



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
31 January 2017  
Russian  
Original: English

## Комиссия международного права

### Шестьдесят девятая сессия

Женева, 1 мая — 2 июня

и 3 июля — 4 августа 2017 года

## Четвертый доклад об охране атмосферы

Синья Мурасэ, Специальный докладчик\*

### Содержание

	<i>Стр.</i>
Введение .....	3
I. Руководящие принципы взаимосвязи .....	6
A. Фрагментация и взаимосвязь .....	6
B. Взаимодополняемость .....	9
II. Взаимосвязь с международным торговым и инвестиционным правом .....	12
A. Международное торговое право .....	13
1. Всемирная торговая организация/Генеральное соглашение по тарифам и торговле .....	13

\* Специальный докладчик хотел бы выразить признательность за ценную помощь, оказанную ему следующими профессорами и исследователями: Чарльзом Уортоном, бывшим адъюнкт-профессором юридического факультета Ренминского университета Китая; Юка Фукунагой, Васедский университет; Юйбин Ши, Сямэньский университет; Масаюки Хироми, постдокторантом юридического факультета Софийского университета; Дэн Хуа, докторантом юридического факультета Ренминского университета Китая; Чжан Маоли, аспирантом Китайского молодежного университета политических исследований; и Чжоу Ю, магистром юриспруденции Пекинского университета. Другие аспиранты Китайского молодежного университета политических исследований, в том числе Ци Цюаньмэй, Ли Юйбо, Чжан Иси, Ван Кунь, Лю Юйэ и Чэнь Юйэ, а также Ван Лэйфань, докторант юридического факультета Ренминского университета Китая, также внесли весьма ценный вклад. Специальный докладчик хотел бы выразить свою глубокую признательность Линь Вэю, проректору; У Юну, декану; Ван Лицзюню, заместителю декана; и Цинь Ихэ и Чэнь Сяохуа, профессорам, которые во многом способствовали его плодотворной научной работе в Китайском молодежном университете политических исследований, а также Чжу Вэньци, профессору юридического факультета Ренминского университета Китая, за его постоянную поддержку и содействие при осуществлении данного проекта.



---

2.	Соглашения о свободной торговле .....	14
3.	Многосторонние природоохранные соглашения .....	15
4.	Урегулирование споров .....	15
B.	Международное инвестиционное право .....	18
1.	Договорная практика .....	19
2.	Арбитражные разбирательства .....	25
III.	Взаимосвязь с морским правом .....	29
A.	Взаимосвязь между морем и атмосферой .....	29
B.	Правовая взаимосвязь между морским правом и правом в области охраны атмосферы .....	32
1.	Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву и другие документы .....	32
2.	Судебные решения .....	40
C.	Повышение уровня моря и его воздействие .....	42
IV.	Взаимосвязь с международным правом в области прав человека .....	44
A.	Договоры и другие документы .....	44
B.	Судебная практика международных судов и договорных органов .....	47
C.	Материальные права .....	52
D.	Уязвимые группы населения .....	53
E.	Будущие поколения .....	55
F.	Процедурные проблемы: внеюрисдикционное применение .....	57
V.	Вывод .....	59

## Введение

1. На своей шестьдесят восьмой сессии в 2016 году Комиссия международного права имела в своем распоряжении третий доклад<sup>1</sup>, представленный Специальным докладчиком по вопросу об охране атмосферы. Третий доклад был рассмотрен Комиссией на ее 3306, 3307, 3308 и 3311-м заседаниях 27 и 31 мая и 1 и 7 июня 2016 года<sup>2</sup>. Комиссия постановила направить на рассмотрение в Редакционный комитет все проекты руководящих положений и пункт преамбулы, предложенные Специальным докладчиком. На своей шестьдесят восьмой сессии Комиссия в предварительном порядке утвердила проекты руководящих положений и пункт преамбулы с соответствующими комментариями к ним<sup>3</sup>.

## Прения, проведенные Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи на ее семьдесят первой сессии

2. В октябре 2016 года Шестой комитет рассматривал работу Комиссии по этой теме<sup>4</sup>. Хотя большинство делегаций, которые выразили свое мнение, в целом положительно оценили работу Комиссии<sup>5</sup>, некоторые делегации все-таки высказали определенные оговорки<sup>6</sup>, а одна из делегаций вновь усомнилась в ее целесообразности<sup>7</sup>. Большинство делегаций согласились с тем, что участие научных экспертов было весьма полезным<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> [A/CN.4/692](#).

<sup>2</sup> Диалог с учеными по вопросам охраны атмосферы проводился под председательством Специального докладчика. После диалога состоялся сеанс вопросов и ответов. Краткий отчет о неформальном диалоге имеется на веб-сайте Комиссии. См. также S. Murase, "Scientific knowledge and the progressive development of international law; with reference to the ILC topic on the protection of the atmosphere", in *The International Legal Order: Current Needs and Possible Responses: Essays in Honour of Djamchid Momtaz*, J. Crawford and others, eds. (Leiden, Martinus Nijhoff, forthcoming).

<sup>3</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункты 95–96.

<sup>4</sup> Специальный докладчик выражает свою признательность Ци Цюаньмэй, юридический факультет Китайского молодежного университета политических исследований, за ее помощь в составлении краткого отчета о прениях в Шестом комитете.

<sup>5</sup> Италия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание ([A/C.6/71/SR.20](#)), пункт 90; Беларусь, там же, 23-е заседание ([A/C.6/71/SR.23](#)), пункт 7; Алжир, там же, 23-е заседание, пункт 31; Египет, там же, пункт 45; Исландия (от имени стран Северной Европы), там же, 24-е заседание ([A/C.6/71/SR.24](#)), пункт 62; Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, там же, пункт 74; Республика Корея, там же, пункт 84; Греция, там же, 25-е заседание ([A/C.6/71/SR.25](#)), пункт 33; Сальвадор, там же, пункт 57; Судан, там же, пункт 72; Португалия, там же, пункт 94; Мексика, там же, 26-е заседание ([A/C.6/71/SR.26](#)), пункт 20; Сингапур, там же, пункт 28; Малайзия, там же, пункт 67; Южная Африка, там же, пункт 79; Вьетнам, там же, пункт 100; Словения, там же, пункт 110; Тувалу, там же, пункт 129; Тонга, там же, пункт 132; Шри-Ланка, там же, 27-е заседание ([A/C.6/71/SR.27](#)), пункт 2; Микронезия (Федеративные Штаты), там же, пункт 23; Япония, там же, пункт 30; Индонезия, там же, пункт 36; Индия, там же, пункт 41; Аргентина, там же, 29-е заседание ([A/C.6/71/SR.29](#)), пункт 86; Иран (Исламская Республика), там же, пункт 91; и Перу, там же, 30-е заседание ([A/C.6/71/SR.30](#)), пункт 6.

<sup>6</sup> Франция, там же, 20-е заседание ([A/C.6/71/SR.20](#)), пункт 77; Чехия, там же, 24-е заседание ([A/C.6/71/SR.24](#)), пункт 70; Китай, там же, пункт 91; Австрия, там же, 25-е заседание ([A/C.6/71/SR.25](#)), пункт 84; Испания, там же, 26-е заседание ([A/C.6/71/SR.26](#)), пункт 9; и Словакия, там же, пункт 143.

<sup>7</sup> Соединенные Штаты Америки, там же, пункт 127.

<sup>8</sup> Италия, там же, 20-е заседание ([A/C.6/71/SR.20](#)), пункт 90; Египет, там же, 23-е заседание ([A/C.6/71/SR.23](#)), пункт 45; Португалия, там же, 25-е заседание ([A/C.6/71/SR.25](#)), пункт 94; Мексика, там же, 26-е заседание ([A/C.6/71/SR.26](#)), пункт 20; и Вьетнам, там же, пункт 102.

3. Некоторые делегации поддержали предложение о включении четвертого пункта преамбулы, касающегося особого положения и потребностей развивающихся стран<sup>9</sup>. В то же время несколько делегаций выразили обеспокоенность по поводу того, что формулировка этого пункта является довольно слабой и не позволяет в полной мере учитывать особые обстоятельства и реальные потребности развивающихся стран<sup>10</sup>.

4. В связи с проектом руководящего положения 3 делегации в целом поддержали обязанность государств проявлять должную осмотрительность при охране атмосферы<sup>11</sup>. Некоторые делегации выразили сомнения, отметив, что эти обязательства, возможно, будет сложно выполнять<sup>12</sup>. Одна из делегаций предложила последнее предложение в пункте (7) комментария к проекту руководящего положения 3 заменить следующим: «В этой связи следует отметить, что общую озабоченность человечества вызывает не только изменение климата, как это признается в преамбуле Парижского соглашения, но и качество окружающего воздуха, как об этом говорится в Стандартах и руководящих принципах [Всемирной организации здравоохранения] относительно качества окружающего воздуха. Это явно свидетельствует о необходимости обеспечивать целостность всех экосистем, включая океаны, и защищать биоразнообразие»<sup>13</sup>.

Что касается «оценки экологического воздействия», о чем говорится в проекте руководящего положения 4, то делегации в целом поддержали тезис о том, что ее проведение поможет обеспечивать контроль за деятельностью частных и государственных предприятий<sup>14</sup>. Некоторые делегации предложили четко определить пороговое значение значительного вредного воздействия на атмосферу<sup>15</sup> и подчеркнуть совокупное воздействие вредной деятельности<sup>16</sup>.

5. Что касается проектов руководящих положений 5 и 6, касающихся устойчивого, справедливого и разумного использования атмосферы, то некоторые делегации поддержали изложенный в них подход<sup>17</sup>. Одна из делегаций выразила обеспокоенность в связи с тем, что выражение «использование атмосферы»

<sup>9</sup> Алжир, там же, 23-е заседание (A/C.6/71/SR.23), пункт 31; Республика Корея, там же, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 84; Южная Африка, там же, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 81; и Тувалу, там же, пункт 129.

<sup>10</sup> Китай, там же, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 91. По мнению Испании, ссылка в новом пункте преамбулы на потребности развивающихся стран не соответствует преобладающему сегодня более сбалансированному подходу в этом отношении (там же, A/C.6/71/SR.26, пункт 9). См. также комментарии Бразилии (там же, пункт 90).

<sup>11</sup> Италия, там же, 20-е заседание (A/C.6/71/SR.20), пункт 91; Греция, там же, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 35; Сингапур, там же, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 30; Вьетнам, там же, 26-е заседание, пункт 101; Тонга, там же, пункт 134; и Микронезия (Федеративные Штаты), там же, 27-е заседание (A/C.6/71/SR.27), пункт 24.

<sup>12</sup> Чехия, там же, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 71; Румыния, там же, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 77; и Малайзия, которая подчеркнула, что сфера его практического применения может вызывать вопросы (там же, 26-е заседание, A/C.6/71/SR.26, пункт 69).

<sup>13</sup> Польша, там же, пункт 55.

<sup>14</sup> Италия, там же, 20-е заседание (A/C.6/71/SR.20), пункт 91; Соединенное Королевство, там же, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 76; Греция, там же, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 36; Сингапур, там же, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 32; и Малайзия, там же, пункт 70; Тонга, там же, пункт 135.

<sup>15</sup> Чехия, там же, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 71; Австрия, там же, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 84; и Словения, там же, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 111.

<sup>16</sup> Чехия, там же, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 71; Румыния, там же, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 77; и Тонга, там же, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 135.

<sup>17</sup> Республика Корея, там же, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 85; и Греция, там же, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 37.

недостаточно четко сформулировано<sup>18</sup>. Другая делегация предложила поместить проекты руководящих положений 5 и 6 в начале текста или в преамбуле<sup>19</sup>. Одна делегация, в целях внесения ясности в пункт (3) комментария к проекту руководящего положения 5, предложила более четко определить термин «использование» или же включить примеры такого использования<sup>20</sup>. Комиссии рекомендовалось также изучить, какие факторы необходимо проанализировать, чтобы обеспечить учет интересов нынешнего и будущих поколений<sup>21</sup>.

6. Что касается проекта руководящего положения 7, то делегации в целом приветствовали его включение в проекты руководящих положений и его акцент на осторожность и осмотрительность до начала какой-либо деятельности, направленной на преднамеренное крупномасштабное изменение атмосферных условий<sup>22</sup>. Одна делегация высказала мысль о том, что проект руководящего положения 7 следует исключить, поскольку это положение не основывается на каких-либо имеющихся к этому отношении существующих правилах или практике<sup>23</sup>. По мнению другой делегации, это руководящее положение не должно применяться к ситуациям вооруженного конфликта<sup>24</sup>. Одна из делегаций предложила использовать в проекте руководящего положения более сильные формулировки, поскольку такая деятельность может оказать значительное воздействие на качество атмосферы<sup>25</sup>. Некоторые делегации высказали мнение о том, что сферу применения данного проекта руководящего положения следует ограничить<sup>26</sup>. Что касается проекта руководящего положения 8 о международном сотрудничестве, то одна делегация предложила осуществлять сотрудничество с учетом общей, но дифференцированной ответственности государств и их соответствующих возможностей и социально-экономических условий<sup>27</sup>. Другая делегация высказала мнение о том, что проект руководящего положения не должен относиться только к международным организациям, поскольку другие субъекты также активно занимаются решением проблемы деградации и загрязнения атмосферы<sup>28</sup>.

### Цель настоящего доклада

7. Основываясь на трех предыдущих докладах, Специальный докладчик хотел бы рассмотреть в настоящем докладе взаимосвязь между международным правом в области охраны атмосферы и другими областями международного права, а именно международным торговым и инвестиционным правом (раз-

<sup>18</sup> Франция, там же, 20-е заседание (A/C.6/71/SR.20), пункт 77.

<sup>19</sup> Беларусь, там же, 23-е заседание (A/C.6/71/SR.23), пункт 7.

<sup>20</sup> Греция, там же, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 37.

<sup>21</sup> Малайзия, там же, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 73.

<sup>22</sup> Италия, там же, 20-е заседание (A/C.6/71/SR.20), пункт 91; Исландия (от имени стран Северной Европы), там же, 24-е заседание (A/C.6/71/SR.24), пункт 62; и Республика Корея, там же, пункт 85.

<sup>23</sup> Франция, там же, 20-е заседание (A/C.6/71/SR.20), пункт 77; Мексика также предложила «Комиссии тщательно рассмотреть вопрос о целесообразности включения в документ проекта статьи 7 ... учитывая спорный характер этого вопроса, ограниченность практики и незавершенность дискуссии» (там же, 26-заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 23).

<sup>24</sup> Беларусь, там же, 23-заседание (A/C.6/71/SR.23), пункт 7; Испания также отметила, что в проекте руководящего положения 7 должно прямо говориться о том, что сфера его применения не распространяется на военные действия (там же, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 9).

<sup>25</sup> Румыния, там же, 25-заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 78.

<sup>26</sup> Австрия, там же, пункт 85; и Словакия, там же, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 143.

<sup>27</sup> Алжир, там же, 23-е заседание (A/C.6/71/SR.23), пункт 31.

<sup>28</sup> Сальвадор, там же, 25-е заседание (A/C.6/71/SR.25), пункт 58.

дел II), морским правом (раздел III) и международным правом в области прав человека (раздел IV). По некоторым соображениям, эти области международного права неразрывно связаны с законодательством, касающимся охраны собственно атмосферы. Таким образом, анализ их взаимосвязи никоим образом не направлен на расширение сферы охвата темы в соответствии с проектом руководящего положения 2, принятого в предварительном порядке Комиссией.

## I. Руководящие принципы взаимосвязи\*\*

### A. Фрагментация и взаимосвязь

8. Международное право, имеющее отношение к охране атмосферы (иногда называется «атмосферным правом» в настоящем докладе), может рассматриваться в качестве автономного, но ни в коей мере не «замкнутого» или «обособленного» правового режима. Оно существует и действует в связи с другими областями международного права. Более того, такая взаимосвязь является главным источником эффективности международного права как правовой системы. Фрагментация международного права, таким образом, широко признается в качестве неизбежной проблемы, которую необходимо преодолевать на всех этапах международного законодательного процесса, а именно формулирования, толкования/применения и введения в действие правовых норм.

9. Следует напомнить, что Специальный докладчик изложил основной подход к этой теме в своем первом докладе в 2014 году, отметив, что для Комиссии важно рассмотреть правовые принципы и нормы по этому вопросу, касающиеся так называемых «специальных режимов», в рамках общего международного права. Это подразумевает, что Комиссии следует избегать тенденции к «изоляции (или фрагментации)» в результате преобладания узких подходов к решению отдельных проблем международного экологического права<sup>29</sup>. Международное право, имеющее отношение к охране атмосферы, является частью общего международного права, и поэтому правовые принципы и нормы, применимые по отношению к атмосфере, должны в максимально возможной степени рассматриваться в увязке с доктриной и судебной практикой в области общего международного права. Это также подразумевает, что работа Комиссии должна распространяться на применение принципов и норм общего международного права по отношению к различным аспектам проблемы охраны атмосферы. Каждый отдельный фрагмент необходимо поместить в рамки общего международного права, с тем чтобы установить между ними органическую связь. Поэтому «обобщающий» или «интегрирующий» подход, который выходит за рамки специальных режимов, сегодня крайне необходим для предпринимаемых Комиссией усилий по кодификации и прогрессивному развитию международ-

\*\* Специальный докладчик выражает особую признательность Дэн Хуа, докторанту юридического факультета Ренминского университета, за предоставление соответствующих материалов о фрагментации международного права и за подготовку соответствующих разделов доклада о взаимодополняемости и международном торговом праве. Он также хотел бы выразить признательность Чжан Маоли, юридический факультет Китайского молодежного университета политических исследований, за тщательную проверку соответствующих источников для настоящего доклада.

<sup>29</sup> A/CN.4/667, пункт 17. См. также S. Murase, “Perspectives from international economic law on transnational environmental issues”, *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, vol. 253 (Leiden, Martinus Nijhoff, 1996), pp. 283–431, reproduced in S. Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Tokyo, Sophia University Press, 2011), pp. –127; и S. Murase, “Conflict of international regimes: trade and the environment”, *ibid.*, pp. 130–166.

ного права. С учетом того, что Комиссия является органом, который прежде всего состоит из экспертов по вопросам общего международного права, можно сделать вывод о том, что существуют новые возможности и потенциал в работе Комиссии в двадцать первом столетии. Огромный рост числа договоров в таких специализированных областях привел к «договорной перенасыщенности» или «договорной инфляции»<sup>30</sup>. Несмотря на множественность конвенций, в них есть значительные пробелы, а также дублирование — из-за частичного или полного отсутствия между ними координации или гармонизации — и, как следствие, нет достаточной согласованности. Неоднократно особо подчеркивалась необходимость усиления синергетического эффекта между действующими конвенциями, и Комиссии следует воспользоваться этой возможностью, поскольку она может сыграть здесь важную роль<sup>31</sup>.

10. При рассмотрении вопроса о взаимосвязи между правовыми нормами следует также отметить выводы по итогам работы Исследовательской группы по теме «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права». В выводе (1) констатируется: «Международное право является правовой системой. Его правила и принципы (т.е. его нормы) взаимодействуют с другими нормами и принципами и должны толковаться на их фоне. В качестве правовой системы международное право не является случайным набором таких норм. Между ними существуют значимые отношения. Нормы могут, таким образом, существовать на более высоком и более низком иерархических уровнях, их формулировки могут предполагать большую или меньшую степень обобщения и конкретизации, а сроки их действительности могут относиться к более ранним или более поздним моментам времени»<sup>32</sup>.

На этом основании в выводе (2) указывается: «В процессе применения международного права зачастую необходимо точно определить связи двух или более норм и принципов, которые одинаково действительны и применимы в какой-либо конкретной ситуации»<sup>33</sup>. Далее в том же выводе утверждается: «Для этой цели соответствующие связи можно разделить на две общие категории: *связи толкования* [и] *коллизийные связи*». В первом случае «одна норма способствует толкованию другой». При таких обстоятельствах: «Та или иная норма может способствовать толкованию другой нормы, например в плане применения, разъяснения, обновления или изменения последней. В подобной ситуации обе нормы применяются в совокупности». В последнем случае «две нормы, которые действительны и применимы, указывают на несовместимые решения, что ведет к необходимости выбрать одну из этих норм». В этом выводе содержится напоминание о том, что «основные правила, касающиеся урегулирования нормативных коллизий, содержатся в Венской конвенции 1969 года»<sup>34</sup>. Кроме того, в выводе (4) подчеркивается принцип гармонизации

<sup>30</sup> См. E. Brown Weiss, “International environmental law: contemporary issues and the emergence of a new world order”, *Georgetown Law Journal*, vol. 81 (1993), pp. 675–710, at pp. 697–702; S. Murase and others, “Compliance with international standards: environmental case studies”, in *Proceedings of the 89th Annual Meeting of the American Society of International Law: Structures of World Order* (Washington, D.C., American Society of International Law, 1995), pp. 206–224; D.K. Anton, “Treaty congestion in contemporary international environmental law”, in *Routledge Handbook of International Environmental Law*, S. Alam and others, eds. (New York, Routledge, 2013), pp. 651–665.

<sup>31</sup> [A/CN.4/667](#), пункты 17–18.

<sup>32</sup> *Ежегодник ... 2006 год*, том II (Часть вторая), стр. 215.

<sup>33</sup> Там же, стр. 178.

<sup>34</sup> *Ibid.*, в выводе (3) содержится ссылка на Венскую конвенцию о праве международных договоров и говорится: «В процессе определения взаимосвязи между двумя или более нормами нормы следует толковать в соответствии с положениями Венской конвенции

и утверждается, что «этот принцип является общепризнанным и состоит в том, что, когда несколько норм касаются одного вопроса, они должны в максимально возможной степени толковаться таким образом, чтобы устанавливать единый ряд совместимых обязательств»<sup>35</sup>.

11. Именно в духе этих методологических построений в настоящем докладе обсуждается вопрос о взаимосвязи. Таким образом, любое дублирование или коллизии, возникающие из-за множественности конвенций, которые могут быть применимы к одному и тому же вопросу (или предмету рассмотрения), могут потребовать координации в соответствующем контексте. В связи с настоящей темой подобные ситуации могут принимать форму коллизии между двумя многосторонними конвенциями. Как указывается ниже в этом разделе, статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров (далее по тексту «Венская конвенция»), которая оговаривает случаи коллизии при применении последовательно заключенных договоров, не всегда дает нужные ответы относительно способов осуществления координации. Как правило, целесообразно следовать вышеуказанным выводам о связях толкования (когда нормы дополняют друг друга) и коллизионных связях (когда одна норма преобладает над другой), а также о принципе гармонизации (чтобы, когда это возможно, устанавливать единый ряд обязательств), хотя, безусловно, этот процесс не лишен определенных трудностей<sup>36</sup>.

12. Концепция взаимосвязи отражает взаимозависимость между охраной окружающей среды и социально-экономическим развитием и, как ожидается, будет обеспечивать требуемый баланс в процессе устойчивого развития. Ввиду этого принципы, регулирующие взаимосвязь, в настоящем докладе относятся к взаимосвязи между нормами международного права в области охраны атмосферы и другими отраслями международного права, такими как торговое и инвестиционное право, морское право и право в области прав человека. Эти отдельные области освещаются в силу их органической связи с законодательством в области охраны атмосферы. Тем не менее не следует игнорировать потенциальные коллизии<sup>37</sup>, такие как коллизии между «принципами, которые могут зачастую указывать в разные стороны ... новыми типами договорных оговорок или положений, которые могут быть несовместимы с прежним общим правом или правом в какой-либо другой специализированной отрасли»<sup>38</sup>. В настоящее время в международном праве наблюдается отчетливая тенденция к «автономизации» — подтверждаемая отсутствием системных связей между изолированными секциями такого права, — которая зачастую ведет к его фраг-

---

или по аналогии с ними, и прежде всего в соответствии с положениями статей 31–33, касающихся толкования договоров».

<sup>35</sup> Там же.

<sup>36</sup> См. в общем плане A. Boyle, “Relationship between international environmental law and other branches of international law”, in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, D. Bodansky, J. Brunée and E. Hey, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 125–146.

<sup>37</sup> О феномене коллизии норм международного права см., например, J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to other Rules of International Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2003); R. Michaels and J. Pauwelyn, “Conflict of norms or conflict of laws: different techniques in the fragmentation of public international law”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 22 (2012), pp. 349–376; D.N. Dagbanja, “The conflict of legal norms and interests in international investment law: towards the constitutional-general international law imperatives theory”, *Transnational Legal Theory*, vol. 6, No. 3–4 (2015), pp. 518–560.

<sup>38</sup> Исследовательская группа Комиссии международного права по теме «Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права», документ [A/CN.4/L.682](#), пункт 15.



ментации<sup>39</sup>. Таким образом, коллизий между соответствующими договорами следует в максимально возможной степени избегать или разрешать их с помощью активной координации, поскольку в противном случае это будут препятствовать эффективному достижению законных целей международного сообщества<sup>40</sup>.

13. В тех случаях, когда нормы международного права разрабатываются, толкуются и применяются, а также вводятся в действие на взаимодополняющей основе, возможности недопущения или урегулирования коллизий между ними расширяются. Таким образом, в целях эффективной охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и деградации крайне важно, чтобы рассмотрение соответствующих норм международного права осуществлялось на взаимодополняющей основе, что может позволить превратить потенциальные коллизии при координации договорных положений в согласованные схемы охраны атмосферы.

## **В. Взаимодополняемость**

14. Концепция «взаимодополняемости» впервые появилась в Повестке дня на XXI век, в которой подчеркивается, что «в рамках международной экономики следует обеспечить благоприятный международный климат для достижения целей в области окружающей среды и развития на основе... создания взаимодополняющих и взаимоукрепляющих условий в области торговли и окружающей среды»<sup>41</sup>, и содержится призыв к государствам «содействовать национальной и международной политике, которая обеспечивает взаимодополняемость между экономическим ростом и охраной окружающей среды, а также поддерживать такую политику»<sup>42</sup>. Сегодня призыв к обеспечению взаимодополняемости стал привычной фразой в международных договорах и судебных решениях, о чем говорится ниже в настоящем докладе. Вообще говоря, концепция взаимодополняемости направлена на достижение баланса между различными отраслями международного права в контексте концепции устойчивого развития. Появление понятия взаимодополняемости обусловлено стремлением не рассматривать различные отрасли международного права как потенциально конкурирующие друг с другом режимы в целях координации усилий, направленных на достижение синергетического эффекта. С такой точки зрения и с учетом Повестки дня на XXI век и широко признанных основных норм международного права взаимодополняемость может считаться неотъемлемым принципом современного международного права при решении проблем толкования и фрагментации режимов и конкуренции между ними<sup>43</sup>.

15. Взаимодополняемость приобрела по меньшей мере два нормативных аспекта: во-первых, это требование к государствам добросовестно вести переговоры в целях предотвращения возможных коллизий *ex ante*; и, во-вторых, это требование о толковании, применении и введении в действие соответствующих

<sup>39</sup> Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (см. сноску 29 выше), p. 10.

<sup>40</sup> См. резолюцию 2/2014 Ассоциации международного права о декларации правовых принципов, касающихся изменения климата, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington D.C., August 2014* (London, 2014).

<sup>41</sup> Повестка дня на XXI век, *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года*, том I, *Резолюции, принятые Конференцией* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), резолюция 1, приложение II, пункт 2.3(b). Там же, пункт 2.9(d). См. также пункты 2.19–2.22.

<sup>43</sup> *Ibid.*, pp. 12-20. См. также R. Pavoni, “Mutual supportiveness as a principle of interpretation and law-making: a watershed for the ‘WTO-and-competing regimes’ debate?” *European Journal of International Law*, vol. 21, No. 3 (2010), p. 651.

норм гармоничным образом, чтобы разрешать, по мере возможности, реальные коллизии *ex post*<sup>44</sup>. Концепция устойчивого развития, которая сама по себе является краеугольным камнем международного права, служит связующим звеном между долгосрочным экономическим ростом и обеспечением средств к существованию и мерами по предотвращению непоправимого ущерба необходимой для жизни человека среде его обитания. Это созвучно основной идее взаимодополняемости, связывающей экономическое развитие и охрану окружающей среды. Несмотря на то, что эти два понятия не являются идентичными, существует тесная связь между взаимодополняемостью и устойчивым развитием при определенной степени дублирования. На уровне толкования функциональные задачи устойчивого развития в некоторых случаях едва ли отличаются от задач, которые можно реализовать, опираясь на принцип взаимодополняемости<sup>45</sup>.

16. Во-первых, потенциальные коллизии можно предотвращать и не допускать на этапе выработки новых норм<sup>46</sup>. Государствам следует стремиться к учету принципа взаимодополняемости еще на стадии обсуждения того или иного соглашения, что поможет предотвратить возможные коллизии заблаговременно. Например, коллизии можно предотвращать, если в одной норме прямо указывать, что она ограничивает другую норму, или если в одной норме содержится прямая ссылка на другую норму. При таких обстоятельствах две нормы могут просто дополнять друг друга и тем самым исключать возникновение коллизии *ex ante*<sup>47</sup>.

17. Кроме того, в процессе толкования и применения соответствующих норм международного права *ex post* взаимодополняемость должна быть руководящим принципом для государств и международных судов и трибуналов, в соответствии с которым соответствующие нормы толкуются и применяются гармоничным образом «в максимально возможной степени,.. чтобы устанавливать единый ряд совместимых обязательств»<sup>48</sup>.

18. Хотя в самой Венской конвенции нет прямой ссылки на толковательный принцип гармонизации, он, как правило, гарантируется пунктом 3(c) статьи 31, который предусматривает системное толкование, требующее, чтобы интерпретаторы принимали во внимание «любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношении между участниками»<sup>49</sup>. Иными словами, в пункте 3(c) статьи 31 подчеркивается как «единство международного права», так и «смысл, в котором нормы не следует рассматривать в отрыве от

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 662.

<sup>46</sup> См. Pauwelyn, *Conflict of Norms ...* (сноска 37 выше), p. 237.

<sup>47</sup> *Ibid.* Уилфред Дженкс однажды заметил, что, когда различные лица участвуют в разработке или координации различных договоров, участники переговоров или координаторы, вероятнее всего, «получают более глубокое удовлетворение от своих собственных мнений по специфическим спорным вопросам ценой коллизии между различными правовыми актами и несогласованности формулировок в смежном законодательстве», и поэтому он призвал участников переговоров или координаторов «выработать в себе привычку рассматривать предлагаемые новые правовые акты с точки зрения их воздействия на международный свод законов в целом», W. Jenks, “Conflict of law-making treaties”, *The British Year Book of International Law*, vol. 30 (1953), p. 452.

<sup>48</sup> О толковательном принципе гармонизации см. *Ежегодник... 2006 год*, том II (Часть вторая), стр. 215, пункт 4.

<sup>49</sup> См., например, WTO, Appellate Body report, *United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 12 October 1998, para. 158, and footnote 157. См. также *Al-Adsani v. the United Kingdom*, application No. 35763/97, ECHR 2001-XI, para. 55.

общего международного права»<sup>50</sup>. Так, например, со времени рассмотрения в 1996 году дела “United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline” Апелляционный орган Всемирной торговой организации (ВТО) отказывался отделять нормы Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ)<sup>51</sup> от других норм толкования международного публичного права, заявив, что «Генеральное соглашение не следует рассматривать в клинической изоляции от международного публичного права»<sup>52</sup>. Можно напомнить о том, что Исследовательская группа Комиссии по фрагментации международного права отметила, что пункт 3(c) статьи 31 Венской конвенции основывается на «принципе системной интеграции», подчеркнув необходимость учета других норм, которые могут оказать влияние на рассмотрение дела при толковании текста международного договора<sup>53</sup>.

19. Следует также отметить, что статья 30 Венской конвенции предусматривает традиционные методы урегулирования коллизий, если вышеупомянутый принцип гармонизации не эффективен при определенных обстоятельствах. Эта статья<sup>54</sup> предусматривает четкие нормы урегулирования коллизий норм *lex specialis* (пункт 2), *lex posterior* (пункт 3) и *pacta tertiis* (пункт 4). В пункте 2 подтверждается норма *lex specialis*, которая гласит: «Если в договоре устанавливается, что он обусловлен предыдущим или последующим договором или что он не должен считаться несовместимым с таким договором, то преимущественную силу имеют положения этого другого договора»<sup>55</sup>. В пункте 3 предусматривается ситуация с последующими договорами между одними и теми же участниками, подтверждающая норму *lex posterior* о том, что последующий договор имеет преимущественную силу перед предыдущим договором<sup>56</sup>. В пункте 4 содержится ссылка на сложные вопросы неидентичности участников последующих договоров; речь идет о случаях, когда участниками последующего договора являются не все участники предыдущего договора, что нередко имеет место при рассмотрении вопроса о взаимосвязи между различными многосторонними договорами<sup>57</sup>.

20. Однако эти традиционные методы толкования договоров сами по себе не обязательно могут обеспечивать желаемую взаимодополняемость. Например, отдельное коллизионное положение (норма) в постановляющей части текста многостороннего природоохранного соглашения иногда в случае коллизии может отдавать приоритет другим соглашениям, например пункты 2 и 3 статьи XIV Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры,

<sup>50</sup> P. Sands, “Treaty, custom and the cross-fertilization of international law”, *Yale Human Rights and Development Law Journal*, vol. 1 (1998), para. 25; C. McLachlan, “The principle of systemic integration and article 31(3)(c) of the Vienna Convention”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54 (2005), p. 279; и O. Corten and P. Klein, eds., *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, vol. 1 (Oxford, Oxford University Press, 2011), pp. 828–829.

<sup>51</sup> Первоначальное Соглашение было подписано в Женеве 30 октября 1947 года. ГАТТ 1994 года включено в приложение 1 к Марракешскому соглашению о создании Всемирной торговой организации.

<sup>52</sup> WTO, Appellate Body report, *United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, p. 17. See also S. Murase, “Unilateral measures and the WTO dispute settlement” (discussing the *Gasoline* case), in *Asian Dragons and Green Trade: Environment, Economics and International Law*, S.C. Tay and D.C. Esty, eds. (Singapore, Times Academic Press, 1996), pp. 137–144.

<sup>53</sup> Исследовательская группа Комиссии международного права по теме «Фрагментация международного права...» (см. сноску 38 выше), пункты 410–480.

<sup>54</sup> Corten and Klein, *The Vienna Conventions ...* (см. сноску 50 выше), pp. 764–803.

<sup>55</sup> *Ibid.*, pp. 785–787.

<sup>56</sup> *Ibid.*, pp. 789–791.

<sup>57</sup> *Ibid.*, pp. 791–798.

находящимися под угрозой исчезновения<sup>58</sup>. В других случаях толкование коллизийной нормы, включенной в многостороннее природоохранное соглашение, вовсе не дает ясного ответа, как в случае с Картахенским протоколом по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии<sup>59</sup>. Таким образом, в тех случаях, когда государства отдают приоритет одному нормативному документу, они также должны учитывать необходимость нахождения соответствующего баланса с другим коллизийным документом и избегать абсолютизации, с тем чтобы иметь возможность добиваться надлежащего достижения других законных целей.

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

**Проект руководящего положения 9: Руководящие принципы взаимосвязи**

**В соответствии с принципом взаимозависимости государствам следует разрабатывать, толковать и применять нормы международного права, касающиеся охраны атмосферы, взаимодополняющим и согласованным образом с другими соответствующими нормами международного права с целью урегулирования коллизии между этими нормами и эффективной защиты атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации.**

## **II. Взаимосвязь с международным торговым и инвестиционным правом**

22. Свободная торговля и иностранные инвестиции являются необходимыми условиями благополучия человечества в современном мире; в то же время они могут вступать в противоречие с требованиями охраны окружающей среды и атмосферы. В качестве общего примера можно указать на то, что государство может принимать внутренние меры по охране окружающей среды для поддержания качества воздуха путем ограничения импорта бензина или иностранных инвестиций в строительство электростанций, что, в свою очередь, может быть признано противоречащим международным обязательствам государства уважать свободу торговли или защищать иностранные инвестиции. Вопрос о том, как урегулировать такие коллизии, является предметом серьезной дискуссии в международном праве. При рассмотрении вопросов торговли и окружающей среды важно проводить различие между двумя ситуациями: случае, когда меры, о которых идет речь, принимались государством на основании применимых многосторонних природоохранных соглашений, и случае, когда меры принимались исключительно на основании внутреннего законодательства гос-

<sup>58</sup> См. также Pavoni, "Mutual supportiveness ..." (сноска 43 выше), p. 654.

<sup>59</sup> В преамбуле Картахенского протокола в отношении его взаимосвязи с соглашениями ВТО говорится следующее: «Признавая, что торговые и природоохранные соглашения должны быть взаимодополняющими в целях достижения устойчивого развития, подчеркивая, что настоящий Протокол не интерпретируется как предполагающий изменение прав и обязательств Стороны в соответствии с любыми существующими международными соглашениями, исходя из того, что в констатирующей части выше не преследуется цель подчинения настоящего Протокола другим международным соглашениям», из чего следует, что, хотя первый пункт уравнивает в статусе Протокол и соглашения ВТО, второй пункт, как представляется, отдает приоритет соглашениям ВТО, а третий — Протоколу. См. R. McKenzie and others, *An Explanatory Guide to the Cartagena Protocol on Biosafety*, International Union for Conservation of Nature, Environmental Law Centre, IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 46 (Gland and Cambridge, International Union for Conservation of Nature, 2003), paras. 143–156.

ударства. В первом случае координация между двумя договорами должна быть обеспечена в соответствии со статьями 30 и 31 Венской конвенции, как указано выше, в то время как в последнем случае речь идет в основном о принятых государством односторонних мерах, которые могут быть расценены как «противопоставимые» или «непротивопоставимые» в международном праве<sup>60</sup>.

## A. Международное торговое право

### 1. Всемирная торговая организация/Генеральное соглашение по тарифам и торговле

23. Охрана окружающей среды не являлась первоочередным проблемным вопросом при разработке в 1947 году ГАТТ. Статья XX ГАТТ об общих исключениях впоследствии была признана отчасти имеющей отношение к охране окружающей среды; она гласит:

При условии, что такие меры не применяются таким образом, который мог бы стать средством произвольной или неоправданной дискриминации между странами, в которых преобладают одинаковые условия, или скрытым ограничением международной торговли, ничто в настоящем Соглашении не препятствует принятию или применению любой договаривающейся стороной мер: ... b) необходимых для защиты жизни или здоровья человека, животных и растений; ... (g) относящихся к консервации истощаемых природных ресурсов, если подобные меры проводятся одновременно с ограничением внутреннего производства или потребления<sup>61</sup>.

24. Сообщалось, что в ходе переговоров в 1987 году по Монреальскому протоколу по веществам, разрушающим озоновый слой, совместимость его статьи 4 («Регулирование торговли с государствами, не являющимися Сторонами») с правилами ГАТТ о свободной торговле была поставлена под сомнение. Вместе с тем это, похоже, не вызвало никаких серьезных разногласий<sup>62</sup> в отличие от жарких дискуссий, которые происходили в мире по проблеме торговли и окружающей среды и которые начались после публикации докладов Группы по урегулированию споров в рамках ГАТТ по делу о тунце и дельфинах («Ограничения на ввоз тунца и тунцовых продуктов», Мексика против Соединенных Штатов, и «Ограничения на ввоз тунца», Европейское экономическое сообщество и Нидерланды против Соединенных Штатов)<sup>63</sup>. В обоих случаях центральным вопросом было толкование пунктов I(b) и (g) статьи XX ГАТТ.

25. ВТО была учреждена в 1995 году в соответствии с Марракешским соглашением, в которое ГАТТ было включено без существенных изменений в качестве приложения. В первом пункте преамбулы Марракешского соглашения предусматривается, что цель ВТО заключается в том, чтобы совмещать торговлю и задачи в области развития с экологическими потребностями «в соответ-

<sup>60</sup> См. S. Murase, "Unilateral measures and the concept of opposability in international law", Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki, *Thesaurus Acroasium. Might and Right in International Relations*, vol. 28, K. Koufa, ed. (Thessaloniki, Sakkoulas Publications, 1999), pp. 397–454.

<sup>61</sup> См. в целом по вопросу о торговле и окружающей среде Murase, "Perspectives from international economic law ..." and "Conflict of international regimes ..." (сноска 29 выше).

<sup>62</sup> P.M. Lawrence, "International legal regulations for the protection of the ozone layer: some problems of implementation", *Journal of Environmental Law*, vol. 2 (1990), pp. 17–52.

<sup>63</sup> GATT, Panel report, *United States – Restrictions on Imports of Tuna*, DS21/R-39S/155, 3 September 1991, (Tuna-Dolphin I, not adopted); GATT, Panel report, *United States – Restrictions on Imports of Tuna*, DS29/R, 16 June 1994 (Tuna-Dolphin II, not adopted). См. также T.J. Schoenbaum, "Free international trade and protection of the environment: irreconcilable conflict?", *American Journal of International Law*, vol. 86 (1992), pp. 700–727.

ствии с целями устойчивого развития». В этом качестве она привнесла новое измерение в проблему торговли и окружающей среды. Комитет ВТО по торговле и окружающей среде приступил к своей работе «с целью выработки взаимодополняющей международной торговой и экологической политики»<sup>64</sup>, и в своем докладе 1996 года на Сингапурской конференции министров Комитет вновь подтвердил свою позицию, заявив, что система ВТО и охрана окружающей среды являются «двумя областями политики, [которые] являются в равной степени важными и... должны носить взаимодополняющий характер в целях содействия устойчивому развитию»<sup>65</sup>, добавив, что они являются «иллюстрацией усилий международного сообщества по достижению общих целей, и в процессе формирования взаимодополняющих связей между ними обеим следует уделять должное внимание»<sup>66</sup>. Поскольку концепция взаимодополняемости постепенно стала рассматриваться в качестве «правового стандарта *внутри* ВТО»<sup>67</sup>, в Дохинской декларации министров<sup>68</sup> выражается убежденность государств в том, что «цели формирования и сохранения открытой и недискриминационной многосторонней торговой системы и принятия мер в интересах охраны окружающей среды и содействия устойчивому развитию могут и должны быть взаимодополняющими»<sup>69</sup>.

## 2. Соглашения о свободной торговле

26. Соглашения о свободной торговле также предусматривают использование принципа взаимодополняемости при рассмотрении взаимосвязи между торговлей и окружающей средой. Например, в статье 17.12 Соглашения о свободной торговле между Доминиканской Республикой, странами Центральной Америки и Соединенными Штатами говорится, что «Стороны будут продолжать искать способы усиления взаимодополняемости многосторонних природоохранных соглашений, участниками которых все они являются, и торговых соглашений, участниками которых все они являются»<sup>70</sup>. В некоторых других недавно заключенных соглашениях о свободной торговле, например между Канадой и Европейской ассоциацией свободной торговли, признается «необходимость взаимодополняемости торговой и экологической политики для достижения целей устойчивого развития»<sup>71</sup>. В заключенном совсем недавно Всеобъемлющем экономическом и торговом соглашении (ВЭТС) между Канадой, с одной сторо-

<sup>64</sup> Trade Negotiations Committee, decision of 14 April 1994, MTN.TNC/45(MIN), annex II, p. 17.

<sup>65</sup> ВТО, Комитет по торговле и окружающей среде, Доклад (1996 год), WT/СТЕ/1 (12 ноября 1996 года), пункт 167.

<sup>66</sup> Там же, пункт 171.

<sup>67</sup> Ravonì, "Mutual supportiveness ... (см. сноску 43 выше), p. 652.

<sup>68</sup> Принята 14 ноября 2001 года на четвертой сессии Конференции министров ВТО в Дохе, WT/MIN(01)/DEC/1.

<sup>69</sup> Там же, пункт 6. В Гонконгской декларации министров 2005 года подтверждается «мандат в пункте 31 Дохинской декларации министров, направленный на усиление взаимодополняемости торговли и охраны окружающей среды...» (принята 18 декабря 2005 года на шестой сессии Конференции министров в Гонконге, Китай, WT/MIN(05)/DEC, пункт 30).

<sup>70</sup> Подписано 5 августа 2004 года. См. по адресу <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text> (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

<sup>71</sup> Соглашение о свободной торговле между Канадой и государствами — членами Европейской ассоциации свободной торговли (Исландия, Лихтенштейн, Норвегия и Швейцария) было подписано в Давосе, Швейцария, 26 января 2008 года. См. по адресу [www.efta.int/media/documents/legal-texts/free-trade-relations/canada/EFTA-Canada%20Free%20Trade%20Agreement%20EN.pdf](http://www.efta.int/media/documents/legal-texts/free-trade-relations/canada/EFTA-Canada%20Free%20Trade%20Agreement%20EN.pdf) (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

ны, и Европейским союзом и его государствами-членами, с другой<sup>72</sup>, в пункте 1 статьи 24.4 главы 24 («Торговля и окружающая среда») говорится, что «Стороны признают ценность международных природоохранных регламентов и соглашений в качестве ответа международного сообщества на глобальные или региональные экологические проблемы и подчеркивают необходимость усиления взаимодополняемости торговых и экологических политики, правил и мер».

### 3. Многосторонние природоохранные соглашения

27. Концепция взаимодополняемости является частью многосторонних природоохранных соглашений, касающихся охраны атмосферы. Эта концепция отражена в пункте 5 статьи 3 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, где говорится: «Сторонам следует сотрудничать в целях содействия установлению благоприятствующей и открытой международной экономической системы, которая приводила бы к устойчивому экономическому росту и развитию всех Сторон, особенно Сторон, которые являются развивающимися странами, позволяя им таким образом лучше реагировать на проблемы изменения климата». Кроме того, в преамбуле Стокгольмской конвенции о стойких органических загрязнителях признается что «Конвенция и другие международные соглашения в области торговли и окружающей среды носят взаимодополняющий характер»<sup>73</sup>. В Минаматской конвенции о ртути<sup>74</sup> принцип взаимодополняемости также признается в аналогичной формулировке.

### 4. Урегулирование споров

28. Первым делом, которое рассматривал Орган ВТО по урегулированию споров и ее Апелляционный орган, было *дело* 1996 года *о бензине*<sup>75</sup>, в рамках которого изучалась взаимосвязь между торговлей и атмосферной средой в контексте законодательства ВТО. Апелляционный орган признал в связи с толкованием статьи XX (g) ГАТТ, что чистый воздух является «истощаемым природным ресурсом», который может быть «истощен»<sup>76</sup>. Это решение было значимым ввиду весомых ссылок в нем на принципы и нормы международного права. Критикуя доклад Группы, Апелляционный орган заявил, что:

<sup>72</sup> *Official Journal of the European Union*, L11, 14 January 2017, pp. 23–1079. См. также Соглашение о транстихоокеанском партнерстве, юридически выверенный текст которого был опубликован 26 января 2016 года; в пункте 1 статьи 20.2 говорится, что целями главы об окружающей среде являются «содействие взаимодополняемости политики в области торговли и окружающей среды; содействие обеспечению высоких уровней охраны окружающей среды и эффективному исполнению законов об окружающей среде; и повышение способности Сторон решать относящиеся к торговле экологические проблемы, в том числе путем сотрудничества». Соглашение еще не вступило в силу. Полный текст см. по адресу [www.mfat.govt.nz/en/about-us/who-we-are/treaties/trans-pacific-partnership-agreement-tpp](http://www.mfat.govt.nz/en/about-us/who-we-are/treaties/trans-pacific-partnership-agreement-tpp) (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

<sup>73</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 2256, No. 40214, p. 119, at p. 215.

<sup>74</sup> См. документ UNEP(DTIE)/Hg/CONF/3.

<sup>75</sup> См. сноску 52 выше. В этом деле Бразилия и Венесуэла (Боливарианская Республика) просили Орган ВТО по урегулированию споров изучить совместимость Закона о чистом воздухе Соединенных Штатов и «методов установления базового уровня» Агентства по охране окружающей среды Соединенных Штатов с соответствующими положениями ВТО/ГАТТ. Закон о чистом воздухе и его постановления (с поправками, внесенными в 1990 году) предназначены для предотвращения и контроля воздушного загрязнения в Соединенных Штатах посредством установления стандартов качества бензина и выхлопов автомашин. См. первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/667), пункт 49.

<sup>76</sup> См. доклад Апелляционного органа ВТО (сноска 52 выше), стр. 14, цитирующий доклад Группы.

Основная проблема, по мнению Апелляционного органа, в связи с применением в докладе Группы статьи XX (g)... заключается в том, что Группа упустила из виду основополагающее правило толкования договоров. Это правило получило наиболее авторитетное и краткое выражение в [Венской конвенции]... На «общее правило толкования», изложенное [в статье 31 Венской конвенции], ссылались все участники и третьи стороны, хотя и не всегда в отношении одного и того же вопроса. Общее правило толкования получило статус нормы обычного или общего международного права. Как таковое оно является частью «обычных правил толкования международного публичного права», которые, как указано в статье 3(2) [Договоренности о разрешении споров], Апелляционный орган должен применять в целях уточнения положений *Генерального соглашения* и других «охваченных соглашений»... Это указание свидетельствует о степени признания того, что *Генеральное соглашение* нельзя понимать в клинической изоляции от публичного международного права<sup>77</sup>.

Как отмечалось ранее (пункт 20 выше), Апелляционный орган подчеркнул важность использования системного толкования в интересах обеспечения взаимодополняемости и устойчивого развития. Дело о бензине является как наглядным примером принципа взаимодополняемости, так и случаем, когда законодательство, связанное с охраной собственно атмосферы, способствовало более широкому развитию международного права.

29. Дело о креветках и черепахах<sup>78</sup> — еще один пример применения законодательства ВТО в части охраны окружающей среды; и хотя оно непосредственно не распространялось на атмосферное загрязнение, закрепленные в нем более широкие экологические принципы актуальны и в этой ситуации. Взаимодополняемость режимов торговли и охраны окружающей среды являлась в данном случае центральным принципом<sup>79</sup>. Апелляционный орган отменил решение Группы о том, что, несмотря на правомерность использования временного обоснования в соответствии со статьей XX (g), меры Соединенных Штатов, о которых здесь идет речь, не отвечают требованиям вводной части статьи XX. Апелляционный орган прямо сослался на принцип взаимодополняемости и признал его тесную связь с целями устойчивого развития, которые провозглашены в преамбуле к Соглашению о ВТО. Руководствуясь этим принципом, Апелляционный орган стремился найти разумный баланс при толковании вводной части статьи XX в том смысле, что исключения в этой статье не должны «применяться таким образом, который мог бы стать средством произвольной или неоправданной дискриминации между странами, в которых преобладают одинаковые условия, или скрытым ограничением международной торговли». Апелляционный орган рассматривает вводную часть в качестве

<sup>77</sup> Ibid., pp. 16–17. См. также D.M. McRae, “GATT article XX and the WTO Appellate Body”, in *New Directions in International Economic Law: Essays in Honour of John H. Jackson*, M. Bronkers and R. Quick, eds. (Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2000), pp. 219–236; и J. Gomula, “Environmental disputes in the WTO”, in *Research Handbook on International Environmental Law*, M. Fitzmaurice, D. Ong and P. Merkouris, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, 2010), pp. 401–425.

<sup>78</sup> См. сноску 49 выше. См. Gomula, “Environmental disputes...” (сноска 77 выше), pp. 408–411.

<sup>79</sup> См. H. Ruiz Fabri, “Jeux dans la fragmentation: la Convention sur la promotion et la protection de la diversité des expressions culturelles”, *Revue générale de droit international public*, vol. 111, No. 1 (2007), p. 79; N. Bernasconi-Osterwalder, “Interpreting WTO law and the relevance of multilateral environmental agreements in *EC-Biotech*”, background note to the presentation at the British Institute of International and Comparative Law, Seventh Annual WTO Conference (22–23 May 2007), pp. 9 and 11.



«одного из выражений принципа добросовестности»<sup>80</sup>; из этого следует, что ее главная цель состоит в том, чтобы предотвращать злоупотребление исключениями, изложенными в статье XX, и поддерживать баланс прав и обязательств в рамках правовой системы ВТО. Поскольку Соединенные Штаты не проводили конструктивных многосторонних переговоров с соответствующими государствами в целях заключения соглашений по охране морских черепах, Апелляционный орган постановил, что меры Соединенных Штатов, о которых идет речь, не входят в сферу применения мер, допустимых по условиям вводной части статьи XX. Короче говоря, в этом деле, которое является вехой в судебной практике, Апелляционный орган признал принцип взаимодополняемости в качестве стандарта, внутренне присущего правовой системе ВТО, а не заимствованного из внешних источников, заявив следующее: «Необходимость и целесообразность таких согласованных и совместных усилий были признаны в самой ВТО, а также в целом ряде других международных документов и деклараций»<sup>81</sup>.

30. В решении Европейского суда от 21 декабря 2011 года по делу “Association of America and Others v. Secretary of State for Energy and Climate”<sup>82</sup> была подтверждена обоснованность включения авиационной деятельности в перечень видов деятельности Системы торговли квотами на выбросы парниковых газов Европейского союза в соответствии с директивой 2008/101/ЕС<sup>83</sup>. Вступление в силу 1 января 2012 года некоторых частей директивы Европейского союза о воздушном транспорте, касающейся как авиакомпаний Европейского союза, так и авиакомпаний стран, не входящих в Европейский союз, которые осуществляют полеты в воздушном пространстве Европейского союза, сказалось на международной торговле и вследствие этого привело к росту международной напряженности. Хотя Европейский суд считает, что Система торговли квотами на выбросы парниковых газов Европейского союза соответствует нормам международного права и положениям соглашений о воздушном сообщении, директива о воздушном транспорте все еще может быть оспорена как нарушение законодательства ВТО. Разработка мер по борьбе с изменением климата в соответствии с правилами ВТО требует нахождения разумного баланса между предоставлением членам ВТО пространства для маневра в политике в целях принятия мер по сокращению выбросов парниковых газов и сохранением открытой и недискриминационной торговой системы, способствующей экономическому росту и всеобщему благосостоянию. Столкнувшись с острой критикой со стороны стран, не являющихся членами Европейского союза, Европейский союз впоследствии временно приостановил применение Системы торговли квотами на выбросы парниковых газов в отношении воздушных судов, осуществляющих полеты из неевропейских стран или в эти страны (решение № 377/2013/EU от 24 апреля 2013 года и постановление (EU) № 421/2014 от 16 апреля 2014 года) до начала реализации глобальных рыноч-

<sup>80</sup> *Shrimp/Turtle case* (см. сноску 49 выше), para. 158.

<sup>81</sup> *Ibid.*, para. 168.

<sup>82</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; L. Bartels, “The WTO legality of the application of the EU’s Emission Trading System to aviation”, *European Journal of International Law*, vol. 23, No. 2 (2012), pp. 429–467; A. Piera Valdes, *Greenhouse Gas Emissions from International Aviation: Legal and Policy Analysis* (The Hague, Eleven International Publishing, 2015).

<sup>83</sup> Директива 2008/101/ЕС Европейского парламента и Совета от 19 ноября 2008 года, вносящая изменения в директиву 2003/87/ЕС с целью включить авиационную деятельность в перечень видов деятельности Системы торговли квотами на выбросы парниковых газов в Сообществе (*Official Journal of the European Union*, L 8, 13 January 2009).

ных мер, принятых Ассамблеей Международной организации гражданской авиации (ИКАО) 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 Ассамблеи ИКАО А39-3). Меры, о которых идет речь, однако, могут быть потенциально оспорены неевропейскими странами на других форумах в контексте коллизии норм о торговле и охране окружающей среды, при этом такого рода споры следует разрешать на примирительной и взаимодополняющей основе<sup>84</sup>.

## В. Международное инвестиционное право

31. Как и в сфере международного торгового права, в сфере международного инвестиционного права растет осознание важности устойчивого развития и взаимодополняемости в контексте защиты инвестиций и охраны окружающей среды<sup>85</sup>. Торговля является по существу единовременной сделкой между сторонами (продавцом и покупателем), чьи договорные отношения прекращаются после ее завершения. Инвестиции, напротив, предполагают, как правило, поддержание долгосрочных отношений между сторонами (инвестором и получателем инвестиций), и поэтому меры по охране окружающей среды в международных инвестиционных соглашениях могут иметь гораздо более важное значение, чем в торговле. Многостороннее соглашение по инвестициям под эгидой Организации экономического сотрудничества и развития позволило бы определить глобальные инвестиционные правила, если бы переговоры по нему не завершились неудачей в 1998 году<sup>86</sup>. В настоящее время имеется два основных источника международного инвестиционного права: соглашения о свободной торговле и двусторонние инвестиционные договоры. Утверждается, что в настоящее время насчитывается более 358 первых и 2946 последних действующих соглашений, которые содержат положения, регулирующие прямые иностранные инвестиции<sup>87</sup>. Этот свод норм международного инвестиционного права определяет права иностранных инвесторов в принимающих странах. В положениях о правах инвесторов, как правило, оговариваются понятия «национальный» режим и режим «наиболее благоприятствуемой нации» и гарантируется «справедливое и равное отношение» в целях защиты от экспроприации

<sup>84</sup> О разбирательстве в Совете ИКАО потенциальных споров в связи с Системой торговли квотами на выбросы парниковых газов Европейского союза см. J. Bae, “Review of the dispute settlement mechanism under the International Civil Aviation Organization: contradiction of political body adjudication”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 4, No. 1 (2013), pp. 65–81. О деятельности ИКАО по борьбе с изменением климата в области авиации см. резолюцию А39-3 Ассамблеи ИКАО о сводном заявлении о постоянной политике и практике ИКАО в области охраны окружающей среды — Глобальная система рыночных мер (PM), принятую Ассамблеей на ее тридцать девятой сессии, Монреаль, 27 сентября — 6 октября 2016 года; и T. Ahmad, “Environmental law: emissions”, in *Routledge Handbook of Public Aviation Law*, P.S. Dempsey and R.S. Jakhu, eds. (London, Routledge, 2017), pp. 195–251, at pp. 243–248.

<sup>85</sup> Специальный докладчик выражает особую признательность Юке Фукунаге, профессору Васедского университета, за предоставление соответствующих материалов и подготовку разделов настоящего доклада, посвященных международному инвестиционному праву.

<sup>86</sup> См. по адресу: [www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/multilateralagreementoninvestment.htm](http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/multilateralagreementoninvestment.htm) (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

<sup>87</sup> United Nations Conference on Trade and Development, *World Investment Report 2016; Investor Nationality: Policy Challenges* (United Nations publication, Sales No. E.16.II.D.4), p. 20. См. по адресу [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf) (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

ции<sup>88</sup>. В этой связи защита иностранных инвестиций (или инвесторов) может вступать в противоречие с требованиями охраны окружающей среды — коллизия, которую можно и следует разрешать с учетом принципа взаимодополнительности<sup>89</sup>.

## 1. Договорная практика

32. Среди соглашений о свободной торговле Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), заключенное Канадой, Мексикой и Соединенными Штатами, может быть наиболее примечательным в том плане, что оно включает ряд важных положений и учреждений по охране окружающей среды. Хотя в главе 11 «Инвестиции» оговариваются различные аспекты защиты иностранных инвестиций и инвесторов (статьи 1101–1105), в ней также содержатся определенные положения, касающиеся охраны окружающей среды, в частности пункт 6 статьи 1106 об исключении из ограничения в отношении «функциональных требований»<sup>90</sup> и статья 1110 об «экспроприации и компенсации»<sup>91</sup>. В первую очередь следует отметить, что в пункте 1 статьи 1114 о «природоохранных мерах» предусматривается, что «ничто в настоящей Главе [об инвестициях] не должно пониматься как препятствующее какой-либо Стороне принимать, применять или обеспечивать исполнение любых мер, если они иным образом не противоречат настоящей Главе, которые она считает целесообразными для обеспечения того, чтобы инвестиционная деятельность на ее территории осуществлялась с учетом экологических соображений».

<sup>88</sup> T.J. Schoenbaum and M.K. Young, *International Environmental Law: Cases, Materials, and Problems*, 2nd ed. (New Providence, LexisNexis, 2014), pp. 644–655.

<sup>89</sup> P.-M. Dupuy and J.E. Viñuales, eds., *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection: Incentives and Safeguards* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2013); J.E. Viñuales, *Foreign Investment and the Environment in International Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2012); T.L. Slater, “Investor-State arbitration and domestic environmental protection”, *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 14 (2015), pp. 131–154; C.L. Beharry and M.E. Kuritzky, “Going green: managing the environment through international investment arbitration”, *American University International Law Review*, vol. 30 (2015), pp. 383–429; M. Condon, “The integration of environmental law into international investment treaties and trade agreements: negotiation process and the legalization of commitments”, *Virginia Environmental Law Journal*, vol. 33 (2015), pp. 102–152; K. Gordon and J. Pohl, “Environmental concerns in international investment agreements: a survey”, *OECD Working Papers on International Investment*, No. 2011/1 (2011); S. Baughen, “Expropriation and environmental regulation: the lessons of NAFTA chapter eleven”, *Journal of Environmental Law*, vol. 18 (2006), pp. 207–228; O.K. Fauchald, “International investment law and environmental protection”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 17, No. 1 (2006), pp. 3–47.

<sup>90</sup> Пункт 6 статьи 1106 НАФТА гласит: «При условии, что такие меры не применяются произвольным или неоправданным образом и не представляют собой скрытое ограничение международной торговли или инвестиций, ничто в пунктах 1(b) или (c) или 3(a) или (b) не должно пониматься как препятствующее какой-либо Стороне принимать или применять меры, включая природоохранные меры:

- а) необходимые для обеспечения соответствия законам и правилам, не противоречащим положениям настоящего Соглашения;
- б) необходимые для защиты жизни или здоровья человека, животных и растений; или
- с) необходимые для сохранения живых или неживых истощаемых природных ресурсов».

<sup>91</sup> Пункт 1(a) статьи 1110 НАФТА допускает в «общегосударственных целях» (включая случаи охраны окружающей среды) исключение из правила, запрещающего экспроприацию иностранных инвестиций.

Хотя в этом пункте не преступается грань оправдания мер, в иных отношениях противоречащих положениям этой главы, в ней подтверждается, что сторонам не воспрещается принимать соответствующие природоохранные меры, если они соблюдают обязательства, налагаемые этой главой. Пункт 2 статьи 1114 обязывает стороны не ослаблять своих экологических норм для привлечения иностранных инвестиций при условии, что:

Стороны признают, что для поощрения инвестиций нецелесообразно ослаблять внутренние меры в области охраны здоровья, безопасности или окружающей среды. Соответственно, Стороне не следует отменять или иным образом ограничивать, или предлагать отменить или иным образом ограничить такие меры в качестве содействия размещению, приобретению, расширению или удержанию на ее территории инвестиций инвестора. Если Сторона считает, что другая Сторона оказывает такое содействие, она может обратиться с запросом о проведении консультаций с другой Стороной, и обе Стороны проводят консультации с целью недопущения оказания любого такого содействия.

Этот пункт призван обеспечить, чтобы стороны не участвовали в так называемой «гонке уступок» для привлечения иностранных инвестиций. Помимо статьи 1114, НАФТА предусматривает приоритет некоторых экологических и природоохранных соглашений.

33. Согласно пункту 1 статьи 104 НАФТА:

В случае какого-либо несоответствия между настоящим Соглашением и конкретными торговыми обязательствами, закрепленными в:

а) *Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения*, принятой в Вашингтоне 3 марта 1973 года, с поправками, внесенными в нее 22 июня 1979 года,

б) *Монреальском протоколе по веществам, разрушающим озоновый слой*, принятом в Монреале 16 сентября 1987 года, с поправками, внесенными в него 29 июня 1990 года,

в) *Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением*, принятой в Базеле 22 марта 1989 года, при ее вступлении в силу для Канады, Мексики и Соединенных Штатов, или

д) соглашениях, указанных в приложении 104.1,

такие обязательства имеют преимущественную силу в зависимости от степени несоответствия при условии, что в тех случаях, когда Сторона имеет возможность выбора между равно эффективными и разумно доступными средствами выполнения таких обязательств, Сторона выбирает альтернативный вариант, наименее несовместимый с другими положениями настоящего Соглашения<sup>92</sup>.

<sup>92</sup> В приложении 104.1 указываются Соглашение между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Канады о трансграничной перевозке опасных отходов и Соглашение между Мексиканскими Соединенными Штатами и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области охраны и улучшения состояния окружающей среды в приграничном районе.

34. Одним из самых последних соглашений о свободной торговле является Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение между Канадой и Европейским союзом и его государствами-членами, подписанное на Встрече на высшем уровне Канада–ЕС 30 октября 2016 года<sup>93</sup>. Ввиду обеспокоенности в последнее время по поводу того, что инвестиционные соглашения и инвестиционный арбитраж отрицательно сказываются на автономии в сфере государственного регулирования<sup>94</sup>, в Соглашении прямо признается важность права на регулирование экологических вопросов. Например, в пункте 2(d) статьи 8.4 подтверждается, что «меры, направленные на сохранение и охрану природных ресурсов и окружающей среды, в том числе ограничение доступности, количества и масштабов предоставляемых льгот и введение моратория или запрета», не противоречат пункту 1 данного положения, которое предусматривает, что сторона не вводит и не сохраняет пределы или ограничения «в отношении доступа на рынок в форме размещения на нем средств инвестором другой Стороны». Кроме того, в пункте 1 статьи 8.9 предусматривается, что «Стороны подтверждают свое право на нормативное регулирование в пределах своих территорий в интересах достижения законных целей политики, таких как охрана здоровья, безопасность, охрана окружающей среды или общественной морали, социальное обеспечение или защита интересов потребителей, или поощрение и сохранение культурного разнообразия».

35. Если говорить более конкретно, то в пункте 4 статьи 8.9 предусматривается, что «ничто в настоящем Разделе не должно пониматься как препятствующее какой-либо Стороне прекратить предоставление субсидии или просить о ее возмещении в тех случаях, когда подобная мера необходима для выполнения международных обязательств в отношениях между Сторонами». Предполагается, что этот пункт является ответом на накопление исков к Испании в рамках арбитражных разбирательств между инвесторами и государством после сокращения в этой стране льготных тарифов. Важность права на нормативное регулирование также признается в пунктах 2 и 9 Совместного документа о толковании Соглашения. В частности, в пункте 9 документа, в котором непосредственно затрагивается проблема изменения климата, говорится следующее:

9. Охрана окружающей среды

а) [Соглашение] обязывает Европейский союз и его государства-члены и Канаду обеспечивать и поощрять высокие уровни охраны окружающей среды, а также стремиться к дальнейшему совершенствованию таких законов и политики и повышению гарантируемого ими уровня защиты.

б) [Соглашение] прямо признает право Канады и Европейского союза и его государств-членов устанавливать свои собственные приоритеты в области охраны окружающей среды, определять свои собственные уровни охраны окружающей среды и соответственно принимать или изменять свои относящиеся к этому законы и политику, принимая во внимание свои международные обязательства, в том числе налагаемые многосторонними природоохранными соглашениями. В то же время по условиям [Соглашения] Европейский союз и его государства-члены и Канада

<sup>93</sup> Еще не вступило в силу; однако с текстом Соглашения можно ознакомиться по адресу <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter> (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

<sup>94</sup> См., например, С. Henckels, *Proportionality and Deference in Investor-State Arbitration: Balancing Investment Protection and Regulatory Autonomy* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015), pp. 1–4; и J. Bonnitcha, *Substantive Protection under Investment Treaties: A Legal and Economic Analysis* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2014), pp. 113–133.

договорились не снижать уровни охраны окружающей среды в целях стимулирования торговли или инвестиций, а в случае любого нарушения этого обязательства предоставлять правительствам возможность устранить такие нарушения независимо от того, влияют ли они отрицательно на инвестиции или ожидаемые прибыли инвестора.

с) [Соглашение] включает обязательства в отношении устойчивого лесопользования, рыболовства и аквакультуры. Оно также включает в себя обязательства сотрудничать по имеющим отношение к торговле экологическим вопросам, представляющим общий интерес, таким как изменение климата — области, в которой осуществление Парижского соглашения [2015 года] станет важной совместной ответственностью Европейского союза и его государств-членов и Канады.

36. Соглашение включает и другие положения, которые, хотя и не содержат прямых ссылок на экологические проблемы, обеспечивают, чтобы не принимались определенные меры, которые будут нарушать обязательства сторон ввиду того, что они носят произвольный или неоправданный характер. Например, в пункте 2 статьи 8.10 предусматривается, что «Сторона нарушает обязательство о справедливом и равном отношении ... если мера или ряд мер свидетельствуют», среди прочего, о «явном произволе», «целенаправленной дискриминации на заведомо ложных основаниях» или «злоупотреблениях в обращении с инвесторами». Что касается косвенной экспроприации, то в пункте 3 приложения 8-А говорится, что «за редким исключением, когда последствия меры или ряда мер с учетом их предназначения настолько серьезны, что они кажутся явно чрезмерными, недискриминационные меры Стороны, которые планируются и применяются для защиты законных интересов в целях обеспечения общественного благосостояния в таких областях, как здравоохранение, безопасность и окружающая среда, не являются косвенной экспроприацией». Кроме того, Соглашение следует формирующейся в недавно согласованных соглашениях о свободной торговле и двусторонних инвестиционных договорах тенденции к включению в главу, посвященную инвестициям, общего исключения в соответствии со статьей XX ГАТТ или ее эквивалентом<sup>95</sup>.

37. НАФТА и Всеобъемлющее экономическое и торговое соглашение — не изолированные примеры признания необходимости взаимодополняемости и устойчивого развития. Большинство действующих сегодня соглашений о свободной торговле и двусторонних инвестиционных договоров содержат положения, которые, тем или иным образом, способствуют охране окружающей среды. Например, в ряде соглашений о свободной торговле и двусторонних инвестиционных договорах, заключенных Канадой, Колумбией и Соединенными Штатами, содержится положение, аналогичное пункту 1 статьи 1114 НАФТА и статье 8.9 Всеобъемлющего экономическое и торговое соглашения, которые подтверждают право сторон на регулирование экологических вопросов<sup>96</sup>. Эти соглашения также часто предусматривают, по аналогии с пунктом 2 ста-

<sup>95</sup> Статья 28.3, пункт 1. В нем прямо подтверждается, что «статья XX(g) ГАТТ 1994 года применяется к мерам по сохранению живых и неживых истощаемых природных ресурсов». См. также статью 28.3, пункт 2.

<sup>96</sup> См., например, Соглашение о свободной торговле между Доминиканской Республикой, странами Центральной Америки и Соединенными Штатами, статья 10.11; Договор между Соединенными Штатами Америки и Восточной Республикой Уругвай о поощрении и взаимной защите инвестиций, статья 12, пункт 2; Соглашение о свободной торговле между Канадой и Республикой Корея, статья 8.10, пункт 1; Двустороннее соглашение о поощрении и защите инвестиций между правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Республикой Колумбия, статья VIII; Соглашение между Японией и Республикой Колумбия о либерализации, поощрении и защите инвестиций, статья 21, пункт 2.

тью 1114 НАФТА, что нецелесообразно для поощрения инвестиций ослаблять внутренние меры в области охраны здоровья, безопасности или окружающей среды<sup>97</sup>. Кроме того, в некоторых соглашениях о свободной торговле и двусторонних инвестиционных договорах, заключенных Канадой, прямо признается важность устойчивого развития. Например, в преамбуле Соглашения о свободной торговле между Канадой и Республикой Корея говорится, что стороны полны решимости «содействовать устойчивому развитию», а в пункте 2 статьи 17.1 признается, что «экономическое развитие и охрана окружающей среды являются взаимозависимыми и взаимоподкрепляющими компонентами устойчивого развития». Еще одним характерным примером практики, которая нашла свое отражение прежде всего в соглашениях о свободной торговле, заключенных Канадой, является консультирование третейских судей по вопросам толкования положений договоров о косвенной экспроприации, чтобы пояснить, что природоохранные меры представляют собой косвенную экспроприацию только в редких случаях<sup>98</sup>. Кроме того, двусторонние инвестиционные договоры, заключенные Колумбией, часто предусматривают, что добросовестно принимаемые меры в интересах общественного или социального блага, в частности в области охраны окружающей среды, не являются косвенной экспроприацией, если они не носят дискриминационный, произвольный и несоразмерный их целям характер<sup>99</sup>.

38. Несколько соглашений о свободной торговле также включают положение, аналогичное пункту 1 статьи 104 НАФТА, которое оговаривает его связь с природоохранными соглашениями. Так, например, статья 1.3 Соглашения о свободной торговле между Канадой и Республикой Корея предусматривает, что:

В случае противоречия между обязательствами Стороны по настоящему Соглашению и обязательствами Стороны по соглашению, указанному в Приложении 1-А, Стороне не воспрещается принимать конкретную меру, необходимую для соблюдения своих обязательств по соглашению, указанному в Приложении 1-А, при условии, что эта мера не применяется таким образом, чтобы представлять собой там, где преобладают одинаковые условия, произвольную или неоправданную дискриминацию или скрытое ограничение международной торговли<sup>100</sup>.

<sup>97</sup> См., например, Договор между Соединенными Штатами Америки и Восточной Республикой Уругвай о поощрении и взаимной защите инвестиций, статья 12, пункт 1; Соглашение о свободной торговле между Канадой и Республикой Корея, статья 8.10, пункт 2; Соглашение между правительством Канады и правительством Республики Кот-д'Ивуар о поощрении и защите инвестиций, статья 15, пункт 1; Соглашение между Японией и Республикой Колумбия о либерализации, поощрении и защите инвестиций, статья 21, пункт 1.

<sup>98</sup> См., например, Соглашение о свободной торговле между Канадой и Республикой Корея, приложение 8-В, пункт (d); Соглашение между правительством Канады и правительством Республики Кот-д'Ивуар о поощрении и защите инвестиций, приложение В.10.

<sup>99</sup> См., например, Двустороннее соглашение о поощрении и защите инвестиций между правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Республикой Колумбия, статья VI, пункт 2 (с).

<sup>100</sup> В приложении 1-А перечислены следующие соглашения: «а) Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, принятая в Вашингтоне 3 марта 1973 года, с поправками, внесенными в нее 22 июня 1979 года; б) Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой, принятый в Монреале 16 сентября 1987 года, с поправками, внесенными в него 29 июня 1990 года, 25 ноября 1992 года, 17 сентября 1997 года, 3 декабря 1999 года; в) Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, принятая в Базеле 22 марта 1989 года; д) Роттердамская конвенция о процедуре предварительного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле, принятая в Роттердаме 10 сентября 1998 года;

В пункте 3 статьи 11 Соглашения между Экономическим союзом Бельгии-Люксембурга и Барбадосом о взаимном поощрении и защите инвестиций говорится, что «Договаривающиеся Стороны подтверждают свои обязательства по международным природоохранным соглашениям, которые были ими приняты. Они будут добиваться, чтобы такие обязательства были полностью признаны и инкорпорированы в их внутреннее законодательство».

39. Более того, некоторые соглашения о свободной торговле и двусторонние инвестиционные договоры идут дальше, предусматривая исключение, которое оправдывает принятие природоохранных мер, каким-либо иным образом несовместимых с договорными обязательствами. Например, Соглашение между правительством Канады и правительством Специального административного района Гонконг (Сянган) Китайской Народной Республики о поощрении и защите инвестиций, которое вступило в силу в сентябре 2016 года, предусматривает общие исключения в соответствии с пунктом 1 статьи 17, в котором говорится, что «при условии, что такие меры не применяются произвольным или неоправданным образом и не представляют собой скрытое ограничение международной торговли или инвестиций, ничто в настоящем Соглашении не должно пониматься как препятствующее принятию или применению какой-либо Стороной мер, в том числе природоохранных мер», например «необходимых для защиты жизни или здоровья человека, животных и растений». Аналогичным образом в пункте 1 статьи 15 Соглашения между Японией и Республикой Колумбия о либерализации, поощрении и защите инвестиций предусматривается, что:

С учетом требования о том, что такие меры не применяются Договаривающейся Стороной таким образом, который мог бы стать средством произвольной или неоправданной дискриминации в отношении другой Договаривающейся Стороны или скрытым ограничением инвестиций инвесторов этой другой Договаривающейся Стороны на территории бывшей Договаривающейся Стороны, ... ничто в настоящем Соглашении не должно пониматься как препятствующее принятию или обеспечению исполнения бывшей Договаривающейся Стороной мер, в том числе природоохранных ... необходимых для защиты жизни или здоровья человека, животных и растений.

Соглашения о свободной торговле и двусторонние инвестиционные договоры, о которых говорилось выше, в целом соответствуют типовым договорам, принятым Канадой (2004 год)<sup>101</sup>, Колумбией (2007 год)<sup>102</sup> и Соединенными Штатами (2012 год)<sup>103</sup>. Кроме того, Типовое международное соглашение по инвестициям в интересах устойчивого развития (пересмотренное в 2006 году)<sup>104</sup> Международного института устойчивого развития служит моделью договора, в преамбуле которого признается, что «поощрение устойчивых инвестиций име-

е) *Стокгольмская конвенция о стойких органических загрязнителях*, принятая в Стокгольме 22 мая 2001 года».

<sup>101</sup> См. по адресу [www.italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf](http://www.italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf) (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

<sup>102</sup> См. по адресу [www.italaw.com/documents/inv\\_model\\_bit\\_colombia.pdf](http://www.italaw.com/documents/inv_model_bit_colombia.pdf) (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

<sup>103</sup> См. по адресу [www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1028.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1028.pdf) (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

<sup>104</sup> H. Mann and others, *IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development*, 2nd ed. (Winnipeg, 2005), см. по адресу: [www.iisd.org/pdf/2005/investment\\_model\\_int\\_agreement.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_agreement.pdf) (по состоянию на 20 февраля 2017 года). Институт является независимой, неправительственной и некоммерческой организацией, которая иногда представляет *amicus curiae* в международные трибуналы по инвестиционным спорам.



ет крайне важное значение для дальнейшего развития национальной и глобальной экономики, а также для достижения национальных и глобальных целей в области устойчивого развития». В аналогичном ключе Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию предложила варианты политики для соглашений о свободной торговле и двусторонних инвестиционных договоров с целью учета проблематики устойчивого развития<sup>105</sup>.

## 2. Арбитражные разбирательства

40. При арбитражном разбирательстве нескольких дел утверждалось, что природоохранные меры нарушают обязательства по соглашениям о свободной торговле и двусторонним инвестиционным договорам, в частности обязательство о справедливом и равном отношении. Сформировавшаяся, особенно в рамках НАФТА, судебная практика гарантирует уважение права государства на регулирование природоохранных вопросов, по крайней мере в определенной степени, при рассмотрении вопроса о справедливом и равном отношении. Например, в деле *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*<sup>106</sup> инвестор из Соединенных Штатов оспаривал канадский законодательный указ, запрещающий экспорт полихлордифенилов и связанных с ними отходов, на основании нарушения, в частности, статьи 1105 НАФТА, которая предусматривает справедливое и равное отношение. Канадский запрет был введен якобы из-за серьезной опасности для окружающей среды и здоровья и жизни людей. Арбитражный суд пришел к выводу, что запрет преследовал в первую очередь цель обеспечить защиту канадской промышленности по утилизации полихлордифенилов от конкуренции со стороны Соединенных Штатов и что не было никаких законных оснований для введения запрета. При толковании правил НАФТА арбитражный суд сослался на ряд многосторонних природоохранных соглашений, включая Соглашение между Соединенными Штатами и Канадой о трансграничной перевозке опасных отходов, Базельскую конвенцию о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением и Североамериканское соглашение о сотрудничестве в области окружающей среды, заявив, что:

НАФТА следует толковать с учетом следующих общих принципов:

- Стороны имеют право устанавливать высокие уровни охраны окружающей среды. Они не обязаны снижать свои стандарты просто в угоду политическим или экономическим интересам других государств;
- Сторонам следует избегать создания диспропорций в торговле;
- охрана окружающей среды может и должна быть взаимодополняющей<sup>107</sup>.

Суд далее заявил, что «нарушение статьи 1105 имеет место лишь в том случае, если будет доказано, что инвестор подвергся *несправедливому или произвольному обращению* в такой степени, которая является неприемлемой с точки

<sup>105</sup> United Nations Conference on Trade and Development, *Investment Policy Framework for Sustainable Development* (2015), pp. 91–121, см. по адресу: [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/diaepcb2015d5_en.pdf) (по состоянию на 20 февраля 2017 года). См. также P. Muchlinski, “Negotiating new generation international investment agreements: new sustainable development”, in *Shifting Paradigms in International Investment Law: More Balanced, Less Isolated, Increasingly Diversified*, S. Hindelang and M. Krajewski, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2016), pp. 41–64.

<sup>106</sup> Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), первое частичное решение и отдельное мнение г-на Брайана Шварца (12 и 13 ноября 2000 года, соответственно). См. P. Sands and J. Peel, *Principles of International Environmental Law*, 3rd ed. (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2012), pp. 876–885.

<sup>107</sup> Первое частичное решение, пункт 220. В соответствии со вторым частичным решением от 21 октября 2002 года заявителю была присуждена компенсация за ущерб в размере 6,05 млн. канадских долларов с процентами.

зрения международных норм» и что рассмотрение статьи 1105 «должно проводиться с учетом *высокой степени уважения*, которое в международном праве обычно оказывается праву национальных органов регламентировать деятельность в пределах своих собственных границ», «а также с учетом любых конкретных норм международного права, применимых к данному делу»<sup>108</sup>.

41. Другие дела об инвестициях в рамках НАФТА в целом соответствуют общей схеме взаимодополняемости между защитой иностранных инвестиций и охраной окружающей среды, а также толкованию нормы справедливого и равного отношения, представленному “S.D. Myers”, хотя судебная практика здесь не всегда последовательна<sup>109</sup>. В решении, принятом в 2015 году, по делу *Bilcon of Delaware and others v. Canada*<sup>110</sup>, суд согласился с решениями других судов по НАФТА, в том числе решением по делу “S.D. Myers”, заявив, что «для применения статьи 1105 действительно существует высокий порог»<sup>111</sup>, и постановил применять формулировку, использованную судом по делу об утилизации отходов<sup>112</sup>.

<sup>108</sup> Первое частичное решение, пункт 263 (выделено автором).

<sup>109</sup> См., например, *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Case No. ARB(AF)/98/2, NAFTA, award, 2 June 2000; *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, award, 30 August 2000; *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, award, 29 May 2003; *Empresas Lucchetti, S.A. and Lucchetti Peru, S.A. v. Republic of Peru*, ICSID Case No. ARB/03/4, award, 7 February 2005; *Methanex Corporation v. United States of America*, UNCITRAL, NAFTA, final award on jurisdiction and merits, 3 August 2005; *Saluka Investments B.V. v. Czech Republic*, UNCITRAL, partial award, 17 March 2006; *Bayview Irrigation District et al. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/05/1, NAFTA, award, 19 June 2007; *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, concurring and dissenting opinion, 18 July 2008; *Chemtura Corporation v. Government of Canada*, UNCITRAL, NAFTA, award, 2 August 2010; *Glamis Gold, Ltd. v. United States of America*, UNCITRAL, NAFTA, award, 8 June 2009; *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd., et al. v. United States of America*, UNCITRAL, NAFTA, award, 12 January 2011; *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/09/6, award, 11 March 2011; *Commerce Group Corp and San Sebastian Gold Mines, Inc. v. Republic of El Salvador*, ICSID Case No. ARB/09/17, award, 14 March 2011; *El Paso Energy International Company v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/15, award, 31 October 2011; *Gold Reserve Inc. v. Bolivarian Republic of Venezuela*, ICSID Case No. ARB(AF)/09/1, award, 22 September 2014; *Perenco Ecuador Limited v. Republic of Ecuador*, ICSID Case No. ARB/08/6, interim decision on the environmental counterclaim, 11 August 2015; *Charanne B.V. and Construction Investments S.A.R.L. v. Kingdom of Spain*, Stockholm Chamber of Commerce, Case No. 062/2012, Energy Charter Treaty, final award, 21 January 2016; *Quiborax S.A. and Non Metallic Minerals S.A. v. Plurinational State of Bolivia*, ICSID Case No. ARB/06/2, award, 16 September 2015; and *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, Permanent Court of Arbitration Case (PCA) No. 2012-17, UNCITRAL, NAFTA, award, 24 March 2016. See Schoenbaum and Young, *International Environmental Law ...* (сноска 88 выше), pp. 644–655; Sands and Peel, *Principles of International Environmental Law* (сноска 107 выше), pp. 876–883; and A. Reinisch, “Expropriation”, in *The Oxford Handbook of International Investment Law*, P. Muchlinski, F. Ortino and C. Schreuer, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2008), pp. 410–458.

<sup>110</sup> *William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware, Inc. v. Government of Canada*, PCA Case No. 2009-04, UNCITRAL, NAFTA, award on jurisdiction and liability and dissenting opinion of Professor Donald McRae, 17 March and 10 March 2015, respectively.

<sup>111</sup> PCA Case No 2009-04 (см. сноску 110 выше), award on jurisdiction, para. 441.

<sup>112</sup> *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, No. 2, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, NAFTA, award, 30 April 2004, para. 98, quoted in PCA Case No 2009-04 (см. сноску 110 выше), award on jurisdiction, para. 442.

42. Формулировка статьи 1105, разработанная по итогам рассмотрения дела “S.D. Myers, Waste Management” и других дел судов по НАФТА, в последнее время также применялась в делах по НАФТА, связанных с использованием возобновляемых источников энергии<sup>113</sup>.

43. Дела, не относящиеся к НАФТА, как правило, рассматриваются с использованием аналогичной схемы анализа, что и в судебной практике по НАФТА, со ссылкой на такие характерные прецеденты, как дело *S.D. Myers*, как если бы это дело было их собственным соответствующим прецедентом, несмотря на то что текстуальные различия в формулировках соглашений о свободной торговле и двусторонних инвестиционных договоров иногда приводят к различным толкованиям принципа справедливого и равного отношения. Так, например, по делу 2015 года *Al Tamimi v. Oman*<sup>114</sup> суд придерживался формулировки суда по делу *S.D. Myers* при толковании статьи 10.5 («Минимальный стандарт обращения») соглашения о свободной торговле между Соединенными Штатами и Оманом вместе с приложением 10-А к нему<sup>115</sup> и подтвердил, что «минимальный стандарт обращения согласно международному обычному праву устанавливает относительно высокую планку для нарушения» и что «нарушение минимального стандарта обращения, следовательно, требует более чем незначительного отступления от идеального стандарта абсолютно справедливого и равного отношения»<sup>116</sup>. Помимо этого, суд отметил, что «в ССТ США-Оман большое внимание уделяется охране окружающей среды», учитывая, что «формулировка статьи 10.10 обеспечивает надежную защиту права любого государства-участника принимать, поддерживать или применять любые меры для обеспечения того, чтобы инвестиции «осуществлялись таким образом, который позволяет учитывать природоохранные аспекты»<sup>117</sup>, и что «само наличие главы 17 [озаглавленной «Окружающая среда»] свидетельствует о важном значении, которое [договаривающиеся стороны] придают обеспечению исполнения их соответствующих законов об охране окружающей среды» и их намерению «оставить за собой значительные дискреционные полномочия в отношении применения и обеспечения исполнения их соответствующих законов об охране окружающей среды»<sup>118</sup>. В связи с этим суд констатировал, что «для

<sup>113</sup> *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, para. 502; and *Windstream Energy LLC v. Government of Canada*, PCA Case No. 2013-22, UNCITRAL, NAFTA, award, 27 September 2016, para. 361, quoting *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, award, 11 October 2002, para. 118.

<sup>114</sup> *Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman*, ICSID Case No. ARB/11/33, award, 3 November 2015.

<sup>115</sup> В приложении 10-А к Соглашению между правительством Соединенных Штатов Америки и правительством Султаната Оман о зоне свободной торговли говорится, что «Стороны подтверждают разделяемое ими понимание того, что источником «международного обычного права» в целом и в частности, как указано в статье 10.5 и приложении 10-В, является общая и последовательная практика государств, которой они придерживаются исходя из правового обязательства. В связи со статьей 10.5 минимальный стандарт обращения с иностранцами по международному обычному праву означает все принципы международного обычного права, защищающие экономические права и интересы иностранцев».

<sup>116</sup> *Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman*, paras. 382 and 384.

<sup>117</sup> *Ibid.*, para. 387. В статье 10.10 говорится, что «ничто в настоящей главе не должно пониматься как препятствующее какой-либо Стороне принимать, поддерживать или применять любые меры, иным образом не противоречащие настоящей главе, которые она сочтет целесообразными для обеспечения того, чтобы инвестиционная деятельность на ее территории осуществлялась таким образом, который позволяет учитывать природоохранные аспекты».

<sup>118</sup> *Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman*, para. 389. Например, в пункте 1 статьи 17.2 предусматривается, что «а) ни одна из Сторон не должна уклоняться от обеспечения эффективного исполнения законов об охране окружающей среды в результате длительного

установления факта нарушения минимального стандарта обращения по смыслу статьи 10.5 истец должен доказать, что [ответчик] действовал с грубым или вопиющим пренебрежением к основополагающим принципам справедливости, последовательности, беспристрастности, соблюдения надлежащих правовых процедур или естественного права, которые, как ожидается, все государства должны уважать в соответствии с международным обычным правом ... нарушение минимального стандарта происходит тогда, когда имеет место уклонение, сознательное или злостное в ином отношении, от защиты основных прав и ожиданий иностранного инвестора»<sup>119</sup>. Рассмотрев обстоятельства дела, суд отклонил доводы истца о том, что ответчик нарушил обязательство о соблюдении принципа справедливого и равного отношения<sup>120</sup>.

44. Помимо соглашений о свободной торговле, судебная практика по делам о взаимосвязи между инвестициями и охраной окружающей среды в контексте двусторонних инвестиционных договоров является различной и зачастую противоречивой<sup>121</sup>. Тем не менее в качестве общего тезиса, можно констатировать, что суды подтверждают, прямо или косвенно, необходимость сочетания защиты иностранных инвестиций и охраны окружающей среды. И наконец, следует упомянуть о первом арбитражном решении по существу дел, связанных с нормативно-правовой базой Испании, касающейся фотоэлектрических генерирующих систем. Суд по делу *Charanne* по иску на основании Договора к Энергетической хартии начал разбирательство с заявления о том, что «обязательство обеспечивать справедливое и равное отношение является частью более общего обязательства по созданию стабильных, равноправных, благоприятных и гласных условий» согласно пункту 1 статьи 10 Договора к Энергетической хартии и что при анализе вопроса о том, нарушают ли соответствующие меры положения указанной статьи, «законные ожидания инвестора следует расценивать как имеющий отношение к делу фактор»<sup>122</sup>. Он далее заявил, что «инвестор имеет законные основания ожидать, что в случае изменения существующих правил, на основе которых были произведены инвестиции, государство не будет действовать неблагоприятно, несоразмерно или вопреки общественным интересам»<sup>123</sup>. Иными словами, по мнению суда, ответчик был бы признан нарушителем пункта 1 статьи 10, если бы он действовал «неблагоприятно вопреки общественным интересам или несоразмерным образом»<sup>124</sup>. Суд постановил, что ответчик не нарушал законных ожиданий по смыслу Договора к Энер-

---

или периодического действия или бездействия таким образом, который затрагивает торговлю между Сторонами, после даты вступления в силу настоящего Соглашения.

b) Стороны признают, что каждая Сторона сохраняет право действовать по своему усмотрению в вопросах расследования, судебного преследования, регулирования и исполнения и принимать решения о выделении ресурсов на цели правоприменения в связи с другими природоохранными вопросами, которые будут признаны более приоритетными. Соответственно Стороны исходят из того понимания, что Сторона будет считаться соблюдающей положения подпункта (a) в том случае, если действие или бездействие свидетельствует о разумном осуществлении таких дискреционных полномочий или является результатом добросовестного решения о выделении ресурсов».

<sup>119</sup> *Adel A Hamadi Al Tamimi v. Sultanate of Oman*, para. 390.

<sup>120</sup> *Ibid.*, paras. 394–453.

<sup>121</sup> *Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, award, 13 November 2000; *Compañía del Desarrollo de Santa Elena S.A. v. Republic of Costa Rica*, ICSID Case No. ARB/96/1, final award, 17 February 2000, basing jurisdiction on ICSID; *Parkerings-Compagniet AS v. Republic of Lithuania*, ICSID Case No. ARB/05/8, award, 11 September 2007, applying the bilateral investment treaty between Lithuania and Norway; *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, ICSID Case No. ARB/03/24, award, 27 August 2008, applying the Energy Charter Treaty.

<sup>122</sup> *Charanne B.V. and Construction Investments S.A.R.L. v. Kingdom of Spain*, paras. 477 and 486.

<sup>123</sup> *Ibid.*, para. 514.

<sup>124</sup> *Ibid.*, para. 539.

гетической хартии, так как не действовал «неблагоразумно, произвольно, вопреки общественным интересам или несоразмерно»<sup>125</sup>.

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

**Проект руководящего положения 10: Взаимосвязь между правом в области охраны атмосферы и международным торговым и инвестиционным правом**

**Государствам следует принимать соответствующие меры в области международного торгового и инвестиционного права для охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации при условии, что они не будут представлять собой средство произвольной или неоправданной дискриминации или скрытого ограничения международной торговли или иностранных инвестиций, соответственно. Во избежание любых коллизий государствам следует обеспечить, чтобы толкование и применение соответствующих норм международного права осуществлялось с учетом принципа взаимодополняемости.**

### III. Взаимосвязь с морским правом

#### A. Взаимосвязь между морем и атмосферой

46. В физическом смысле моря (океаны) и атмосфера тесно взаимосвязаны в конкретных процессах, которые определяют характер взаимодействия между океаном и атмосферой<sup>126</sup>. Они включают в себя роль атмосферного водяного пара и облаков, селективное поглощение радиации океаном и распределение общего количества тепла в системе океан-атмосфера<sup>127</sup>. Между океаном и атмосферой происходит обмен энергией, динамическими процессами и материей (вода, углерод, азот и т.д.)<sup>128</sup>. Значительная доля загрязнения морской среды из атмосферы или через нее, как правило, поступает из наземных источников, а именно в результате антропогенной деятельности на суше. Атмосфера пред-

<sup>125</sup> Ibid., para. 539.

<sup>126</sup> R.A. Duce, J.N. Galloway and P.S. Liss, “The impacts of atmospheric deposition to the ocean on marine ecosystems and climate”, *World Meteorological Organization Bulletin*, vol. 58, No. 1 (2009), pp. 61–66; E.H.G. Brévière and others, “Surface ocean-lower atmosphere study: scientific synthesis and contribution to Earth system science”, *Anthropocene*, vol. 12 (2015), pp. 54–68; Joint Group of Experts on the Scientific Aspects of Marine Environmental Protection, *The Atmospheric Input of Chemicals to the Ocean*, Reports and Studies No. 84, GAW Report No. 203 (2012), см. по адресу: [www.wmo.int/pages/prog/arep/wwrp/new/documents/Final\\_GAW\\_203\\_WEB.pdf](http://www.wmo.int/pages/prog/arep/wwrp/new/documents/Final_GAW_203_WEB.pdf) (по состоянию на 20 февраля 2017 года). Специальный докладчик выражает признательность г-же Оксане Тарасовой и г-же Сильвине Кару, начальнику и научному сотруднику Отдела исследований атмосферной среды ВМО, за предоставление соответствующей научной информации.

<sup>127</sup> P.J. Webster, “The role of hydrological processes in ocean-atmosphere interactions”, *Reviews of Geophysics*, vol. 32, No. 4 (1994), pp. 427–476; см. также E.B. Kraus and J.A. Businger, *Atmosphere-Ocean Interaction*, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press, 1994); and W.K.M. Lau and D.E. Waliser, *Intraseasonal variability in the atmosphere — ocean climate system* (Berlin-Heidelberg, Springer, 2012). Специальный докладчик выражает признательность г-же Чжоу Ю, магистру юриспруденции, Пекинский университет (выпускнице его факультета естественных наук), за предоставление соответствующей научной информации о взаимосвязи моря и атмосферы.

<sup>128</sup> См. T. Stocker, *Introduction to Climate Modelling* (Berlin-Heidelberg, Springer, 2011), pp. 137–150, stating that “[m]ost of the movements in the ocean, particularly the large-scale flow, are caused by these exchange fluxes” (ibid., p. 137).

ставляет собой крупный канал для переноса многих природных и загрязняющих веществ с материков в океаны<sup>129</sup>. Причинами загрязнения являются либо прямые выбросы, либо загрязнители из диффузных источников, в том числе попадающие в атмосферу в результате сжигания ископаемых видов топлива и отходов. По данным научных исследований, «хотя химические загрязнители — образующиеся в результате деятельности человека — теперь можно найти во всех океанах мира, наиболее осязаемое воздействие на живые ресурсы оказывается в прибрежных водах и является следствием загрязнения из наземных источников»<sup>130</sup>. Деятельность человека также является виновником глобального потепления, которое вызывает повышение температуры воды в океанах, что, в свою очередь, приводит к экстремальным погодным явлениям в виде наводнений и засух<sup>131</sup>, а также мегатайфунов (ураганов/циклонов)<sup>132</sup>. Эффект Эль-Ниньо, обусловленный нестабильным взаимодействием между тропической зоной Тихого океана и атмосферой<sup>133</sup>, относится к числу характерных аспектов изменчивости климата с глобальными последствиями. Высказывалась мысль о том, что «такая масштабная рекомбинация атмосферной конвекции ... серьезно нарушила глобальные погодные режимы, повлияв на экосистемы, сельское хо-

<sup>129</sup> R.A. Duce and others, “The atmospheric input of trace species to the world ocean”, *Global Biogeochemical Cycles*, vol. 5, No. 3 (1991), pp. 193–259; T. Jickells and C.M. Moore, “The importance of atmospheric deposition for ocean productivity”, *Annual Review of Ecology, Evolution, and Systematics*, vol. 46 (2015), pp. 481–501.

<sup>130</sup> D.F. Boesch and others, *Marine pollution in the United States* (Arlington, Pew Oceans Commission, 2001); J.M. Prospero, “The atmospheric transport of particles to the ocean”, *Particle Flux in the Ocean*, V. Ittekkot and others, eds., SCOPE Report, vol. 57 (San Francisco, John Wiley and Sons, 1996), pp. 19–52; S. Cornell, A. Randell and T. Jickells, “Atmospheric inputs of dissolved organic nitrogen to the oceans”, *Nature*, vol. 376 (1995), pp. 243–246; R.A. Duce and others, “Impacts of atmospheric anthropogenic nitrogen on the open ocean”, *Science*, vol. 320 (2008), pp. 893–897.

<sup>131</sup> По данным научного исследования, «вызванное антропогенной деятельностью повышение содержания парниковых газов в атмосфере способствовало наблюдаемому увеличению интенсивности осадков почти на двух третях материковых территорий Северного полушария, по которым имеются данные» (S.K. Min, and others, “Human contribution to more-intense precipitation extremes”, *Nature*, vol. 470 (2011), pp. 378–381). По данным многочисленных научных аналитических исследований, в XXI веке существует риск засухи и риск сильных и широкомасштабных засух в течение следующих 30–90 лет на многих материковых территориях в результате уменьшения количества осадков и/или усиления процессов испарения (см. A. Dai, “Increasing drought under global warming in observations and models”, *Nature Climate Change*, vol. 3 (2013), pp. 52–58; and J. Sheffield, E.F. Wood, and M.L. Roderick, “Little change in global drought over the past 60 years”, *Nature*, vol. 491 (2012), pp. 435–438).

<sup>132</sup> «Наблюдается значительное увеличение числа и масштабов ураганов, достигающих категорий 4 и 5. Самое большое увеличение их числа произошло в северной части Тихого океана, Индийском океане и юго-западной части Тихого океана, а самое малое — в северной части Атлантического океана. Это увеличение произошло на фоне снижения количества и продолжительности циклонов в последнее десятилетие во всех бассейнах, за исключением Северной Атлантики» (см. P.J. Webster and others, “Changes in tropical cyclone number, duration, and intensity in a warming environment”, *Science*, vol. 309, No. 5742 (2005), pp. 1844–1846). «По некоторым типам экстремальных явлений — в частности периодам аномально жаркой погоды, но и аномально обильных осадков — сегодня имеются убедительные доказательства связи конкретных событий или увеличения их числа с влиянием человека на климат. По другим типам экстремальных явлений, таким как штормы, имеющиеся доказательства менее убедительны, однако, судя по наблюдаемым тенденциям и базовым физическим концепциям, есть основания, тем не менее, ожидать увеличения их числа» (см. D. Coumou and S. Rahmstorf, “A decade of weather extremes”, *Nature Climate Change*, vol. 2, No. 7 (2012), pp. 491–496).

<sup>133</sup> A.V. Fedorov and S.G. Philander, “Is El Niño changing?”, *Science*, vol. 288 (5473) (2000), pp. 1997–2002.

зайство, тропические циклоны, засухи, лесные пожары, наводнения и другие экстремальные погодные явления во всем мире»<sup>134</sup>.

47. Среди различных видов человеческой деятельности выбросы парниковых газов с судов в последние годы растут высокими темпами и способствуют глобальному потеплению и изменению климата. В исследовании 2000 года Международной морской организации (ИМО) по проблеме выброса парниковых газов подобные выбросы с судов были классифицированы по четырем категориям, а именно: выбросы отработанных газов; выбросы от хладагентов; выбросы от грузов; и другие выбросы от пожарного и другого оборудования<sup>135</sup>. Отмечаются выбросы с судов не только двуокиси углерода (CO<sub>2</sub>), но и выбросы окислов серы (SO<sub>x</sub>) и окислов азота (NO<sub>x</sub>)<sup>136</sup>. По данным исследования, чрезмерный выброс парниковых газов с судов меняет состав атмосферы и климат и негативно влияет на состояние морской среды и здоровья человека<sup>137</sup>.

48. Одним из самых серьезных последствий деградации атмосферы для моря является повышение его уровня вследствие глобального потепления. Согласно данным пятого оценочного доклада, подготовленного Межправительственной группой экспертов по изменению климата, предполагается, что глобальное среднее значение повышения уровня моря, вероятно, будет находиться в пределах от 26 до 98 см к 2100 году<sup>138</sup>. Хотя точные абсолютные показатели и темпы изменения все еще не известны, в докладе говорится, что почти нет сомнений в том, что уровень моря будет продолжать повышаться в XXI веке и в дальнейшем на протяжении веков — даже если концентрации парниковых газов стабилизируются. Более того повышение уровня моря, вполне возможно, будет «заметнее проявляться в региональном масштабе при значительных отклонениях в некоторых местах показателя изменения уровня моря в местных и региональных морях от среднемирового значения»<sup>139</sup>. Такая степень изменения уровня моря может представлять потенциально серьезную — а возможно и катастрофическую — угрозу для многих прибрежных государств, особенно госу-

<sup>134</sup> W. Cai and others, “Increasing frequency of extreme El Niño events due to greenhouse warming”, *Nature Climate Change*, vol. 4 (2014), pp. 111–116.

<sup>135</sup> Ø. Buhaug and others, *Second IMO GHG Study 2009* (London, IMO, 2009), p. 23. См. также T.W.P. Smith and others, *Third IMO GHG Study 2014* (London, IMO, 2014), table 1.

<sup>136</sup> M. Righi, J. Hendricks and R. Sausen, “The global impact of the transport sectors on atmospheric aerosol in 2030 — Part 1: land transport and shipping”, *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 15 (2015), pp. 633–651.

<sup>137</sup> Большинство выбросов парниковых газов с судов происходят в морском пограничном слое или заносятся туда, где они влияют на состав атмосферы. См., например, V. Eyring and others, “Transport impacts on atmosphere and climate: shipping”, *Atmospheric Environment*, vol. 44, No. 37 (2010), pp. 4735, 4744–4745 and 4752–4753. Выбросы парниковых газов с судов негативно влияют на морскую среду. В пятом оценочном докладе Межправительственной группы экспертов по изменению климата утверждается, что выбросы парниковых газов вызывают потепление Мирового океана, повышение температуры воды в океанах и закисление океанов. Межправительственная группа экспертов по изменению климата, «Изменение климата, 2014 год: резюме для политиков», см. по адресу [www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/AR5\\_SYR\\_FINAL\\_SPM.pdf](http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/syr/AR5_SYR_FINAL_SPM.pdf) (по состоянию на 20 февраля 2017 года); D.E.J. Currie and K. Wowk, “Climate change and CO<sub>2</sub> in the oceans and global oceans governance”, *Carbon and Climate Law Review*, vol. 3, No. 4 (2009), pp. 387 and 389; C. Schofield, “Shifting limits? Sea level rise and options to secure maritime jurisdictional claims”, *Carbon and Climate Law Review*, vol. 3, No. 4 (2009), p. 12; S.R. Cooley and J.T. Mathis, “Addressing ocean acidification as part of sustainable ocean development”, *Ocean Yearbook*, vol. 27, No. 1 (2013), pp. 29–47.

<sup>138</sup> Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2013: The Physical Science Basis. Working Group I Contribution of to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2013), p. 1180.

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 1140.

дарств с большими, густонаселенными и низменными прибрежными районами и малых островных государств, расположенных на низменных территориях. Эта проблематика будет обсуждаться ниже в настоящем докладе.

49. Генеральная Ассамблея продолжает подчеркивать настоятельную необходимость преодоления последствий деградации атмосферы, таких как глобальное потепление, повышение уровня моря, закисление океана и другие последствия изменения климата, которые оказывают серьезное влияние на прибрежные районы и расположенные на низменных территориях прибрежные страны, включая многие наименее развитые страны и малые островные развивающиеся государства, и ставят под угрозу выживание многочисленных обществ<sup>140</sup>. В 2015 году была завершена первая Глобальная комплексная морская оценка (первая оценка состояния Мирового океана) в качестве всеобъемлющего и углубленного исследования веществ, загрязняющих океаны из наземных источников через атмосферу<sup>141</sup>. Резюме доклада было утверждено Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 70/235 от 23 декабря 2015 года. Резолюция 71/257 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2016 года подтвердила воздействие изменения климата на океаны<sup>142</sup>.

## **В. Правовая взаимосвязь между морским правом и правом в области охраны атмосферы\*\*\***

### **1) Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву и другие документы**

50. Когда в 1982 году принималась Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, она имела целью охватить все вопросы, касающиеся морского права, включая защиту морской среды от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации. В этой связи в Конвенции в пункте 1(4) статьи 1 определяется понятие «загрязнение морской среды», а в статьях 192, 194, 207, 211 и 212 части XII Конвенции регламентируются все воздушные источники загрязнения морской среды, в том числе атмосферное загрязнение из источников на суше и с судов. Хотя изменение климата не фигурировало в международной природоохранной повестке дня, когда велись переговоры по Конвенции<sup>143</sup>, имеющие к этому отношению обязательства государств могут вытекать из нее, и эти обязательства соотносятся с международным режимом в области изменения климата и режимом ИМО, дополняя друг друга.

<sup>140</sup> См. «Мировой океан и морское право: доклад Генерального секретаря» (A/71/74/Add.1), глава VIII («Мировой океан в контексте изменения климата и закисления океана»), пункты 115–122.

<sup>141</sup> United Nations Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, “First Global Integrated Marine Assessment (first World Ocean Assessment)”, см. по адресу [www.un.org/depts/los/global\\_reporting/WOA\\_RegProcess.htm](http://www.un.org/depts/los/global_reporting/WOA_RegProcess.htm) (по состоянию на 20 февраля 2017 года) (см., в частности, главу 20 “Coastal, riverine and atmospheric inputs from land”).

<sup>142</sup> См. пункты 185–196.

\*\*\* Специальный докладчик выражает признательность Юйбин Шу, профессору Сямэньского университета, за подготовку соответствующих разделов настоящего доклада, посвященных морскому праву и связанным с ним судебным решениям.

<sup>143</sup> A. Boyle, “Law of the sea perspectives on climate change”, in *The 1982 Law of the Sea Convention at 30: Successes, Challenges and New Agendas*, D. Freestone, ed. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2013), pp. 157–164; See, in general, R.S. Abate, ed., *Climate Change Impacts on Ocean and Coastal Law: U.S. and International Perspectives* (Oxford, Oxford University Press, 2015).



51. В пункте 1(4) статьи 1 Конвенции предусматривается, что «загрязнение морской среды» означает привнесение человеком, прямо или косвенно, веществ или энергии в морскую среду, включая эстуарии, которое приводит или может привести к таким пагубным последствиям, как вред живым ресурсам и жизни в море, опасность для здоровья человека, создание помех для деятельности на море, в том числе для рыболовства и других правомерных видов использования моря, снижение качества используемой морской воды и ухудшение условий отдыха».

Исходя из этого определения, выброс токсичных, вредных или ядовитых веществ (в том числе загрязнителей атмосферы) из источников на суше вызывает загрязнение моря и причиняет вред морской среде, и это было подтверждено в статьях 194, пункт 3, и 207 Конвенции. Аналогичным образом, загрязнение атмосферы с судов также наносит вред морской среде, и оно регламентируется статьями 194, пункт 3, 211 и 212 Конвенции. Хотя SO<sub>x</sub> и NO<sub>x</sub>, как правило, признаются загрязнителями воздуха<sup>144</sup>, ведутся дебаты и существуют различия в национальном законодательстве по вопросу о том, следует ли считать выбросы парниковых газов с судов, в частности выбросы CO<sub>2</sub> с судов, одним из видов загрязнения<sup>145</sup>. Тем не менее хорошо известно, что выбросы парниковых газов с судов как один из главных факторов, способствующих изменению климата, вызывают загрязнение моря и причиняют вред морской среде. Определение, содержащееся в пункте 1(4) статьи 1 Конвенции, имеет существенно важное значение в том плане, что оно обеспечивает критерии для оценки того, является ли тот или иной вид «вещества или энергии» загрязнителем морской среды, и это может повлечь за собой применение многих договоров по проблеме загрязнения под эгидой ИМО и других международных форумов в отношении этого конкретного «вещества или энергии»<sup>146</sup>.

52. Часть XII Конвенции посвящена загрязнению атмосферы из находящихся на суше источников. В статье 192 содержится общее обязательство государств защищать и сохранять морскую среду, а в статьях 194, пункт 3(a), и 207 конкретизируются требования, касающиеся загрязнения из находящихся на суше источников. Пункт 3(a) статьи 194 гласит:

Меры, принимаемые в соответствии с настоящей Частью, относятся ко всем источники загрязнения морской среды. Эти меры включают, наряду с другими, меры, направленные на уменьшение в максимально возможной степени:

а) выброса токсичных, вредных и ядовитых веществ, в особенности стойких, из находящихся на суше источников, из атмосферы или через нее или путем захоронения.

<sup>144</sup> Например, на пятьдесят восьмой сессии Комитета по охране морской среды в 2008 году ИМО приняла приложение VI, с внесенными в него поправками, к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов, которая регулирует, в частности, выбросы SO<sub>x</sub> и NO<sub>x</sub>. Конвенция включает в настоящее время шесть приложений, а именно: приложение I о правилах предотвращения загрязнения нефтью (вступило в силу 2 октября 1983 года); приложение II о правилах предотвращения загрязнения вредными жидкими веществами, перевозимыми наливом (вступило в силу 6 апреля 1987 года); приложение III о правилах предотвращения загрязнения вредными веществами, перевозимыми морем в упаковке (вступило в силу 1 июля 1992 года); приложение IV о правилах предотвращения загрязнения сточными водами с судов (вступило в силу 27 сентября 2003 года); приложение V о правилах предотвращения загрязнения мусором с судов (вступило в силу 31 декабря 1988 года); и приложение VI о правилах предотвращения загрязнения атмосферы с судов (вступило в силу 19 мая 2005 года).

<sup>145</sup> Y. Shi, "Are greenhouse gas emissions from international shipping a type of marine pollution?", *Marine Pollution Bulletin*, vol. 113, Nos. 1–2 (2016), pp. 187–192.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 187.

На основании вышеуказанных положений Конвенции государства обязаны принимать все необходимые меры по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения атмосферы из находящихся на суше источников. К источнику этого атмосферного загрязнения относятся также выбросы парниковых газов ввиду их вредоносного воздействия на морскую среду<sup>147</sup>. В связи с этим Конвенция налагает на государства обязательство проявлять должную осмотрительность<sup>148</sup> и служит рамочным договором для государств в отношении сокращения загрязнения атмосферы и выбросов парниковых газов из находящихся на суше источников. Это положение является основой для последующих глобальных и региональных нормативно-правовых инициатив, включая Глобальную программу действий по защите морской среды от загрязнения в результате осуществляемой на суше деятельности<sup>149</sup>, Рамочную конвенцию Организации Объединенных Наций об изменении климата и Киотский протокол к ней<sup>150</sup> и Парижское соглашение<sup>151</sup>.

53. В пункте 4 статьи 207 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву особо отмечается, что глобальные и региональные нормы, стандарты и рекомендуемые практику и процедуры для предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения из находящихся на суше источников следует устанавливать через компетентные международные организации или дипломатическую конференцию. Употребляемый в этом положении во множественном числе термин «компетентные международные организации» указывает на то, что ИМО не является единственной организацией, занимающейся исключительно находящимися на суше источниками загрязнения морской среды<sup>152</sup>. Ввиду этого соответствующие договоры, принятые под эгидой ИМО и других международных форумов, были включены в Конвенцию по отсылке. Между тем в этом положении подчеркивается, что глобальные и региональные нормы, стандарты и рекомендуемые практику и процедуры следует устанавливать, принимая во внимание характерные региональные особенности, экономические возможности развивающихся государств и их потребности в экономическом развитии. Это положение отражено в пункте 1 статьи 194, предусматривающем, что государства должны принимать меры «в соответствии со своими возможностями»<sup>153</sup>, и положено в основу в конце концов

<sup>147</sup> Boyle, “Law of the sea perspectives on climate change” (см. сноску 144 выше), p. 158; См. также Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2013 ...* (сноска 139 выше), pp. 4–5; D.E.J. Currie and K. Wolk, “Climate change and CO<sub>2</sub> in the oceans and global oceans governance”, *Carbon and Climate Law Review*, vol. 3, No. 4 (2009), pp. 387 and 389.

<sup>148</sup> Boyle, “Law of the sea perspectives on climate change” (см. сноску 144 выше), p. 159.

<sup>149</sup> Глобальная программа действий осуществляется под руководством Группы по координации в рамках Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде. Глобальная программа действий построена на основе соответствующих положений глав 17, 33 и 34 Повестки дня на XXI век, Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию и Монреальских руководящих положений по защите морской среды от загрязнения из наземных источников. Глобальная программа действий рекомендует действия на международном, региональном и национальном уровнях по решению проблемы загрязнения морской среды из наземных источников.

<sup>150</sup> Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Киото, 11 декабря 1997 года).

<sup>151</sup> Парижское соглашение по Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Париж, 12 декабря 2015 года), документ FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1, приложение.

<sup>152</sup> M.H. Nordquist and others, eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991), vol. IV, p. 133, para. 207.7(d).

<sup>153</sup> Источником этого выражения можно считать принцип 7 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация), который содержит словосочетание «все возможные меры».

сформировавшегося в 1992 году «принципа общей, но дифференцированной ответственности и соответствующих возможностей».

54. Регулирование атмосферного загрязнения с судов в рамках Конвенции предполагает использование принципа «взаимодополняемости» при рассмотрении взаимосвязи между конвенцией и ИМО. Это обеспечивается двумя способами, а именно: так называемыми правилами отсылки и общими обязательствами, дополненными документами ИМО.

55. Что касается правил отсылки, то участники Конвенции обязаны соблюдать правила и нормы, оговариваемые в других международных документах, принятых под эгидой ИМО, даже в тех случаях, когда эти участники Конвенции не являются сторонами документов ИМО<sup>154</sup>. Два правила отсылки в рамках Конвенции могут быть актуальными для положений о загрязнении атмосферы с судов. Пункт 2 статьи 211 («Загрязнение с судов») Конвенции гласит: «Государства принимают законы и правила для предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды с судов, плавающих под их флагом или зарегистрированных в них. Такие законы и положения должны быть по меньшей мере столь же эффективными, что и общепринятые международные нормы и стандарты, установленные через компетентную международную организацию или общую дипломатическую конференцию».

«Компетентной международной организацией», ссылка на которую содержится в данном положении, является ИМО. И действительно, это положение налагает на все государства флага обязательство обеспечивать, чтобы их национальные законы и правила о предотвращении, сокращении и сохранении под контролем загрязнения атмосферы с судов были равноценными или более строгими, чем общепринятые международные нормы и стандарты, установленные ИМО<sup>155</sup>. В этом смысле это положение связано с соответствующими документами ИМО о загрязнении атмосферы с судов, в которых соответствующие нормы и стандарты квалифицируются как «общепринятые» по условиям пункта 2 статьи 211<sup>156</sup>. Примером такого документа является приложение VI («Правила предотвращения загрязнения воздушной среды с судов») к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов. В пункте 1 статьи 212 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву («Загрязнение из атмосферы или через нее») говорится следующее: «Государства принимают законы и правила для предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды из атмосферы или через нее, применимые к воздушному пространству под их суверенитетом, к судам, плавающим под их флагом, и судам или летательным аппаратам, зарегистрированным в них, принимая во внимание согласованные в международном порядке нормы, стандарты и рекомендуемые практику и процедуры, а также безопасность воздушной навигации».

См. Nordquist and others, *United Nations Convention on the Law of the Sea ...* (сноска выше), p. 64, para. 194.10(b).

<sup>154</sup> См. например, J. Harrison, “Recent developments and continuing challenges in the regulation of greenhouse gas emissions from international shipping”, University of Edinburgh School of Law, Research Paper Series No. 2012/12, см. по адресу <https://ssrn.com/abstract=2037038> (по состоянию на 20 февраля), p. 20.

<sup>155</sup> Nordquist and others, *United Nations Convention on the Law of the Sea ...* (см. сноску 153), p. 203, para. 211.15(f).

<sup>156</sup> См., например, A.E. Boyle, “Marine pollution under the law of the sea convention”, *American Journal of International Law*, vol. 79 (1985), p. 357; и R. Van Reenan, “Rules of references in the new Convention on the Law of the Sea, in particular in connection with the pollution of the sea by oil from tankers”, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 12 (1981), p. 3.

В этом положении государствам флага рекомендуется обеспечивать соблюдение согласованных в международном порядке норм, стандартов и рекомендуемых практики и процедур ИМО, с тем чтобы выполнить свои обязательства по Конвенции. По сравнению с выражением «общепринятое» выражение «в целом согласованные» является более слабым. Тем не менее Отдел Организации Объединенных Наций по вопросам океана и морскому праву рассматривает приложение VI к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов как дополнительный инструмент, который должен применяться государствами для выполнения своих обязательств по статье 212<sup>157</sup>.

56. Некоторые общие обязательства государств в отношении загрязнения атмосферы с судов, предусмотренные Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву, дополняются конкретными положениями в рамках ИМО. Например, в пункте 3(b) статьи 194 Конвенции в общем порядке упоминается о загрязнении атмосферы с судов. Он гласит:

Меры, принимаемые в соответствии с настоящей Частью, относятся ко всем источникам загрязнения морской среды. Эти меры включают, наряду с другими, меры, направленные на уменьшение в максимально возможной степени:

...

б) загрязнения с судов, в частности меры по предотвращению аварий и ликвидации чрезвычайных ситуаций, по обеспечению безопасности работ на море, предотвращению преднамеренных и непреднамеренных сбросов и по регламентации проектирования, конструкции, оборудования, комплектования экипажей и эксплуатации судов.

Стандарты поведения, определенные в этом положении, носят весьма общий характер. Они охватывают различные источники загрязнения воздушной среды с судов, в том числе загрязнение при нормальной эксплуатации судов, а также в результате аварий на море после столкновения и посадки на мель судов. Конкретные обязательства указаны в соответствующих документах ИМО, таких как Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов, Конвенция о международных правилах предупреждения столкновений судов в море и Международная конвенция по охране человеческой жизни на море. Точно так же, в целях предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды с судов, в пункте 6 статьи 211 прибрежным государствам разрешается после соответствующих консультаций через компетентную международную организацию создавать в своих исключительных экономических зонах особые районы. В целях содействия обеспечению соблюдения этого положения ИМО в 2005 году приняла резолюцию A.982(24) о пересмотренном руководстве по определению и назначению особо уязвимых морских районов, в котором содержатся указания в отношении назначения таких районов.

57. В комментарии к статье 194 освещается малоизученная (ограниченная) взаимосвязь между морским правом и правовыми нормами, касающимися атмосферы:

Слово «атмосфера» впервые в этой Конвенции употребляется в пункте 3(a), и в связи с этим возникает вопрос о том, в какой степени атмосферу можно считать частью морской среды. В ряде положений Конвенции атмосфера упоминается в значении вышележащего воздушного про-

<sup>157</sup> Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea, *The Law of the Sea: Obligations of States Parties under the United Nations Convention on the Law of the Sea and Complementary Instruments* (United Nations publication, Sales No. E.04.V.5), p. 52.

странства или иного схожего по смыслу выражения ... Этого достаточно, чтобы указать, что атмосфера сама может рассматриваться в качестве одного из компонентов морской среды, по крайней мере в той степени, в какой существует прямая связь между атмосферой в вышележащем воздушном пространстве и природными свойствами нижележащего морского пространства. Таким образом, статья 194, пункт 3(a), вместе со статьями 212 и 222 также образуют связующее звено между правовыми нормами, касающимися морской среды, и правовыми нормами, касающимися атмосферы как таковой, будь то над океанами или нет. В то же время положения настоящей Конвенции, и в частности положения в части XII, сами по себе не предрешают вопрос о том, является ли какая-либо часть собственно атмосферы частью морской среды<sup>158</sup>.

Сферой применения статьи 212 является территориальное воздушное пространство «под суверенитетом» того или иного государства, а не воздушное пространство над исключительной экономической зоной, не говоря уже об общем воздушном пространстве над открытым морем. В статье 212 прямо не затрагивается проблема загрязнения собственно атмосферы или любая форма загрязнения помимо той, которая определена в пункте 4 статьи 1, а именно загрязнение морской среды<sup>159</sup>. Статья 222 («Обеспечение выполнения в отношении загрязнения из атмосферы или через нее») является правоприменительным аналогом статьи 212 — нормообразующей статьи в отношении предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды из атмосферы или через нее. Статья 222, возможно, в определенной степени дублирует статью 223 об обеспечении исполнения требований в отношении загрязнения морской среды из находящихся на суше источников, поскольку, в сущности, большинство загрязнителей попадает в атмосферу из источников на суше<sup>160</sup>.

58. К другим соответствующим документам относятся Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (статья 1(e)), Конвенция о защите морской среды района Балтийского моря (статья 2, пункт 2), Протокол о защите Средиземного моря от загрязнения из наземных источников (статья 4, пункт 1 (b))<sup>161</sup>, Протокол о защите юго-восточной части Тихого океана от загрязнения из наземных источников (статья II(c)) и Протокол к Кувейтской региональной конвенции по защите морской среды от загрязнения из наземных источников (статья III), рассматривающей загрязнение через атмосферу как наземный источник. Пересмотренный Протокол по защите морской среды Черного моря от загрязнения из наземных источников и в результате осуществляемой на суше деятельности<sup>162</sup> регулирует переносимые через атмосферу загрязнители в контексте приложения III к нему. В 1991 году стороны Протокола о защите Средиземного моря от загрязнения из наземных источников приняли новое приложение (IV) к Протоколу о наземных источниках загрязнителей, переносимых через атмосферу.

<sup>158</sup> Nordquist and others, *United Nations Convention on the Law of the Sea ...* (см. сноску 152), p. 67, para. 194.10(k).

<sup>159</sup> *Ibid.*, pp. 212–213, para. 212.9(d).

<sup>160</sup> *Ibid.*, pp. 315–319.

<sup>161</sup> Первоначальный Протокол был изменен в результате внесения в него поправок, принятых 7 марта 1996 года Конференцией полномочных представителей по Протоколу о защите Средиземного моря от загрязнения из наземных источников, которая состоялась в Сиракузах 6 и 7 марта 1996 года (UNEP(OCA)/MED IG.7/4). Протокол с внесенными в него поправками, зарегистрированный как «Протокол о защите Средиземного моря от загрязнения из наземных источников и в результате осуществляемой на суше деятельности», вступил в силу 11 мая 2008 года.

<sup>162</sup> Протокол еще не вступил в силу.

симых через атмосферу<sup>163</sup>. Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, единственному значимому международному документу, предшествовал Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой.

59. С учетом правил отсылки в соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву приложение VI к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов можно рассматривать как «согласованные в международном порядке правила [и] стандарты» для целей сокращения загрязнения воздуха с судов, в частности SO<sub>x</sub> и NO<sub>x</sub><sup>164</sup>. Что касается выбросов парниковых газов с судов, то взаимообусловленность ИМО и Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву становится более сложной с учетом их взаимосвязи с международным режимом в области изменения климата. Как представляется, взаимосвязь между ИМО, Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву и Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата в каком-то смысле является противоречивой ввиду спорного характера применения принципа общей, но дифференцированной ответственности и соответствующих возможностей к регламенту ИМО в отношении выбросов парниковых газов с судов, осуществляющих международные перевозки. Вместе с тем, по сути, эта взаимосвязь по-прежнему является «взаимодополняющей», поскольку так называемую коллизию можно разрешать с помощью добросовестного толкования.

60. Весь процесс переговоров в рамках ИМО по проблеме сокращения выбросов парниковых газов характеризовался и тормозился напряженностью между развитыми и развивающимися государствами. Предметом спора является вопрос о том, следует ли принцип общей, но дифференцированной ответственности и соответствующих возможностей или принцип не более благоприятного режима применять для регулирования выбросов парниковых газов с судов, осуществляющих международные перевозки<sup>165</sup>. В то время как первый принцип характерен для Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, Киотского протокола к ней и Парижского соглашения, последний принцип закреплен во всех нормативных актах ИМО, включая Международную конвенцию по предотвращению загрязнения с судов. Таким образом, существуют различные твердые мнения в отношении того, какой принцип должен применяться к нормативному режиму сокращения выбросов парниковых газов с судов, осуществляющих международные перевозки. Тем не менее возможно, что эта напряженность может быть снята при условии, что толкование на основе Венской конвенции будет проводиться на взаимодопол-

<sup>163</sup> D. Bodansky and others, “Oceans”, in *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 1, G. Handl, ed. (London, Graham and Trotman, 1991), pp. 111–137.

<sup>164</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, статья 212, пункт 1. Судя по сегодняшней литературе по критерию «общепринятый», маловероятно, однако, чтобы приложение VI можно было рассматривать как представляющее собой общепринятые международные нормы и стандарты, оговариваемые в пункте 2 статьи 211 Конвенции. См., например, Harrison, “Recent developments and continuing challenges ...” (сноска 154 выше), pp. 21–22.

<sup>165</sup> Принцип общей, но дифференцированной ответственности и соответствующих возможностей обязывает развитые и развивающиеся страны заниматься решением экологических вопросов, но подчеркивает, что первые несут главную ответственность. Предпосылкой для этого являются различные уровни ответственности развивающихся и развитых государств за создание экологических проблем. Принцип не более благоприятного режима относится к «государствам порта, обеспечивающим соблюдение применимых стандартов одинаковым образом в отношении всех судов в их портах, независимо от флага»; см. Y. Shi, “The challenge of reducing greenhouse gas emissions from international shipping: assessing the International Maritime Organization’s regulatory response”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 23, No. 1 (2012), pp. 136–137.

няющей основе. Вообще говоря, мандат ИМО в отношении выбросов парниковых газов вытекает как из Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, так и Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов, а также Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата<sup>166</sup>, что свидетельствует о том, что вышеупомянутые принципы могут применяться к обсуждаемому вопросу, и их включение в законодательство может быть обеспечено благодаря более широкому и гибкому толкованию принципа общей, но дифференцированной ответственности и соответствующих возможностей<sup>167</sup>. В определенной степени этот подход нашел отражение в принятых в 2011 году поправках к приложению VI к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов, а также текущем обсуждении рыночных мер в рамках ИМО<sup>168</sup>.

61. В качестве комплексного соглашения Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву не содержит определений различных видов загрязнения морской среды, и отсутствие определений некоторых видов загрязнения морской среды было восполнено другими региональными договорами. Например, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву регулирует загрязнение из находящихся на суше источников, и определение «наземных источников» позднее было дано в Конвенции о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики. Статья 1(е) этой Конвенции гласит:

«Наземные источники» означают точечные и диффузные источники на суше, из которых вещества или энергия попадают в морской район по воде, по воздуху или непосредственно с побережья. Они включают источники, связанные с любым преднамеренным захоронением отходов в недрах морского дна, с доступом к ним через тоннели, трубопроводы или с помощью других средств, и источники, связанные с искусственными сооружениями, размещенными в морском районе под юрисдикцией Договаривающейся Стороны, кроме как для целей морской деятельности.

<sup>166</sup> В пункте 2 статьи 2 Киотского протокола ИМО разрешается регулировать выбросы парниковых газов с судов, осуществляющих международные перевозки. В то же время ИМО наделена полномочиями по регулированию выбросов парниковых газов на основании статей 1(а) и 64 Конвенции о Международной морской организации и статей 211, пункт 1, и 212, пункт 3, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Y. Shi, “Greenhouse gas emissions from international shipping: the response from China’s shipping industry to the regulatory initiatives of the International Maritime Organization”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 29 (2014), pp. 77–115, at pp. 82–84.

<sup>167</sup> *Ibid.*, pp. 86–89.

<sup>168</sup> Поправки, принятые в 2011 году, к приложению VI Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов (см. резолюцию МЕРС.203(62) ИМО от 15 июля 2011 года, документ МЕРС 62/24/Add.1, приложение 19) ввели обязательный индекс энергоэффективности проекта для новых судов и судовой план управления энергоэффективностью для всех судов. Кроме того, с 2000 по 2013 год в рамках ИМО обсуждались и разрабатывались рыночные меры в качестве третьего типа мер, помимо технических и оперативных мер. См. ИМО, “Main events in IMO’s work on limitation and reduction of greenhouse gas emissions from international shipping” (2011), para. 18, см. по адресу [www.imo.org](http://www.imo.org); Y. Shi, “Reducing greenhouse gas emissions from international shipping: is it time to consider market-based measures?”, *Marine Policy*, vol. 64 (2016), pp. 123–134, at p. 125; и H. Zhang, “Towards global green shipping: the development of international regulations on reduction of GHG emissions from ships”, *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, vol. 16, No. 4 (2016), pp. 561–577. На своей семидесятой сессии, проходившей с 24 по 28 октября 2016 года, Комитет ИМО по охране морской среды согласился сократить выбросы SO<sub>x</sub> с судов начиная с 2020 года (план осуществления будет обсуждаться в 2017 году), но отложил решение по выбросам парниковых газов, постановив принять его после дополнительного изучения этого вопроса в 2017 году.

62. Таким образом, соответствующие положения Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и других соответствующих документов распространяются на атмосферу в той мере, в какой она находится в пределах территориального воздушного пространства и в какой она влияет на морскую среду. Они не распространяются на собственно атмосферу, а также на ситуации, при которых океаны могут влиять на атмосферу. Взаимосвязь между морем и атмосферой рассматривается в контексте Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву в ограниченном и одностороннем разрезе (только влияние атмосферы на океаны, но не наоборот) и требует дальнейших усилий со стороны международного сообщества для устранения таких негативных коллизий в рамках соответствующих норм международного права. Как известно, в преамбуле Парижского соглашения отмечается важность обеспечения целостности всех экосистем, в том числе океанов. В связи с этим считается важным, чтобы морское право и право в области охраны атмосферы толковались и применялись на взаимодополняющей основе.

## 2. Судебные решения

63. Как было указано во втором докладе Специального докладчика<sup>169</sup>, Австралия просила Международный Суд в своем заявлении по делу о ядерных испытаниях «вынести решение и объявить, что проведение ядерных испытаний в атмосфере в южной части Тихого океана несовместимо с обязательствами Франции, налагаемыми применимыми нормами международного права»<sup>170</sup>. И хотя до этого, 22 июня 1973 года, Судом уже принимались временные меры, 20 декабря 1974 года он вынес окончательное решение, указав в нем, что цель заявителей, требовавших прекратить ядерные испытания, считается достигнутой после объявления Францией о том, что она отказывается от продолжения ядерных испытаний в атмосфере и что теперь от Суда не требуется проводить разбирательство по поданным заявлениям<sup>171</sup>. Следует отметить, что Австралия подала заявление о возбуждении этого дела, руководствуясь стремлением защитить не только свои законные интересы, но и интересы других государств, поскольку, по ее мнению, ядерные испытания Франции являются нарушением принципа свободы открытого моря. В своей памятной записке она, в частности, указала, что «море не статично; его жизненные системы носят сложный характер и тесно связаны между собой. Поэтому очевидно, что никто не может

<sup>169</sup> A/CN.4/681, пункт 44.

<sup>170</sup> *Memorial on Jurisdiction and Admissibility submitted by the Government of Australia, I.C.J. Pleadings 1973*, para. 430.

<sup>171</sup> *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 99; *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, p. 135; *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 457. See, H. Thierry, “Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour internationale de justice”, *Annuaire français de droit international*, vol. 20 (1974), pp. 286–298; T.M. Franck, “Word made law: the decision of the ICJ in the Nuclear Test cases”, *American Journal of International Law*, vol. 69 (1975), pp. 612–620; P. Lellouche, “The International Court of Justice: the nuclear tests cases: judicial silence v. atomic blasts”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16 (1975), pp. 614–637; E. McWhinney, “International law-making and the judicial process, the world court and the French Nuclear Tests case”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 3 (1975), pp. 9–46; S. Sur, “Les affaires des essais nucléaires (Australie c. France; Nouvelle-Zélande c. France: C.I.J. – arrêts du 20 décembre 1974)”, *Revue générale de droit international public*, vol. 79 (1975), pp. 972–1027; R.S.J. MacDonald and B. Hough, “The Nuclear Tests case revisited”, *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), pp. 337–357. Суд заявил, что «односторонние заявления французских властей были сделаны вне Суда, публично и erga omnes», косвенно указывая на то, что Франция связала себя обязательствами по отношению ко всем государствам (*Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253, at p. 269, para. 50).



утверждать, что загрязнение — особенно радиоактивное — в одном месте не может в конечном счете иметь последствий для других мест. Игнорирование Судом соображений такого рода фактически означало бы невыполнение им своих функций по защите судебными средствами интересов международного сообщества»<sup>172</sup>.

64. Решение 2001 года Международного трибунала по морскому праву по делу о заводе по производству МОКС-топлива (смешанного оксидного топлива) (“MOX Plant”)<sup>173</sup> служит иллюстрацией взаимосвязи между Конвенцией Организации Объединенных Наций и соответствующим международным правовым режимом в отношении предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения атмосферы из источников на суше. Взаимодополняемость между Конвенцией и режимом в отношении загрязнения атмосферы была одним из факторов, рассматривавшихся Трибуналом. В рамках этого дела Ирландия обратилась с просьбой об учреждении арбитражного суда по условиям приложения VII, чтобы вынести решение и объявить, что Соединенное Королевство в случае завода по производству МОКС-топлива нарушило свои обязательства по статьям 192, 193 и/или статье 194 и/или статье 207 и/или статьям 211 и 213 Конвенции. Ирландия заявила, что Соединенное Королевство не приняло необходимые меры для предотвращения, сокращения и сохранения под контролем загрязнения морской среды в Ирландском море посредством преднамеренного и/или случайного сброса радиоактивных материалов или отходов с завода по производству МОКС-топлива<sup>174</sup>. Ирландия аргументировала свое заявление тем, что соблюдение согласованных стандартов борьбы с загрязнением согласно соответствующим нормам международного права недостаточно для выполнения более общей обязанности проявлять должную осмотрительность, которая была введена на основании Конвенции<sup>175</sup>. Исходя из этого Ирландия просила Трибунал принять определенные временные меры, в частности обязать Соединенное Королевство немедленно приостановить действие своего разрешения на работу завода по производству МОКС-топлива. Трибунал постановил не вводить временные меры по просьбе Ирландии, но обратился к обеим сторонам с предложением немедленно возобновить сотрудничество. Это дело может также рассматриваться как пример нахождения Трибуналом баланса между дальнейшим экономическим развитием и охраной окружающей среды<sup>176</sup>.

65. Дело о целлюлозных заводах (“Pulp Mills”)<sup>177</sup>, рассматривавшееся в Международном Суде, — еще один пример учета взаимосвязи между обязанностью проявлять должную осмотрительность, предусмотренной Конвенцией, и обязанностью обеспечивать охрану окружающей среды, предусмотренной в других соглашениях. Взаимодополняемость Конвенции и других документов

<sup>172</sup> *Memorial on Jurisdiction and Admissibility submitted by the Government of Australia, I.C.J. Pleadings 1973*, para. 459.

<sup>173</sup> *The MOX Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, provisional measures, order of 3 December, International Tribunal for the Law of the Sea, Case No. 10.

<sup>174</sup> *Request for provisional measures and statement of case submitted on behalf of Ireland*, 9 November 2001, см. по адресу:

[www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_10/request\\_ireland\\_e.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/request_ireland_e.pdf)

(по состоянию на 20 февраля 2017 года). В своем ходатайстве о принятии временных мер Ирландия заявила, что «последствия для здоровья человека и окружающей среды случайного выброса в атмосферу высокорadioактивных отходов из хранилищ в Селлафилде будут гораздо более тяжелыми, чем в результате аварии в Чернобыле в апреле 1986 года» (пункт 11).

<sup>175</sup> Boyle, “Law of the sea perspectives on climate change” (см. сноски 143 выше), p. 162.

<sup>176</sup> *Ibid.*

<sup>177</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2010*, p. 14.

вновь была одним из факторов, рассматривавшихся Судом. В рамках этого дела Аргентина утверждала, что Уругвай нарушил свои обязательства по статуту реки Уругвай<sup>178</sup>, разрешив строительство одного целлюлозного завода и построив другой на реке Уругвай. Аргентина утверждала, что Уругвай нарушил нормы международного права, включая обязательство по предотвращению загрязнения, вытекающее из обязанности проявлять должную осмотрительность, установленную в соответствии с Конвенцией. В связи с этим Аргентина обратилась с ходатайством ввести временные меры. Однако Суд отклонил это ходатайство. Суд постановил, что Уругвай нарушил только процедурное, а не материально-правовое обязательство согласно статуту в отношении охраны окружающей среды<sup>179</sup>. Ввиду этого Суд установил факт взаимодополняемости обязанности проявлять должную осмотрительность в соответствии с Конвенцией и материально-правовыми обязательствами, предусмотренными в других соглашениях.

### С. Повышение уровня моря и его воздействие

66. Как указано в пункте 48 выше, повышение уровня моря в результате глобального потепления предсказывалось Межправительственной группой экспертов по изменению климата в качестве наиболее вероятного сценария. Одним из хорошо известных последствий повышения уровня моря является значительное глобальное отступление береговой линии, ведущее к изменению исходных линий, используемых для измерения ширины территориальных вод и других морских зон, в том числе архипелажных исходных линий, поскольку исходные линии по определению являются «динамичными»<sup>180</sup>. По мере повышения уровня моря низкий урез воды вдоль побережья, который обозначает «нормальную исходную линию» по смыслу статьи 5 Конвенции, обычно отодвигается в сторону материка, и некоторые ключевые географические объекты, используемые в качестве базисных точек, могут быть затоплены и утрачены. Вместе с тем некоторые авторы считают, что «существенное повышение уровня моря, каковы бы ни были его причины, не должно повлечь за собой утрату государствами морского пространства и их прав на морские ресурсы, уже признанных Конвенцией 1982 года»<sup>181</sup>. Комитет Ассоциации международного права по исходным линиям согласно международному морскому праву высказал мысль о том, что можно рассматривать два варианта: во-первых, это введение новой нормы, фиксирующей существующие исходные линии в их нынешнем положении с использованием «крупномасштабных карт, официально признанных прибрежными государствами»; или, во-вторых, это введение новых норм,

<sup>178</sup> Statute of the River Uruguay, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1295, p. 340.

<sup>179</sup> Суд постановил, что «в деле нет убедительных доказательств, демонстрирующих, что Уругвай не действовал с требуемой степенью должной осмотрительности или что сброс сточных вод с завода «Орион (Ботниа)» привел к негативным последствиям или причинил вред живым ресурсам или качеству воды, или экологическому балансу реки с начала его эксплуатации в ноябре 2007 года» (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2010*, p. 14, at p. 101, para. 265).

<sup>180</sup> A.H.A. Soons, “The effects of a rising sea level on maritime limits and boundaries”, *Netherlands International Law Review*, vol. 37, No. 2 (1990) pp. 207–232; M. Hayashi, “Sea level rise and the law of the sea: future options”, in *The World Ocean in Globalisation: Climate Change, Sustainable Fisheries, Biodiversity, Shipping, Regional Issues*, D. Vidas and P.J. Schei, eds. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2011), p. 188 et seq. The VCLT provides in article 62 (2) that: “A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty: (a) if the treaty establishes a boundary.”

<sup>181</sup> J.L. Jesus, “Rocks, new-born islands, sea level rise and maritime space”, in *Negotiating For Peace – Liber Amicorum Tono Eitel*, J. Frowein and others, eds. (Berlin/Heidelberg, Springer, 2003), pp. 599 and 602.

фиксирующих существующие внешние границы морских зон, отмеряемых от исходных линий, определенных в соответствии с Конвенцией<sup>182</sup>. Эти варианты, судя по всему, действительно противоречат установившейся норме международного права, поскольку коренное изменение обстоятельств не может распространяться на границы<sup>183</sup>. Тем не менее существует настоятельная необходимость в том, чтобы международное сообщество рассмотрело проблему *de lege ferenda* для преодоления трудностей, с которыми государства сталкиваются в вопросах, связанных с исходными линиями<sup>184</sup>.

67. Еще один комплекс проблем в связи повышением уровня моря, который имеет непосредственное отношение к охране атмосферы, связан с вопросами вынужденной миграции и прав человека. Повышение уровня моря чревато угрозой частичного или полного затопления территории государства или исхода его населения, особенно малых островных государств и государств, расположенных на низменных территориях, и соответствующие последствия в контексте международного права являются весьма существенными и требуют серьезного и углубленного их изучения. Совокупное и суммарное воздействие относительного повышения уровня моря и другие последствия изменения климата представляют собой круг прямых и косвенных негативных последствий для жизни человека и условий жизни в прибрежных и низменных районах<sup>185</sup>. Эти вопросы прав человека и миграции, однако, целесообразнее рассматривать в контексте права в области прав человека, а не морского права, и ввиду этого они будут предметом обсуждения в разделе IV.

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

**Проект руководящего положения 11: Взаимосвязь между правом в области охраны атмосферы и морским правом**

**1. Государствам следует принять надлежащие меры в области морского права, с учетом соответствующих положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и связанных с ней международных документов, для охраны атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации и для решения вопросов загрязнения морской среды из атмосферы или через нее. Во избежание любых коллизий государствам следует обеспечить, чтобы развитие, толкование и применение соответствующих норм международного права не противоречило принципу взаимодополняемости.**

**2. Государствам и компетентным международным организациям следует рассмотреть положение малых островных развивающихся государств и государств, расположенных на низменных территориях, в контексте вопроса об исходных линиях для делимитации их морских зон в соответствии с морским правом.**

<sup>182</sup> См. International Law Association, *Report of the Seventy-Fifth Conference held in Sofia, August 2012* (London, 2012), pp. 385–428..

<sup>183</sup> The International Court of Justice also confirmed this exclusion of a boundary from the application of fundamental change of circumstances in *Aegean Sea Continental, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, p. 3, at pp. 35–36, para. 85.

<sup>184</sup> International Law Association, *Johannesburg Conference (2016): International Law and Sea Level Rise* (interim report), pp. 13–18.

<sup>185</sup> *Ibid.*, pp. 18–28. См. также Intergovernmental Panel on Climate Change, “Climate change 2014 synthesis report ...” (сноска 137 выше).

## IV. Взаимосвязь с международным правом в области прав человека

69. Нормы международного права, касающиеся охраны атмосферы, можно надлежащим образом координировать с международным правом в области прав человека только в той мере, в какой элементы права в области охраны атмосферы считаются «антропоцентрическими» (в центре которых находятся интересы человека), а не эгоцентрическими по своему характеру<sup>186</sup>, т.е. когда охрана окружающей среды рассматривается прежде всего как средство защиты людей, а не самоцель<sup>187</sup>. Так, например, Европейский суд по правам человека по делу об охране водно-болотных угодий заявил следующее: «Ни статья 8, ни какие-либо другие статьи Конвенции специально не предназначены для обеспечения общей охраны окружающей среды как таковой; другие международные договоры ... более актуальны в отношении этого конкретного аспекта»<sup>188</sup>.

Для того чтобы документы по правам человека способствовали охране окружающей среды вообще и охране атмосферы в частности, необходимо установить прямую связь между загрязнением или деградацией атмосферы и ущемлением охраняемого права человека<sup>189</sup>. В этом смысле международное право в области прав человека может быть актуальным только в контексте атмосферного загрязнения и атмосферной деградации, затрагивающих среду обитания человека и природную среду, поскольку они охраняются в конечном счете в интересах людей. Таким образом, международное право в области прав человека не обязательно дублирует международное экологическое право, но в определенной степени может это делать<sup>190</sup>.

### A. Договоры и другие документы

70. Что касается ссылок в экологических документах на права человека, то в Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация)<sup>191</sup> впервые признана

<sup>186</sup> См. С.Д. Stone, "Ethics and international environmental law", in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, D. Bodansky, J. Brunée and E. Hey, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 291–301. Специальный докладчик выражает особую признательность Масаюки Хироми, Софийский университет, за предоставление соответствующих материалов и подготовку разделов настоящего доклада, посвященных праву в области прав человека.

<sup>187</sup> Boyle, "Relationship between international environmental law ..." (см. сноску 36 выше), p. 141.

<sup>188</sup> *Kyrtatos v. Greece*, no. 41666/98, ECHR 2003-VI, para. 52. Суд далее отметил, что «даже если предположить, что в результате городского строительства в этом районе окружающей среде нанесен серьезный ущерб, заявители не представили каких-либо убедительных доказательств, указывающих на то, что предполагаемый вред птицам и другим охраняемым видам, обитающим в болотах, был такого характера, что это непосредственно затрагивает их собственные права по смыслу пункта 1 статьи 8 Конвенции» (ibid., para. 53).

<sup>189</sup> P.-M. Dupuy and J.E. Viñuales, *International Environmental Law* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015), pp. 308–309 and 319.

<sup>190</sup> Некоторые экологические нормы, такие как конвенции о защите биологического разнообразия, «свидетельствуют о более высокой степени осознания важности охраны окружающей среды и предполагают, что охрана окружающей среды нередко признается самоценной, а не просто средством защиты людей» (Sands and Peel, *Principles of International Environmental Law* (см. сноску 107 выше), p. 776). В такой области нет возможности учета международных норм в области прав человека.

<sup>191</sup> См. Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм 5–16 июня 1971 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14), глава I.

взаимосвязь международного экологического права и международного права в области прав человека: ее принцип 1 посвящен правам, предоставляемым индивидам, а не обязательствам, налагаемым на государства, и предусматривает следующее: «Человек имеет основное право на свободу, равенство и благоприятные условия жизни в окружающей среде, качество которой позволяет вести достойную и процветающую жизнь»<sup>192</sup>. В Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию<sup>193</sup> 1992 года также подчеркивается в ее принципе 1, что «забота о людях занимает центральное место в усилиях по обеспечению устойчивого развития» и что «они имеют право на здоровую и плодотворную жизнь в гармонии с природой». Несмотря на то, что во второй фразе нет конкретной ссылки на «право человека»<sup>194</sup>, принцип 1 способствовал развитию международного права в области прав человека с целью его распространения на проблематику жизнеспособности и охраны окружающей среды. Несмотря на то, что эти декларации не являются имеющими обязательную юридическую силу документами, они послужили основой для последующей разработки нормы о праве человека на здоровую окружающую среду<sup>195</sup>.

71. Важно отметить, что нормы международного права, касающиеся охраны атмосферы, действительно в значительной мере отражают антропоцентрический подход, в связи с чем право в области прав человека действительно располагает большим потенциалом в плане внесения вклада в этой сфере, поскольку, в конечном счете, чистый воздух имеет важнейшее значение для выживания человечества. В контексте атмосферного загрязнения в Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния признается, что загрязнение воздуха «влечет за собой вредные последствия такого характера, как угроза здоровью людей» (статья 1), и она обязывает стороны «охранять человека и окружающую его среду от загрязнения воздуха» (статья 2). Точно так же в контексте атмосферной деградации в Венской конвенции об охране озонового слоя содержится положение, согласно которому стороны должны принимать надлежащие меры «для защиты здоровья человека» (статья 2), а в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата затрагиваются вопросы неблагоприятных последствий изменения климата, включая значительное негативное влияние «на здоровье и благополучие человека» (статья 1). Как отмечается в недавнем аналитическом исследовании о взаимосвязи между правами человека и окружающей средой, которое провело Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека<sup>196</sup>, ухудшение состояния окружающей среды, включая загрязнение воздуха, изменение климата и разрушение озонового слоя, «может негативно сказаться на осуществлении прав человека»<sup>197</sup>.

<sup>192</sup> L.B. Sohn, “The Stockholm Declaration on the Human Environment”, *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), pp. 423–515, at pp. 451–452.

<sup>193</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию ... (см. сноску 41 выше), резолюция 1, приложение I.

<sup>194</sup> D. Shelton, “What happened in Rio to human rights?”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3 (1992), pp. 75–93, at p. 75.

<sup>195</sup> F. Francioni, “Principle 1: human beings and the environment”, in *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, J.E. Viñuales, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2015), pp. 93–106, at pp. 97–98.

<sup>196</sup> Резолюция 19/10 Совета по правам человека от 19 апреля 2012 года о правах человека и окружающей среде (A/HRC/RES/19/10).

<sup>197</sup> «Аналитическое исследование взаимосвязи между правами человека и окружающей средой: доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека» (A/HRC/19/34), пункты 15–16 (этот доклад был подготовлен независимым экспертом Джоном Ноксом для Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека).

72. Что касается экологических аспектов в документах по правам человека, то лишь после проведения в 1972 году Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды в договоры по правам человека стали включать конкретную норму о праве на окружающую среду. До настоящего времени принято два документа, которые прямо предусматривают такое право: Африканская хартия прав человека и народов 1981 года, в которой в статье 24 предусматривается, что «все народы имеют право на общий удовлетворительный уровень окружающей среды, благоприятствующий их развитию», и Дополнительный протокол к Американской конвенции о правах человека в области экономических, социальных и культурных прав, который предусматривает в пункте 1 статьи 11, что «каждый человек имеет право жить в здоровой окружающей среде». В отличие от этого договоры и другие документы, заключенные до проведения Стокгольмской конференции в 1972 году, не содержат прямых ссылок на какое-либо конкретное право на окружающую среду, в том числе Всеобщая декларация прав человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее по тексту «Европейская конвенция по правам человека»), международные пакты о гражданских и политических правах и об экономических, социальных и культурных правах и Американская конвенция о правах человека. В то же время суды и органы по правам человека, учрежденные в соответствии с этими конвенциями, впоследствии инкорпорировали экологические аспекты в существующие положения о некоторых общих правах в порядке эволютивного толкования соответствующих договоров, чтобы обеспечить защиту человека от загрязнения или деградации окружающей среды<sup>198</sup>. Так, Европейский суд по правам человека, например, заявил следующее: «В Конвенции нет четко определенного права на чистую и спокойную окружающую среду, однако в случае, если индивид непосредственным и серьезным образом подвергается воздействию шума или другого загрязнения, эта ситуация может рассматриваться в контексте статьи 8»<sup>199</sup>. Межамериканская комиссия по правам человека также прямо признала связь между охраной окружающей среды и осуществлением прав человека, гарантированных в соответствии с Американской конвенцией о правах человека, заявив, что:

хотя ни Американская декларация прав и обязанностей человека, ни Американская конвенция о правах человека не содержат какой-либо прямой ссылки на охрану окружающей среды, очевидно, что ряд закрепленных в них основополагающих прав требуют, в качестве предварительного условия их надлежащего осуществления, минимального качества окружающей среды и подвергаются серьезному неблагоприятному воздействию в результате деградации природной ресурсной базы. МАКПЧ [Межамериканская комиссия по правам человека] подчеркнула в этой связи, что существует прямая взаимосвязь между физической средой обитания человека и правами на жизнь, безопасность и физическую неприкосновенность. Эти права подвергаются непосредственному воздействию в случаях или ситуациях обезлесения, контаминации воды, загрязнения или других видов экологического ущерба<sup>200</sup>.

<sup>198</sup> R. Desgagné, “Integrating environmental values into the European Convention on Human Rights”, *American Journal of International Law*, vol. 89 (1995), pp. 263–294. См. проект вывода 8, принятый Комиссией в первом чтении по теме «Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров» (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, стр. 210–219).

<sup>199</sup> *Hatton and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 36022/97, ECHR, 2003-VIII, para. 96.

<sup>200</sup> *Kuna Indigenous People of Madungandí and Emberá Indigenous People of Bayano and Their Members v. Panama*, merits of 13 November 2012, Report No. 125/12, Case 12.354, para. 233.

## В. Судебная практика международных судов и договорных органов

73. При анализе проблемы охраны атмосферы, однако, могут возникнуть трудности в применении норм прав в области прав человека в рамках общего международного права, поскольку конкретные обстоятельства и приоритеты в соответствующих обществах обуславливают, что региональные суды и договорные органы по правам человека по-разному трактуют такие нормы<sup>201</sup>. В самом деле, акцент, который они делают, и трактовка ими прав, связанных с охраной окружающей среды, несколько отличаются друг от друга. В целом судебная практика Европейского суда по правам человека в области окружающей среды главным образом касается индивидуальных прав на здоровье и частную и семейную жизнь, в то время как Межамериканский суд по правам человека и Африканская комиссия по правам человека и народов, похоже, уделяют больше внимания коллективным правам коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни<sup>202</sup>, хотя, впрочем, исходя из схожести судебной практики в области природоохраны, соответствующие договорные положения, возможно, в перспективе станут толковаться и применяться гармоничным образом<sup>203</sup>.

### Комитет по правам человека

74. На глобальном уровне некоторые жалобы, имеющие отношение к окружающей среде, были поданы в Комитет по правам человека только после 1990 года, но имели ограниченный успех при их рассмотрении по существу<sup>204</sup>. В контексте проблематики охраны атмосферы дело “Bordes and Temeharo v. France”<sup>205</sup> имеет особое значение, хотя Комитет признал его неприемлемым. В этом деле речь шла о подземных ядерных испытаниях в южной части Тихого океана, проведенных Францией в 1995 и 1996 годах, что заставило Новую Зеландию возбудить дело “Nuclear Tests II” в Международном Суде<sup>206</sup>. В деле “Bordes and Temeharo” французские граждане, проживающие на островах в южной части Тихого океана, утверждали, что французские испытания нарушают их права на жизнь (статья 6) и частную и семейную жизнь (статья 17), гарантируемые Международным пактом о гражданских и политических правах. По их словам, ядерные испытания разрушили геологическую структуру атоллов, в результате чего радиоактивные частицы из трещин попали в воздушную среду и подвергли население в окрестностях полигона повышенному риску радиоактивного облучения. Комитет заявил, что «лицо, которое утверждает, что оно является жертвой нарушения одного из прав, гарантируемых Пактом, должно продемонстрировать, что имевшее место действие или бездей-

<sup>201</sup> R. Higgins, “Human rights: some questions of integrity”, *Modern Law Review*, vol. 52 (1989), pp. 1–21; and B. Simma, “International human rights and general international law: a comparative analysis”, *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. IV-2 (The Hague, Martinus Nijhoff, 1995), pp. 153–236.

<sup>202</sup> Dupuy and Viñuales, *International Environmental Law* (см. сноску 190 выше), pp. 307–311.

<sup>203</sup> Это не означает, что судебная практика по этому вопросу Европейского суда по правам человека должна учитываться другими судами и органами по правам человека. См. Higgins, “Human rights: some questions of integrity” (сноска 204 выше), p. 7. Cf. L. Lixinski, “Treaty interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: expansionism at the service of the unity of international law”, *European Journal of International Law*, vol. 21, No. 3 (2010), pp. 585–604, at pp. 594–596.

<sup>204</sup> Dupuy and Viñuales, *International Environmental Law* (см. сноску 190 выше), p. 306.

<sup>205</sup> *Bordes and Temeharo v. France*, Communication No. 645/1995, Decision adopted on 22 July 1996, *Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 40 (A/51/40)*, vol. II, annex IX, sect. G.

<sup>206</sup> *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case*, *I.C.J. Reports 1995*, p. 288.

ствие государства-участника уже негативно сказалось на осуществлении им/ею такого права или что существует реальная угроза такого результата»<sup>207</sup>, констатируя, что заявители не могут считаться «жертвами» нарушения вследствие отдаленности ущерба и что данное дело является неприемлемым. Следует, однако, отметить, что Комитет не отрицал того, что загрязнение атмосферы государством нарушает право на жизнь и право на семейную жизнь, гарантируемые Пактом, если будет установлена прямая связь между таким загрязнением и ущемлением их прав.

#### **Европейский суд по правам человека**

75. В 1994 году по делу “López Ostra v. Spain” Европейский суд по правам человека впервые недвусмысленно признал наличие экологических аспектов в рамках Европейской конвенции по правам человека, даже при отсутствии прямой ссылки на право на окружающую среду<sup>208</sup>. В этом разбирательстве заявитель, гражданин Испании, проживающий в городе Лорка, Испания, утверждал, что дым с очистного сооружения, построенного частной компанией вблизи места жительства заявителя, загрязняет воздушную среду в этом городе, вызывая ухудшение здоровья заявителя и членов его семьи и создавая для них неудобства, что привело к нарушению статьи 8 («Право на частную и семейную жизнь») Конвенции. Суд одобрил предыдущие выводы Комиссии о том, что «может существовать причинно-следственная связь между... выбросами и заболеваниями дочери заявителя»<sup>209</sup>. Суд далее заявил, что «предположительно, испанские власти, и в частности муниципальное образование Лорка, теоретически не несут прямую ответственность за выбросы, о которых здесь идет речь»<sup>210</sup>, поскольку это сооружение находилось в собственности, под контролем и в эксплуатации у частной компании. По мнению Суда, однако, испанские власти «несомненно обязаны... принимать разумные и надлежащие меры для обеспечения защиты прав заявителя», гарантируемых Конвенцией<sup>211</sup>, поскольку город разрешил построить это сооружение на своей земле и субсидировал его строительство<sup>212</sup>. В итоге Суд пришел к выводу о том, что Испания несет ответственность за нарушение статьи 8 в силу того, что она не предприняла шагов в этом направлении.

76. Дело 1995 года “Noel Narvii Tauira and 18 others v. France”<sup>213</sup>, рассматривавшееся в Европейской комиссии по правам человека, аналогично делу “Bordes and Temeharo”, которое рассматривалось в Комитете по правам человека, о чем говорится выше (см. пункт 74 выше). В этом деле заявители утверждали, что решение Франции возобновить ядерные испытания в южной части Тихого океана приведет к нарушению, наряду с другими правами, прав, гарантируемых статьями 2 («Право на жизнь») и 8 («Право на уважение частной и семейной жизни») Европейской конвенции по правам человека и статьей 1 («Защита собственности») Протокола № 1 к ней. Подобно заключению Комитета, Комиссия заявила, что «для того, чтобы заявитель мог утверждать, что он является жертвой нарушения Конвенции, должна быть достаточно прямая связь между заявителем и потерями, которые, по его мнению, он понес в результате предполагаемого нарушения»<sup>214</sup>, и что «одних ссылок на риски, при-

<sup>207</sup> *Bordes and Temeharo v. France*, Communication No. 645/1995, para. 5.4.

<sup>208</sup> M. Fitzmaurice, *Contemporary Issues in International Environmental Law* (Cheltenham, Edward Elgar, 2009), p. 186. *López Ostra v. Spain*, 9 December 1994, Series A no. 303-C.

<sup>209</sup> *Ibid.*, para. 49.

<sup>210</sup> *Ibid.*, para. 52.

<sup>211</sup> *Ibid.*, para. 51.

<sup>212</sup> *Ibid.*, para. 52.

<sup>213</sup> *Noel Narvii Tauira and 18 others v. France*, no. 28204/95, Commission decision of 4 December 1995, Decisions and Reports No. 83-B, p. 112.

<sup>214</sup> *Ibid.*, p. 130.



сущие использованию ядерной энергии... недостаточно для того, чтобы заявители могли утверждать, что они являются жертвами нарушения Конвенции, поскольку многие виды человеческой деятельности создают риски»<sup>215</sup>. В конечном итоге Комиссия пришла к тому же заключению, что и Комитет, а именно, что заявление является неприемлемым в силу того, что заявители не смогли обосновать свои обвинения. В то же время, в отличие от Комитета, Комиссия недвусмысленно признала приемлемость заявления о риске нарушения в будущем, отметив, что «только при крайне исключительных обстоятельствах, тем не менее, заявитель мог бы утверждать, что он является жертвой нарушения Конвенции ввиду риска нарушения в будущем», поскольку заявители указывали на потенциальный риск для их жизни, здоровья и семейной жизни утечки радиации из трещин в атоллах<sup>216</sup>. Комиссия далее заявила следующее: «Чтобы заявитель мог утверждать, что он является жертвой в такой ситуации, он должен... представить обоснованные и убедительные доказательства вероятности того, что нарушение, которое затронет его лично, произойдет; одни лишь подозрения или домыслы в этом отношении являются недостаточными»<sup>217</sup>.

77. Судебная практика Европейского суда по правам человека, имеющая отношение к охране атмосферы, получила дальнейшее развитие в деле «Фадеева против России»<sup>218</sup> в 2005 году. Это дело касалось загрязнения воздуха в городской черте в Череповце, Российская Федерация, сталелитейным заводом компании «Северсталь», приватизированным в 1993 году, который, как утверждалось заявителями, проживавшими в квартире вблизи завода, нарушил их право на здоровье и благополучие, гарантируемое статьей 8 Европейской конвенции по правам человека. Суд отметил, что для того, чтобы заявитель мог сослаться на статью 8 («Право на уважение частной и семейной жизни»), ему или ей следует установить а) причинно-следственную связь между загрязнением или деградацией окружающей среды и нарушением охраняемого права человека и б) определенный минимальный уровень негативных последствий, достаточный для его разбирательства по смыслу статьи 8 Конвенции<sup>219</sup>. После того как Суд определил, что эти два требования были удовлетворены, он отметил, что в данном случае сталелитейный завод компании «Северсталь» не находился в собственности, под контролем и в эксплуатации у Российской Федерации в соответствующее время<sup>220</sup>. Вместе с тем Суд отметил, что «ответственность государства по экологическим делам может наступать в связи с отсутствием регулирования частного сектора», и рассмотрел вопрос о том, обязано ли государство непременно принимать разумные и надлежащие меры для обеспечения права заявителя в соответствии с пунктом 1 статьи 8 Конвенции<sup>221</sup>. Суд в конечном счете заключил, что существует «достаточная связь между выбросами загрязнителей и государством», поскольку власти были в состоянии оценить опасность загрязнения и принять надлежащие меры для его предотвращения или сокращения<sup>222</sup>, тем самым подтвердив, что Российская Федерация нарушила статью 8 Конвенции.

<sup>215</sup> Ibid., p. 131.

<sup>216</sup> Ibid., p. 130.

<sup>217</sup> Ibid., p. 131 (emphasis added).

<sup>218</sup> *Fadjeva v. Russia*, no. 55723/00, ECHR 2005-IV.

<sup>219</sup> Ibid., paras. 68–69.

<sup>220</sup> Ibid., para. 89. Хотя завод загрязнял токсичными веществами воздушную среду города до его приватизации в 1993 году, Суд принял во внимание только период после 5 мая 1998 года, когда Европейская конвенция по правам человека вступила в силу в отношении Российской Федерации.

<sup>221</sup> Ibid., para. 89.

<sup>222</sup> Ibid., para. 92.

### Африканская комиссия по правам человека и народов

78. Дело 2001 года о народности огони<sup>223</sup> касалось деградации окружающей среды и проблем со здоровьем у членов народности огони в Нигерии от загрязнения воды, почвы и воздуха в результате эксплуатации ресурсов нефтяным консорциумом при участии правительства Нигерии. Заявители ссылались, наряду с другими правами, на права, гарантируемые статьями 4 («Право на жизнь»), 16 («Право на здоровье») и 24 («Право на общий удовлетворительный уровень окружающей среды») Африканской хартии прав человека и народов, в качестве основных прав, нарушенных в результате действия и бездействия Нигерии. В рамках разбирательства этого дела Африканская комиссия по правам человека и народов прежде всего отметила необходимое условие для признания жалобы приемлемой, а именно связь между загрязнением или деградацией окружающей среды и нарушением прав человека, заявив следующее: «Эти права предполагают важность чистой и безопасной окружающей среды... в той мере, в какой окружающая среда влияет на качество жизни и безопасность человека»<sup>224</sup>. Затем Комиссия высказала предположение о том, что нарушение прав человека, на которое ссылался заявитель, налагает как негативные, так и позитивные обязательства<sup>225</sup>. В заключительной части своей аргументации Комиссия сослалась на некоторые прецеденты Европейского суда по правам человека и Межамериканского суда по правам человека<sup>226</sup> и подчеркнула следующее: «В качестве документа по правам человека Африканской хартии не чужды эти концепции»<sup>227</sup>. По мнению Комиссии, право на здоровье (статья 16) налагает на государства негативное обязательство «воздерживаться от создания непосредственной угрозы для здоровья человека и окружающей среды своих граждан»<sup>228</sup>, а право на благоприятную окружающую среду (статья 24) — позитивное обязательство «принимать разумные и другие меры по предотвращению загрязнения и деградации окружающей среды, содействию охране природы и обеспечению экологически устойчивого развития и использования природных ресурсов»<sup>229</sup>, включая экологическую экспертизу, надлежащий мониторинг и предоставление информации. И наконец, Африканская комиссия, изучив поведение правительства Нигерии, признала, что оно нарушило статьи 16 и 24 Хартии. Что касается права на жизнь, то Комиссия констатировала нарушение статьи 4, поскольку «загрязнение и деградация окружающей среды до неприемлемого для человека уровня превратили в кошмар жизнь людей на землях народности огони»<sup>230</sup>.

<sup>223</sup> *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR)/Nigeria*, decision of 27 October 2001, African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 155/96. Дело касалось также непосредственно поведения военнослужащих нигерийских вооруженных сил и сотрудников сил безопасности по отношению к народности огони, включая такие действия, как нападения, поджоги и уничтожение нескольких деревень и домов этого племени. В настоящем докладе, однако, акцент делается только на экологические вопросы. См. F. Coomans, "The Ogoni case before the African Commission on Human and Peoples' Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52 (2003), pp. 749–760.

<sup>224</sup> African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 155/96, para. 51.

<sup>225</sup> *Ibid.*, para. 44.

<sup>226</sup> *Ibid.*, para. 57.

<sup>227</sup> *Ibid.*, para. 44.

<sup>228</sup> *Ibid.*, para. 52.

<sup>229</sup> *Ibid.*

<sup>230</sup> *Ibid.*, para. 67.

### Межамериканская комиссия по правам человека

79. Петиция по делу “Community of La Oroya v. Peru” касалась загрязнения воздуха, почвы и воды металлургическим комплексом, эксплуатируемым фирмой “Doe Run” Соединенных Штатов в населенном пункте Ла Оройа в Перу<sup>231</sup>. Петиционеры утверждали, что Перу несет ответственность ввиду действия и бездействия, особенно ввиду необеспечения контроля за работой комплекса, отсутствия надзора и непринятия мер по смягчению негативных последствий. В своих предварительных замечаниях Межамериканская комиссия пришла к выводу, что «предполагаемые случаи смерти и/или проблемы со здоровьем предполагаемых жертв в результате действия и бездействия со стороны государства в связи с загрязнением окружающей среды работающим в Ла Оройа металлургическим комплексом, если это будет доказано, могут представлять собой нарушение прав, закрепленных в статьях 4 [«Право на жизнь»] и 5 [«Право на гуманное обращение»] Американской конвенции [о правах человека]»<sup>232</sup>.

Поскольку загрязнение окружающей среды было вызвано комплексом, эксплуатируемым частной компанией, Комиссия подчеркнула позитивное обязательство государства принять меры для предотвращения риска для жизни и здоровья третьих сторон.

80. Изменение климата оказывает конкретное и заметное воздействие на полярные регионы и население, живущее в этом районе. Две группы коренных народов, независимо друг от друга, подали петиции в Межамериканскую комиссию по вопросам, связанным с таким изменением климата<sup>233</sup>. В 2005 году Председатель Приполярной конференции эскимосов, от имени эскимосов арктических регионов Соединенных Штатов и Канады, подал в Комиссию петицию против Соединенных Штатов, утверждая, что последствия изменения климата в Арктике в результате выбросов парниковых газов в Соединенных Штатах являются нарушением основополагающих прав человека эскимосов, охраняемых Американской декларацией прав и обязанностей человека и другими международными документами<sup>234</sup>. К их числу относятся право на блага их культуры, право собственности, право на охрану здоровья, жизни, физической неприкосновенности, безопасности и источников средств к существованию, а также право на проживание, передвижение и неприкосновенность жилища. В 2006 году Комиссия, однако, отклонила петицию, заключив, что петиционеры не смогли доказать, «могут ли предполагаемые факты расцениваться как нарушение прав, охраняемых Американской декларацией»<sup>235</sup>. В 2013 году Арктический совет атабасков, от имени всех племен атабасков арктических регионов Канады и Соединенных Штатов, в свою очередь, подал в Комиссию петицию против Канады, утверждая, что потепление в Арктике, вызванное без-

<sup>231</sup> *Community of Law Oroya v. Peru*, decision on admissibility of 5 August 2009, Report No. 76/09, Petition 1473-06. Комплекс был национализирован в 1974 году и затем продан компании из Соединенных Штатов в 1997 году.

<sup>232</sup> *Ibid.*, para. 74.

<sup>233</sup> V. de la Rosa Jaimes, “Climate change and human rights litigation in Europe and the Americas”, *Seattle Journal of Environmental Law*, vol. 5, No. 1 (2015), pp. 165–196, at pp. 191–195.

<sup>234</sup> Inuit Circumpolar Conference, *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations resulting from Global Warming caused by Acts and Omissions of the United States*, 7 December 2005, см. по адресу: [www.inuitcircumpolar.com/uploads/3/0/5/4/30542564/finalpetitionicc.pdf](http://www.inuitcircumpolar.com/uploads/3/0/5/4/30542564/finalpetitionicc.pdf) (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

<sup>235</sup> См. letter from Ariel E. Dulitzky, Assistance Executive Secretary, Organization of American States, to Paul Crowley, ref. Sheila Watt-Cloutier, *et al.*, Petition No. P-1413-05, United States, 16 November 2006, см. по адресу <http://graphics8.nytimes.com/packages/pdf/science/16commissionletter.pdf> (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

действием Канады, и отсутствие эффективных нормативных актов, регулирующих выбросы сажи, нарушают права человека арктических племен атабасков, включая право на блага их культуры, право на собственность и право на охрану здоровья, закрепленные в Американской декларации прав и обязанностей человека<sup>236</sup>. Изучение приемлемости петиции атабасков еще продолжается.

### С. Материальные права

81. Сравнительный анализ судебной практики в области природоохраны и решения судов и органов по правам человека позволяют сделать вывод о том, что наиболее частыми встречающимися ссылками на «общие» материальные права в природоохранных исках являются «право на жизнь» (статья 6 Международного пакта о гражданских и политических правах; статья 6 Конвенции о правах ребенка; статья 10 Конвенции о правах инвалидов; статья 2 Европейской конвенции по правам человека; статья 4 Американской конвенции о правах человека; и статья 4 Африканской хартии прав человека и народов), «право на частную и семейную жизнь» (статья 17 Пакта; статья 8 Европейской конвенции по правам человека; и статья 11, пункт 2, Американской конвенции о правах человека) и «право собственности» (статья 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции по правам человека; статья 21 Американской конвенции о правах человека; и статья 14 Африканской хартии прав человека и народов)<sup>237</sup>. Если «конкретное» право на окружающую среду прямо не предусмотрено в документах по правам человека, суды и договорные органы по правам человека толкуют эти общие права для определения содержания права на окружающую среду и права на здоровье<sup>238</sup>. Кроме того, даже в тех случаях, когда существуют конкретные права на окружающую среду в конвенциях о правах человека, таких как Африканская хартия прав человека и народов, соответствующие суды и договорные органы ссылаются на общие права, такие как право на жизнь, а также на конкретное право на окружающую среду и право на здоровье, как это отмечается в вышеуказанных делах, касающихся народностей огони и эскимосов. Эти общие права характерны для всех документов по правам человека — будь то глобальных или региональных, и поэтому могут быть общеприменимыми, если судебная практика будет развиваться в таком направлении в этой области.

82. Однако, чтобы международное право в области прав человека способствовало охране атмосферы, некоторые основные требования должны быть выполнены<sup>239</sup>. Во-первых, международное право в области прав человека остается «в правовой парадигме вреда, причиняемого личности»<sup>240</sup>, и поэтому прямая связь между загрязнением или деградацией атмосферы и ущемлением охраняемого права должна быть установлена. Во-вторых, неблагоприятное воздействие загрязнения или деградации атмосферы должно достичь опреде-

<sup>236</sup> Arctic Athabaskan Council, *Petition to the Inter-American Commission on Human Rights Seeking Relief from Violations of the Rights of Arctic Athabaskan Peoples resulting from Rapid Arctic Warming and Melting Caused by Emissions of Black Carbon by Canada*, 23 April 2013, см. по адресу [http://earthjustice.org/sites/default/files/AAC\\_PETITION\\_13-04-23a.pdf](http://earthjustice.org/sites/default/files/AAC_PETITION_13-04-23a.pdf) (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

<sup>237</sup> D. Shelton, “Human rights and the environment: substantive rights”, in *Research Handbook on International Environmental Law*, M. Fitzmaurice, D.M. Ong and P. Merkouris, eds. (Cheltenham, Edward Elgar, 2010), pp. 267–283, at pp. 267 and 269–278.

<sup>238</sup> R.R. Churchill, “Environmental rights in existing human rights treaties”, in *Human Rights Approaches to Environmental Protection*, A.E. Boyle and M.R. Anderson, eds. (Oxford, Clarendon Press, 1996), pp. 89–108, at pp. 89–98.

<sup>239</sup> Dupuy and Viñuales, *International Environmental Law* (см. сноску 190 выше), pp. 320–329.

<sup>240</sup> *Ibid.*, pp. 308–309.

ленного минимального уровня, чтобы подпадать под действие международного права в области прав человека. Оценка этого минимального стандарта является относительной и зависит от содержания права, на которое необходимо ссылаться, и всех соответствующих обстоятельств дела, таких как интенсивность и продолжительность неудобства и его физическое или психологическое воздействие. В-третьих, и это самое главное, необходимо установить причинно-следственную связь между действием или бездействием государства, с одной стороны, и загрязнением или деградацией атмосферы, с другой.

83. Обязательства государств, вытекающие из соответствующих прав, являются двоякими. В принципе, на государства возлагается негативное обязательство — или обязательство уважать — воздерживаться от любого вмешательства, прямо или косвенно препятствующего осуществлению основных прав. Вместе с тем, если исходить из указанной выше судебной практики и решений судов и органов по правам человека, эта обязанность воздерживаться от вмешательства сопровождается позитивным обязательством — или обязанностью обеспечивать защиту — принимать все надлежащие меры для защиты прав человека<sup>241</sup>. Она требует, чтобы государства принимали позитивные меры по защите своих прав от любого посягательства со стороны третьих сторон, таких как отдельные лица или частные компании. Это последнее обязательство предполагает, среди прочего, принятие необходимых и эффективных законодательных и иных мер для недопущения нарушения третьими сторонами гарантированных прав. Как справедливо отметил Комитет по правам человека, обязательства в соответствии с международным правом в области прав человека «не имеют прямого горизонтального действия с точки зрения международного права», однако могут иметь место такие обстоятельства, при которых ответственность государства возникает в результате «попустительства со стороны государств-участников или непринятия ими необходимых мер или неосуществления должной предусмотрительности в целях предупреждения... вреда, причиненного такими действиями со стороны частных лиц или негосударственных образований»<sup>242</sup>.

#### D. Уязвимые группы населения

84. Некоторые группы населения заслуживают особого внимания в соответствии с международным правом ввиду их уязвимости к воздействию загрязнения или деградации атмосферы. К их числу относятся коренные народы, жители малых островных и низменных островных развивающихся стран, женщины, дети и пожилые люди, а также инвалиды. Согласно самым последним данным, опубликованным Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) в сентябре 2016 года, около 6,5 млн. смертей в год (11,6 процента всех случаев смерти в мире) связаны с загрязнением воздуха, причем наибольшее увеличение было зарегистрировано в городских районах в странах с низким уровнем дохода<sup>243</sup>.

<sup>241</sup> A.A. Cançado Trindade, “The contribution of international human rights law to environmental protection, with special reference to global environmental change”, in *Environmental Change and International Law: New Challenges and Dimensions*, E. Brown Weiss, ed. (Tokyo, United Nations University Press, 1992), pp. 244–314, at pp. 272 and 280.

<sup>242</sup> Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение №. 40 (A/59/40)*, том I, приложение III, замечание общего порядка № 31 (2004) о характере общего юридического обязательства, налагаемого на государства — участники Пакта, пункт 8.

<sup>243</sup> WHO, *Ambient Air Pollution: A Global Assessment of Exposure and Burden of Disease* (Geneva, 2016). См. также WHO, “Burden of disease from the joint effects of household and ambient air pollution for 2012” (Geneva, 2014); резолюция 1/7 (2014) Ассамблеи Организации Объединенных Наций по окружающей среде об укреплении роли Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде в обеспечении качества воздуха,

Поэтому в целях в области устойчивого развития, принятых Генеральной Ассамблеей в ее Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года, вопросы загрязнения атмосферы рассматриваются в целях 3.9 и 11.6, в которых, в частности, содержится призыв значительно сократить количество случаев смерти и заболеваемости от загрязнения воздуха и обратить особое внимание на качество воздуха в городах<sup>244</sup>.

85. Кроме того, ВОЗ также отметила, что «все группы населения будут затронуты изменением климата, однако первоначальные риски для здоровья значительно отличаются друг от друга в зависимости от того, где и как живут люди. Люди, живущие в малых островных развивающихся государствах и других прибрежных районах, мегаполисах и горных и полярных регионах, являются особенно уязвимыми в различных формах. Последствия для здоровья, как ожидается, будут более серьезными для пожилых и немощных лиц или лиц с хроническими заболеваниями». К ним следует также отнести инвалидов. ВОЗ далее отметила, что «группами, которые, вероятно, будут нести наиболее тяжелое бремя заболеваемости, являются дети и бедные слои населения, особенно женщины<sup>245</sup>. Основными заболеваниями, которые являются наиболее чувствительными к изменению климата, — диарея, паразитарные болезни, такие как малярия, и инфекции, связанные с недоеданием, — наиболее тяжело протекают у детей, живущих в нищете<sup>246</sup>.

Так, например, Группа Всемирного банка в последние годы основное внимание уделяла разработке политики в поддержку лиц, наиболее уязвимых к изменению климата. Согласно своему Плану действий по борьбе с изменением климата, крайне уязвимые группы включают самых малообеспеченных людей, не имеющих доступа к базовым инфраструктурным услугам и социальной защите, — детей, женщин и пожилых людей, инвалидов, членов коренных народов, беженцев и мигрантов, а также людей, живущих в чрезвычайно уязвимых районах, таких как малые островные государства и дельты рек<sup>247</sup>.

86. Помимо ограниченной договорной практики и инструментов «мягкого» права, правовой статус коренных народов еще в достаточной степени в международном праве не урегулирован<sup>248</sup>. Тем не менее, как было заявлено в докладе

UNEP/EA.1/10, приложение I; резолюция WHA68.8 Всемирной ассамблеи здравоохранения от 26 мая 2015 года о здоровье и окружающей среде: решение проблемы воздействия загрязнения воздуха на здоровье; и J. Lelieveld and others, “The contribution of outdoor air pollution sources to premature mortality on a global scale,” *Nature*, vol. 525, No. 765 (2015), pp. 367–371.

<sup>244</sup> Резолюция 70/1 Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 года; см. B. Lode, P. Schönberger and P. Toussaint, “Clean air for all by 2030? Air quality in the 2030 Agenda and in international law”, *Review of European, Community and International Environmental Law*, vol. 25, No. 1 (2016), pp. 27–38. См. также показатели по этим задачам, указанные в 2016 году (3.9.1: смертность от загрязнения воздуха в жилых помещениях и окружающей среде; и 11.6.2: среднегодовой уровень содержания мелких твердых частиц в атмосфере городов).

<sup>245</sup> Сноска добавлена. Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин имеет повестку дня по «гендерным аспектам деятельности по снижению риска бедствий и изменения климата»; см. [www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/ClimateChange.aspx](http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CEDAW/Pages/ClimateChange.aspx) (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

<sup>246</sup> WHO, *Protecting Health from Climate Change: Connecting Science, Policy and People* (Geneva, 2009), p. 2.

<sup>247</sup> World Bank Group Climate Change Action Plan, 7 April 2016, para. 104, см. по адресу: <http://pubdocs.worldbank.org/en/677331460056382875/WBG-Climate-Change-Action-Plan-public-version.pdf> (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

<sup>248</sup> В резолюции 61/295 Генеральной Ассамблеи от 13 сентября 2007 года, озаглавленной «Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов», нет определения «коренного народа» — вопрос, который оставлен для рассмотрения в будущем. Групповая самоидентификация считается главным элементом при определении

Всемирного саммита коренных народов по изменению климата, «коренные народы являются наиболее уязвимыми к последствиям изменения климата, поскольку они живут в районах, наиболее подверженных воздействию изменения климата, и, как правило, являются наиболее неблагополучными в социально-экономическом отношении»<sup>249</sup>, а поэтому должны быть непременно включены в категории населения, которые должны пользоваться особой защитой от последствий загрязнения атмосферы.

## Е. Будущие поколения

87. Как уже подчеркивалось в проекте руководящего положения 6, принятом в предварительном порядке в 2016 году, и в третьем докладе Специального докладчика, справедливое и разумное использование атмосферы<sup>250</sup> должно также предполагать учет интересов будущих поколений человечества. Считается необходимым подчеркнуть интересы будущих поколений в контексте защиты прав человека. Это межпоколенческое обязательство уже закреплено в принципе 1 Стокгольмской декларации («главная ответственность за охрану и улучшение окружающей среды на благо нынешнего и будущих поколений») и в самой концепции устойчивого развития, как она сформулирована в докладе Брундтланда 1987 года («развитие, которое удовлетворяет потребности нынешнего поколения без ущерба для возможностей будущих поколений»)<sup>251</sup>, а также в преамбуле к Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года («для удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений»). Оно также отражено в статье 4 Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия (признавая «обязанность обеспечивать выявление, охрану, сохранение, популяризацию и передачу будущим поколениям» культурного и природного наследия); в пункте 1 статьи 3 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата («Сторонам следует защищать климатическую систему на благо нынешнего и будущих поколений человечества»); в преамбуле Конвенции о биологическом разнообразии и других последующих договорах, таких как статья 4(vi) Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами (стороны должны «стремиться избегать действий, имеющих обоснованно предсказуемые последствия для будущих поколений, более серьезные, чем те, которые допускаются в отношении нынешнего поколения»). Международный Суд в своем консультативном заключении 1996 года по ядерному оружию отметил, что «абсолютно необходимо ... принять во внимание уникальные характеристики ядерного оружия и, в частности,

---

статуса коренного народа и его классификации. См. R.L. Barsh, “Indigenous peoples”, in *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, D. Bodansky, J. Brunée and E. Hey, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2007), pp. 829–852; B. Kingsbury, “Indigenous peoples”, in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), vol. V, pp. 116–133; H.A. Strydom, “Environment and indigenous peoples”, in *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, R. Wolfrum, ed. (Oxford, Oxford University Press, 2012), vol. III, pp. 455–461.

<sup>249</sup> Report of the Indigenous Peoples’ Global Summit on Climate Change, 20–24 April 2009, Anchorage, Alaska, p. 12, см. по адресу:

[www.un.org/ga/president/63/letters/globalsummitoncc.pdf#search=%27](http://www.un.org/ga/president/63/letters/globalsummitoncc.pdf#search=%27)

(по состоянию на 20 февраля 2017 года).

<sup>250</sup> A/CN.4/692, пункты 69–78. См. также предложение Малайзии, сделанное в ходе обсуждения этого вопроса в Шестом комитете в октябре 2016 года, о дальнейшем рассмотрении факторов, которые необходимо проанализировать при согласовании интересов нынешнего и будущих поколений (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 26-е заседание (A/C.6/71/SR.26), пункт 73).

<sup>251</sup> «Доклад Всемирной комиссии по вопросам окружающей среды и развития: записка Генерального секретаря» (A/42/427), приложение, глава 2, пункт 1.

их ... способность наносить вред будущим поколениям»<sup>252</sup>, а судья Вирананти в своем несопадающем особом мнении заявил, что «права будущих поколений прошли тот этап, когда они были просто добивающимся признания рудиментарным правом. Они вплелись в ткань международного права»<sup>253</sup>.

88. Хотя сегодня и не существует правообладателей, правомочных ссылаться на возложенные таким образом обязательства, в литературе высказывалось мнение, что права, о которых здесь идет речь, могли бы обеспечиваться их «попечителем» или представителем будущих поколений<sup>254</sup>. Что касается, в частности, охраны атмосферы, то действительно в ряде стран национальными судами были приняты в последнее время решения, поддерживающие права несовершеннолетних, представленных попечителями, по делам о действии (или бездействии) правительства в этой области<sup>255</sup>. Исковая правоспособность в некоторых из этих разбирательств была предоставлена на основании так называемой «доктрины общественного доверия»<sup>256</sup>, возлагающей на правительство ответственность как на попечителей за распоряжение общими экологическими ресурсами<sup>257</sup>. Однако с учетом того, что пока нет решений международных трибуналов, предоставляющих такого рода межпоколенческие права в рамках обычного права<sup>258</sup>, Редакционный комитет на шестьдесят восьмой сессии Комиссии сделал выбор в пользу термина «интересы» вместо «выгоды» в проекте руководящего положения 6<sup>259</sup>. Соответственно, в пункте 4 предлагаемого нового проекта руководящего положения 12 ниже используется аналогичная формулировка.

<sup>252</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at p. 244, para. 36.

<sup>253</sup> *Ibid.*, at p. 455.

<sup>254</sup> E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity* (Tokyo, United Nations University Press, 1989), p. 96; M. Bruce, “Institutional aspects of a charter of the rights of future generations”, in *Our Responsibilities Towards Future Generations*, S. Busuttil and others, eds. (Malta, UNESCO and Foundation for International Studies, University of Malta, 1990), pp. 127–131; T. Allen, “The Philippine children’s case: recognizing legal standing for future generations”, *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 6 (1994), pp. 713–741, referring to the judgment of the Philippine Supreme Court in *Minors Oposa et al. v. Factoran* (30 July 1993), *International Legal Materials*, vol. 33 (1994), pp. 173–206.

<sup>255</sup> On the “children’s atmospheric trust” cases decided or currently pending in several United States state and federal courts, см. M.C. Wood and C.W. Woodward, IV, “Atmospheric trust litigation and the constitutional right to a healthy climate system: judicial recognition at last”, *Washington Journal of Environmental Law and Policy*, vol. 6 (2016), pp. 634–684. For a similar case now pending in the Pakistan Supreme Court, см. *Rabab Ali v. Federation of Pakistan*, резюме см. по адресу [www.ourchildrenstrust.org/pakistan](http://www.ourchildrenstrust.org/pakistan) (по состоянию на 20 февраля 2017 года).

<sup>256</sup> См. C. Redgwell, *Intergenerational Trusts and Environmental Protection* (Manchester, Manchester University Press, 1999); K. Coghill, C. Sampford and T. Smith, eds., *Fiduciary Duty and the Atmospheric Trust* (London, Routledge, 2012); M.C. Blumm and M.C. Wood, *The Public Trust Doctrine in Environmental and Natural Resources Law*, 2nd ed. (Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, 2015); K. Bosselmann, *Earth Governance: Trusteeship of the Global Commons* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2015).

<sup>257</sup> In a landmark judgment on 13 December 1996, the Indian Supreme Court declared the public trust doctrine “the law of the land”; *M.C. Mehta v. Kamal Nath and others*, (1997) 1 Supreme Court Cases 388, reprinted in C.O. Okidi, ed., *Compendium of Judicial Decisions in Matters Related to Environment: National Decisions*, vol. I (Nairobi, United Nations Environment Programme/United Nations Development Programme, 1998), p. 259. См. J. Razzaque, “Application of public trust doctrine in Indian environmental cases”, *Journal of Environmental Law*, vol. 13, No. 2 (2001), pp. 221–234.

<sup>258</sup> C. Redgwell, “Intra- and inter-generational equity”, in *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, C.P. Carlarne, K.R. Gray and R.G. Tarasofsky, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2016), pp. 185–201, at p. 198.

<sup>259</sup> *Official Records of the General Assembly, Seventy-first Session, Supplement No. 10 (A/71/10)*, p. 293, commentary on draft guideline 6, para. (3).



## Ф. Процедурные проблемы: внеюрисдикционное\*\*\*\*

89. Наиболее любопытной проблемой взаимосвязи между правом в области охраны атмосферы и правом в области прав человека является непоследовательность в их применении. Хотя право в области охраны атмосферы должно применяться не только к государствам потерпевших, но и к государствам происхождения вреда, сфера применения договоров по правам человека сводится к лицам, находящимся под юрисдикцией того или иного государства (статья 2 Международного пакта о гражданских и политических правах; статья 1 Европейской конвенции по правам человека; и статья 1 Американской конвенции о правах человека)<sup>260</sup>. Поскольку большинство судебных прецедентов и решений, рассмотренных выше, касались дел о загрязнении воздуха в пределах государственных границ, когда заявители подавали жалобы на свои собственные государства, не было никаких проблем в признании позитивных обязательств государств принимать меры по борьбе с загрязнением и деградацией атмосферы в контексте соответствующих договоров по правам человека. Однако в тех случаях, когда экологически вредные виды деятельности в одном государстве нарушают права лиц в другом государстве, встает вопрос о внеюрисдикционном применении и, следовательно, возникает ситуация, которая не может быть урегулирована в обычном порядке в рамках договоров по правам человека. Иными словами, договоры по правам человека не могут применяться во внеюрисдикционном порядке к государству происхождения предполагаемого ущерба окружающей среде. В этом состоит наиболее сложная задача в решении экологических проблем с помощью международных договоров по правам человека.

90. Как можно решить эту сложную задачу? Один из возможных способов заключается в рассмотрении объекта и цели договоров по правам человека. Следует отметить, что Международный Суд в своем консультативном заключении «О правовых последствиях строительства стены на оккупированной палестинской территории» признал, что, «хотя юрисдикция государств является прежде всего территориальной, она может иногда осуществляться за пределами национальной территории. С учетом объекта и цели Международного пакта о гражданских и политических правах было бы естественным, даже в подобном случае, чтобы государства — участники Пакта были обязаны соблюдать его положения»<sup>261</sup>. Если основной объект и цель договоров по правам человека заключается в том, чтобы защищать права человека на основе принципа недискриминации, неблагоприятно делать вывод о том, что международное право в области прав человека не распространяется на трансграничное загрязнение или деградацию глобальной атмосферы и что это право может обеспечивать защиту только жертвам загрязнения в пределах границ. Принцип недискриминации требует, чтобы ответственное государство рассматривало такое загрязнение или деградацию точно так же, как и загрязнение из внутренних источников<sup>262</sup>. Аналогичным образом, еще одним из возможных путей решения этой проблемы было бы применение критерия «неизбежного и предсказуемого последствия». Комитет по правам человека рассмотрел юрисдикционную сферу применения соответствующих документов по правам человека в делах, касающихся экстрадиции одним государством в юрисдикцию другого государства в тех

\*\*\*\* Термин «внеюрисдикционное» применение договора употребляется здесь с целью отличить его от «экстерриториального» применения внутреннего законодательства.

<sup>260</sup> A. Boyle, "Human rights and the environment: where next?", *European Journal of International Law*, vol. 23, No. 3 (2012), pp. 613–642, at pp. 633–641.

<sup>261</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136, at p. 179, para. 109.

<sup>262</sup> Boyle, "Human rights and the environment ..." (см. сноску 266 выше), pp. 639–640.

случаях, когда лицу, скрывающемуся от правосудия, грозит смертная казнь (дело «Джозеф Киндлер против Канады»). Комитет по правам человека заявил, однако, что «если государство-участник принимает решение в отношении лица, находящегося под его юрисдикцией, при том что неизбежным и предсказуемым последствием такого решения будет являться нарушение прав данного лица по Пакту в пределах юрисдикции другого государства, то государство-участник и само может оказаться в положении нарушителя Пакта»<sup>263</sup>. Это может восприниматься в качестве одной из форм недискриминации по праву в области прав человека. Такой же принцип был подтвержден Европейским судом по правам человека в попытке преодолеть трудности внеюрисдикционного применения договоров в области прав человека<sup>264</sup>.

91. Еще один способ преодоления юрисдикционных трудностей в связи с договорами в области прав человека может заключаться в признании, что материально-правовые нормы защиты прав человека, имеющие отношение к охране атмосферы, такие как право на жизнь и право собственности, в настоящее время выкристаллизовались в нормы международного обычного права. Поскольку международное обычное право может применяться без юрисдикционных ограничений, соответствующие правозащитные нормы могут в равной степени применяться к любому государству, включая государства происхождения и потерпевшие государства. В самом деле, многие правозащитные нормы в настоящее время признаются как сформировавшиеся или формирующиеся нормы международного обычного права<sup>265</sup>. Если соответствующие нормы в области

<sup>263</sup> *Киндлер против Канады*, сообщение № 470/1991, соображения, принятые 30 июля 1993 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/48/40)*, приложение XII, раздел U, пункт 6.2. Истцом являлся скрывающийся от правосудия преступник, который был обвинен в убийстве и похищении человека и приговорен к смертной казни в Соединенных Штатах в 1983 году. Он бежал в Канаду в 1984 году. В Канаде он был арестован и задержан в 1985 году и выдан в Соединенные Штаты, в результате чего, как он утверждал, Канада нарушила некоторые права, гарантируемые Пактом. Канада заявила, что истец не может считаться жертвой под юрисдикцией Канады, поскольку он уже был выдан Соединенным Штатам и не находился под ее юрисдикцией. Критерии «неизбежного и предсказуемого» или «реального риска» или «обоснованного ожидания» поочередно применялись Комитетом по правам человека при внеюрисдикционном применении Пакта в случаях выдачи: *Киндлер против Канады, там же*, пункты 6.2 и 13.2; *Читат Энг против Канады*, сообщение № 469/1991, соображения, принятые 5 ноября 1993 года, *там же, сорок девятая сессия (A/49/40)*, приложение IX, раздел CC, пункт 7; *Кокс против Канады*, сообщение № 539/1993, соображения, принятые 31 октября 1994 года, *там же, пятидесятая сессия*, приложение X, раздел M, пункт 16.1; *A.P.Дж. против Австралии*, сообщение № 692/1996, соображения, принятые 28 июля 1997 года, *там же, пятьдесят вторая сессия (A/52/40)*, приложение VI, раздел T, пункт 4.1; *Судья против Канады*, сообщение № 829/1998, соображения, принятые 5 августа 2003 года, *там же, пятьдесят восьмая сессия (A/58/40)*, приложение V, раздел G, пункт 10.4; *Эспосито против Испании*, сообщение № 1359/2005, решение, принятое 20 марта 2007 года, *там же, шестьдесят вторая сессия (A/62/40)*, приложение VIII, раздел P, пункт 7.5; *Мунаф против Румынии*, сообщение № 1539/2006, соображения, принятые 30 июля 2009 года, *там же, шестьдесят четвертая сессия (A/64/40)*, приложение VII, раздел LL, пункт 4.14.

<sup>264</sup> Критерий «реального риска» используется Европейским судом по правам человека при внеюрисдикционном применении Конвенции в случаях выдачи. См. *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161, para. 4; *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V, para. 68; *Saadi v. Italy* [GC], no. 37201/06, ECHR 2008.

<sup>265</sup> B. Simma and P. Alston, “Sources of human rights law: custom, jus cogens and general principles”, *Australian Year Book of International Law*, vol. 12 (1988), pp. 82–108; V. Dimitrijevic, “Customary law as an instrument for the protection of human rights”, Working Paper, No. 7 (Milan, Istituto per gli Studi di Politica Internazionale (ISPI), 2006); B. Simma, “Human rights in the International Court of Justice: Are we witnessing a sea change?”, in *Unity and Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*,

прав человека признаются в качестве таковых, они будут считаться дублирующими экологические нормы, такие как должная осмотрительность (проект руководящего положения 3), оценка экологического воздействия (проект руководящего принципа 4), устойчивое использование (проект руководящего положения 5) и справедливое и разумное использование (проект руководящего положения 6), среди прочих, что позволили бы толковать и применять обе нормы гармоничным образом.

92. С учетом вышеизложенных соображений предлагается следующий проект руководящего положения 12:

**Проект руководящего положения 12: Взаимосвязь права в области охраны атмосферы и права в области прав человека**

1. Государствам следует прилагать все усилия для разработки, толкования и применения международных норм в области прав человека на взаимодополняющей основе с нормами международного права, касающимися охраны атмосферы, в целях эффективной защиты атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации.

2. Государствам следует прилагать все усилия для соблюдения международных норм в области прав человека при разработке, толковании и применении правил и рекомендаций, имеющих отношение к защите атмосферы от атмосферного загрязнения и атмосферной деградации, особенно в отношении прав человека уязвимых групп населения, в том числе коренных народов, жителей наименее развитых и развивающихся стран, женщин, детей и пожилых людей, а также инвалидов.

3. Государствам следует, при разработке, толковании и применении соответствующих норм международного права, учитывать последствия повышения уровня моря для малых островных государств и государств, расположенных на низменных территориях, особенно в вопросах, касающихся прав человека и миграции.

4. Государствам следует также принимать во внимание интересы будущих поколений человечества в отношении долгосрочного сохранения качества атмосферы.

## V. ВЫВОД

93. В настоящем докладе предпринималась попытка продемонстрировать, что правовые нормы, касающиеся охраны атмосферы, существуют и действуют во взаимосвязи с другими соответствующими областями международного права, в первую очередь с международным торговым и инвестиционным правом, морским правом и правом в области прав человека. Речь идет о таких областях, которые неразрывно связаны правовыми нормами, касающимися охраны атмосферы, и как таковые они, что вполне очевидно, должны рассматриваться комплексным образом в рамках сферы охвата настоящей темы.

94. Следующий доклад в 2018 году будет посвящен: а) осуществлению (на уровне внутреннего законодательства); б) исполнению (на уровне международного права); и с) конкретным аспектам урегулирования споров, касающихся права в области охраны атмосферы, что, как мы надеемся, будет завершением первого чтения по этой теме.

---

D. Alland and others, eds. (Leiden, Martinus Nijhoff, 2014), pp. 711–737; H. Thirlway, “International law and practice. Human rights in customary law: an attempt to define some of the issues,” *Leiden Journal of International Law*, vol. 28 (2015), pp. 495–506.