

Воздушное пространство Российской Федерации: понятие и правовая характеристика

1. Философско-правовая природа понятия «воздушное пространство»

Значение территории в современных международных отношениях весьма велико, поскольку она является не просто пространством, а средой обитания и материальной базой развития каждого государства в отдельности и всего человечества в целом. С древних времен различные компоненты территории использовались народами для получения тех или иных благ. Первоначально это касалось сухопутных частей территорий, на которых непосредственно расселялись народы и образовывались государства. Позже, в результате технического прогресса, были востребованы и остальные пространства: воды, воздух, недра.

Постоянные войны направленные на захват, раздел и передел территорий (государственных территорий) наполняли всю историю человечества. Даже в современном мире с высоким уровнем национального и международного правосознания, широчайшими интеграционными процессами между всеми государствами, где официально провозглашен и признан принцип неизменности и нерушимости границ, проблема территориальных претензий одних государств к другим остается нерешенной. Причин тому множество и все они различны по своему характеру (политические, экономические, правовые, этнические, социальные, географические и др.), это существенно затрудняет возможность их одновременного преодоления.

На практике, чаще всего территория отождествляется с государством и рассматривается как важнейший элемент государственной организации. Иными словами территория, как часть земного пространства представляет собой необходимое естественное условие существования государства, материальную основу жизни организованного в государство общества. Необходимо отметить, что глобальное значение территориальный критерий приобретает в период перехода от родового общества к государству.

В современном международном праве под территорией в широком смысле этого слова понимают различные пространства земного шара с его сухопутной и водной поверхностями, недрами и воздушным пространством, а также космическое пространство и находящиеся в нем небесные тела.

Существуют и другие подходы, отождествляющие территорию с юрисдикцией. Так профессор М.Н. Марченко помимо перечисленных составляющих, к государственной территории относит еще и объекты, приравненные к территории государства: морские и воздушные суда, космические корабли, другие объекты, принадлежащие государству. Морские и воздушные суда, территориальное море и посольства признаются территорией постольку, поскольку в юридическом контексте означают конкретную сферу правовой компетенции государства, а не географическую

категорию. Однако подобные утверждения, по мнению автора, требуют более корректной аргументации, но и в этом случае основными признаками государственной территории обычно называют принадлежность ее определенному государству и верховенство над ней права этого государства.

В нашей стране состав государственных территорий определен нормативно в статье 1 Закона Российской Федерации «О Государственной границе Российской Федерации». Государственная граница Российской Федерации есть линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющие пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства) Российской Федерации, то есть пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации.

Среди перечисленных компонентов территории государства особое место занимает воздушное пространство, поскольку именно в отношении него в международном праве до сих пор не выработано общих позиций. В свою очередь это ведет к тому, что государства самостоятельно пытаются определять статус своих воздушных пространств (пределы, порядок использования и пр.), создавая при этом условия, нарушающие суверенитет или интересы других государств. Решение данной проблемы, по мнению автора, носит в основном теоретико-правовой характер, и во многом зависит от технических возможностей по освоению и использованию воздушного пространства отдельными государствами и человечеством в целом. В этой связи представляется необходимым более подробно рассмотреть вопрос, касающийся теоретико-правового осмысления понятия «воздушное пространство», как правовой категории.

Становление и развитие воздушного права (международного и национального), а вместе с ним и учений о «воздушном пространстве» происходило в XIX-XX веках под влиянием научно-технического прогресса, как основного фактора формирования новых общественных отношений. В начале XX века и вплоть до второй мировой войны международные и внутригосударственные отношения по поводу использования воздушного пространства возникали почти исключительно для целей полетов и воздушных перевозок в виду отсутствия в то время других видов деятельности в воздушном пространстве. Да и позволить себе такое могли только относительно развитые в техническом плане государства, которых к тому времени было не много. Само правовое положение суверенного воздушного пространства, т.е. признание полного и исключительного суверенитета государства в воздушном пространстве над его сухопутной и водной территорией, утвердилось с началом и под влиянием полетов воздушных судов. Именно поэтому подотрасль международного права - воздушное право изначально сложилась и развивалась как авиационное право.

Однако, позднее, в результате противостояния между СССР и США, начавшегося после второй мировой войны и породившего «гонку вооружений», характер использования воздушного пространства значительно изменился и расширился. Одновременно с ростом интенсивности полетов авиации появляются такие виды деятельности, как полеты ракет и космических аппаратов, испытание различных

видов оружия, научные исследования, использование солнечной энергии, воздействие на атмосферу планеты и др. Каждая из них была так или иначе связана с воздушным пространством, однако уже не вписывалась в рамки только национального законодательства. Эти процессы предопределили появление новых подотраслей международного права (космическое право, морское право, природоохрнительное право и пр.) и способствовали тому, что воздушное право, стало в большей степени правом международным, нежели национальным. Характер и сама возможность выполнения любой деятельности в воздушном пространстве подчиняется правовому статусу и режиму последнего, которые теперь определяются взаимосвязанными нормами международного и внутреннего права.

Между тем подобная взаимосвязь национальной и международной составляющих воздушного права представляется весьма зыбкой. Так, по мнению профессора Ю.Н. Малеева конфликтность норм международного и национального воздушного права отчетливо проявляется в тех случаях, когда последствия деятельности одних государств в воздушном пространстве приходят в столкновение с интересами других государств, когда нарушается правовой режим воздушного пространства, когда воздушное пространство планеты становится ареной острых противоречий. А в настоящее время противоречия возникают все чаще. Они непосредственно связаны с вопросами войны и мира, с глобальными проблемами современности. Поскольку вся жизнь и деятельность человечества связаны с использованием воздушного пространства и атмосферы планеты, поиски наиболее эффективных правовых средств регулирования такой деятельности, относится к числу самых актуальных задач современности.

Вопрос о правовом статусе воздушного пространства в современной правовой науке всегда рассматривался в тесной связи с вопросами правового режима последнего. Эти два понятия между собой тесно связаны но, тем не менее, далеко не равнозначны. Правовой статус как юридическое понятие определяет общее правовое положение воздушного пространства, как части территории и в зависимости от этого характеризуется либо распространением на него полного и исключительного суверенитета государств (суверенное воздушное пространство), либо действием принципа «свободы» в пределах международной территории общего пользования (открытое воздушное пространство). Например, в советской научной литературе указывалось, что «государственная территория - это принадлежащая данному государству и находящаяся под исключительной его властью часть земного пространства над сушей и водами». Очевидно, что в данном случае речь идет именно о воздушном пространстве, как международно-правовой категории. В этом же аспекте следует понимать и утверждение Б.М. Клименко о том, что воздушное пространство (суть государственная территория) не входит в понятие государства как субъекта международного права, ибо принадлежность субъекта не следует отождествлять с самим субъектом.

Такому подходу в полной мере отвечает утверждение Н.А. Ушакова, в соответствии с которым понятие территории не имеет ничего общего с понятием территории «в ее природном естественном смысле, как среды обитания земной флоры и фауны,

местонахождения естественных богатств и ресурсов, среды обитания человека и материальной основы его обитания». Однако достаточно спорным представляется его тезис о том, что под территорией в международном и национальном праве необходимо понимать некоторое земное, а также внеземное (космическое) пространство, ограниченное от других земных пространств определенными поверхностями (границами) и имеющее тот или иной юридический статус и соответствующий ему правовой режим. Н.А. Ушаков в данном случае не конкретизирует в каком контексте им употребляется понятие территория. Правовой режим, в свою очередь, представляет собой систему юридических норм и правил, которые регулируют деятельность и поведение субъектов права на данной территории или, как иногда говорят, процесс реализации политико-юридического состояния территории. Поскольку речь идет о субъектах права, действующих на конкретных территориях, то правовой режим носит, чаще всего национальный характер и определяется нормами внутреннего законодательства конкретных государств.

Особое место в правилах, составляющих правовой режим пространства (территории) занимают его принципы. К ним относят: суверенитет государства над определенной территорией, верховенство, законность, целостность пространства (территории), единство правового режима и другие, смысл которых будет четче осмыслен после рассмотрения собственно понятия воздушное пространство и его правовой природы. Итак, что же такое воздушное пространство и какова его правовая природа? Среди имеющихся в праве на сей счет понятий и точек зрения исследование необходимо начать с самого простого определения, предложенного профессором А.Н. Верещагиным. Основываясь на общеизвестных правилах логики, он сконструировал правовую формулу, согласно которой воздушным пространством является любое пространство заполненное воздухом. Однако такой подход представляется весьма условным и не слишком глубоко рассматривающим суть исследуемой категории, поскольку не учитывает всех особенностей данных некоторых естественных наук. Обратим внимание на некоторые из них: воздушное пространство начинается непосредственно у поверхности планеты, так что, находясь на суше или на водной поверхности, человек и все предметы которые его окружают одновременно находятся в воздушном пространстве; в современном мире встречаются пространства заполненные воздухом (естественные и искусственные), находящиеся глубоко в недрах или в воде; не все надземное воздушное пространство входит в общий объем нормативного воздушного пространства, то есть пространства, правовой статус которого определен нормами воздушного права и др. Кроме того следует помнить, что с точки зрения естественных наук понятие «воздух» весьма многогранно.

В связи с этим для определения сущности и пределов нормативного понятия «воздушное пространство» не стоит ограничиваться только буквальным пониманием сущности последнего, необходимо выявить различия между протяженностью атмосферы с точки зрения естественных наук и протяженностью нормативного воздушного пространства.

По мнению группы ученых, занимавшихся исследованием различных слоев атмосферы, воздушное пространство чаще всего определяется как часть атмосферы, которая включает ее основную массу (около 99%), где химический состав воздуха остается постоянным независимо от изменения высоты. Эта часть воздушной сферы называется гомосфера, верхний предел которой фиксируется на высоте от 80 до 100 км. В этом пространстве химический состав воздуха и его молекулярный вес остаются относительно постоянными, что позволяет осуществлять полеты летательных аппаратов с использованием аэродинамических свойств в широком диапазоне скоростей от дозвуковых до гиперзвуковых. На больших высотах (гетеросфера) газовый состав атмосферы меняется: составные части воздуха уже находятся в атомарном состоянии.

Земля с огромной скоростью движется в бесконечном пространстве вселенной, и ни ее суша, ни ее воды, ни атмосферный воздух, ни гравитационные и другие поля не могут по этой причине занимать какое-то фиксированное, стабильное положение в ней. Изучению пространства как философско-правовой категории посвящены работы многих мыслителей и ученых древности, средневековья и современности. Их идеи положены в основу современных учений о времени, пространстве, праве и прочих категориях.

Так, например, английский мыслитель Т. Гоббс при толковании понятия «пространство» разделял континуалистскую концепцию, согласно которой невозможна абсолютная пустота, полнейшая незаполненность пространства. Такая идея открывала возможности четкой формулировки понятия тела, протяженность которого в пространстве составляет неотъемлемую акциденцию. По его мнению, пространство это только возможность тел иметь длину, ширину и глубину, оно всегда конкретная протяженность конечного тела. Понимание пространства, таким образом, лишь акциденция нашего сознания, порождаемая, однако, реальной величиной тела.

По верному замечанию канадского юриста Н.М. Матте, пространство по своей природе не является ни воздушным, ни каким-либо другим из чего следует, что при нормативном определении понятия «воздушное пространство» необходимо исходить не только из правовых и естественнонаучных теорий, но и учитывать философские концепции. Развивая мысль канадского ученого В.Э. Грабарь пишет, что воздух как вещество *res omnium communis* (общего достояния), но не следует путать вещество с пространством. Аналогичные точки зрения высказывались и другими учеными древности и современности. Разделяя изложенные идеи автор уверен в том, что исследование понятия «воздушное пространство» в целях его точного определения требует, кроме всего прочего, метаюридического и более философского подхода. При этом необходимо понимать, что пространство должно рассматриваться не как качество воздуха, а как необходимый инструмент для его постижения, познания. Поскольку предметы существуют в пространстве, то последнее, таким образом, не может иметь объективный характер («пространство» нематериально и не может быть «воздухом» - материальным). По этой причине в «воздушном пространстве» сочетаются несочетаемые в терминологическом отношении понятия.

Следовательно, для их разделения и упорядочения возможно необходимо ввести новое понятие, например, «воздушная среда» или «воздушная сфера».

Интересно, что римское право рассматривало воздух как естественную среду, абсолютно необходимую для жизни и доступную всем - общее достояние. Вместе с тем в трудах римских юристов воздушное пространство рассматривалось в контексте распространения на него или не распространения права собственности. До наших дней дошла одна известная максима, согласно которой «*Cuius est solum ejus summitas usque ad coelum*» (кому принадлежит земля, тому принадлежит и верх вплоть до небес). Однако современные знания позволяют говорить о неточности ее перевода, поскольку *coelum* (лат.) означает столб, в данном случае пространственный, а не небеса (бесконечность).

Такое недопонимание (искажение), возможно, происходит от наличия в римском праве таких дозволений, как возводить строения *in infinitum* (до небес). Совершенно очевидно, что указанное дозволение устанавливает право на строительство, а не на воздушное пространство. Учитывая ограниченные возможности в то время возводить высокие строения, легко предположить, что дозволение строить *in infinitum* означало не более чем разрешение реализовывать любые из названных возможностей. Принимая во внимание отсутствие интересов государства в воздушном пространстве над частной собственностью (в виду отсутствия авиации и воздухоплавания в то время) становится понятным, что рассматриваемое дозволение относится к праву определенного вида деятельности, ограниченного в силу своей специфики. В тех же случаях, когда появлялись интересы и возможности использовать воздушное пространство в коммерческих, позже в военных целях, государства единодушно заявили свое право на суверенитет над воздушным пространством и включили его в состав территории, например, императоры Гадриан и Траян при строительстве Рима.

Разграничение (прежде всего нормативное) между воздухом и пространством имеет принципиальное значение в современных условиях, особенно при выработке понятия «воздушное пространство». И если еще в первой половине XX века смешение понятий «атмосфера» и «воздушное пространство» считалось нормой для юридической науки, а утверждения, согласно которым воздушное пространство не знает естественных рубежей, оно бесконечно в высоту, обсуждались и признавались в научных кругах, то начало эпохи покорения космического пространства сделало их несостоятельными.

С наступлением космической эры во внутреннем и международном воздушном праве встал вопрос об определении горизонтальных и вертикальных пределов воздушного пространства. Правовым поводом тому послужило принятие 27 января 1967 года Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (далее - Договор по космосу), положившего начало развитию новой подотрасли - международное космическое право. Этот договор ограничивает возможности применения и толкования ряда статей другого не менее значимого документа - Конвенции о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 года (далее - Чикагская

конвенция), которая до этого была единственным правовым регулятором деятельности в надземном (воздушном) пространстве.

В частности статьей 2 Договора по космосу предусматривается, что космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела, не подлежит национальному присвоению ни путем провозглашения на них суверенитета, ни путем использования или оккупации, ни любыми другими средствами. В тоже время статьи 1 и 2 Чикагской конвенции устанавливают, что каждое государство обладает полным и исключительным суверенитетом над воздушным пространством над своей территорией, где под территорией государства понимают сухопутные и прилегающие к ним территориальные воды, находящиеся под суверенитетом, сузеренитетом, протекторатом или мандатом данного государства. В итоге международное право получило коллизию, устранение которой возможно лишь тогда, когда однозначно и четко будет закреплена плоскость, разграничивающая космическое и воздушное пространство.

Многочисленные исследования, посвященные проблеме определения высотного предела государственного суверенитета, которые предпринимались за долго до начала космической эры, непосредственно не были связаны с определением понятия «воздушное пространство», поскольку в то время требовалось определить именно верхний предел государственного суверенитета, выше которого, как явствует из многочисленных концепций, допускалось существование «свободного» воздушного пространства. В настоящее время имеет место своеобразная перестановка элементов проблемы, но уже в отношении космического пространства. Так вопреки положениям Договора по космосу, запрещающего национальное присвоение космического пространства и любой его части, в 1976 году группа экваториальных стран заявила требования о распространении своего суверенитета на геостационарную орбиту. Однако при всей сложности определения понятия «воздушное пространство», очевидно, невозможно его распространение до уровня геостационарной орбиты. В данном случае предпринимаются попытки расширения государственного суверенитета за пределы воздушного пространства. В свете норм космического права такие попытки во многом объясняются отсутствием нормативных определений таких терминов, как «воздушное пространство» и «космическое пространство», которые при этом активно используются в международных договорах и национальном законодательстве.

В этих условиях возрастает важность задачи, которая стоит перед юридической наукой - установление правового содержания понятия «воздушное пространство» с точки зрения разграничения действия норм воздушного и космического права и определения верхней границы распространения суверенной власти государств (хотя и то и другое может и не совпадать). Естественнонаучный подход при этом может быть использован, но только в случае международной договоренности о «привязке» указанного правового содержания к естественным, физическим границам атмосферного воздуха.

Очевидно, это также был бы нормативный поход, поскольку «естественной» зависимости между высотными пределами государственного суверенитета и

верхней границы воздушного пространства в действительности не существует. Можно добиться всеобщего признания верхней границы атмосферы (или так называемого «действительного» воздушного пространства), но ничего не препятствует государствам устанавливать свой суверенитет ниже этого рубежа (ситуация аналогична и в отношении предельной 12-мильной ширины территориальных вод). В таком случае возникло бы некое промежуточное воздушное пространство между суверенным воздушным пространством государства и космическим пространством.

Изложенное позволяет утверждать, что проблема определения понятия «воздушное пространство» в нормативном отношении распадается на две части. Во-первых, это определение границы между воздушным и космическим пространством, что должно служить целям четкого разграничения сферы действия норм воздушного и космического права. Во-вторых, это определение верхнего предела государственного суверенитета, который может быть признан несколько ниже, но ни в коем случае не выше нормативной границы между воздушным и космическим пространством. Причем решение этой проблемы должно осуществляться строго в предложенной хронологии.

Необходим четкий нормативный подход для разграничения двух пространственных сфер - воздушной и космической, поскольку режимы их использования основаны на противоположных друг другу принципах - суверенитета в воздушном пространстве над государственной территорией и открытости или свободы исследования и использования всеми государствами космического пространства.

В настоящее время доктрины и позиции государств по этому вопросу разделились в основном на две основные группы: одна в пользу «пространственного» подхода, другая - «функционального». Представители пространственного подхода предлагают ввести строгое деление пространства на космическое и воздушное, с разным статусом и режимом, и соответственно деятельность, осуществляемая в этих двух зонах, будет строиться по принципу *ratione loci*. Сторонники функционального подхода полагают, что не имеет смысла делить пространство на две части, а будет достаточно того, чтобы деятельность по использованию воздушного и космического пространства регулировалась в зависимости от ее характера или функции и основывалась на принципе *ratione materiae*.

Представители «пространственной» школы предлагали многочисленные методы для деления пространства, которые основывались на физических и политико-юридических критериях. К физическим можно отнести: критерии, основанные на совпадении границы воздушного суверенитета с границей атмосферного слоя воздуха; естественном разделении атмосферы на слои (тропосфера, стратосфера, мезосфера и ионосфера); максимальной высоте, которую могло достичь воздушное судно (около 35 км); на теории «линии Вон Кармана», устанавливающей высоту оптимальных аэродинамических качеств двигателей воздушного судна (около 83 км); постоянном нижнем перигее орбиты спутника (около 100 км), силе земной гравитации. Юрико-политические критерии основаны на: способности государства обеспечивать свою безопасность и защиту (зависимость от военных,

экономических и иных возможностей); введении промежуточной нейтральной зоны между воздушным и космическим пространством.

Функционалисты, в свою очередь, базировали свою позицию на нецелесообразности проведения водораздела между воздушным пространством и космосом и выступали за их единый (унифицированный) правовой режим. Некоторые из них прямо утверждали, что принцип суверенитета потерял свое прикладное значение: развитие техники и наращивание деятельности человека в этих средах бросает вызов этому «архаическому» принципу. Были также аргументы, в пользу того, что для целей космической деятельности воздушное и космическое пространства представляет единую неделимую среду, поэтому водораздел между ними излишен.

С точки зрения функционалистов, государственный суверенитет должен в этой связи приобрести чисто функциональный характер и быть сведенным к функции контроля за воздушной навигацией. По их мнению, это в наибольшей степени отвечало бы потребности в свободе воздушной навигации и космической деятельности.

Последнее логически вытекает из комплексной взаимозависимости государств в современном мире.

Другими словами, функциональность суверенитета сводится лишь к возможности государства в необходимых случаях применить меры защитного характера в отношении субъектов других государств, осуществляющих свою деятельность в воздушном и космическом пространстве над его территорией.

Несмотря на многочисленные попытки и методы, предложенные для урегулирования вопроса верхнего предела воздушного пространства, по-прежнему он остается открытым.

В результате в таком же состоянии остаются проблемы, связанные с запуском государствами космических объектов.

Необходимо признать, что в нынешних условиях по различным политическим и юридическим соображениям предлагаемые до сих пор двумя правовыми течениями варианты делимитации воздушного и космического пространства на практике вряд ли осуществимы. Они могут лишь приниматься во внимание при разрешении возникающих в процессе соответствующей деятельности проблем и применяться *de lege ferenda*. В настоящее время наиболее оптимальным и приемлемым, по мнению А.Н. Сапрыкина, остается предложение юридического подкомитета Комитета ООН по мирному использованию космоса, которое получило в 1976 году наиболее широкую поддержку государств. Оно предусматривает установление высоты нижнего предела границы космического пространства 100-110 км над уровнем моря. По крайней мере, была достигнута договоренность о том, что если возникнет необходимость подписания специального договора по этому вопросу, то граница между воздушным и космическим пространством будет закреплена именно на этом высотном пределе. Решение проблемы нормативного определения границы между воздушным и космическим пространством, по мнению автора, кроется в существовании обозначенных ранее документов - Договора по космосу и Чикагской конвенции. Так Договор по космосу является первым международным соглашением, в котором термин «космическое пространство» получает если не определение, то уточнение того, что в

него входит (само космическое пространство, Луна и другие небесные тела). Кроме того, термин «космическое пространство», употребляемый в нем и других договорах, регулирующих деятельность государств в космосе, следует понимать как пространство, в котором действует иной правовой режим, чем в земном (условно) воздушном пространстве. Нормативная составляющая, основанная на регулировании определенного вида деятельности, пространственного действия конкретной группы принципов и норм международного права, здесь очевидна.

В этой связи особый правовой интерес представляет толкование понятия «воздушное пространство», которое дал Секретариат Международной организации гражданской авиации (далее - ИКАО) в 1970 году: "...Международная организация гражданской авиации... занимается вопросом государственного суверенитета в воздушном пространстве лишь в связи с использованием воздушных летательных аппаратов. Правительства, участвующие в конвенции, должны обязательно принимать во внимание факторы, не относящиеся к авиации..., например спутники связи всемирную службу погоды, военные и политические факторы... с точки зрения авиации воздушное пространство, это только то воздушное пространство, в котором воздушный летательный аппарат, как таковой может быть использован... максимальная высота, то есть расстояние от поверхности Земли, на которой механизм может поддерживаться в результате действия аэродинамических сил, равна по современным оценкам, приблизительно 35 км; однако технические изменения по видимому позволят воздушному летательному аппарату, как таковому летать, то есть поддерживаться в результате действия аэродинамических сил, даже на большей высоте».

Вместе с тем такой подход, по мнению профессора Ю.Н. Малеева призван определить лишь навигационное пространство как сферу деятельности авиации, поскольку в своем заявлении Секретариат ИКАО, предлагая указанное определение, подчеркивал, что при выработке общего понятия «воздушное пространство» необходимо учитывать военные и политические факторы.

Действительно высотные пределы нормативного воздушного пространства не должны ограничиваться только навигационными характеристиками современной, стремительно развивающейся авиационной техники, и «высотный потолок» в 35 км - далеко не предел.

В свою очередь А.Н. Верещагин предлагает иное решение данной проблемы. Наряду с естественнонаучным определением понятия «воздушное пространство», по которому последнее представляет собой газообразную оболочку, окружающую землю и неотделимую от нее, он предлагает и нормативное толкование понятия «воздушное пространство». По его мнению, в этом случае следует говорить о пространстве, которое находится в состоянии относительного покоя и неподвижности по отношению к лежащему под ним государству.

Разделяя заявленное мнение профессора Ю.Н. Малеева и отчасти соглашаясь с позицией Секретариата ИКАО автор все-таки считает, что не стоит абсолютизировать те условия, которые так или иначе могут повлиять на нормативную составляющую понятия «воздушное пространство». Эти условия

нестабильны: большинство из них носит временный характер, многие латентны или же пока не существуют, поэтому ставить только в зависимость от них содержание понятия «воздушное пространство» представляется неверным. Примером тому может служить действующая международная практика, в которой до сих пор, в силу существования различных факторов, учесть которые одновременно невозможно, это понятие не выработано и не закреплено. Представляется, что в основу определения понятия «воздушное пространство», прежде всего, должны быть заложены конкретные высотные критерии, удовлетворяющие, учитывающие или «поглощающие» навигационные, военные, политические, экономические и другие условия.

Отсутствие нормативно закрепленного определения понятия «воздушное пространство» и безрезультатность всяких действий в этом направлении обусловлена множеством причин. К их числу принято относить, во-первых, нежелание многих ученых и юристов проводить четкое различие между пространством, как таковым (идеальной бесконечной протяженностью), «действительным» воздушным пространством (атмосферой Земли) и нормативным воздушным пространством, границы, правовое положение (статус) и правовой режим которого обусловлены действием соответствующих норм международного и внутреннего права. Каждое из этих понятий существует и развивается в плоскости своей самостоятельной науки: философия, естествознание (физика, география, метеорология) и юриспруденция - соответственно. Каждое описывается и исследуется при помощи методов свойственных только данной науке.

Так пространство, как идеальная бесконечная протяженность является неотъемлемым атрибутом материи. Соглашаясь с Л. Фейербахом, утверждавшим, что «пространство и время составляют формы бытия всего сущего» В.И. Ленин особо подчеркивал неразрывную связь пространства с движением материи: «В мире нет ничего кроме движущейся материи, и движущаяся материя не может двигаться иначе, как в пространстве и во времени». Воспоминание о какой-либо вещи, существовавшей в мире до его предполагаемого уничтожения или представление о ней в нашем воображении, памятью о том, что она имеет бытие вне нашего сознания, дает нам то, что называют пространством. Пространство есть воображаемый образ существующей вне нас вещи, поскольку она просто существует, то есть, поскольку мы не имеем в виду другой акциденции, кроме бытия вещи, вне представляющего сознания.

Иначе понятие «пространство» описывают современники. «Пространство включает в себя как собственно физическое пространство (территорию), так и его географическое поле (географические взаимосвязи). Если физическое пространство может характеризоваться дискретностью (прерывистостью), то географическому полю свойственна континуальность (непрерывность)».

Вопрос о пределах «действительного» воздушного пространства сам по себе является предметом научных споров. Однако даже в случае отсутствия таких споров использование исключительно естественнонаучных данных о верхней границе атмосферы только усложняет правовое решение проблемы. В самом деле, в свете

космической деятельности, может ли служить критерием такая, к примеру, верхняя граница атмосферы (геокорона), как 22 тыс. км, где наблюдаются разряженные частицы газов, с большой скоростью уходящие в межпланетное пространство? Выработка учеными таких понятий, как гомосфера (80-100 км), гетеросфера (свыше 100 км, где составные части атмосферы находятся в атомарном состоянии), земное космическое пространство (слои тропосферы выше тропопаузы, то есть от 10-15 км над поверхностью Земли и удалением от Земли на 950 тыс. км) и другие, пока мало способствовала прогрессу в правовом подходе к определению понятия «воздушное пространство».

Представленные научные рассуждения усложняют процессы сравнения, понимания и увязывания результатов исследований, это мешает выработке четких разграничительных критериев.

Во-вторых, неверны сами методы, при помощи которых пытаются выстроить правовые конструкции. Абсурдно искать нормативное содержание понятия «воздушное пространство» исключительно в данных естественных наук. Уже говорилось, что только навигационные, метеорологические и прочие подобные параметры не могут быть положены в основу того, что в праве будут именовать воздушным пространством.

В-третьих, политические амбиции ряда государств направлены на умышленное создание условий, при которых в праве будет отсутствовать определение термина «воздушное пространство», в виду очевидной опасности, что в законодательстве других государств это определение будет отличаться по самому существенному элементу - высотной границе воздушного пространства и соответственно - высотному пределу государственного суверенитета с потенциально возможным решением этого вопроса на самых неожиданных (больших) высотах. Данная проблема носит сугубо технический характер, поскольку высотный предел воздушного пространства, а следовательно, и высотный предел государственного суверенитета (во внутреннем праве чаще всего границы этих пространств стараются отождествить) определяется исходя из возможностей государства обеспечивать его защиту, не допускать бесконтрольность использования другими государствами. Технические возможности, как показывает история авиации, в своем развитии бесконечны: достаточно объявить четкую величину «воздушного потолка», и сразу же начнется работа по созданию воздушного аппарата способного, сохраняя аэродинамические свойства, действовать за его пределами. Возникнет необходимость вновь «поднимать планку», начнется своеобразная «гонка», способная нарушить стабильность.

В-четвертых, и об этом уже упоминалось, нормативное определение понятия «воздушное пространство» зависит от множества различных факторов. Эти факторы весьма подвижны, подвержены ротации, поэтому попытка четко определить обозначенный термин заведомо обречена, так как через какое-то время, изменившиеся факторы сделают предложенное определение неактуальным. Несмотря на то, что споры относительно юридической природы воздушного пространства продолжаются, в доктрине международного права и дипломатической

практике сложился подход, согласно которому используемое пространство над сушей и водами государства, является частью территории такого государства. В этой связи, по мнению автора, отсутствие нормативного определения понятия «воздушное пространство» не проясняет обстановку, но и не ухудшает ее. Свой вариант решения проблемы по выработке правовой сущности понятия «воздушное пространство» предлагает профессор Ю.Н. Малеев. Он призывает использовать произвольный подход, который учитывает два главных критерия. Первый состоит в том, что с естественнонаучных позиций «воздушное пространство» - это пространство, занимаемое атмосферным воздухом (или «действительное» воздушное пространство). Второй критерий должен базироваться на интересах государств в области защиты их суверенитета, регулирования деятельности в атмосфере, а также разграничения сферы действия норм воздушного и космического права. С учетом действия сложившейся обычно-правовой нормы о нижней границе космического пространства на высоте 100-110 км профессор приводит следующее определение правового содержания понятия «воздушное пространство»: определяемая нормами международного права вертикальная протяженность от поверхности Земли (уровня Мирового океана) до границ с космическим пространством на высоте 100-110 км. В этих пределах суверенное воздушное пространство может быть определено как расположенная вверх по вертикали от государственных границ пространственная протяженность, не превышающая границы между воздушным и космическим пространством на высоте 100-110 км от уровня Мирового океана. В свою очередь открытое воздушное пространство следует определять как находящуюся за пределами суверенного воздушного пространства пространственную протяженность от уровня Мирового океана до границы с космическим пространством.

На сегодняшний день, по мнению автора, такой подход в определении понятия «воздушное пространство» является наиболее приемлемым, отвечающим в целом всем требованиям естественных и правовых наук. Вместе с тем необходимо высказать ряд сомнений относительно некоторых частных предложенных определений.

Норма права (национального или международного) является действенной (рабочей) только тогда, когда ее положения гарантированно будут выполняться, т.е. когда создан и действует механизм правового регулирования. В контексте разграничения космического и воздушного пространств предложенное определение «воздушного пространства», как общей категории, безупречно. Космические корабли не смогут летать ниже, а воздушные суда - выше обозначенных высот, физические закономерности нарушить невозможно. Однако, когда речь заходит о «воздушном пространстве», как составной части территории конкретного государства, такое определение становится весьма спорным. Вот лишь некоторые вопросы которые, возможно, возникнут, если такое понятие будет закреплено: как определять пределы суверенного воздушного пространства тех государств, которые расположены на возвышенностях или территория которых является рельефно-разнообразной; что из себя должна представлять горизонтальная граница верхнего предела государства -

сферу или плоскость, и как это соотносить с различными по протяженности государствами; должна ли соответствовать площадь верхнего предела государства площади наземной и надводной или же в силу шарообразности Земли она должна быть пропорционально больше. И эти вопросы ждут своих ответов.

Между тем, сказанное не отменяет необходимость исследования правового статуса суверенного воздушного пространства, как важнейшей части государственной территории.

2. Правовой статус воздушного пространства Российской Федерации

Правовое положение воздушного пространства, как части государственной территории, а также как территории общего пользования получило свое фундаментальное исследование в праве с позиции его правового статуса. Вместе с тем некоторые юридические реалии в рамках современного миропорядка заставляют по-новому оценивать сложившиеся теоретические подходы в данной области.

Общепризнанным считается, что воздушное пространство, расположенное над сухопутной и водной территорией государства, является территорией последнего. Однако международная и национальная правовая практика в этом вопросе существенно расходятся. Как уже отмечалось в соответствии с Чикагской конвенцией, под территорией государства понимаются «сухопутные территории и прилегающие к ним территориальные воды, находящиеся под суверенитетом, сюзеренитетом, протекторатом или мандатом данного государства.» Воздушное пространство в этот перечень не вошло, а, следовательно, оно не квалифицируется как территория, хотя признается наличие полного и исключительного суверенитета над ним у конкретных государств.

Одновременно с этим во многих конституциях, а также в двусторонних соглашениях и национальном законодательстве ряда государств воздушное пространство рассматривается именно как элемент (часть) государственной территории. В частности в статье 2 Конституции Эстонской Республики, указывается, что территория, территориальные воды и воздушное пространство Эстонского государства - единое и неделимое целое. В статье 67 Конституции Российской Федерации закрепляется, что в состав территории Российской Федерации, в том числе включено и воздушное пространство.

Кроме того практика двусторонних отношений между государствами в области воздушного пространства указывает на то, что в отношении последнего в международных соглашениях используют следующую формулу: «Применительно к целям настоящего соглашения нижеследующие термины будут означать:... «территория» - сухопутное и водное пространство, прилегающие к нему территориальные воды и воздушное пространство над ними, находящиеся под суверенитетом договаривающихся сторон».

Глубокая научно-правовая проработка существа суверенного воздушного пространства и вопросов его использования, составляющая основу современного международного воздушного права, в тоже время не снимает множественности

подходов к пониманию суверенитета и исключительности прав на использование воздушного пространства. Применительно к данной проблеме в науке можно встретить различные точки зрения и теории. Все их можно свести к следующему: полная отмена суверенитета государства на его воздушным пространством (в частности Нис (Nys) утверждал, что воздушные границы не могут быть осязаемы, поэтому на воздушное пространство должен распространяться режим свободы полетов по аналогии со свободой судоходства в морском праве); частичная отмена суверенитета в отношении некоторых видов деятельности в воздушном пространстве (Фошиль (Fauchille) допускал некоторое ограничение свободы воздушного пространства, главным образом мотивируя это созданием запретных зон, простирающихся до определенной высоты, например, до высоты Эйфелевой башни - 300 м) и распространение полного суверенитета государства на свое воздушное пространство (Хазелтайн (Hazeltine) и Вестлэйк (Westlake) напротив отрицали аналогию с морским правом, полагая, что воздушное пространство имеет более жизненно важный характер для государства, чем прилегающий к его берегам участок морского пространства).

Нормы международного публичного права, касающиеся права полетов воздушных судов, иначе говоря, нормы, определяющие взаимные права государств в отношении использования воздушного пространства для полета воздушных судов, в настоящее время представляют собой почти полностью право договорное. Поскольку в праве не существовало(и не существует) четких критериев и норм, регламентирующих суверенные права на воздушное пространство, что тормозит общую международную практику, представляется уместным тезисно рассмотреть теории, характеризующие возможные варианты развития правовой практики в этой области.

Теория «полного суверенитета». В ней обосновывается незыблемое право каждого государства осуществлять абсолютный и неограниченный суверенитет над воздушным пространством, находящимся над принадлежащей ему территорией и территориальными водами. Отсюда вытекает, что ни одно государство не пользуется какими-либо правами в отношении воздушного пространства над территорией другого государства. Теория эта обосновывалась аналогией с частно-вещным правом собственности некоторых государств. В дальнейшем она была условно разделена на два самостоятельных направления.

Первое из них - так называемая «теория компетенции», развитая в работах ряда западных юристов, прежде всего Г. Кельзена. Суть ее состоит в том, что под территорией понимается сфера валидаторности национального юридического порядка или, иначе, «пространство, в пределах которого, согласно общему международному праву, органы, определенные национальным юридическим порядком, уполномочены осуществлять этот порядок». Г. Кельзен признает наличие территории в узком смысле «в пределах так называемых границ государства», и эта часть его концепции укладывается в рамки теории «полного суверенитета». Но другая часть его концепции основывается на существовании государственной территории в широком смысле, как некоего абстрактного пространства, границы которого определяются пределом действия «твердо установленного» национального

правопорядка. Земля, ее недра, воды, воздух данного государства в узком смысле перестают быть критерием для определения границ государственной территории. Такой подход, как справедливо отмечает Б.М. Клименко, открывает путь к территориальным захватам, исчезает вопрос о национальной принадлежности территории, принцип самоопределения при территориальных изменениях не учитывается, постулируется принцип эффективности, отвергаемый современным международным правом.

В этой связи уместно напомнить высказывание Бисмарка, который при блокаде Парижа в 1870-1871 годах заявил, что воздушное пространство над землей, оккупированной немецкими войсками, - часть немецкой территории.

Кроме того, «теория компетенции» несколько своеобразно проявляется в вопросах собственно воздушного права. Так, Турция до конференции в Монтре 1936 года претендовала на суверенитет над воздушным пространством частей Средиземного и Черного морей.

Второе направление теории «полного суверенитета» - так называемая «объектная теория». Согласно этой теории (возможно, самой старейшей) государство, являющееся публично-правовым единством, обладает публично-вещным правом собственности на принадлежащую ему землю (т.е. земля и является таким объектом собственности, и, соответственно, территорией государства). При этом право государства на землю превалирует над правами частных собственников.

Еще в советской юридической литературе была представлена критика объектной теории. В частности, Ю.Г. Барсегов отмечал, что эта теория игнорирует пространственные функции территории: национальный суверенитет и национальную принадлежность территории, обосновывает частноправовые формы ее приобретения. При этом он подчеркивал недопустимость отождествления земли государства и территории. С этой принципиальной позиции он обоснованно утверждал, что территория государства не может составлять объект его собственности. Аналогичную точку зрения в данном вопросе высказывал и Н.А. Ушаков. Действительно, только земля (воды, недра и пр.), то есть материальная субстанция, может быть реальным объектом либо частноправовой, либо публично-правовой (государственной) собственности.

В межгосударственных отношениях имеют место случаи приобретения, уступки, продажи, аренды государственной «территории». В действительности же подобные варианты распоряжения распространяются только в отношении земли (воды), и передающее государство, в случае необходимости, само решает проблемы (если они возникают) с правами частных собственников на землю. Территория государства не продается, не уступается, она может только пространственно увеличиваться или уменьшаться в зависимости от размера соответствующего передаваемого (переходящего) земельного участка.

Уязвимость объектной теории становится особенно очевидной, когда предметом рассмотрения становится такой вид государственной территории, как воздушное пространство, которое с точки зрения объекта собственности (частноправового или публично-правового) не может находиться в том же положении, что и земля.

С землей как материальным объектом можно сравнивать только материальный объект, а именно воздух, атмосферу, но не воздушное пространство. Исторически сложилось так, что эти понятия нередко смешивались, а отсутствие вплоть до XX века реальных интересов государств в воздушном пространстве лишило практического смысла дискуссию о том, чем владеет земельный собственник или государство в воздушном пространстве - воздухом или надземным пространством. «Объектом» же суверенного властвования, по мнению Ю.Н. Малеева, является пространство, находящееся над сухопутной и водной поверхностью государства. Именно оно и составляет часть собственно территории государства. Именно в этом смысле в законодательстве ряда стран (в том числе в Конституции Российской Федерации, Воздушном кодексе России и пр.) и в двусторонних международных договорах под территорией понимается пространство («воздушное»), а не сам воздух. М.А. Лебедев разделяя обозначенную позицию, вместе с тем считает, что в международном праве государственная территория может рассматриваться не только как пространство осуществления государственной власти, но и как особый вид материального достояния территориального суверена. По мнению автора, рассматривать воздушное пространство, как объект материального достояния государства не совсем корректно, поскольку само по себе пространство (особенно воздушное) есть категория абстрактная (философская), которая, условно говоря, играет роль «точки отсчета» для реально существующих материальных объектов наполняющих его.