

Особливості створення та застосування міжнародно-правових звичаєвих та договірних норм у галузі охорони навколишнього середовища.

Марина Медведєва

В статті аналізуються характерні риси створення та застосування норм міжнародного права навколишнього середовища, порівнюються переваги та недоліки звичаєвої та договірної форм правотворчості, а також надаються рекомендації з приводу удосконалення правотворення та правореалізації у природоохоронній сфері.

The article considers the characteristics of formation and enforcement of international environmental rules, compares the benefits and disadvantages of customary and treaty law-making and offers recommendations concerning the improvement of law-making and implementation in the environmental realm.

Розуміння та врахування особливостей створення і застосування міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища (далі – МПНС) є передумовою ефективної їх реалізації. Питання визначення ролі норм міжнародного звичаю та міжнародного договору в процесі формування та функціонування міжнародного права навколишнього середовища важливе та актуальне з огляду на такі фактори: ця галузь є динамічною, вона стрімко розвивається і на сьогоднішній день нараховує більше 500 багатосторонніх природоохоронних угод, активно розробляються нові норми в рамках міжнародних органів та організацій у формі актів «м'якого права», однак рівень їх впровадження в життя залишається на досить низькому рівні, про що свідчать невирішені глобальні екологічні проблеми, погіршення якості довкілля та поява нових загроз для об'єктів живої природи і життя людини. Саме тому процес нормотворення в цій сфері має враховувати певні фактори, які б сприяли більш ефективній реалізації природоохоронних норм і принципів на універсальному, регіональному, локальному та національному рівнях. Загальними питаннями співвідношення звичаєвих та договірних норм в процесі правотворення та правореалізації займалися відомі вчені-теоретики: В.Г. Буткевич, В.А. Василенко, Г.М. Даниленко, Д.Б. Левін, І.І. Лукашук, В.Я. Суворова, О.І. Тунов, І.Г. Тункін, М.О. Ушakov; проблема формування звичаєвих та договірних норм у сфері охорони навколишнього середовища стала предметом досліджень лише деяких вітчизняних вчених (О.С. Колбасов, О.С. Тимошенко) і переважно – зарубіжних (П. Бірні, А. Бойль, О. Кісс, Ф. Сендс, М. Фіцморіс, Д. Шелтон). Враховуючи те, що Україна є ученицею цілої низки багатосторонніх природоохоронних угод, а також те, що стосовно неї було порушено декілька справ у зв'язку з недотриманням положень деяких екологічних конвенцій, дослідження цієї теми є вкрай важливим саме для науки і практики українського права, зокрема екологічного.

Як вірно стверджував Г.М. Даниленко, у зв'язку із нечіткістю нормативного змісту звичаю його застосування на практиці породжує низку проблем, пов'язаних із визначенням сфери дії цих норм, та їх обов'язковості для тих чи інших держав [1, с. 31-32]. Зрештою, виявлення постійної, однамнітної, загальної, тривалої практики держав у сфері охорони навколишнього середовища є складним завданням. У зв'язку з цим М. Фіцморіс стверджує, що міжнародний звичай не відіграє головної ролі у правовому режимі охорони довкілля, оскільки міжнародне право навколишнього середовища, з огляду на історично сформовані обставини і нагальні потреби в охороні природи, розвивалося стрімко, на відміну від класичного міжнародного звичаєвого права, для формування або зміни якого в більшості випадків необхідна значна кількість часу і практика держав [2, с. 107, 113-114]. Часто позиції держав, недержавних акторів, доктринальні думки вчених є різко протилежними з приводу існування тієї чи іншої звичаєвої норми у природоохоронній сфері, що позначаєть-

МЕДВЕДЄВА Марина Олексіївна,

ся на процесі реалізації норм МПНС. Наприклад, така невизначена ситуація склалася навколо принципів перестороги, «забруднювач платить», сталого розвитку, спільної, але диференційованої відповідальності тощо. З одного боку, відмінність у підходах держав не сприяє уніфікованому розумінню та застосуванню тих чи інших принципів і норм міжнародного права, з іншого, визнання існування звичаю в рішеннях міжнародних судів значно полегшує подальший процес його застосування у міжнародних відносинах. Єдиним прикладом звичаєвої норми в МПНС, щодо якої дослідники єдині в думці, є принцип заборони заподіювати шкоду території іншої держави або держав чи районів за межами національної юрисдикції. Зазначений звичаєвий принцип знайшов своє застосування в одному з останніх рішень МС ООН – у рішенні по справі про целюлозні заводи на річці Уругвай 2010 р., де він був означений у п. 101 як принцип попередження [3]. Проте, як зазначає О. Скечтер, «твердження про те, що жодна держава не має права спричинити шкоду навколишньому середовищу іншої держави, видається донкіхотським з огляду на велике різноманіття транскордонної екологічної шкоди, яка стається щодня» [4, с. 463]. У цьому вислові підкреслюється та разюча різниця і невідповідність, які існують між визнанням за певною нормою характеру звичаєвої норми та фактичною поведінкою держав, які надто часто її порушують, нехай навіть несвідомо чи непрямо. Більше того, в низці випадків злочинна недбалість, яка спричинила значну транскордонну шкоду, наприклад, аварія на Чорнобильській АЕС, залишається непокараною відповідно до норм права міжнародної відповідальності. Це свідчить про те, що у звичаєвих нормах МПНС держави намагаються втілювати і вбачати не стільки правило поведінки, скільки ідеальний стандарт такої поведінки, досягти і проконтролювати виконання якого на практиці буває важко. Лише шляхом втілення цих стандартів у норми міжнародного договору з'являються реальні механізми їх дотримання, виконання, використання і застосування. Можемо стверджувати, що міжнародний звичай стає все більш непридатним для регулювання природоохоронної сфери, яка, з огляду, на погіршення екологічних умов життя, потребує більш чіткої, деталізованої та однозначної правової регламентації, що можна забезпечити лише нормами договору чи подальшими рішеннями його органів, меншою мірою – нормами рекомендацій чи «м'яким правом». Звичайний принцип про контроль держави над небезпечною діяльністю в рамках її юрисдикції та відшкодування за спричинену шкоду не має дієвих механізмів реалізації без визначення чітких критеріїв притягнення до такої відповідальності та сплати відповідної компенсації, що може бути вирішено завдяки договірній формі правотворчості. Тим більше, це стосується випадків, коли шкода настає внаслідок правомірної діяльності. З іншого боку, кодифікація вже діючого звичаєвого права у багатосторонній конвенції має важливі наслідки для подальшого застосування звичаєвих норм: під впливом договірних положень практика держав стає більш послідовною та одноманітною, а застосування і тлумачення цих норм за рамками конвенції значно спрощується [1, с. 152]. Використання договору як доказу існування звичаєвого права полегшує подальший процес застосування останнього. Так, визнання положень Частини XII Конвенції ООН з морського права 1982 р. стосовно охорони морського середовища звичаєвими, задеклароване у преамбулі Конвенції про захист морського середовища Північно-Східної Атлантики 1992 р., дозволило сторонам цього договору сформулювати конкретні зобов'язання та сформулювати дієвий механізм контролю за їх виконанням [5]. Незважаючи на деякі недоліки звичаєвого регулювання природоохоронної сфери, значення міжнародного звичаю все ж не слід недооцінювати: саме основоположні принципи міжнародного права, як правило, виражені у формі міжнародного звичаю, було покладено в основу найбільш відомих рішень міжнародних трибуналів з міждержавних спорів, які стосувалися шкоди навколишньому середовищу [6, С. 29], наприклад, справа про плавильний завод у Трейлі 1938-1941 рр. (Канада проти США) та справа про озеро Лану 1957 р. (Іспанія проти Франції).

В доктрині міжнародного права обговорюється питання про два види звичаю: традиційний та сучасний [7, с. 105; 8]. У формуванні сучасного звичаю децю нівелюється роль практики, натомість основна увага приділяється *opinio juris*, яке виражається у багатосторонніх договорах, деклараціях, резолюціях міжнародних організацій, які можуть проголошувати про існування звичаю, засвідчувати його формування або навіть породжувати новий звичай. Однак такий звичай, як правило, відображає ідеальний, а не фактичний, стандарт поведінки, що робить його застосування проблематичним. До таких стандартів, які перш за все відображають ідеальні моральні стандарти поведінки, належить повага прав людини, заборона використання сили, охорона навколишнього середовища [8]. Ті норми і принципи МПНС, які були проголошені в Стокгольмській декларації принципів з навколишнього для людини середовища 1972 р. та Декларації Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку 1992 р., які втілювались пізніше у природоохоронних договорах, національному законодавстві держав, застосовувались у міжнародній та національній судовій практиці,

що може стати свідченням визнання їх в якості звичаєвих, тим не менше, залишаються часто лише нормами-цілями, побажаннями, а не конкретними вимогами щодо правил поведінки зацікавлених акторів. Разом з тим, існують приклади звичаю, який уособлює конкретизоване чітке правило поведінки іще до включення його в текст договору. Так, сформована і підтримана практикою держав звичаєва норма про заборону захоронювати всі радіоактивні відходи у морі (а не лише високорадіоактивні, як те передбачала спочатку Лондонська конвенція про запобігання забрудненню моря скидами відходів та інших матеріалів 1972 р.), втілена у резолюціях Консультативної Ради Сторін Конвенції 1983-85 та 1990 рр., а також в інших міжнародних договорах (Договор про Антарктику 1959 р., Договор Раратонга 1985 р.), має досить конкретний зміст, що виражається в міжнародно-правових зобов'язаннях держав, та механізм реалізації. Прикладом «сучасного» звичаю, сформованого не постійною та одноманітною практикою держав, а в резолюції міжнародного органу, є резолюція ГА ООН 1991 р. про глобальний мораторій на використання пелагічних дрейфтерних сіток у відкритому морі, яка була ухвалена консенсусом і широко підтримана багатьма державами, в тому числі шляхом укладання регіональних міжнародних договорів у цій сфері [9, с. 589].

Міжнародний договір на сьогоднішній день виступає головним джерелом МПНС. Ефективність природоохоронної діяльності прямо пропорційна ступеню точності та деталізації міжнародно-правового регулювання. Практика свідчить, що конвенційне закріплення лише основоположних принципів охорони довкілля не є достатнім; їх зміст може бути реалізований лише шляхом ухвалення державами партикулярних договірних норм, які виступають по відношенню до принципів як *lex specialis* [6, с. 32]. Договір з охорони навколишнього середовища є необхідним інструментом регулювання природоохоронних відносин, оскільки деталізація та конкретизація зобов'язань держав у ньому, визначення правомірної та неправомірної поведінки, окреслення принципів відповідальності за останню дає можливість спростити процес реалізації природоохоронних принципів і норм. Такі сфери правової регламентації, як боротьба зі зміною клімату, охорона озонного шару, транскордонне переміщення небезпечних речовин, попередження забруднення морів, міжнародна торгівля видами дикої фауни і флори, відповідальність за правомірну небезпечну діяльність тощо потребують договірної форми правотворчості. Незважаючи на значну кількість ухвалених міжнародних угод з охорони навколишнього середовища, МПНС як галузі можна «поставити в провину», по-перше, те, що часто такі угоди не вступають в силу через передбачену в них вимогу вираження згоди на обов'язковість договору певної кількості держав, відповідальних за конкретну небезпечну діяльність (наприклад, процедура вступу в силу Монреальського протоколу про речовини, що руйнують озонний шар, 1987 р. до Віденської конвенції про охорону озонного шару 1985 р. та Кіотського протоколу 1997 р. до Конвенції про зміну клімату 1992 р.); по-друге, те, що природоохоронні угоди передбачають для держав широку, інколи майже необмежену, можливість робити застереження, вилучаючи таким чином дію ключових положень для себе або передбачають численні винятки із загального правила (наприклад, Конвенція з регулювання китобійного промислу 1946 р., Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що знаходяться під загрозою зникнення, 1973 р.); по-третє, рамковий підхід до прийняття міжнародних природоохоронних угод, незважаючи на певні переваги в плані полегшення досягнення консенсусу із суперечливих і складних питань шляхом закріплення в конвенції лише загальних напрямів співпраці, а також гнучкості стосовно можливості внесення необхідних змін до протоколів та додатків з розвитком наукового знання, має значні недоліки: держава може висловити свою згоду на обов'язковість рамкової конвенції, яка не покладає на неї будь-яких серйозних юридичних зобов'язань, і в той же час – відмовитися робити те ж саме по відношенню до протоколів, які такі зобов'язання передбачають, таким чином нівелюючи досягнутий на міжнародному рівні результат. Через зазначені недоліки норми МПНС інколи не застосовуються взагалі або реалізуються на практиці досить неефективно.

Важливою особливістю природоохоронних угод є регламентація прав і обов'язків учасників, що в принципі є неправомірним з точки зору сучасного міжнародного права без чітко вираженої згоди цих держав. За загальним правилом, міжнародний договір не може створювати зобов'язань або прав для третьої держави без її на те згоди (ст. 34 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.). Однак в договірній практиці трапляються випадки, коли договір зобов'язує треті держави поважати договори інших держав, наприклад, це договори, які створюють певний об'єктивний режим – режим окремих територій (договори про демілітаризацію та нейтралізацію, Договір про Антарктику 1959 р.). При цьому обов'язок дотримуватись договору з боку учасників передбачає не лише його повагу, але й добросовісне та неуклінне виконання; принцип *pacta sunt servanda* розповсюджується лише на учасників договору, тоді як принцип поваги договорів розпо-

всюджується на всіх держав, незалежно від їх участі в них. Таке зобов'язання витікає не з цих договорів, а з основних принципів міжнародного права [10, с. 75-77]. Наприклад, у Конвенції по запобіганню забрудненню з суден 1973 р. з Протоколом 1978 р. зазначено, що Сторони застосовують вимоги Конвенції також до суден держав, які не є Сторонами Конвенції, оскільки це необхідно, щоб для таких суден не створювалися більш сприятливі умови (ст. 5(4)). Це положення не передбачає жодних зобов'язань для суден третіх країн, а має на увазі використання всіх наявних засобів і можливостей із суворою відповідністю міжнародному праву у держав-учасниць для здійснення впливу на судна третіх країн. Таким чином, це положення закріплює не стільки зобов'язання третіх держав, скільки зобов'язання сторін договору. Однак практиці МПНС відомі і такі випадки, коли договір фактично регламентує права і обов'язки неучасників в «обхід» принципу вираження згоди державами на обов'язковість певних природоохоронних норм, що супроводжується настанням небажаних наслідків для цих неучасників та практичним порушенням їх свобод. Так, Угода про здійснення положень Конвенції Організації Об'єднаних Націй з морського права від 10 грудня 1982 року, які стосуються збереження транскордонних рибних запасів та запасів далеко мігруючих риб і управління ними, 1995 р. містить низку положень (п. 4 ст. 8, ст. 17, 21), відповідно до яких будь-яка держава-член регіональної організації з рибальства має право здійснювати висадку на борт і огляд рибальських суден, що плавають під прапором держави – учасниці Угоди, незалежно від того, чи є така держава також і членом регіональної організації з рибальства (!). Таким чином, одна із традиційних свобод відкритого моря – свобода рибальства – в Угоді 1995 р. підлягає значному обмеженню, що не раз критикувалось в доктрині міжнародного права. Угода непрямо забезпечує застосування заходів із збереження, встановлених регіональними рибогосподарськими організаціями, до сторін, які не брали на себе жодних міжнародно-правових зобов'язань у цій сфері.

Всі ці характеристики міжнародних конвенцій з охорони довкілля відображають прагнення міжнародного співтовариства винайти такі способи їх здійснення, які б, з одного боку, залучали якомога більше держав до процесу укладання нових угод, враховували можливості відповідних суб'єктів міжнародного права в плані імплементації, полегшували процес виконання міжнародних зобов'язань, а з другого боку, за рахунок деталізації та конкретизації зобов'язань та інших юридико-технічних прийомів, – змушували б держави все-таки виконувати ці зобов'язання та у необхідних випадках – підлягати заходам дозволеного примусу. Положення міжнародного договору є більш стабільними по відношенню до норм міжнародного звичаю [11, с. 275], проте саме міжнародне екологічне право характеризується тим, що договірні природоохоронні норми здатні адаптуватися і змінюватись досить швидко шляхом укладення до рамкових конвенцій додаткових угод, протоколів, технічних додатків, а також створення органів, які стежать за здійсненням та дотриманням цих договорів.

На нашу думку, задля підвищення ефективності реалізації природоохоронних норм і принципів державам та іншим учасникам міжнародних відносин слід вдатися до таких засобів, як забезпечення універсальної участі в основних екологічних договорах шляхом надання економічних стимулів для тих держав, які ще не приєдналися, у вигляді фінансової та науково-технічної допомоги, передачі технологій, створення потенціалу; удосконалення переговорного процесу за допомогою таких методів, як оцінка національних можливостей на момент проведення переговорів, надання допомоги країнам, що розвиваються, для забезпечення участі їх представників у переговорах, об'єднання держав у блоки «за інтересами»; конкретизація істотних зобов'язань, точне і недвозначне нормативне закріплення змісту понять, які виключають абстрактність та подвійність в тлумаченні; мінімальна допустимість застережень і винятків із загального правила; оптимальне співвідношення конфронтаційних (механізм обміну інформацією, оцінка впливу на навколишнє середовище, повідомлення зачепленої держави, проведення консультацій, надання доповідей, здійснення моніторингу, верифікації та інспекцій, технічна і фінансова допомога, науково-технічне співробітництво, економічні стимули/ринкові механізми, механізми з питань дотримання) і неконфронтаційних засобів реалізації (притягнення до відповідальності, застосування контрзаходів і санкцій, вирішення спорів засобами міжнародної ад'юдикації); скликання конференцій чи створення спеціальних органів для перегляду та оцінки ефективності природоохоронної угоди; підвищення рівня міжнародної і внутрішньодержавної правосвідомості, особливо екологічної; удосконалення інституційної основи МПНС шляхом створення універсальної природоохоронної організації та міжнародного екологічного суду; залучення громадськості на всіх етапах – від правотворчого до правореалізаційного. Особливе значення належить забезпеченню кодифікації природоохоронних принципів в окремому договорі, що підвищило б ефективність реалізації МПНС внаслідок налагодження координаційних зв'язків між цими принципами та подолання можливих неузгоджено-

стей у застосуванні. Негативним моментом функціонування МПНС є відсутність єдиного кодифікаційного акту, який би містив основні принципи галузі, прописував механізми їх імплементації і сприяв би в такий спосіб їх уніфікованому, узгодженому і послідовному тлумаченню та застосуванню. Кодифікаційний акт – це запорука стабільності природоохоронного режиму і правопорядку. Як зазначає О.С. Тимошенко, «кодифікація принципів міжнародного права навколишнього середовища в універсальному договорі надасть їм характеру загальнообов'язаних норм, які будуть враховувати всі члени міжнародного співтовариства незалежно від їх участі у конвенції. Такий порядок різко підвищить ефективність міжнародно-правового регулювання природоохоронної сфери на основі одноманітності дій держав по відношенню до навколишнього природного середовища» [6, с. 100]. На нашу думку, кодифікаційний акт у зазначеній галузі необхідний, проте, з огляду на специфічність та різносторонність предмету правового регулювання, відмінність підходів до регламентації природоохоронної діяльності в національних законодавствах різних держав, низький рівень екологічної свідомості державних та недержавних акторів, різноманітні економічні, політичні та соціальні фактори його укладення потребуватиме значних зусиль, взаємних поступок та компромісів, що врешті-решт може призвести до застосування абстрактних і нечітких формулювань та в кінцевому рахунку – до зниження його ефективності.

1. Даниленко Г.М. Обычай в современном международном праве / Г.М. Даниленко; отв. ред. д.ю.н., проф. А.П. Мовчан; Академия наук СССР, Институт государства и права. – М.: Наука, 1988. – 192 с.
2. Fitzmaurice M.A. International protection of the environment / M. A. Fitzmaurice. – The Hague; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers, 2002. – 488 p.
3. Case concerning pulp mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment of the International Court of Justice of 20 April 2010. – Mode of access: <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>
4. Schachter O. Emergence of international environmental law / Oscar Schachter // Journal of International Affairs. – 1991. – Vol.44. – P. 457-493.
5. Simcock A. OSPAR Convention on the protection of the marine environment of the North-East Atlantic / Alan Simcock // Ensuring compliance with multilateral environmental agreements: A dialogue between practitioners and academia / Ed. by Beyerlin U., Stoll P.-T., Wolfrum R. – Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. – P. 97-113.
6. Тимошенко А.С. Формирование и развитие международного права окружающей среды / Александр Сергеевич Тимошенко; отв. ред. д.ю.н., проф. О.С. Колбасов; Академия наук СССР, Институт государства и права. – М.: «Наука», 1986. – 192 с.
7. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государственной и права, Академ. правовой ун-т. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 432 с.
8. Roberts A. Traditional and modern approaches to customary international law: A reconciliation / Roberts, Anthea Elizabeth // American Journal of International Law. – 2001. – Vol. 95, No. 4. – P. 757-791.
9. Sands Ph. Principles of international environmental law / Phillippe Sands. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. – 2-d ed. – 1248 p.
10. Талалаев А.Н. Право международных договоров: Действие и применение договоров / А.Н. Талалаев. – М.: Междунар. отношения, 1985. – 296 с.
11. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе / Игорь Иванович Лукашук. – М.: Изд-во «Спарк», 1997. – 322 с.