



УДК 341.215.2:502
ББК 67.911.20

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ УКРЕПЛЕНИЯ ИНСТИТУТА ТРАНСГРАНИЧНОЙ ОЦЕНКИ ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ В НАФТА

Богданова Элла Юрьевна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса,
Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина
ella_bogdanova@mail.ru
ул. Советская, 181б, 392008 г. Тамбов, Российская Федерация

Аннотация. Более 20 лет назад государства-члены Североамериканской зоны свободной торговли (НАФТА) разработали и приняли Соглашение НАФТА о сотрудничестве в области окружающей среды. В Соглашении прямо указывалось на необходимость разработки Договора НАФТА о процедуре оценки воздействия на окружающую среду (ОВОС). В настоящей статье анализируется национальное законодательство трех государств-членов НАФТА (Мексика, Канада и США) в части регулирования трансграничной процедуры ОВОС на федеральном уровне и уровне субъектов Федерации. В статье делается вывод о необходимости разработки Договора НАФТА об ОВОС ввиду наличия целого ряда правовых пробелов и различных подходов государств к регулированию процедуры ОВОС, особенно ввиду существования федеративного устройства всех государств. В Договоре НАФТА о процедуре ОВОС нужно решить такие вопросы: создание межгосударственного механизма обмена информацией о состоянии окружающей среды; определение понятия «значительный ущерб»; разработка перечня видов деятельности, подпадающих под требования ОВОС; определение механизма разрешения споров. Представляется, что Мексика, Канада и США должны решить эту проблему сообща на основе международного права в целях поддержания экологической безопасности в регионе.

Ключевые слова: международное экологическое право, НАФТА, ОВОС, Конвенция Эспо, Соглашение НАФТА о сотрудничестве в области окружающей среды, правовая система Канады, правовая система Мексики, правовая система США.

Государства-члены Североамериканской зоны свободной торговли (НАФТА, от англ. NAFTA – North American Free Trade Area) – Канада, Мексика и США – более 20 лет назад разработали и приняли Соглашение НАФТА о сотрудничестве в области окружающей среды [13]. В соответствии с п. 7 ст. 10 Соглашения государства взяли на себя обязательство разработать Договор о трансграничном воздействии на окружающую среду. Проект этого Договора до сих пор обсуждается под эгидой Комиссии

по экологическому сотрудничеству НАФТА (КЭС). 31 августа 2005 г. Совет КЭС отклонил предложение Секретариата КЭС подготовить тематические исследования по трансграничной оценке воздействия на окружающую среду [6]. И вот уже 10 лет никаких сведений о статусе этих переговоров сторонами не сообщается.

На фоне кодификации и прогрессивного развития института оценки воздействия на окружающую среду (ОВОС) в международном экологическом праве сегодня [1] представля-

ется во многом удивительной неспособность Канады, Мексики и США достичь согласия относительно разработки и принятия Договора НАФТА об ОВОС. Во-первых, каждое из государств-членов имеет развитую федеральную систему ОВОС. Кроме того, как Канада, так и США являются членами ЕЭК ООН, под эгидой которой в 1991 г. была разработана Конвенция Эспо об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (США подписали Конвенцию Эспо, но до сих пор не ратифицировали ее). В-третьих, растет число крупных инфраструктурных проектов в США, Канаде и Мексике, требующих проведения трансграничной ОВОС.

В целом существование устойчивого и всеобъемлющего Договора НАФТА об ОВОС предполагает достижение консенсуса трех государств по этому вопросу. Вместе с тем, несмотря на отсутствие международно-правовых норм, регулирующих ОВОС в регионе НАФТА, в Канаде, Мексике и США вопросы ОВОС регулируются на национальном уровне, а также включаются в тексты двусторонних соглашений.

Еще в Стокгольмской декларации об окружающей человека среде 1972 г. было зафиксировано, что государства «несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции» (Принцип 21). С тех пор эта норма получила статус обычной нормы международного права [10], и при отсутствии надлежащего международного договора может послужить существенным основанием для возмещения ущерба.

Государства должны сотрудничать, в том числе должны информировать о потенциальных экологических последствиях их деятельности [2]. Как указывается в Принципе 24 Стокгольмской декларации, международное сотрудничество «крайне важно для организации эффективного контроля, предотвращения, уменьшения и устранения отрицательного воздействия на окружающую среду». Тем не менее важные процедурные вопросы, касающиеся того, по каким именно видам деятельности государств нужно сотрудничать, какой орган или должностное лицо государства

должны быть уведомлены, каково само содержание уведомления, необходимость переговоров и средства правовой защиты, необходимые в случае, если данные обязательства не будут выполнены, – все это остается на усмотрение каждого государства. Об этом, в частности, говорил и Международный Суд ООН в деле «Целлюлозно-бумажные комбинаты на реке Уругвай» [3, с. 124–130]. Таким образом, можно констатировать, что международный обычай существует, а вот содержание и детали должны быть прописаны в международном договоре. Ввиду сказанного обычные нормы несколько теряют свою эффективность.

В Североамериканском регионе каждое государство имеет хорошо развитое национальное законодательство, регулирующее институт ОВОС. Однако пробелы в национальном режиме ОВОС создают необходимость международного сотрудничества на двустороннем и трехстороннем уровнях. Поскольку положения будущего Договора НАФТА будут реализовываться в рамках существующих национальных требований ОВОС каждого государства, а между внутренними режимами существуют различия, то, безусловно, возникнут препятствия на пути развития всеобъемлющего единого режима Договора об ОВОС на территории Северной Америки.

В рамках настоящего исследования, учитывая вышесказанное, представляется необходимым провести обзор национального законодательства государств-членов НАФТА в части регулирования процедуры ОВОС.

Законодательство США об ОВОС

В США ОВОС регулируется совместно на федеральном уровне и на уровне отдельных штатов. В соответствии с Национальным актом об экологической политике (англ. – National Environmental Policy Act – NEPA), федеральные ведомства должны реализовывать процедуру ОВОС, когда деятельность государства может оказать значительное воздействие на окружающую среду [12].

Частная деятельность или другие виды деятельности, не связанные с государственной, не подпадают под действие положений NEPA, но они могут подпадать под действие

норм о проведении процедуры ОВОС в тех штатах, в которых такое законодательство существует. Определение того, подлежит ли деятельность регулированию NEPA или нет, производится по усмотрению ведущего учреждения (Агентство по охране окружающей среды США), на основе отбора, определяющего, окажет ли то или иное действие значительное воздействие на окружающую среду.

Независимые учреждения могут иметь иные более конкретные критерии отбора, которые автоматически исключают или включают в себя проекты, касающиеся требований ОВОС и соблюдения данных требований. Так как NEPA не запрещает независимым учреждениям заниматься деятельностью по оценке воздействия на окружающую среду, то возникло некое противоречие – входит ли оценка воздействия на окружающую среду в компетенцию учреждений штатов, а также законом не проводилось различие между национальной или трансграничной ОВОС [9]. Только с поправками 1979 г. было введено требование оценивать трансграничное воздействие на окружающую среду, которое предусматривало обязанность учреждений штатов учитывать экстерриториальные последствия хозяйственной деятельности, а федеральное учреждение – наиболее значительный ущерб государствам [7].

Требования о проведении трансграничной ОВОС в соответствии с Законом были разъяснены Агентством в 1997 г. в Руководстве по качеству окружающей среды [5]. В Руководстве указывалось, что ОВОС базируется на международно-правовом обязательстве США предотвращать нанесение вреда территории другого государства. Тем не менее в документе не раскрывалось юридическое содержание и детальные требования по проведению трансграничной ОВОС. На практике возникает трудность, поскольку не существует центрального учреждения, отвечающего за подготовку и распространение информации по ОВОС, а предполагается, что отдельные учреждения должны иметь возможность находить подходящие иностранные ведомства и должностных лиц на основе *ad hoc*. Еще одна проблема заключается в том, что могут возникнуть трудности в получении учреждениями необходимой достоверной инфор-

мации из иностранных источников для того, чтобы определить, может ли быть оказано значительное воздействие. В Руководстве признается эта проблема, но четких указаний по этому поводу не дается.

На уровне отдельных штатов законодательство по процедуре ОВОС различается. Федеративное устройство США затрудняет способность федерального правительства заполнить правовые пробелы в законодательстве штатов относительно режима ОВОС. В результате деятельность, имеющая трансграничное воздействие, может вообще не подпадать под законодательство штатов в сфере реализации процедуры ОВОС.

Законодательство Канады об ОВОС

Канада – федерация, которая состоит из десяти провинций (Альберта, Британская Колумбия, Квебек, Манитоба, Новая Шотландия, Нью-Брансуик, Ньюфаундленд и Лабрадор, Онтарио, Остров Принца Эдуарда и Саскачеван) и трех территорий (Нунавут, Северо-Западные территории и Юкон). В соответствии с федеративным устройством Канады регулирование процедуры ОВОС разделено между федеральными властями и органами власти субъектов. При этом, в отличие от США, в каждом субъекте Канады есть законодательство, регулирующее процедуру ОВОС.

Необходимость регулирования трансграничной ОВОС канадским законодательством признавалась еще в Руководящих принципах оценки и анализа воздействия на окружающую среду 1984 г., в соответствии с которыми уполномоченная сторона в рамках процедуры ОВОС должна была учитывать любое воздействие, оказанное на окружающую среду за пределами государственной границы Канады. Тем не менее данные Руководящие принципы, как и Закон США NEPA, не дают достаточных сведений для субъектов экономической деятельности, каким образом реализовать указанные требования. Несмотря на отсутствие деталей, переговоры с другими государствами по трансграничной ОВОС имели место в соответствии с канадскими Руководящими принципами в ряде масштабных проектов (в море Бофорта, при строительстве гидроузла Rafferty-Alameda и др.).

В 1992 г. Руководящие принципы были заменены Законом Канады по оценке воздействия (англ. – Canadian Environmental Assessment Act – CEAA), который сегодня действует в редакции 2012 года [4]. Закон применяется к проектам, которые предусматривают финансовое или фактическое участие федерального правительства. Как и в случае с законом США NEPA, в случаях, не урегулированных федеральным законодательством, действует законодательство провинций. Федеральное законодательство Канады также применяется к случаям значительного экологического воздействия. Кроме того, раздел 47 CEAA наделяет министра по окружающей среде полномочиями по своему усмотрению требовать соблюдения ОВОС в соответствии с CEAA в случае, если существует опасность возникновения значительного воздействия на окружающую среду вне территориальной юрисдикции Канады и если проект не подпадает под федеральное регулирование.

Таким образом, наличие или вероятность трансграничного воздействия позволяет федеральному правительству утвердить юрисдикцию в отношении провинций в целях соблюдения процедуры ОВОС. Это положение лучше понимается в свете обязательств Канады в рамках Конвенции Эспо (Канада ратифицировала ее 13 мая 1998 г.), которые требуют реализации норм как на федеральном уровне, так и на уровне штатов. В соответствии со ст. 47 Конвенции Эспо федеральное правительство имеет право взять на себя проведение процедуры ОВОС в случае, если правительство субъекта Федерации со своей задачей не справилось.

Трудность с CEAA, как и с NEPA, состоит в том, что в нем не говорится о конкретных мерах, которые необходимо принять для обеспечения исполнения процедуры ОВОС: кто должен заниматься определением того, существует ли вероятность трансграничного воздействия; кто и в какой форме уведомляет потенциально заинтересованных лиц в других государствах; как получать адекватную экологическую информацию из соседних государств и т. д. Более того, возможность ходатайствовать перед министром об инициировании трансграничной ОВОС, в соответствии с разделом 47 CEAA, ограничена и раз-

решена только для государственных учреждений и исключает ходатайства со стороны неправительственных организаций и пострадавших лиц. Из-за подобного ограничения претензии физических лиц, находящихся за пределами Канады, должны быть изначально рассмотрены на уровне их правительства. Второй недостаток заключается в том, что определение того, потребуется ли трансграничная ОВОС, является исключительной прерогативой канадского министра по окружающей среде. Не существует определенных критериев по определению, должна ли такая оценка проводиться или нет, отсутствует комиссия по разрешению споров для таких целей [8].

В целом политические издержки реализации деятельности исключительно министром являются довольно высокими, поскольку федеральное правительство фактически осуществляет полномочия на местном уровне. Плюс ко всему, до настоящего времени ни одного проекта не было отправлено министром на медиацию или пересмотр в соответствии с разделом 47 CEAA.

Законодательство Мексики об ОВОС

Мексика (Мексиканские Соединенные Штаты) – федерация, в состав которой входит 31 штат и 1 федеральный округ. На федеральном уровне процедура ОВОС регулируется Законом экологического равновесия и защиты окружающей среды 1988 г. [11] (с поправками от 16.01.2014).

Институциональные вопросы реализации процедуры ОВОС в Мексике решаются Секретариатом по окружающей среде и национальным ресурсам. Применение ОВОС на федеральном уровне не обязательно касается проектов с участием государственных органов. Большим плюсом также является тот факт, что в мексиканском Законе четко определены 23 вида деятельности, при которых реализуется процедура ОВОС (ст. 5). Подчеркнем, что условие применения ОВОС по мексиканскому законодательству относится к природе хозяйственной деятельности, в отличие от Канады и США, где внимание уделяется первоначальной оценке его величины потенциального воздействия.

Федеральное законодательство Мексики ОВОС стоит выше законов мексиканских штатов, следовательно, штаты имеют остаточную юрисдикцию в отношении процедуры ОВОС по тем видам хозяйственной деятельности, которые не зафиксированы в Законе 1988 года. В этом отношении мексиканский правовой режим реализации процедуры ОВОС представляется более централизованным, нежели в США и Канаде. Процесс переговоров и консультаций контролируется Секретариатом, при этом Секретариат ответственен за предоставление уведомления и определения по своему усмотрению, будет ли проведена подобного рода консультация и каковы ее масштабы. Любая открытая консультация может иметь место только после подготовки доклада по ОВОС и его подтверждения со стороны Секретариата.

Трансграничное воздействие по мексиканскому Закону 1988 г. решается лишь косвенно в ст. 15: «Это в интересах нации, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах национальной территории и за ее пределами, не оказывала негативного влияния на экологическое равновесие территорий, находящихся под юрисдикцией других государств или под международной юрисдикцией». Однако никаких особых правил, касающихся соблюдения режима ненанесения вреда, Законом не предусмотрено.

Как мы видим, в национальном законодательстве всех трех государств-членов НАФТА трансграничная процедура ОВОС рассматривается как средство расширения внутренней процедуры ОВОС. Вероятность того, что хозяйственная деятельность может привести к нанесению трансграничного вреда сама по себе не подразумевает применение процедуры ОВОС, но эта деятельность должна регулироваться соответствующими законами этих трех государств. В тех случаях, когда деятельность, подпадающая под регулирование национального режима процедуры ОВОС, оказывает трансграничное воздействие на окружающую среду, особых правил для разрешения подобной ситуации также не существует.

Иными словами, предполагается, что национальная и трансграничная процедуры ОВОС не должны быть дифференцированы на

правовом уровне, что в принципе не верно. Трансграничная процедура ОВОС с практической точки зрения поднимает особые вопросы, касающиеся доступа к информации, уведомлениям, консультациям и доступности средств правовой защиты для пострадавших лиц. В частности, регулирование на внутригосударственном уровне предусматривает возможность связываться с иностранными государственными органами в целях получения доступа к информации о состоянии окружающей среды и выявления пострадавших от какой-либо деятельности лиц.

Вопросы трансграничного воздействия на окружающую среду должны решаться международным правом. В Договоре НАФТА о процедуре ОВОС нужно решить такие вопросы: создание межгосударственного механизма обмена информацией о состоянии окружающей среды; определение понятия «значительный ущерб»; разработка перечня видов деятельности, подпадающих под требования ОВОС; определение механизма разрешения споров. Представляется, что Мексика, Канада и США должны решить эту проблему сообща на основе международного права в целях поддержания экологической безопасности в регионе.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Богданова, Э. Ю. Генезис процедуры оценки воздействия на окружающую среду в международном праве / Э. Ю. Богданова // Социально-экономические явления и процессы. – 2012. – № 1. – С. 191–198.
2. Копылов, М. Н. Принцип международного сотрудничества глазами юриста-эколога / М. Н. Копылов // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». – 2005. – № 2 (18). – С. 116–124.
3. Солнцев, А. М. Практикум по международному экологическому праву / А. М. Солнцев. – М.: Изд-во РУДН, 2011. – 159 с.
4. Canadian environmental assessment act, 2012. – Electronic text data. – Mode of access: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-15.21/index.html>. – Title from screen.
5. Council on environmental quality guidance on NEPA analyses for transboundary impacts. – Electronic text data. – Mode of access: <http://ceq.eh.doe.gov/nepa/regs/transguide.html>. – Title from screen.

6. Council Resolution 05-07. 31 August 2005. – Electronic text data. – Mode of access: http://cec.org/files/PDF/COUNCIL/Res-05-07_en.pdf. – Title from screen.

7. Executive Order 12114, # C.F.R. 356 (1980) // 18 International Legal Materials. – 1979. – P. 154.

8. Kennett, S. The Canadian environmental assessment act's transboundary provisions: trojan horse or paper tiger? / S. Kennett // *Journal of environmental law & practice*. – 1995. – Vol. 5. – P. 263.

9. Klick, K. The extraterritorial reach of NEPA's EIS Requirement after environmental defense Fund v. Massey / K. Klick // *American university law review*. – 1994. – Vol. 44. – P. 301–303.

10. Legality of the threat or use of nuclear weapons, advisory opinion, ICJ Reports. – 1996. – P. 15. – Para. 29.

11. Ley general del equilibrio ecológico y protección al ambiente. – 1988. – Electronic text data. – Mode of access: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148.pdf>. – Title from screen.

12. National environmental policy act (NEPA) // USSC. – Vol. 42. – Para. 4332.

13. North American agreement on environmental cooperation. – 1993. – Electronic text data. – Mode of access: <http://www.cec.org/Page.asp?PageID=1226&SiteNodeID=567>. – Title from screen.

REFERENCES

1. Bogdanova E.Yu. Genezis protsedury otsenki vozdeystviya na okruzhayushchuyu sredu v mezhdunarodnom prave [Genesis of the Environmental Impact Assessment Procedure in International Law]. *Sotsialno-ekonomicheskie yavleniya i protsessy*, 2012, no. 1, pp. 191-198.

2. Kopylov M.N. Printsip mezhdunarodnogo sotrudnichestva glazami yurista-ekologa [The Principle

of International Cooperation From the Viewpoint of Lawyer-Environment Specialist]. *Vestnik Rossiyskogo universiteta druzhby narodov. Seriya "Yuridicheskie nauki"*, 2005, no. 2 (18), pp. 116-124.

3. Solntsev A.M. *Praktikum po mezhdunarodnomu ekologicheskomu pravu* [Practical Course on International Environmental Law]. Moscow, RUDN Publ., 2011. 159 p.

4. *Canadian Environmental Assessment Act, 2012*. Available at: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-15.21/index.html>.

5. *Council on Environmental Quality Guidance on NEPA Analyses for Transboundary Impacts*. Available at: <http://ceq.eh.doe.gov/nepa/regs/transguide.html>.

6. Council Resolution 05-07. 31 August 2005. Available at: http://cec.org/files/PDF/COUNCIL/Res-05-07_en.pdf.

7. Executive Order 12114, # C.F.R. 356 (1980). *18 International Legal Materials*, 1979, p. 154.

8. Kennett S. The Canadian Environmental Assessment Act's Transboundary Provisions: Trojan Horse or Paper Tiger? *Journal of Environmental Law & Practice*, 1995, vol. 5, p. 263.

9. Klick K. The Extraterritorial Reach of NEPA's EIS Requirement after Environmental Defense Fund v. Massey. *American University Law Review*, 1994, vol. 44, pp. 301-303.

10. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory opinion. *ICJ Reports*, 1996, p. 15.

11. *Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*. 1988. Available at: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/148.pdf>.

12. National Environmental Policy Act (NEPA). *USSC*, vol. 42, para. 4332.

13. *North American Agreement On Environmental Cooperation*. 1993. Available at: <http://www.cec.org/Page.asp?PageID=1226&SiteNodeID=567>.

ON THE NEED TO STRENGTHEN THE INSTITUTE OF CROSS-BORDER ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT IN THE NAFTA

Bogdanova Ella Yuryevna

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Department of Criminal Law and Procedure,
Tambov State University named after G.R. Derzhavin
ella_bogdanova@mail.ru
Sovetskaya St., 181b, 392008 Tambov, Russian Federation

Abstract. More than 20 years ago Member States of the North American Free Trade Area (NAFTA) developed NAFTA Agreement on environmental cooperation. The Agreement

specifically pointed the need for the elaboration of the NAFTA Treaty on environmental impact assessment procedure (EIA). This article analyzes the national legislation of three NAFTA Member States (Mexico, Canada and the USA) in terms of regulating the transboundary EIA procedure at the federal level and the level of subjects of federations. The author comes to a conclusion about the need to elaborate the NAFTA Treaty on EIA in view of the availability of a number of legal gaps, and different approaches to the management of the EIA procedure, especially in view of the existence of a federal system of States. The NAFTA Treaty on EIA procedure may provide solutions to the following questions: creation of an interstate mechanism for exchange of information on the state of the environment; the definition of “significant harm”; development of a list of activities that fall under the requirements of the EIA; determination of the dispute settlement mechanism. It appears that Mexico, Canada and the USA must work together to solve these problems in accordance with international law in order to maintain environmental security in the region.

Key words: international environmental law, NAFTA, EIA, Espoo Convention, NAFTA Agreement on cooperation in the sphere of environmental cooperation, Canada’s legal system, Mexico’s legal system, USA’s legal system.