



Всероссийский научно-практический форум «Экология: синтез естественно-научного, технического и гуманитарного знания»

ШКОЛА ИНТЕРЭКОПРАВА

СГУ им. Ю. А. Гагарина, 11-12 октября 2012 г.

ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО: ОБЛАСТЬ РЕГУЛИРОВАНИЯ

Тэйс Ф. М. Этти, доцент, лектор Амстердамского университета (Нидерланды); **Фиерле Хейфарц**, ст. преподаватель ЮФ Лондонской школы экономики и политологии, д.ю.н. (Великобритания) – главные редакторы журнала Транснационального экологического права (г. Кембридж, Великобритания) / перевод Е.А.Высторобца **“V. Heyvaert & T.F.M. Etty, 'Introducing Transnational Environmental Law'. In Transnational Environmental Law, 1(1), 2012. (c) Cambridge University Press, translated with permission.”** By E A Wystorobets.

“Это было самое прекрасное время, это было самое злосчастное время”
Чарльз Диккенс, *Повесть о двух городах* (1859)

Знаменитые слова Диккенса мобилизуются на службу для бесчисленных вступительных оборотов, что не умаляет их возможности по отражению парадоксов современного экологического права. Улучшение понимания крупномасштабных и потенциально разрушительных социально-экономических последствий экологических рисков значительно способствовало осознанию людьми важности экологического права и политики. Охрана окружающей среды более не существует только на периферии внутренней политики, но превратилась в направление деятельности центральных правительств. Международные экологические встречи на высшем уровне широко освещаются и передаются по всему миру через печатные и электронные СМИ. Внутригосударственные и международно-правовые нововведения сопряжены, возможно, даже ускорены, в результате лавинообразного развития экологического права и регулирования вне ведения государств, независимо от того способствовали ли им профессиональные ассоциации, межправительственные органы, организации гражданского общества, или органы по урегулированию трансграничных споров. В юридическом сообществе, мы являемся свидетелями растущего осознания серьезности нарушений экологического права и соразмерной готовности обрушить всю мощь Закона на лиц, совершающих экологические правонарушения. Судебная практика в области экологического права – еще не так давно широко признававшаяся нишей, лучше всего подходящей для юридических “фирм-бутиков” – перешла в мейнстрим, став частью рабочего пакета услуг, приносящего хлеб с маслом большинству практиков. Экологическое право теперь включено в учебные планы всех крупных юридических вузов, в спецкурсы, а выпускающие кафедры по таким актуальным темам, как изменение климата, энергетическое право и окружающая среда, и, естественно, транснациональное экологическое право растут как грибы по всему миру. По любому из этих параметров, экологическое право пребывает в добром здравии и тонусе.

И, столь же убедительно прозвучит описание современного состояния экологического права в гораздо менее розовых тонах. Экологическое право и политика могут занимать видное место в спектре политических вопросов, но это не обязательно означает, что политическая озабоченность служит поддержкой и стимулирует экологическое право. Когда упоминание экологического права происходит в контексте заботы о конкурентоспособности, как призыв к оценке регулирующего воздействия, стремление к совершенствованию законодательства, или, даже, новый акцент в интерпретации устойчивого развития [1], правительства проявляют четкое понимание расходов, связанных с экологическим правом и управлением, и столь же выраженное желание сократить эти расходы. Излишне добавлять, это желание сводит все на нет, особенно очевидно в период экономического спада и высокой экономической неопределенности. Здесь мы даже сталкиваемся с парадоксом в парадоксе, тот факт, что экологическая политика и правовые меры по ее поддержке, одновременно денонсируются, как роскошь, которую мы не можем себе позволить в период кризиса, выдается как путь к инновационному выходу из экономического застоя к “зеленому росту” [2].

Возникают вопросы не только о желательности надежной программы экологического правоприменения и регулирования, но и о том насколько закон способен служить в качестве механизма охраны окружающей среды. Применимость закона в качестве стабилизирующей силы, действующей в четко определенных юрисдикционных границах хорошо известна, но его позиция в качестве двигателя глобальных социальных перемен гораздо более шаткая. Тем не менее, ситуация меняется быстрее, чем устанавливается стабильность, к которой современное экологическое право должно стремиться, поскольку комплексные и системные экологические угрозы, такие как изменение климата и сокращение биоразнообразия не вызваны отклоняющимся от норм поведением, но являются логическим следствием того, как организованы наше общество, промышленность и экономика. Кроме того, для достижения этой цели, стоящей на чрезвычайно амбициозной повестке дня, закон в идеале должен действовать в глобальном масштабе, [в рамках правоотношений – прим. Е.В.] где его связь с легитимностью и властью максимально тверда. С этой точки зрения, быстрый рост правоотношений вне ведения государства, различных видов мягкого права и режимов саморегуляции, может быть истолкован не как веки постоянно расширяющегося верховенства закона, но, напротив, как свидетельство неспособности “настоящего права” решать комплексные глобальные проблемы.

Каким же образом, в этом случае транснациональное экологическое право поможет нам ориентироваться в это “самое прекрасное время” и “самое злосчастное время”? Оно не наполняет собой новый, ранее неизвестный слой юрисдикции, который свободен как от географических ограничений, так и от действия государственных / региональных законов или от дефицита легитимности и власти международного / глобального права. Оно также не связано с группировкой и пересмотром правовых принципов и практики вокруг новой основной темы, как это сейчас происходит в области права изменения климата (climate change law). Однако понятие транснационального экологического права связано с особым

подходом к правовым исследованиям и практике, который для него значим более всего.

Это утверждение может создавать впечатление весьма скромного предложения, но такое отношение было бы не вполне верным. Принимая во внимание, что, независимо от наших разногласий, юристам-экологам общеизвестно о нехватке (образно) серебряных путей для ответа на сегодняшние сложные трансграничные и межпоколенные экологические вызовы, новые пути понимания экологического права и регулирования приносят больше пользы, чем когда-либо мог любой набор новых разрозненных инструментов или даже принципы. В следующих параграфах мы наметим, некоторые из ключевых наблюдений и допущений, которые, как мы полагаем, предопределяют транснациональные эколого-правовые изыскания.

Транснациональное экологическое право заинтересовано установить то, каким образом, и в какой степени экологическое право реагирует на глобальную природу большинства экологических проблем сегодняшнего дня. В ходе этих изысканий, оно сродни глобальному экологическому праву, которое исследует процесс глобализации эколого-правовых принципов и норм [3], обычно в след за глобализацией экологических рисков. Один из важных вопросов этих изысканий направлен на определение содержания предмета и целесообразности экологической конституционализации. (...)

Хотя транснациональное экологическое право не игнорирует “государственное” в “транснациональном”, оно определенно имеет особый интерес к многочисленным источникам права, которые не исходят от государств. Право Европейского Союза (ЕС), пожалуй, является наиболее известным примером экологического права “вне государства”, учитывая важную роль, которую негосударственные (наднациональные) институты, такие как Европейский парламент, Европейская комиссия и европейские суды играют в его создании. (...)

В ее размышлениях о природоохранной роли Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН), Кох Ххен-Лиан (Koh Kheng-Lian) использует ЕС в качестве точки отсчета, чтобы подчеркнуть соответствующие пределы, согласовать которые АСЕАН должна, как подающей надежды транснациональный экологический актор [9]. (...) Кроме того, такие региональные организации, как ЕС, являются лишь одним из множества негосударственных субъектов, чей вклад в области транснационального экологического права требует рассмотрения. В равной мере требуют рассмотрения другие субъекты, начиная от различных органов, действующих под эгидой международных договоров (таких, как встречи конференций сторон, секции рабочих групп, финансовые механизмы, органы имплементации и исполнительные органы) до глобальных торговых ассоциаций, до неправительственных организаций (НПО) малых городов – адептов по разработке и в содействии принятию зарубежных экологических стандартов. Появление физических лиц в качестве субъектов с некоторыми претензиями на правовое и регулирующее воздействие, в частности, стирает различия между классическим разделением на публичное и частное право и способствует появлению новых способов отображения экологических правоотношений.

По мере того, как негосударственные субъекты все теснее ассоциируются с экологическими законодательными и нормативными инициативами, происходит разрушение условных границ между “правовым” и “неправовым”, “обязательным” и “добровольным”. Правовой ландшафт, оказывается, не является бинарным миром, разделенным на черное и белое, но содержит в себе множество квази-правовых инструментов, таких как мягкое право, кодексы поведения и соглашения о саморегулировании, которые не поддаются простой классификации. Развитие этой квази-правовой области притяжения осложняет осуществление одной из традиционных функций права – функции по классификации и отбору, но в то же время стимулирует новые исследования в области масштабов и обоснований правовой власти. Изучая динамику между эволюционирующим пониманием понятий “право”, “регулирование” и “управление”, в части их отношения к вопросам охраны окружающей среды, транснациональное экологическое право может выявить их отличительные особенности и значение в небинарном, разноцветном мире. (...)

Как очевидно из предыдущих параграфов негосударственное право и частное управление получают много внимания на страницах журнала “Транснационального экологического права”. Но мы считаем, что было бы ошибкой ограничивать нашу компетенцию либо действиями негосударственных субъектов или правовыми мерами, которые непосредственно касаются глобального характера экологических рисков. Транснационально-правовой взгляд, в качестве способа правопонимания имеет огромный потенциал для дальнейшего изучения традиционного права, и, в первую очередь, права государств. Во-первых, мы должны помнить, что не существует такого явления, как “первозданное”, моно-юрисдикционное экологическое право. Право является продуктом разнообразных сочетаний местных, региональных и трансграничных правоотношений и признания. Даже государство, проводящее в высшей степени инационалистскую политику не может избежать влияния правовых процессов, происходящих за пределами его границ. Сказанное все большей мере относится к таким дисциплинам, как экологическое право, вопросы предмета которого просто не признают государственных границ. (...)

Транснациональное экологическое право в большей части относится к жизни вне академической башни слоновой кости. (...)

Поскольку нам необходимо знать о негосударственном праве для того, чтобы получить полное представление о том, как работают законы государств, постольку и локальные акты обогащают наше исследование права, находящегося за пределами права государств. Пытаясь понять, международное экологическое право исключительно через детальное изучение, скажем, Конвенции о биологическом разнообразии (КБР) [12] и документов ее системы все равно, что пытаться понять футбол, углубившись в изучение Правил футбола ФИФА [13]. Правила важны, но они не являются игрой. Важно обстоятельство взаимосвязи транснационального экологического права с многоуровневым управлением. Это предполагает, в первую очередь, интерес к изучению права в действии, к рассмотрению и того, как нормы воспринимаются на высоком политическом уровне, и того, каково их влияние на принятие повседневных жизненных решений. Кроме того, мы все чаще убеждаемся в том, что в многоуровневом контексте понятие об иерархии норм не подходит для объяснения ни того, как взаимодействуют законы, ни для объяснения механизма наведения порядка. “Плюралистический”, вероятно, так лучше всего охарактеризовать способ, описания взаимосвязей между правовыми режимами в области многоуровневого управления. Но этот термин не раскрывает перед нами того, каким образом правовые режимы взаимодействуют; каким образом правовая система “хозяин” истолковывает, формирует и дополняет значение “внешней” нормы; как лица, принимающие решения в области охраны окружающей среды, преподносят и осуществляют конкурентные притязания на доминирование в праве. Транснациональное экологическое право внесет существенный вклад в развитие через вдумчивое рассмотре-

ние именно этих форм правового взаимодействия.

Кроме того, наше понимание правовых режимов в контексте многоуровневого управления должно охватывать больше вопросов, чем системы, которые составляют государственный, региональный и международный правопорядок. Поскольку расширение практики вовлечения негосударственных субъектов размывает границы между публичным и частным правом, взаимодействие между общественной и частной сферами столь же важно. (...)

Термин “транснациональное экологическое право”, как следует из его проявлений, не представляет собой, четко оформленной концепции, но относится к комплексу связанных между собой и быстро развивающихся идей. Тем не менее, одна объединяющая и неотъемлемая черта, четко прослеживается во всех областях исследований: транснациональные юристы-экологи особо внимательны к границам и рассматривают их в большей мере, как приглашение к проведению изысканий, чем приказ к отступлению. Это касается не только договорных границ между внутригосударственным и негосударственным правом, “публичным” и “частным”, нормой и правоприменением, но также и границ, отделяющих экологическое право от других дисциплин в юриспруденции и социальных науках. В настоящее время ведется множество передовых исследований на пересечении экологического права и других дисциплин, таких как торговля, конкуренция, финансовое право, права человека, государственная политика, экономика и так далее. Это является свидетельством самостоятельности (emancipation) экологического права того, что сейчас оно имеет достаточно выраженное чувство идентичности, чтобы доверительно взаимодействовать с другими дисциплинами, автоматически не принимая на себя роль “раздражителя”, которого необходимо отклонить, нейтрализовать, или, в лучшем случае интегрировать в рамках доминирующей дисциплины. В результате междисциплинарные исследования будут питать транснациональное экологическое право и реформироваться под его воздействием.

В целом, транснациональное экологическое право направляет наш взор на границы права и научных исследований. Эта его связь с пределами изысканий делает его особенно привлекательным в эпоху, когда и ожидания от и давление на экологическое право усиливаются. Транснациональные эколого-правовые исследования улучшают наше понимание того, что происходит с правом в контексте многоуровневого управления; они вырабатывают жизненно важные знания о власти и состоятельности в сложном мире. Внимание к негосударственным субъектам поддерживает существенную дискуссию о границах частных действий в публичных интересах, и о степени, в которой право должно поощрять или регулировать это развитие. Обе мысли могут способствовать увеличению воздействия правовых инструментов, находящихся в нашем распоряжении, независимо от политической воли, к которой мы обращаемся для достижения целей охраны окружающей среды, или, по крайней мере, чтобы они не потерялись при переводе. Приверженность к сравнительным исследованиям усиливает возможности познания взаимодействия систем. Междисциплинарный подход служит экстремным напоминанием о том, что охрана окружающей среды является одной из целей в публичном благе, что закон является одним из ряда инструментов, которые будут применены для достижения этой цели, и что при вдумчивом, продуктивном анализе необходимо иметь ввиду эти обстоятельства, когда критике подвергаются нововведения в правовой сфере и вырабатываются ответные меры.

Транснациональный подход может снять оковы с мысли, подразумевая выход из давно установленных рамок, призывая отойти от, возможно, уже угасающих понятий о том, что представляет собой право и как следует его изучать, и перейти в менее структурированную среду. Он также расширяет права и возможности, поскольку предлагает юристам способ доказывания значимости их опыта в областях, ранее находившихся за пределами их досягаемости. Об этих свойствах необходимо заботиться, возлагать на них надежды; транснациональное экологическое право возможно уже прошло самые ранние младенческие стадии, но оно по-прежнему не вышло из глубин процесса самоидентификации, а для этого требуется некоторое бесстрашие и авантюрный дух. В рамках научного направления, которое все еще развивается, немногого можно достичь имея обособленный и догматичный взгляд, но много более того благодаря поощрению многообразия мнений и созданию критической массы идей для подпитки дальнейших дискуссий. Важно, однако, что это должна быть самокритичная масса. Со свободой приходит и ответственность. Здесь, ответственность означает обязанность всерьез воспринимать опасения по поводу потенциала транснационального экологического права посягать на национальный суверенитет. Это означает, что мы должны думать критически о последствиях отнесения растущего разнообразия заявлений, деклараций и практики, к “праву”; о последствиях усмотрения нормативности в соглашениях между группами частных лиц. По словам Артуро Эскобара: “присвоение имени новой реальности никогда не может быть безупречным” [15]. (...)

Список литературы

1. See, e.g., Stewart, R., ‘Environmental Regulation and International Competitiveness’ (1992) 102(8) Yale Law Journal, pp. 2039–106; Kirkpatrick, C. & Parker, D. (eds.), Regulatory Impact Assessment: Towards Better Regulation? (Edward Elgar, 2007); the European Commission’s approach to Better Regulation set out at: http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/index_en.htm; and the 2011 UK Government’s interpretation of sustainable development in the context of the Draft National Planning Policy Framework (July 2011), available at: <http://www.communities.gov.uk/publications/planningandbuilding/draftframework>.
2. E.g., Skou Andersen, M. & Massa, I., ‘Ecological Modernization: Origins, Dilemmas and Future Directions’ (2000) 2(4) Journal of Environmental Policy & Planning, pp. 337–45; Azar, C. & Schneider, S., ‘Are the Economic Costs of Stabilising the Atmosphere Prohibitive?’ (2002) 42(1/2) Ecological Economics, pp. 73–80.
3. T. Yang & R. Percival, ‘The Emergence of Global Environmental Law’, *Expresso*, 15 Sept. 2008, available at: http://works.bepress.com/tseming_yang/1.
9. Koh, K.-L., ‘Transboundary and Global Environmental Issues: The Role of ASEAN’ (2012) 1(1) Transnational Environmental Law, pp. 6–82.
12. Rio de Janeiro (Brazil), 5 June 1992, in force 29 Dec. 1993, available at: <http://www.cbd.int/convention/text>.
13. Fédération Internationale de Football Association (FIFA), Laws of the Game: 2011/2012 (FIFA, 2011), available at: http://www.fifa.com/mm/document/affederation/generic/81/42/36/lawsofthegame_2011_12_en.pdf.
15. Escobar, A., ‘Whose Knowledge, Whose Nature? Biodiversity, Conservation, and the Political Ecology of Social Movement’ (1998) 5(1) Journal of Political Ecology, pp. 53–82, at 55.