



DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-128-142>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 04.06.2021
Принята к публикации: 24.02.2022

Владислав Леонидович ТОЛСТЫХ

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, Москва, 125993, Российская Федерация

vlt73@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5103-5324

COVID-19 И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО: СПЕЦИАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

ВВЕДЕНИЕ. В декабре 2019 г. в г. Ухань (Китай) была зарегистрирована вспышка инфекции коронавируса (SARS-CoV-2), передаваемой воздушно-капельным путем. В середине января вирус был обнаружен в Таиланде и Японии; в марте центр пандемии переместился в Европу, в начале апреля на первое место по числу заражений вышли США. Для борьбы с вирусом многие государства ввели чрезвычайные меры, включающие локдаун, требования социальной дистанции, массовое тестирование и пр. Пандемия повлияла на все сферы общественной жизни, в том числе на международные отношения и международное право. Данная статья продолжает статью «COVID-19 и международное право: общие вопросы».

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В статье анализируется реакция на пандемию со стороны государств, организаций и доктрины международного права; рассматриваются специальные международно-правовые вопросы пандемии: влияние пандемии на права человека, право ВТО, инвестиционное право и т.д.; констатируются проблемы правового регулирования в связи с пандемией и определяются пути их решения. Предметом анализа являются материалы иностранной юридической прессы, прежде всего, посты и статьи в интернете. Помимо данных науки международного права, используются научные категории философии, экономики и политологии.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Реагируя на пандемию, многие государства закрыли границы для въезда иностранцев и выезда собственных граждан; закрыли порты для иностранных

судов, запретили высадку и смену команды или ввели обязательное тестирование и карантин; прекратили авиасообщение и ограничили экспорт фармацевтических ингредиентов; среди прочего, эти меры затронули иностранных инвесторов. Пандемия также обострила вопросы торговли дикими животными, кибербезопасности и соблюдения международного гуманитарного права. Закрывание границ и портовые ограничения вызвали критику, в том числе со ссылкой на нарушение Международных медико-санитарных правил, морского права, права беженцев и права прав человека. Реакция на отступления от обязательств в сфере инвестиционного права и права ВТО была более сдержанной; многие авторы отметили правомерность соответствующих действий государств.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Пандемия знаменует тектонические перемены: ликвидацию устаревшей модели государства Нового времени и переход к новой политико-правовой парадигме. Во-первых, речь идет об изменении предмета общественного договора. Гоббсовская модель данного договора предполагает подчинение суверену в обмен на гарантии прав, а также неприкосновенность частной жизни; новая модель предполагает свертывание этих гарантий и возложение на суверена единственной обязанности – защиты биологической (голой) жизни, что, в свою очередь, означает неограниченное право на вмешательство. Во-вторых, пандемия является фоном для перераспределения властных полномочий между государствами, международными организациями, корпорациями и

средствами массовой информации; размывая границу между политикой и экспертизой, она способствует анонимизации власти, исключает политическую дискуссию и снимает требование общественного контроля. В-третьих, пандемия радикально меняет методы управления: под предлогом общей угрозы государство вступает в прямой контакт с гражданами, предполагающий постоянное слежение, проверки и ограничения; модус гражданства в связи с этим предполагает постоянный страх, согласие на медицинские манипуляции и отказ от не-санкционированной активности.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: COVID-19, международное право, международные организации, международно-правовая ответственность, права человека, международное экономическое право, международное гуманитарное право

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Толстых В.Л. Н. 2022. COVID-19 и международное право: специальные вопросы. – Московский журнал международного права. №1. С. 128–142. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-128-142>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-128-142>

Research article
Received 4 June 2021
Approved 24 February 2022

Vladislav TOLSTYKH

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russian Federation, 125993

vlt73@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5103-5324

COVID-19 AND INTERNATIONAL LAW: SPECIAL ISSUES

INTRODUCTION. In December 2019, an outbreak of coronavirus infection (SARS-CoV-2) transmitted by airborne droplets was recorded in Wuhan, China. In mid-January, the virus was detected in Thailand and Japan; in March, the center of the pandemic moved to Europe; in early April, the United States came out on top in terms of the number of infections. To combat the virus, many states have introduced emergency measures, including lockdowns, social distance requirements, mass testing, etc. The pandemic has affected all spheres of public life, including international relations and international law. This article continues the article “COVID-19 and International Law: General Issues”.

MATERIALS AND METHODS. The article analyzes the response to the pandemic on the part of states, organizations and the doctrine of international law; examines special international legal aspects of the pandemic: impact of the pandemic on human rights, WTO law, international investment law, and etc. The problems of legal

regulation in connection with the pandemic are defined and the ways of their solution are determined. The subject of analysis is the materials of foreign legal press, first of all, posts and articles on the Internet. In addition to the data of international law, scientific categories of philosophy, economics and political science are used.

RESEARCH RESULTS. In response to the pandemic, many states have closed their borders to the entry of foreigners and the exit of their own citizens; have closed their ports to foreign ships, banned disembarkation and change of crew, or introduced mandatory testing and quarantine; have suspended flights and restricted the export of pharmaceutical ingredients; inter alia, these measures affected foreign investors. The pandemic has also exacerbated problems of wildlife trade, cybersecurity and compliance with international humanitarian law. Border closures and port restrictions have drawn criticism, including citing violations of International Health Regulations, the law of the sea, refugee law and human

rights law. Responses to derogations from investment and WTO obligations have been more restrained; many authors noted the legitimacy of the respective actions of states.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In fact, the pandemic marks tectonic changes: the elimination of the outdated political model of the Modern Times and transition to a new political and legal paradigm. First, it is about changing the subject of the social contract. The Hobbesian model of this contract implies obedience to the sovereign in exchange for guarantees of rights, as well as inviolability of private life; the new model presupposes the abolition of these guarantees and the imposition on the sovereign of the only obligation – the protection of biological (bare) life, which, in turn, means an unlimited right to intervene. Second, the pandemic is the backdrop for the redistribution of power between states, international organizations, corporations and media; by blurring the line between politics and expertise, it contributes to the anonymization of power, excludes political discus-*

sion and removes the requirement of public control. Third, the pandemic radically changes management methods: under the pretext of a common threat, the state enters into direct contact with citizens, involving constant monitoring, verification and restrictions; the new mode of citizenship in this regard implies constant fear, consent to medical manipulations and refusal from unauthorized activity.

KEYWORDS: COVID-19, international law, international organizations, international legal responsibility, human rights, international economic law, international humanitarian law

FOR CITATION: Tolstykh V.L. COVID-19 and International Law: Special Issues. – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No. 1. P. 128–142. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-128-142>

The author declares the absence of conflict of interest.

1. Введение.

В декабре 2019 г. в г. Ухань (Китай) была зарегистрирована вспышка инфекции коронавируса (SARS-CoV-2), передаваемой воздушно-капельным путем. В середине января вирус был обнаружен в Таиланде и Японии; в марте центр пандемии переместился в Европу; в начале апреля – в США. 30 января 2020 г. ВОЗ объявила чрезвычайную ситуацию в области общественного здравоохранения, имеющую международное значение. Для борьбы с вирусом многие государства ввели чрезвычайные меры. Данная статья продолжает статью «COVID-19 и международное право: общие вопросы» [Толстых 2021]; в ней рассматривается влияние пандемии на отдельные отрасли и институты международного права.

2. Свобода передвижения.

Реагируя на пандемию, многие государства закрыли границы для въезда иностранцев и вы-

езда собственных граждан; некоторые запретили въезд не только иностранцев, но и своих граждан: так, Самоа запретило въезд восьми своих граждан, а Индия – въезд всех лиц, в том числе индийцев. В условиях прерывания авиасообщений многие не смогли воспользоваться правом вернуться в свою страну. Конструкция ст. 12 (4) Пакта о гражданских и политических правах («Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну») предполагает, что это право не может быть подвергнуто ограничению, указанным в ст. 12 (3)¹. Ст. 4 (1), однако, допускает его ограничение во время чрезвычайного положения при условии уведомления других государств². Ст. 3 (2) Протокола № 4 к Европейской конвенции закрепляет право въезда человека только на «территорию государства, гражданином которого он является».

В Замечании общего порядка № 27 Комитет по правам человека указал, что понятие «собственная страна» шире понятия «страны гражданства»: оно не ограничивается гражданством

¹ Martha R., Bailey S. The right to enter his or her own country. – *EJIL Talk!* June 23, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-right-to-enter-his-or-her-own-country> (accessed 27.04.2021).

² Об отступлениях от Пакта заявили Армения, Чили, Колумбия, Эквадор, Сальвадор, Эстония, Эфиопия, Грузия, Гватемала, Киргизия, Латвия, Намибия, Парагвай, Молдавия, Палестина, Перу, Румыния, Сан-Марино, Доминиканская республика, Аргентина, Сенегал и Таиланд.

в формальном значении, но распространяется, как минимум, на лиц, которые в силу особых связей с рассматриваемой страной не могут рассматриваться в качестве иностранцев; в таком положении могут находиться, например, граждане страны, которые были лишены в ней своего гражданства в нарушение международного права, или лица, чья страна гражданства была включена в другое национальное образование или передана ему, однако в получении гражданства этого образования им отказывается (пар. 20). Принцип запрета произвольности «гарантирует, что даже вмешательство, предусмотренное законодательством, должно соответствовать положениям, целям и задачам Пакта и должно, в любом случае, являться разумным в соответствующих конкретных обстоятельствах» (пар. 21). Этот принцип, таким образом, может быть привязан к принципу пропорциональности: во въезде не может быть отказано, если существуют менее жесткие альтернативы (карантин, тестирование и др.).

Закрытие границ вызвало критику. Авторитетный журнал *Lancet* отреагировал статьей, в которой 16 медиков заявили, что закрытие границ нарушает ст. 3 Международных медико-санитарных правил (ММСП), требующую уважения прав человека и ст. 43, требующую, чтобы дополнительные меры были основаны на научных данных, а не на принципе предосторожности; оно также не соответствует рекомендациям ВОЗ и принципу пропорциональности. Статистика свидетельствует, что закрытие границ не влияет на уровень заболевания, но, наоборот, затрудняет доставку продуктов, работу органов здравоохранения и пр.³. Аналогичная позиция была опубликована в журнале *Science* [Mason Meier, Habibi, Young 2020]. Некоторые авторы, однако, заявили, что критерии ст. 43 были соблюде-

ны, т.к. существовала необходимость глобальной защиты здоровья и обеспечения экономической стабильности; согласно ст. 2 меры должны соответствовать рискам. Кроме того, сами государства рассматривали закрытие границ как правомерное; уже к середине февраля 2020 г. эта мера была введена в 50 странах⁴; в мае 2020 г. Всемирная туристская организация сообщила, что все основные туристические направления имеют ограничения на путешествия⁵.

3. Портовые ограничения.

После объявления пандемии многие государства закрыли порты для иностранных судов, запретили высадку и смену команды или ввели обязательное тестирование и карантин; иногда эти меры распространялись лишь на суда стран с высоким уровнем заражения⁶. Мальта и Италия объявили, что их порты не являются безопасным местом. Франция также закрыла свои порты (исключение было сделано для судов, на борту которых находятся спасенные в море)⁷. Широкий резонанс вызвала ситуация с круизным лайнером *Diamond Princess*, на борту которого находилось 3711 человек: 5 февраля японские власти поместили судно на карантин в порту Йокогамы, после того как обнаружили заражение 20 пассажиров; через некоторое время число зараженных выросло до 700; Австралия, Гонконг, Канада и др. начали эвакуацию своих граждан; последние пассажиры покинули судно 1 марта. Этот случай вызвал сомнения в эффективности карантина, который фактически превратил судно в гигантский инкубатор вируса. Закрытие портов негативно повлияло на моряков, полмиллиона которых не смогли получить оперативную медицинскую помощь, продлить контракты и были вынуждены остаться в море (большинство – из

³ Habibi R. [et al.]. Do not violate the International Health Regulations during the COVID-19 outbreak. – *The Lancet*. February 13, 2020. URL: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(20\)30373-1/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)30373-1/fulltext) (accessed 27.04.2021).

⁴ Foster C. Justified Border Closures do not violate the International Health Regulations 2005. – *EJIL Talk!* June 11, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/justified-border-closures-do-not-violate-the-international-health-regulations-2005> (accessed 27.04.2021).

⁵ World tourism remains at a standstill as 100% of countries impose restrictions on travel. – *UNWTO*. May 11, 2020. URL: <https://www.unwto.org/news/covid-19-world-tourism-remains-at-a-standstill-as-100-of-countries-impose-restrictions-on-travel> (accessed 27.04.2021).

⁶ COVID-19 Global Port Restrictions Map. URL: <https://www.wilhelmsen.com/ships-agency/campaigns/coronavirus/coronavirus-map> (accessed 27.04.2021). По состоянию на конец марта 2021 г. такие ограничения поддерживались Бонайре, Тринидад и Тобаго, Гайаной, Аргентиной, Вьетнамом, Фиджи и Вануату.

⁷ Décret n° 2020-370 du 30 mars 2020 complétant le décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000041768187> (accessed 27.04.2021).

Филиппин, Украины, России, Индии и Китая). Государства удобного флага (Либерия, Мальта и др.) проявили полную пассивность в отношении их репатриации. Международная организация труда и профсоюзы высказали озабоченность этой проблемой⁸; доктрина отметила ряд нарушений⁹.

Действительно, ст. 25 (2) Конвенции по морскому праву 1982 г. разрешает закрытие портов; ст. 94 и ст. 98, однако, возлагают на государство флага обязательства по защите человеческой жизни на море (хотя и сформулированные в общем виде). Ст. 2 ММСП устанавливает, что меры охраны здоровья не должны создавать «излишних препятствий для международных перевозок и торговли»; ст. 28.1-2 – что при условии соблюдения ст. 43 (дополнительные меры) судну не может быть запрещено заходить в порт; если порт не оборудован для медицинских мер, судну может быть предложено проследовать в ближайший подходящий порт; не допускается отказ в свободной практике (высадка, выгрузка, заправка и пр.); государства, однако, могут обусловить ее инспекцией, дезинфекцией и пр.

Ст. 2 Статута о международном режиме морских портов (Конвенция 1923 г.) закрепляет принципы национального режима и наибольшего благоприятствования в отношении свободной практики. Принцип недискриминации в части прохода через территориальное море закреплен в ст. 24 (1b) Конвенции 1982 г., Конвенции по облегчению международного морского судоходства 1965 г. (ст. 4.7 Приложения) и ст. 42 ММСП. Ст. 98 Конвенции 1982 г. обязывает способствовать организации поисково-спасательной службы, ст. 18 разрешает остановку в территориальном море, если это необходимо для оказания помощи людям. Ст. 28 (6) ММСП устанавливает, что несмотря на ограничения, капитан может принять чрезвычайные меры, требующиеся для обеспечения здоровья и безопасности пассажиров. Ситуация бедствия прекращается, когда люди оказываются в безопасном месте; государства должны указать его и доставить туда людей как можно скорее (ст. 3.11.6, 3.1.9, 4.8.5 Конвен-

ции по поиску и спасанию на море 1979 г. (САР-79)). Правило 2.5 Конвенции о труде в морском судоходстве 2006 г. устанавливает, что моряки имеют право на репатриацию, если их трудовой договор истек или по соображениям безопасности; репатриацию организует судовладелец, которого контролирует государство флага; другие государства должны ей способствовать. 8 апреля 2020 г. Европейская Комиссия приняла Руководящие правила о защите здоровья, репатриации и перемещении моряков, пассажиров и других лиц на борту судов¹⁰, центральным пунктом которых является создание сети назначенных портов, в которых допускается высадка и смена команды.

4. Беженцы.

7 апреля 2020 г. несколько ведомств Италии приняли Декрет № 150, который установил, что в течение чрезвычайного положения итальянские порты не могут рассматриваться как безопасное место в соответствии с САР-79 в части случаев спасания, осуществленного судами под иностранным флагом за пределами поисково-спасательного района Италии. Фактически, речь идет о недопущении *castaways*, т.е. мигрантов и беженцев, спасенных неитальянскими судами, принадлежащими различным неправительственным организациям. Заявленная цель декрета – избежание новых вспышек и дополнительной нагрузки на систему здравоохранения, а также защита жизней самих мигрантов, которые не получают адекватной помощи в Италии. Вслед за Италией свои порты закрыла Мальта. Итальянские власти применили данный декрет в апреле, заблокировав возле Сицилии спасательное судно *Alan Kurdi*, принадлежащее немецкой организации *See Eye*, на борту которого находились 149 ливийских беженцев; они, однако, доставили на берег трех беженцев, нуждающихся в срочной помощи. Позднее беженцы были пересажены на паром для прохождения карантина и последующего распределения между европейскими странами. В июле Италия разрешила высадку в Си-

⁸ International Labour Organization: Treat seafarers with “dignity and respect” during COVID-19 crisis. March 31, 2020. URL: https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_740307/lang-en/index.htm; <https://www.itfglobal.org/en/news/flag-states-must-protect-seafarers-and-passengers-health-during-coronavirus-crisis> (accessed 27.04.2021).

⁹ Galani S. Persons at Sea, International Law and COVID-19. – *EJIL Talk!* November 24, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/persons-at-sea-international-law-and-covid-19> (accessed 27.04.2021).

¹⁰ European Commission: Mobility and Transport. URL: <https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/legislation/c20203100.pdf> (accessed 27.04.2021).

ции 180 мигрантов, спасенных французским судном *Ocean Viking*, после того как на борту были зарегистрированы попытки самоубийств и беспорядки.

Итальянский декрет был подвергнут критике по ряду оснований.

1) Согласно ст. 19 (2g) Конвенции по морскому праву угрозой безопасности является «посадка или высадка любого лица, вопреки таможенным, фискальным, иммиграционным или санитарным законам и правилам прибрежного государства»; эта норма, однако, не может исключать обязанность по спасанию; кроме того, нельзя утверждать, что все беженцы создают угрозу безопасности.

2) Согласно CAP-79 спасание заканчивается, когда лицо доставляют в безопасное место (п. 1.3.2, 3.1.9 Приложения)¹¹. В отношении беженцев также действует обязательство *non-refoulement* (ст. 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 г.), которое, возможно, исключает запрет на заход судна, находящегося в территориальном море или вблизи него, а также запрет на высадку. Государства должны разрешить беженцам хотя бы временную высадку для определения их потребностей в защите.

3) Ст. 19 Хартии ЕС об основных правах и ст. 4 Протокола 4 к Европейской конвенции запрещают коллективную высылку; Декрет, наоборот, предусматривает автоматический и общий запрет высадки с неитальянских судов, которые достигли итальянского поисково-спасательного района и, таким образом, находятся под итальянской юрисдикцией¹².

4) Декрет является административным актом, не подлежит конституционному контролю (он может быть рассмотрен только административным судом) и в этой связи представляет собой злоупотребление административными полномочиями, функция которых состоит в том, чтобы имплементировать первичное законодательство.

5) Декрет не соответствует принципам пропорциональности и недискриминации; едва ли высадка небольшого количества беженцев негативно повлияет на эффективность национальной системы здравоохранения; власти могли бы использовать более мягкие меры (карантин и тесты); непонятно, почему запрет касается только высадки с судов и не касается иной высадки (например, с плотов)¹³.

Данная проблема не затронула сухопутные границы. 16 марта 2020 г. Европейская комиссия предложила Европейскому Совету временно ограничить нежизненно важные поездки из третьих стран, которое было поддержано Советом 17 марта. Комиссия указала, что гражданам третьих стран, нуждающимся в международной защите, въезд может быть разрешен. Болгария, Ирландия, Люксембург и Румыния заявили о возможности въезда беженцев; Нидерланды, Португалия и Испания – о возможности въезда с ограничениями. В Правовых замечаниях, касающихся Руководства Комиссии (18 марта 2020 г.) Управление Верховного комиссара ООН по делам беженцев подчеркнуло важность принципов недискриминации и пропорциональности, и указало, что при принятии решения должны

¹¹ П. 6.15-6.15 Руководства Международной морской организации по обращению с лицами, спасаемыми на море, устанавливает, что безопасное место, упомянутое в CAP-79 г. – это место, где спасательная операция считается законченной, и также место, где безопасность жизни выживших более не находится под угрозой и где удовлетворяются их базовые человеческие потребности (в еде, убежище и медицинской помощи).

¹² В деле *Hirsi Jamaa и др.* (Постановление ЕСПЧ от 23 февраля 2012 г.) Италия перехватила три судна с сомалийскими и эритрейскими беженцами, покинувшие Ливию, и вернула их в Триполи. Суд счел, что проблема миграции не освобождает государства от обязательства не выдворять лиц, которым угрожает жестокое обращение. Ст. 4 Протокола № 4 (запрет коллективной высылки) применяется к высылке, произведенной вне территории государства; ограничение ее применения высылками с национальной территории означало бы, что существенная часть современных миграционных моделей не относилась бы к сфере ее действия, и лишило бы мигрантов, находящихся в море и не имеющих возможности достичь границ, рассмотрения их личных обстоятельств. Италия не установила личность заявителей и их индивидуальные ситуации, но ограничилась тем, что посадила их на корабль и высадила в Ливии; эта высылка носила коллективный характер. Таким образом, ст. 3 Конвенции и ст. 4 Протокола № 4 были нарушены.

¹³ Keller V.M., Schöler F., Goldoni M. Not a Safe Place?: Italy's Decision to Declare Its Ports Unsafe under International Maritime Law. – *Verfassungsblog*. April 14, 2020. URL: <https://verfassungsblog.de/not-a-safe-place> (accessed 27.04.2021); Pelliconi A.M. COVID-19: Italy is not a "place of safety" anymore. Is the decision to close Italian ports compliant with human rights obligations?. – *EJIL Talk!* April 23, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/covid-19-italy-is-not-a-place-of-safety-anymore-is-the-decision-to-close-italian-ports-compliant-with-human-rights-obligations> (accessed 27.04.2021); Nicolosi S. Non-refoulement During a Health Emergency. – *EJIL Talk!* May 14, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/non-refoulement-during-a-health-emergency> (accessed 27.04.2021).

быть рассмотрены альтернативы отказу во въезде, такие как изоляция, карантин, что позволит обеспечить право на убежище и принцип *non-refoulement*¹⁴.

5. Защита животных.

По одной версии инфекция возникла в результате контакта летучих мышей и панголинов на Уханьском рынке морепродуктов и последующей рекомбинации их коронавирусов; по другой версии речь идет только о рекомбинации вируса летучих мышей. Китайские власти заявили, что летучие мыши на рынке не продавались, а панголины охраняются законом. Секретариат Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения 1973 г. (СИТЕС), в свою очередь, заявил, что не уполномочен комментировать возможную связь между потреблением диких животных и COVID-19, т.к. вопросы зоонозных заболеваний не входят в его мандат¹⁵.

Подход Секретариата был подвергнут критике, т.к. в преамбуле СИТЕС упоминается осознание «все возрастающей ценности дикой фауны и флоры с точки зрения эстетики, науки, культуры, отдыха и экономики», которое, *inter alia*, предполагает выявление фауны, опасной для здоровья. Действительно, если будет установлено, что конкретный вид переносит болезни, опасные для человека, появятся рациональные основания для его внесения в Приложение I, – с тем, чтобы торговля им не спровоцировала эпидемию. Приложение I, однако, включает только виды, которым угрожает исчезновение, в том числе и панголина (здесь встает вопрос эффективного выполнения Конвенции). Данная проблема может быть решена новой конвенцией, запрещающей торговлю видами, переносящими болезни, которая, однако, скорее всего, будет дублировать СИТЕС, в связи с чем более предпочтительным является реформирование СИТЕС, т.е. расширение

ее сферы действия. В этом случае в приложения СИТЕС будут включены в том числе летучие мыши. Основанием для внесения может быть даже не полностью доказанная гипотеза (принцип предосторожности).

Другими мерами, предпринятыми в рамках реформы СИТЕС, могут быть: 1) сокращение сроков экспертизы, проводимой для внесения в приложения конкретных видов; 2) изменение принципа, лежащего в основе СИТЕС: перечисление в приложениях не тех видов, которые находятся под угрозой исчезновения, а тех видов, которые не находятся под такой угрозой; 3) совершенствование системы выдачи разрешений на торговлю (в настоящее время более 90 % разрешений содержат ошибки); введение электронной системы выдачи разрешений, интегрированной с таможенными платформами; 4) принятие протокола к СИТЕС, обязывающего государства криминализовать незаконную торговлю дикими животными; 5) увеличение финансирования Международного консорциума по борьбе с преступлениями в сфере дикой природы¹⁶.

6. Инвестиционное право

В рамках борьбы с вирусом многие государства прекратили авиасообщение; ограничили экспорт фармацевтических ингредиентов (Индия); национализировали медучреждения (Испания). Среди прочего, эти меры затронули иностранных инвесторов, которые могут обратиться в инвестиционный арбитраж, ссылаясь на нарушение режима справедливого и равного обращения (РСПО) либо запрет экспроприации. Государства, со своей стороны, могут ссылаться на обстоятельства, исключающие ответственность; высокую свободу усмотрения в рамках РСПО; доктрину политических полномочий и специальные условия двусторонних договоров (при их наличии). К числу последних можно отнести условия о чрезвычайном положении

¹⁴ UNHCR: Legal Considerations with regard to the EU Commission's Guidelines for border management measures to protect health and ensure the availability of goods and essential services. March 18, 2020. URL: <https://www.refworld.org/docid/5e7882484.html> (accessed 27.04.2021).

¹⁵ CITES: Secretariat statement in relation to COVID-19. January 12, 2021. URL: https://cites.org/eng/CITES_Secretariat_statement_in_relation_to_COVID19 (accessed 27.04.2021).

¹⁶ Firmansyah A. CITES reform: Enhanced wildlife trade regime needed to avoid next pandemic. – *EJIL Talk!* July 28, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/cites-reform-enhanced-wildlife-trade-regime-needed-to-avoid-next-pandemic> (accessed 27.04.2021).

(*war-clauses*)¹⁷; необходимых мерах в сфере здравоохранения¹⁸ и исключении (составленные на основе ст. XX ГАТТ)¹⁹.

Существует практика освобождения государств от ответственности в похожих ситуациях. В Решении по делу *Bischoff* 1903 г. Комиссия рассмотрела инцидент, связанный с задержанием в Каракасе во время эпидемии оспы транспортного средства, принадлежавшего немецкому гражданину, и указала: «Конечно, во время эпидемии инфекционного заболевания не может быть ответственности за разумное осуществление полицейской власти, даже если была допущена ошибка. Но в нескольких делах, рассмотренных арбитражными комиссиями и касающихся изъятия и удержания собственности, было решено, что, несмотря на то что первоначальное изъятие было законным, правительство-ответчик отвечает за ущерб, вызванный задержанием собственности в течение неразумного периода времени и повреждения, причиненные собственности в течение того же периода».

В Решении по делу *Philip Morris v. Uruguay* (июнь 2016 г.) суд рассмотрел вопрос о том, являются ли меры табачного контроля экспроприацией: «Принцип, согласно которому разумное и *bona fide* осуществление государствами публичных полномочий в таких областях, как поддержание публичного порядка, здравоохранение или мораль, исключает компенсацию, даже если причиняет экономический ущерб инвестору, а меры, принятые с этой целью, не должны рас-

сматриваться как экспроприация, не получил немедленного признания в решениях, вынесенных на основе инвестиционных договоров. Но после 2000 г. возник последовательный тренд в пользу разграничения осуществления публичных полномочий и непрямой экспроприации. Позднее ряд инвестиционных решений способствовал развитию сферы действия, содержания и условий применения доктрины государственных публичных полномочий (*police powers doctrine*), утверждая ее в международном праве. В соответствии с принципом, признанном в этих решениях, вопрос о том, может ли мера быть квалифицирована как экспроприация, зависит от природы и цели действия государства» (пар. 295)²⁰.

Поскольку инвестиционные иски могут подрывать способность государств бороться с пандемией, высказывается предложение об установлении временного моратория на данные иски и постоянного ограничения в отношении любых арбитражных исков, затрагивающих правительственные меры в сфере здравоохранения, экономического и социального измерения пандемии²¹.

7. Право ВТО.

Реагируя на эпидемию, более 80 государств (ЕС, США, Индия, Россия и др.) запретили экспорт персонального защитного оборудования (маски, перчатки и др.) и лекарств (Индия – гидроксихлорохина). В рамках права ВТО ограничения торговли подпадают под ст. XI (1) ГАТТ

¹⁷ Ст. 3 (3) Соглашения между США и Украиной гласит: «Гражданам или компаниям Стороны, чьи инвестиции несут урон на территории другой Стороны в силу войны или другого вооруженного конфликта, революции, чрезвычайного положения, восстания, социальных волнений или другого похожего события, должно быть предоставлено обращение со стороны этой другой Стороны не менее благоприятное, чем то, которое предоставляется ее собственным гражданам или компаниям либо гражданам или компаниям любой третьей стороны, в зависимости от того, какое обращение является наиболее благоприятным...».

¹⁸ Ст. 15 Соглашения между Австралией и Гонконгом 2019 г. гласит: «Ничто в настоящем Соглашении не должно толковаться, как препятствующее Стороне принимать, поддерживать и обеспечивать любую меру, в остальном соответствующую данному Соглашению, которую она рассматривает как подходящую для обеспечения того, чтобы инвестиционная активность в ее Области осуществлялась способом, учитывающим экологические, связанные со здоровьем и другие регуляторные цели».

¹⁹ Ст. 18 Соглашения между Австралией и Гонконгом 2019 г. гласит: «Для целей настоящего Соглашения, при условии, что соответствующие меры не применяются способом, представляющим собой произвольную или неоправданную дискриминацию между инвестициями или между инвесторами, либо скрытое ограничение международной торговли или инвестиций, ничто в настоящем Соглашении не должно толковаться как препятствующее Стороне принимать или сохранять меры... b) необходимые для защиты жизни или здоровья людей, животных или растений...».

²⁰ Hailes O. Epidemic Sovereignty? Contesting investment treaty claims arising from coronavirus measures. – *EJIL Talk!* March 27, 2020. <https://www.ejiltalk.org/epidemic-sovereignty-contesting-investment-treaty-claims-arising-from-coronavirus-measures> (accessed 27.04.2021); Vriese de K. COVID-19 and 'War' Clauses in Investment Treaties: A Breach through the Wall of State Sovereignty?. – *EJIL Talk!* June 10, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/covid-19-and-war-clauses-in-investment-treaties-a-breach-through-the-wall-of-state-sovereignty> (accessed 27.04.2021).

²¹ Bloomer P. [et. al.]. Call for ISDS Moratorium During COVID-19 Crisis and Response. – *Columbia Center on Sustainable Investment*. May 6, 2020. URL: <http://ccsi.columbia.edu/2020/05/05/isds-moratorium-during-covid-19> (accessed 27.04.2021).

(запрет квот); ст. XI (2a), однако, допускает временные исключения для предотвращения последствий критического недостатка товаров, имеющих существенное значение. Кроме того, ст. XX (b) разрешает общие исключения, необходимые для защиты жизни или здоровья человека. Существует лишь одно дело, связанное с применением ст. XI (2a) – *China-Raw Materials*. В Докладе от 22 февраля 2012 г. Апелляционный орган установил: «если требования ст. XI:2 (a) ГАТТ выполнены, основания для применения ст. XX ГАТТ отсутствуют» (п. 334). Орган отметил, что бремя доказывания соответствующих обстоятельств лежит на ответчике; товары должны быть «абсолютно необходимы», а недостаток должен быть «критическим». Последнее означает, что недостаток должен вызывать «кризис» в стране, т.е. «переломный, жизненно важный или решающий этап, период волнений, опасности или неизвестности в политике, торговле и т.д.» (324). Ограничение может быть введено, когда критический недостаток уже возник; предупредительные ограничения, которые не были необходимы в момент введения, не соответствуют ст. XI (2a); государства, которые не нуждаются в критических товарах, не могут накапливать их, запрещая их экспорт в те страны, в которых они необходимы.

Если ограничения экспорта нельзя оправдать по ст. XI (2), можно обратиться к ст. XX (b), применение которой расщепляется на применение вводной части (*chapeau*) и собственно исключения (дела *Brazil-Retreaded Tyres*; *EC-Asbestos*; *Korea-Various Measures on Beef*). Применение ст. XX предполагает прохождение теста на необходимость (накопление неразумных запасов может быть признано нарушением). С другой стороны, по сравнению со ст. XI (2a) ст. XX (b) охватывает более широкий временной отрезок (не ограничивается временным мерами) и не требует на-

личия критического недостатка²². Введение торговых ограничений не всегда целесообразно, в связи с чем делается предложение о закреплении обратного принципа, в соответствии с которым члены ВТО *обязаны* поддерживать свободную торговлю, для того чтобы справиться с пандемией (*“inverse-exceptions”*)²³.

Право ВТО защищает права патентообладателя (в отношении фармацевтической продукции – в течение 20 лет), что препятствует доступу к лекарствам развивающихся стран. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) закрепляет два способа решения этой проблемы. *Во-первых*, ст. 31 закрепляет механизм принудительного лицензирования, который, однако, обременен рядом условий (в том числе необходимость использования объекта в первую очередь для обеспечения потребностей внутреннего рынка члена, разрешающего такое использование – (f)). Ст. 31bis отчасти снимает данную проблему²⁴. *Во-вторых*, ст. 73 (b, iii) ТРИПС предусматривает исключения по соображениям безопасности, которое позволяет отступать от патентной защиты во время пандемии для импорта и производства лекарств на своей территории²⁵. Отмечается, что использование этой статьи не является реалистичным для ряда государств: *во-первых*, не все государства способны производить дженерики; *во-вторых*, государство А не может ссылаться на ст. 73 (b, iii) для экспорта запатентованных вакцин в государство В, т.к. принимаемые им меры должны быть связаны с *его собственной безопасностью*; *в-третьих*, наименее развитые страны освобождены от предоставления патентной защиты фармацевтической продукции до 2033 г.; они, следовательно, не нуждаются в исключении *ad hoc*. Таким образом, стратегия должна состоять не только в обеспечении исключений, но и в развитии мощностей²⁶.

²² Aatreya S.S. Are COVID-19 Related Trade Restrictions WTO-Consistent?. – *EJIL Talk!* April 25, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/are-covid-19-related-trade-restrictions-wto-consistent> (accessed 27.04.2021).

²³ Pinchis-Paulsen M. Thinking Creatively and Learning from COVID-19 – How the WTO can Maintain Open Trade on Critical Supplies. – *OpinioJuris*. April 2, 2020. URL: <http://opiniojuris.org/wp-content/uploads/B.-Sander-J.-Rudall-eds-COVID-19-and-International-Law-Opinio-Juris-Symposium-copy-1.pdf> (accessed 27.04.2021).

²⁴ «Обязательства экспортирующего члена по ст. 31 «f» не применяются в отношении предоставления им принудительной лицензии в той мере, в какой это необходимо для целей производства лекарственного средства (средств) и его экспорта на территорию отвечающего требованиям импортирующего члена(ов)».

²⁵ «Ничто в настоящем Соглашении не должно быть истолковано... как препятствие любому члену предпринимать любые действия, которые он считает необходимыми для защиты существенных интересов его безопасности... если они предпринимаются в военное время или в других чрезвычайных обстоятельствах в международных отношениях...».

²⁶ Kolawole Oke E. Is the National Security Exception in the TRIPS Agreement a Realistic Option in Confronting COVID-19?. – *EJIL Talk!* August 6, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/is-the-national-security-exception-in-the-trips-agreement-a-realistic-option-in-confronting-covid-19/>

В настоящее время разработаны и используются несколько вакцин: *Pfizer, Moderna, Oxford/AstraZeneca* и *Novavax* (США), *Sputnik* (Россия), *Sinovac* (Китай). Многие страны Азии и Африки пока не могут приступить к широкой вакцинации, в силу высоких рыночных цен и «вакцинного национализма» (стремления государств, обладающих вакциной, обеспечить ей прежде всего собственное население). В январе 2021 г. ВТО отказалась приостанавливать действие положений ТРИПС применительно к лекарствам от COVID-19 (данное предложение было внесено Индией и ЮАР, которых поддержали другие развивающиеся государства; против выступили Великобритания, США и Швейцария). В этой связи отмечается, что режим ТРИПС не должен исключать применение права прав человека, в частности Поката об экономических, социальных и культурных правах и права развития. Ст. 1 (2) Пакта гласит: «Ни один народ ни в коем случае не может быть лишен принадлежащих ему средств существования»; поскольку в результате пандемии миллионы людей оказались в ситуации нищеты, отсрочка глобальной вакцинации лишит их «средств существования» и нарушит их право на здоровье (ст. 12 Пакта). В этом смысле особое значение приобретает ст. 23 Пакта (обязанность сотрудничества, в том числе в форме технической помощи)²⁷.

Ограничения в отношении третьих стран относятся к исключительной компетенции ЕС (ст. 3 (1), 207 Договора о функционировании). Согласно ст. 5 (1) Регламента 2015 (479) Комиссия

может вводить разрешительный порядок в отношении экспорта в третьи страны для предотвращения критических ситуаций, связанных с нехваткой существенных продуктов; ст. 10, однако, разрешает односторонние меры для защиты жизни и здоровья человека. Страны ЕС не обязаны информировать Комиссию о выдаваемых разрешениях, в связи с чем ЕС не может отслеживать экспортные ограничения. Ограничения в торговле между государствами-членами противоречат ст. 35 Договора (запрет квот), но могут быть оправданы ст. 36, разрешающей ограничивать торговлю по соображениям охраны здоровья и жизни людей. Комиссия отрицательно относится к запрету внутренней торговли в период пандемии²⁸; односторонние ограничения правомерны, но подрывают дух сотрудничества²⁹.

8. Кибербезопасность.

Пандемия актуализировала вопросы кибербезопасности. 16 июля 2020 г. спецслужбы Великобритании, Канады и США распространили отчет, в котором заявили, что хакерская группировка APT29 (Cozy Bear) является частью разведслужбы РФ и нацелилась на организации, разрабатывающие вакцину, с целью кражи информации; Россия заявила о своей непричастности³⁰. США выдвинули аналогичные обвинения против Китая, который также их опроверг³¹. ЕС призвал каждое государства осуществлять *due diligence* и принимать меры против акторов, осуществляющих кибератаки с их

option-in-confronting-covid-19 (accessed 27.04.2021); Ruse-Khan H.G. Access to COVID-19 Treatment and International Intellectual Property Protection – Part I: Patent protection, voluntary access and compulsory licensing. – *EJIL Talk!* April 15, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/access-to-covid19-treatment-and-international-intellectual-property-protection-part-i-patent-protection-voluntary-access-and-compulsory-licensing> (accessed 27.04.2021).

²⁷ Desierto D. Equitable COVID Vaccine Distribution and Access: Enforcing International Legal Obligations under Economic, Social, and Cultural Rights and the Right to Development. – *EJIL Talk!* February 2, 2021. URL: <https://www.ejiltalk.org/equitable-covid-vaccine-distribution-and-access-enforcing-international-legal-obligations-under-economic-social-and-cultural-rights-and-the-right-to-development> (accessed 27.04.2021).

²⁸ EU: Guidelines for border management measures to protect health and ensure the availability of goods and essential services. March 16, 2020. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0316\(03\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020XC0316(03)&from=EN) (accessed 27.04.2021).

²⁹ Glöckle G. Export restrictions under scrutiny – the legal dimensions of export restrictions on personal protective equipment. – *EJIL Talk!* April 4, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/export-restrictions-under-scrutiny-the-legal-dimensions-of-export-restrictions-on-personal-protective-equipment> (accessed 27.04.2021).

³⁰ National Cyber Security Center: Advisory: APT29 targets COVID-19 vaccine development. July 16, 2020. URL: <https://www.ncsc.gov.uk/files/Advisory-APT29-targets-COVID-19-vaccine-development-V1-1.pdf> (accessed 27.04.2021); Россия не приемлет обвинения Лондона в хакерских атаках, заявил Песков. – *РиаНовости*. 16.07.2020. Доступ: <https://ria.ru/20200716/1574456626.html> (дата обращения: 27.04.2021).

³¹ U.S. Officials: Beware Of China And Others Trying To Steal COVID-19 Research. – *NPR*. May 11, 2020. URL: <https://www.npr.org/2020/05/11/853696802/u-s-officials-beware-of-china-and-others-trying-to-steal-covid-19-research>; <https://www.barrons.com/news/china-rejects-us-claim-of-attempted-vaccine-theft-as-smearing-01589449208> (accessed 27.04.2021).

территории³². Данная проблема осмысливается в контексте нарушения принципов суверенитета, невмешательства, запрета применения силы и уважения прав человека.

Суверенитет нарушается, если кибератака приводит к гибели или болезни людей и повреждению медицинского оборудования (находящегося в частной или публичной собственности). Некоторые государства считают нарушением суверенитета нападение, вызывающее любые эффекты на их территории (например, отсрочку разработки вакцины)³³. Шпионаж, будучи незаконным по внутреннему праву, не нарушает международное право, как и кратковременные кибероперации, вызывающие простое неудобство или раздражение. Другое возможное нарушение – вмешательство в осуществление правительственных функций, в том числе переданных частным организациям, – например, в кризисное управление (включающее разработку вакцин); территориальный элемент здесь не обязателен.

Вмешательство предполагает посягательство на внутренние дела и наличие принуждения. Реакция на пандемию относится к внутренним делам; при этом необходимо, чтобы вмешательство затрагивало деятельность государства (например, кибератака, блокирующая перевод средств от Минфина компаниям, разрабатывающим вакцину). Принуждение сложно отличить от простого влияния, – возможно, оно имеет место, когда государство вынуждено действовать так, как не действовало бы при иных обстоятельствах. Соответственно, в качестве вмешательства могут рассматриваться кибероперации, изменяющие антикризисные решения государств, в том числе шпионаж (например, кража информации, в результате которой частная компания, утрачивая коммерческий интерес, прекращает разработку вакцины, если при этом

нарушается план реагирования государства на пандемию).

Применение силы имеет место, когда кибероперация приводит к гибели людей, распространению заболевания или значительному ущербу, – например, вызывает задержку в предоставлении вакцины, что в свою очередь, приводит к гибели людей. *Нарушение прав человека* (в частности, права на жизнь) имеет место, когда кибероперация создает угрозу жизни или здоровью; общий тренд состоит в том, чтобы признавать экстерриториальное действие прав человека в случае, если кибероперация одного государства затрагивает разработку вакцины в другом государстве.

Помимо этого, кибероперации против НИОКР могут затрагивать обязательство *due diligence* (государство должно принимать все возможные действия для пресечения враждебных действий против других государств с его территории) и позитивные обязательства в сфере прав человека (государство должно принимать на своей территории меры в ответ на угрозу жизни людей, даже если она исходит из-за границы) [Milanovic, Schmitt 2020]. Доктрина отреагировала на данную проблему двумя заявлениями, принятыми по итогам семинаров в Оксфордском университете (май и июль 2020 г.).

В *Первом* (о международно-правовой защите от киберопераций, нацеленных на сектор здравоохранения) ученые призвали государства соблюдать следующие правила: 1) международное право применяется к кибероперациям государств, включая те, которые нацелены на сектор здравоохранения; 2) оно запрещает государствам кибероперации, влекущие серьезные неблагоприятные последствия для основных медицинских услуг в других государствах; 3) государства должны обеспечивать право на жизнь и право на здоровье всем лицам, находящимся под

³² EU: Declaration by the High Representative Josep Borrell, on behalf of the European Union, on malicious cyber activities exploiting the coronavirus pandemic. April 30, 2020. URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/04/30/declaration-by-the-high-representative-josep-borrell-on-behalf-of-the-european-union-on-malicious-cyber-activities-exploiting-the-coronavirus-pandemic> (accessed 27.04.2021).

³³ Позиция Франции: Кибератака определяется как «намеренное агрессивное или недоброжелательное действие, осуществленное в киберпространстве и направленное на причинение ущерба (в плане доступности, целостности и конфиденциальности) данным или системам, которые их обрабатывают, создавая таким образом возможность для причинения вреда деятельности, которую они поддерживают». См.: Roguski P. France's Declaration on International Law in Cyberspace: The Law of Peacetime Cyber Operations. Part I. – *OpinioJuris*. September 24, 2019. URL: <http://opiniojuris.org/2019/09/24/frances-declaration-on-international-law-in-cyberspace-the-law-of-peacetime-cyber-operations-part-i> (accessed 27.04.2021).

³⁴ Schmitt M. Cyber Operations against Vaccine R & D: Key International Law Prohibitions and Obligations. – *EJIL Talk!* August 10, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/cyber-operations-against-vaccine-r-d-key-international-law-prohibitions-and-obligations> (accessed 27.04.2021).

их юрисдикцией, в том числе путем предотвращения вмешательства третьих сторон в эти права с помощью киберсредств; 4) когда государству известно или должно быть известно о кибероперации, которая осуществляется с его территории или инфраструктуры под его юрисдикцией или контролем и которая повлечет негативные последствия для медицинских учреждений за рубежом, оно должно принять все возможные меры для предотвращения или пресечения операции, а также для уменьшения вреда; 5) стороны вооруженных конфликтов не должны нарушать работу медучреждений посредством киберопераций и должны принимать меры предосторожности, чтобы избежать причинения случайного вреда от киберопераций; 6) кибероперации против медучреждений должны приравниваться к международным преступлениям, если они соответствуют признакам этих преступлений³⁵.

Во *Втором* (о международно-правовой защите сектора здравоохранения во время COVID-19: защита разработки вакцины) они призвали соблюдать следующие нормы: 1) международное право защищает учреждения, проводящие исследования и производство вакцин, а также соответствующие технологии, сети и данные; 2) оно запрещает кибероперации, влекущие негативные последствия для исследований, производства и распространения вакцин; 3) международное гуманитарное право требует, чтобы стороны вооруженных конфликтов уважали и защищали медучреждения и медперсонал, в том числе тех, кто участвует в исследованиях, производстве и распространении вакцин; 4) международное право налагает негативные и позитивные обязательства на государства по отношению к другим

государствам и отдельным лицам, которые обеспечивают всеобъемлющую защиту исследований, испытаний, производства и распространения вакцин; 5) государства должны принимать все возможные меры для предотвращения и пресечения враждебных киберопераций против данных или технологий, используемых для исследования, испытания, производства или распространения вакцин, о которых они знают или должны были знать, что они исходят с их территории или юрисдикции; 6) Позитивные обязанности государств по обеспечению гражданских и политических прав требуют от них защиты исследований, испытаний, производства и распространения вакцин; 7) осуществление социальных, культурных и экономических прав требует от государств во время пандемии: а) обеспечить производство и распространение вакцин против COVID-19 законным, справедливым, равноправным, доступным и недискриминационным образом; и (b) сотрудничать для облегчения доступа к вакцинам других стран³⁶.

9. Международное гуманитарное право.

Пандемия обострила ряд проблем международного гуманитарного права, к числу которых относятся защита лиц, подверженных COVID-19 в результате войны (например, содержащихся в местах заключения); социальное обслуживание на территориях, затронутых конфликтом; деятельность гуманитарных организаций в условиях пандемии; защита от кибератак; защита эмблемы красного креста и др.³⁷. Международный комитет красного креста подготовил документ, в котором изложил краткое содержание основ-

³⁵ Akande D. [et al.]. Oxford Statement on the International Law Protections Against Cyber Operations Targeting the Health Care Sector. – *Just Security*. May 21, 2020. URL: <https://www.justsecurity.org/70293/oxford-statement-on-the-international-law-protections-against-cyber-operations-targeting-the-health-care-sector> (accessed 27.04.2021); Akande D. [et al.]. Oxford Statement on the International Law Protections Against Cyber Operations Targeting the Health Care Sector. – *EJIL Talk!* May 21, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/oxford-statement-on-the-international-law-protections-against-cyber-operations-targeting-the-health-care-sector> (accessed 27.04.2021).

³⁶ Akande D. [et al.]. The Second Oxford Statement on International Law Protections of the Healthcare Sector During COVID-19: Safeguarding Vaccine Research. – *EJIL Talk!* August 11, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-second-oxford-statement-on-international-law-protections-of-the-healthcare-sector-during-covid-19-safeguarding-vaccine-research> (accessed 27.04.2021).

³⁷ Международный комитет красного креста: Хелен Дарем о роли МГП в условиях пандемии. 11.04.2020. Доступ: <https://www.icrc.org/ru/document/helen-darem-o-rol-i-mgp-v-usloviyah-pandemii-covid-19> (дата обращения: 27.04.2021); COVID-19 Droege C. COVID-19 response in conflict zones hinges on respect for international humanitarian law. – *Humanitarian Law and Policy*. April 16, 2020. URL: <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/04/16/covid-19-response-respect-international-humanitarian-law> (accessed 27.04.2021); Mačák K. [et al.]. *Cyber attacks against hospitals and the COVID-19 pandemic: How strong are international law protections?*. – *Humanitarian Law and Policy*. April 2, 2020. URL: <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/04/02/cyber-attacks-hospitals-covid-19> (accessed 27.04.2021).

ных положений международного гуманитарного права, которые могут быть актуальны во время пандемии; речь идет о нормах, регулирующих функционирование системы здравоохранения; водоснабжение, гуманитарную помощь, санкционные режимы и защищающих отдельные категории лиц.³⁸

Согласно ст. 55 Женевской конвенции IV оккупирующая держава обязана при помощи всех имеющихся средств обеспечить снабжение гражданского населения санитарными материалами; она должна ввозить необходимые предметы в тех случаях, когда ресурсы оккупированной территории недостаточны; она может реквизировать санитарные материалы только для оккупационных войск и администрации и только с учетом нужд гражданского населения. В соответствии со ст. 56 Женевской конвенции IV она обязана при помощи имеющихся средств обеспечить при содействии местных властей здравоохранение на оккупированной территории, в том числе принимая меры для борьбы с эпидемиями (в соответствии с Комментарием Пикте она должна вмешиваться, только если местная инфраструктура не обеспечивает должной защиты). В соответствии со ст. 14 Протокола I она обеспечивает, чтобы медицинские потребности гражданского населения на оккупированной территории продолжали удовлетворяться. Речь, таким образом, идет о *due diligence*. Отказ Израиля исполнять эти обязанности (особенно в Секторе Газа), предполагаемые конфискации им объектов, принадлежащих медучреждениям на Западном берегу, нарушают эти нормы, а также положения Соглашений Осло, согласно которым здравоохранение на некоторых оккупированных территориях обеспечивается палестинской администрацией³⁹.

10. Заключение

Как уже отмечалось, большинство западных авторов осмыслили феномен пандемии в рамках действующей системы координат, т.е. применили существующие концепции и режимы и рассмотрели отступления государств от своих обязательств как подпадающие под различные

исключения, предусмотренные этими режимами. Мало кто усомнился в целесообразности столь жесткой глобальной реакции и выступил с радикальной критикой; вместо этого отмечались недостатки отдельных мер и высказывались предложения, направленные на повышение их эффективности. В целом, это свидетельствует о подчиненном положении юридической корпорации и ее неспособности противостоять политическому волюнтаризму. Одновременно это подтверждает тезис М. Коскенниemi о субстанциональной бессодержательности современного международного права, балансирующего между апологией и утопией (свободой и порядком) и способного сформулировать и обосновать любое решение [Koskenniemi 2006; Толстых 2016]. В этом плане более содержательным и глубоким выглядит философский дискурс, в центре которого – дискуссия между противником чрезвычайных мер Дж. Агамбен (Италия) и его оппонентами.

Дж. Агамбен назвал чрезвычайные меры «лихорадочными, иррациональными и совершенно необоснованными» и предложил два объяснения: *во-первых*, власти стремятся использовать состояние необходимости как нормальную парадигму, предполагающую широкомасштабное ограничение прав; *во-вторых*, состояние страха, укоренившееся в людях в последние годы, с необходимостью трансформируется в коллективную панику. Этот страх разъединяет; другой воспринимается лишь как потенциальный источник заразы. Человеческая жизнь редуцируется в чисто биологическое состояние, в котором утрачены социальные, политические и эмоциональные измерения. По сути, мы живем в состоянии гражданской войны, где враг – не вовне, а внутри нас. Церковь, призванная оберегать наше достоинство, стала служанкой науки и отказалась от своих принципов (вспомним, что св. Франциск обнимал больных проказой). Юристы также не выполнили свой долг. Мы привыкли, что в ситуации необходимости исполнительная власть замещает законодательную, посягая на принцип разделения властей, но в данном случае все границы были перейдены: слова премьер-министра

³⁸ International Committee of the Red Cross: IHL Rules on Humanitarian Access and COVID-19. URL: <https://www.icrc.org/en/document/covid-19-how-ihl-provides-crucial-safeguards-during-pandemics> (accessed 27.04.2021).

³⁹ Longobardo M., The Duties of Occupying Powers in Relation to the Fight against COVID-19. – *EJIL Talk!* April 8, 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-duties-of-occupying-powers-in-relation-to-the-fight-against-covid-19> (accessed 27.04.2021); Bashi S. Israel needs to protect Palestinians from COVID-19. – *Responsible Statecraft*. April 3, 2020. URL: <https://responsibletatecraft.org/2020/04/03/israel-needs-to-protect-palestinians-from-covid-19> (accessed 27.04.2021).

или главы гражданской обороны звучат как слова фюрера и немедленно обретают силу закона, а состояние чрезвычайного положения становится постоянным, – юристы же никак не отреагировали на это (*Quare silete iuristae in munere vestro?*). Можно возразить, что эти жертвы приносятся во имя морали; однако, норма, требующая отказаться от блага ради спасения блага является такой же фальшивой и противоречивой, как и норма, требующая отказаться от свободы ради защиты свободы. В обществе, уважающем науку, экспертиза становится источником власти, что позволяет незаконной власти маскироваться под экспертизу⁴⁰.

С. Бенвенуто пишет, что чрезвычайные меры основаны на страхе более тяжелых последствий (быть хорошим гражданином – значит, испытывать страх). Фактически панику создают ВОЗ и другие мировые организации, – реально нас пугает не то, что мы знаем о вирусе, а то, что мы не знаем о нем. Но эта паника оправдана, т.к. позволяет избежать больших жертв. Результатом станет перенос деловой активности в домашнее пространство, закрытие школ и другие формы уединения. Агамбен не прав, когда пишет об исчезновении человеческих чувств: эти чувства, например любовь, проявляются в том, чтобы держать другого человека на дистанции. Лишь циники проявляют скептицизм по отношению к угрозе⁴¹. Н. Боссонг указывает, что угроза существует; ограничения допускаются конституциями; власти не уничтожают людей, а пытаются их спасти; тем не менее, действительно, не следует допускать превращения чрезвычайного положения в новую нормальность⁴². С. Жижек также не видит онтологической угрозы: наоборот, дистан-

цирование усилит нашу связь с другими (хотя, конечно, вирус причинит страдания). Уроками пандемии являются: координация распределения; внимательное отношение к телу и природе; «принятие и смирение»; полная солидарность (новая форма коммунизма); ощущение постоянной угрозы; опасность нового варварства; задача в условиях пандемии сделать жизнь стабильной и осмысленной [Жижек 2020]⁴³.

Отмеченная поверхность правового дискурса создает ложное впечатление устойчивости существующего порядка. На самом деле, пандемия знаменует тектонические перемены: ликвидацию устаревшей модели государства Нового времени и переход к новой политико-правовой парадигме. Детальное рассмотрение этой парадигмы не является целью настоящей статьи; ее основные параметры, однако, могут быть обозначены. Во-первых, речь идет об изменении предмета общественного договора. Гоббсовская модель данного договора предполагает подчинение суверену в обмен на гарантии прав, а также неприкосновенность частной жизни; новая модель предполагает свертывание этих гарантий и возложение на суверена единственной обязанности – защиты биологической (голой) жизни, что, в свою очередь, означает неограниченное право на вмешательство. Во-вторых, пандемия является фоном для перераспределения властных полномочий между государствами, международными организациями, корпорациями и средствами массовой информации; размывая границу между политической и экспертизой, она способствует анонимизации власти, исключает политическую дискуссию и снимает требование общественного контроля. В-третьих, пандемия радикально меняет методы

⁴⁰ Agamben G. L'invenzione di un'epidemia. – *Quodlibet*. February 26, 2020. URL: <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-l-invenzione-di-un-epidemia> (accessed 27.04.2021); Agamben G. Chiarimenti. – *Quodlibet*. March 17, 2020. URL: <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-chiarimenti> (accessed 27.04.2021); Agamben G. Una domanda. – *Quodlibet*. April 13, 2020. URL: <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-una-domanda> (accessed 27.04.2021); Caldwell Ch. Meet the Philosopher Who Is Trying to Explain the Pandemic. – *The New York Times*. August 21, 2020. URL: <https://www.nytimes.com/2020/08/21/opinion/sunday/giorgio-agamben-philosophy-coronavirus.html> (accessed 27.04.2021).

⁴¹ Benvenuto S. Benvenuto in clausura. – *Antinomie*. March 5, 2020. URL: <https://antinomie.it/index.php/2020/03/05/benvenuto-in-clausura> (accessed 27.04.2021); Benvenuto S. Forget about Agamben. – *European Journal of Psychoanalysis*. March 20, 2020. URL: <https://www.journal-psychoanalysis.eu/coronavirus-and-philosophers> (accessed 27.04.2021).

⁴² Боссонг Н. Пандемия – не повод молчать. 21.04.2020. Доступ: <https://www.dekoder.org/ru/article/pandemiya-ne-povod-molchat> (дата обращения: 27.04.2020).

⁴³ А. Розенфельд пишет: «В этой новой этике есть нечто героическое, в том числе в журналистике: все работают днем и ночью из дома, участвуют в видеоконференциях, заботятся о детях и обучают их на дому одновременно; никто не спрашивает о том, почему они это делают, т.к. это больше не вопрос в стиле “Я заработаю денег и отправлюсь в отпуск и т.д.” (поскольку никто не знает, будут ли вообще снова отпуска и будут ли вообще деньги). Эта идея мира, в котором тебе достаточно жилья, еды и воды, любви других и такой задачи, которая будет иметь смысл, – сейчас актуальна больше, чем когда-либо» [Жижек 2020: 66-67].

управления: под предлогом общей угрозы государство вступает в прямой контакт с гражданами, предполагающий постоянное слежение, проверки и ограничения; модус гражданства в связи

с этим предполагает постоянный страх, согласие на медицинские манипуляции и отказ от несанкционированной активности.

Список литературы

1. Жижек С. 2020. *Пан(дем)ика! COVID-19 сотрясает мир*. 67 с. Доступ: https://vk.com/doc398956910_553117597?hash=d68a66118bce35913b&dl=0b811de110d894d0be (дата обращения: 27.04.2021).
2. Толстых В.Л. 2016. Обзор книги М. Коскенниemi «От апологии к утопии: структура международно-правового аргумента». – *Российский юридический журнал*. №5. С. 61-70.
3. Толстых В.Л. 2021. Covid-19 и международное право: общие вопросы. – *Московский журнал международного права*. №3. С. 45-62. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2021-3-45-62>
4. Koskenniemi M. 2006. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press. 704 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511493713>
5. Mason Meier B., Habibi R., Young T. Y. 2020. Travel restrictions violate international law. – *Science*. Vol. 367. № 6485. URL: <https://science.sciencemag.org/content/367/6485/1436.2> (accessed 27.04.2021).
6. Milanovic M., Schmitt M. 2020. Cyber Attacks and Cyber (Mis) information Operations During a Pandemic. – *Journal of National Security Law and Policy*. Vol. 11. P. 247-284.

References

1. Koskenniemi M. *From apology to utopia: the structure of international legal argument*. Cambridge: Cambridge University Press. 2006. 704 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511493713>
2. Mason Meier B., Habibi R., Young T. Y. Travel restrictions violate international law. – *Science*. 2020. Vol. 367. № 6485. URL: <https://science.sciencemag.org/content/367/6485/1436.2> (accessed 27.04.2021).
3. Milanovic M., Schmitt M. Cyber Attacks and Cyber (Mis) information Operations During a Pandemic. – *Journal of National Security Law and Policy*. 2020. Vol. 11. P. 247-284.
4. Tolstykh V.L. Obzor knigi M. Koskenniemi "Ot apologii k utopii: struktura mezhdunarodno-pravovogo argumenta" [An Overview of the M. Koskenniemi's Book "From apology to utopia: the structure of international legal argument"]. – *Rossiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2016. No. 5. P. 61-70. (In Russ.)
5. Tolstykh V.L. Covid-19 i mezhdunarodnoe pravo: obshchie voprosy [Covid-19 and International Law: General Issues]. – *Moscow Journal of International Law*. 2021. No. 3. P.45-62. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2021-3-45-62>
6. Žižek S. *Pan(dem)ika! COVID-19 sotryasaet mir* [Pandemic! COVID-19 Shakes the World]. 2020. 67 p. (In Russ.). URL: https://vk.com/doc398956910_553117597?hash=d68a66118bce35913b&dl=0b811de110d894d0be (accessed 27.04.2021).

Информация об авторах

Владислав Леонидович Толстых,

доктор юридических наук, доцент, научный руководитель Высшей школы права, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

125993, Российская Федерация, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

vlt73@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5103-5324

About the Authors

Vladislav L. Tolstykh,

Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Higher School of Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russian Federation, 125993

vlt73@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5103-5324