

Предисловие

Предлагаемое читателю издание представляет собой сборник публикаций известного немецкого юриста — доктора права, профессора Герда Винтера, опубликованных на русском языке. Это лишь малая часть того, что создал профессор Г. Винтер — специалист в области экологического, административного и европейского права. Тем не менее, на наш взгляд, включенные в сборник статьи характеризуют спектр его научных интересов и результаты многолетней деятельности.

Только на протяжении последних пятнадцати лет Г. Винтер уделял пристальное внимание таким актуальным проблемам как оценка экологических рисков, например, при обращении с химическими веществами; сохранение генетических ресурсов и обеспечение права доступа к ним; защита прав граждан и общественных объединений на экологическую информацию; деятельность мультинациональных корпораций, оказывающая воздействие на окружающую среду; правовое регулирование обращения с отходами; правовая охрана климата и многим другим.

Профессор Г. Винтер всегда прилагал много усилий для развития сотрудничества ученых — экологов и юристов различных стран — Японии, Бразилии, Кении, Перу и др. С конца 90-х годов XX в. он стремился углублять и научное сотрудничество в области экологического права и со специалистами Российской Федерации. Это выразилось не только в совместных проектах и конференциях, в организации изданий тематических сборников, но и в подготовке молодых специалистов. Он является научным руководителем стипендиатов К. Волкова и В. Семенихиной, удостоенных стипендии Немецкого канцлера для разработки проблем доступа к экологической информации

и охраны климата, соответственно. Г. Винтер — член редколлегии журнала «Экологическое право»: именно с его помощью на страницах журнала регулярно публикуются материалы об экологическом праве Европейского Союза и стран-участниц ЕС.

Труды Г. Винтера, в частности, подготовленная им совместно с профессором Л. Кремером монография «Экологическое право Европейского Союза» широко используются российскими специалистами и в ходе научных исследований, и при преподавании курсов экологического и международного (европейского) права в юридических вузах России.

Составители сборника признательны главному редактору журнала «Экологическое право» доктору юридических наук, профессору А.К. Голиченкову, декану юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и заместителю главного редактора доктору юридических наук, профессору кафедры земельного и экологического права МГУ им. М.В. Ломоносова Г.А. Волкову за помощь в организации данного издания. Особая благодарность руководству издательства NOTA VENE — В.И. Даниленко и Д.В. Даниленко, на протяжении многих лет принимавших к опубликованию статьи Г. Винтера в журналах «Право и политика», «Политика и общество» и взявших на себя труд по изданию данной книги к 70-летию нашего друга и коллеги.

*О.Л. Дубовик, доктор юридических наук,
профессор*

ОКРУЖАЮЩАЯ СРЕДА, РЕСУРСЫ, БИОСФЕРА. ПРЕДСТАВЛЕНИЯ О ПРИРОДЕ В ПРАВЕ.

2000 ГОД¹

Предисловие

На рубеже XX и XXI вв. пронизанное взаимными связями и глобализованное общество обратило свой взгляд на последствия своего взаимодействия с природным базисом.

При взгляде назад особенно заметными становятся потенциальное разрушение и патология вследствие индустриального развития: состояние вод, почвы, воздуха дают знать о необратимом вреде, об угрозе коллапса климата, исчезновение многих видов животных и растений отражается в «Красной книге».

При взгляде же в будущее все явнее становится необходимость перелома в тенденции развития в сторону устойчивого, длительного, благоприятного для окружающей среды и нацеленного на будущее развития: мир и гармония с природой вместо страхов перед экологическим апокалипсисом.

В свете достижения результата цивилизационного развития приходит осознание необходимости соответствующей требованьям природы новой ориентации в формах личного образа жизни, во взаимодействии с другими людьми и органической природой, в т.ч. и в виде организации жизнеспособных агломераций населенных пунктов.

Биология, провозглашенная ведущей наукой этого столетия, которая еще 200 лет назад была впервые упомянута бременским врачом и исследователем Готфридом Рейнхольдом Тревиранусом в работе «Биология или философия живой природы», в связи с гло-

¹ Статья впервые опубликована на русском языке в журнале «Экологическое право». 2001. № 3. С. 30-36.

бальным развитием экономики, науки и политики превратилась в глубоко вмешивающуюся науку, способную манипулировать различными проявлениями жизни. Тем самым она усилила свою ведущую ценностную функцию.

От нее ожидали инновационного потенциала как от биотехнического двигателя прогресса, а с другой стороны — выполнения функций «экологического монитора (экрана)». Сегодня биология, с одной стороны, производит фурор своими генно-инженерными и биотехнологиями, как некогда физика в области получения энергии — расщеплением ядра и химия — своим массовым производством рабочих материалов. С другой стороны, биология дает возможность осознания необходимости соблюдения (совместимого с окружающей средой) приемлемого для окружающей среды вмешательства в нее и биосферу.

В сфере реализации двигательной и отражательной функций биологии возникли нуждающиеся в урегулировании другие области воздействия биологии, такие, как патентное право, право охраны сведений, не подлежащих оглашению, законодательство в области защиты животных, в области генетики и многие другие. Автор книги — профессор, доктор юридических наук Герд Винтер — основательно занимается связанными с естественными науками правовыми вопросами. Такими, как атомное право, генно-инженерное право. В своей работе он анализирует историческое развитие представлений о природной среде в праве. Работа представляет собой вызов всем исследователям, изучающим окружающую среду, особенно органическую природу, т.е. биологам. В настоящее время возрастает роль человека во всех процессах, происходящих в биосфере.

Л. Хорст Гримме, Бремен, март 2000 г.

Окружающая среда — ресурсы — биосфера Представления о природе в праве

В связи с тем, что общество все время должно учитывать природные условия своего существования, сегодня возникает вопрос об истинных методах правового регулирования: должно ли право регулировать при помощи «команд и контроля», или же оно лишь предоставляет экономические стимулы, или же должно опираться

на самоорганизацию действующих субъектов. При поиске должно-го метода неизбежно возникает вопрос, а какая же именно основная проблема должна быть решена.

Классическим примером подобного анализа является учение Отто Кан-Фройнда 1931 г. «о социальном идеале государственного суда по трудовым спорам»². Кан-Фройнд раскрывает среди таких единых методов взаимодействия между работником и работодателем, как вынужденное улаживание конфликта, дисциплинарная субординация, обязанность работодателя выплачивать денежное вознаграждение, основу взаимодействия обеих сторон в интересах национального производства. Он усматривает в этом фашистскую модель, которой он пророчески предсказал перерождение в диктатуру. В подобной же манере мне бы хотелось поставить вопрос о взаимоотношении общества и природы, о том, как право рассматривает природу. При этом понятие «природная среда» должно пониматься в самом широком смысле, включая в себя и атмосферу, и почву, и воды, и существование самих людей.

В историческом аспекте можно проследить шесть различных представлений о природе в праве. Природа как:

- ✓ Судьба (предопределенность, провидение),
- ✓ Сокровище,
- ✓ Окружающая среда,
- ✓ Ресурс,
- ✓ Часть единого мира,
- ✓ Биосфера.

Несмотря на такую историческую последовательность, более древние представления о природе все же не исчезли окончательно. Еще и сегодня некоторые из них встречаются в отдельных регионах мира, что зависит от соответствующего уровня развития в них. Отдельные элементы тех или иных представлений встречаются в различных научных течениях и сегодня.

Итак, начнем со взгляда на мир как на судьбу.

В традиционных обществах с экстенсивным развитием экономики, что имело место в Средние века и ранее новое время, природа оказывала непосредственное влияние и воздействие на все живое. «Плохой и хороший урожай, мир и война составляли элементы существования, и их воспринимали исключительно как божествен-

² Отто Кан-Фройнд. Социальные идеалы государственного суда по рассмотрению трудовых споров, 1931.

ное провидение» — такое заключение сделано в одном сообщении о средневековых буднях³.

Собственно говоря, и в праве было точно такое же видение окружающего мира. Это не было какой-то особой картиной мира, а природа воспринималась как нечто данное. Причем сама природа была объектом внимания, прежде всего, в искусстве, а не правовых норм. В праве рассматривались только те вопросы, которые касались внутренних проблем устройства общества, например вопрос о том, кто в каком количестве может пасти свой скот на общинном пастбище. Критерием регулирования природопользования в те времена была индивидуальная потребность того или иного человека в этом пользовании, а не, как сегодня можно ожидать, культивирование и сохранение окружающей среды. Еще в прусском общем земельном праве, которое впитало в себя очень много принципов более древних времен, это положение отразилось в следующих словах: «Каждый деревенский обитатель мог пасти на пастбище столько своего скота, сколько мог содержать в своем хозяйстве»⁴.

Когда возник вопрос о защите окружающей среды, это представление стало лишь одним из аспектов совсем другой постановки вопроса. А именно то, что ни один житель деревни не должен за счет налогов иметь приоритет перед другими. Такого рода уравнивание всех в правах послужило препятствием экономического роста, однако позволило избежать прямой перегрузки окружающей среды⁵.

Природа как сокровище

Описанные выше связи, возникшие внутри общества, были разорваны динамично развивающимся индустриальным обществом. Экономика требовала повсеместного изыскания путей увеличения производительности труда (продуктивности) за счет увеличения рабочей силы, развития техники, но также и за счет расширения природопользования. Природе, которая представлялась в старинном физиократическом учении как судьбоносная

³ Крамер К.-С. Крестьяне и горожане в постсредневековой нижней Франконии. Вюрцбург, 1957; Кудинский И. «История будней германского народа». Т. 1. 1981.

⁴ Общее земельное право прусских государств.

⁵ Гарлайн Д. Трагедия общин, 1968.

дарительница или неминуемая роковая участь⁶, пришлось подчиниться диктатуре рыночно зависимого стремления за прибылью, как только плата за пользование землей была поставлена в зависимость от плодородия почвы. Таким образом, в этой второй фазе развития природа стала пониматься как сокровищница. Земля согласно методу «рационального сельского хозяйства» должна была подвергнуться мелиорации и перераспределению, воды подлежали изъятию из нерационального частного владения и передаче в публичное управление в целях выгодного пользования. Лоренц фон Штейн, значительный реформатор своего времени, в 1868 г. писал: «Рациональное ведение сельского хозяйства опирается прежде всего на два основополагающих принципа. Прежде всего это то, что каждая наличная природная сила должна использоваться во всей полноте, затем то, что это возможно только с помощью вклада определенного капитала в землю»⁷.

Правовая наука также исходила именно из такого представления. В качестве одного из поводов для принятия Водного закона 1877 г. указывалось и то, что с помощью закона «хозяйственное (экономическое, финансовое) значение, которое ставит проточные воды под произвол сельского хозяйства и промышленности, должно быть действительно и всесторонне продемонстрировано и тем самым многократно уменьшена не находящая применения часть национального богатства».

Водное право этого периода рассматривало воды как источники питьевой воды и воды, которая может быть использована в промышленности, источник энергии для мельниц, как средство для дренажа и сточных вод и многое другое. Кроме того, это право занималось проблемой конкурирующего и препятствующего использования. Преимущество прибыльного использования, конечно же, были налицо. В этом контексте можно вспомнить следующий случай. Около ста лет назад проиграл процесс знаменитый мельник Арнольд. С правовой точки зрения в этом процессе речь шла о независимости судебной власти, а с экономико-политической — о праве пользования водами. Фридрих Великий, который пришел на помощь мельнику, с правовой точки зрения совершил прогивоправное деяние, так как он перераспределил судью, тогда как с экономической точки зрения

⁶ Прибрам Карл. История экономических учений. Франкфурт, 1998.

⁷ Лоренц фон Штейн. Учение о внутреннем управлении, 1868.

он, напротив, поспособствовал проведению в жизнь избыточного использования⁸.

Итак, можно подвести следующий итог: право того времени разрабатывало также проблему освоения и распределения природных сокровищ (ценностей) внутри общества. Возводимое внутри самого общества препятствие, с его косвенным защитным воздействием на природу, больше не функционировало, постольку поскольку приоритет стал отдаваться все возрастающему природопользованию. О бережном отношении к природе стали думать все меньше и меньше.

Природа как окружающая среда

В процессе дальнейшей индустриализации становилось все яснее, что ничем не сдерживаемое использование истощает природный потенциал, оказывая губительное воздействие на природную среду. Уже значительно позже, где-то в семидесятых годах XX столетия, возникло новое видение природы. Некоторые из вас, наверно, вспомнят, как в те времена грязные воды пенились у берегов, а воздух в индустриальных районах становился причиной развития многих болезней. У меня еще свежа в памяти статья в «Штерне» от 1971 г., которая оказала на меня сильнейшее впечатление, где была напечатана фотография оковейшей коровы рядом с металлургическим заводом в Норденхаме. Крестьянин Вальберт Штральман, защищая свои интересы, прибежал тогда к помощи гановерского адвоката Герхарда Шредера.

Перемена в политическом курсе социал-либеральной коалиции поставила защиту окружающей среды на повестку дня и положила тем самым начало третьей фазе развития представления о природе. Программа по защите окружающей среды 1971 г. поставила охрану окружающей среды, как самостоятельную публичную задачу, в один ряд с другими классическими политическими задачами. В этой программе была поставлена цель «гарантировать

⁸ Земледелец отвел воду для своего пруда так, что работа мельницы была прекрыта. Мельник больше не смог платить арендную плату за землю и лишился этой аренды. Суд признал правоту того землевладельца, поступив по сегодняшним меркам неправомочно. Фридрих сам вступил в это дело, осудил двух судей к лишению свободы (заключению в крепость) и вернул мельнику его мельницу. Везель Уве. История права. Мюнхен, 1997.

каждому гражданину сегодня и в будущем такое качественное состояние среды его обитания, которое необходимо для сохранения его здоровья»⁹. Природа стала восприниматься как окружающая среда и внешне необходимо условие сохранения жизни человека, которой угрожает исчезновение, а соответственно необходима и защита. Об этом были сказаны следующие слова в сообщении об окружающей среде федерального правительства в 1976 г.¹⁰ «Перво-степенной целью политики в области окружающей среды является гарантирование сохранности элементарных основ, обеспечивающих жизнь человека. Это означает необходимость сохранения и очищения окружающей человека природной среды, которая является местом нахождения населенных пунктов и рабочих мест, поставщиком сырья, производителем природных материалов, а также имеет релаксационное значение».

На передний план была теперь выдвинута охрана, а не использование природы. Последовало интенсивное законодотворчество, которое привело к образованию новой отрасли права — экологического права. Его приоритетной задачей стала защита природных ресурсов как необходимое условие человеческой жизни, а не задача их максимально полного освоения.

И хотя экологическое право и провозглашает своей целью защиту окружающей среды, все же в конечном счете оно служит человеку и является антропоцентричным. Это проявляется уже в самом термине «окружающая среда», который отражает понимание природы лишь во взаимосвязи с человеком, его местом обитания, работы. Среди целей основополагающего закона в сфере экологического права — федерального закона об охране окружающей среды от вредного воздействия (Bundesimmissionsschutzgesetz) — более явно проявляется его экокентрическая направленность. Указывается, что закон наряду с человеком должен охранять и фауну, и флору, земли, воды и атмосферу. Однако в самом законе в определении вредного воздействия на окружающую среду говорится о том, что вредным такое воздействие признается только тогда, когда оно представляет опасность для здоровья или собственности людей. Именно поэтому запрет или ограничение вредного воздействия на окружающую среду возможны лишь тогда,

⁹ Программа об охране окружающей среды, 1971.

¹⁰ Дополнения к программе об охране окружающей среды федерального правительства от 1971 г.

да, когда вред наносится не только самой природе как таковой, но прежде всего человеку.

Аналогичным образом сориентировано и природоохранное право в узком смысле, т.е. право, нацеленное на защиту животного и растительного мира. Раньше природа и ландшафты воспринимались прежде всего как памятники природы, поэтому и охранялись именно как эстетические ценности. Теперь же речь идет в первую очередь о жизненно важных интересах, в частности о способности природной среды производить необходимые человеку природные блага, которые являются основой жизни человечества. В этом плане к этой области правового регулирования подключается и водное право, чья изначальная основная цель была дополнена ограничением загрязняющего воздействия на воды. Подобное положение складывается в области лесного законодательства. Помимо традиционной функции регулирования порядка пользования лесами сейчас особо подчеркивается защитная функция, направленная на охрану лесов, что имеет важное значение для окружающей среды, климата и т.д.

Описанное развитие экологического права достигло своей высшей точки в части обязанностей по защите естественных, природных основ жизни в Основном законе. При этом круг адресатов расширился за счет распространения защиты не только на нынешнее, но и на будущие поколения. В этом, в общем-то, проявляется некое ослабление антропоцентрических позиций, однако отношение к людям как к первоочередным объектам этой защиты все еще сохраняется.

Понимание природы в связи с тем, что она охраняется именно в интересах человека, выражается при помощи показателей предельных нагрузок. Из этих показателей видно, какого качества должны быть воздух, воды и другие природные блага в идеале. Для уровня необходимой защиты основное значение имеет его соответствие потребностям человека, а не самой природной среды во всех ее проявлениях. Поэтому многое зависит оттого, какие требования человек предъявляет к окружающей среде: необходимо ли ему не испытывать физических страданий, что возможно и при содержании 140 мг CO₂ в кубометре воздуха, или же чувствовать себя прекрасно и физически, и духовно во всех отношениях. Суды склоняются к среднему между тем и другим. Этот уровень, как постановляет Федеральный административный суд, должен

требоваться, но не должен гарантировать очень хорошие жизненные условия¹¹.

Стандарты качества окружающей среды определяют не только уровень защиты, к которому необходимо стремиться, но также тот уровень инструментами оказания воздействия на поведение. Они являются инструментами оказания воздействия на поведение. Они определяют некие границы, через которые человек не вправе переступить в процессе своей деятельности как природопользователь для того, чтобы природе и человеку (как объекту защиты) не был нанесен вред. В подобном запрете на превышение проявляется так называемый природоохранный аспект, который в эпоху развития экологического права стал довольно-таки типичным. На эту концепцию окружающей среды накладывается свой отпечаток также и специфический набор средств (методов): состояние окружающей среды определяется посредством особых стандартов, которые, в свою очередь, служат установлению определенных рамок, которым должна подчиняться деятельность людей.

На этом этапе активного природоохранного правотворчества появляется осознание того, что окружающая среда является общественно-национальным благом. Прежде международное экологическое право было преимущественно посвящено справедливому использованию трансграничных вод. Необходимость защиты природной среды была поднята на международный уровень. Тем самым удалось выдвинуть новую концепцию, которая объявляла такие не принадлежащие никому блага, как, например, морское дно, общее человеческим достоянием и подвела их под режим совместного хозяйственного использования¹².

Современное же поколение международного экологического права видит в окружающей природной среде в первую очередь не предмет раздела, а нечто, нуждающееся в сохранении совместными усилиями. Передовые идеи включают проблему общечеловеческого наследия в обсуждении не об эксплуатации природной среды, а об ее защите¹³. Серьезный шаг в этом направлении был, например, сделан в директиве ЕС от 1992 г. В этой директиве говорится о том, что поставленные под угрозу места обитания и виды животных,

¹¹ Постановление Федерального Конституционного Суда от 18.05.1982.

¹² Вольфрам Р. Принципы общечеловеческого наследия. Журнал иностранного публичного права и международного права, 1983.

¹³ Бруньи Ю. Общественные интересы в журнале об иностранном публичном праве и международном праве, 1989.

так называемое «природное наследие человечества», должно быть поставлено под «общую ответственность взаимозависимой европейской экологической сети»¹⁴. Это представление об общечеловеческих благах получило отклик в некоторых новых международных конвенциях, как, например, в Антарктическом протоколе 1994 года о биологическом разнообразии.

Концепция природной среды как «окружающей» среды и условия выживания людей доминирует и сегодня. Однако появляются и новые концепции видения природной среды в праве, среди которых можно выделить следующие: природа как ресурс, как часть единого мира и как биосфера.

Природа как ресурс

В этом случае природная среда представляется как бюджет, который расходуется на определенные цели. В общем-то, эта концепция очень тесно связана с теорией издержек (затрат) и выгод. Эта теория долгое время пропагандировалась в экологической экономике и, естественно, не могла не найти свое место в правовой науке. Главным правовым средством достижения цели провозглашается принцип соразмерности, пропорциональности, который широко применяется сегодня как в правотворчестве, так и в правоприменительной практике. В свете экологического права он означает то, что для достижения цели защиты окружающей среды необходимы соответствующие связанные с этим затраты.

То, что в этом случае защита окружающей среды ограничивается в части расходов, не является особо непривычным (к этому не касаться тогда, когда, наоборот, экономическая выгода (прибыль) ограничивается рамками природопользования, другими словами, когда не природа должна оправдывать себя перед экономикой, а экономика должна подстраиваться под интересы природной среды. Например, когда должна быть построена улица, которая будет проходить через нынешний лес, необходимо сравнить выгоду, которую принесет новая дорога, с теми потерями, которые понесет природная среда. Таким образом, противостоятся экономии-

¹⁴ Директива 92/43/ Европейского экономического сообщества, ратифицированная 21 мая 1992 г. «О сохранении природного жизненного пространства, в том числе и диких видов животных и растений».

ческая выгода этого замысла и возможные экологические потери (издержки).

С этим проще согласиться, когда речь идет о публичном, общественном проекте (например, об улице), так как в этом случае взвешивание прибыльности вполне уместно, так как должны будут быть применены общественные деньги. Расходование этих денег подчиняется принципу бюджетного права, согласно которому минимально возможный расход бюджетных средств должен принести максимальную возможную прибыль. В этой связи делается небольшой шаг в сторону того, чтобы из-за ограниченности бюджетных средств подумать об ограниченности природных ресурсов.

Когда же речь идет о необходимости взвешивания возможной прибыли частного проекта и возможных природных потерь, то уже затрагиваются интересы рыночной экономики. Возможность получения прибыли частными лицами может быть ограничена регулятивными рамками в общественных интересах, таких, как защита окружающей среды. Однако взвешивание выгод и издержек приводит к размыванию этих регулятивных рамок. Компетентный орган может последовать решению Федерального административного суда, например, запретив допуск нового пестицида, поскольку прибыльность его разрешения была бы незначительна, т.к. существуют действительные альтернативные вещества, которые представляют значительно меньшую экологическую опасность¹⁵. Следуя той же логике, суды должны также добиваться запрета постройки новой промышленной установки, если число недостаточным для того, чтобы способствовать неизбежным выбросам в атмосферу и использование раз- личных очистительных сооружений¹⁶.

Оба вида указанных выше производственно-правовых рас- четов можно свести к следующей формуле: необходимо взвесить, сравнить ценность природной среды и ценность предполагаемого производственного объекта, соответственно то, что имеет боль- ший вес, большую значимость, тому и надо отдавать приоритет. Если использование природных объектов имеет большее значение,

¹⁵ Постановление Федерального Конституционного Суда от 10.10.1988 г.

¹⁶ Еще ни разу природоохранная теория по вопросу выбросов в окружающую среду не осмелилась зыйти так далеко. Хорст Зендлер поставил вопрос следующим образом: кто кому угрожает: собственность и охрана имущества природоохранному праву или наоборот? Природоохранное и управленческое право, 1983.

то не рационально щадить природу. И, наоборот, не рационально потреблять природные блага, если связанные с этим затраты превысят предполагаемую прибыль от будущего объекта.

Для этой концепции характерным является то, что неизбежно приходится принимать ту или иную сторону либо сторону общества, либо природной среды. Теория затрат и доходов, в зависимости от того, чья сторона принимается, направлена либо на истощение природных богатств, или же консервирует природную среду в ее первоначальном виде. Такое положение дел не способствует привлечению данной концепции, так как в нашу эпоху развития науки безапелляционное принятие лишь одной стороны воспринимается часто как слабость.

Конечно же, вдаваться в крайности не стоит, поэтому необходимо оценивать в каждом конкретном случае предстоящие расходы и доходы. Преимущество ресурсной концепции состоит в том, что она впервые сакцентировала внимание на том, что раньше достаточно часто имело скрытый характер при разбирательстве конкретных дел, а именно: на уравнивании экономических и экологических интересов. Благодаря этому впервые стало понятно, что природа имеет именно экономическую ценность, которую не стоит зря расходовать. С другой стороны, экономический аспект рассматриваемого вопроса не должен быть выражен в данной концепции в мрачном неясном свете. Напротив, он должен быть точно выраженным для того чтобы избежать негативных последствий¹⁷.

Наряду с достоинствами ресурсно-экономический подход имеет и серьезные недостатки. Проблемой являются его безграничные возможности к лавированию, его относительный характер, который сводит на нет действенный потенциал разного рода табу. В принципе, следуя данной позиции, практически неограниченно может потребляться любое благо природы, если только такое потребление будет приносить большую пользу. Так, например, человеческая жизнь будет ценна настолько, насколько ценен возможный продукт труда, красота ландшафтов, поскольку доходным будет туристический бизнес, который будут привлекать эти места. В основе своей даже сам термин «природа» станет излишним не востребованным, так как все сущее будет восприниматься и оцениваться только с точки зрения своей экономической ценности. Зна-

¹⁷ Хамлик Ульрих. Экологическая экономика, 1992.

чимось тех или иных объектов навсегда утратится во всеобщих подсчетах выгоды. Что значит экономическая ценность коростели против ценности балтийского автобана? Вот если речь пойдет о пандах, то это нужные животные, ведь их можно снимать в милых фильмах, на которых потом можно сделать деньги. А коростели... эти невзрачные серо-коричневые курицы...

Вторая проблема ресурсного подхода состоит в его огромнейшей потребности в информации. Можно сказать, что в настоящее время остро стоит проблема дефицита знаний, причем не только и не столько потому, что научное исследование еще не всегда может дать точные данные, а потому, что ход развития сам по себе является недетерминированным, заранее не определенным.

Третья проблема рассматриваемого подхода кроется в денежном аспекте этой теории. Дело в том, что экономическая ценность в этой концепции есть не что иное, как цена. Но нельзя забывать и о том, что не для каждого природного блага существует рыночная цена. Ведь природная среда не может быть без остатка поделена на частные владения, так как во многом природа — это общественное благо, у которого просто не может быть никакой рыночной цены. Поэтому в некоторых случаях рыночную стоимость приходится устанавливать в административном порядке.

Но как можно определить стоимость, если предмет не имеет рыночной цены? Определяющим является критерий фиктивной платежеспособности населения, пользуясь английским выражением — «the willingness to pay». В этом случае ценность природного ресурса на основе того, сколько заинтересованное население готово заплатить за то, чтобы, к примеру, определить вид животного не исчез или чтобы можно было избежать парникового эффекта. Но какая система оценки будет применяться для подсчета данной суммы¹⁸? Можно ли будет и как добиться того, чтобы богатые платили больше, а бедные — меньше? Все эти проблемы неизбежно приобретут политическую окраску, а если так, то все мы окажемся в центре политической жизни, в которой будут утрачены научные методы концепции затрат и доходов.

В общем-то не стоит возражать против того, что решение проблем, связанных с природной средой, в той мере, в какой она все же имеет рыночную стоимость, будет иметь политическую и право-

¹⁸ Бартман Херман. Экономика окружающей среды — экологическая экономика. Штутгарт, 1996.

вую окраску. Это отвечает требованиям рациональности, поскольку экономическая прибыльность проекта затрагивающего использование природных ресурсов на основе этого подхода может быть точнее определена, особенно если этот проект нуждается в своем оправдании. Однако если речь идет о тех природных благах, которые не обладают рыночной стоимостью, значительно возрастает возможность человека бездумно распоряжаться природными ценностями, поскольку в экономических подсчетах теряются те оправданные опасения, которые занимают важное место при объективном рассмотрении дела. Помимо всего прочего, ресурсно-экономическая концепция несет в себе опасность принятия такой позиции: за использование и против сохранения природной среды. Такое вытеснение объективных воззрений может привести к тому, что необдуманные решения могут войти в правотворческую и правоприменительную практику (во всяком случае, в Европе).

Природа как часть единого мира

Хотя представление о природе как об окружающей среде имеет преимущество перед ресурсной концепцией в той части, что природа представляется во всей своей сущности, а не рассматривается лишь с позиций экономических подсчетов, тем не менее, обе концепции имеют нечто общее. Оба подхода рассматривают человека и природу как раздельные образования и в их противостоянии отдают главенствующую роль человеку.

От этих представлений о раздельности и доминировании резко отличается экокентрическая концепция. Многие видные ученые поддерживают концепцию так называемого «единого мира»¹⁹. В правовом аспекте это означает, что природной среде предоставляется статус самостоятельного субъекта права²⁰. Научным базисом этой теории является утверждение о том, что и другие живые существа помимо человека обладают субъективной самостоятельностью. Здесь можно говорить о социальном поведении, речи и играх обезьян, слонов и других животных.

В действующем праве концепция собственных прав еще не получила своего отражения. Мало кто поддержал призыв судьи Вильяма Дугласа, который захотел наделить деревья и животных националь-

¹⁹ Клаус-Михаэль Мейер-Абих. Пути к миру с природой. Мюнхен, 1986.

²⁰ Клаус Боссельман. От имени природы. Мюнхен, 1992.

ного парка «Mineral Kings полномочиями истца в деле против строителя автотрассы»²¹. Безрезультатным осталось также внесение в 1990 г. в Гражданский кодекс положения о том, что животные не являются вещами Возникло так называемое право защиты животных, которое защищает животных от физической боли, признало живые существа «чувствующими». В 1998 г. животные были названы «созданными вместе» (с человеком). Однако все это остается только декларациями, безжизненными формулами. Естественно, что такое провозглашение не может защитить животных от скотобойни.

Проблема правового отражения концепции «единого мира» заключается в том, что она конструирует взаимоотношения между человеком и природой на началах гражданского общества. То есть и та, и другая сторона признаются обладателями свободы воли и собственности, соответственно отрицается право одной из сторон на властное волеизъявление в отношении другой и признается необходимость отношений между человеком и природой, так как ходит к взаимоотношениям между человеком и природой, так как они вынуждены причинять неудобства друг другу.

Можно возразить, что такая картина мира ведет к правовой модели общества, а не обществу. Поэтому право может быть сконструировано таким образом, чтобы достигнуть примирения и дружелюбности между человеком и природой. Однако тогда правовой науке может быть предъявлено требование обеспечить соответствующие взгляды и убеждения, что, конечно же, ей никогда не удастся. Право регулирует форму взаимоотношений, а не их внутренне содержание, отношения, а не позиции. Если же праву придать функцию формирования убеждений, тогда это неминуемо приведет к возникновению тоталитарного полицейского государства. Таким образом, концепция «единого мира» значима и достойна того, чтобы добиваться ее воплощения, только в качестве идеала для моральных норм. Но в качестве правовой модели эта концепция неприемлема и по вполне понятным причинам не должна иметь место в правовой политике.

Природная среда как биосфера

В праве можно найти и еще один, шестой, подход к пониманию природы. Этот подход так же, как и предыдущие, является экокент-

²¹ Sierra Club v. Mortons. 1972.

тричным, однако не основывается ни на концепции гражданского общества людей и природы, ни на их единении. Он основывается на понимании природы как *биосферы* или *экосистемы*. Здесь можно сказать и о картине мира как «общего дома», которая позволяет избежать впечатления о том, что человек является хозяином этого дома, но, несмотря на это, в доме присутствует дружественная атмосфера.

Представление о природе как о биосфере или экосистеме делает ясным тот факт, что человек подчинен глобальным связям природы и что он может исчезнуть как вид, если он при помощи своих чрезвычайных способностей и изобретенных им технических средств попытается приобрести господствующее положение над природой.

Эта концепция не является антропоцентрической. Тем не менее, на уровне понимания и своего выражения она обращена именно к человеку. В этой своей части она является антропогенной, но все же не антропоцентрической²². В своем содержании она в состоянии занять ведущее место в понимании природы как всеобъемлющей системы.

Одним из самых разработанных вариантов биосферной концепции является так называемая Гая-гипотеза (Gaia-Nurothese). Исходя из этой концепции, земля представляет собой единое целое как сама себя порождающая и самоорганизующаяся система, которая сама так координирует свои физические, химические и биологические процессы, что возникает длительное равновесное состояние, которое заново восстанавливается, если вдруг под воздействием сильных внутренних и внешних факторов оно будет нарушено.

К примеру, в равновесие этой системы вмешивается человек путем производства диоксида углерода сверх допустимой нормы. Это может привести к изменению климата, который может так изменить землю, что условия во многих ее частях станут непригодными для жизни человека. Такое катастрофическое вмешательство может стать возможной отправной точкой для развития новых видов животных или растений, при помощи которых может быть заново установлено равновесие, но сохранится ли человек как вид на земле в новой обстановке, неизвестно.

Автор этой теории Джеймс Лавлок характеризует Гайю, как он обозначает живую систему земли, следующим образом: «Гайя в

моем представлении не является ни доброй всепрощающей матерью, ни нежной, хрупкой девушкой, которая беспомощно отдана в распоряжение жестокому человечеству. В значительной степени она строга и жестка. Тем, кто соблюдает правила, предоставляет она теплый милый мир, однако безжалостно уничтожает она каждого, кто заходит слишком далеко. Ее инстинктивная цель есть планета, которая приспособлена для жизни»²³.

Вариантом этого подхода, который в большей степени обоснован в научных трудах, является концепция экосистемы. Под экосистемой понимается самопорождающее образование, состоящее из органических и неорганических элементов, которые взаимно друг друга обуславливают. Человек понимается как составная часть этой системы, что ведет к типизации различных доминирующих соотношений человека и природы (начиная от первозданных ландшафтов и кончая городскими ландшафтами). Каждый тип делает возможным, с одной стороны, человеческую жизнь, человеческая же жизнь, в свою очередь, способствует дальнейшему существованию экосистемы.

Биосфера, которая самоорганизуется таким образом, что она одновременно и делает возможным жизнь на Земле, и от нее же зависит, для человека означает, что он тоже должен включиться в этот процесс самоорганизации. Уместным в данном случае будет вопрос о том, что же такое экосистема может получить от человека, чего она сама не может дать ему. Здесь можно говорить о самоограничении и длительном обмене в той нише всей системы, которую занимает человек. При этом в отличие от концепции понимания природы как окружающей среды не акцентируется внимание на том, что человек частично разрушает природную среду. В большей степени речь идет о том, что человек должен знать меру и достигать свои цели с учетом необходимости оправданного природопользования, заботиться о восстановлении потребляемого и возмещения причиненного вреда.

В какой степени право воспринимает эту концепцию (видение природы как биосферы)? Пока в праве заметен лишь слабый след этих идей, которые, правда, рано или поздно могут получить свое должное развитие. Хотелось бы обратиться к проблеме ограничения неправомерного вмешательства.

Основологающим проявлением самоограничения, ранее как пример неизвестным, является так называемое регулирование вме-

²³ Лавлок Джеймс. Принципы Гайи. Цюрих, 1991.

шательства в природоохранном праве. Оно относится к человеческому вмешательству в природную среду и природные ландшафты и состоит из четырех проверочных ступеней, которые необходимо пройти, прежде чем подобное вмешательство будет разрешено.

1. Первая ступень состоит в требовании по возможности уменьшить любое вмешательство. При этом особенно важно провести, есть ли альтернативы этому проекту, которые принесут меньше вреда. При помощи такой проверки возможных альтернатив определяется правовой критерий оценки данного проекта и позволяет в определенной мере плановый подход к удовлетворению общественных потребностей.
 2. Если определенное вмешательство, которое останется и при реализации менее вредных альтернатив, все же неизбежно нанесен вред, восстановиться или, говоря юридическим языком, будет ли это посягательство возмещено.
 3. Если же восстановление потребленных природных ресурсов невозможно, то необходимо на третьем этапе контроля сравнить прибыльность проекта и потери, которые понесет природная среда. При этом, как мы видим, возникает необходимость дополнительной оценки природной среды, поэтому важно подчеркнуть, что оценка в денежном выражении имеет место именно на третьем этапе контроля, а не на первом, как это предлагает ресурсно-экономическая концепция.
 4. Если проект оказывается преимущественным по сравнению с другими и поэтому приходится мириться с тем вредом, который наносится природной среде, то необходимо пройти четвертый этап, на котором необходимо подсчитать компенсацию, которую необходимо будет выплатить в пользу защиты окружающей среды. В данном случае имеет место переход от обязанности обеспечить соответствующее качество к финансовым обязательствам, что кажется довольно похожим на ресурсно-экономическую концепцию, однако по сути это абсолютно разные вещи. Так как подсчет компенсационных выплат является не первоначальной целью, а представляет собой вынужденную меру, когда уже исчерпаны иные возможности разрешения проблемы.
- Такая система контрольных этапов должна быть поднята на конституционный уровень. Эта система основана на экологиче-

ском принципе соответствия, который частично схож с традиционным принципом соответствия. Тогда как последний ставит государственное вмешательство, служащее защите природной среды, под необходимость оправдания (поэтому его можно обозначить в качестве общественного принципа соответствия) другой говорит о необходимости оправдания общественного вмешательства в природную среду. Поэтому в отношении конституционного статуса этих принципов нужно отметить, что общественный принцип соответствия является правом индивидуума, которому корреспондирует обязанность государства, тогда как экологический принцип соответствия — это обязанность каждого перед обществом и государством в интересах сохранения природной среды²⁴.

Описанное взаимодействие поиска наиболее щадящего варианта, взвешивания интересов общества и природы и компенсации неизбежного вреда, пожалуй, может послужить примером того, как может быть и должен быть реализован принцип соответствия. Этот принцип имеет и более узкое значение, согласно которому природные блага могут изыматься и потребляться лишь в той мере, в которой они могут быть восстановлены самой природой или за счет соответствующей вспомогательной деятельности²⁵. Хотя эта формула, являясь достаточно логичной если ее взять за основополагающий принцип, все же несколько ограничительна, так как имеется огромное количество различных проектов, которые неизбежно и невосстановимо нанесут урон природной среде. Зачастую люди думают только об открытии какой-то новой промышленной области, забывая о самоценности природы. Поэтому необходимо задуматься об исчерпаемости определенных природных ресурсов и всем вместе обратиться к экологическим проблемам. Эта мысль находит свое отражение во многих международных конвенциях, которые отражают понятие исчерпывающего, наносающего непоправимый урон развития. Соответствующие шаги были предприняты на конференции в Рио в 1992 г. Но нужно отметить, что в связи с практикой обобщения исходных начал, относящихся к природной среде, утрачивается понимание са-

²⁴ Вингер Герд. «Проверка наличия альтернатив при принятии административного решения. Обязанность экологического соответствия». Дюссельдорф, 1997.

²⁵ Федеральный лесной закон: «Восстановление лесов должно осуществляться таким образом, чтобы их деятельность согласно требованиям была гарантирована на длительный срок».

шатательства в природоохранном праве. Оно относится к человеческому вмешательству в природную среду и природные ландшафты и состоит из четырех проверочных ступеней, которые необходимо пройти, прежде чем подобное вмешательство будет разрешено.

1. Первая ступень состоит в требовании по возможности уменьшить любое вмешательство. При этом особенно важно проверить, есть ли альтернативы этому проекту, которые принесут меньше вреда. При помощи такой проверки возможных альтернатив определяется правовая критерий оценки данного проекта и позволяет в определенной мере плановый подход к удовлетворению общественных потребностей.
2. Если определенное вмешательство, которое останется и при реализации менее вредных альтернатив, все же неизбежно нанесет вред, восстановиться или, говоря юридическим языком, будет ли это посягательство возмещено.
3. Если же восстановление потребленных природных ресурсов невозможно, то необходимо на третьем этапе контроля сравнить прибыльность проекта и потери, которые понесет природная среда. При этом, как мы видим, возникает необходимость денежной оценки природной среды, поэтому важно подчеркнуть, что оценка в денежном выражении имеет место именно на третьем этапе контроля, а не на первом, как это предлагает ресурсно-экономическая концепция.

4. Если проект оказывается преимущественным по сравнению с другими и поэтому приходится мириться с тем вредом, который наносится природной среде, то необходимо пройти четвертый этап, на котором необходимо подсчитать компенсацию, которую необходимо будет выплатить в пользу защиты окружающей среды. В данном случае имеет место переход от обязанности обеспечить соответствующее качество к финансовым обязательствам, что кажется довольно похожим на ресурсно-экономическую концепцию, однако по сути это абсолютно разные вещи. Так как подсчет компенсационных выплат является первоначальной целью, а представляет собой вынужденную меру, когда уже исчерпаны иные возможности разрешения проблемы

Такая система контрольных этапов должна быть поднята на конституционный уровень. Эта система основана на экологиче-

ском принципе соответствия, который частично схож с традиционным принципом соответствия. Тогда как последний ставит государственное вмешательство, служащее защите природной среды, под необходимость оправдания (поэтому его можно обозначить в качестве общественного принципа соответствия) другой говорит о необходимости оправдания общественного вмешательства в природную среду. Поэтому в отношении конституционного статуса этих принципов нужно отметить, что общественный принцип соответствия является правом индивидуума, которому корреспондирует обязанность государства, тогда как экологический принцип соответствия — это обязанность каждого перед обществом и государством в интересах сохранения природной среды²⁴.

Описанное взаимодействие интересов общества и природы и компенсации анта, взвешивания интересов общества и природы и примером того, неизбежного вреда, пожалуй, может послужить принцип соответствия, как может быть и должен быть реализован принцип соответствия. Этот принцип имеет и более узкое значение, согласно которому природные блага могут изыматься и потребляться лишь в той мере, в которой они могут быть восстановлены самой природой или за счет соответствующей вспомогательной деятельности²⁵. Хотя эта формула, являясь достаточно логичной если ее взять за основополагающий принцип, все же несколько ограничительна, так как имеется огромное количество различных проектов, которые неизбежно и невосстановимо нанесут урон природной среде. Зачастую люди думают только об открытии какой-то новой промышленной области, забывая о самоценности природы. Поэтому необходимо задуматься об исчерпаемости определенных природных ресурсов и всем вместе обратиться к экологическим проблемам. Эта мысль находит свое отражение во многих международных конвенциях, которые отражают понятие исчерпывающего, наносщего непоправимый урон развития. Соответствующие шаги были предприняты на конференции в Рио в 1992 г. Но нужно отметить, что в связи с практикой обобщения исходных начал, относящихся к природной среде, утрачивается понимание са-

²⁴ Винтер Герд. «Проверка наличия альтернатив при принятии административного решения. Обязанность экологического соответствия». Дюссельдорф, 1997.

²⁵ Федеральный лесной закон: «Восстановление лесов должно осуществляться таким образом, чтобы их деятельность согласно требованиям была гарантирована на длительный срок».

мой сути проблемы. С учетом этого требуются новые уточнения, которым может содействовать урегулирование вмешательства в германском природоохранном праве.

Ограничение вмешательства и неизглядимость воздействия промышленной деятельности на биосферу присущи практически любой деятельности. С учетом того факта, что эта деятельность еще далека от устойчивости, обеспечивающей длительную защиту, особенно в крупных агломерациях, необходима разработка дополнительных программ, направленных на защиту тех регионов, в которых люди все еще хозяйствуют оказывая неизгладимое воздействие на природу, и не допустить подобный образ хозяйствования в тех регионах, где такой практики ведения хозяйства нет.

Такие программы являются объектом рассмотрения концепции сохранения биосферы ЮНЕСКО, рассмотрение которой вывели именно в германском природоохранном праве²⁶. ЮНЕСКО является первоначальной хранительницей мирового культурного наследия. Со временем эта организация взяла под свою опеку и объекты мирового природного наследия. Сначала было не вполне ясно, какие правила пользования должны быть установлены в связи с занесением определенных природных территорий в список мировых достояний. В 1971 г. была принята исследовательская и охранная программа «Человек и биосфера» («Man and Biosphere» — МaB), а в 1995 г. она была усилена и конкретизирована²⁷.

Представление о человеке и биосфере освобождается от мысли о том, что особо ценные территории должны освободиться от какого-либо использования, как это практикуется в так называемых природных резервациях. Биосферный подход наоборот, стремится к максимально возможному использованию, однако с оговоркой о том, что это использование должно находиться в зависимости от определенной дифференциации связанной с потребностью той или иной зоны в защите. При этом придается некая динамика ранее статичным режимам распределения пользования ландшафтными, природоохранными зонами. Биосферные резервации (заповедники), образуемые по программе ЮНЕСКО, должны не только служить обеспечению определенного режима природопользования, но и должны быть в общем экспериментальными моделями,

²⁶ Сравните: Федеральный закон об охране природы.

²⁷ Резолюция 28С/2.4 Генеральной Ассамблеи ЮНЕСКО 1995 г., опублик. в Париже в 1996 г.

обосновываемыми необходимостью или, наоборот, непригодностью того или иного образа хозяйствования. Эту идею воспринял федеральный закон об охране природы, в котором указывается, что биосферные резервации (заповедники) служат примером наиболее щадящего способа хозяйствования²⁸.

Выше я уже упоминал об **общественной модели** концепции «общего мира» и указывал на то, что это была лишь иллюзорная модель взаимоотношений гражданского общества между человеком и природой. Чем же отличается от нее общественная модель биосферной концепции? Не означают ли включение и самоограничение человека в биосфере подчинение человека законодательно по имени «природа» со всеми вытекающими отсюда последствиями в виде диктатуры последней, о чем свидетельствует закон об охране природы?

В самом деле, биосферная концепция вполне может быть использована в престоупных целях. Возможность ее извращения проявляется уже в ее собственной истории развития. Эта концепция уходит корнями в традиционную линию натурфилософии, которая простирается от представляющей досократовской эпохи о *physis* как некой силы, порождающей жизнь от *natura naturans* Джордано Бруно до Фридриха Вильгельма Шиллинга, который определял, с одной стороны, природу как производительность и как субъекта, с другой — человека всего лишь как объект. Эти теории оказали влияние в двадцатых годах на холистические воззрения в сфере экологического исследования. Они пережили в Англии и США Вторую мировую войну и породили Программу ЮНЕСКО о биосфере и понятие глубокого развития. В Германии же холистические воззрения в биологии адаптировались к теории «таинства крови и почвы» и поэтому долгое время обосновывали неправовые начала в германском государстве²⁹. Если хорошо разобратся во всех исторических разветвлениях философских идей то можно заключить, что представление о биосфере могло быть достаточно прагматичным и лежало в основе разного рода недоразумений. Это дает возможность понять, что комплексность природы не поддается познанию, что ведет к необходимости самоограничения.

²⁸ Федеральный закон об охране природы.

²⁹ Франк Б. Голлей. История экосистемной концепции в экологии, 1993.

Заключение

Если мы под конец еще раз взглянем на шесть представлений, сложившихся в праве относительно природы, то сразу бросится в глаза то, что пять первых послужили своего рода лабораторией для формирования биосферной концепции так как она вобрала в себя отдельные элементы каждой из предыдущих. Из первой концепции (природа как судьба) осталось осознание включенности человека в круговорот природы из второй (природа как сокровище) — понимание о том, что природная среда — это своего рода заготовка, которая может быть переработана при помощи науки и техники для использования человеком. Из третьей (природа как окружающая среда) — что природа — это объект защиты, не имеющий денежного выражения. Из четвертого (природа как ресурс) — осознание ограниченности природных ресурсов. Из пятой (концепция «единого мира») — переход от антропоцентрических к эксцентрическим воззрениям.

Биосферная концепция включает в себя все эти элементы и отличается от других стремлением избежать некоторых ошибок и нарушений, таких, как: сначала подавление индивидуальности, затем менталитет эксплуатации природы, в-третьих, проведение жесткой границы между природой и человеком, в-четвертых, неограниченное придание денежной оценки природной среде и, в-пятых, иллюзорные конструкции отношений гражданского общества между человеком и природой.

Перевод Е.М. Якутик