



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
8 February 2018  
Russian  
Original: English

## Комиссия международного права

### Семидесятая сессия

Нью-Йорк, 30 апреля — 1 июня 2018 года;

Женева, 2 июля — 10 августа 2018 года

## Пятый доклад об охране атмосферы

Синья Мурасэ, Специальный докладчик\*

### Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение . . . . .	3
II. Имплементация . . . . .	7
A. Формы национально-правовой имплементации . . . . .	7
B. Неспособность имплементировать обязательства и ответственность государств . . . . .	11
C. Экстерриториальное применение национального законодательства . . . . .	12
III. Соблюдение . . . . .	20
A. «Нарушение» и «несоблюдение» . . . . .	21
B. Формы механизмов, касающиеся несоблюдения . . . . .	23
1. Монреальский протокол . . . . .	23
2. Киотский протокол . . . . .	26

\* Специальный докладчик хотел бы выразить признательность за ценную помощь, которую ему оказали следующие профессора и исследователи: Чарльз Уортон, бывший адъюнкт-профессор, юридический факультет Ренминского университета Китая; Масаюки Хироми, постдокторант, юридический факультет Университета Софии; Марико Фукасака, Университетский колледж Лондона; Чжан Маоли, соискатель степени доктора наук, юридический факультет Пекинского университета; Осаму Ёсида, Университет Цукубы; Юка Фукунага, Университет Васэда; Чэнь Сяохуа, юридический факультет Китайской академии общественных наук; Ши Фэнся, аспирант, юридический факультет Китайской академии общественных наук, и Мэ Боуэн, соискатель степени кандидата юридических наук, школа права Нью-Йоркского университета. Специальный докладчик выражает глубокую признательность Ли Мину, Сон Ин и Чэнь Ифэну, юридический факультет Пекинского университета, и Чжу Вэньци, юридический факультет Ренминского университета Китая, за их неизменное содействие и поддержку в осуществлении этого проекта.



3. Парижское соглашение . . . . .	28
IV. Разрешение споров . . . . .	30
A. Формы мирного разрешения споров . . . . .	30
B. Характерные черты судебного разрешения споров, касающихся охраны атмосферы	32
1. Международный Суд и научные доказательства . . . . .	32
a) Дело о Проекте «Габчиково-Надьмарош» (1997 год) . . . . .	33
b) Дело о <i>Целлюлозных заводах</i> (2010 год) . . . . .	37
c) Дело о <i>Китобойном промысле</i> (2014 год) . . . . .	42
d) Дело об <i>Авиараспылении гербицидов</i> (2013 год) . . . . .	49
e) Дело о <i>Строительстве дороги</i> (2015 год) . . . . .	50
2. Некоторые правовые принципы оценки научных доказательств . . . . .	52
a) <i>Non ultra petita</i> . . . . .	53
b) <i>Jura novit curia</i> . . . . .	53
c) Критерий доказанности . . . . .	57
3. Судебная практика других трибуналов . . . . .	58
V. Заключение . . . . .	61
Приложения	
I. Проект руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени . . . . .	63
II. Проекты руководящих положений, предложенные Специальным докладчиком в настоящем докладе . . . . .	65

## I. Введение

1. На своей шестьдесят девятой сессии в 2017 году в распоряжении Комиссии международного права находился четвертый доклад Специального докладчика по теме об охране атмосферы (A/CN.4/705 и Corr.1). В докладе содержались предложения по четырем проектам руководящих положений в отношении взаимосвязи между правом в области охраны атмосферы и другими отраслями права, такими как право международной торговли и инвестиционное право, морское право и правовые нормы и стандарты в области прав человека.

2. Четвертый доклад был рассмотрен Комиссией на ее 3355–3359-м заседаниях соответственно 10, 11, 12, 16 и 17 мая 2017 года. Кроме того, 4 мая 2017 года Комиссия провела организованное Специальным докладчиком неофициальное заседание в формате диалога с учеными, которое члены Комиссии сочли полезным и которому они дали высокую оценку<sup>1</sup>.

3. Комиссия постановила направить в Редакционный комитет все проекты руководящих положений, предложенные Специальным докладчиком. На своей шестьдесят девятой сессии Комиссия приняла в предварительном порядке пункты преамбулы и проект руководящего положения 9 с соответствующими комментариями к ним<sup>2</sup>.

### Прения, проведенные Шестым комитетом на семьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи

4. В октябре 2017 года Шестой комитет рассматривал итоги работы Комиссии над этой темой<sup>3</sup>. Делегации в целом приветствовали и высоко оценили работу Комиссии по данной теме<sup>4</sup>, при этом несколько делегаций высказали оговорки в

<sup>1</sup> Диалог с учеными по вопросам охраны атмосферы проводился под председательством Специального докладчика. В рамках этого диалога были представлены материалы по следующим темам: тему «Океаны и атмосфера: общий обзор» представил Ойстейн Хов, Председатель Комиссии по атмосферным наукам, Всемирная метеорологическая организация (ВМО); тему «Трансграничное загрязнение воздуха, Европейская экономическая комиссия» представил Перинге Греннфельт, бывший председатель Рабочей группы по воздействию, Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния, Европейская экономическая комиссия; тему «Взаимосвязь между океанами и атмосферой» представил Тим Джиклз, сопредседатель Рабочей группы 38 Объединенной группы экспертов по научным аспектам защиты морской среды, ВМО, а тему «Объединение научного и правового подходов в интересах охраны атмосферы» осветил Арнольд Крайльхубер, руководитель Группы международного экологического права, Отдел экологического права и природоохранных конвенций, Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде. За этапом диалога последовали вопросы и ответы. Краткий отчет о неформальном диалоге имеется на веб-сайте Комиссии.

<sup>2</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, глава VI, пункты 59–65.

<sup>3</sup> Специальный докладчик выражает свою признательность Ши Фэнся за ее помощь в составлении резюме прений в Шестом комитете.

<sup>4</sup> Италия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия*, 18-е заседание (A/C.6/72/SR.18), пункты 141–144), Маршалловы Острова (от имени тихоокеанских малых островных развивающихся государств), там же, 22-е заседание (A/C.6/72/SR.22), пункты 51–53; Европейский союз, там же, пункты 54–62; Австрия, там же, пункты 69–71; Португалия, там же, пункты 78–80; Мексика, там же, пункты 87–91; Сингапур, там же, пункты 103–108; Индия, там же, пункты 117–119; Перу, там же, пункт 114; Япония, там же, пункты 123–125; Шри-Ланка, там же, 23-е заседание (A/C.6/72/SR.23), пункты 51–52; Таиланд, там же, пункт 53; Чили, там же, пункты 86–88; Южная Африка, там же, 24-е заседание (A/C.6/72/SR.24), пункты 15–18; Эстония, там же,

ее отношении<sup>5</sup>. Несколько делегаций согласились с тем, что участие ученых было весьма полезным<sup>6</sup>. Некоторые делегации напомнили о важности понимания, достигнутого в 2013 году<sup>7</sup>, тогда как другие выразили обеспокоенность в отношении того, что в соответствии с этим пониманием полностью исключаются многочисленные нормы и принципы, являющиеся неотъемлемой частью свода правовых норм в области охраны атмосферы, такие как принцип предосторожности, принцип предотвращения, принцип «загрязнитель платит» и принцип общей, но дифференцированной ответственности<sup>8</sup>. Некоторые делегации отметили, что принцип общей, но дифференцированной ответственности и соответствующих возможностей, основанный на Парижском соглашении 2015 года, обеспечивает сбалансированность подхода к особому положению и потребностям развивающихся стран<sup>9</sup>. Одна из делегаций высказала мнение о том, что в преамбуле следует упомянуть принцип общего наследия человечества<sup>10</sup>.

5. Ряд делегаций в целом поддержали пункты преамбулы, принятые Комиссией в предварительном порядке<sup>11</sup>. Несколько делегаций указали на связь между атмосферой и океанами<sup>12</sup>, и особенно на проблему подъема уровня моря в результате изменения климата<sup>13</sup>. Вместе с тем одна делегация выразила мнение, что вопросам морского права не место в своде руководящих принципов, касающихся охраны атмосферы<sup>14</sup>. Упоминание интересов будущих поколений было

---

пункты 20–21; Турция, там же, пункт 32; Испания, там же, пункты 38–40; Тонга, там же, пункты 46–49; Новая Зеландия, там же, пункт 72; Микронезия (Федеративные Штаты), там же, пункты 78–86; Республика Корея, там же, пункты 99–100; Малайзия, там же, пункты 114–116; Вьетнам, там же, пункт 121; Индонезия, там же, пункты 126–128; Сенегал, там же, пункты 131–134; Сальвадор, там же, 25-е заседание (A/C.6/72/SR.25), пункты 4–6; и Международная торговая палата, там же, пункты 11–13.

<sup>5</sup> Российская Федерация, там же, 19-е заседание (A/C.6/72/SR.19), пункт 36; Словакия, там же, 23-е заседание (A/C.6/72/SR.23), пункты 28–33; Чехия, там же, пункты 64–67; Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, там же, 24-е заседание (A/C.6/72/SR.24), пункты 50–55; и Соединенные Штаты Америки, там же, пункты 124–125, которые сочли, что обсуждение этой темы должно быть приостановлено или прекращено.

<sup>6</sup> Италия, Мексика, Индия, Япония, Чили, Тонга и Сальвадор.

<sup>7</sup> Франция (там же, 23-е заседание (A/C.6/72/SR.23), пункты 38–41) и Соединенные Штаты.

<sup>8</sup> Южная Африка, Индонезия и Сальвадор.

<sup>9</sup> Европейский Союз и Соединенное Королевство.

<sup>10</sup> Индонезия.

<sup>11</sup> Италия, Маршалловы Острова (от имени тихоокеанских малых островных развивающихся государств), Европейский союз, Австрия, Сингапур, Перу, Израиль (там же, 24-е заседание (A/C.6/72/SR.24), пункты 104–107), Индия, Таиланд, Тонга, Чили, Шри-Ланка, Микронезия (Федеративные Штаты), Новая Зеландия, Испания, Республика Корея, Малайзия, Индонезия и Сальвадор. В частности, Австрия заявила, что «акцент на особом положении и последствиях, о которых говорится в новых пунктах преамбулы, является обоснованным» (см. <http://statements.unmeetings.org/media2/16154565/austria.pdf>).

<sup>12</sup> Перу, Шри-Ланка, Чили, Микронезия (Федеративные Штаты), Малайзия, Новая Зеландия и Индонезия.

<sup>13</sup> Австрия, Маршалловы Острова (от имени малых островных развивающихся государств), Микронезия (Федеративные Штаты), Индонезия, Индия, Шри-Ланка, Новая Зеландия и Малайзия.

<sup>14</sup> Греция, там же, 23-е заседание (A/C.6/72/SR.23), пункты 71–74.

поддержано многими делегациями<sup>15</sup>. Ряд делегаций отметили, что также должны быть упомянуты интересы нынешних поколений<sup>16</sup>.

6. Многие делегации в целом поддержали включение проекта руководящего положения 9, касающегося взаимосвязи между соответствующими нормами<sup>17</sup>, в то время как некоторые другие делегации выразили определенную озабоченность<sup>18</sup>. В связи с пунктом 1 проекта руководящего положения 9 обозначилась широкая поддержка толкования и применения норм международного права, касающихся охраны атмосферы, и других соответствующих норм международного права на основе принципов гармонизации и системной интеграции, а также в отношении необходимости избегать коллизий<sup>19</sup>. Вместе с тем несколько делегаций выразили обеспокоенность по поводу того, что нынешний текст проекта руководящего положения не имеет достаточного подкрепления в международной практике<sup>20</sup>. Еще одна делегация заявила, что представление отдельного руководящего положения может создать опасность выхода за рамки данной темы<sup>21</sup>. Несколько делегаций выразили мнение, что требование о том, чтобы все соответствующие существующие правила были совместимы друг с другом, может воспрепятствовать любому новому изменению, существенно отличающемуся от нынешних норм<sup>22</sup>, а также может обусловить дублирование<sup>23</sup> и будет невыполнимым<sup>24</sup>.

7. В связи с пунктом 2 проекта руководящего положения 9 делегации в целом поддержали идею о том, что при разработке новых норм международного права, касающихся охраны атмосферы, и других соответствующих норм международного права государствам следует стремиться к гармоничному подходу<sup>25</sup>. Было подчеркнуто, что пункт 2 не следует понимать как требование о том, чтобы новые нормы в отношении охраны атмосферы были совместимы со всеми существующими нормами международного права<sup>26</sup>. Некоторые делегации заявили,

<sup>15</sup> Так, Шри-Ланка заявила, что «Упоминание основополагающего принципа межпоколенческой справедливости, который был признан в правовой практике Международного Суда, а именно, что всеобщее достояние находится в доверительном управлении одного поколения в интересах будущих поколений, является очень уместным».

<sup>16</sup> Сингапур и Малайзия.

<sup>17</sup> Италия, Европейский союз, Австрия, Индия, Япония, Шри-Ланка, Микронезия (Федеративные Штаты), Республика Корея, Малайзия, Новая Зеландия, Португалия, Мексика, Перу, Таиланд, Греция, Сенегал, Чили, Эстония, Испания, Тонга, Сальвадор, Израиль и Международная торговая палата.

<sup>18</sup> Российская Федерация, Сингапур, Словакия, Китай (там же, 23-е заседание (A/C.6/72/SR.23), пункт 55) и Польша (там же, 24-е заседание (A/C.6/72/SR.24), пункты 2–3). Чехия выразила сомнение по поводу того, «существует ли в действительности отрасль международного права, которую можно было бы назвать „право охраны атмосферы“». Вьетнам счел, что «термину «атмосфера» [...] необходимо дать более четкое определение, чтобы ее можно было отличать от других частей территории».

<sup>19</sup> Италия, Словакия, Таиланд, Греция, Эстония, Республика Корея и Израиль.

<sup>20</sup> Китай, Российская Федерация, Сингапур и Словакия.

<sup>21</sup> Польша.

<sup>22</sup> Австрия.

<sup>23</sup> Израиль и Вьетнам.

<sup>24</sup> Словакия, Чехия и Соединенное Королевство.

<sup>25</sup> Италия, Европейский союз, Австрия, Япония, Чили, Эстония, Испания, Республика Корея и Сальвадор.

<sup>26</sup> Австрия.

что пункт 2 представляет собой шаг на пути прогрессивного развития международного права<sup>27</sup>, при этом другие отметили, что в этом пункте излагаются очевидные вещи: в каждой из отраслей международного права новые нормы должны согласовываться с другими международными нормами<sup>28</sup>.

8. И наконец, несколько делегаций выразили признательность за упоминание уязвимых лиц в пункте 3 проекта руководящего положения 9<sup>29</sup>. Было высказано мнение о том, что обеспокоенность в отношении особо уязвимых групп должна быть сквозной идеей проекта руководящих положений в целом и не ограничиваться лишь вопросами толкования<sup>30</sup>. Было также отмечено, что в пункте 3 фигурирует новый аспект, который не был представлен в качестве основы для применения норм, изложенных в предыдущих пунктах, и, следовательно, его необходимо включить в отдельный проект руководящего положения. Кроме того, было заявлено, что эти лица и группы не подвержены атмосферному загрязнению и ее деградации как таковым, а страдают от их последствий<sup>31</sup>. Одна из делегаций попросила пересмотреть толкование фразы «лицам и группам, которые особенно уязвимы», поскольку те группы населения, которые особенно уязвимы с точки зрения изменения климата, возможно, не совпадают с теми, которые уязвимы с точки зрения атмосферного загрязнения и деградации<sup>32</sup>.

9. Что касается будущего плана работы, то делегации согласились с планом Комиссии завершить первое чтение по этому вопросу в 2018 году, а второе — в 2020 году<sup>33</sup>. Делегации некоторых тихоокеанских островных государств предложили Комиссии заняться вопросом подъема уровня моря в качестве отдельной новой темы<sup>34</sup>.

#### Цель настоящего доклада

10. Специальный докладчик, опираясь на четыре предыдущих доклада, хотел бы рассмотреть в настоящем (пятом) докладе вопросы, касающиеся имплементации (раздел II ниже), соблюдения (раздел III) и разрешения споров (раздел IV). Специальный докладчик считает, что эти вопросы неразрывно и логически связаны с обязательствами и рекомендациями, которые на данный момент в предварительном порядке утверждены Комиссией по этой теме, и поэтому анализ этих вопросов ни в коей мере не предполагает расширения сферы охвата данной темы по смыслу проекта руководящего положения 2.

11. В правовой литературе использование терминов «имплементация» и «соблюдение» не всегда единообразно<sup>35</sup>. Оба термина используются здесь для удобства, и «имплементация» относится к мерам, которые государства принимают

<sup>27</sup> Чили.

<sup>28</sup> Словакия и Чехия.

<sup>29</sup> Италия, Австрия, Южная Африка, Мексика, Япония, Шри-Ланка, Чили, Эстония, Испания, Микронезия (Федеративные Штаты), Тонга и Республика Корея.

<sup>30</sup> Австрия.

<sup>31</sup> Испания.

<sup>32</sup> Словакия.

<sup>33</sup> Сингапур, Мексика, Шри-Ланка, Израиль, Южная Африка, Тонга, Российская Федерация, Чили, Индия, Япония, Италия, Сальвадор и Международная торговая палата.

<sup>34</sup> Микронезия (Федеративные Штаты) и Маршалловы Острова.

<sup>35</sup> См. в общем Philippe Sands and Jacqueline Peel, *Principles of International Environmental Law*, 3rd ed., (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2012), pp. 135–183.

для приведения положений договора в действие на уровне национального законодательства<sup>36</sup>, в то время как «соблюдение» касается механизмов или процедур на уровне международного права для определения того, действительно ли государства придерживаются положений договора и принимают предусмотренные ими имплементационные меры для целей охраны атмосферы<sup>37</sup>.

## II. Имплементация

### A. Формы национально-правовой имплементации

12. Национально-правовая имплементация, в смысле «мер, [которые] стороны принимают для того, чтобы международные соглашения стали действовать в их национальном законодательстве»<sup>38</sup>, может принимать форму законодательных, административных и судебных мер. Все эти формы имплементации регулируются национальной конституционно-правовой системой каждого государства; в рамках настоящего проекта руководящих принципов можно рассмотреть только обязательство, согласно которому государства должны добросовестно имплементировать соответствующие нормы международного права. Однако можно отметить определенные общие элементы в отношении национального законодательства. Административные меры, как правило, принимаются в соответствии с законодательством государства, и, соответственно, к сказанному о законодательстве мало что можно добавить<sup>39</sup>. Судебные меры в том, что касается вопросов юрисдикции, статуса и компетенции в отношении толкования и применения норм международного права, зависят от национальной судебной системы каждого государства. Аспект имплементации и обеспечения выполнения бывает сложно обобщить, при этом можно упомянуть лишь единичные, хотя и весьма успешные, примеры некоторых государств, и таких примеров не достаточно для того, чтобы рассматривать их в качестве доказательства «тенденции» в сфере международного права, касающейся вопроса об охране атмосферы<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Catherine Redgwell, “National Implementation”, в *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 925.

<sup>37</sup> Edith Brown Weiss and Harold K. Jacobson, eds., *Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords* (Cambridge: MIT Press, 1998). См. “A framework for analysis”, pp. 1–18, at p. 4.

<sup>38</sup> Redgwell, “National Implementation” (см. сноску 36 выше), p. 925.

<sup>39</sup> *Ibid.*, pp. 930–938.

<sup>40</sup> К числу недавних примеров национальных судебных разбирательств, касающихся охраны атмосферы, относятся следующие дела:

- a) Федеральный административный суд Австрии (2017 год): утверждение австрийским правительством плана строительства третьей взлетно-посадочной полосы в Венском международном аэропорту было отменено Федеральным административным судом в силу того, что санкционирование строительства взлетно-посадочной полосы, в частности, противоречило бы национальным и международным обязательствам Австрии по ослаблению факторов, ведущих к изменению климата, поскольку приведет к увеличению ежегодного объема выбросов CO<sup>2</sup> в стране (BVwG, 02.02.2017, W109 2000179-1/291E);
- b) Конституционный суд Колумбии (2016 год): отмена положения Закона № 1450 от 2011 года и Закона № 1753 от 2015 года, применение которых могло иметь негативные последствия для высокогорных экосистем — так называемых «парамос» (*paramos*). Суд отметил ряд важных характеристик этих экосистем, в том числе их уязвимость, отсутствие нормативно-правовых мер их защиты, их роль в обеспечении порядка 70 процентов

питьевой воды в стране, а также способность почв и растительности этих районов улавливать CO<sup>2</sup> из атмосферы (Decision C-035/16, at para. 142);

с) Федеральный окружной суд США, округ штата Орегон (2016 год): в деле *Джулиана против Соединенных Штатов* (*Juliana v. United States*) активисты в сфере охраны окружающей среды, которые были слишком молоды, чтобы голосовать, подали иск против Соединенных Штатов, президента страны и нескольких органов исполнительной власти, позиционируя себя в качестве представителей интересов будущих поколений, с целью добиться деклараторных мер защиты и судебного запрета на основании своего утверждения о том, что выбросы парниковых газов в результате образования CO<sup>2</sup> путем сжигания ископаемого топлива дестабилизируют климатическую систему, и при этом настаивали на факте нарушения основных процессуальных гарантий и на обязанности ответчиков сохранять в отношении природных ресурсов режим доверительного управления. Судья окружного суда, мировой судья Соединенных Штатов Коффин (2016 WL 183903), разрешил промышленным ассоциациям выступать в качестве ответчиков. Ответчики и вступившие в дело субъекты подали ходатайства об отклонении иска в связи с неподсудностью спора суду и за недостаточной обоснованностью исковых требований. Окружной суд постановил, что: а) речь не шла о политическом вопросе, не подлежащем рассмотрению в судебном порядке; б) активисты заявили о конкретном, детально описанном ущербе, как это требуется согласно статье III; в) предполагаемый ущерб является неизбежным; d) право на климатическую систему, способную обеспечить поддержание человеческой жизни, является основополагающим правом, подлежащим защите согласно основным процессуальным гарантиям; е) активисты обосновали иск нарушением основных процессуальных гарантий в соответствии с доктриной о создании опасности; f) активисты должным образом обосновали предполагаемый ущерб для имущества, находящегося у государства в доверительном управлении; g) доктрина публичного доверительного управления применима к федеральному правительству; и h) активисты имели право на иск с целью обеспечения соблюдения доктрины публичного доверительного управления (217 F.Supp.3d 1224 (D. Or. 2016);

d) Гаагский окружной суд Нидерландов (2015 год): Гаагский окружной суд постановил, что государство должно принять более активные меры по сокращению выбросов парниковых газов в Нидерландах, и предписал государству ограничить совокупный объем ежегодных выбросов парниковых газов в стране или обеспечить ограничение этих выбросов, с тем чтобы этот объем сократился по меньшей мере на 25 процентов к концу 2020 года по сравнению с уровнем 1990 года, как утверждает истец «Ургенда фаундейшн» (*Urgenda Foundation*) (C/09/456689 /HA ZA 13-1396, 24 June 2015);

е) Верховный суд Соединенных Штатов (2007 год, 2014 год) в своем постановлении по делу *Массачусетс и др. против Агентства по охране окружающей среды* (*Massachusetts et al v. Environmental Protection Agency (EPA)*) частично осветил вопрос о значении термина «загрязнители воздуха» согласно разделу 202 (a) (1) главы II Закона о чистом воздухе (*Clean Air Act*), указав на то, что под «загрязнителем воздуха» понимается «любой загрязняющий воздух агент или совокупность таких агентов, включая любое физическое, химическое, биологическое, радиоактивное [...] вещество или материал, выбрасываемый или иным образом попадающий в воздушную среду». В ходе судебного процесса Агентство по охране окружающей среды Соединенных Штатов настаивало на том, что раздел 202 (a) (1) главы II Закона не наделяет Агентство полномочиями регулировать выбросы парниковых газов, поскольку такие газы не являются загрязняющими воздух агентами в традиционном смысле этого слова и поэтому не могут классифицироваться как «загрязнители воздуха» по смыслу положений Закона. Однако Суд решил, что в Законе «загрязнители воздуха» определяются настолько широко, что под этот термин подпадают «все переносимые воздухом соединения любого рода». В этой связи Суд в своем заключении постановил, что, «поскольку парниковые газы подпадают под содержащееся в Законе о чистом воздухе определение „загрязнитель воздуха“, закон наделяет Агентство полномочиями регулировать выбросы таких газов новыми автотранспортными средствами». (Supreme Court decision of 2 April 2007, 549 S. Ct. 497, 2007; см. также Jonathan Zasloff, “*Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, 127 S. Ct. 1438”, *American Journal of International Law*, vol. 102, No. 1 (2008), pp. 134–143). В ответ на это решение Суда Агентство вынесло определение, согласно которому выброс парниковых газов новыми автотранспортными средствами будет регулироваться положениями Закона в

13. Государства имеют различные конституционные механизмы для национально-правовой имплементации договоров, начиная от метода «трансформации» в национальное законодательство и заканчивая методом «инкорпорации»<sup>41</sup>. В некоторых странах определенная категория договоров считается самоисполнимыми договорами; иными словами, они не требуют национальных законов или правил, чтобы их можно было непосредственно применять<sup>42</sup>. В целом есть лишь ограниченное число договоров в области международного экологического права, которые являются самоисполнимыми. В большинстве случаев государства должны иметь имплементационное законодательство для приведения в действие на национальном уровне положений заключенных ими международных договоров, если их национальное законодательство надлежащим образом не приспособлено для имплементации этих положений. В этой связи необходимо определить характеристики соответствующих договорных обязательств.

его части, касающейся предотвращения значительного ухудшения качества воздуха, и главой V Закона. Однако в 2014 году Верховный суд по делу «Группа регулирования чистоты технического воздуха против Агентства по охране окружающей среды» (*Utility Air Regulatory Group v. EPA*) указал, что «всякий раз, когда термин «загрязнитель воздуха» используется в положениях регулятивной части Закона [например, части, касающейся предотвращения значительного ухудшения качества воздуха, и главы V], Агентство, как правило, придерживается узкого, обусловленного контекстом толкования». Учитывая широкое использование в Конгрессе Соединенных Штатов термина «загрязнитель воздуха», Суд пришел к выводу, что, при толковании разрешительных положений главы V и понятия «значительное загрязнение», значение этого термина уже, чем широкое определение, которое Суд признал в деле *Massachusetts v. EPA* по смыслу главы II (*Utility Air Regulatory Group v. EPA*, United States Supreme Court decision of 23 June 2014, 134 S. Ct. 2427 (2014)). См. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/681), пункт 15;

f) Апелляционный суд Австралии (2010 год): в деле *Маккуори дженерейшен против Ходжсона* (*Macquarie Generation v. Hodgson*) активисты-экологи подали иск против государственной энергетической компании с целью добиться вынесения деклараторного решения о том, что одна из электростанций этой компании выбрасывает CO<sup>2</sup> в атмосферу таким образом, что это наносит или вполне может нанести ущерб окружающей среде в нарушение статьи 115 (1) Закона о мерах охраны окружающей среды от 1997 года. Ходатайство ответчика об отклонении иска по формальным основаниям было отклонено. Суд пришел к выводу о том, что, даже если ответчик на основании своей лицензии обладает подразумеваемыми полномочиями на выброс определенного объема CO<sup>2</sup> при производстве электроэнергии, разрешенный объем выбросов ограничивается пределом, обеспечивающим разумный учет интересов и защиту людей и окружающей среды (*Macquarie Generation v. Hodgson*, [2011] NSWCA 424, paras. 35–67);

g) Федеральный суд Нигерии (2005 год): в деле *Гбемре против Шелл петролеум девелопмент компани, лтд. и др.* (*Gbemre v. Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd and Others*) Суд вынес решение о том, что нефтяные компании должны прекратить сжигание попутного газа в районе дельты реки Нигер. Йохан Гбемре, представитель племени иверека, проживающего в долине реки Нигер, подал иск против правительства Нигерии и компании «Шелл». Суд постановил, что практика сжигания попутного газа является неконституционной, поскольку нарушает гарантии основных прав на жизнь и достоинство человека, предусмотренные в конституции Нигерии и в Африканской хартии прав человека и народов (*Gbemre v. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited and Others* (2005) AHRLR 151 (NgHC 2005)). Специальный докладчик выражает свою признательность Арнольду Крайльхуберу, руководителю Группы международного экологического права, Отдел экологического права Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде, за предоставление соответствующей информации.

<sup>41</sup> См. А. Cassese, “Modern Constitutions and International Law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 192 (Leiden, Martinus Nijhoff, 1985), pp. 331–475.

<sup>42</sup> Yuji Iwasawa, “Domestic application of international law”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 378 (2015), pp. 9–262.

14. Правовые характеристики международных обязательств разнообразны по своей сути, и порядок их национально-правовой имплементации может варьироваться в зависимости от этих характеристик. С этой точки зрения, возможно, было бы полезным проводить различие по крайней мере между следующими тремя видами обязательств в отношении национального законодательства. К первой категории относятся обязательства, которые требуют от государств принятия соответствующих мер в рамках их действующего национального законодательства (обязательство принимать меры). Речь идет о традиционном виде международного обязательства, и государства обладают широкими дискреционными полномочиями в отношении того, какие конкретно меры следует принимать для выполнения соответствующего обязательства. Соответственно, от государств, как правило, не требуется вносить поправки в свое национальное законодательство. Ко второй категории относятся обязательства, которые требуют от государств следовать конкретным методам, предусмотренным в договоре (обязательство следовать конкретным методам), и в связи с которыми государства должны внести поправки в свое действующее национальное законодательство или принять новое законодательство, если существующее не предусматривает конкретные методы, указанные в договоре. Например, если договор требует от государств устанавливать экологический налог на выбросы углекислого газа (CO<sup>2</sup>), то в случае, если национальное законодательство не предусматривает такой налог, потребуется принять новые законы. Сам договор зачастую налагает на государства обязательство принять соответствующее национальное законодательство. Третья категория представляет собой вид обязательств, в соответствии с которыми государства должны поддерживать определенные нормативные или фактические показатели, установленные договором (обязательство поддерживать показатели) вместо принятия конкретных мер или следования конкретным методам. Для выполнения этого обязательства государства, соответственно, обязаны осуществлять постоянный надзор и проверять, соблюдаются ли установленные стандарты. Так, например, если договор налагает на государства обязательство сократить выбросы CO<sup>2</sup> до указанного уровня (например, на 6 процентов по сравнению с уровнем выбросов за 1990 год), то государства обязаны поддерживать этот уровень выбросов всеми средствами, которые следует закрепить в национальном законодательстве<sup>43</sup>.

15. В число обязанностей, утвержденных в отношении государств в соответствии с настоящим проектом руководящих положений, обязанность охранять атмосферу (проект руководящего положения 3) и обязанность сотрудничать (проект руководящего положения 8) относятся к первой категории обязательств, в то время как обязанность обеспечить проведение оценки воздействия на окружающую среду (проект руководящего положения 4), вероятно, относится ко второй категории. Обязанности, упомянутые в настоящем проекте руководящих положений являются иллюстративными и устанавливают минимальные требования в отношении защиты атмосферы. Разумеется, от государств требуется выполнять другие обязательства, которые они взяли на себя согласно соответствующим конвенциям и международному обычному праву. Следует также напомнить

<sup>43</sup> Shinya Murase, "Perspectives from International Economic Law on Transnational Environmental Issues", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 253 (1995), pp. 283–431, at pp. 419–420; воспроизводится в Shinya Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Tokyo, Sophia University Press, 2011), pp. 1–127, at pp. 113–114.

о том, что при выполнении этих обязательств, государства должны принимать во внимание положение наиболее уязвимых затрагиваемых лиц.

## **В. Неспособность имплементировать обязательства и ответственность государств**

16. Таким образом, нормы международного права, касающиеся охраны атмосферы, признает первичные обязательства государств, что ведет к вопросу о вторичных нормах ответственности государств<sup>44</sup>. Не вызывает сомнений тот факт, что сегодня существует «обязательство» государств не причинять вреда окружающей среде, как это было подтверждено в арбитражных решениях по делу о плавильном заводе в Трейле, вынесенных от 1938 и 1941 годов, которое по сей день остается ведущим прецедентом по этому вопросу. В часто цитируемой выдержке этот трибунал сделал следующий вывод: «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»<sup>45</sup>. Следует, однако, отметить, что нарушение этих обязательств автоматически не означает возникновения «ответственности» государств. Неспособность государства имплементировать обязательства может повлечь за собой ответственность этого государства, если такая неспособность равносильна нарушению обязательств. В статье 1 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния от 2001 года говорится, что «каждое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства», а в статье 2 указано, что «международно-противоправное деяние государства имеет место, когда какое-

<sup>44</sup> Malgosia Fitzmaurice, “International responsibility and liability” в *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 1011–1035. Согласно пониманию, достигнутому в 2013 году (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункт 168), не следует касаться таких вопросов, как «материальная ответственность государств и их граждан» (при том, что эта тема не имеет для этих вопросов преюдициального значения), однако, возможно, следует напомнить, что, вне зависимости от толкования этого понимания, согласно ему, вопрос об «ответственности» государств не исключается. Различие между «материальной ответственностью» (liability) и общей ответственностью (responsibility), как это принято толковать в Комиссии и в Шестом комитете, состоит в том, что материальная ответственность может наступить за «действия, не запрещенные международным правом» (законная деятельность), а общая ответственность наступает за «международно-противоправные деяния». Можно отметить, что на заседании Шестого комитета в 2017 году делегация Южной Африки вновь заявила о том, что считает необходимым, чтобы «в руководящих принципах должным образом была учтена проблема ответственности, поскольку из свода норм международного права об ответственности государств можно вычленил принципы ответственности, которые были бы особо полезными в качестве ориентира для государств в вопросах загрязнения и деградации атмосферы» (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, 24-е заседание (A/C.6/72/SR 24)*, пункт 18).

<sup>45</sup> См. первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/667), пункт 43, и *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III (United Nations publication, Sales No. 1949.V.2), pp. 1905–1982 (Award of 1941), at p. 1965.

либо поведение, состоящее в действии или бездействии: а) присваивается государству по международному праву и б) представляет собой нарушение международно-правового обязательства этого государства». Для того чтобы установить, имело ли место нарушение обязательства, необходимо прежде всего четко определить государство, совершившее это противоправное деяние, а также пострадавшее государство. В контексте трансграничного атмосферного загрязнения можно доказать, на основе причинно-следственных связей, откуда исходит загрязнение (источник ущерба) и кто терпит ущерб. Вопрос ответственности не может возникнуть в отсутствие доказанного ущерба или риска<sup>46</sup>.

17. В отличие от трансграничного атмосферного загрязнения трудно, если вообще возможно, определить в контексте глобальной деградации атмосферы, в частности в контексте изменения климата, какие именно государства несут ответственность за причинение предполагаемого ущерба. В случае, когда речь идет о деградации атмосферы, некоторые авторы настаивают на «коллективной ответственности» (промышленно развитых государств или государств с большими уровнями выбросов), однако эта концепция пока не утвердилась в современном международном праве и практике. Понятие «ответственность» в формулировке «общая, но дифференцированная ответственность» (“common but differentiated responsibilities”) может означать некое «бремя», которое должно лежать на развитых государствах, однако оно не касается «ответственности» (“responsibility”) по смыслу «ответственности государств».

18. Пожалуй, необходимо напомнить о том, что работа Комиссии по этой теме направлена на установление рамок сотрудничества в целях охраны атмосферы и не имеет целью навязывание некой концепции «стыда и вины» в рамках режима ответственности государств в международном праве. Ключевым аспектом нынешнего проекта является международное сотрудничество<sup>47</sup>. С этой точки зрения вопрос о неспособности имплементировать обязательства можно было бы более эффективно решать с помощью альтернативного механизма, а не пытаться наказать государство за нарушение своих обязательств. Наоборот, стимулирование соблюдения благодаря оказанию помощи не соблюдающим обязательствам государствам, в большей степени отвечает целям настоящего проекта руководящих положений об охране атмосферы (см. раздел III).

### **С. Экстерриториальное применение национального законодательства**

19. Национальные государства все активнее устанавливают юрисдикцию и контроль в отношении деятельности, которая имеет место за пределами их территории. Экстерриториальное применение национального законодательства может допускаться при определенных обстоятельствах, когда существуют законные юридические основания<sup>48</sup>. Однако в некоторых случаях это может привести

<sup>46</sup> Phoebe Okowa, “Responsibility for Environmental Damage”, *Research Handbook on International Environmental Law*, Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, 2010), pp. 303–319, at p. 312; см. также Phoebe N. Okowa, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law* (Oxford, Oxford University Press, 2000), pp. 171–202.

<sup>47</sup> См. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/681), раздел VI.

<sup>48</sup> Существуют четыре принципа, на основании которых может устанавливаться экстерриториальная юрисдикция: принцип объективной территориальности, принцип пассивной правосубъектности, принцип защиты и принцип универсальности. Решение

к политической напряженности и правовой неопределенности, поскольку применение принципов юрисдикции согласно международному праву не всегда может обеспечить адекватное урегулирование конкурирующих претензий. В данном разделе более подробно рассматриваются некоторые принципы определения юрисдикции и механизмы международного права для целей сдерживания юрисдикционных притязаний. В антимонопольном законодательстве, в рамках которого чаще всего и обсуждается вопрос экстерриториальности, как представляется, наметилась тенденция делать упор на принципе «взаимного признания» и международном сотрудничестве как средствах, позволяющих избежать конфронтации между государствами<sup>49</sup>. Это может быть полезным в нынешней дискуссии по вопросу об экстерриториальном применении национального природоохранного законодательства в связи с охраной атмосферы.

### Всемирная торговая организация: дело *о бензине*

20. Хорошо известно, что в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) в связи с вопросами торговли и окружающей среды в решениях Группы по делам *о тунце-дельфинах* (*Tuna-Dolphin cases*, GATT 1991, 1994) было указано, в отношении Закона Соединенных Штатов о защите морских млекопитающих (*United States Marine Mammal Protection Act*), который был применен для защиты дельфинов за пределами территории Соединенных Штатов, что такое экстерриториальное применение национального законодательства Соединенными Штатами не соответствует статье XX ГАТТ<sup>50</sup>. В том же ключе в рамках

---

Постоянной Палаты Международного Суда по делу *о судне "Lotus"* частично рассматривается как прецедент, подтверждающий принцип объективной территориальности (*P.C.I.J., Series A, No. 10, 1927, p.19*), который также является наиболее актуальным принципом в контексте антимонопольного законодательства. См. Shinya Murase, "Unilateral measures and the concept of opposability in international law", в *Thesaurus Acroasium*, Kalliopi Koufa, ed. (Athens, Sakkoulas, 1999), pp. 397–454; воспроизводится в Murase, *International Law: An Integrative Perspective* (см. сноску 43 выше), at pp. 247–248.

<sup>49</sup> Решение по делу *«АЛКОА»* (*United States v. Aluminum Co. of America*, United States Court of Appeals for the Second Circuit, 1945, 148 F. 2nd 416, 443) является классическим примером использования так называемой «доктрины последствий» в антимонопольном законодательстве, которая может рассматриваться как разновидность принципа объективной территориальности. Суть решения сводилась к тому, что государство может осуществлять юрисдикцию на основании наличия «последствий» для самого этого государства, когда эти последствия, непреднамеренные или намеренные, являются «существенными» и осуществление экстерриториальной юрисдикции является «разумным» (*American Law Institute, Restatement of the Law, Third: Foreign Relations of the United States*, vol. 2, sect. 905, p. 380 et seq.). Однако, ввиду отсутствия какой-либо территориальной связи, доктрина последствий была подвергнута жесткой критике за пределами Соединенных Штатов, что впоследствии привело к определенным изменениям в практике американских судов. Решения по делам *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America N.T. & S.A.* (549 F. 2nd 597, 9th Cir., 1976; 574 F. Supp. 1453, N.D. Cal. 1983) и *Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp.* (595 F. 2nd 1287, 3rd Cir. 1979) являются наглядными примерами случаев, когда американские суды проявили сдержанность, оценив степень обоснованности возможных мер. Упор был явно сделан на понятиях «разумного эгоизма» и принципа «взаимного признания» с учетом принципа невмешательства и взаимности (Karl M. Meessen, "Anti-trust law, international" в *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, R. Bernhardt, ed. (Amsterdam, North Holland, 1992), pp. 183–191; и Jürgen Basedow, "Antitrust or competition law, international" в *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 450–458).

<sup>50</sup> GATT, Panel report, *United States — Restrictions on Imports of Tuna*, DS21/R-39S/155, 3 September 1991 (Tuna-Dolphin-I, not adopted), paras. 5.27–5.29; GATT, Panel report, *United*

дела *о бензине*<sup>51</sup> речь шла о мерах, которые предполагали экстерриториальное применение Закона Соединенных Штатов о чистом воздухе и связанные с ним положения. Апелляционный орган отметил, что Соединенные Штаты должны были вступить в переговоры с целью урегулирования спора на основе мирового соглашения: «можно упомянуть ряд прецедентов, на которые Соединенные Штаты (и другие страны) сочли целесообразным сослаться в целях содействия преодолению проблем, с которыми сталкиваются правоприменительные органы в силу того, что соответствующие нормы и правоприменительные полномочия таких органов не действуют за пределами национальных границ. В ходе устных слушаний внимание было обращено на тот факт, что, помимо антидемпинговых норм [...], в США существуют другие нормативные положения такого рода, например, в антимонопольном законодательстве, законах о регулировании рынка ценных бумаг и в налоговом законодательстве»<sup>52</sup>.

### **Решение Европейского суда по делу *Ассоциации воздушного транспорта***

21. В решении Европейского суда от 21 декабря 2011 года по делу *Американской ассоциации воздушного транспорта и др. против министра по вопросам энергетики и климата*<sup>53</sup> была подтверждена обоснованность включения деятельности авиационной отрасли в перечень видов деятельности, подлежащих регулированию на основании директивы 2008/101/ЕС в рамках существующей в Европейском союзе системы торговли квотами на выбросы. Вступление в силу 1 января 2012 года Директивы Европейского союза по авиации, в том числе в отношении авиакомпаний не только стран Союза, но и стран, не входящих в него, на основании факта вхождения их самолетов в воздушное пространство ЕС и выхода из него, стало примером экстерриториального применения указанной директивы ЕС и, как следствие, спровоцировало международную напряженность. Хотя Европейский суд счел, что указанная система торговли квотами на выбросы авиационной индустрии соответствует нормам международного права и положениям соглашений о воздушном сообщении, было отмечено, что эта директива все-таки может быть оспорена как нарушающая нормы международного права в других судебных органах, таких как механизм урегулирования споров Всемирной торговой организации (ВТО)<sup>54</sup>. Европейский союз, столкнувшись с острой критикой со стороны стран, не являющихся его членами, впоследствии временно приостановил применение системы торговли квотами на выбросы в отношении воздушных судов, осуществляющих полеты из неевропейских стран или в эти страны (Решение No. 377/2013/EU и Регламент (EU) No. 421/2014)<sup>55</sup>,

*States – Restrictions on Imports of Tuna*, DS29/R, 16 June 1994 (Tuna-Dolphin II, not adopted), para. 5.32.

<sup>51</sup> WTO, Appellate Body report, *United States – Standards of Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 20 May 1996.

<sup>52</sup> Ibid., see footnote 52 of the Appellate Body report.

<sup>53</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber), 21 December 2011, Case C-366/10, *European Court Reports 2011*; J. Meltzer, “Climate change and trade — The EU Aviation Directive and the WTO”, *Journal of International Economic Law*, vol. 15, No. 1 (2012), pp. 111–156; Lorand Bartels, “The WTO legality of the application of the EU emissions trading system to aviation”, *European Journal of International Law*, vol. 23, No. 2 (2012), pp. 429–467; Alejandro Piera Valdes, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation: Legal and Policy Analysis* (The Hague, Eleven International Publishing, 2015).

<sup>54</sup> См. четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/705 и Corr. 1), пункт 30.

<sup>55</sup> Таким образом, Европейский союз ограничил применение своих директив полетами в пределах Европейского экономического пространства. См. URL: [https://ec.europa.eu/clima/policies/transport/aviation\\_en](https://ec.europa.eu/clima/policies/transport/aviation_en).

до введения глобальных рыночных мер регулирования, утвержденных Ассамблеей Международной организации гражданской авиации в форме новой системы компенсации и сокращения выбросов углерода для международной авиации, которая, как планируется, будет введена в действие на добровольной основе в 2021 году и на обязательной основе на втором этапе — начиная с 2027 года (резолюция ИКАО А39-3)<sup>56</sup>.

### Закон Сингапура от 2014 года о трансграничном дымовом загрязнении

22. Государство в некоторых случаях прибегает к экстерриториальному применению своего национального законодательства, если считает, что соответствующий договор не является достаточно эффективным для решения заявленной цели<sup>57</sup>. Так, Соглашение Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) 2003 года по проблеме трансграничного дымового загрязнения, несмотря на достигнутый благодаря этому документу важный результат создания совместного механизма, не содержит адекватного набора нормативных положений, который бы позволял предупреждать дымовое загрязнение в регионе. Соглашение АСЕАН — это соглашение, цель которого состоит в укреплении сотрудничества между государствами — членами АСЕАН в интересах предотвращения и отслеживания трансграничного задымления в результате низовых и/или верховых (лесных) пожаров (статья 2)<sup>58</sup>. При этом было отмечено, что Соглашение АСЕАН имеет ряд недостатков<sup>59</sup>.

23. Власти Сингапура, приняв Закон о трансграничном дымовом загрязнении, заявили о том, что этот документ будет дополнять усилия других государств в

<sup>56</sup> Tanveer Ahmad, “Environmental law: emissions” в *Routledge Handbook of Aviation Law*, Paul S. Dempsey and Ram S. Jakhu, eds. (London, Routledge, 2017), pp. 195–251.

<sup>57</sup> См. Murase, *International Law: An Integrative Perspective* (см. сноску 43 выше), pp. 53–73. Соглашение АСЕАН о трансграничном дымовом загрязнении вступило 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. Возможно, прибегать к экстерриториальному применению национального законодательства необходимости нет, поскольку та же цель может быть достигнута за счет применения положений Соглашения, что, как правило, более предпочтительно. Однако, если меры, предусмотренные Законом, выходят за сферу действия Соглашения, в этой части они могут считаться либо как «противопоставимые», либо «непротивопоставимые» в зависимости от легитимности и эффективности мер, о которых идет речь. См. Murase, “Unilateral measures” (см. сноску 48 выше). Специальный докладчик выражает свою признательность Чжан Маоли за подготовку значительной части содержания данного раздела.

<sup>58</sup> См. также статью 4 (Общие положения). См. также Shawkat Alam and Laely Nurhidayah, “The international law on transboundary haze pollution: what can we learn from the Southeast Asia region?”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 26 (2017), pp. 243–254.

<sup>59</sup> Слабые стороны, на которые указывают некоторые авторы, заключаются в следующем: во-первых, Соглашение АСЕАН не предусматривает правоприменительного механизма на случай несоблюдения; во-вторых, документ не охватывает вопрос о коренных причинах лесных пожаров и дымового загрязнения; в-третьих, он не запрещает определенные виды действий и не содержит четкого положения об обязанностях; в-четвертых, задача введения в действие и соблюдения положений этого документа и их правоприменения возложена на сами государства-члены; в-пятых, отмечается слабость предусмотренного Соглашением механизма контроля для оценки соблюдения. См. Laely Nurhidayah, Zada Lipman and Shawkat Alam, “Regional environmental governance: an evaluation of the ASEAN legal framework for addressing transboundary haze pollution”, *Australian Journal of Asian Law*, vol. 15, No. 1 (2014), pp. 1–17.

борьбе с трансграничным задымлением, включая упомянутое Соглашение АСЕАН. Как пояснил парламенту Сингапура бывший тогда министром окружающей среды и водных ресурсов Вивиян Балакришнан, «законопроект квалифицирует как правонарушение действия любого субъекта, как сингапурского, так и не являющегося таковым, вызывающие трансграничное дымовое загрязнение в Сингапуре или способствующие такому загрязнению». Он далее отметил, что «этот законопроект не имеет целью замену законов и правоприменительных мер других стран, а призван дополнить усилия других страны по привлечению компаний к ответственности»<sup>60</sup>.

24. Этот закон является инструментом регулирования поведения субъектов, корпораций и физических лиц, вызывающих дымовое загрязнение в Сингапуре или содействующих такому загрязнению, поскольку предусматривает наказание за такие нарушения и гражданскую ответственность за них<sup>61</sup>. И Соглашение, и указанный закон касаются задымления от низовых и/или верховых (лесных) пожаров<sup>62</sup>, при этом закон содержит несколько иную формулировку: «разжигание огня на открытом воздухе для осуществления любых операций, относящихся к фермерской деятельности или ведению лесного хозяйства, а также в связи с такими операциями и оставление такого огня без внимания»<sup>63</sup>. Кроме того, име-

<sup>60</sup> Следует принять к сведению заявление Вивияна Балакришнана, в котором он следующим образом обосновал положения предложенного законопроекта о дымовом загрязнении: «С учетом текущих мощных экономических стимулов, побуждающих компании применять самые дешевые методы расчистки земель для посадок, мы должны изменить правила игры в пользу компаний, которые ведут себя правильно и ответственно, и сдерживать те компании, которые поступают неправильно и безответственно. Мы не должны допускать, чтобы компании игнорировали последствия своих действий, влияющие на окружающую среду и здоровье людей. Наш законопроект о трансграничном дымовом загрязнении послужит дополнением к набору прочих мер сдерживания, позволяя нам привлекать эти компании к суду за безответственное поведение, и даст понять, что мы не потерпим таких нарушений». (Parliament of Singapore, *Official Reports*, No. 12, Session 2, 4 August 2014, paras. 5–6). URL: <http://mewr.gov.sg/news/opening-speech-by-dr-vivian-balakrishnan--minister-for-the-environment-and-water-resources--for-the-second-reading-of-the-transboundary-haze-pollution-bill>.

<sup>61</sup> См. раздел 5 (правонарушения в виде действий, вызывающих (и т.д.) дымовое загрязнение в Сингапуре) и раздел 6 (гражданская ответственность за действия, вызывающие (и т.д.) дымовое загрязнение в Сингапуре) части II Закона (ответственность за трансграничное загрязнение). В разделе 9 части III (административные меры) говорится: «Генеральный директор может, если сочтет необходимым или целесообразным для предотвращения, уменьшения или контроля уровня любого дымового загрязнения в Сингапуре, направить уведомление о необходимости принятия превентивных мер любому субъекту, который, по его мнению, прямо или косвенно участвует в действиях, являющихся причиной какого-либо дымового загрязнения в Сингапуре, или способствуют такому загрязнению или могут стать его причиной или же могут способствовать ему».

<sup>62</sup> Соглашение АСЕАН, часть I (Общие положения), статья 1 (Употребление терминов), пункт 6: «“Дымовое загрязнение” означает дым от низовых и/или верховых (лесных) пожаров, вызывающий негативные последствия такого характера, который обуславливает риск для здоровья людей, вред живым ресурсам, экосистемам и имуществу, а также вред или создание помех для инфраструктуры или других законных видов использования окружающей среды». «“Низовые и/или верховые (лесные) пожары” означают возгорания угольных пластов, торфяные пожары и пожары в зоне зеленых насаждений» (там же, пункт 7).

<sup>63</sup> Закон Сингапура, часть I (Введение), раздел 2 (Толкование): «к “действиям, являющимся причиной или одним из факторов любого дымового загрязнения в Сингапуре”, относятся разжигание огня на открытом воздухе для осуществления любых операций, относящихся к

ются различия и в мерах, предусматриваемых Соглашением и указанным законом. Соглашение требует принятия мер для «обеспечения контролируемого сжигания» и внедрения «политики недопущения сжигания» во избежание дымового загрязнения<sup>64</sup> и с этой целью предусматривает обмен информацией<sup>65</sup>, оценку<sup>66</sup>, просветительскую деятельность и повышение осведомленности<sup>67</sup>, внедрение стандартных оперативных процедур<sup>68</sup> и техническое сотрудничество<sup>69</sup>. Кроме того, Соглашение предусматривает механизм совместного реагирования на чрезвычайные ситуации, в рамках которого следует запрашивать, оказывать и принимать помощь<sup>70</sup>. В отличие от Соглашения, указанный закон помимо уведомления о необходимости принятия мер, направляемого Генеральным директором, предусматривает и меры наказания в виде штрафов<sup>71</sup> и лишения свободы<sup>72</sup>, а также выдачу предупредительного ордера<sup>73</sup> и ордера на арест<sup>74</sup>, которые призваны обеспечить строгое соблюдение этого закона.

25. Важно отметить, что, хотя на основании Соглашения от каждого государства-участника требуется принимать меры в пределах своей территории, в Законе говорится о «дымовом загрязнении в Сингапуре», что означает «загрязнение окружающей среды в Сингапуре, включая любой случай, когда наблюдается низкое качество воздуха в связи с присутствием дыма от любого низового или верхового (лесного) пожара, вся зона распространения которого располагается вне территории Сингапура»<sup>75</sup>. Можно также отметить, применительно к причинно-следственной связи между пожаром и дымовым загрязнением в Сингапуре, что в законе наличие четкой причинно-следственной цепочки презюмируется, а не требуется. Таким образом, когда в Сингапуре есть задымление и в это

---

фермерской деятельности или ведению лесного хозяйства, а также в связи с такими операциями, и оставление такого огня без внимания».

<sup>64</sup> Соглашение АСЕАН, часть I (Общие положения), статья 1 (Употребление терминов), пункт 3: ««контролируемое сжигание» означает любое сжигание, горение или тление, происходящее на открытом воздухе и подлежащее контролю согласно национальным законам, нормам, положениям или руководящим указаниям и не создающее пожары и трансграничное дымовое загрязнение». ««Политика недопущения сжигания» означает политику, запрещающую открытое сжигание, но разрешающую некоторые формы контролируемого сжигания» (там же, пункт 14).

<sup>65</sup> Соглашение АСЕАН, часть II (Контроль, оценка, предотвращение и реагирование), статьи 5, 6 и 7.

<sup>66</sup> Там же, статья 8 (Оценка).

<sup>67</sup> Там же, статья 9 (Предотвращение).

<sup>68</sup> Там же, статья 10 (Обеспечение готовности).

<sup>69</sup> Там же, часть III (Техническое сотрудничество и научные исследования) предусматривает меры для ведения реестра экспертов как в регионе АСЕАН, так и за его пределами в целях обеспечения соответствующей подготовки, проведения образовательных и информационно-просветительских кампаний, а также ведение перечня оборудования и технических объектов.

<sup>70</sup> Там же, часть II (Контроль, оценка, предотвращение и реагирование), статьи 11–15.

<sup>71</sup> Закон Сингапура, часть III (Административные меры), раздел 9 (Направление уведомления о необходимости принятия мер для предотвращения, уменьшения или контроля уровня дымового загрязнения).

<sup>72</sup> Там же, раздел 10 (Полномочия на получение информации), и часть III (Административные меры), раздел 14 (Административное наказание за препятствование Генеральному директору или уполномоченному лицу при исполнении ими своих служебных обязанностей).

<sup>73</sup> Там же, часть III (Административные меры), раздел 11 (Полномочия на проведение осмотра и обеспечение присутствия (и т.д.)).

<sup>74</sup> Там же, часть IV (Прочее), раздел 17 (Судебная повестка).

<sup>75</sup> Там же, раздел 2.

же или приблизительно в это же время наблюдается низовой или верховой (лесной) пожар на любой территории, расположенной за пределами Сингапура, и доказано, что образующийся вследствие этого дым движется в сторону Сингапура, уже действует презумпция причастности<sup>76</sup>.

26. Кроме того, в Соглашении и Законе используются разные определения и разный географический охват дымового загрязнения. Как следует из Соглашения, «дымовое загрязнение» означает дым от низовых и/или верховых (лесных) пожаров, вызывающий негативные последствия такого характера, который обусловливает риск для здоровья людей, вред живым ресурсам, экосистемам и имуществу, а также вред или создание помех для другой инфраструктуры или других законных видов использования окружающей среды<sup>77</sup>. «Трансграничное дымовое загрязнение» — это такое дымовое загрязнение, физический источник которого находится полностью или частично в пределах района, находящегося под национальной юрисдикцией одного государства-члена, и которое переносится в район, находящийся под юрисдикцией другого государства-члена<sup>78</sup>. Каждое государство-член обязано предотвращать такое трансграничное загрязнение в пределах своей территориальной юрисдикции. Согласно Закону, наличие дымового загрязнения определяется на основании индекса качества воздуха. «Дымовое загрязнение в Сингапуре» означает загрязнение окружающей среды в Сингапуре, включая любой случай, когда наблюдается плохое качество воздуха из-за дыма, вызванного любым низовым или верховым (лесным) пожаром, зона которого находится полностью вне территории Сингапура<sup>79</sup>. О плохом качестве воздуха можно говорить тогда, когда а) индекс качества воздуха в любой части Сингапура достигает установленного порогового числа или превышает его, и б) в течение последующих 24 часов или более индекс качества воздуха на одном и том же участке или в любой другой части территории Сингапура остается на пороговом уровне, достигает или превышает его<sup>80</sup>. Цель этого закона, как утверждается, состоит в том, чтобы направить мощный сдерживающий сигнал и привлечь компании к ответственности за их действия. Таким образом, Закон охватывает любое действие или явление за пределами Сингапура, которое вызывает дымовое загрязнение в Сингапуре или способствуют его возникновению, что означает экстерриториальное применение этого закона<sup>81</sup>.

27. Тогдашний министр охраны окружающей среды и водных ресурсов Сингапура объяснил парламенту: «Поскольку мы решаем проблему трансграничного задымления, для эффективного действия закона необходимо применять экстерриториальный подход. Такое применение экстерриториальной юрисдикции согласно данному законопроекту соответствует нормам международного права, и

<sup>76</sup> Там же, часть II (Контроль, оценка, предотвращение и реагирование), раздел 8 (Презумпции).

<sup>77</sup> Соглашение АСЕАН, часть I (Общие положения), статья 1 (Употребление терминов), пункт 6: «“дымовое загрязнение“ означает дым от низовых и/или верховых (лесных) пожаров, вызывающий негативные последствия такого характера, который обусловливает риск для здоровья людей, вред живым ресурсам, экосистемам и имуществу, а также вред или создание помех для другой инфраструктуры или других законных видов использования окружающей среды».

<sup>78</sup> Там же, пункт 13.

<sup>79</sup> Закон Сингапура, часть I (Введение), раздел 2 (Толкование).

<sup>80</sup> Там же.

<sup>81</sup> Там же, часть I (Введение), раздел 4 (Экстерриториальное применение).

в частности *принципу объективной территориальности*<sup>82</sup>. Этот закон позволяет Национальному агентству по охране окружающей среды Сингапура осуществлять судебное преследование иностранных компаний и физических лиц, которые вызывают значительное загрязнение воздуха в Сингапуре, расширяя его сферу компетенции за рамки юрисдикции Сингапура (потенциально) весьма интрузивным образом.

28. Как представляется, экстерриториальное применение этого закона не вызвало, по крайней мере публично, никаких возражений со стороны Индонезии на момент его принятия, и президент Индонезии Джоко Видодо, как сообщается, выразил поддержку Закона, но с оговоркой, что суверенитет Индонезии в обязательном порядке следует уважать<sup>83</sup>. Однако сильное задымление, наблюдавшееся в Сингапуре в 2015 году, обозначило всю очевидность этой проблемы. В сентябре и октябре 2015 года уведомления о превентивных мерах согласно разделу 9 Закона были направлены шести компаниям, базирующимся в Индонезии, с требованием а) направить пожарных для тушения или предотвращения распространения любого пожара на землях, находящихся в собственности или занимаемых этими компаниями; б) прекратить или не начинать любое сжигание на таких землях и с) представить Национальному агентству по охране окружающей среды план действий по ликвидации пожара на таких землях или предотвращению его повторного возникновения<sup>84</sup>. Однако добиться сотрудничества от другой стороны оказалось сложной задачей: по данным правительства Сингапура, на апрель 2016 года ответы поступили только от двух компаний. 11 мая 2016 года Агентству удалось получить предписание суда об обеспечении явки директора (его имя не разглашалось) одной из четырех компаний, не представивших ответы, который ранее не явился на встречу с представителями Агентства, хотя находился в то время в Сингапуре. Это вызвало резкую реакцию со стороны Индонезии, которая 12 мая 2016 года заявила дипломатический протест<sup>85</sup>.

29. При оценке этой правовой ситуации следует учитывать, что с 2005 года Сингапур ежегодно предлагает Индонезии программы помощи в связи с задымлениями, чтобы страна могла активно бороться с пожарами. В 2015 году Сингапур в период с 10 по 24 октября задействовал в Индонезии вертолет «Чинук» с необходимым оборудованием для устранения пожаров, сопровождающихся дымовым загрязнением. Сингапур также предоставляет Индонезии спутниковые снимки высокого разрешения в случае обнаружения пожаров, а также соответствующую информацию для содействия усилиям страны по борьбе с этим бедствием<sup>86</sup>.

30. Таким образом, государства прибегают к экстерриториальному применению своего национального природоохранного законодательства, чтобы заполнить пробелы в соответствующих договорах. Такое экстерриториальное применение в системе международного права нельзя назвать как полностью законным,

<sup>82</sup> См. сноску 60 выше (курсив добавлен).

<sup>83</sup> Ryan Nicholas Hong, "Singapore's Transboundary Haze Pollution Act and the shield of sovereignty in Southeast Asia", *Singapore Law Review*, vol. 34 (2016), at pp. 105–106.

<sup>84</sup> Подборка данных, представленная Агентством: URL: <http://www.nea.gov.sg/docs/default-source/corporate/COS-2016/ep1--updated---cos-2016-media-factsheet---thpa-and-green-procurement.pdf>. См. также URL: <http://straitstimes.com/asia/se-asia/app-affirms-no-deforestation-pledge-amid-scepticism>.

<sup>85</sup> Hong, "Singapore's Transboundary Haze Pollution Act" (см. сноску 83 выше), at pp. 117–118.

<sup>86</sup> См. ссылку на подборку данных Агентства (сноска 84 выше).

так и полностью незаконным. Можно говорить, что упомянутый закон является противопоставимым с точки зрения того государства (в данном случае Индонезии), к которому внутреннее законодательство (в данном случае законодательство Сингапура) применяется экстерриториально. Понятие противопоставимости использовалось Международным Судом в ряде его решений, в тех случаях, когда применимое законодательство отсутствует или претерпевает изменения и носит временный характер и ограничивается вовлеченными сторонами<sup>87</sup>.

31. С учетом сказанного выше предлагается следующий проект руководящего положения.

#### **Проект руководящего положения 10: Имплементация**

- 1. Государства должны имплементировать в своем национальном законодательстве обязательства, утвержденные в настоящем проекте руководящих положений, касающихся охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Национально-правовая имплементация принимает формы законодательных, административных и судебных мер.**
- 2. Неспособность имплементировать обязательства, равносильная их нарушению, влечет за собой ответственность государств по международному праву, если действия или бездействие присваиваются этим государствам, а ущерб или риск устанавливается явными и убедительными доказательствами.**
- 3. Государствам также следует добросовестно имплементировать рекомендации, содержащиеся в настоящих проектах руководящих положений.**
- 4. Экстерриториальное применение национального законодательства государством допускается при наличии убедительного основания в международном праве. Оно должно осуществляться с осторожностью с учетом принципа взаимности в отношениях между соответствующими государствами. Экстерриториальное обеспечение выполнения национального законодательства каким-либо государством не должно осуществляться ни при каких обстоятельствах.**

### **III. Соблюдение**

32. Соблюдение представляет собой более широкое понятие, нежели «соответствие поведения правовым нормам», и различные теории международного права предусматривают значительно отличающиеся друг от друга концепции соблюдения<sup>88</sup>. Как указано выше (пункт 10), в то время как термин «имплементация» относится к мерам, которые государства принимают для приведения положений

<sup>87</sup> Murase, "Unilateral measures" (см. сноску 48 выше).

<sup>88</sup> Edith Brown Weiss, ed., *International Compliance with Nonbinding Accords*, Studies in Transnational Legal Policy, No. 29 (Washington, D.C., American Society of International Law, 1997). См. "Introduction", *ibid.*, pp. 1–20; и Benedict Kingsbury, "The concept of compliance as a function of competing conceptions of international law", *ibid.*, pp. 49–80. Специальный докладчик желает выразить свою глубокую благодарность Осаму Есиде и Масаюки Хироми за их вклад в данный раздел настоящего доклада.

договора в действие на уровне национального законодательства, термин «соблюдение» в данном случае касается механизмов или процедур на уровне международного права для определения того, действительно ли государства придерживаются положений договора и принимают предусмотренные ими имплементационные меры<sup>89</sup>. В многосторонние природоохранные соглашения, касающиеся охраны атмосферы, активно включаются положения о механизмах и процедурах, касающиеся несоблюдения, и в этом разделе доклада будет рассматриваться их значимость с учетом условий их функционирования<sup>90</sup>.

## А. «Нарушение» и «несоблюдение»

33. Между «нарушением» и «несоблюдением» международных обязательств существует фундаментальное различие. «Нарушение» международного права каким-либо государством влечет за собой его международную ответственность<sup>91</sup>, которая на практике может приводить либо к обращению к процедурам урегулирования споров, либо, как это происходит в некоторых случаях, к принятию односторонних контрмер в отношении стороны-нарушителя<sup>92</sup>. Поскольку ответственность государств основана на объективной концепции «нарушения» международного права<sup>93</sup>, она не учитывает и не может учитывать субъективные причины такого нарушения<sup>94</sup>, хотя в некоторых случаях они могут представлять собой обстоятельства, исключающие противоправность, или смягчающие обстоятельства. В отличие от концепции «нарушения», цель концепции «несоблюдения» заключается в достижении дружественного урегулирования. Лежащая в основе концепции «соблюдения» идея заключается как раз в том, что неспособность государства соблюдать международные обязательства может быть обусловлена не отсутствием у него такого желания, а, скорее, отсутствием у государства потенциала, необходимого для урегулирования ситуации, в силу технических или финансовых трудностей<sup>95</sup>. В этом контексте данная концепция рас-

<sup>89</sup> Edith Brown Weiss and Harold Jacobson, eds., *Engaging Countries* (см. сноску 37 выше), "A framework for analysis", pp. 1–18, at p. 4.

<sup>90</sup> См. в общем: Murase, *International Law: An Integrative Perspective* (см. сноску 43 выше), pp. 115–116 and 173–174; Jan Klabbbers, "Compliance procedures", в *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 996–1009; Gerhard Loibl, "Compliance procedures and mechanisms", в *Research Handbook of International Environmental Law*, Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds. (Cheltenham: Edward Elgar, 2010), pp. 426–449; и Sands and Peel, *Principles of International Environmental Law* (см. сноску 35 выше), pp. 163–167

<sup>91</sup> James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2002), p. 77, para. (1).

<sup>92</sup> Martti Koskenniemi, "Breach of treaty or non-compliance? Reflections on the enforcement of the Montreal Protocol", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), p. 125.

<sup>93</sup> Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility* (см. сноску 91 выше), p. 84, para. (10).

<sup>94</sup> Koskenniemi, "Breach of treaty or non-compliance?" (см. сноску 92 выше), p. 126. Термин «нарушение» содержит определенный обвинительный элемент, основанный на вине (там же, с. 145).

<sup>95</sup> Abram Chayes and Antonia Handler Chayes, *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements* (Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1995), p. 10; и Malgosia Fitzmaurice, "Environmental compliance control", в *The Max Planck*

считана на то, чтобы «помочь» государствам, не соблюдающим свои обязательства, вернуться к режиму соблюдения, и не обязательно на то, чтобы инкриминировать им несоблюдение этих обязательств<sup>96</sup>. Основная цель данной концепции заключается в том, чтобы в многостороннем контексте поощрять государства к выполнению своих обязательств, а в случае несоблюдения — предоставлять более «мягкую» систему для решения проблемы несоблюдения обязательств, нежели та, что предлагается в рамках традиционных процедур урегулирования споров, таких как признание ответственности государства и принуждение к возмещению ущерба. Эта концепция «соблюдения» вытекает, в частности, из принципа сотрудничества<sup>97</sup>, что подтверждается в проекте руководящего положения 8<sup>98</sup>.

34. Процедуры, касающиеся несоблюдения, широко применяются в многосторонних природоохранных соглашениях, касающихся охраны атмосферы, в том числе в следующих документах: Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния и последующие протоколы к ней<sup>99</sup>, Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой<sup>100</sup>, Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Конвенция Эспо)<sup>101</sup>, Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата<sup>102</sup> и Парижское соглашение согласно Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата<sup>103</sup>.

*Encyclopedia of Public International Law*, Rüdiger Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), vol. III, pp. 541–542, para. 2.

<sup>96</sup> M. Fitzmaurice and C. Redgwell, “Environmental non-compliance procedures and international law”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXXI (2000), pp. 35–65, at p. 39; и O. Yoshida, *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer* (The Hague, Kluwer Law International, 2001), pp. 178–179.

<sup>97</sup> Koskenniemi, “Breach of treaty or non-compliance?” (см. сноску 92 выше), p. 127.

<sup>98</sup> См. приложение. См. также второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/681), pp. 36–47, пункты 60–77.

<sup>99</sup> См. Tuomas Kuokkanen, “The Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution”, in *Making Treaties Work: Human Rights, Environment and Arms Control*, Geir Ulfstein, ed. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2007), pp. 161–178; Tuomas Kuokkanen, “Practice of the Implementation Committee under the Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution”, in *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue between Practitioners and Academia*, Ulrich Beyerlin, Peter-Tobias Stoll and Rüdiger Wolfrum, eds. (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006), pp. 39–51; Enrico Milano, “Procedures and mechanisms for review of compliance under the 1979 Long-Range Transboundary Air Pollution Convention and its Protocols”, в *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, Tullio Treves and others, eds. (The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009), pp. 169–180. См. также Adam Byrne, “Trouble in the air: recent developments under the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, vol. 26 (2017), pp. 210–219.

<sup>100</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 1522, No. 26369, p. 3, и UNEP/OzL.Pro.4/15.

<sup>101</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, No. 34028, p. 309. Добавление V (последпроектный анализ) Конвенции предусматривает в качестве одной из задач «контроль за соблюдением условий, изложенных в разрешении или оговоренных при утверждении данной деятельности, и эффективность мер по уменьшению воздействия». См. также решение 1997/2 (ECE/EB.AIR/53, приложение III).

<sup>102</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 2303, No. 30822, p. 162, и решение 24/CP.7 (FCCC/CP/2001/13/Add.3).

<sup>103</sup> FCCC/CP/2015/10/Add.1, приложение.

## В. Формы механизмов, касающиеся несоблюдения

35. В контексте многосторонних природоохранных соглашений, касающихся охраны атмосферы, как правило, существуют два основных подхода к несоблюдению: стимулирующий/поощряющий подход и принудительный/правоприменительный подход. Иногда эти два подхода комбинируются в целях взаимодополнения. Вместе с тем на концептуальном уровне между этими подходами существует значительное различие: в то время как при использовании стимулирующего подхода основное внимание уделяется важности оказания помощи не соблюдающей обязательства стороне, при использовании правоприменительного подхода считается, что соблюдение может быть обеспечено только путем вынесения не соблюдающему обязательства государству наказания за нарушение обязательств<sup>104</sup>.

### 1. Монреальский протокол

36. Самой значимой моделью процедуры, касающейся несоблюдения, стала процедура, установленная в соответствии со статьей 8 Монреальского протокола. Так, на четвертом Совещании Сторон в 1992 году был учрежден Комитет по выполнению и были утверждены процедуры, касающиеся несоблюдения<sup>105</sup>. В частности, было принято решение о том, что данная процедура должна носить «коллективный, неконфронтационный и согласительный характер»<sup>106</sup>. Таким образом, примерный перечень мер, которые участники Совещания Сторон могут принимать в случае несоблюдения и которые были одобрены в решении IV/5 в ходе четвертого Совещания Сторон, содержит: «а) соответствующую помощь, включая помощь в сборе и представлении данных, техническую помощь, передачу технологии и финансовую помощь, передачу информации и профессиональную подготовку»<sup>107</sup>. Однако в некоторых случаях, когда нарушение является

<sup>104</sup> См. Jacob Werksman, “Compliance and the Kyoto Protocol: building a backbone into a ‘flexible’ regime”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 8, No. 1 (1998), pp. 48–101. Это напоминает нам о дискуссии о человеческой природе, которую вели в древнем Китае философ Мэн-цзы (372–289 гг. до н.э.), утверждавший, что человеческая природа «добрая», и философ Сюнь-цзы (313–238 гг. до н.э.), считавший человеческую природу «злой». В международном праве государства, как правило, считаются «злыми» в том смысле, что они не соблюдают нормы международного права до тех пор, пока не вынуждены это делать под угрозой наказания, а именно: в соответствии с правовыми нормами об ответственности государства, под угрозой возмещения ущерба и введения против них санкций, в то время как в международном экологическом праве государства считаются «добрими», если они являются сторонами соответствующего природоохранного соглашения, предусматривающего в случае несоблюдения «оказание помощи», а не «вынесение наказания».

<sup>105</sup> Решение IV/5 (UNEP/OzL.Pro.4/5), пункт 56, и приложение IV, пункт 5. О процессе переговоров по процедуре Монреальского протокола, касающейся несоблюдения, см. Yoshida, *The International Legal Regime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer*, (сноска 96 выше), pp. 177–180.

<sup>106</sup> Francesca Romanin Jacur, “The non-compliance procedure of the 1987 Montreal Protocol to the 1985 Vienna Convention on Substances that Deplete the Ozone Layer”, в *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, Tullio Treves and others, eds. (The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009), pp. 11–31, at p. 15.

<sup>107</sup> UNEP/OzL.Pro.4/15, annex V; Koskenniemi, “Breach of treaty or non-compliance?” (см. сноску 92 выше), pp. 123–162; Laurence Boisson de Chazournes, “La mise en œuvre du droit international dans le domaine de la protection de l’environnement: enjeux et défis”, *Revue générale de droit international public*, No. 1 (1995), pp. 62–67; Feja Lesniewska, “Filling the holes: the Montreal Protocol’s non-compliance mechanisms”, в *Research Handbook on*

результатом нежелания соблюдать обязательства, эта процедура превращается в нечто близкое традиционным процедурам урегулирования споров, используемым для установления факта нарушения и введения санкций и включающим в себя следующие меры: «b) вынесение предупреждения» и «с) приостановление. Такие карательные меры могут осуществляться в соответствии с применимыми нормами международного права, касающимися приостановления действия договора, конкретных прав и привилегий, вытекающих из Протокола, ... включая те, которые относятся к рационализации в промышленности, производству, потреблению, торговле, передаче технологии, механизму финансирования и мерам организационного характера». Вместе с тем подход в рамках этой процедуры, как правило, нацелен на оказание помощи. Модель, установленная согласно Монреальскому протоколу, оказала значительное влияние на более поздние многосторонние природоохранные соглашения, а также на некоторые более ранние соглашения, в рамках которых впоследствии также были установлены процедуры, касающиеся несоблюдения<sup>108</sup>. В этом смысле практика использования процедуры Монреальского протокола, касающейся несоблюдения, в целом признается наиболее успешной практикой, содействующей соблюдению<sup>109</sup>.

37. На сегодняшний день случаи применения карательных мер в связи с несоблюдением Протокола Сторонами, не действующими в рамках статьи 5 (особое положение развивающихся стран), являются весьма редкими, за исключением

---

*International Environmental Law*, Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, 2010), pp. 471–489.

<sup>108</sup> Pierre-Marie Dupuy and Jorge E. Viñuales, *International Environmental Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015), p. 285.

<sup>109</sup> David G. Victor, "The Operation and Effectiveness of the Montreal Protocol's Non-compliance Procedure", в *The Implementation and Effectiveness of International Environmental Commitments: Theory and Practice* (D.G. Victor, K. Raustiala and E.B. Skolnikoff eds., (Cambridge: MIT Press 1998), pp. 137–176. В период с седьмого Совещания (1995 год) по двадцать девятое Совещания (2017 год) участники Совещания Сторон Монреальского протокола приняли 154 решения о несоблюдении в отношении 72 государств-участников (в том числе 18 Сторон, не действующих в рамках статьи 5), Европейского союза и 8 групп Сторон (в том числе 2 групп, не действующих в рамках статьи 5). В 114 решениях Совещание использовало такие меры, как оказание помощи и предупреждение, для того чтобы призвать несоблюдающие Стороны вернуться к режиму соблюдения. URL: <http://ozone.unep.org/en/handbook-montreal-protocol-substances-deplete-ozone-layer/26960>.

Российской Федерации<sup>110</sup>. В отношении развивающихся стран<sup>111</sup>, подпадающих под действие условий, изложенных в статье 5, Комитет по выполнению принимает стимулирующий/поощряющий подход в большинстве случаев несоблюдения и даже после 1999 года, когда льготный период для развивающихся стран закончился<sup>112</sup>. Большинство случаев касаются непредставления развивающимися странами данных о потреблении из-за отсутствия финансовых и технических возможностей. В таких случаях по рекомендации Комитета Совещание Сторон принимало решения, в которых к Сторонам обращался настоятельный призыв сообщать об этом оперативным образом и содержались рекомендации о том, как улучшить положение с отчетностью<sup>113</sup>.

38. В отношении государств с переходной экономикой были получены многочисленные сообщения о случаях несоблюдения обязательств по сокращению и постепенному отказу от использования озоноразрушающих веществ. После предоставления дополнительной технической и финансовой помощи по линии Многостороннего фонда и Глобального экологического фонда случаев несоблюдения стало меньше<sup>114</sup>. На сегодняшний день случаев, когда сторонам не оказывают помощь или когда в их отношении приостанавливается действие прав и привилегий, вытекающих из Протокола, не зарегистрировано, хотя недавно Совещание Сторон в соответствии с рекомендациями Комитета по выполнению

<sup>110</sup> В 1994 году на шестом Совещании Сторон Российская Федерация и несколько других государств выступили с заявлением о том, что они, возможно, не выполняют свои обязательства по постепенному отказу от использования озоноразрушающих веществ, вытекающие из Протокола, отчасти из-за экономических и других внутренних проблем. Комитет по выполнению посчитал заявление Российской Федерации «повиновением» и поэтому посчитал необходимым приступить к применению процедуры, касающейся несоблюдения, в связи с признанием Россией собственной вины в несоблюдении обязательств. Комитет по выполнению стремился согласовать с Российской Федерацией подход, с тем чтобы отреагировать на несоблюдение, однако полного согласия достичь не удалось. Хотя Российская Федерация не согласилась с проектом решения в целом и потребовала проведения официального голосования, Совещание Сторон приняло в отношении России торговые ограничения, введя запрет на торговлю озоноразрушающими веществами. Как утверждала Российская Федерация, Совещание Сторон, приняв решение в пользу принятия таких принудительных/правоприменительных мер, как торговые ограничения, не исчерпав при этом другие стимулирующие/поощряющие меры, предусмотренные в примерном перечне, злоупотребило своими дискреционными полномочиями. См. решение VII/18 и пункты 128–129 в [UNEP/OzL.Pro.7/12](#). См. Jacob Werksman, “Compliance and transition: Russia’s non-compliance tests the ozone regime”, *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 56 (1996), pp. 750–773; and Jacur, “The non-compliance procedure of the 1987 Montreal Protocol (см. сноску 106 выше), at pp. 31–32. Другим решением о несоблюдении является решение XXIII/26, в котором Совещание Сторон установило факт несоблюдения Европейским союзом статей 4 и 5.

<sup>111</sup> В решении I/12E своего первого Совещания Стороны согласовали перечень развивающихся стран. Участники Совещания Сторон впоследствии добавили в перечень развивающихся стран Турцию (решение III/5), Грузию (VIII/29), Молдову (IX/26), Южную Африку (IX/27), Кыргызстан (XII/11), Армению (XIV/2), Туркменистан (XVI/39) и Кипр (XVII/2). Словения (XII/12), Мальта (XVI/40), Румыния (XIX/19) и Хорватия (XXV/16), которые были признаны в качестве развивающихся стран, были исключены из перечня по собственной просьбе этих стран.

<sup>112</sup> Jacur, “The non-compliance procedure” (см. сноску 110 выше), at p. 31

<sup>113</sup> Решение XIII/16 ([UNEP/OzL.Pro.13/10](#), pp. 41–42). См. также K. Madhava Sarma, “Compliance with the multilateral environmental agreements to protect the ozone layer”, в *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue between Practitioners and Academia*, Ulrich Beyerlin, Peter-Tobias Stoll and Rüdiger Wolfrum, eds. (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006), p. 34.

<sup>114</sup> [UNEP/OzL.Pro.16/17](#). См. также [UNEP/OzL.Pro.13/10](#).

вынесло предупреждение о том, что оно примет такие меры принуждения, если не соблюдающее свои обязательства государство не сможет возобновить их соблюдение на основе стимулирующих мер.

## 2. Киотский протокол

39. В Киотском протоколе, напротив, приняты как стимулирующий, так и правоприменительный подходы, при этом, как представляется, повышенное внимание уделяется именно второму. Статья 18 Протокола предусматривает, что при установлении процедур и механизмов, касающихся несоблюдения, «[л]юбые процедуры и механизмы ..., влекущие за собой последствия, имеющие обязательный характер, принимаются путем внесения поправки в настоящий Протокол». Таким образом, первоначально подразумевалось, что, поскольку полномочия на принятие принудительных мер, безусловно, повлекут за собой «последствия, имеющие обязательный характер», введение таких мер будет невозможным без внесения «поправки» в Протокол. Вместе с тем на первой Конференции Сторон, действующей в качестве совещания Сторон Киотского протокола, в Монреале в 2005 году был принят главным образом «жесткий» правоприменительный подход, подразумевающий введение санкций против развитых стран, не соблюдающих свои обязательства<sup>115</sup>. Предыдущее решение седьмой сессии Конференции Сторон, принятое в Марракеше в 2001 году (решение 24/СР. 7), предусматривает «вычет» из установленного количества на второй период действия обязательств количественных обязательств по сокращению/ограничению выбросов парниковых газов в отношении стран, не соблюдающих эти требования и включенных в приложение I (промышленно развитые страны). Показатель вычета был установлен в размере такого количества тонн, которое в 1,3 раза превышает количество тонн избыточных выбросов в первый период действия обязательств, и подразделение по обеспечению соблюдения должно было ввести санкции<sup>116</sup>. Так, подразделение по обеспечению соблюдения должно было пе-

<sup>115</sup> Shinya Murase, “International lawmaking for the future framework on climate change: a WTO/GATT model”, в *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Tokyo, Sophia University Press, 2011), at pp. 173–174; Olav Schram Stokke, Jon Hovi and Geir Ulfstein, eds., *Implementing the Climate Regime: International Compliance* (London, Earthscan, 2005); Geir Ulfstein and Jacob Werksman, “The Kyoto compliance system: towards hard enforcement”, *ibid.*, pp. 39–62; Ronald B. Mitchell, “Flexibility, compliance and norm development in the climate regime”, *ibid.*, pp. 65–83; Rüdiger Wolfrum and Jürgen Friedrich, “The Framework Convention on Climate Change and the Kyoto Protocol”, в Ulrich Beyerlin, Peter-Tobias Stoll and Rüdiger Wolfrum, eds., *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue between Practitioners and Academia* (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2006), pp. 53–68; Sabrina Urbinati, “Procedures and mechanisms relating to compliance under the 1997 Kyoto Protocol to the 1992 United Nations Framework Convention on Climate Change”, в *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements*, Tullio Treves and others, eds. (The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009), pp. 63–84; Jutta Brunnée, “Climate change and compliance and enforcement processes”, в *International Law in the Era of Climate Change*, Rosemary Rayfuse and Shirley V. Scott, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, 2012), pp. 290–320.

<sup>116</sup> Следует отметить серьезные проблемы, которые возникли в связи с предусмотренным Киотским протоколом механизмом, касающимся несоблюдения: очевидно, что создание подразделения по обеспечению соблюдения и его юрисдикция подпадают под «последствия, имеющие обязательный характер», которые, в соответствии со статьей 18 Протокола, влекут за собой внесение в него «поправки». Во-вторых, то же самое верно и в отношении штрафного вычета такого количества тонн, которое в 1,3 раза превышает количество тонн избыточных выбросов, что подпадает под категорию «последствий»,

рейти к рассмотрению двух возможных ситуаций несоблюдения и их последствий. Одна из них касается несоблюдения обязательств по сокращению выбросов в соответствии с пунктом 1 статьи 3 Протокола, что приводит к сокращению в 1,3 раза установленного количества тонн выбросов во втором периоде действия обязательств. Другая ситуация касается несоблюдения норм национальных систем оценки выбросов парниковых газов в соответствии с пунктом 1 статьи 5 и подготовки и представления информации, касающейся хода осуществления на национальном уровне в соответствии со статьей 7 Протокола, что приводит к приостановлению права участия в киотских механизмах в соответствии со статьями 6 (Совместное осуществление), 12 (Механизм чистого развития) и 17 (Торговля квотами). Вместе с тем прежний правоприменительный механизм так и не был использован из-за отсутствия «второго периода действия обязательств» согласно Киотскому протоколу, который был заменен Парижским соглашением 2015 года.

40. На практике Комитета по соблюдению Киотского протокола подразделение по обеспечению соблюдения рассмотрело к сегодняшнему дню ряд случаев, в то время как подразделение по стимулированию, созданное для решения вопросов потенциального несоблюдения до их передачи подразделению по обеспечению соблюдения, в основном осталось незадействованным<sup>117</sup>. Все эти случаи касались несоблюдения и процедурных обязательств в соответствии с пунктом 1 статьи 5 и статьей 7<sup>118</sup>. В случае с Грецией подразделение по обеспечению соблюдения впервые приступило к рассмотрению вопроса о несоблюдении. В итоге 17 апреля 2008 года подразделение по обеспечению соблюдения подтвердило, что Греция не соблюдала свои обязательства по пункту 1 статьи 5 и статье 7 Протокола, и объявило, что «Греция ... не соблюдает свои обязательства»<sup>119</sup>. Исходя из этого, оно поручило Греции «разработать план, упомянутый в пункте 1 раздела XV, и представить его в течение трех месяцев» и, что важно, постановило, что тем временем Греция «не имеет право участвовать в механизмах [торговли выбросами] согласно статьям 6, 12 и 17 Протокола до урегулирования данного вопроса, касающегося осуществления»<sup>120</sup>. 27 октября 2008 года Греция представила (пересмотренный) план соблюдения, и 13 ноября 2008 года вопрос был окончательно урегулирован, когда подразделение по обеспечению соблюдения приняло решение о восстановлении права Греции на участие в механизмах

---

имеющих обязательный характер». Ясно также, что решение Конференции Сторон не может иметь такую же силу, как «поправка» к Протоколу, которая требует ратификации Сторонами. Murase, *International Law: An Integrative Perspective* (см. сноску 43 выше), pp. 173–174.

<sup>117</sup> Meinhard Doelle, “Compliance and enforcement in the climate change regime”, in *Climate Change and the Law*, Erkki J. Hollo, Kati Kulovesi and Michael Mehling, eds. (Springer, 2013), pp. 165–188, at p. 172. Когда в 2006 году Южная Африка, выступая от имени Группы 77 и Китая, представила Комитету по соблюдению вопрос об осуществлении для его рассмотрения подразделением по стимулированию, подразделение оказалось не в состоянии принять решение приступить к рассмотрению этого вопроса (см. документ с условным обозначением CC-2006-1-1/FB, URL: [www.unfccc.int](http://www.unfccc.int)).

<sup>118</sup> Хотя в случае Украины подразделение по обеспечению соблюдения приняло решение рассмотреть вопрос о несоблюдении страной пункта 1 статьи 3 в отношении ее показателя сокращения выбросов, подразделение оказалось не в состоянии определить по существу, действительно ли Украина не соблюдает это обязательство. См. Комитет по соблюдению, окончательное решение по Украине, 7 сентября 2016 года (документ с условным обозначением CC-2016-1-6/Ukraine/EB, URL: [www.unfccc.int](http://www.unfccc.int)).

<sup>119</sup> Комитет по соблюдению, окончательное решение по Греции, 17 апреля 2008 года (CC-2007-1-8/Greece/EB, URL: [www.unfccc.int](http://www.unfccc.int)), para. 18(a)).

<sup>120</sup> Там же, пункт 18(b) и (c).

Киотского протокола<sup>121</sup>. Вместе с тем решение об отмене приостановления действия прав и привилегий подверглось критике, поскольку оно было принято без какого-либо ясно выраженного определения обязательного характера решения Комитета по соблюдению<sup>122</sup>. Когда в случаях несоблюдения принимаются принудительные/правоприменительные, а не стимулирующие/поощряющие меры, юридически обязательный характер решений, принимаемых Комитетом по соблюдению, играет решающую роль в том, чтобы побудить не соблюдающие свои обязательства государства к их соблюдению.

41. Случай несоблюдения Канадой требований национального кадастра согласно статье 7 Протокола продемонстрировал, что введение в систему таких враждебных элементов, как санкции, крайне нежелательно. Хотя Канада публично заявила о том, что она не намерена достигать своего показателя по сокращению выбросов к концу 2012 года<sup>123</sup>, вопрос о невыполнении показателей по выбросам не относится к числу вопросов, которые могли бы поступить на рассмотрение подразделения по обеспечению соблюдения. Несмотря на то, что в конечном счете подразделение по обеспечению соблюдения приняло решение не приступать к рассмотрению вопроса об осуществлении в связи с соблюдением статьи 7 о подготовке информации, возможность приведения в исполнение этого решения стала одной из причин, по которым Канада вообще вышла из Киотского протокола<sup>124</sup>. Практика подразделения по обеспечению соблюдения Киотского протокола показывает, что в тех случаях, когда несоблюдение влечет за собой введение санкций, стороны могут проявлять нежелание предпринимать более масштабные действия и, что еще хуже, могут принять решение вовсе не присоединяться к Протоколу. По этой причине механизмы, касающиеся несоблюдения, введенные для многосторонних природоохранных соглашений после принятия Протокола, носят в основном стимулирующий/поощряющий характер<sup>125</sup>.

### 3. Парижское соглашение

42. Важно отметить, что авторы Парижского соглашения вернулись к стимулирующему/поощряющему подходу. Хотя в проекте соглашения по состоянию на ноябрь 2015 года, подготовленном Специальной рабочей группой по Дурбанской платформе для более активных действий, предлагался вариант, который мог бы восстановить отдельные механизмы, касающиеся соблюдения и использующие принудительный/правоприменительный подход для Сторон, являющихся развитыми странами, и стимулирующий/поощряющий подход для Сто-

<sup>121</sup> Комитет по соблюдению, окончательное решение по Греции, 13 ноября 2008 года, (CC-2007-1-13/Greece/EB, URL: [www.unfccc.int](http://www.unfccc.int)).

<sup>122</sup> Dupuy and Viñuales, *International Environmental Law* (см. сноску 108 выше), p. 288.

<sup>123</sup> План преодоления кризиса (“Turning the Corner Plan”), представленный правительством Стивена Харпера и озвученный 26 апреля 2007 года министром по вопросам окружающей среды Джоном Бэрдом, согласно которому Канада сократит свои выбросы парниковых газов к 2020 году на 20 процентов, подразумевал, что Канада не достигнет установленных для нее в Киотском протоколе показателей.

<sup>124</sup> Комитет по соблюдению, решение не предпринимать дальнейших действий, 15 июня 2008 года, (CC-2008-1-6/Canada/EB, URL: [www.unfccc.int](http://www.unfccc.int)).

<sup>125</sup> Nils Goeteyn and Frank Maes, “Compliance mechanisms in multilateral environmental agreements: an effective way to improve compliance?”, *Chinese Journal of International Law*, vol. 10 (2011), pp. 791–826, at pp. 804–805.

рон, являющихся развивающимися странами (вариант I статьи 11), такой вариант в конечном итоге был отвергнут<sup>126</sup>. Соответственно, Парижским соглашением подразделение по обеспечению соблюдения не предусмотрено. В этой связи положение о соблюдении в Парижском соглашении было тщательным образом проработано и в конечном счете вошло в него в качестве статьи 15, в которой предусматривается следующее: «1. Настоящим учреждается механизм для содействия осуществлению и поощрения соблюдения положений настоящего Соглашения. 2. Механизм, упомянутый в пункте 1 настоящей статьи, состоит из комитета, который основывается на знаниях экспертов и имеет стимулирующий характер и который функционирует транспарентным, невраждебным и ненаказательным образом. Комитет уделяет особое внимание соответствующим национальным возможностям и обстоятельствам Сторон». Таким образом, в Соглашении подчеркивается, что создаваемый механизм должен быть «стимулирующим», «невраждебным» и «ненаказательным»<sup>127</sup>. Хотя такой механизм, касающийся соблюдения, слабее, чем механизм, закрепленный в Киотском протоколе, поскольку в Парижском соглашении не подразумевается никаких правоприменительных мер, он может оказаться более эффективным, поскольку считается, что механизм Киотского протокола, касающийся соблюдения, препятствует широкому осуществлению договора и участию в нем<sup>128</sup>. Несмотря на то, что в ходе первой Конференции сторон, действующей в качестве Совещания сторон и проведенной в 2017 году в Бонне, было принято решение о том, что разработка условий и процедур для механизма, касающегося соблюдения, будет продолжена, Специальная рабочая группа по Парижскому соглашению<sup>129</sup>, которой предлагалось подготовить проект элементов, подчеркнула, что меры, которые, как предполагалось, будут приниматься Комитетом по соблюдению, должны носить стимулирующий и ненаказательный характер<sup>130</sup>.

43. С учетом вышесказанного предлагается следующий проект руководящего положения:

<sup>126</sup> Проект соглашения и проект решения по направлениям работы 1 и 2 Специальной рабочей группы по Дурбанской платформе для более активных действий: документ Контактной группы СДП, 6 ноября 2015 года, URL: [www.unfccc.int](http://www.unfccc.int). Для получения более подробной информации об истории ведения переговоров по механизму Парижского соглашения, касающемуся соблюдения, см. Christina Voigt, “The compliance and implementation mechanism of the Paris Agreement”, *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 25, No. 2 (2016), at pp. 162–164.

<sup>127</sup> Daniel Bodansky, “The Paris Climate Change Agreement: a new hope?”, *American Journal of International Law*, vol. 110, No. 2 (2016), pp. 288–319; Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Lanvanya Rajamani, *International Climate Change Law* (Oxford, Oxford University Press, 2017), p. 246.

<sup>128</sup> Anik Kohli, “Making sense of transparency and review in the Paris Agreement,” *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 26 (2015), pp. 46–67, at pp. 47 and 62. Он может также рассматриваться в качестве механизма, более соответствующего децентрализованному подходу, отраженному в Парижском соглашении.

<sup>129</sup> Участники двадцать первой сессии Конференции Сторон Конвенции, состоявшейся в Париже в 2015 году, в пункте 103 решения I/СР. 21 просили Специальную рабочую группу разработать условия и процедуры для эффективного функционирования Комитета по соблюдению. Они были приняты на Конференции сторон, действующей в качестве Совещания сторон Парижского соглашения.

<sup>130</sup> «Проект элементов повестки дня СПС, пункт 7: условия и процедуры для эффективного функционирования комитета для содействия осуществлению и поощрению соблюдения, упомянутого в статье 15.2 Парижского соглашения, неофициальная записка посредников», окончательный вариант, 13 ноября 2017 года, URL: [http://unfccc.int/files/na/application/pdf/apa\\_7\\_informalnote\\_final\\_version.pdf](http://unfccc.int/files/na/application/pdf/apa_7_informalnote_final_version.pdf).

### Проект руководящего положения 11: Соблюдение

1. Государства должны эффективно соблюдать нормы международного права, касающиеся охраны атмосферы, согласно правилам и процедурам соответствующих многосторонних природоохранных соглашений.
2. В случае несоблюдения, в зависимости от обстоятельств, могут применяться стимулирующие и/или правоприменительные подходы.
3. Стимулирующие меры включают оказание помощи не соблюдающим обязательства государствам транспарентным, невраждебным и ненаказательным образом для обеспечения того, чтобы эти государства соблюдали свои международные обязательства с учетом своих возможностей и особых условий.
4. Правоприменительные подходы включают вынесение предупреждения о несоблюдении, прекращение действия прав и привилегий по соответствующим многосторонним природоохранным соглашениям, а также другие формы санкций. Такие меры должны приниматься исключительно с целью добиться того, чтобы не соблюдающие обязательства государства стали снова их соблюдать.

## IV. Разрешение споров

### A. Формы мирного разрешения споров

44. Разъяснение относительно различия и связи между несоблюдением международных обязательств и разрешением споров (см. пункт 33 выше) приводится выше. Оба являются механизмами, которые призваны обеспечить выполнение международных обязательств, однако процедуры определения факта несоблюдения, установленные многосторонними природоохранными соглашениями, направлены на содействие соблюдению нормативных положений, тогда как механизм разрешения споров обычно представляет собой систему в двусторонних отношениях между участвующими в споре государствами, которая носит состязательный и конфронтационный характер (хотя иногда споры могут быть многосторонними по своему характеру в связи с вступлением в дело третьих государств (статьи 62 и 63 Статута Международного Суда)).

45. Если конфликт между государствами переходит в спор<sup>131</sup>, то в соответствии с международным правом он должен быть разрешен мирными средствами, как это предусмотрено пунктом 1 статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций, а именно путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства или обращения к региональным органам или соглашениям<sup>132</sup>. Таким образом, все споры, касающиеся охраны атмосферы, должны разрешаться любым из этих способов. Перечень средств раз-

<sup>131</sup> John Collier and Vaughan Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures* (Oxford, Oxford University Press, 1999), pp. 1–5.

<sup>132</sup> Christian Tomuschat, “Article 33”, в *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. 1, 2nd ed., Bruno Simma, ed. (Munich, Verlag C.H. Beck, 2002), pp. 583–594.

решения споров отражает их последовательность: от неформальных до формальных процедур<sup>133</sup>. Нежелание государств потерять контроль над спорами приводит к тому, что споры в сфере международного экологического права, разрешаются с помощью неправовых средств, в частности путем переговоров. Иногда государства либо сами обращаются за помощью к третьей стороне, с тем чтобы она выступила в качестве посредника между участвующими в споре государствами, либо такая помощь им предлагается. Государства могут просить третью сторону взять на себя более официальную роль в рамках примирения или обследования/установления фактов, не связывая себя юридическим заключением. Установление фактов может иметь решающее значение в некоторых экологических спорах, которые изобилуют фактами и требуют объективных научных выводов. Региональные соглашения, такие как Азиатско-Тихоокеанское партнерство в области чистого развития и климата<sup>134</sup>, могут быть полезными в плане предоставления государствам возможности для взаимодействия по конкретным вопросам, требующим разрешения с учетом коллективной заинтересованности в устранении общей проблемы. Все большую важность приобретают учрежденные в рамках многосторонних природоохранных соглашений органы по разрешению споров<sup>135</sup>. В отличие от несудебных способов разрешения споров арбитраж и судебное разбирательство, как правило, сопряжены с применением правовых норм, установлением общей/материальной ответственности и вынесением решения, которое имеет обязательную юридическую силу для участвующих в споре сторон. Когда несудебные способы разрешения спора успехом не увенчались, может быть желательной передача спора на рассмотрение суда или трибунала. Государства могут счесть, что судебное или арбитражное разбирательство предоставляет хорошую возможность для установления ответственности, причинно-следственной связи и размера подлежащего возмещению ущерба/компенсации, а также для формулирования и, возможно, разработки материальных норм международного экологического права<sup>136</sup>.

46. Следует подчеркнуть, что существует также тесная взаимосвязь между несудебными и судебными способами разрешения споров. В контексте споров, касающихся окружающей среды, особенно охраны атмосферы, даже на стадии первоначальных переговоров государства зачастую должны располагать большим объемом научных доказательств, на которых основаны их требования, и, следовательно, разница между переговорами и судебным разбирательством может не быть слишком большой. Хотя следующий раздел настоящего доклада посвящен вопросу о научных доказательствах в судебном разбирательстве, его обсуждение, безусловно, является также чрезвычайно важным в контексте несудебных методов разрешения споров (включая переговоры).

<sup>133</sup> Natalie Klein, "Settlement of international environmental law disputes", *Research Handbook of International Environmental Law*, Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong and Panos Merkouris, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, 2010), pp. 379–400.

<sup>134</sup> URL: <https://aric.adb.org/initiative/asia-pacific-partnership-on-clean-development-and-climate>.

<sup>135</sup> Cesare P.R. Romano, "International dispute settlement", *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), at pp. 1039–1042.

<sup>136</sup> Klein, "Settlement of international environmental law disputes" (сноска 133 выше), p. 387.

## В. Характерные черты судебного разрешения споров, касающихся охраны атмосферы

### 1. Международный Суд и научные доказательства<sup>137</sup>

47. Комиссия придает особое значение вкладу науки в прогрессивное развитие международного права, касающегося охраны атмосферы, и в этой связи проводит диалоги с учеными<sup>138</sup>. Кроме того, по мере развития науки и техники в процессе разрешения международных споров поднимаются более сложные научно-технические вопросы. В последние годы на рассмотрение Международного Суда передается все больше дел в сфере экологического права, которые изобилуют фактами, в том числе сложными научно-техническими доказательствами<sup>139</sup>. Суд давно занимает пассивную позицию в вопросах установления фактов, и рассмотрение сложных технических вопросов не является исключением. Так, например, с момента рассмотрения дела о *Проливе Корфу* (1949 год) и дела о *Заливе Мэн* (1984 год) Суд ни разу не воспользовался своим правом назначить своих собственных экспертов, предусмотренным статьей 50 Статута

<sup>137</sup> Специальный докладчик выражает глубокую признательность Марио Фукасаке за предоставление проекта для данного раздела настоящего доклада.

<sup>138</sup> См. сноску 1 выше. См. также Shinya Murase, “Scientific knowledge and progressive development of international law: with reference to the ILC topic on the protection of the atmosphere”, в *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses: Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, James Crawford and others, eds. (Leiden, Brill Nijhoff, 2017), pp. 41–52.

<sup>139</sup> См. выступление Председателя Международного Суда Ронни Абраама в Шестом комитете 28 октября 2016 года (о рассмотрении Международным Судом дел, касающихся международного экологического права) (URL: [www.icj-cij.org/files/press-releases/0/19280.pdf](http://www.icj-cij.org/files/press-releases/0/19280.pdf)); и President Peter Tomka, “The ICJ in the service of peace and justice — words of welcome by President Tomka”, 29 September 2013 (URL: [www.icj-cij.org/files/press-releases/8/17538.pdf](http://www.icj-cij.org/files/press-releases/8/17538.pdf)). См. также Shabtai Rosenne, “Fact-finding before the International Court of Justice”, в *Essays on International Law and Practice* (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers 2007), at p. 237; Eduardo Valencia-Ospina, “Evidence before the International Court of Justice”, *International Law Forum du droit international*, vol. 1, No. 4 (1999), pp. 202–207; Anna Riddell, “Scientific evidence in the International Court of Justice — problems and possibilities”, *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 20 (2009), pp. 229–258; Bruno Simma, “The International Court of Justice and scientific expertise”, *American Society of International Law, Proceedings of the 106th Annual Meeting* (2012), pp. 230–233; Gillian White, “The use of experts by the International Court”, в *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice, eds. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 1996); Anna Riddell and Brendan Plant, *Evidence Before the International Court of Justice* (London, British Institute of International and Comparative Law, 2009), chap. 9; D. Peat, “The use of court-appointed experts by the International Court of Justice”, *British Yearbook of International Law*, vol. 84 (2014), pp. 271–303; James Gerard Devaney, *Fact-finding before the International Court of Justice* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2016); Caroline E. Foster, *Science and the Precautionary Principle in International Courts and Tribunals: Expert Evidence, Burden of Proof and Finality* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2011); special edition on courts and tribunals and the treatment of scientific issues, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 3, No. 3 (2012); Christian Tams, “Article 50” and “Article 51”, в *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Andreas Zimmermann and others, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2012), pp. 1287–1311; Caroline E. Foster, “New clothes for the emperor? Consultation of experts by the International Court of Justice”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 5 (2014), pp. 139–173; Jorge E. Viñuales, “Legal techniques for dealing with scientific uncertainty in environmental law”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 43 (2010), at pp. 476–480; Giorgio Gaja, “Assessing expert evidence in the ICJ”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 15 (2016), pp. 409–418.

Суда, до тех пор пока по прошествии длительного времени он не назначил своего собственного эксперта по делу о *Делимитации морских пространств (Коста-Рика против Никарагуа)*; по состоянию на декабрь 2017 года судопроизводство по этому делу не завершено). Вместе с тем позиция Суда в этом отношении заметно изменилась. В этой связи необходимо отследить эти изменения путем анализа рассматриваемых в последнее время Судом дел, касающихся сугубо научных вопросов международного экологического права, что, безусловно, отражает, прямо или косвенно, специфические черты судебного разрешения споров, касающихся охраны атмосферы.

48. Важность вопроса научных доказательств оправдывает подробное рассмотрение следующих дел: *Проект «Габчиково-Надьмарош»* (1997 год), *Целлюлозные заводы* (2010 год), *Китобойный промысел* (2014 год), *Авиараспыление гербицидов* (отозвано в 2013 году) и *Строительство дороги* (2015 год). Стороны дела о *Проекте «Габчиково-Надьмарош»* следовали традиционному методу представления доказательств, то есть при помощи экспертов-поверенных, которые были учеными, но не юристами. Их научные выводы рассматривались в качестве заявлений сторон. Стороны дела *Целлюлозные заводы*, которое частично касается атмосферной среды, пошли тем же путем, наняв экспертов-поверенных, однако этот шаг подвергся резкой критике со стороны как судебной коллегии, так и обозревателей. В этой связи каждая из сторон дела о *Китобойном промысле* назначила независимых экспертов, которые подверглись перекрестному допросу и мнениям которых придавался больший вес, чем заявлениям экспертов-поверенных. Стороны рассматриваемого впоследствии дела *Строительство дороги* последовали практике, применявшейся сторонами дела о *Китобойном промысле*, и назначили своих экспертов. Ни по одному из указанных дел Суд не воспользовался своим правом назначить своих собственных экспертов, предусмотренным статьей 50 Статута Суда<sup>140</sup>, однако в итоге он назначил эксперта в рамках вышеупомянутого дела *Делимитация морских пространств*, хотя последнее само по себе не является спором в области экологического права.

**а) Дело о Проекте «Габчиково-Надьмарош» (1997 год)**

49. Дело о *Проекте «Габчиково-Надьмарош»* возникло в связи с совместным проектом по строительству крупных плотин для гидроэлектростанций на реке Дунай, т.е. плотинной системы, о строительстве которой Венгрия и Чехословакия договорились, подписав Договор 1977 года. Этот проект был разработан до середины 1960-х годов, но впоследствии Венгрия приостановила, а затем и прекратила некоторые строительные работы. Тем временем, поскольку переговоры не увенчались успехом, Чехословакия в одностороннем порядке приступила к осуществлению альтернативного предварительного плана, известного как «Вариант С»: запуск сектора Габчиково без сектора Надьмарош, перекрытие плотинной Дуная в одностороннем порядке и отвод его вод на территорию Чехословакии<sup>141</sup>. В ответ на это Венгрия приступила к расторжению Договора 1977 года, представив в 1992 году соответствующее уведомление<sup>142</sup>. В 1993 году Венгрия и Словакия (как государство-правопреемник Чехословакии в отношении спора по поводу этого проекта), подписав специальное соглашение, передали спор на

<sup>140</sup> Статья 50 предусматривает следующее: «Суд может во всякое время поручить производство расследования или экспертизы всякому лицу, коллегии, бюро, комиссии или другой организации по своему выбору».

<sup>141</sup> *I.C.J. Pleadings 1994, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, memorial of the Republic of Hungary, vol. 1, pp. 68–79.

<sup>142</sup> *Ibid.*, pp. 79–87.

рассмотрение Суда. Перед Судом были поставлены три основных вопроса: а) имела ли Венгрия право приостанавливать и впоследствии прекращать строительные работы; б) имела ли Чехословакия право приступать к осуществлению «Варианта С» и перекрывать плотину Дунай на чехословацкой территории; и в) каковы юридические последствия направленного Венгрией уведомления о прекращении действия Договора 1977 года.

50. Два из вопросов, поставленных перед Судом (имела ли Венгрия право прекращать строительные работы и являлся ли «Вариант С» правомерным), предполагали рассмотрение сугубо технических фактических вопросов: имели ли проект и «Вариант С» пагубные последствия для окружающей среды, вызывая «состояние экологической необходимости», и были ли проект и «Вариант С» изначально направлены на защиту и улучшение окружающей среды. Рассмотрение этой технической стороны спора было прежде всего инициировано Венгрией, которая пыталась поднять экологические вопросы в качестве важнейшей части своих доводов. Эти технические вопросы, о которых подробно говорится в меморандуме Венгрии, включают множество научных факторов неопределенности; их рассмотрение потребовало также проведения междисциплинарных и чрезвычайно сложных исследований в различных технических областях, таких как сейсмология, гидрология, гидробиология, гидрохимия, перенос наносов, морфология рек, почвоведение, лесоводство и биология<sup>143</sup>.

#### **Аргументы сторон по техническим вопросам и состояние экологической необходимости**

51. Среди прочего, Венгрия заявила, что ни до, ни после подписания Договора 1977 года в контексте первоначального проекта не была проведена надлежащая оценка воздействия на окружающую среду; что, согласно результатам исследований, проведенных до и после 1989 года, первоначально запланированная плотинная система могла нанести непоправимый ущерб окружающей среде; и что в соответствии с международным обычным правом и Договором 1977 года наличие такого состояния экологической необходимости исключает противоправность деяний (приостановление и прекращение строительных работ) в целях недопущения нанесения непоправимого ущерба существенному интересу, т.е. окружающей среде. Венгрия настаивала также на противоправности «Варианта С» не только потому, что он существенно отличался от первоначального проекта, но и потому, что в результате его реализации был причинен значительный ущерб окружающей среде Венгрии и нарушен принцип справедливого использования трансграничных природных ресурсов<sup>144</sup>. Словакия, в свою очередь, утверждала, что предполагаемый экологический риск и угроза ущерба окружающей среде, исходящая от первоначального проекта, не были доказаны и не подтвердились объективными научными данными ни во время приостановления/прекращения Венгрией работ, ни во время предполагаемого прекращения ею действия Договора 1977 года; что, согласно наиболее объективным имеющимся данным, в том числе о фактическом осуществлении проекта, примерно

<sup>143</sup> Ibid., memorial of the Slovak Republic, para. 6.132; counter-memorial of the Republic of Hungary, para. 1.02; and *I.C.J. Pleadings 1995, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, reply of the Republic of Hungary, vol. 1, paras. 6–7. *I.C.J. Pleadings 1994, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, memorial of the Republic of Hungary, vol. 1, pp. 137–138; and counter-memorial of the Republic of Hungary, paras. 1.44–1.49.

<sup>144</sup> *I.C.J. Pleadings 1995, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, reply of the Republic of Hungary, vol. 1, paras. 1.149, 2.106, 3.59 and 3.179.

аналогичного первоначальному, в рамках «Варианта С», этот проект соответствовал экологическим требованиям; что Венгрия выдвинула доводы о значительно преувеличенных и надуманных рисках для своей системы водоснабжения с целью доказать наличие состояния экологической необходимости; и что присущая оценке сложных экологических вопросов неопределенность была преувеличена Венгрией с целью привлечь внимание к риску и подтвердить факт его существования, поскольку она не могла доказать факт нанесения реального ущерба. Затем Словакия заключила, что наличие состояния экологической необходимости доказано не было. Словакия утверждала также, что «Вариант С» призван был свести к минимуму ущерб, причиненный в результате незаконного прекращения Венгрией строительных работ. Кроме того, согласно этому доводу, «Вариант С» способствовал сохранению окружающей среды, на что и был направлен первоначальный проект<sup>145</sup>. Таким образом, довод о состоянии экологической необходимости был основным вопросом, находившимся на рассмотрении Суда, — вопросом, который потенциально требовал проведения Судом оценки сложных технических доказательств и впоследствии стал одним из центральных моментов в аргументации Суда в его решении. Обе стороны пришли к согласию относительно правового стандарта состояния необходимости, приняв нормы, изложенные в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния: «большая и неминуемая» опасность «существенному интересу», которую нельзя было предотвратить с помощью «других средств»<sup>146</sup>.

52. Как в ходе письменного, так и в ходе устного судопроизводства Суд сталкивался с трудностями, поскольку каждая из сторон оспаривала объективность или достоверность технических доводов/исследований другой стороны и стороны представляли взаимоисключающие толкования технической информации. Анализ состязательных бумаг также свидетельствует о весьма техническом характере этого дела и высокой степени сложности вопросов, которые Суду пришлось обсуждать для принятия решения. Ни одна из сторон не назначила независимых экспертов в поддержку соответствующих доводов, касающихся технических вопросов, для представления доказательств в ходе судебного разбирательства; вместо этого, следуя традиции, они наняли экспертов в качестве «адвокатов» или «поверенных и экспертов» и включили их в состав своей соответствующей делегации.

53. Представление сторонами противоречивых утверждений, касавшихся этих технических вопросов, оставалось одним из центральных элементов разбирательства по этому делу в ходе всех трех этапов представления состязательных бумаг, т.е. обмена меморандумами<sup>147</sup> и контрмеморандумами, подготовленными

<sup>145</sup> Ibid., reply of the Slovak Republic, vol. 1, paras. 3.21–3.30 and 3.106–3.117. *I.C.J. Pleadings 1994, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, counter-memorial of the Slovak Republic, vol. 1, paras. 1.19–1.20.

<sup>146</sup> *I.C.J. Pleadings 1994, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, reply of the Republic of Hungary, vol. 1, para. 3.21. См. *Ежегодник ... 2001 год*, том II (часть вторая). Проект статьи о состоянии необходимости, принятый в предварительном порядке во время судопроизводства по делу «Габчико-Надьмарош», проходил под номером 33. Однако этот проект статьи в тексте статей, принятых Комиссией в окончательном виде, стал статьей 25.

<sup>147</sup> *I.C.J. Pleadings 1994, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, memorial of the Republic of Hungary, vol. 1, paras. 5.01–5.140; and memorial of the Slovak Republic, vol. 1, paras. 5.01–5.67.

обеими сторонами<sup>148</sup>, а также документами с научной оценкой и научным опровержением, и т.д.<sup>149</sup>. Поскольку ученые не были назначены в качестве независимых экспертов, которые должны были выступить в Суде, их перекрестный допрос не проводился и им задавались только те вопросы, которые судьи обычно задают поверенным.

### Рассмотрение Судом технических вопросов

54. Вопрос о состоянии необходимости фактически стал центральным в решении Суда. Этот вопрос был сопряжен с оценкой того, представляли ли эти предполагаемые экологические риски проекта большую и неминуемую опасность для существенного интереса Венгрии, как это было предусмотрено Комиссией, и являлось ли прекращение строительных работ единственным путем защиты этого интереса<sup>150</sup>. Суд также рассмотрел вопрос о значимости упоминавшегося Венгрией понятия научной неопределенности при оценке существования опасности<sup>151</sup>. Суд признал, что экологические соображения действительно представляют собой существенный интерес<sup>152</sup>. Однако Суд пришел к выводу о том, что для ответа на рассматриваемые вопросы не было необходимости определять, какая из этих точек зрения являлась более обоснованной с научной точки зрения: Суд согласился с утверждениями Словакии относительно почти всех правовых/фактических аспектов в связи с этим вопросом<sup>153</sup>.

55. Суд рассмотрел вопрос о значимости понятия «неопределенность», заявив, что фактор неопределенности сам по себе не может объективно установить существование опасности; хотя опасность ассоциируется с риском (что отличает ее от материального ущерба), существование опасности должно быть надлежащим образом установлено в соответствующий момент времени. Суд в конечном итоге заявил, что ни один из этих предполагаемых рисков не представлял собой опасность, поскольку эти риски не удовлетворяли критерию «неминуемый», «большой» или «единственным путем». Суд подчеркнул, что «понятие необходимости ... глубоко укоренилось в общем правовом мышлении»<sup>154</sup>, и очевидно, что в своей оценке он руководствовался соображениями правового порядка. Вместе с тем фактическое рассмотрение Судом этого вопроса было напрямую связано с оценкой научной информации, предоставленной сторонами. Суд пришел к выводу о том, что предполагаемая опасность не были неминуемой. Суд также отметил, что Венгрия могла бы использовать другие средства для реагирования на предполагаемую опасность<sup>155</sup>.

56. Однако Суд озвучил дополнительный вывод о том, что «даже если бы и было установлено, что состояние необходимости существовало», Венгрия все равно не имела бы права ссылаться на это для оправдания несоблюдения ею

<sup>148</sup> Ibid., counter-memorial of the Republic of Hungary, vol. 1, para. 1.03; *ibid.*, vols. 2 (scientific evaluation), 4 (scientific and technical annexes) and 5 (maps, figures, graphs and photos). *I.C.J. Pleadings 1995, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, reply of the Republic of Hungary, vol. 1, paras. 14–18; and vol. 2 (scientific rebuttal).

<sup>149</sup> *I.C.J. Pleadings 1995, Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, reply of the Republic of Hungary, vol. 1, para. 21.

<sup>150</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J., Reports 1997*, p. 7, at pp. 39–41, paras. 49–52.

<sup>151</sup> *Ibid.*, para. 54.

<sup>152</sup> *Ibid.*, para. 53.

<sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> *Ibid.*, para. 50 (курсив добавлен).

<sup>155</sup> *Ibid.*, para. 55.

своих договорных обязательств, поскольку Венгрия «своим действием или бездействием ... способствовала его возникновению». Суд отметил, что Венгрия «предположительно, осознавала положение дел, как оно представлялось на тот момент, когда она брала на себя обязательства по Договору» в 1977 году, «[п]оскольку из материалов, находящихся на рассмотрении Суда, явствует, что было проведено очень большое количество исследований научно-технического характера» обеими сторонами на более раннем этапе. Такова, как представляется, общая оценка взаимоисключающих доводов сторон относительно того, достаточно ли было проведено научных исследований до заключения Договора 1977 года<sup>156</sup>.

57. Таким образом, Суд, как представлялось, в целом прислушался к утверждению Словакии о том, что проводимая Венгрией научная оценка в значительной мере базировалась на неопределенности и представляла собой просто предположение. Однако Суд при этом не предоставил каких-либо существенных, конкретных или технических разъяснений. Стороны этого дела не назначили экспертов, которые должны были быть допрошены Судом, и, несмотря на сугубо технический характер рассматриваемых вопросов, Суд не воспользовался предусмотренной статьей 50 возможностью назначить эксперта. При принятии решения относительно экологической необходимости Суд прежде всего делал упор на то, что речь шла о правовой, а не научной концепции; и прямо заявил, что не было необходимости решать, точка зрения какой из сторон являлась более обоснованной в научном плане. Однако, в сущности, Суд, по-видимому, согласился с толкованием Словакии относительно большинства технических моментов и признал утверждения Венгрии необоснованными, не разъясняя при этом, как он провел оценку предполагаемого потенциального экологического ущерба от реализации проекта.

#### **в) Дело о Целлюлозных заводах (2010 год)**

58. В деле о *Целлюлозных заводах* речь идет о споре между Аргентиной и Уругваем в связи с санкционированием Уругваем строительства двух целлюлозных заводов на реке Уругвай, которая образует часть границы между этими двумя государствами. В своем заявлении, поданном в Суд в мае 2006 года, Аргентина утверждала, что Уругвай нарушил Статут 1975 года, который был согласован обоими правительствами и в соответствии с которым стороны должны были «создать совместный механизм, необходимый для оптимального и рационального использования реки»<sup>157</sup>. Жалоба Аргентины основывалась на двух посылах: во-первых, нарушение процедурного обязательства предварительного уведомления и консультаций; и, во-вторых, нарушение материально-правового обязательства принимать необходимые меры по сохранению окружающей среды и предотвращению загрязнения<sup>158</sup>. Последний вопрос касался сугубо технических/научных аспектов, таких как оценка качества воды, последствия сброса сточных вод, атмосферные выбросы, биологическое разнообразие и экосистема. Ни одна из сторон не воспользовалась правом обратиться к независимому эксперту, предусмотренном статьей 51 Статута Суда. Напротив, следуя распространенной практике, обе стороны наняли экспертов в качестве своих адвокатов, а в случае Аргентины — в качестве научных консультантов и экспертов. Помимо

<sup>156</sup> Ibid., para. 57.

<sup>157</sup> Statute of the River Uruguay (adopted on 26 February 1975), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1295, No. 21425, p. 331, at p. 340, art. 1.

<sup>158</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Application Instituting Proceedings, paras. 24–25; and *I.C.J. Pleadings 2007, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, memorial of Argentina, vol. I, para. 5.2.

состязательных бумаг, представленных в ходе двух раундов, обе стороны представили огромное количество фактологических и научных материалов в поддержку своих претензий, включая доклады и исследования, которые были подготовлены соответствующими экспертами и содержали взаимоисключающие утверждения и выводы<sup>159</sup>. Все эти материалы были представлены в качестве доказательств *ex parte*, являвшихся частью обычного набора состязательных бумаг и доказательственных документов, подтверждающих доводы соответствующих сторон.

### Состязательные бумаги сторон, касающиеся технических вопросов

59. Доводы, изложенные в материалах письменного и устного судопроизводства, отражают весьма технический характер этого дела, и в этой связи, как и в приведенном выше деле *«Габчиково-Надьмарош»*, возникали вопросы, касающиеся утверждений технического характера. Основная жалоба Аргентины касалась нарушения Уругваем материально-правовых обязательств, а именно по предотвращению загрязнения и защите качества воды в реке Уругвай и ее экосистемы<sup>160</sup>. Эта жалоба была основана на положении главы X Статута 1975 года, озаглавленной “Pollution” («Загрязнение») и обязывающей стороны «защищать и сохранять водную среду и, особенно, предотвращать ее загрязнение»<sup>161</sup>. В Статуте 1975 года «загрязнение» определялось как «прямое или косвенное введение человеком в водную среду веществ или энергии, которые имеют пагубные последствия»<sup>162</sup>. По определению Аргентины «загрязнение» представляло собой любые сбросы, которые могли повлиять на качество речной воды, в том числе на экосистему реки, в частности биологическое разнообразие. Исходя из этого определения, Аргентина утверждала, что сбросы завода «Ботния» представляли собой загрязнение, и Уругвай, таким образом, нарушал свои обязательства по его предотвращению<sup>163</sup>. При этом Аргентина утверждала, что Уругвай не провел полную и объективную оценку трансграничного воздействия производственной деятельности этого завода на речную среду и затрагиваемые ею районы; Уругвай не применил наилучшие имеющиеся методы по предотвращению загрязнения<sup>164</sup>. В опровержение этой жалобы Уругвай заявил, что предположение Аргентины о том, что сбросы завода «Ботния» в реку представляли собой загрязнение, являлось неверным. Это заявление, в свою очередь, лишило состоятельности доводы Аргентины по существу относительно применения наилучших имеющихся методов, месторасположения завода, объективности оценки воздействия на окружающую среду, защиты биологического разнообразия и справедливого и разумного использования реки<sup>165</sup>. В поддержку этого довода Уругвай утверждал, что Статут 1975 года не налагал категорический запрет на сбросы в реку и что термин «загрязнение» в Статуте 1975 года необходимо толковать следующим обра-

<sup>159</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, paras. 165–166.

<sup>160</sup> *I.C.J. Pleadings 2007, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, memorial of Argentina, vol. I, para. 5.3.

<sup>161</sup> Art. 41(a).

<sup>162</sup> Art. 40.

<sup>163</sup> *I.C.J. Pleadings 2007, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, memorial of Argentina, vol. I, paras. 5.20–5.26.

<sup>164</sup> *Ibid.*, paras. 5.54, 5.78 and 8.4.

<sup>165</sup> *Ibid.*, counter-memorial of Uruguay, vol. I, para. 4.3.

зом: сбросы представляют собой «загрязнение» только после того, как они достигают определенного серьезного уровня<sup>166</sup>. На основании этого Уругвай заключил, что Аргентина не выполнила обязанность в отношении бремени доказывания в связи с его жалобой о том, что сбросы завода «Ботниа» причинили значительный ущерб режиму реки или качеству ее вод<sup>167</sup>.

60. Стороны выдвигали взаимоисключающие доводы, касающиеся технических вопросов, и представляемые ими соответствующие доказательства во многих случаях были противоречивыми. Центральный элемент технических вопросов заключался в том, что стороны предлагали различные толкования исследований, которые были проведены Международной финансовой корпорацией Всемирного банка и на которых основывались главные доказательства Уругвая. Корпорация утвердила инвестиции в размере 170 млн долл. США для завода «Ботниа» при условии, что он «не причинит никакого вреда окружающей среде»<sup>168</sup>. С тем чтобы доказать свое утверждение, Уругвай представил в рамках своего контрмеморандума результаты обширного научного исследования, проведенного Корпорацией, а именно исследования совокупного воздействия, в котором производилась оценка завода «Ботниа»<sup>169</sup>. В свою очередь Аргентина отвергла выводы Корпорации по всем техническим вопросам и заявила, что Корпорация не представила должного технического обоснования для снятия опасений по поводу воздействия производственной деятельности этого завода на окружающую среду. Она утверждала также, что критерии оценки качества воды, использованные Корпорацией для оценки воздействия на основе коэффициента разбавления, являлись неприемлемыми; что неопределенность в отношении воздействия на окружающую среду не была признана; что не были в достаточной мере представлены данные о последствиях изменения течения; что проверка качества воды сбрасываемых сточных вод не была проведена в достаточном объеме и т.д.<sup>170</sup>. Каждая из сторон в рамках опровержения доводов противоположной стороны и второго раунда представления состязательных бумаг продолжала выдвигать острые критические замечания, касавшиеся авторитета экспертов, представлявших противоположную сторону дела<sup>171</sup>.

61. Предметом спора между сторонами был ряд сугубо научно-технических вопросов<sup>172</sup>. Возникавшие вопросы носили сложный характер и требовали объединения знаний в таких областях, как науки об атмосфере, гидрология, биогеохимия, зоология, экология и экотоксикология<sup>173</sup>. В ходе устных слушаний каждая из сторон в поддержку своих соответствующих доводов — с позиции скорее

<sup>166</sup> Ibid., para. 4.12.

<sup>167</sup> Ibid., para. 4.4.

<sup>168</sup> Ibid., para. 5.1.

<sup>169</sup> Ibid. См. также chap. 5 (“The conclusions of the International Finance Corporation and its independent experts”).

<sup>170</sup> Ibid., memorial of Argentina, vol. I, para. 7.208.

<sup>171</sup> Ibid., counter-memorial of Uruguay, vol. I, chap. 6 (“The opinions of the experts retained by the parties”), paras. 5.5–5.48; *I.C.J. Pleadings 2008, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, rejoinder of Uruguay, paras. 1.2, 4.3 and 4.59.

<sup>172</sup> *I.C.J. Pleadings 2008, Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, rejoinder of Uruguay, paras. 4.88, 6.29 and 6.61; и, *ibid.*, reply of Argentina, para. 3.8.

<sup>173</sup> Открытое заседание, состоявшееся в среду, 16 сентября 2009 года, в 10 ч 00 мин (URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090916-ORA-01-00-B1.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090916-ORA-01-00-B1.pdf)), p. 37, para. 1.

поверенных, чем экспертов, — опровергала толкования данных, сделанные экспертами противоположной стороны<sup>174</sup>.

### Рассмотрение Судом технических вопросов

62. Хотя Суд, как представляется, хорошо осознавал трудности, связанные с техническими вопросами, он решил не запрашивать какую-либо помощь, положения о которой имеются в Статуте и Регламенте. В связи с вопросом о беспристрастности экспертов Суд подчеркнул, что он «счел бы более целесообразным, чтобы стороны включали их [экспертов] в свои соответствующие делегации в качестве экспертов, выступающих в роли свидетелей, в соответствии со статьями 57 и 64 Регламента Суда, а не в качестве поверенных»<sup>175</sup>. Суд далее заявил, что лица, дающие ему показания, должны делать это с позиции экспертов, «с тем чтобы их могли допрашивать другая сторона и Суд»<sup>176</sup>. В своем отдельном мнении судья Гринвуд настоятельно подчеркнул важность разграничения роли этих различных лиц: «[р]азличие между показаниями свидетеля или эксперта и *защитой* поверенным клиента имеет основополагающее значение для надлежащего проведения судебного разбирательства»<sup>177</sup>, поскольку эти лица имеют различные обязанности перед Судом. Он заявил далее, что, лицо, представляющее Суду экспертное заключение по научным данным в качестве поверенного или эксперта-поверенного, «обходит» положения Регламента, в соответствии с которыми эксперты, дающие свидетельские показания, могут быть допрошены другой стороны и Судом: это бы неприемлемым образом «размыло различия между дачей показаний и защитой»<sup>178</sup>. Поскольку такая практика «не только не помогала Суду, но и была несправедлива по отношению к другой стороне», судья Гринвуд, таким образом, подчеркнул, что он удовлетворен тем, что «Суд ясно указал на то, что подобная практика не должна повторяться при рассмотрении дел в будущем»<sup>179</sup>.

63. Что касается беспристрастности Корпорации, то, хотя Суд признал, что мнения относительно доказательной ценности проведенного Корпорацией исследования расходятся, Суд просто констатировал, что «он не считает необходимым для вынесения решения по данному делу проводить общее обсуждение относительных преимуществ, объективности и авторитетности документов и исследований, подготовленных экспертами и консультантами сторон». Суду нужно лишь не забывать о том, что ... Суд обязан после тщательного рассмотрения всех доказательств, представленных ему сторонами, определить, какие факты необходимо считать относящимися к делу, провести оценку их доказательной ценности и, соответственно, сделать на их основе выводы». Суд далее заключил, что «в соответствии со сложившейся практикой, Суд сам установит факты на основе

<sup>174</sup> Открытое заседание, состоявшееся в понедельник, 14 сентября 2009 года, в 10 ч 00 мин (URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090914-ORA-01-00-BI.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090914-ORA-01-00-BI.pdf)), p. 46, para. 23; и открытое заседание, состоявшееся в четверг, 2 октября 2009 года, в 15 ч 00 мин (URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20091002-ORA-01-00-BI.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20091002-ORA-01-00-BI.pdf)), p. 31, para. 43.

<sup>175</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 72, para. 167.

<sup>176</sup> Ibid.

<sup>177</sup> Ibid., Separate Opinion of Judge Greenwood, para. 27.

<sup>178</sup> Ibid., цитируется по Arthur Watts, “Enhancing the effectiveness of procedures of international dispute settlement”, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, Jochen A. Frowein and Rüdiger Wolfrum, eds. (The Hague, Kluwer Law International, 2001), pp. 29–30.

<sup>179</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, Separate Opinion of Judge Greenwood, para. 28. См. *ibid.*, Joint Dissenting Opinion of Judges Al-Khasawneh and Simma, para. 6 (в нем выражена аналогичная озабоченность).

представленных ему доказательств»<sup>180</sup>. Как указывалось выше, доказательства включали проводимое обеими сторонами обширное изучение данных о производственном процессе целлюлозного завода, и каждая сторона толковала эти данные по-разному. Однако Суд проигнорировал доводы относительно объективности показаний экспертов и сделал свои собственные выводы по фактам дела. Ссылаясь на различные интерпретации данных, представленных экспертами, назначенными сторонами, и самими сторонами, Суд заявил следующее: «при оценке доказательной ценности данных, представленных Суду, он будет главным образом взвешивать и оценивать эти данные, а не взаимоисключающие толкования сторон или их экспертов и консультантов»<sup>181</sup>. В своем решении по вопросу о нарушении материально-правового обязательства Суд отклонил почти каждое основное заявление Аргентины на основании отсутствия достаточных доказательств или недоказанности, не давая при этом разъяснений относительно доказательной ценности соответствующих доказательств сторон<sup>182</sup>.

64. Вопрос о методах рассмотрения Судом доказательств технического характера, как представлялось, привел к серьезной конфронтации между судьями: некоторые судьи критиковали Суд за то, что он не воспользовался своим правом, предусмотренным статьей 50, и сам не попытался получить мнение эксперта<sup>183</sup>. В своем пространном совместном особом мнении судьи аль-Хасауна и Симма подчеркнули, что Суд сам не был в состоянии адекватно оценить и взвесить сложные технические или научные данные<sup>184</sup>; они заявили, что Суду следовало назначить своих собственных экспертов или, по крайней мере, воспользоваться правом призвать стороны представить доказательства или разъяснения<sup>185</sup>. Они открыто критиковали также тенденцию Суда прибегать к помощи «*призрачных экспертов*»: согласно принципу надлежащего отправления правосудия, в сугубо технических делах, изобилующих фактами, как это, применение пассивного метода и «*призрачных экспертов*» лишит Суд «транспарентности, открытости, процессуальной справедливости, а сторон — возможности прокомментировать представленные Суду доказательства или иным образом оказать Суду содействие в их понимании»<sup>186</sup>. Они заключили, что рассмотрение Судом научных доказательств было, таким образом, «неполноценным» и что из-за попыток следовать «традиционно сложившейся практике» и добровольного отказа от «возможности всестороннего рассмотрения представленных фактов» Суд упустил возможность зарекомендовать себя в качестве органа, которому можно доверить рассмотрение научных или технических доказательств<sup>187</sup>.

65. Эта проблема наглядно проявилась в ходе устных слушаний, когда определенные судьи пытались прояснить некоторые фактические моменты<sup>188</sup>. По за-

<sup>180</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at pp. 72–73, para. 168.

<sup>181</sup> Ibid., para. 236.

<sup>182</sup> Ibid., paras. 178–264.

<sup>183</sup> Ibid., Joint Dissenting Opinion of Judges Al-Khasawneh and Simma, para. 2; *ibid.*, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, para. 151; *ibid.*, Declaration of Judge Yusuf, paras. 1 and 6.

<sup>184</sup> Ibid., Joint Dissenting Opinion of Judges Al-Khasawneh and Simma, paras. 3–4.

<sup>185</sup> Ibid., paras. 7–13.

<sup>186</sup> Ibid., para. 14.

<sup>187</sup> Ibid., paras. 2–3, 13 и 17.

<sup>188</sup> Судья Симма, открытое заседание, состоявшееся в четверг, 17 сентября 2009 года, в 10 ч 00 мин (URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090917-ORA-01-00-BI.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090917-ORA-01-00-BI.pdf)), pp. 67–68; и судья Беннуна, открытое заседание, состоявшееся во вторник, 29 сентября 2009

вершении первого этапа выступления Аргентины судья Симма задал шесть вопросов: пять вопросов предназначалось обеим сторонам, и один — Уругваю<sup>189</sup>. Все эти вопросы были заданы с целью прояснить чисто технические моменты. Судья Кансаду Триндаде указал также в своем отдельном мнении, что Суду следовало воспользоваться помощью эксперта в соответствии со статьей 50 для того, чтобы собрать достаточно фактов<sup>190</sup>. При этом с этими критическими замечаниями согласился судья Юсуф; этой проблеме было посвящено все его заявление<sup>191</sup>. Таким образом, состязательный процесс, в рамках которого стороны могут высказывать замечания относительно мнения эксперта Суда, позволил бы Суду глубже понять актуальность и значимость экспертного мнения; более того, использование назначенных Судом экспертов повысило бы степень доверия сторон в отношении результатов проведенной Судом технической оценки научной информации, представленной сторонами, и, таким образом, обеспечило бы транспарентность<sup>192</sup>. Следуя традиции, стороны обратились к экспертам-поверенным, а Суд не воспользовался предусмотренным статьей 50 правом назначить экспертов. Установление фактов по этому делу побудило обозревателей выразить обеспокоенность по поводу роли Суда в рассмотрении научных данных, и многие поддержали критику судей, касавшуюся отказа Суда от назначения экспертов<sup>193</sup>.

**с) Дело о Китобойном промысле (2014 год)**

66. Дело о *Китобойном промысле* также изобиловало фактами и техническими вопросами и включало большой объем доказательств научного характера. Основной вопрос заключался в том, носил ли китобойный промысел Японии «научно-исследовательский» характер и требовалось ли применение детального метода для достижения его научных целей. В отличие от дел «*Габчиково-Надьмарош*» и *Целлюлозные заводы* обе стороны обратились к независимым экспертам, которые допрашивались на открытом заседании Суда. Австралия заявила, что, осуществляя китобойный промысел, Япония нарушала обязательства, взятые ею согласно Международной конвенции по регулированию китобойного промысла, принятой Международной китобойной комиссией<sup>194</sup>. В соответствии

года, в 10 ч 00 мин (URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090917-ORA-01-00-BI.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090917-ORA-01-00-BI.pdf)), p. 70.

<sup>189</sup> Открытое заседание, состоявшееся в четверг, 17 сентября 2009 года, в 10 ч 00 мин (URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090917-ORA-01-00-BI.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/135/135-20090917-ORA-01-00-BI.pdf)), pp. 67–68.

<sup>190</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14, Separate Opinion of Judge Cañado Trindade, paras. 148–151.

<sup>191</sup> Ibid., Declaration of Judge Yusuf, paras. 1–5.

<sup>192</sup> Ibid., para. 7. См. также Joint Dissenting Opinion of Judges Al-Khasawneh and Simma, paras. 13–14.

<sup>193</sup> Juan G. Sandouval Coustasse and Emily Sweeney-Samuelson, “Adjudicating conflicts over resources: the ICJ’s treatment of technical evidence in the *Pulp Mills* case”, *Goettingen Journal of International Law*, vol. 3, No. 1 (2011), pp. 447–471, at pp. 455–462; Cymie Payne, “Mastering the evidence: improving fact finding by international courts”, *Environmental Law*, vol. 41, No. 4 (2011), pp. 1191–1220; Michael J. McDermott, “International environmental disputes and the need for court-commissioned independent experts”, *Boston College International and Comparative Law Review*, vol. 34, E. Supp. 67 (2011), pp. 67–80; Makane M. Mbengue, “International courts and tribunals as fact-finders: the case of scientific fact-finding in international adjudication”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 34 (2011), pp. 53–80, at pp. 72–76; Foster, “New clothes for the emperor? (см. сноски 139), pp. 140–146 and 164–172.

<sup>194</sup> *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan)*, Application Instituting Proceedings, p. 2; and United Nations, *Treaty Series*, vol. 161, No. 2124, p. 72.

с Конвенцией Япония была обязана прекратить любой китобойный промысел в коммерческих целях после 1986 года («мораторий»)<sup>195</sup> и коммерческий промысел горбатых китов и финвалов в заповедной зоне Южного океана<sup>196</sup>. Однако сразу же после начала действия моратория Япония приступила к осуществлению первого (до 2005 года) и второго (с 2005 года) этапов Японской программы научного промысла китов по специальным разрешениям в водах Антарктики. Эта программа позволила Японии осуществлять китобойный промысел с ссылкой на статью VIII Конвенции, в соответствии с которой стороны могут выдать своим гражданам особое разрешение на промысел, убой и обработку китов для научно-исследовательских целей. Второй этап этой программы предусматривал убой трех видов китов: антарктических малых полосатиков, финвалов и горбатых китов. При этом под прикрытием японского китобойного промысла в научных целях ежегодно производилось несколько тысяч тонн мяса<sup>197</sup>.

### Доводы сторон и назначение экспертов

67. Доводы обеих сторон свидетельствуют о том, что это дело носит весьма технический характер. Австралия заявила, что китобойный промысел Японии в рамках второго этапа Программы не подпадал под определение научного исследования, которое предусмотрено Конвенцией<sup>198</sup>. В этой связи Австралия назначила своего эксперта, который был затем допрошен Судом; Суд пришел к выводу о том, что второй этап не соответствовал критериям законной программы, осуществляемой для научно-исследовательских целей, как это предусмотрено статьей VIII: в рамках этого этапа Программы не использовались надлежащие методы, поскольку использование летальных методов не требовалось и являлось неэффективным для достижения заявленных в программе целей; в этой программе был установлен — без научного обоснования и без какого-либо ограничения срока — беспрецедентный по своим масштабам размер пробоотбора; и, более того, в ней почти не уделялось внимание потенциальным отрицательным последствиям для поголовья китов, на которые осуществлялся промысел. По этим причинам «вероятность получения новых знаний [в рамках реализации второго этапа] о сохранении и использовании поголовья китов, очень низка, если она вообще на самом деле имеется»<sup>199</sup>. При поддержке указанного эксперта Австралия пришла к выводу о том, что китобойный промысел Японии в рамках второго этапа Программы может квалифицироваться по смыслу Конвенции как запрещенный коммерческий китобойный промысел.

68. В ответ на меморандум Австралии Япония в своем контрмеморандуме указала главным образом на заблуждение Австралии в отношении следующих трех вопросов: толкование цели Конвенции; понимание целей, методов и научного вклада второго этапа Программы; и толкование научного исследования согласно

<sup>195</sup> International Convention for the Regulation of Whaling, art. V (1) (e); and art. 10 (e) of its Schedule.

<sup>196</sup> International Convention for the Regulation of Whaling, art. V (1) (c); and art. 7 (b) of its Schedule.

<sup>197</sup> *I.C.J. Pleadings 2011, Whaling in the Antarctic (Australia v Japan)*, memorial of Australia, vol. I, para. 3.65.

<sup>198</sup> *Whaling in the Antarctic (Australia v Japan)*, Application Instituting Proceedings, p. 8, para. 11.

<sup>199</sup> *I.C.J. Pleadings 2011, Whaling in the Antarctic (Australia v Japan)*, memorial of Australia, vol. I, appendix 2, Marc Mangel, “An assessment of Japanese whale research programs under special permit in the Antarctic (JARPA, JARPA II) as programs for purposes of scientific research in the context of conservation and management of whales”, para. 5.22.

статье VIII (этот вопрос был классифицирован Японией как центральный элемент дела)<sup>200</sup>. При этом Япония утверждала, что второй этап Программы подпадал под определение «научного исследования», предусмотренное статьей VIII. В отличие от Австралии Япония приводила эти аргументы в рамках своих обычных доводов. Япония заявила, что целью второго этапа был сбор научных данных, которые способствовали бы проведению «обзора» и «всеобъемлющего анализа»; таким образом, он не преследовал экономических или коммерческих целей<sup>201</sup>. Что касается применяемых в рамках второго этапа методов, то Япония заявила, что применялись как летальные, так и нелетальные методы и выбор метода зависел не от экономических интересов, а конкретных биологических данных, искомого для достижения целей этого исследования. Что касается летальных методов, то она заявила, что размеры пробоотбора рассчитывались исходя из минимума, который требовался для получения статистически значимых результатов, необходимых для достижения целей исследования, и для обеспечения того, чтобы применение летального метода пробоотбора не оказывало отрицательного воздействия на поголовье видов, являвшихся объектом промысла<sup>202</sup>.

69. Австралия обратила особое внимание на то, как в деле о *Целлюлозных заводах* рассматривались показания экспертов. В своем меморандуме, ссылаясь на решение по делу о *Целлюлозных заводах*, Австралия подтвердила готовность обеспечить, чтобы авторы докладов, прилагаемых к меморандуму, могли быть допрошены Судом в качестве экспертов, и это соответствует предложению Суда, выдвинутому по указанному делу, а именно: эксперт должен выступать в качестве независимого лица и допрашиваться Судом. В конечном итоге Австралия назначила двух экспертов. В отличие от Австралии Япония назначила только одного эксперта, который должен был быть допрошен Судом, но который, однако, не представил экспертное заключение в контрмеморандуме.

70. В ходе устного судопроизводства эксперты обеих сторон допрашивались Судом. Сначала их допрашивала сторона дела, которую они представляли, а затем их перекрестный допрос вела противная сторона; в довершение вопросы им задавал Суд. За исключением некоторых доводов, касавшихся толкования договорных положений, почти все доводы сторон строились на заключениях соответствующего(их) эксперта(ов). Поэтому наиболее важным этапом разбирательства был их допрос на открытом заседании Суда. Хорошим примером тому служит перекрестный допрос: одна из самых жарких дискуссий касалась вопроса о том, являлся ли оправданным размер пробоотбора трех видов китов, установленный в рамках второго этапа реализации Программы. После того как выступил единственный выставленный Японией эксперт, он подвергся перекрестному допросу. Он изложил свое мнение с позиции эксперта в области физиологии в письменных заявлениях, согласно которым данные, которые представляли японские ученые, были «надлежащего порядка» для исследования многих научных вопросов с целью получить конкретный результат за шесть лет; для изучения других вопросов размер пробоотбора был «явно слишком мал»<sup>203</sup>. Вместе с тем он заявил, что «японские ученые не всегда давали абсолютно транспарентные и

<sup>200</sup> *I.C.J. Pleadings 2012*, counter-memorial of Japan, pp. 9–10, para. 25; pp. 20–22, paras. 59–61; и о «центральном элементе», p. 21, para. 61.

<sup>201</sup> *Ibid.*, p. 13, para. 33; and p. 294, para. 5.139.

<sup>202</sup> *Ibid.*, pp. 13–14, para. 36.

<sup>203</sup> Lars Walløe, “Scientific review of issues raised by the memorial of Australia including its two appendices”, statement of the expert appointed by Japan, p. 9. URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/148/17418.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/148/17418.pdf).

четкие разъяснения относительно того, как рассчитывался размер пробоотбора»<sup>204</sup>. Это один из примеров сказавшегося на решении Суда мнения, озвученного в ходе перекрестного допроса и явно значительно повлиявшего на прения в Суде.

71. Кроме того, в ходе рассмотрения дела о *Китобойном промысле* наблюдался необычайно активный допрос экспертов судьями: первому эксперту со стороны Австралии было задано 11 вопросов шестью различными судьями<sup>205</sup>; второму эксперту Австралии было адресовано четыре вопроса от трех различных судей<sup>206</sup>; и наконец, единственному эксперту со стороны Японии было задано 14 вопросов шестью различными судьями<sup>207</sup>. Все эти вопросы задавались с целью лучше понять обсуждавшиеся технические вопросы и выявить истинное положение дел, скрывавшееся за взаимоисключающими доводами и мнениями, в том числе вопросы о необъяснимом резком изменении размера пробоотбора и о том, как часто исследователи в этой области применяют летальные методы. Кроме того, Суд проводил допрос в интерактивном формате; судьи легко корректировали свои вопросы в зависимости от ответов экспертов. Другим важным улучшением было то, что, — возможно, впервые в практике Суда (по крайней мере, такое практикуется редко) — судьи получили возможность задавать вопросы экспертам, не информируя Председателя заблаговременно о своем соответствующем намерении. Допустимость спонтанного допроса судьями стала фундаментальным изменением в практике Суда и представляет собой отход от пункта 3 статьи 61 Регламента, согласно которому судьи перед тем, как задать вопрос, ставят в известность о своем намерении Председателя.

### Рассмотрение Судом технических вопросов

72. Из аргументации вполне понятно, что вышеописанные сцены перекрестного допроса оказали существенное влияние на решение Суда. Суд заявил, что содержащееся в статье VIII положение об особом разрешении следует толковать с учетом цели Конвенции; ни ограничительное, ни расширительное толкование статьи VIII не может быть оправданным, и то, осуществляются ли промысел, убой и обработка китов в соответствии с запрошенным особым разрешением для научно-исследовательских целей, не может зависеть только от оценочных суждений того или иного государства<sup>208</sup>. Затем Суд приступил к рассмотрению объективного стандартного значения понятия «научное исследование» и фразы «для целей научного исследования»<sup>209</sup>. Суд признал, что эксперты, вызванные сторонами, расходились во мнении относительно условий использования летальных методов в качестве научного исследования и подчеркивали при этом,

<sup>204</sup> Ibid., p. 10.

<sup>205</sup> Открытое заседание, состоявшееся в четверг, 27 июня 2013 года, в 10 ч 00 мин (URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20130627-ORA-01-00-BI.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20130627-ORA-01-00-BI.pdf)), pp. 63–71.

<sup>206</sup> Открытое заседание, состоявшееся в четверг, 27 июня 2013 года, в 15 ч 00 мин (URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20130627-ORA-02-00-BI.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20130627-ORA-02-00-BI.pdf)), pp. 30–33.

<sup>207</sup> Открытое заседание, состоявшееся в среду, 3 июля 2013 года, в 15 ч 00 мин (URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20130703-ORA-02-00-BI.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20130703-ORA-02-00-BI.pdf)), pp. 49–59.

<sup>208</sup> *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226, at pp. 250–253, paras. 55–61.

<sup>209</sup> Ibid., paras. 67–72.

что их выводы с точки зрения ученых «следует отличать от толкования Конвенции, что является задачей данного Суда»<sup>210</sup>. Таким образом, Суд вновь особо отметил, что речь шла о вопросе юридического толкования, а не о рассмотрении научных фактов.

73. Вместе с тем Суд не занимался непосредственным рассмотрением определения научного исследования, а просто заявил, что оно не обязательно должно удовлетворять четырем критериям, выдвинутому Австралией, поскольку они, как представлялось, в значительной степени скорее отражают представлявшего Австралию идею эксперта о том, что такое продуманное научное исследование, чем являются толкованием термина, используемого в Конвенции. Поэтому необходимость разрабатывать альтернативные критерии или общее определение научного исследования отсутствовала<sup>211</sup>. Тем не менее далее в тексте решения Суд в конечном счете просто пришел к выводу о том, что деятельность в рамках второго этапа Программы с применением летальных методов пробоотбора в целом можно было охарактеризовать как научное исследование; этот вывод был основан на том, что план научных исследований второго этапа соответствовал четырем исследовательским целям, которые подпадали под категории исследования, определенные Научным комитетом<sup>212</sup>. Поэтому Суд заключил, что необходимости в рассмотрении концепции «научного исследования» в целом не было и что при рассмотрении доказательств Суд будет «уделять особое внимание тому, отвечали ли промысел, убой и обработка китов в рамках осуществления второго этапа научно-исследовательским целям».

74. Вместе с тем, что касается стандартного значения фразы «для научно-исследовательских целей», то Суд заявил, что вопрос заключается в том, являлись ли структура программы и ее осуществление разумными с точки зрения достижения заявленных целей исследования<sup>213</sup>. С учетом этого так называемого «критерия пересмотра» (standard of review) Суд приступил к рассмотрению вопроса о том, являлись ли структура второго этапа Программы и его осуществление «разумными» с точки зрения достижения заявленных целей исследования. Самым важным аспектом при рассмотрении этого вопроса был масштаб применения летальных методов, который определялся размером пробоотбора<sup>214</sup>. Этому вопросу посвящена большая часть второй половины текста решения Суда. В частности, Суд тщательно проанализировал конкретные целевые показатели размеров пробоотбора трех видов китов, о которых шла речь, и ссылался при этом на заявления назначенного Японией эксперта, сделанные в ходе устных выступлений<sup>215</sup>. На основании всех этих аспектов Суд заключил, что имеющиеся доказательства не свидетельствовали о том, что структура второго этапа Программы и его осуществление были разумными с точки зрения достижения заявленных целей исследования<sup>216</sup>.

75. Обе стороны дела о *Китобойном промысле* назначили эксперта(ов) для допроса Судом, и Суд, в свою очередь, активно задавал экспертам вопросы; более того, в результате перекрестного допроса экспертов удалось выяснить важный момент, на основе которого главным образом и было принято решение. Однако

<sup>210</sup> Ibid., para. 82.

<sup>211</sup> Ibid., para. 86.

<sup>212</sup> Ibid., para. 127.

<sup>213</sup> Ibid., para. 97.

<sup>214</sup> Ibid., para. 145.

<sup>215</sup> Ibid., para. 159.

<sup>216</sup> Ibid., paras. 182–198.

Суд так и не назначил своих собственных экспертов. Кроме того, несмотря на учет показаний экспертов, Суд не проводил оценку общего определения научного исследования и не рассматривал связанные с ним сложные научные аспекты. Вместо этого, подчеркнув, что речь шла о толковании юридического термина в договоре, Суд вкратце определил, что применение летального метода пробоотбора в рамках второго этапа представляло собой в широком смысле научное исследование, и отделил это понятие от выражения «для научно-исследовательских целей». Эта часть аргументации была подвергнута критике судьей Овадой, который заявил в своем особом мнении, что Суд отказался от каких-либо попыток определить, что такое «научное исследование», отвергая критерии, выдвинутые экспертом, представлявшим Австралию. Он заявил далее, что различие между фразами «научное исследование» и «для научно-исследовательских целей» являлось «настолько искусственным, что оно теряет реальный смысл при применении к конкретной ситуации»<sup>217</sup>. По крайней мере, аргументация Суда по этому вопросу свидетельствует о его упорном нежелании основывать свое решение на технической оценке фактов<sup>218</sup>.

76. Кроме того, некоторые судьи выразили сомнение относительно использования Судом так называемого «критерия пересмотра» и критерия разумности. Судья Сюэ заявила в своем отдельном мнении следующее: «очевидно, что критерий пересмотра Судом должен быть ориентирован на правовые вопросы»<sup>219</sup>; однако вопрос о том, предусматривала ли деятельность в рамках второго этапа проведение научных исследований, являлся скорее вопросом факта, чем вопросом права, и «поэтому должен быть предметом научного рассмотрения» и «не Суду определять, какие элементы должно или не должно подразумевать научное исследование»; не Суду решать также, какого рода деятельность предусматривает научные исследования»<sup>220</sup>. Судья Сюэ затем отметила, что у Суда не было необходимости подтверждать, что деятельность в рамках второго этапа можно было «в целом охарактеризовать как «научные исследования»; бремя доказывания должно было быть возложено на Австралию. Соответственно, Суду следовало лишь установить, что, исходя из имевшихся доказательств, Австралии не удалось доказать, что деятельность в рамках второго этапа Программы должна была удовлетворять четырем выдвинутому ей критериям. Это заявление судьи, как представляется, отражает принцип, согласно которому Суд является вершителем права, а стороны оперируют фактами, и не обязательно указывает на то, что Суду следует более активно заниматься оценкой фактов. Аналогичным образом судьей Овадой было поставлено под сомнение также стандарт «разумности»: хотя решение вскрывает «научную оценку» самим Судом вопроса о том, являлись ли различные основные направления деятельности в рамках второго этапа Программы объективно разумными, возникает вопрос о том, как следует оценивать эту разумность: в контексте права или науки? Судья Овада заявляет

<sup>217</sup> Ibid., para. 86; и , ibid., Dissenting Opinion of Judge Owada, para. 23. Судья Себутинде (Separate Opinion, ibid., paras. 7–9), судья Юсуф (Dissenting Opinion, ibid., para. 51) и судья Сюэ (Separate Opinion, ibid., paras. 14–16) также разделяют мнение судьи Овады по этому вопросу.

<sup>218</sup> Лукаш Карлош Лима утверждает, что Суд вновь избежал необходимости занимать ту или иную позицию в отношении противоречивых научных вопросов и устанавливать какие-либо общие критерии для оценки доказательной ценности заключений экспертов. См. Lucas Carlos Lima, “The evidential weight of experts before the ICJ: reflections on the *Whaling in the Antarctic* case”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 6 (2015), pp. 621–635.

<sup>219</sup> *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226, Separate Opinion of Judge Xue, para. 13.

<sup>220</sup> Ibid., para. 14.

далее, что, если речь действительно идет о научном контексте, Суд не сможет установить, носит ли определенная деятельность с научной точки зрения объективно разумный характер «без проведения научно-технического исследования и оценки структуры и осуществления [первого и второго этапов] — задача, которую этот суд не сможет решить, и ему не стоит пытаться это сделать»<sup>221</sup>.

77. Поскольку Суд действительно самостоятельно, без привлечения своих собственных экспертов, провел оценку сложных технических вопросов путем сопоставления соответствующих состязательных бумаг сторон, такая критика неизбежна<sup>222</sup>. В самом деле, Суд, как представляется, уклонился от рассмотрения вопроса об определении «научного исследования» в целом, сосредоточив внимание на юридическом толковании; стремясь отделить правовые вопросы от научных, Суд разграничил понятия «для научно-исследовательских целей» и «научное исследование». Вместе с тем, согласно критике некоторых судей, Суд действительно провел оценку сугубо научных вопросов самостоятельно в рамках толкования им договорного права, вызывая при этом вопросы, касающиеся фактической объективности «объективного критерия пересмотра», касающегося критерия разумности<sup>223</sup>. Такое расхождение мнений судей, возможно, частично

<sup>221</sup> Ibid., Dissenting Opinion of Judge Owada, para. 25.

<sup>222</sup> Ibid., Особое мнение судьи Абраама (Dissenting Opinion of Judge Abraham) свидетельствует о том, что одни и те же доказательства, заявления экспертов и состязательные бумаги могут привести к формированию совершенно разных выводов у судей. Ibid., Dissenting Opinion of Judge Abraham, paras. 44–48.

<sup>223</sup> О избежании Судом необходимости давать определение понятию «научное исследование» см. Brendan Gogarty and Peter Lawrence, “The ICJ *Whaling* case: science, transparency and the rule of law”, *Journal of Law, Information and Science*, vol. 23 (2014), pp. 134–160, at p. 134. Рассмотрение Судом вопроса о так называемом «критерии пересмотра» по этому делу также вызвало обсуждения в литературе, касающиеся его объективности. Гийом Гро подробно анализирует использование критерия пересмотра по данному делу в сравнении с практикой Всемирной торговой организации (ВТО), касающейся оценки того или иного факта, рассмотрение которого сопряжено с серьезными методологическими трудностями; Суд отказывается давать определение «научному исследованию», что свидетельствует о хрупкости подхода Суда и ставит под сомнение объективность критерия пересмотра (см. Guillaume Gros, “The ICJ’s handling of science in the *Whaling in the Antarctic* case: a whale of a case?”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 6, No. 3 (2015), pp. 578–620, at p. 597). Макане Мойсе Мбенге и Рукмини Дас утверждают, что, хотя определение «научного исследования» в этом деле предусматривало толкование договора и рассмотрение Судом научных доказательств, Суд мог бы далее более подробно разъяснить понятие «объективного критерия пересмотра», позаимствовав метод ВТО относительно толкования этой концепции, разработанной для разграничения права и науки (см. Makane Moïse Mbengue and Rukmini Das, “The ICJ’s engagement with science: to interpret or not to interpret?”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 6, No. 3 (2015), pp. 568–577, at pp. 574–576). В рамках своего обширного анализа критерия пересмотра Стивен Талли подвергает жесткой критике использование Судом этого понятия в данном деле: аналогично понятию «степени усмотрения», эта методология является способом уступки государствам в плане автономии их воли, что затрудняет правовой анализ, поскольку аргументация Суда относительно концепции «разумности» вовсе не очевидна. Автор пришел к выводу о том, что Суд, таким образом, поставил под угрозу свою репутацию как судебного органа и что эта методология не должна иметь долгосрочные последствия для практики Суда по разрешению споров (см. Stephen R. Tully, “‘Objective reasonableness’ as a standard for international judicial review”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 6, No. 3 (2015), pp. 546–567, at pp. 554–567; и Enzo Cannizzaro, “Proportionality and margin of appreciation in the *Whaling* case: reconciling antithetical doctrines?”, *European Journal of International Law*, vol. 27, No. 4 (2016), pp. 1061–1069). См. также *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2014, p. 226, Dissenting Opinion of Judge Owada, paras. 29–40.

объясняется их принадлежностью различным правовым системам: большинство судей, которые специализируются в области общего права, одобрили проведенную Судом оценку критерия «для научно-исследовательских целей» или не выразили несогласие<sup>224</sup>. В любом случае следует отметить, что в ходе устных слушаний Суд взял на вооружение более активный, осторожный и интерактивный подход, с тем чтобы лучше понять технические фактические вопросы<sup>225</sup>.

**d) Дело об Авиараспылении гербицидов (2013 год)**

78. В деле об *Авиараспылении гербицидов*<sup>226</sup> Эквадор утверждал, что авиараспыление Колумбией гербицидов вблизи ее границы с Эквадором или трансграничное авиараспыление, которое направлено против незаконного выращивания наркотических культур, причинило серьезный вред здоровью населения и окружающей среде Эквадора<sup>227</sup>. Изучив состязательные бумаги, включая технические доклады и применив пункт 1 статьи 61 Регламента Суда<sup>228</sup>, Суд предусмотрительно представил сторонам до начала слушания список технических вопросов: они были определены как некоторые вопросы технического характера, на которых он просил стороны остановиться в ходе устного судопроизводства<sup>229</sup>. Это список состоял из 13 вопросов, каждый из которых касался научной информации о распыляемой смеси и ее вреде. Этот обмен вопросам и ответами позволил бы Суду эффективным образом допросить экспертов, проинформированных о конкретных технических аспектах, которые Суд просил их затронуть. Однако производство по делу было прекращено всего за три недели до даты запланированного начала слушаний, и стороны так и не были заслушаны Судом<sup>230</sup>.

79. В своих замечаниях по данному делу бывший Председатель судья Томка, заявив, что обе стороны подготовили обширную переписку и большой объем доказательств, включая «сложные фактические данные, свидетельские показания и технические, научные или экспертные замечания», подчеркнул, что Суд

<sup>224</sup> *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2014*, p. 226, Declaration of Judge Keith, paras. 9–14; *ibid.*, Separate Opinion of Judge Greenwood, para. 24; *ibid.*, Separate Opinion of Judge Bhandari, para. 20; and, *ibid.*, Separate Opinion of Judge *Ad Hoc* Charlesworth, para. 1.

<sup>225</sup> Аналогичное мнение см. в F.L. Bordin, “Procedural developments at the International Court of Justice”, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 13 (2014), pp. 223–260, at p. 241.

<sup>226</sup> Хотя заявление о возбуждении дела об *Авиараспылении гербицидов* было подано в Суд в 2008 году (до возбуждения дела о *Китобойном промысле*), после трех этапов подачи состязательных бумаг устные слушания планировалось начать 30 сентября 2013 года, спустя примерно два с половиной месяца после завершения слушаний по делу о *Китобойном промысле*. См. заявление Председателя Международного Суда судьи Петера Томки, сделанное на завтраке с министрами (Statement by Judge Peter Tomka, President of the International Court of Justice, at the ministerial breakfast) “100 years peace palace: advancing the framework for peaceful settlement of disputes”, New York, 25 September 2013 (URL: [www.icj-cij.org/files/press-releases/6/18306.pdf](http://www.icj-cij.org/files/press-releases/6/18306.pdf)), p. 2.

<sup>227</sup> *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*, Application Instituting Proceedings, General List No. 138, *I.C.J. Reports 2008*, para. 2.

<sup>228</sup> «В любой момент до или в ходе слушания Суд может указать любые аспекты или проблемы, которые сторонам следовало бы, по его мнению, разобрать особо или которые, как он считает, уже обсуждены достаточно».

<sup>229</sup> Письмо, направленное правительствам Эквадора и Колумбии от 20 июня 2013 года. Однако Суд подчеркнул, что он не «запрашивает дополнительные документы или доказательства».

<sup>230</sup> *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador v. Colombia)*, Order of 13 September 2013, *I.C.J. Reports 2013*, p. 278, at p. 279 (removal from the list).

приложил значительные усилия для подготовки к слушаниям. Он выявил далее дела, которые, как и это дело, носили технический характер, в частности дело о *Целлюлозных заводах* и дело о *Китобойном промысле*, и заявил, что они «находятся на стыке права и науки»<sup>231</sup>. Кроме того, он отметил, что обе стороны дела об *Авиараспылении гербицидов* признали, что было бы трудно решить спор без участия Суда, который уже направил значительные усилия на подготовку дела, «особенно в том, что касается обработки и оценки обширной доказательной базы и процедуры, касающейся допроса свидетелей». В заключение он отметил, что тщательное рассмотрение Судом сугубо научно-технических фактов по делам о *Китобойном промысле* и об *Авиараспылении гербицидов* свидетельствовало о том, что Суд становится «поистине просвещенным, современным и учитывающим науку судебным органом»<sup>232</sup>.

**е) Дело о *Строительстве дороги* (2015 год)**

80. В этом объединенном деле речь шла о строительстве дороги вдоль реки Сан-Хуан, верхний приток которой (река Колорадо) течет исключительно по территории Коста-Рики, а нижний ее приток протекает через Никарагуа, частично формируя границу между этими государствами вдоль правого берега реки<sup>233</sup>. В рамках этого дела рассматривался ряд существенных технических вопросов. По делу *Коста-Рика против Никарагуа* рассматривались следующие вопросы: а) был ли в результате проводимых Никарагуа дноуглубительных работ искусственно создан канал на территории Коста-Рики или просто «расчищен» канал, существовавший на территории Никарагуа; и б) провела ли Никарагуа до начала дноуглубительных работ надлежащую оценку воздействия на окружающую среду для оценки риска причинения трансграничного вреда<sup>234</sup>. Что касается дела *Никарагуа против Коста-Рики*, то а) Суд должен был решить, провела ли Коста-Рика оценку воздействия на окружающую среду до строительства дороги, которая частично проходила вдоль границы этих двух государств и реки; и б) причинило ли строительство дороги значительный ущерб реке<sup>235</sup>.

81. Стороны назначили независимых экспертов и представили Суду пространственные заявления экспертов. Суд подробно проработал методы допроса экспертов, в частности, согласно Суду, перекрестный допрос эксперта следовало ограничить содержанием его письменного заявления или представленных им ранее докладов; повторный допрос будет ограничиваться вопросами, затронутыми в ходе перекрестного допроса; и подробный план допроса экспертов был оставлен на усмотрение сторон, которым предлагалось указать точное количество времени,

<sup>231</sup> Statement by Judge Peter Tomka, (сноска 226 выше) p. 2; см. также выступление судьи Петера Томки на шестьдесят шестой сессии Комиссии 22 июля 2014 года (URL: [www.icj-cij.org/files/press-releases/6/18376.pdf](http://www.icj-cij.org/files/press-releases/6/18376.pdf)).

<sup>232</sup> Ibid., p. 9.

<sup>233</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 665, at p. 691, para. 56. Спор в отношении сферы действия прав судоходства Коста-Рики по реке Сан-Хуан был разрешен Судом в деле *Спор относительно судоходных и смежных прав (Коста-Рика против Никарагуа) (Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua))*, Judgment, I.C.J. Reports 2009, p. 213).

<sup>234</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 665, at p. 694, para. 63, and p. 705, para. 100.

<sup>235</sup> Ibid., paras. 64, 146 and 174.

которое они хотели заранее оговорить для перекрестного допроса каждого эксперта<sup>236</sup>. Коста-Рика вызвала двух экспертов, а Никарагуа пятерых, и их допрашивали противная сторона и судьи. Судьи активно участвовали в допросе как на первом<sup>237</sup>, так и втором раундах судопроизводства<sup>238</sup>. Судьи задавали подробные вопросы, каждый из которых был направлен на более глубокое понимание смысла или значимости некоторых технических вопросов, терминов или цифр по этому делу или на получение дополнительной информации по пунктам, которые они считали неубедительными или недостаточно обоснованными. Как и при рассмотрении дела о *Китобойном промысле*, судьи проводили допрос в интерактивном формате, задавая множество последующих вопросов и получая ответы.

82. В своем решении Суд кратко коснулся всех технических вопросов: Суд стремился определить, существовал ли риск причинения значительного трансграничного вреда от проводимых Никарагуа дноуглубительных работ. При этом Суд просто заявил, что, «изучив материалы дела, включая представленные доклады и показания экспертов, привлеченных обеими сторонами», он смог сделать вывод о том, что программа дноуглубительных работ не могла, по своему характеру, повлечь за собой угрозу причинения значительного трансграничного вреда; следовательно, Никарагуа не обязана была проводить оценку воздействия на окружающую среду<sup>239</sup>. Принимая свое решение, Суд руководствовался исследованием, проведенным Никарагуа в 2006 году, и не проанализировал при этом ни одно из встречных доводов Коста-Рики, выдвинутых в опровержение этого исследования. Установив, что строительство дороги Коста-Рикой было сопряжено с риском причинения значительного трансграничного вреда, Суд в заключение кратко оценил характер и масштаб проекта: проект строительства дороги (протяженностью 160 км) был довольно масштабным; дорога строилась недалеко от реки; дорогу планировалось проложить через угодья, охраняемые Рамсарской конвенцией, а это создает повышенный риск нанесения значительного ущерба вследствие особой чувствительности принимающей среды<sup>240</sup>. При этом Суд вновь не дал оценки контрдоводам экспертов, представлявших Коста-Рику.

83. Кроме того, Суд рассмотрел ряд весьма научных вопросов, в частности следующий вопрос: нанесло ли строительство дороги значительный ущерб в результате увеличения общего объема наносов в реке и, следовательно, создания негативных последствий для морфологии реки, качества воды и экосистем. Рассматривая эти сложные вопросы, Суд определил следующее: «Суд должен после тщательного рассмотрения всех доказательств дела оценить их доказательную

<sup>236</sup> Ibid., paras. 34 and 37.

<sup>237</sup> Открытое заседание, состоявшееся во вторник, 14 апреля 2015 года, в 15 ч 00 мин (URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20150414-ORA-02-00-BI.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20150414-ORA-02-00-BI.pdf)), pp. 38–44; и открытое заседание, состоявшееся в пятницу, 17 апреля 2015 года, в 10 ч 00 мин (URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20150417-ORA-01-00-BI.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20150417-ORA-01-00-BI.pdf)), pp. 46–53.

<sup>238</sup> В Суд явились четыре эксперта от Никарагуа: открытое заседание, состоявшееся в понедельник, 20 апреля 2015 года, в 10 ч 00 мин (URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/152/152-20150420-ORA-01-00-BI.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/152/152-20150420-ORA-01-00-BI.pdf)), pp. 35–38; открытое заседание, состоявшееся в понедельник, 20 апреля 2015 года, в 15 ч 00 мин (URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/152/152-20150420-ORA-02-00-BI.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/152/152-20150420-ORA-02-00-BI.pdf)), pp. 17–23; открытое заседание, состоявшееся в пятницу, 24 апреля 2015 года, в 10 ч 00 мин (URL: [www.icj-cij.org/files/case-related/152/152-20150424-ORA-01-00-BI.pdf](http://www.icj-cij.org/files/case-related/152/152-20150424-ORA-01-00-BI.pdf)), pp. 18–19 and pp. 51–53.

<sup>239</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, p. 665, at p. 707, para. 105.

<sup>240</sup> Ibid., para. 155.

ценность; определить, какие факты должны быть признаны имеющими отношение к делу; и сделать на их основе соответствующие выводы. В соответствии с этой практикой Суд будет сам устанавливать факты на основе совокупности представленных ему доказательств и затем будет применять соответствующие нормы международного права в отношении тех фактов, которые он счел установленными» (ссылка на дело о *Целлюлозных заводах*)<sup>241</sup>.

84. При рассмотрении этого дела Суд продолжал практику принятия своих решений на основе «неоспоримых» заключений экспертов и аргументов сторон. Хотя Суд не мог решить вопрос о том, данные которого из экспертов являлись достоверными (относительно общего объема наносов), и несмотря на сугубо технический характер этого дела и просьбу одной из сторон, Суд не обратился к услугам назначаемого им эксперта или, по крайней мере, не назначил эксперта согласно статье 50. Тем не менее активные попытки Суда, предпринимаемые с целью прояснить технические вопросы и проверить достоверность заявлений экспертов в ходе устных слушаний, имеют существенно важное значение<sup>242</sup>.

85. Завершая настоящий раздел, посвященный соответствующим делам Международного Суда, можно вкратце отметить, что при рассмотрении дел *Габчиково-Надьмарош* и *Целлюлозные заводы* Суд в целом принял традиционный подход к рассмотрению технических вопросов, а в деле о *Китобойном промысле* обе стороны назначили экспертов, которые допрашивались Судом. Было заметно, что в тот момент Суд в большей степени — как никогда раньше — осознавал необходимость рассмотрения технических фактов определенным образом и он, как представляется, стал применять подход, который предполагает более активную роль судей в деле установления фактов. Однако следует отметить, что именно *состязательные* процедуры (перекрестный допрос), а не «*дознательные*» методы, используемые Судом, позволили Суду вынести заключение по техническим вопросам по делу о *Китобойном промысле*. Тем не менее Суд по-прежнему проявляет осторожность в своем подходе. Однако в недавних делах Суд определенно играл более активную роль в деле установления фактов, выйдя за рамки традиционной состязательной процедуры. Суд подготовил подробные вопросы по техническим аспектам дела об *Авиараспылении гербицидов*. Что касается объединенного дела о *Реке Сан-Хуан*, то, хотя Суд и не назначал своих собственных экспертов, он допрашивал назначенных сторонами экспертов еще более активно, чем экспертов по делу о *Китобойном промысле*. В последнем деле о *Делимитации морских пространств* Суд назначил своих собственных экспертов. В подходе Суда к рассмотрению научно-технических вопросов наблюдается явный, хотя и медленный и осторожный сдвиг.

## 2. Некоторые правовые принципы оценки научных доказательств<sup>243</sup>

86. При оценке научных доказательств международным судам и трибуналам необходимо учитывать определенные правовые принципы: а) *non ultra petita*, б) *jura novit curia* и с) критерий доказанности, как это поясняется ниже.

<sup>241</sup> Ibid., para. 176.

<sup>242</sup> Ibid., para. 206.

<sup>243</sup> Специальный докладчик выражает глубокую признательность Марико Фукусакэ за предоставление проекта для этого раздела настоящего доклада.

**a) Non ultra petita**

87. В статье 38 Статута Международного Суда предусматривается, что функция Суда состоит в том, чтобы «решать переданные ему споры на основании международного права»<sup>244</sup>. При вынесении решения Суд не должен выходить за пределы исковых требований сторон. Этот устоявшийся общий принцип судопроизводства известен как правило *non ultra petita* (не выходить за пределы требований), принятое в международных судах и трибуналах<sup>245</sup>. Ограничения, налагаемые правилом *non ultra petita*, влияют на работу Суда с фактами: при рассмотрении фактов Суд сохраняет пассивную позицию и учитывает только факты, приводимые сторонами, и представленные ими доказательства. Поэтому рассмотрение фактов или доказательств, которые не были заявлены или представлены сторонами, может создать риск выхода за пределы предмета спора или исковых требований сторон; вынесение решения на основе таких фактов и доказательств означало бы нарушение правила *non ultra petita*. Практика Суда показывает, что предмет спора формулируется посредством описания не только юридической стороны вопроса, но и фактов. В соответствии с принципом *non ultra petita* Суд не принимает решения на основе фактов, которые не приводились или не оспаривались сторонами.

88. Как указал судья Фитцморис, Суд должен установить не «абсолютный», а «относительный» (или «юридический») факт<sup>246</sup>. Это одна из фундаментальных характеристик состязательной системы, в рамках которой основное внимание уделяется фактам, вскрывшимся в ходе прений сторон в процессе судебного разбирательства, а не истинным обстоятельствам конфликта. В силу этого правило *non ultra petita* будет побуждать Суд основывать свое решение на фактах, не оспариваемых ни одной из сторон, и избегать рассмотрения спорных фактов. Таким образом, применение этого правила может способствовать тому, что Суд будет следовать тенденции избегать рассмотрения противоречивых технических фактов, насколько это возможно, и, напротив, оперировать в основном неоспариваемыми и менее сложными фактами.

**b) Jura novit curia**

89. Однако существует еще один аспект, который следует учитывать, а именно принцип *jura novit curia* (суд знает право), который также утвердился в международном праве<sup>247</sup>. В практике Международного Суда под этим принципом обычно понимается то, что Суд в первую очередь должен определить правовую норму, применимую к установленным фактам, независимо от того, была ли данная конкретная правовая норма доказана или приведена какой-либо из сторон; Суд регулирует применение права. Таким образом, принцип *jura novit curia* лежит в основе общей прерогативы Суда применять и толковать право. Однако на

<sup>244</sup> Robert Kolb, “General principles of procedural law”, *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2nd ed., Andreas Zimmermann and others, eds. (Oxford, Oxford University Press 2012), pp. 870–908.

<sup>245</sup> Ibid., p. 895. См. Так же Mariko Kawano, “The role of judicial procedures in the process of the pacific settlement of international disputes”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 346 (2011), pp. 70–80.

<sup>246</sup> Gerald Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 2 (Cambridge, United Kingdom, Grotius, 1986), pp. 524–533.

<sup>247</sup> Принцип *jura novit curia* чаще всего обсуждается в контексте выявления Судом норм международного обычного права, но рассматривается также и в отношении норм доказательственного права.

практике применение/толкование права неизбежно подразумевает оценку доказательной ценности и релевантности фактов и доказательств. Как постоянно заявляет Суд, оценка значимости фактов и доказательств при применении права является также его юридической функцией. Таким образом, принцип *jura novit curia* также влияет на роль Суда в установлении фактов. Следовательно, исходя из этого принципа, Суд должен «знать» факты как часть права. Это объясняется тем, что на практике правовое оформление спора неразрывно связано с тем, как выстраивается, представляется и рассматривается фактологическая аргументация. Таким образом, принцип *jura novit curia* требует, чтобы Суд достаточно глубоко понимал техническую сторону дела.

90. Следовательно, принцип *jura novit curia* сужает сферу действия ограничения, налагаемого правилом *non ultra petita*. Анализируя сферу действия правила *non ultra petita*, Джералд Фитцморис заявил, что «принцип *maxim jura novit curia* подразумевает, что трибунал не только знает право, но и применит его независимо от того, что скажут или о чем умолчат стороны», что в свою очередь подразумевает, что Суд будет основывать свои рассуждения на рассмотрении как фактов, так и правовых норм, в том числе, возможно, не тех, на которые полагались стороны<sup>248</sup>. Таким образом, применение принципа *jura novit curia* может позволить Суду или даже обязать его рассматривать касающиеся фактов вопросы, которые не были подняты сторонами, в порядке надлежащего применения международного права. При разбирательстве технических вопросов такое рассмотрение само по себе зачастую может проводиться только при помощи экспертов.

91. Однако другой вопрос заключается в следующем: «в какой степени» принцип *jura novit curia* на самом деле требует, чтобы Суд мог оценить актуальность фактов и доказательную ценность представленных доказательств? В рамках своих имманентных судебных полномочий Суд делает собственные выводы на основе оценки технических фактов; во многих делах Суд избегал рассмотрения технических вопросов и выносил заключение без каких-либо конкретных пояснений. Таким образом, оценка фактов, т.е. определение фактов и их доказательной силы, как правило, теряется в процессе применения и толкования права и выполняет лишь фигуральную, теоретическую функцию. Эта проблема связана также с более фундаментальным вопросом - может ли факт быть вообще отделен от права.

92. Проблема заключается в том, что принцип *jura novit curia* по своей сути основан на той предпосылке, что в судебном разбирательстве факта отделены от права. Кроме того, во многих случаях Суд квалифицирует некоторые вопросы как «правовые», таким образом определяя, что он будет решать их по своему усмотрению. Однако при рассмотрении реальных дел в зале судебных заседаний грань между «фактом» и «правом» часто бывает неясной<sup>249</sup>. В целом, эта неясность имеет две стороны. Одна из них связана с техническими фактами, и ее наглядно иллюстрирует дело о *Китобойном промысле*: например, оценка «разумности» плана и порядка осуществления второго этапа программы китобойного промысла с точки зрения ее заявленной цели «проведения научных исследований». «Разумность» является правовым понятием, но в то же время его толкование и применение предполагает понимание и оценку сложных технических

<sup>248</sup> Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice* (см. сноску 246 выше), p. 531.

<sup>249</sup> Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence before International Tribunals* (The Hague, Kluwer Law International, 1996), pp. 42–49.

фактов. Грань между правом и фактом в таких технически сложных делах становится крайне неясной. Другая ее сторона является следствием общей сложности разграничения факта и права при рассмотрении конкретных дел. Приводя какой-либо факт, стороны исходят из предположения о том, что по отношению к нему будет применена определенная правовая норма. Иными словами, факт, выносимый сторонами на рассмотрение Суда, не может быть чистым или отвлеченным и рассчитан на достижение определенного юридического результата посредством инициирования применения намеченной правовой нормы.

93. Ввиду неясности грани между фактом и правом возникает неизбежный вопрос: какова сфера охвата принципа *jura novit curia* в Суде? Это вызвано тем, что сферой охвата принципа *jura novit curia* по идее является сфера охвата права, применение которого регулирует Суд. Сфера охвата права будет также определять сферу охвата факта, которая, как считается, в значительной степени зависит от намерений сторон. В этой связи возникает важный вопрос: «как вопрос права», насколько широкую степень усмотрения имеет Суд при определении релевантности и доказательной ценности технических доказательств; до какой степени принцип *jura novit curia* требует от Суда *на самом деле* понимать технические факты? Как вопрос права, с одной стороны, одна из основных судебных функций Суда заключается в надлежащей оценке доказательства; однако, с другой стороны, и именно потому, что это вопрос права, Суд обладает имманентными дискреционными полномочиями давать оценку фактам — с точки зрения их достоверности, доказательной ценности, весомости и т.д. — так, как он сочтет нужным. Этот вопрос является особенно релевантным, поскольку Суд часто концентрировался на правовых вопросах и не вникал в вопросы технического характера в качестве способа оценки фактов как вопроса права; оценка технических фактологических вопросов, как правило, поглощается правовой аргументацией, при этом Суд не объясняет, как именно он оценивал доказательства технического характера.

94. Вопрос о сфере охвата права возникает также в тех случаях, когда Суд дает какому-либо факту оценку, кардинально отличающуюся от оценки сторон, что сказывается на достаточности представленных сторонами состязательных бумаг с изложением фактов. Такая дилемма может возникнуть и в том случае, если Суд применяет определенную норму права вопреки предположению сторон; в результате от сторон может потребоваться представить некоторые новые фактологические доказательства, чтобы поддержать или оспорить применение этой правовой нормы. Если все эти действия Суда подпадают под исключительно правовые функции, то Суд может соответствующие факты рассматривать так, как посчитает нужным. Таким образом, определение сферы охвата принципа *jura novit curia* является необходимым шагом для понимания объема и предела полномочий Суда в области установления фактов. Кэролайн Фостер говорила о том, что при рассмотрении в международных судах и арбитраже дел, связанных с научной неопределенностью, нередко имеет место смешение вопросов факта и вопросов права и что в таких делах грань между правом и фактом является нечеткой<sup>250</sup>.

<sup>250</sup> Chittharanjan F. Amerasinghe, *Evidence in International Litigation* (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2005), p. 58; and Foster, *Science and the Precautionary Principle* (см. сноску 139 выше), pp. 137–148.

95. В деле о *Целлюлозных заводах* Суд стремился вынести заключение на основании надлежащим образом представленных доказательств и «самостоятельно определить факты», применив к ним соответствующие нормы<sup>251</sup>. В своем решении по делу *Габчигово-Надьмарош* Суд, описывая фактическую ситуацию, заявил следующее: «Чехословакия сообщила Венгрии, что она будет вынуждена принять односторонние меры в том случае, если Венгрия будет упорно отказываться возобновить работу»<sup>252</sup>. Это заявление представлено как описание фактической ситуации, однако в действительности оно изобилует понятиями, которые могли быть сформулированы или предложены только специалистом в области права. Аналогичным образом, в деле о *Целлюлозных заводах* Суд оценил «фактические и научные материалы», подготовленные сторонами для установления приведенных ими фактов, в отношении которых, как подтвердил Суд, они несли бремя доказывания; при этом Суд заявил, что «[м]атериалы дела показывают, что четкая взаимосвязь между сбросами жидких отходов с завода «Орион (Ботния)» и мальформацией коловратки установлена не была»<sup>253</sup>; или «материалы дела не содержат каких-либо четких доказательств того, что оказывающие вредоносное воздействие вещества были введены в водную среду или в реку в результате выбросов в атмосферу с завода „Орион (Ботния)“»<sup>254</sup>. Все эти выражения, такие как «четкая взаимосвязь», «сбросы отходов», «мальформация», «вредоносное воздействие», «были введены», «водная среда» и «выбросы», содержат указания на определенные правовые последствия; особенно ввиду того, что формулировка «вредоносное воздействие» в этом случае является юридическим термином в договоре по данному делу. Эти заявления столь изобилуют намеками на правовые последствия, что даже не ясно, пытался ли Суд установить факты или же разъяснить правовые последствия установления этих фактов.

96. Комментаторы описывают научные вопросы как смешанные вопросы права и факта<sup>255</sup>, которые сложно классифицировать либо как вопрос права, либо как вопрос факта. В своем заявлении по делу о *Целлюлозных заводах* судья Юсуф отметил, что роль экспертов заключается в том, чтобы пролить свет на факты и пояснить, насколько научно обоснованными были методы, использовавшиеся для установления фактов или для сбора данных; в то время как Суд должен определить доказательственную ценность этих фактов<sup>256</sup>. Кэролайн Фостер утверждает, что различие между функциями судей и экспертов заключается в разнице между частным и общим: эксперты должны дать свою оценку научных фактов применительно к конкретному делу; в то время как судьи ответственны за «более масштабные долгосрочные последствия того, как тот или иной юридический термин будет понят и применен в конкретном деле»<sup>257</sup>.

<sup>251</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 72–73, para. 168.

<sup>252</sup> *Gabčíkovo-Nagyymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 47, para. 61, and p. 76, para. 133.

<sup>253</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 100, para. 262.

<sup>254</sup> Ibid, para 264.

<sup>255</sup> Amerasinghe, *Evidence in International Litigation* (см. сноску 250 выше), p. 58; and Foster, *Science and the Precautionary Principle* (см. сноску 139 выше), pp. 137–148.

<sup>256</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, Declaration of Judge Yusuf, para. 10.

<sup>257</sup> Foster, *Science and the Precautionary Principle* (см. сноску 139 выше), pp. 145–147.

97. На основании принципа *jura novit curia* Суд в принципе может применять любые нормы права к любому факту и теоретически может оценивать доказательства и делать выводы так, как считает нужным (при условии соблюдения правила *non ultra petita*); все это правовые вопросы. В рамках своей судебной функции и в соответствии с принципом *jura novit curia* Суд должен достаточно хорошо понимать значение каждого технического факта, касающегося рассматриваемого дела, так же, как понял бы его эксперт: это — правовой вопрос. С этой целью Суду рекомендуется запрашивать помощь экспертов и/или просить стороны представить дополнительные доказательства или дополнительные разъяснения; опять-таки, Суд должен обеспечить сторонам возможность прокомментировать выводы эксперта или какие-либо новые доказательства или соображения, представленные противной стороной.

### с) Критерий доказанности

98. Наконец, здесь представляется целесообразным упомянуть критерий доказанности: это критерий, с помощью которого судья принимает решение о том, смогла ли сторона, приводящая определенный факт, доказать справедливость своих утверждений удовлетворительным с точки зрения судьи образом<sup>258</sup>, т.е. необходимая степень убеждения<sup>259</sup>. Международный Суд, как правило, избегает подробного описания критерия доказанности, хотя иногда ссылается на него (зачастую непоследовательно, даже в рамках одного дела), например, в такой форме: «вне всяких сомнений», «отсутствие разумных сомнений», «решающий», «достаточный», «на основании соотношения доказательств» и «четкие и убедительные»<sup>260</sup>. Однако в некоторых случаях Суд очевидно применял такой критерий доказанности, как «наличие более веских доказательств»<sup>261</sup>. «Наличие более веских доказательств» представляет собой типичный критерий общего права, применяемый в гражданских делах, отличный от применяемого в континентальном праве стандарта, который предусматривает гораздо более высокий уровень требуемой вероятности как для гражданских, так и для уголовных дел, т.е. вероятности «вне всякого разумного сомнения»<sup>262</sup>. В соответствии с критерием «наличия более веских доказательств» судьи должны всего лишь определить, какая из сторон представила более убедительные доказательства, а не пытаться установить, соответствуют ли эти доказательства определенным критериям вероятности. При рассмотрении избыточных фактами дел Суд склонен снижать критерий доказанности, чтобы дать судьям возможность прийти к какому-либо заключению<sup>263</sup>.

<sup>258</sup> Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues* (см. сноску 249 выше), p. 323

<sup>259</sup> Kevin M. Clermont and Emily Sherwin, "A comparative view of standards of proof", *American Journal of Comparative Law*, vol. 50 (2002), p. 244.

<sup>260</sup> Riddell and Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (см. сноску 139 выше), pp. 126–137; и Katherine Del Mar, "The International Court of Justice and standards of proof", в *The ICJ and the Evolution of International Law: the enduring impact of the Corfu Channel case*, Karine Bannelier, Theodore Christakis and Sarah Heathcote, eds. (Abingdon, Routledge, 2012), pp. 98–123, at pp. 99–100.

<sup>261</sup> Например, *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554, at pp. 587–588, paras. 64–65.

<sup>262</sup> Clermont and Sherwin, "A comparative view of standards of proof" (см. сноску 259 выше), pp. 245–246.

<sup>263</sup> Del Mar, "The International Court of Justice and standards of proof" (см. сноску 260 выше), pp. 100–106. Автор утверждает, что судебная функция Суда при рассмотрении дел о делимитации является «декларативной», в связи с чем при их рассмотрении он применяет сравнительно низкий критерий доказанности.

99. Этот метод может использоваться Судом также при рассмотрении технических фактов. Судья Гринвуд в своем заявлении по делу о *Целлюлозных заводах* отметил: «Мне представляется, что это дело относится непосредственно к категории дел, требующей применения более низкого критерия доказанности», в силу самого характера экологических споров, объясняя это тем, что споры такого рода носят не столь серьезный характер, как дела, связанные с геноцидом, и что применение более строгого критерия доказанности может привести к тому, что государство в буквальном смысле будет не в состоянии выполнить лежащую на нем обязанность доказывания. Соответственно, он пришел к выводу о том, что сторона, которая несет бремя доказывания, должна устанавливать факты только на основе «соотношения вероятностей (иногда называемого соотношением доказательств)»<sup>264</sup>.

100. Таким образом, при рассмотрении избыточных фактами/технических дел Суд, в случае необходимости, может также снизить критерий доказанности и прийти к заключению путем простого сопоставления доказательств, представленных сторонами. При использовании этого метода Суду нет необходимости расследовать технические вопросы, касающиеся фактов, для того, чтобы прийти к заключению, даже если ни одна из сторон не представила достаточно убедительных с его точки зрения доказательств. Таким образом, более низкий критерий доказанности может позволить Суду избежать рассмотрения сложных фактологических вопросов. Кроме того, гибкость подхода Суда к критерию доказанности может усиливаться тем фактом, что действующие в Суде правила, регулирующие вопросы доказательной базы в целом — такие как допустимость доказательств и умозаключения/презумпции в дополнение к критерию доказанности, — весьма слабо проработаны по сравнению с национальными судами<sup>265</sup>. Ввиду меньшего числа установленных и детально проработанных правил и стандартов, применимых к вопросам доказательственной базы, Суд неизбежно получает широкие дискреционные полномочия по оценке релевантности и доказательной ценности представленных доказательств.

### 3. Судебная практика других трибуналов

101. Ниже кратко рассматривается практика других постоянных арбитражных органов, таких как Международный трибунал по морскому праву и система урегулирования споров ВТО, в области работы с научными доказательствами. Региональные и специальные арбитражные трибуналы могут иметь свои собственные процедуры, которые здесь не рассматриваются.

102. Статья 289 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву гласит: «[В] любом споре, затрагивающем научные или технические вопросы, суд или арбитраж, обладающие компетенцией на основании настоящего Раздела, могут по просьбе одной из сторон или по собственной инициативе и по консультации со сторонами выбрать не менее двух научных или технических экспертов, предпочтительно из соответствующего списка, подготовленного в соответствии со статьей 2 Приложения VIII, для участия в заседаниях суда или

<sup>264</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14, Separate Opinion of Judge Greenwood, para. 26.

<sup>265</sup> Durward V Sandifer, *Evidence Before International Tribunals*, revised ed. (Charlottesville, University Press of Virginia, 1975), pp. 8–15; Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues* (см. сноску 249 выше), pp. 240–241 and 325–326; и Riddell and Plant, *Evidence before the International Court of Justice* (см. сноску 139 выше), pp. 2–4.

арбитража, но без права голоса». В деле о *Южном голубом тунце* Япония, выступая в арбитраже, образованном на основании приложения VII ЮНКЛОС, утверждала, что спор имеет научный, а не правовой характер, поскольку его основным предметом является «исключительно точность конкретных научных прогнозов и суждений». Арбитраж отметил, что «данный спор не сводится исключительно к вопросу научного суждения»<sup>266</sup>. Ни Арбитраж, ни стороны не назначили экспертов по этому делу. Напротив, Арбитраж по делу о *Южно-Китайском море* широко задействовал собственных экспертов: в соответствии с пунктом 1 статьи 24 своих правил процедуры он назначил эксперта в области гидрографии и эксперта в области безопасности судоходства. Он также назначил трех научных экспертов по вопросам коралловых рифов, которые дали независимые оценки экологических последствий осуществляемого Китаем строительства для системы коралловых рифов<sup>267</sup>. На основании их докладов Арбитраж заключил «применительно к защите и сохранению морской среды в Южно-Китайском море: а) что осуществляемое Китаем приращение суши и строительство искусственных островов, установок и сооружений ... нанесло тяжелый и непоправимый ущерб экосистеме коралловых рифов...»<sup>268</sup>.

103. Что касается практики системы урегулирования споров ВТО, то пункт 2 статьи 13 Договора о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, гласит: «В отношении какого-либо факта, касающегося научного или другого технического вопроса, затронутого стороной спора, третейская группа может запросить у консультативной группы экспертов консультативный доклад в письменной форме». В соответствии с этим положением при рассмотрении дела о *запрете импорта креветок и продуктов из креветок* третейская группа ВТО отобрала пять научных экспертов<sup>269</sup> и консультировалась с ними по вопросам, касающимся сохранения морских черепах<sup>270</sup>. Кроме того, третейские группы ВТО регулярно назначают научных экспертов при рассмотрении споров

<sup>266</sup> *Southern Bluefin Tuna (New Zealand–Japan, Australia–Japan), Award on jurisdiction and admissibility, Decision of 4 August 2000, Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXIII (Sales No. E/F.04.V.15), pp. 1–57, at paras. 40(a) and 65.

<sup>267</sup> Permanent Court of Arbitration, *South China Sea Arbitration, Philippines v. China, Award*, Case No. 2013-19, 12 July 2016, paras. 58, 85, 88 and 90. В этом контексте работа Арбитража с доказательствами по делу *Филиппины против Китая*, в разбирательстве по которому Китай не принял участия, является источником важной и интересной информации: в соответствии со статьей 9 приложения VII к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву все, что мог сделать Суд в условиях неявки ответчика — это убедиться, что «иск обоснован как с фактической, так и с юридической стороны» — схожая формулировка используется в статье 53 Статута Международного Суда. Арбитраж пояснил, что данная статья призвана сбалансировать риски возникновения пристрастности в отношении обеих сторон в случае неявки одной из них; он подробно рассказал о своем намерении гарантировать процессуальные права обеих сторон, приняв «различные меры для обеспечения обеим сторонам возможности высказаться по конкретным вопросам, важным для принятия арбитражного решения»; а также рассмотреть любые вопросы, которым, как считает Арбитраж, «не было уделено внимания или было уделено недостаточно внимания» — особенно ввиду того факта, что Филиппины выразили обеспокоенность по поводу возможного ущерба, который им может нанести неучастие Китая в разбирательстве (*ibid.*, paras 116–128).

<sup>268</sup> Dispositif B, para. (13) a.

<sup>269</sup> WTO, Panel report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/R and Corr.1, adopted on 6 November 1998, para. 5.6. Специальный докладчик выражает глубокую благодарность Юке Фукунаге за вклад в подготовку этого раздела.

<sup>270</sup> *Ibid.*, para.5.1.

в рамках Соглашения по применению санитарных и фитосанитарных мер в соответствии с пунктом 2 статьи 11 Соглашения, в котором говорится следующее: «При разрешении спора в рамках настоящего Соглашения, касающегося научных или технических вопросов, третейская группа по разрешению спора обращается за консультацией к экспертам, выбранным этой группой по согласованию со сторонами, участвующими в споре»<sup>271</sup>. В соответствии с пунктом 2 статьи 14 Соглашения по техническим барьерам в торговле третейские группы также имеют право «создать техническую экспертную группу для оказания помощи в вопросах технического характера, требующих детального рассмотрения со стороны экспертов ... [п]о просьбе той или иной стороны спора или по своей собственной инициативе»<sup>272</sup>.

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

### **Проект руководящего положения 12: Разрешение споров**

1. Споры, касающиеся охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации, должны разрешаться мирными средствами, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 33 Устава Организации Объединенных Наций, т.е. путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства или обращения к региональным органам или соглашениям.
2. С учетом того, что при разборе таких споров могут потребоваться изучение большого объема фактологических данных и проведение научного анализа, следует уделять должное внимание нормам и процедурам, касающимся, в частности, привлечения экспертов для обеспечения надлежащей оценки научных доказательств, если такие споры разрешаются посредством арбитражного или судебного разбирательства. Такие эксперты могут назначаться одной из сторон и подвергаться перекрестному допросу другой стороной. Они могут также назначаться судом или трибуналом, на рассмотрение которого был передан спор.
3. При судебном разрешении споров, касающихся охраны атмосферы, в надлежащих случаях, может быть принято во внимание, что принцип *iusa novit curia* (суд знает право) применяется по отношению не только к нормам права, но и к фактам, что требует необходимой оценки научных доказательств, при соблюдении условия не выходить за рамки спора в согласно правилу *non ultra petita* (не выходить за пределы требований).

<sup>271</sup> См., например, WTO, Panel report, *European Communities Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/R/USA, adopted on 13 February 1998, sect. VI and paras. 8.5–8.9; и WTO, Panel report, *European Communities Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS48/R/CAN, adopted on 13 February 1998, sect. VI and paras. 8.5–8.9. См. так же Yuka Fukunaga, “Experts in WTO and investment litigation”, в *WTO Litigation, Investment Arbitration, and Commercial Arbitration*, Jorge A. Huerta-Goldman, Antoine Romanetti and Franz X. Stirnimann, eds. (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2013), pp. 135–168, at pp. 142–150.

<sup>272</sup> См., например, WTO, Panel reports, *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R and WT/DS293/R, adopted on 21 November 2006, paras. 7.12–7.30.

## V. Заключение

105. К настоящему времени Комиссия в предварительном порядке приняла проекты руководящих положений, содержащие определенные обязательства, а также рекомендации, касающиеся охраны атмосферы. В настоящем докладе вновь подтверждается, что неотъемлемым и логическим следствием этого для государств является добросовестная имплементация этих обязательств в своем национальном законодательстве. Механизмы обеспечения соблюдения, предусмотренные в многосторонних природоохранных соглашениях, предназначены для того, чтобы облегчить государствам соблюдение их обязательств. В докладе также было уделено внимание урегулированию споров, которые касаются охраны атмосферы и для разбора которых, как правило, требуются изучение большого объема фактологических данных и проведение научного анализа, в связи с чем научные доказательства имеют важнейшее значение.

106. Представляя этот пятый доклад, Специальный докладчик выражает надежду, что Комиссия закончит первое чтение по этой теме в 2018 году, а второе чтение, на основе его шестого доклада, — в 2020 году.

## Приложение I

### Проект руководящих положений об охране атмосферы вместе с пунктами преамбулы, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени

#### Преамбула

*признавая*, что атмосфера абсолютно необходима для поддержания жизни на Земле, здоровья и благополучия людей, а также водных и наземных экосистем,

*учитывая*, что в атмосфере происходит перенос и рассеивание веществ, вызывающих загрязнение и деградацию,

*отмечая* тесное взаимодействие между атмосферой и океанами,

*признавая* поэтому, что охрана атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации является предметом насущной озабоченности международного сообщества в целом,

*осознавая* особое положение и особые потребности развивающихся стран,

*осознавая также*, в частности, особое положение низинных прибрежных районов и малых островных развивающихся государств из-за повышения уровня моря,

*отмечая*, что интересы будущих поколений человечества в долгосрочном сохранении качества атмосферы следует полностью принимать во внимание,

*напоминая*, что настоящий проект руководящих положений не должен создавать помех для соответствующих политических переговоров, в том числе по изменению климата, разрушению озона, а также трансграничному загрязнению воздуха на большие расстояния, и что он также не преследует цели заполнения пробелов в договорных режимах или навязывания существующим договорным режимам каких-либо правовых норм или правовых принципов, которые в них уже не заложены,

[Позднее могут быть добавлены некоторые другие пункты, а также может быть согласован порядок следования пунктов.]

#### Руководящее положение 1: Употребление терминов

Для целей настоящего проекта руководящих положений:

- a) «атмосфера» означает газовую оболочку Земли;
- b) «атмосферное загрязнение» означает привнесение или выброс людьми, прямо или косвенно, в атмосферу веществ, способствующих пагубным последствиям, распространяющимся за пределами государства происхождения, такого характера, который ставит под угрозу жизнь и здоровье людей и природную среду Земли;
- c) «атмосферная деградация» означает изменение людьми, прямо или косвенно, атмосферных условий, имеющее пагубные последствия такого характера, который ставит под угрозу жизнь и здоровье людей и природную среду Земли.

**Руководящее положение 2: Сфера охвата руководящих положений**

1. Настоящий проект руководящих положений [содержит руководящие принципы, касающиеся] [касаются] охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации.
2. Настоящий проект руководящих положений не касается и не наносит ущерба вопросам, затрагивающим принцип «загрязнитель платит», принцип предосторожности, общую, но дифференцированную ответственность, материальную ответственность государств и их граждан и юридических лиц и передачу средств и технологий, включая права интеллектуальной собственности, развивающимся странам.
3. Настоящий проект руководящих положений не касается конкретных веществ, таких как сажистый углерод, тропосферный озон и другие вещества двойного воздействия, являющихся предметом переговоров между государствами.
4. Ничто в настоящем проекте руководящих положений не затрагивает статус воздушного пространства по международному праву, как и вопросов, касающихся космического пространства, включая его делимитацию.

[Альтернативные формулировки в квадратных скобках будут рассмотрены дополнительно.]

**Руководящее положение 3: Обязанность охранять атмосферу**

Государства несут обязанность охранять атмосферу, проявляя должную осмотрительность при принятии надлежащих мер в соответствии с применимыми нормами международного права, с тем чтобы предотвращать, уменьшать или держать под контролем атмосферное загрязнение и деградацию атмосферы.

**Руководящее положение 4: Оценка воздействия на окружающую среду**

Государства несут обязанность обеспечить проведение оценки воздействия на окружающую среду предлагаемой деятельности под их юрисдикцией или контролем, которая может оказывать значительное вредное воздействие на атмосферу в плане атмосферного загрязнения или деградации атмосферы.

**Руководящее положение 5: Устойчивое использование атмосферы**

1. Поскольку атмосфера является природным ресурсом с ограниченными возможностями ассимиляции, она должна использоваться устойчивым образом.
2. Устойчивое использование атмосферы включает необходимость совмещения охраны атмосферы и экономического развития.

**Руководящее положение 6: Справедливое и разумное использование атмосферы**

Атмосферу следует использовать справедливым и разумным образом с учетом интересов нынешнего и будущих поколений.

**Руководящее положение 7: Преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы**

Деятельность, направленную на преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферы, следует проводить с осмотрительностью и осторожностью, с соблюдением любых применимых норм международного права.

**Руководящее положение 8[5]: Международное сотрудничество**

1. Государства несут обязанность сотрудничать, когда это уместно, друг с другом и с соответствующими международными организациями для охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации.
2. Государствам следует сотрудничать в дальнейшем расширении научных знаний, касающихся причин и последствий атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Сотрудничество может включать обмен информацией и совместный мониторинг.

**Руководящий принцип 9: Взаимосвязь между соответствующими нормами**

1. Нормы международного права, касающиеся охраны атмосферы, и другие соответствующие нормы международного права, включая, среди прочего, нормы международного торгового и инвестиционного права, морского права и международного права прав человека, должны, насколько это возможно, выявляться, толковаться и применяться таким образом, чтобы сформировалась единая совокупность совместимых друг с другом обязательств в духе принципов гармонизации и системной интеграции и с целью избежания конфликтов. Это необходимо делать в соответствии с применимыми нормами, изложенными в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, включая статьи 30 и 31, пункт 3(с), и принципами и нормами международного обычного права.
2. Государствам следует, насколько это возможно, при разработке новых норм международного права, касающихся охраны атмосферы, и других соответствующих норм международного права прилагать усилия к тому, чтобы делать это гармоничным образом.
3. При применении пунктов 1 и 2 особое внимание следует уделять лицам и группам, которые особенно уязвимы с точки зрения атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Такие группы могут включать в себя, в частности, коренные народы, население наименее развитых стран и население низинных прибрежных районов и малых островных развивающихся государств, затрагиваемых повышением уровня моря.

## Приложение II

### Проекты руководящих положений, предложенные Специальным докладчиком в настоящем докладе

#### Проект руководящего положения 10: Имплементация

1. Государства должны имплементировать в своем национальном законодательстве обязательства, утвержденные в настоящем проекте руководящих положений, касающихся охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. Национально-правовая имплементация принимает формы законодательных, административных и судебных мер.
2. Неспособность имплементировать обязательства, равносильная их нарушению, влечет за собой ответственность государств по международному праву, если действия или бездействие присваиваются этим государствам, а ущерб или риск устанавливается явными и убедительными доказательствами.
3. Государствам также следует добросовестно имплементировать рекомендации, содержащиеся в настоящих проектах руководящих положений.
4. Экстерриториальное применение национального законодательства государством допускается при наличии убедительного основания в международном праве. Оно должно осуществляться с осторожностью с учетом принципа взаимности в отношениях между соответствующими государствами. Экстерриториальное обеспечение выполнения национального законодательства каким-либо государством не должно осуществляться ни при каких обстоятельствах.

#### Проект руководящего положения 11: Соблюдение

1. Государства должны эффективно соблюдать нормы международного права, касающиеся охраны атмосферы, согласно правилам и процедурам соответствующих многосторонних природоохранных соглашений.
2. В случае несоблюдения, в зависимости от обстоятельств, могут применяться стимулирующие и/или правоприменительные подходы.
3. Стимулирующие меры включают оказание помощи не соблюдающим обязательства государствам транспарентным, невраждебным и ненаказательным образом для обеспечения того, чтобы эти государства соблюдали свои международные обязательства с учетом своих возможностей и особых условий.
4. Правоприменительные подходы включают вынесение предупреждения о несоблюдении, прекращение действия прав и привилегий по соответствующим многосторонним природоохранным соглашениям, а также другие формы санкций. Такие меры должны приниматься исключительно с целью добиться того, чтобы не соблюдающие обязательства государства стали снова их соблюдать.

#### Проект руководящего положения 12: Разрешение споров

1. Споры, касающиеся охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации, должны разрешаться мирными средствами, как это предусмотрено в пункте 1 статьи 33 Устава Организации Объединенных

Наций, т.е. путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства или обращения к региональным органам или соглашениям.

2. С учетом того, что при разборе таких споров могут потребоваться изучение большого объема фактологических данных и проведение научного анализа, следует уделять должное внимание нормам и процедурам, касающимся, в частности, привлечения экспертов для обеспечения надлежащей оценки научных доказательств, если такие споры разрешаются посредством арбитражного или судебного разбирательства. Такие эксперты могут назначаться одной из сторон и подвергаться перекрестному допросу другой стороной. Они могут также назначаться судом или трибуналом, на рассмотрение которого был передан спор.
3. При судебном разрешении споров, касающихся охраны атмосферы, в надлежащих случаях, может быть принято во внимание, что принцип *iura novit curia* (суд знает право) применяется по отношению не только к нормам права, но и к фактам, что требует необходимой оценки научных доказательств, при соблюдении условия не выходить за рамки спора в согласно правилу *non ultra petita* (не выходить за пределы требований).

---