

ББК 67.407
УДК 349.4
И25

Ивлиева А.Г.

И25 Направления и перспективы экологического регулирования. М.: Издательский Дом «Городец», 2019. — 192 с.

ISBN 978-5-907085-19-0

Представленные в книге закономерности развития экологического регулирования позволяют сформировать современные подходы к обеспечению благоприятного состояния окружающей среды и соответствующее мировоззрение.

Для юристов, специалистов в области экологической политики, защитников окружающей среды, а также широкого круга читателей.

**ББК 67.407
УДК 349.4**

© Ивлиева А.Г., 2019
© Издательский Дом «Городец»,
редподготовка, оформление, 2019

ISBN 978-5-907085-19-0

СЛОВО К ЧИТАТЕЛЮ

Книга молодого исследователя Александры Ивлиевой посвящена в высшей степени актуальным вопросам правового регулирования общественных отношений, связанных с охраной природы и защитой конституционного права граждан на благоприятную окружающую среду. Данное право, как и, в целом, наличие особой категории «экологических прав граждан» — один из самых неизведанных объектов исследований в правовой науке. Буквально полвека назад было практически невозможно найти конституцию, которая бы упоминала о необходимости охраны природы и праве граждан на благоприятную окружающую среду. Тогда в нашей стране и за рубежом господствовало идеальное представление о человеке как покорителе природы. Высшим достижением человеческого духа почиталось вырубать леса, строить гигантские заводы и плотины, поворачивать реки вспять. Наследие тех времен до сих пор перед нашими глазами: сотни вымирающих моногородов, обмелевшие реки, высохшие озера, горы мусора и отходов. Но сегодня экологические нормы входят в международный стандарт прав человека и кажутся самоочевидными.

Нет никаких сомнений в том, что без значительных сдвигов в общественном сознании, без формирования экологического стиля жизни и как следствие — экологического правосознания, ни одна из правовых норм, направленных на бережное отношение к природе, не обретет эффективности. Какой смысл бросать многомиллиардные инвестиции на мусороперерабатывающие комплексы, развивать отдельный сбор твердых коммунальных отходов, если граждане продолжают бросать мусор мимо урн и оставлять его на лестничных площадках?!

Автор исследования справедливо отмечает не просто межотраслевой, но и междисциплинарный характер экологического регулирования. Действительно, на его эффективность непосредственным образом влияют сформировавшиеся экономические модели (в первую очередь готовность производителей инвестировать и применять технологии, дружественные природе), политическая модель (главным образом тот характер взаимоотношений, который складывается у власти — хотя и не сразу, и не без трудностей — с экологическими общественными организациями и гражданскими активистами) и, конечно, уровень развития гражданского общества. В нашей стране от региона к региону данные факторы сильно разнятся, что иногда приводит к конфликтам, схожим по формам, но различным по своей природе.

Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека уже не первый год внимательно следит за подобными случаями и в каждом из них стремится выслушать все стороны, побывать на месте событий, после чего, во взаимодействии с экспертами научных и общественных организаций выработать компромиссное решение. Результатом такой работы становятся Рекомендации Совета, которые публикуются на нашем официальном сайте и направляются всем заинтересованным органам власти¹.

Наши Рекомендации по темам, связанным с защитой экологических прав граждан, отвечают не только на вопрос *что* нужно сделать для защиты окружающей среды, но и на вопрос, *как* это сделать. В этом смысле данная книга звучит в унисон с аналитическими документами Совета. В монографии не просто описаны существующие правовые инструменты: выявлены причины их возникновения, взаимосвязи между ними, подобраны оптимальные сочетания, что позволяет определить стратегию и тактику регулиро-

¹ См., например: Рекомендации по итогам спецзаседания «Обеспечение экологических прав граждан при обращении с отходами» от 18 января 2019 г.; Рекомендации СПЧ по проблеме загрязнения воздуха на востоке Московского региона от 31 октября 2018 г.

вания в сфере защиты прав граждан на благоприятную окружающую среду.

Книга дает возможность получить представление не только о нормативном правовом регулировании в сфере экологии, но и о таких формах социального регулирования, как рыночные инструменты, использование информации, управление выбором и саморегулирование. Уверен, что она будет интересна как профессионалам, которые занимаются реализацией государственной экологической политики, так и широкому кругу читателей.

Михаил Федотов,

советник Президента Российской Федерации, председатель

Совета при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека, доктор юридических наук,
профессор

ВВЕДЕНИЕ

Недостаточная эффективность современного экологического регулирования в России признается многими авторами, по мнению которых:

«Высокий уровень загрязнения показывает, что действующий механизм экологического регулирования слабо адаптирован к изменившимся условиям хозяйствования, недостаточно эффективен и нуждается в модернизации ... Сформировалась система экологического регулирования, которая не способна реализовать задачи сохранения благоприятной окружающей среды, для решения которых она разрабатывалась»².

«[Экологические] угрозы суть также результат принятия пакета законов, в корне меняющих отношения собственника предприятия, местного сообщества и индивида, и среды их непосредственного обитания; последовательной деинституционализацией экологической политики; снижения роли академической науки в российском обществе и, в частности, в сфере принятия инвестиционных и других решений в отношении среды обитания; и законодательных ограничений деятельности некоммерческих организаций»³.

К сожалению, «практика правового регулирования охраны окружающей среды показывает, что потенциал экологического права в обеспечении публичных и частных экологических интересов недостаточно высок»⁴ и «в нынешнем

² Ховавко И.Ю. Интернализация внешних эффектов от загрязнения окружающей среды в РФ: Автореф. дисс. ... д-ра экон. наук. М., 2012. С. 4, 21.

³ Яницкий О.И. Экомодернизация России: теория, практика, перспективы. М., 2011.

⁴ Хлуденева Н.И. Дефекты в экологическом праве: понятие и виды // Журнал российского права. 2014. № 11. СПС «КонсультантПлюс».

виде законодательство не может обеспечить полноценный процесс формирования «зеленой» экономики»⁵, поскольку «пренебрежение к экологии в стране привело, по сути, к «антиустойчивым» тенденциям развития»⁶.

Все приведенные высказывания относятся к периоду после 2010 года, что свидетельствует об актуальности проблемы, сформулированной профессором В.В. Петровым еще 25 лет назад:

«С точки зрения бумажного права, экологическое право у нас существует ... С точки зрения реального права, такого права у нас практически нет, ибо многие и многие нормы, зафиксированные в довольно значительном числе законов и постановлений, не нашли реализации в жизни, не стали реальностью, остались только идей»⁷.

Одновременно в основных государствах-членах Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), которые принято назвать «развитыми странами», в частности в США, с конца 1960-х годов практически непрерывно идет процесс совершенствования экологического регулирования⁸, с очевидными позитивными результатами⁹. На последние 25 лет приходится новая волна этого процесса: экологическая ситуация существенно улучшилась и, более того, оказалось, что масштабные проблемы

⁵ *Игнатьева И.А.* Экономическое регулирование в области охраны окружающей среды и природопользования и инструменты «зеленой» экономики: точки пересечения в праве // *Экологическое право*. 2012. № 4. СПС «КонсультантПлюс».

⁶ *Приоритеты национальной экологической политики России.* / Под ред. В.М. Захарова // *Институт устойчивого развития* / Центр экологической политики России. М., 2009. С. 12.

⁷ *Петров В.В.* Экологическое право и реальность // *Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право*. № 3. 1990. Цит. по: *Петров В.В.* Научные труды. Избранное / Сост. Т.В. Петрова. М., 2015. С. 354.

⁸ Совершенствование регулирования неразрывно связано с совершенствованием методов оценки его эффективности. См.: *Fischbeck P.S., Farrow R.S.* (eds.) *Improving regulation: Cases in Environment, Health, and Safety*, Washington, DC, 2001. P. 5.

⁹ *Reforming environmental regulation in OECD countries.* Paris: OECD, 1997. P. 15.

окружающей среды можно решить в пределах жизни одного-двух поколений.

Этот контраст порождает вопрос: почему эколого-правовые нормы легче, быстрее и полнее реализуются в одних государствах, чем в других?

В качестве позитивного примера для сравнительного анализа выбрана правовая система США, поскольку США признается мировым лидером в сфере эколого-правового дизайна и экологического управления¹⁰.

Европейское регулирование, как минимум на уровне Европейского Союза, зачастую моделирует успешный американский опыт¹¹. При этом американское экологическое право не рассматривается в монографии как объект для рецепции готовых регулятивных инструментов или решений, а исследуется на предмет выявления общих закономерностей успешной реализации эколого-правовых норм.

В процессе исследования обработан обширный доктринальный материал, представленный зарубежными источниками. В сочетании с отечественными работами в области теории экологического права этот материал позволяет обобщить закономерности реализации эколого-правовых норм и описать систему регулятивных инструментов экологического права.

Теоретической основой исследования стали эколого-правовые исследования российских и зарубежных ученых: С.А. Боголюбова, М.М. Бринчука, Н.Д. Вершило, Г.В. Выпхановой, О.Л. Дубовик, Н.Г. Жаворонковой, О.С. Колбасова, И.О. Красновой, А.С. Шерстюка и Л. Бергкампа, Г. Винтера, Н. Гуннегхайма, Л. Крамера, П. Кнопфеля, Р. Лазаруса, Р. Персиваля, Р. Реверсза, Дж. Сальзмана. Отдельно

¹⁰ См., например: *Бауденбахер К.* Доклад на тему «Правовые заимствования в экологическом праве и законодательстве о продуктах питания» на ежегодной Международной конференции «Тункинские чтения», 17 октября 2013; *Gunningham N., Grabovsky P.* Smart Regulation: Designing Environmental Policy, Oxford, 1998. P. 5.

¹¹ *The EU Environmental Liability Directive: A Commentary / Ed. by L. Bergkamp, B.J. Goldsmith, Oxford, 2013. P. 39.*

необходимо отметить в качестве теоретической основы работы труды представителей московской университетской научной школы экологического права — Н.Д. Казанцева, В.В. Петрова, А.К. Голиченкова, Т.В. Петровой, Е.И. Ефимовой, И.А. Игнатъевой, М.В. Васильевой, Н.М. Заславской и других. В значительной степени также использовались отечественные и зарубежные работы по теории права С.С. Алексеева, А.М. Карапетова, М.Н. Марченко, Ю.А. Тихомирова, С.В. Третьякова и Р. Дворкина, Д. Кеннеди, Р. Познера, К. Санстин. В силу междисциплинарной природы исследования в нем используются категории других дисциплин — экономики, социологии, политологии, и задействованы соответствующие источники. В частности, в основу исследования легли работы экономиста И.Ю. Ховавко, социолога О.Н. Яницкого и ряда зарубежных авторов, которые, строго говоря, не являются работами по юриспруденции (Д. Кахнеман, Р. Коуз, К. Санстин, Г. Хардин и другие).

Реализация эколого-правовых норм исследовалась в науке экологического права в качестве элемента эколого-правового механизма, например, в работах М.М. Бринчука, О.Л. Дубовик, В.В. Петрова. В частности, О.Л. Дубовик говорила о необходимости получения дополнительных данных о действии экологического права по параметрам состояния окружающей среды в статике и динамике, о способах воздействия на механизм действия экологического права, а также об экологической роли частноправового регулирования и о влиянии изменений политической системы общества на эколого-правовой механизм¹². Как представляется, динамика эколого-правового механизма, т.е. вопросы реализации эколого-правовых норм, в российской теории экологического права по-прежнему нуждаются в дополнительной разработке. Современные исследования в основном рассматривают эколого-правовой механизм в

¹² См.: Дубовик О.Л. Механизм действия экологического права: юридический и социологический подход: Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 13.

рамках обращения к научному наследию В.В. Петрова¹³ либо концентрируются на отдельных элементах этого механизма и используют саму концепцию как рамочное понятие¹⁴. Эколого-правовой механизм мало изучен с позиций его цели: «обеспечить материализацию эколого-правовых норм»¹⁵. Именно способности эколого-правового механизма достигать этой цели, т.е. его эффективности, а также влияющим на нее факторам и способам ее увеличения, посвящена настоящая книга.

Определяющими чертами методологии исследования являются: междисциплинарный характер работы, инструментальный подход к праву и использование сравнительно-правового метода. Междисциплинарный характер исследования предопределен его предметом¹⁶. Возникает потребность обращаться к категориям и институтам, которые традиционно относятся к другим отраслям права¹⁷, теории права¹⁸, а иногда и смежным направлениям науки¹⁹.

¹³ Например: *Крассов О.И.* Концепция правового механизма управления качеством окружающей природной среды в правовом наследии профессора В.В. Петрова // *Экологическое право*. 2009. № 2/3; *Выпханова Г.В.* Развитие идей профессора В.В. Петрова об эколого-правовом механизме применительно к информационному обеспечению природопользования и охраны окружающей среды // *Экологическое право*. 2009. № 2/3.

¹⁴ Например, см.: *Заславская Н.М.* Место и роль государственного экологического надзора в эколого-правовом механизме // *Экологическое право*. 2014. № 5; *Русин С.Н.* Организационный механизм охраны окружающей среды: наследие профессора В.В. Петрова и современные проблемы // *Экологическое право*. 2014. № 5.

¹⁵ *Петров В.В.* Указ. соч. С. 53.

¹⁶ См.: *Петров В.В.* Экология и право. М., 1981. С. 175; *Васильева М.И.* Указ. соч. С. 68; *Бринчук М.М.* Эколого-правовой механизм: понятие и сущность // *Экологическое право*. 2013. № 3.

¹⁷ *Macrory R.* Maturity and Methodology: A Personal Reflection // *Journal of Environmental Law*. 2009. Vol. 21. № 2. P. 252.

¹⁸ *Holder J.* Environmental Assessment: The Regulation of Decision Making. Oxford, New York, 2004. P. 8.

¹⁹ Например, «чтобы понимать принцип работы системы отчуждаемых разрешений на выбросы, нужно разбираться в праве собственности, теории регулирования, знать теорему Коуза и другие базовые идеи экономики о функционировании рынка, а также различные теории

Использование инструментального подхода к праву²⁰ обусловлено задачей анализировать эффективность экологического регулирования, поскольку «необходимым условием формирования теории эффективности закона в рамках юридической доктрины является инструментализация правопонимания»²¹. Инструментальный подход дает больше возможностей для креативного юридического дизайна, недостаток которого во многом обуславливает проблемы эффективности эколого-правового механизма. Ключевым элементом такого подхода считается отсутствие стремления четко разграничивать право и политику права, привычная грань между которыми в эколого-правовом контексте является гораздо менее четкой, чем в традиционных правовых дисциплинах²². В связи с этим анализ способов и инструментов правового регулирования в настоящей работе не сводится к анализу нормативного материала²³, а включает политико-правовую составляющую²⁴.

справедливого распределения благ»: *Fisher E., Lange B., Scotford E. and Carlarne C. Maturity and Methodology: Starting a Debate about Environmental Law Scholarship // Journal of Environmental Law. 2009. Vol. 21. № 2. P. 237.*

²⁰ Об инструментальной концепции в юриспруденции см.: *Филиппова С.Ю.* Инструментальный подход в науке частного права. М., 2013; *Сапун В.А.* Инструментальная теория права в юридической науке // Современное государство и право. Вопросы теории и истории: Сб. науч. трудов. Владивосток, 1992; *Шундилов К.В.* Инструментальная теория права — перспективное направление научного исследования // Правоведение. 2002. № 2 (241).

²¹ *Тихомиров Ю.А.* (отв. ред.), *Третьяков С.В., Кашанин А.В.* и др. Правовые акты: оценка последствий: Научно-практическое пособие. М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

²² *Fisher E., Lange B., Scotford E. and Carlarne C. Maturity and Methodology: Starting a Debate about Environmental Law Scholarship // Journal of Environmental Law. Vol. 21. 2009. № 2. P. 231.*

²³ Там же. С. 230.

²⁴ При этом у политико-правового анализа как такового нет собственной однозначной и всеобъемлющей методологии: «Кристаллизовать методологию политико-правового анализа можно, только пытаясь такой анализ проводить» (*Каранетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода договора и ее пределы: В 2 т. 2012. СПС «КонсультантПлюс»).

Использование *сравнительно-правового метода* позволяет представить предмет исследования более динамично и системно. При этом выбор системы экологического регулирования США в качестве объекта сравнительного исследования был предопределен, с одной стороны, субстантивно — ведущей ролью этого правового порядка с точки зрения лучших мировых практик экологического управления, а с другой — также методологически, поскольку именно в правовой науке США в наибольшей степени разработана методология политико-правового анализа. При этом сравнительный анализ одновременно и шире, и уже, чем принято в классических сравнительно-правовых исследованиях, поскольку для настоящей работы он носит вспомогательный характер.

В монографии вниманию специалистов предложены: 1) разработанная на основе синтеза разнообразных существующих в теории экологического права вариантов система регулятивных инструментов экологического права и 2) результаты анализа наиболее значимых элементов этой системы (прямое регулирование, рыночные инструменты, моделирование выбора и ответственность). Данные теоретические разработки позволят субъектам принятия решений в области экологического регулирования лучше ориентироваться в массиве эколого-правового материала и выстраивать более эффективное экологическое регулирование, обеспечивая устойчивое развитие страны.

В книге проанализирована связь удачного юридического дизайна эколого-правового механизма и полной реализации эколого-правовых норм на практике. Безусловно, реализация эколого-правовых норм — это обратная сторона эффективности экологического регулирования. Она подлежит оценке, в том числе в количественном выражении, поскольку это единственный способ сформировать действенные, эффективные регулятивные инструменты. Процесс оценки эффективности регулирования описывается понятием политико-правового анализа и происходит в форме оценки регулирующего воздействия норм и ин-

ституты экологического права. Универсальным методом такой оценки является анализ издержек и выгод. Именно использование анализа издержек и выгод в качестве метода оценки эффективности регулирующего воздействия во многом обеспечило успех американского эколого-правового проекта, поэтому первым шагом к более полной реализации эколого-правовых норм в России должно стать совершенствование процедур оценки регулирующего воздействия. Когда экологическое регулирование в России получит разработанную политико-правовую основу, появится возможность создавать ситуации «двойной выгоды», т.е. находить регулятивные решения, от которых выигрывают одновременно и экология, и экономика. Таким образом, экологически-позитивные регулятивные решения станут одновременно экономически выгодными, что повысит полноту их реализации.

Удачно сконструированный регулятивный инструмент на последней ступени алгоритма реализации эколого-правовой нормы меняет вектор приложения своего действия: изначально защищая публичный интерес в противовес частным интересам, он интегрирует в себя последние. Как только публичный интерес совпадает с частным, полнота реализации эколого-правовых норм существенно возрастает — инерция правовой действительности начинает действовать в обратном направлении. Таким образом, ужесточение экологического регулирования, даже «в ущерб» частным интересам, в долгосрочной перспективе получает универсальную поддержку.

Полнота реализации эколого-правовых норм в значительной степени зависит от эффективности частноправового регулирования, в том числе от регулирования различных аспектов права собственности. Точечная настройка частноправовых инструментов является важнейшим элементом эколого-правового механизма. В частности, экологическое регулирование может влиять на полноту реализации субъективных прав без формального изменения их содержания (например, в случае косвенной экспроприации).

Альтернативой традиционным способам управления качеством окружающей среды — прямому и рыночному регулированию, с одной стороны, и ответственности — с другой, выступает регулирование при помощи правил по умолчанию, или архитектура выбора. Моделирование выбора может оказать существенное влияние на успех экологической политики, возможно, даже большее, чем информационные, образовательные и даже экономические инструменты. Концепция правил по умолчанию, помимо прочего, сводит на нет споры о преимуществах прямого регулирования и рыночных инструментов относительно друг друга, которые ведутся на протяжении всего периода существования современного экологического права.

В иерархии способов управления качеством окружающей среды на одном уровне с регулированием (прямым и рыночным) находится ответственность. Существующий в России эколого-правовой механизм характеризуется перевесом в сторону регулятивных инструментов, что свидетельствует о недостаточной реализации потенциала ответственности. Экологическая ответственность — это собирательное понятие, не имеющее собственного юридического содержания. Спектр видов экологической ответственности исчерпывается двумя сегментами (гражданско-правовая ответственность и публично-правовая ответственность), которые не должны смешиваться. Институт возмещения вреда окружающей среде принадлежит гражданско-правовому сегменту и должен строиться на рыночных принципах. В частности, восстановление нарушенной окружающей среды должно обеспечиваться за счет такой конструкции механизма ответственности, при которой загрязнителю было бы выгодно максимально оперативно и полно устранить причиненный вред.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Слово к читателю.....	3
Введение	6
Глава 1. Реализация эколого-правовых норм как показатель эффективности экологического регулирования	15
§ 1. Оценка эффективности экологического регулирования	15
Определение понятий: «эколого-правовой механизм» и «экологическое регулирование».....	16
Эффективность экологического регулирования	21
Устойчивое развитие как цель экологического регулирования ..	24
Анализ издержек и выгод — универсальный инструмент оценки эффективности.....	32
§ 2. Реализация эколого-правовых норм как функция государственного управления	39
Специфика экологического регулирования в странах «догоняющего развития».....	41
Общий алгоритм реализации эколого-правовых норм.....	47
§ 3. Частноправовое экологическое регулирование	53
Концепция институциональных режимов природных ресурсов ..	54
Экологическое регулирование как микс природоресурсного и природоохранного права	57
Глава 2. Факторы, предопределяющие эффективность экологического регулирования	62
§ 1. Модель экономического развития	65
§ 2. Характер политического режима.....	74
§ 3. Общественное участие	83
Глава 3. Способы и инструменты экологического регулирования	95
Схема регулятивного процесса	97

Базовое деление: регулирование и ответственность	100
§ 1. Прямое регулирование	102
Технологическое регулирование	105
Регулирование рисков.....	112
§ 2. Экологическое регулирование в динамике: между прямым регулированием и рынком	124
Эволюция способов регулирования	125
Способы регулирования в дихотомии «гибкое — жесткое регулирование»	128
§ 3. Рыночные инструменты.....	134
§ 4. Правила по умолчанию (моделирование выбора)	143
§ 5. Ответственность как способ экологического регулирования	152
Соотношение прямого регулирования и ответственности в системе инструментов управления качеством окружающей среды	154
Природа и механизм действия экологической ответственности	157
Закключение	174
Список литературы	177



Монография

Александра Григорьевна Ивлиева

**НАПРАВЛЕНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ
ЭКОЛОГИЧЕСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Редактор *И.В. Краснослободцева*

Корректор *Н.П. Самойлова*

Верстка *Л.В. Тарасюк*

Подписано в печать 05.04.2019.
Формат 60 × 90^{1/16}. Бумага офсетная.
Офсетная печать. Усл. печ. л. 12.
Тираж 1000 экз. Заказ

ООО «ИД «Тородец»
105082, г. Москва,
Переведеновский переулок, д. 17, корп. 1.
Тел. +7 (985) 800 03 66
www.gorodets.ru
e-mail: info@gorodets.ru

www.gorodets.ru

Представленные в книге закономерности развития экологического регулирования позволяют сформировать современные подходы к обеспечению благоприятного состояния окружающей среды и соответствующее мировоззрение.

Для юристов, специалистов в области экологической политики, защитников окружающей среды, а также широкого круга читателей.



9 785907 085190