁴⁹.

3. Предыдущая работа Комиссии

75. Следует отметить предыдущую работу Комиссии в связи с принципом справедливости. В статье 5 («Справедливое и разумное использование и участие») статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1994 года²⁵⁰ (приняты в виде конвенции в 1997 году) предусматривается, что государства водотока «используют в пределах своей соответствующей территории международный водоток справедливым и разумным образом» и «участвуют в использовании, освоении и защите международного водотока

²⁴⁶ Статья 6(a) Конвенции о сотрудничестве в области охраны и устойчивого использования реки Дунай, подписанной в Софии 29 июня 1994 года. См. <http://www.icpdr.org/main/icpdr/danube-river-protection-convention>.

²⁴⁷ Сторонами являются Камбоджа, Лаос и Таиланд. См. <http://www.mrcmekong.org/assets/Publications/policies/agreement-Apr95.pdf>.

²⁴⁸ http://www.sadc.int/files/3413/6698/6218/Revised_Protocol_on_Shared_Watercourses_-_2000_-_English.pdf.

²⁴⁹ Статья 6(b) Рамочной конвенции по защите и устойчивому развитию Карпат, см. http://www.carpathianconvention.org/tl_files/carpathiancon/Downloads/01%20The%20Convention/1.1.1.1_CarpathianConvention.pdf.

²⁵⁰ *Yearbook...* 1994, vol. II, (Part Two), p. 117.

справедливым и разумным образом»²⁵¹ (курсив добавлен). В статье 4 («Справедливое и разумное использование») статей Комиссии международного права по праву трансграничных водоносных горизонтов (2008 год) содержатся аналогичные положения, гласящие, что «Государства водоносного горизонта используют трансграничные водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов в соответствии с принципом справедливого и разумного использования»²⁵².

76. Статьи о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности 2001 года предусматривают, что «Заинтересованные государства стремятся к достижению решений, основанных на справедливом балансе интересов в свете статьи 10» (проект статьи 9(2)). В статье 10 («Факторы справедливого баланса интересов») предусматривается следующее: «Для достижения справедливого баланса интересов, указанного в пункте 2 статьи 9, заинтересованные государства учитывают все относящиеся к этому факторы и обстоятельства, включая: а) степень риска значительного трансграничного вреда и доступность средств предотвращения такого вреда, или минимизации его риска, или устранения вреда; b) важность деятельности для государства происхождения с учетом ее общей социальной, экономической и технической полезности в сопоставлении с потенциальным вредом для государства, которое может быть затронуто; c) риск причинения значительного вреда окружающей среде и доступность средств предотвращения такого вреда или минимизации его риска, либо восстановления окружающей среды; d) степень, в которой государство происхождения и, в соответствующих случаях, государство, которое может быть затронуто, готовы участвовать в расходах на предотвращение; e) экономическую эффективность этой деятельности в сопоставлении с расходами на предотвращение и с возможностью осуществления этой деятельности где бы то ни было еще или при помощи других средств либо ее замены альтернативной деятельностью; f) стандарты предотвращения, применяемые государством, которое может быть затронуто, к такой же или аналогичной деятельности, и стандарты, применяемые в аналогичной региональной или международной практике».

4. Судебные решения

77. Международный Суд также ссылаясь на нормы, касающиеся справедливости, в частности в контексте морских споров. При рассмотрении вопроса о вогнутой форме побережья Германии, Суд в решении 1969 года по делу о *континентальном шельфе Северного моря* сослался на справедливость в качестве принципа для делимитации континентального шельфа, не поддержав применения правила равного отстояния, которое, по его мнению, могло бы привести к существенному несправедливому результату. Суд заявил, что «независимо от правовой аргументации суда, его решения должны по определению быть беспристрастными и в этом смысле справедливыми»; и что он «применяет принцип справедливости не просто как принцип абстрактного правосудия, но применяет принцип верховенства права, которое само по себе требует применения

²⁵¹ См. также статью 6, «факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию» и комментарии к ней. Там же, пункты 218 и 222.

²⁵² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), пункты 53 и 54.*

принципа справедливости»²⁵³. За этим решением по делам о континентальном шельфе Северного моря последовали дела о делимитации морских границ и дела о распределении ресурсов. К их числу относятся: дела *о рыболовной юрисдикции (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии против Исландии и Федеративная Республика Германии против Исландии)* 1974 года²⁵⁴, арбитражное разбирательство по вопросу о делимитации континентального шельфа между Соединенным Королевством и Францией 1977 и 1978 годов²⁵⁵, дело *о континентальном шельфе (Тунис против Ливийской Арабской Джамахирии)* 1982 года²⁵⁶; дело *о районе залива Мэн 1984 года*²⁵⁷; дело *о континентальном шельфе (Ливийская Арабская Джамахирия против Мальты)* 1985 года²⁵⁸; дело *о делимитации морских границ и территориальных вопросах между Катаром и Бахрейном 2001 года*²⁵⁹. В контексте окружающей среды

²⁵³ Дела *о континентальном шельфе Северного моря (Федеративная Республика Германии против Дании)*; *Федеративная Республика Германии против Нидерландов*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, paras. 85 and 88.

²⁵⁴ Дела *о рыболовной юрисдикции (Соединенное Королевство против Исландии; Федеративная Республика Германии против Исландии)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pp. 3f. Суд подчеркнул, что «ни одно из двух прав не является абсолютным» и что обе стороны должны принять во внимание права других государств и потребности сохранения рыбных запасов (пункты 63, 71). «Обе стороны обязаны держать в поле зрения рыбопромысловые ресурсы в спорных водах и рассматривать вместе, в свете научной и другой имеющейся информации, меры, необходимые для сохранения и развития и справедливой эксплуатации этих ресурсов...» (пункты 64, 71). Суд подчеркнул, повторив свою аналогичную точку зрения, выраженную по делам о континентальном шельфе Северного моря, что «вопрос заключается не в том, чтобы просто найти справедливое решение, но найти справедливое решение, вытекающее из применимых норм права» (пункты 69, 78).

²⁵⁵ UNRIIA, vol. 18, (2006), p. 57, para. 99.

²⁵⁶ *Tunisia-Libya Continental Shelf Case*, I.C.J. Reports, 1982. Суд призвал не только к применению принципов справедливости, но и к достижению справедливого результата на основе применения принципов справедливости. «Справедливость принципа должна оцениваться в свете ее полезности для достижения справедливого результата. Не каждый такой принцип является справедливым сам по себе; он может приобрести это качество за счет ссылки на справедливость решения. Эти принципы, подлежащие определению Судом, должны отбираться с учетом их пригодности для достижения справедливого результата» (пункт 70). Кроме того, Суд принял во внимание соответствующие обстоятельства «для удовлетворения критериев проверки на пропорциональность как одного из аспектов справедливости» (пункт 131).

²⁵⁷ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 1984. После подробного обсуждения, Камера пришла к выводу, что «делимитация, проведенная в соответствии с руководящими принципами и нормами права с применением, соответственно, справедливых критериев и надлежащих методов, привела к достижению справедливого общего результата» (пункт 241).

²⁵⁸ В деле *о континентальном шельфе (Ливийская Арабская Джамахирия против Мальты)* 1985 года Суд подтвердил важность «нормативного характера принципов справедливости, применимых как часть общего международного права», причина чего состояла в том, что «эти принципы регулируют не только делимитацию по судебному или арбитражному решению, но и, в первую очередь, обязанность сторон добиваться делимитации прежде всего по согласию, что равнозначно стремлению добиваться справедливого результата», Judgment, I.C.J. Reports 1985 года, para. 46.

²⁵⁹ В деле между Катаром и Бахрейном 2001 года Суд, взвесив, «существуют ли особые обстоятельства, которые обуславливают необходимость корректировки равноотстоящей линии, проведенной в предварительном порядке для получения справедливого результата»²⁶², применил для достижения справедливого решения правило равного отстояния с учетом особых географических условий. *Maritime Delimitation and Territorial*

концепция межпоколенческой справедливости получила развитие, в частности, в мнениях судьи Кансаду Триндади²⁶⁰.

78. С учетом вышесказанного предлагается сформулировать проект руководящего положения следующим образом:

Проект руководящего положения 6: устойчивое использование атмосферы

Государства должны использовать атмосферу с учетом принципа справедливости и в интересах нынешнего и будущих поколений человечества.

5. Как соотносится справедливость с необходимостью особого учета потребностей развивающихся стран

79. Справедливость не означает равенство и, как правило, истина заключается в том, что «соответствующие различия требуют соответствующих изменений или особого учета»²⁶¹ в интересах обеспечения справедливости на практике. Выработка концепции «общей, но дифференцированной ответственности», вероятно, является попыткой принятия справедливого подхода в целях обеспечения фактического равенства в международном экологическом праве. Она подразумевает, что «государства, преследуя *общую цель*, принимают *различные обязательства* в зависимости от их социально-экономического положения и исторического вклада в создание экологической проблемы» (выделено нами)²⁶². Это понятие в международном праве не является новым. Первая попытка такого рода, вероятно, была предпринята в ходе Вашингтонской конференции Международной организации труда в 1919 году, в ходе которой делегаты стран Азии и Африки способствовали принятию различных трудовых норм²⁶³. Другим примером является Общая система преференций, разработан-

Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Judgment, I.C.J. Reports 2001, para. 217.

²⁶⁰ См. его отдельные мнения по делам «Целлюлозно-бумажные заводы на реке Уругвай» (решение), pp. 177–184, paras. 114–131, и «Китобойный промысел в Антарктиде», *I.C.J. Reports 2014*, pp. 362–367, paras. 41–47).

²⁶¹ Shelton, “Equity” in Daniel Bodansky, et al., *Oxford Handbook of International Environmental Law*, (2007), *op cit*, p. 647.

²⁶² Ellen Hey, “Common but Differentiated Responsibilities”, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (Oxford: Oxford University Press, 2012), pp. 444–448.

²⁶³ См. Iwao Ayusawa, *International Labor Legislation*, (Studies in History, Economics and Public Law, vol. XCI, No. 2), (New York: Columbia University, 1920), pp. 149f. Он писал о том, что третий пункт Четырнадцати пунктов президента Вильсона, где говорилось о «устранении... всех экономических барьеров и установлении равенства условий для торговли всех наций», является «пустой фразой», и подчеркнул, что различные экономические условия требуют различного режима в трудовом законодательстве (Chapter VI, pp. 149 *et seq.*), что было признано в ходе Вашингтонской конференции 1919 года по вопросу об условиях труда рабочих в азиатских и африканских странах, в том числе и в его собственной стране — Японии (Chapter VII, pp. 173f.). Задолго до появления концепции общей, но дифференцированной ответственности это фактически являлось первой в сфере международного правотворчества попыткой установления дифференцированного режима на базе статьи 405(3) Версальского мирного договора 1919 года, которая стала статьей 19(3) Устава Международной организации труда (при выработке трудовых конвенций «необходимо считаться» со специфическими обстоятельствами стран, в которых местные индустриальные условия являются «существенно отличными»). Тот же принцип зафиксирован и в некоторых конвенциях,

ная в рамках Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию в 1970-е годы²⁶⁴.

80. Необходимость особого учета потребностей развивающихся стран в контексте охраны окружающей среды была признана в ряде международных документов, таких как декларации, принятые в Стокгольме и Рио-де-Жанейро. В Принципе 12 Стокгольмской декларации придается большое значение «учету обстоятельств и конкретных потребностей развивающихся стран». В Принципе 6 Рио-де-Жанейрской декларации обращается особое внимание на особые потребности развивающихся стран, в первую очередь наименее развитых и экологически наиболее уязвимых стран, а в Принципе 7 предусматривается, что «вследствие своей различной роли в ухудшении состояния глобальной окружающей среды государства несут общую, но различную ответственность».

81. Концепция «единой, но дифференцированной ответственности» нашла свое отражение в положениях ряда многосторонних соглашений по вопросам окружающей среды, начиная с Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата²⁶⁵. В статье 3 (1) этой конвенции предусматривается, что «Сторонам следует защищать климатическую систему ... на основе справедливости и в соответствии с их общей, но дифференцированной ответственностью и имеющимися у них возможностями»²⁶⁶. В Киотском протоколе 1997 года стороны четко установили верховенство концепции единой, но дифференцированной ответственности, возложив обязательства по ограничению или сокращению выбросов парниковых газов исключительно на промышленно развитые государства (приложение В «Стороны») и не предусмотрев никаких новых юридических обязательств для развивающихся стран. Вме-

утвержденных Международной организацией труда в 1919 году, и в ряде конвенций, утвержденных после написания статьи д-ра Аюсава. Хотя Аюсава не является автором идеи дифференцированного режима, он стал одним из первых ученых, которые приняли к сведению этот принцип в качестве нормативного предписания и увязали его в более общих чертах с вопросом практического равенства обращения в международном экономическом праве. В 1960-х годах, в более преклонном возрасте, д-р Аюсава был профессором Международного христианского университета в Токио, где преподавал курс международного трудового права и международных отношений. Автор настоящей работы, в то время студент-первокурсник, имел честь прослушать один из его курсов, в ходе которого д-р Аюсава увлеченно и с энтузиазмом рассказывал о проблемах Севера-Юга, которые он отнес к числу важнейших вопросов послевоенного мира. (Специальный докладчик выражает глубокую признательность профессору Стиву Чарновицу факультета права Университета им. Джорджа Вашингтона, который обратил его внимание на вклад д-ра Аюсава).

²⁶⁴ См. статью 23 (Клаузула о наиболее благоприятствующей нации в ее взаимоотношении с режимом в рамках общей системы преференций) и статью 30 (Новые нормы международного права, отвечающие интересам развивающихся стран) проекта статей Комиссии международного права 1978 года о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации, *Yearbook...* 1978, vol. II, Part Two, paras. 47–72. Shinya Murase, *Economic Basis of International Law*, Tokyo: Yuhikaku (2001), pp. 109–179 (in Japanese). Tuula Honkonen, *The Common But Differentiated Responsibilities Principle in Multilateral Environmental Agreements: Regulatory and Policy Aspects* (Alphen: Kluwer Law International, 2009), at pp. 49–66. См. также предыдущие исключения для развивающихся стран, указанные в статье XVIII Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) 1947 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, p. 194.

²⁶⁵ См. Christopher D. Stone, “Common but differentiated responsibilities in international law”, *AJIL*, vol. 98 (2004), pp. 276–301, at p. 279.

²⁶⁶ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, p. 107.

сте с тем на семнадцатой сессии Конференции Сторон, прошедшей в 2011 году, было принято решение «приступить к процессу разработки... правового акта ... применимого ко всем Сторонам». Следует отметить, что в данном случае не было сделано никакого указания на концепцию единой, но дифференцированной ответственности. В Парижском соглашении 2015 года предусматривается, что все стороны должны выполнять принятые обязательства (статья 3). Вместе с тем следует отметить, что стороны по-прежнему должны руководствоваться принципом «общей, но дифференцированной ответственности» и учитывать соответствующие возможности в свете различных национальных усилий [третий пункт преамбулы, статья 2(2) и статья 4(3)].

82. Поскольку существуют различные ситуации, влияющие на распределение совместных или общих ресурсов и бремени принятия мер по охране окружающей среды, как об этом говорилось выше, равноправный режим «может приводить к крайне противоположным результатам, когда в обществе уже существует экономическое или иное неравенство»²⁶⁷. Равноправие «вовсе не обязательно приносит справедливый результат», в связи с чем международное экологическое право значительно отошло от принципа «формального равноправия в определении групп государств» в целях «распределения бремени и благ на основе ответственности за нанесенный ущерб с учетом финансового или технологического потенциала для принятия мер»²⁶⁸. Именно в этой связи возникла необходимость в концепции общей, но дифференцированной ответственности. Вместе с тем можно отметить, что эта концепция неизбежно порождает неопределенность в плане основ предлагаемой дифференциации²⁶⁹. Кроме того, в контексте изменения климата наметилась определенная регрессия в применении этой концепции, примером которой является Дурбанская платформа для более активных действий 2011 года, в конечном итоге повлекшая за собой принятие в 2015 году Парижского соглашения, которое подтвердило применимость соответствующих обязательств ко всем государствам (статья 3).

83. Следует напомнить, что утверждая настоящую тему в 2013 году, Комиссия пришла к тому пониманию, что эта «тема не будет касаться таких вопросов, как... общая, но дифференцированная ответственность... *но также не*

²⁶⁷ Shelton, "Equity" in Daniel Bodansky, *et al. eds*, *Oxford Handbook of International Environmental Law* (2007), *op. cit.*, p. 655.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ Существуют различные точки зрения на основании и критерии в сфере дифференцированного режима, например «теория вклада» (промышленно развитые страны, которые порождали и порождают наибольшие объемы глобальных выбросов парниковых газов, несут ответственность за ухудшение состояния глобальной экологии и, таким образом, должны покрывать расходы по очистке); «теория, связанная с наличием определенных прав» (развивающиеся страны имеют право принимать обязательства в меньшем объеме и менее жесткие обязательства и имеют право на финансовую/техническую помощь с учетом истории колониализма и эксплуатации, а также потребностей развития); «теория потенциала» (развитые страны, обладающие ресурсами и потенциалом для принятия мер реагирования, должны возглавить деятельность по обеспечению охраны окружающей среды) и «теория стимулирования» (дифференциация соответствующих обязательств с учетом различных ситуаций в каждой стране, необходима для содействия обеспечению широкого участия в международных договорах). См. Lavanya Rajamani, *Differential Treatment under International Environmental Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2006), pp. 2, 118–125. См. также Philippe Cullet, "Common but differentiated responsibilities," in Malgosia Fitzmaurice, *et al.*, eds., *Research Handbook on International Environmental Law*, *op. cit.*, pp. 161–181.

имеет для этих вопросов преюдициального значения» (выделено нами). Хотя по-прежнему не совсем ясно, какой смысл вкладывала Комиссия в это «двойное отрицание»²⁷⁰, можно отметить, что фраза «но также не имеет для этих вопросов преюдициального значения» была включена с намерением отразить в проекте руководящих положений концепцию общей, но дифференцированной ответственности. Вместе с тем, поскольку в международном праве по-прежнему сохраняется существенная необходимость особого учета потребностей развивающихся стран, хотя и не обязательно в форме общей, но дифференцированной ответственности, Специальный докладчик предлагает включить в преамбулу следующее руководящее положение, сформулированное на основе девятого пункта преамбулы к проекту статей по праву трансграничных водоносных горизонтов 2008 года:

Проект четвертого пункта преамбулы

«Подчеркивая необходимость учета особого положения развивающихся стран»

С. Правовые пределы преднамеренного изменения атмосферы

84. Атмосфера используется для целого ряда целей, особенно для воздушных перевозок. Основная часть видов деятельности, осуществлявшихся до настоящего времени, безусловно, представляет собой те виды деятельности, которые не имеют явного или четкого намерения воздействовать на атмосферу. Между тем имеются и такие виды деятельности, сама цель которых заключается в изменении атмосферных условий, а именно модификация погоды (управление погодой). Модификация погоды является одним из примеров использования атмосферы, которое уже осуществляется на национальном уровне. Кроме того, в ограниченных масштабах на экспериментальной основе проводится удобрение океана в целях поглощения двуокси углерода. Ученые предлагают различные возможные методы активного использования атмосферы. Некоторые из предлагаемых технологий геоинженеринга (такие, как управление солнечным излучением и удаление углекислого газа) могут иметь отношение к настоящей теме, если их удастся внедрить. В этой связи в настоящем докладе необходимо будет более подробно рассмотреть виды использования (или употребления) атмосферы.

85. Модификация погоды в военных целях была запрещена Конвенцией о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду 1976 года (Конвенция о запрещении воздействия на природную среду, Конвенция ЭНМОД)²⁷¹. В этой конвенции не рассматривается вопрос о том, соответствуют ли те или иные методы модификации окружающей среды в мирных целях общепризнанным принципам и применимым нормам международного права. Вместе с тем, поскольку эта конвенция является единственным международным документом, непосредственно регулирующим преднамеренное манипулирование природными процессами, которое имеет «широкие, долгосрочные или серьезные последствия» (статья 1)

²⁷⁰ См. пункт 6 и сноску 18 выше.

²⁷¹ Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду, принятая в Нью-Йорке 10 декабря 1976 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1108, p. 151, вступила в силу в октябре 1978 года.

трансграничного характера, считается, что в ней предлагается один из возможных путей запрета крупномасштабной практики геоинженеринга. На национальном уровне эксперименты по контролю погоды и попытки в этой сфере предпринимались с 1940-х годов в целях получения желаемых изменений погоды. Генеральная Ассамблея впервые занялась этим вопросом в 1961 году²⁷². Управление погодой преследует самые разные цели — от предотвращения вредоносных метеорологических явлений, таких как ураганы или торнадо, до создания благоприятных погодных условий, таких как искусственный дождь в районе засухи или, наоборот, прекращение дождей в конкретном районе, где намечено проведение важного мероприятия. Одним из широко распространенных методов увеличения объема осадков является «посев» облаков, который предполагает распыление мелких частиц, таких как сухой йод и йодистое серебро, с тем чтобы вызвать образование облаков для выпадения осадков. Безопасность этого метода считается вполне очевидной, однако возникают сомнения относительно его эффективности. В 1980 году Совет управляющих ЮНЕП утвердил свод рекомендаций в сфере модификации погоды для рассмотрения государствами и другими субъектами²⁷³. Если в будущем крупномасштабное управление погодой станет возможным, то это может повлечь за собой определенные пагубные последствия. Потенциальные негативные последствия могут включать 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 воздействием²⁷⁴. Предлага-

²⁷² В пункте 1(а) резолюции 1721 (XVI) Генеральной Ассамблеи, озаглавленной «Международное сотрудничество в использовании космического пространства в мирных целях», государствам-членам и соответствующим международным организациям рекомендовано развивать «науку об атмосфере и технику ее исследования, с тем чтобы обеспечить лучшее понимание основных физических сил, действующих на климат, и возможности изменения погоды в широком масштабе».

²⁷³ Решение 8/7/A Совета управляющих ЮНЕП о положениях, касающихся сотрудничества между государствами в модификации погоды, принятое на его шестой сессии 29 апреля 1980 года. Следует отметить, что еще в 1963 году Всемирная метеорологическая организация (ВМО) предупредила о необходимости осторожного подхода к технологиям модификации погоды, заявив 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». WMO, *Second Report on the Advancement of Atmospheric Sciences and Their Application in the Light of Developments in Outer Space* (Geneva: WMO Secretariat, 1963). См. Rita F. and Howard J. Taubenfeld, “Some international implications of weather modification activities”, *International Organization*, vol. 23, no. 4 (1969), pp. 808–833, at 811.

²⁷⁴ Lada L. Roslycky, “Weather modification operations with transboundary effects: the technology, the activities and the rules”, *Hague Yearbook of International Law*, vol. 16 (2003), pp. 3–40; Peter H. Sand, “Internationaler Umweltschutz und neue Rechtsfragen der Atmosphärennutzung”, *Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht* (German Air and Space Law Journal), vol. 20, no. 2 (1971), pp. 109–133. См. также H.J. Taubenfeld, “International environmental law: air and

ется продолжать прогрессивное развитие международного права в этой конкретной области²⁷⁵.

86. Под геоинженерией, как правило, понимают «международное крупномасштабное манипулирование глобальной окружающей средой»²⁷⁶. В контексте изменения климата геоинженерия означает «широкий набор методов и технологий, призванных изменить климатическую систему в целях смягчения последствий изменения климата»²⁷⁷. Основной способ решения проблемы глобального потепления заключается в сокращении выбросов парниковых газов²⁷⁸. Вместе с тем, поскольку не удалось в полной мере решить задачу сокращения выбросов парниковых газов²⁷⁹, одним из альтернативных решений является экстракция существующих парниковых газов, в особенности диоксида углерода²⁸⁰. Восстановление лесов является одним из традиционных методов сокращения объемов двуокиси углерода и было предусмотрено в режиме Киотского протокола в качестве одной из ценных мер по смягчению последствий изменения климата²⁸¹. Эта мера получила признание в решениях, принятых различными сессиями Конференции Сторон Рамочной конвенции Организации Объ-

outer space”, in L.A. Teclaff and A.E. Utton, eds., *International Environmental Law*, (New York: Praeger, 1974), p. 195; Edith Brown Weiss, “International responses to weather modification”, *International Organization*, vol. 29, (1975), pp. 805–826, at p. 813.

²⁷⁵ 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; ответственность государств. Roslycky, op. cit., at 27–40. См. также Ray J. Davis, “The international law of the hydrospheric cycle: atmospheric water resources development and international law”, *Natural Resources Journal* vol. 31, (1991), pp. 11–44, at 17.

²⁷⁶ David W. Keith, “Geoengineering”, in Andrew S. Goudie et al., eds., *Encyclopedia of Global Change: Environmental Change and Human Society*, (Oxford: Oxford University Press, 2001), p. 495.

²⁷⁷ Intergovernmental Panel on Climate Change, report on the IPCC Expert Meeting on Geoengineering, June 2011. См. также generally the Oxford Geo-engineering Programme, www.geoengineering.ox.ac.uk/what-is-geoengineering/what-is-geoengineering/; Parson, Edward A., “Climate Engineering: Challenges to International Law and Potential Responses”, www.questia.com/library/journal/1G1-326981407/climate-engineering-challenges-to-international-law; Jesse Reynolds, “The International Legal Framework for Climate Engineering”, <http://geoengineeringourclimate.com/2015/03/26/the-international-legal-framework-for-climate-engineering-working-paper/>; Clive Hamilton, *Earthmasters: The Dawn of the Age of Climate Engineering* (New Haven, Yale University Press, 2013).

²⁷⁸ www.epa.gov/climatechange/ghgemissions/; John Shepherd et al., “Geoengineering the Climate: Science, Governance and Uncertainty” (London: Royal Society, 2009), находится по адресу https://royalsociety.org/~media/Royal_Society_Content/policy/publications/2009/8693.pdf.

²⁷⁹ John Shepherd et al., “Geoengineering the Climate: Science, Governance and Uncertainty” (London: Royal Society, 2009) at p. 1, находится по адресу https://royalsociety.org/~media/Royal_Society_Content/policy/publications/2009/8693.pdf.

²⁸⁰ Johannes Urpelainen, “Geoengineering and global warming: a strategic perspective”, *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, vol. 12, issue 4 (2012), pp. 375–389.

²⁸¹ Josep G. Canadell & Michael R. Raupach, “Managing forests for climate change mitigation”, *Science* vol. 320 (2008), pp. 1456, 1456–57; Leonard Ornstein et al., “Irrigated afforestation of the Sahara and Australian outback to end global warming”, *Climatic Change*, vol. 97 (2009), pp. 409, 410; Kenneth R. Richards and Carrie Stokes, “A review of forest carbon sequestration cost strategies: a dozen years of research”, *Climatic Change* vol. 63 (2004), pp. 24, 25.

единенных Наций об изменении климата: в Копенгагене (в 2009 году)²⁸² и Канкуне, Мексика (в 2010 году)²⁸³, а также в статье 5(2) Парижского соглашения. Были созданы новые стимулы для сокращения выбросов в результате сведения лесов и деградации лесов в развивающихся странах²⁸⁴.

87. В целом геоинженерные мероприятия, направленные на сокращение глобального потепления, могут быть разделены на две категории: удаление углекислого газа и управление солнечным излучением²⁸⁵. Технология удаления углекислого газа предназначена для выведения углекислого газа из атмосферы в целях непосредственного противодействия увеличению накопления парниковых газов и подкисления океана²⁸⁶. Эти методы, вероятно, придется применять на глобальном уровне, чтобы они оказали существенное воздействие на уровни содержания углекислого газа в атмосфере. Предлагаемые методы включают: а) «связывание углерода в почве», также известное под названием «метода использования биологического древесного угля», который заключается в сжигании и погребении биомассы, чтобы обеспечить связывание углеводорода в почве²⁸⁷, и который, тем не менее, не получил одобрения в Киотском протоколе²⁸⁸; б) «связывание и удержание углерода», под которым понимают ряд методов по захвату выбросов двуокиси углерода (CO₂) из крупных уз источников, таких как угольные электростанции²⁸⁹, причем захваченный таким образом CO₂ хранится в биологических резервуарах или в толще океанской воды²⁹⁰ (долгосрочное преимущество связывания и удержания углерода заключается в том, что расходы на секвестрацию могут частично компенсироваться доходами от добычи нефти и газа²⁹¹, а недостаток, который также отмечается, заключается в том, что CO₂, который хранится в подземных резервуарах, может просачиваться наружу и вызывать взрывы)²⁹². Недавно в некоторых международно-правовых документах были предусмотрены меры регулирования деятельности по связыванию и удержанию углерода. Например, в настоящее время в Протоколе 1996 года к Лондонской конвенции 1972 года содержится исправленное положение и приложение, а также новые руководящие принципы в отношении кон-

²⁸² Доклад Конференции Сторон о работе ее пятнадцатой сессии, Добавление, Часть вторая: Меры, принятые Конференцией Сторон на ее пятнадцатой сессии, FCCC/CP/2009/11/Add.1 (30 марта 2010 года).

²⁸³ Доклад Конференции Сторон о работе ее шестнадцатой сессии, Добавление, Часть вторая: Меры, принятые Конференцией Сторон на ее шестнадцатой сессии FCCC/CP/2010/7/Add.1 (15 марта 2011 года).

²⁸⁴ Там же.

²⁸⁵ Brian P. Flannery et al., “Geoengineering climate”, in Robert G. Watts, ed., *Engineering Response to Global Climate Change: Planning a Research and Development Agenda* (Boca Raton/Florida: CRC Press, 1997), p. 381; Jason Blackwell and Jane C.S. Long, “The politics of geoengineering,” *Science*, vol. 327 (29 January 2010), p. 527.

²⁸⁶ www.geoengineering.ox.ac.uk/what-is-geoengineering/what-is-geoengineering/.

²⁸⁷ Ibid.

²⁸⁸ Karen N. Scott, “International law in the anthropocene: responding to the geoengineering challenge”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, no. 2 (2013), p. 322.

²⁸⁹ Jennie C. Stephens, “Carbon capture and storage”, <http://www.eoearth.org/view/article/150922/>.

²⁹⁰ Ibid.

²⁹¹ Ibid.

²⁹² Intergovernmental Panel on Climate Change, “IPCC Special Report on Carbon Dioxide Capture and Storage”, Working Group III. December 2005, p. 259. (Например, взрывы, произошедшие в 2001 году в Атчисоне, Канзас (Соединенные Штаты Америки), когда сжатый природный газ, который хранился в резервуарах, устроенных в солевых пещерах, просочился наружу.) Находится по адресу www.ipcc.ch/pdf/special-reports/srccs/srccs_wholereport.pdf.

троля за сохранением мусора и других веществ. Эти поправки создали в международном экологическом праве правовую основу для регулирования деятельности по связыванию и удержанию углерода в находящихся под морским дном геологических формациях в целях его постоянной изоляции²⁹³. В соответствии с указанными положениями секвестрация CO₂ и его экспорт в другие государства на определенных условиях дозволяются в целях хранения в недрах, расположенных под морским дном²⁹⁴.

88. Морская геоинженерия в качестве «преднамеренного вмешательства в морскую среду (в целях манипулирования природными процессами) может являться одним из полезных методов поглощения CO₂, но может также иметь и пагубные последствия²⁹⁵. Существует несколько видов мероприятий в сфере морской геоинженерии²⁹⁶. Следующие два вида деятельности, а именно «Обогащение океана железом» и «Защелачивание океана» имеют отношение к сбросу отходов к морю и, следовательно, к Конвенции предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов 1972 года (Лондонская конвенция) и Протоколу 1996 года (Лондонский протокол). В 2008 году стороны приняли резолюцию, в которой указывается, что деятельность по удобрению океана, помимо проведения законных научных исследований «не должна допускаться», а к государствам обращен призыв проявлять «максимальную осторожность» и использовать «наилучшие имеющиеся руководящие принципы», даже для проведения научных исследований²⁹⁷. Кроме того, в 2008 году Конференция сторон Конвенции о биоразнообразии настоятельно призвала государства обеспечить, чтобы мероприятия по удобрению океана не проводились, пока не будет создана адекватная научная основа для обоснования таких мероприятий и не будет внедрен «глобальный, прозрачный и эффективный контроль» и регулирующий механизмы для данных мероприятий²⁹⁸. Другая фор-

²⁹³ www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/EmergingIssues/CCS/Pages/default.aspx. These regulations include: 2012 Specific Guidelines for the Assessment of Carbon Dioxide for Disposal into Sub-seabed Geological Formations, adopted 2 November 2012 (LC 34/15, annex 8), находится по адресу www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/EmergingIssues/CCS/Documents/2012%20SPECIFIC%20GUIDELINES%20FOR%20THE%20ASSESSMENT%20OF%20CARBON%20DIOXIDE.pdf; Risk Assessment and Management Framework for CO₂ Sequestration in Sub-Seabed Geological Structures (CS-SSGS) (Source LC/SG-CO₂ 1/7, annex 3), находится по адресу www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/EmergingIssues/CCS/Documents/CO2SEQUESTRATIONRAMF2006.doc; Resolution LP 3(4) on the Amendment to article 6 of the London Protocol (adopted on 30 October 2009), [www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/EmergingIssues/CCS/Documents/Resolution%20LP-3\(4\).doc](http://www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/EmergingIssues/CCS/Documents/Resolution%20LP-3(4).doc); Resolution on the amendment to include CO₂ sequestration in sub-seabed geological formations in Annex 1 to the London Protocol, находится по адресу www.imo.org/en/OurWork/Environment/LCLP/EmergingIssues/CCS/Documents/LP1_1%20CO2.doc.

²⁹⁴ Article 6, Annex 1, “Specific Guidelines for the Assessment of Carbon Dioxide Streams for Disposal into Sub-seabed Geological Formations,” in Annex 4 of IMO, “Report of the twenty-ninth consultative meeting and the second meeting of Contracting Parties,” 14 December 2007, LC 29/17.

²⁹⁵ Поправка к статье 1 Лондонского протокола, новый пункт 5 bis (LC 35/15, приложение 4).
²⁹⁶ C.M.G. Vivian, “Brief summary of marine geo-engineering techniques”, находится по адресу www.cefas.defra.gov.uk/publications/files/20120213-Brief-Summary-Marine-Geoeng-Techs.pdf.

²⁹⁷ Resolution LC-LP (2008) on the regulation of ocean fertilization, находится по адресу: www.who.edu/files/server.do?id=56339&pt=10&p=39373.

²⁹⁸ Решение IX/16 «Биоразнообразие и изменение климата», находится по адресу www.cbd.int/decision/cop/?id=11659. Исключение сделано для небольших научно-

ма морского геоинженеринга заключается в «защелачивании океана», которая заключается в размалывании, диспергировании и растворении таких пород, как известняк, силикаты или гашеная известь в океанской воде в целях повышения потенциала океана по связыванию углерода и непосредственного снижения уровня закисления океана²⁹⁹. Цель заключается в секвестрации CO₂ из атмосферы путем защелачивания (и повышения уровня кислотности) океанской воды³⁰⁰. Этот процесс является геохимическим эквивалентом естественного процесса выветривания каменных пород, который компенсирует повышение уровня кислотности воды океана, и таким образом, как считается, помогает противодействовать защелачиванию океана³⁰¹. Это может порождать проблемы, аналогичные проблемам фертилизации океана, однако этот вопрос пока не рассматривался компетентными международными органами.

89. Управление солнечным излучением представляет собой еще одну форму геоинженеринга. Этот метод направлен на смягчение негативных последствий изменения климата путем понижения поверхностной температуры Земли за счет снижения коэффициента диффузного отражения планеты или отражения солнечного излучения³⁰². По подсчетам, отражение приблизительно 1,8 процента солнечной радиации позволит скомпенсировать последствия повышения средней глобальной температуры, которые заключаются в удваивании концентрации CO₂ в атмосфере³⁰³. В этой области существуют несколько предложений, таких как «повышение коэффициента диффузного отражения» и «применение стратосферных аэрозолей». Первое представляет собой один из методов повышения отражательной способности облаков или земной поверхности в целях отражения в космическое пространство большей части теплового излучения солнца. Многие считают, что этот метод не сопряжен ни с каким риском, поскольку он не предусматривает изменения состава атмосферы. Его суть заключается лишь в использовании белых или отражающих материалов в градостроительстве, которые позволят отражать большее количество солнечного излучения и таким образом снижать глобальные температуры³⁰⁴. Вместе с тем эффективность этого метода с точки зрения смягчения последствий считается

исследовательских проектов «прибрежных водах», которые не используются для формирования углеродной компенсацией и торговлей ею или в любых других коммерческих целях. Naoya Okuwaki, “The London Dumping Convention and Ocean Fertilization Experiments: Conflict of Treaties surrounding Technological Development for CO₂ Mitigation,” *Jurist*, no. 1409 (2010), pp. 38–46 (in Japanese).

²⁹⁹ www.geoengineering.ox.ac.uk/what-is-geoengineering/what-is-geoengineering/.

³⁰⁰ Haroon S. Khesghi, “Sequestering atmospheric carbon dioxide by increasing ocean alkalinity”, *Energy*, vol. 20, issue 9, (1995), pp. 915–922.

³⁰¹ Ibid.

³⁰² Scott, “International law in the anthropocene: responding to the geo-engineering challenge”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 34, no. 2, (2013), p. 326.

³⁰³ Ken Caldeira and Lowell Wood, “Global and Arctic climate engineering: numerical model studies”, *Philosophical Transactions of the Royal Society (Series A)*, vol. 366 (2008), pp. 4039, 4040.

³⁰⁴ Hashem Akbari et al., “Global cooling: increasing world-wide urban albedos to offset CO₂”, 94 *Climatic Change* (2009), pp. 275, 277; Robert M. Hamwey, “Active amplification of the terrestrial albedo to mitigate climate change: an exploratory study”, *Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change*, vol. 12 (2007), pp. 419–421.

не в полной мере удовлетворительной³⁰⁵. Метод распыления аэрозолей в стратосфере заключается во внедрении мелких отражающих частиц в верхние слои атмосферы, чтобы они отражали некоторую часть солнечного света, прежде чем он достигнет поверхности Земли. Однако в этой связи существуют некоторые опасения по поводу распыления сульфатосодержащих аэрозолей в стратосфере. Во-первых, вероятнее всего, это приведет к истощению озонового слоя³⁰⁶. Во-вторых, он может также повлиять на режим распределения осадков, что будет иметь последствия для продовольственного снабжения и водоснабжения, особенно в Африке и Азии³⁰⁷. В-третьих, в качестве меры по смягчению последствий изменения климата этот метод считается неэффективным с точки зрения затрат³⁰⁸.

90. Таким образом, хотя потенциально геоинжинирия может являться решением проблемы изменения климата, этот метод также подвергается критике по причине его довольно обманчивой привлекательности в решении вопросов глобального потепления, поскольку он повлечет за собой снижение стимулов по сокращению выбросов парниковых газов³⁰⁹. Частично это объясняется восприятием проблем, связанных с режимом, касающимся изменения климата, а также текущей политикой уделения особого внимания сокращению выбросов, в связи с чем геоинжинирия стала более привлекательной³¹⁰. Поскольку мы не обладаем всеми необходимыми знаниями об этих методах и о климатической системе, существуют опасения по поводу непреднамеренных побочных экологических и экосистемных последствий. Некоторые эксперты считают, что геоинжинирию нельзя сбрасывать со счетов, однако важно приступить к разработке международных норм и юридических правил, которые бы регулировали ее применение в будущем³¹¹. Кроме того, некоторые говорят о необходимости проведения тщательного научного анализа геоинжиниринга соответствующим органом, таким как Межправительственная группа экспертов по изменению климата, по итогам которого можно было бы разработать новый международный документ по регулированию вопросов геоинжиниринга³¹². Поскольку речь идет о разработке новых норм, эта задача, безусловно, не относится к сфере

³⁰⁵ The Royal Society, "Geoengineering the Climate: Science, Governance and Uncertainty", at 34 (London, 2009), находится по адресу https://royalsociety.org/~media/Royal_Society_Content/policy/publications/2009/8693.pdf.

³⁰⁶ Simone Tilmes, et al., "The sensitivity of polar ozone depletion to proposed geoengineering schemes", *Science*, vol. 320 (2008), pp. 1201, 1204; Paul J. Crutzen, "Albedo enhancement by stratospheric sulfur injections: a contribution to resolve a policy dilemma?", *Climatic Change*, vol. 77, issues 3–4 (2006), pp. 211–220.

³⁰⁷ Alan Robock et al., "Regional climate responses to geoengineering with tropical and Arctic SO₂ injections", *J. Geophysical Res.*, (16 August 16 2008), at 1.

³⁰⁸ Marlos Goes, Nancy Tuana and Klaus Keller, "The economics (or lack thereof) of aerosol geoengineering", *Climate Change*, vol. 109 (2011), pp. 719, 720.

³⁰⁹ Richard Black, "UK Climate Fix Balloon Grounded", (16 May 2012), <http://www.bbc.com/news/science-environment-18086852>; Johannes Urpelainen, "Geoengineering and global warming: a strategic perspective", *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, vol. 12, issue 4 (2012), pp. 375–389.

³¹⁰ Karen N. Scott, "International law in the anthropocene: responding to the geoengineering challenge", *op. cit.*, p. 320.

³¹¹ Johannes Urpelainen, "Geoengineering and global warming: a strategic perspective", *op. cit.* p. 378.

³¹² Ibid. См. также Scott Barrett, "The incredible economics of geoengineering", *Environmental and Resource Economics*, vol. 39 (2008), p. 53.

ведения Комиссии международного права. Вместе с тем в числе приведенных выше примеров применения геоинжиниринга вопросы восстановления лесов четко регулируются Киотским протоколом, а модификация погоды частично регулируется международным правом (Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду) и подкрепляются соответствующими резолюциями Генеральной Ассамблеи и руководящими принципами ЮНЕП. Фertilизация океана в качестве одного из методов морского геоинжиниринга частично подпадает под действие Лондонской конвенции и Протокола и допускается исключительно для целей проведения научных исследований. Кроме того, в 2010 году стороны Конвенции о биоразнообразии рассмотрели все виды деятельности, связанной с геоинжинирингом. В связи с упомянутым выше решением о фertilизации океана было принято решение о том, чтобы «никакие геоинжинирные мероприятия, связанные с изменением климата, которые могут влиять на биоразнообразие, не осуществлялись до тех пор, пока не появится достаточная научная основа для обоснования такой деятельности и не будут надлежащим образом проанализированы соответствующие риски для окружающей среды и биоразнообразия и связанные с ними социальные, экономические и культурные последствия, за исключением маломасштабных научных исследований, проводимых в контролируемых условиях... и только если они обоснованы необходимостью сбора конкретных научных данных и подвергаются тщательной предварительной оценке на предмет потенциального воздействия на окружающую среду»³¹³. Кроме того, в этой области предложен ряд важных руководящих принципов необязательного характера: рекомендации Асилмарской конференции по методам влияния на климат, созданной Климатическим институтом Соединенных Штатов Америки в 2010 году³¹⁴, добровольные стандарты, разработанные в 2011 году Целевой группой по исследованию вопросов восстановления климата Двустороннего центра политических исследований Соединенных Штатов Америки³¹⁵ и Оксфордские принципы регулирования климатической геоинжиниринга, разработанные британскими учеными в 2013 году³¹⁶. Таким образом,

³¹³ Решение X/33 (2010), находится по адресу www.cbd.int/decisions/cop/?m=cop-10.

³¹⁴ Рекомендации Асилмарской конференции включают: 1) стремление к общему благу; 2) установление юридической и материальной ответственности; 3) проведение открытых и совместных исследований; 4) проведение постоянной оценки и анализа; 5) привлечение государственных инвестиций и обеспечение согласия общественности. www.climate.org/resources/climate-archives/conferences/asilomar/report.html.

³¹⁵ В 2011 году Целевая группа по изучению проблем восстановления климата Двустороннего центра политических исследований разработала следующие принципы: принцип 1 (Цель исследования проблем восстановления климата); принцип 2 (Тестирование и использование методов восстановления климата); принцип 3 (Вопросы контроля за программами исследований); принцип 4 (Важность транспарентности); принцип 5 (Международная координация); принцип 6 (Гибкое управление). <http://bipartisanpolicy.org/library/task-force-climate-remediation-research/>.

³¹⁶ Речь идет о следующих принципах: 1) геоинжиниринг подлежит регулированию в качестве общественного блага; 2) обеспечение участия общественности в принятии решений по вопросам геоинжиниринга; 3) предание гласности данных геоинжиниринговых исследований и открытая публикация результатов; 4) независимая оценка последствий; 5) решение вопросов управления до начала практического применения (эти пять принципов обладают одинаковым статусом; нумерация не означает степени приоритетности). См. Steve Rayner, et al., "The Oxford principles", Climate Geoengineering Governance working paper series No. 1 (University of Oxford, 2013), находится по адресу www.geoengineering-governance-research.org/perch/resources/

ясно, что для проведения геоинжиниринговых мероприятий требуется «взвешенный и осмотрительный подход» (формулировка постановлений Международного трибунала по морскому праву³¹⁷), даже если такая деятельность разрешается, и что в любом случае предварительная оценка геоинжиниринговых мероприятий должна проводиться на индивидуальной основе для каждого проекта. Международным правом безусловно предусматривается, что для проведения таких мероприятий требуется оценка экологических последствий, как об этом подробно говорилось в настоящем докладе (пункты 41–60 выше).

91. С учетом сказанного выше предлагается следующий проект руководящего положения:

Проект руководящего положения 7: геоинжиниринг

Геоинжиниринговые мероприятия, направленные на изменение атмосферных условий, проводятся на основе взвешенного и осмотрительного подхода полностью открытым, транспарентным образом и в соответствии с действующими нормами международного права. Для таких мероприятий требуются оценки экологических последствий.

IV. Вывод

92. Рассмотрев основные материальные руководящие положения по этому вопросу (в частности, обязательства государств по защите окружающей среды и взвешенному и осмотрительному использованию атмосферы) в настоящем третьем докладе, представленном в 2016 году, Специальный докладчик хотел бы порекомендовать Комиссии рассмотреть в 2017 году вопрос о взаимосвязи права атмосферы с другими отраслями международного права (в частности, морским правом, правом международной торговли и инвестиционным правом и международным правом прав человека), а в 2018 году — вопросы осуществления, соблюдения обязательств и урегулирования споров, касающиеся защиты атмосферы, предполагая, что к тому времени первое чтение темы будет завершено, а второе чтение будет запланировано на 2019 год.

workingpaper1rayneretaltheoxfordprinciples.pdf. См. также Chiara Armani, “Global experimental governance: international law and climate change technologies,” ICLQ, vol. 64, no. 4 (2015), pp. 875–904.

³¹⁷ См. the ITLOS orders on the provisional measures in the 1999 case of *Southern Blue Fin Tuna (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)* (para. 77), in the 2001 case of the *Mox Plant (Ireland v. United Kingdom)* (para. 84) and in the 2003 *Case concerning Land Reclamation by Singapore in and around the Strait of Johor (Malaysia v. Singapore)* (para. 99).

Приложение

Проекты руководящих положений, предложенные Специальным докладчиком

Преамбула

...

«Подчеркивая необходимость учета особого положения развивающихся стран»

[Позднее могут быть добавлены некоторые другие пункты с соответствующим изменением их последовательности.]

Руководящее положение 3: Обязанность государств охранять атмосферу

Государства обязаны охранять атмосферу от трансграничного атмосферного загрязнения и глобальной атмосферной деградации.

а) В соответствии с нормами международного права необходимо принимать надлежащие меры должной осмотрительности в целях предотвращения загрязнения атмосферы.

б) В соответствии с надлежащими конвенциями необходимо принимать надлежащие меры в целях сведения к минимуму риска атмосферной деградации.

Руководящее положение 4: Оценка экологического воздействия

Государства обязаны принимать все необходимые меры для обеспечения надлежащей оценки экологического воздействия в целях предотвращения, смягчения и преодоления причин и последствий атмосферного загрязнения и атмосферной деградации в результате планируемой деятельности. Оценка экологического воздействия должна проводиться на транспарентной основе, при широком участии общественности.

Руководящее положение 5: Устойчивое использование атмосферы

1. С учетом имеющего предел характера атмосферы ее использование должно осуществляться на устойчивой основе.

2. В связи с устойчивым использованием атмосферы в соответствии с международным правом требуется обеспечить надлежащий баланс между экономическим развитием и охраной окружающей среды.

Руководящее положение 6: Устойчивое использование атмосферы

Государства должны использовать атмосферу с учетом принципа справедливости и в интересах нынешнего и будущих поколений человечества.

Руководящее положение 7: Геоинжинирия

Геоинжиниринговые мероприятия, направленные на изменение атмосферных условий, проводятся на основе взвешенного и осмотрительного подхода полностью открытым, транспарентным образом и в соответствии с дей-

ствующими нормами международного права. Для таких мероприятий требуются оценки экологических последствий.

Руководящее положение 8[5]: Международное сотрудничество

Место руководящего положения 8 займет проект руководящего положения 5, принятый Комиссией в предварительном порядке в 2015 году.
