

ЦЕЛИ И ЗАДАЧИ

Московский журнал международного права является профессиональной трибуной, открытой для различных точек зрения по вопросам толкования и применения норм современного международного права. Журнал нацелен на консолидацию творческих усилий юристов, представляющих российскую и зарубежную науку международного права в ее прогрессивном развитии и позитивном воздействии на международно-правовую практику. В журнале публикуются также результаты исследований национального права, в том числе иностранного, в общем контексте действия международного права.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

Александр Николаевич ВЫЛЕГЖАНИН

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ЗАМЕСТИТЕЛИ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Дмитрий Владимирович ИВАНОВ

(первый заместитель) кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

Владимир Алексеевич КАРТАШКИН

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора прав человека, Институт государства и права, Российская академия наук (Москва, Российская Федерация)

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Аслан Хусейнович АБАШИДЗЕ

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Российский университет дружбы народов (Москва, Российская Федерация)

Уильям БАТЛЕР

доктор права, Заслуженный профессор Школы права и международных отношений им. Джона Эдварда Фоулера, Университет штата Пенсильвания (Юниверсити-Парк, США)

Сергей Владимирович БАХИН

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Санкт-Петербургский государственный университет (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

Пол БЕРКМАН

профессор, Школа права и политики, Университет Тафтса (Медфорд, США)

Лариса Владиславовна ВЕРЕИНА

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

Лотар ДЕТЕРМАН

доктор права, лектор факультета права Калифорнийского университета в Беркли (Беркли, США)

Сергей Алексеевич ЕГОРОВ

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного права, Дипломатическая академия МИД России (Москва, Российская Федерация)

Анна Ивановна ИВАНЧАК

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

Анатолий Васильевич ТОРКУНОВ

Академик Российской академии наук, ректор МГИМО МИД России, доктор политических наук, профессор, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Михаил Михайлович БИРЮКОВ

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

Алексей Николаевич БОРИСОВ

кандидат политических наук, заведующий кафедрой ЮНЕСКО, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

Виталий Семенович ИВАНЕНКО

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права, Санкт-Петербургский государственный университет (Санкт-Петербург, Российская Федерация)

Светлана Юрьевна КОЛОСОВА

магистр права, полковник юстиции в отставке, Государственно-общественное объединение «Московский Дом ветеранов войн и Вооруженных Сил» (Москва, Российская Федерация)

Вячеслав Николаевич КУЛЕБЯКИН

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

Александр Игоревич МУРАНОВ

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

Людмила Васильевна ПАВЛОВА

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права факультета международных отношений, Белорусский государственный университет (Минск, Белоруссия)

Марат Алдангорович САРСЕМБАЕВ

доктор юридических наук, профессор, Центральная избирательная комиссия Республики Казахстан (Астана, Казахстан)

Геннадий Петрович ТОЛСТОПЯТЕНКО

доктор юридических наук, профессор, декан международно-правового факультета, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

Андрей Адамович ТРЕБКОВ

Заслуженный юрист СССР, кандидат юридических наук, председатель, Международный союз юристов (Москва, Российская Федерация)

Владимир Васильевич УСТИНОВ

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, Полномочный представитель Президента Российской Федерации в Южном федеральном округе (Ростов-на-Дону, Российская Федерация)

Алексей Александрович КОСТИН

кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного и гражданского права им. С.Н. Лебедева, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

Цзэнцзюн КУАН

профессор международного права, Китайский институт приграничных и морских исследований, Уханьский университет (Ухань, КНР)

Геннадий Иринархович КУРДЮКОВ

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры международного и европейского права, Казанский (Приволжский) федеральный университет (Казань, Российская Федерация)

Дмитрий Константинович ЛАБИН

доктор юридических наук, профессор кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

Лев Александрович ЛАЗУТИН

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права, Уральский государственный юридический университет (Екатеринбург, Российская Федерация)

Евгений Григорьевич ЛЯХОВ

Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и международного права, Российская таможенная академия (Москва, Российская Федерация)

Александр Борисович МЕЗЯЕВ

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и международного права, Университет управления "ТИСБИ" (Казань, Российская Федерация)

Алексей Александрович МОИСЕЕВ

доктор юридических наук, вице-президент, Российская ассоциация международного права (Москва, Российская Федерация)

Юрий Эдуардович МОНАСТЫРСКИЙ

доктор юридических наук, партнер, юридическая фирма «Монастырский, Зюба, Степанов и Партнеры» (Москва, Российская Федерация)

Рейн МЮЛЛЕРСОН

доктор юридических наук, профессор, президент Академии права, Таллинский университет (Таллин, Эстония)

Лаури МЯЛКСОО

профессор международного права, Университет г. Тарту (Таллин, Эстония)

Борис Иванович НЕФЁДОВ

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

Тим ПОТЬЕ

доктор права, профессор кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

Низами Абдулла оглу САФАРОВ

доктор юридических наук, заведующий отделом административного и военного законодательства, Аппарат Милли Меджлиса (Парламента) Азербайджанской республики (Баку, Азербайджан)

Владислав Леонидович ТОЛСТЫХ

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права юридического факультета, Новосибирский государственный университет (Новосибирск, Российская Федерация)

Владимир Михайлович ШУМИЛОВ

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития России (Москва, Российская Федерация)

Марк Львович ЭНТИН

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России (Москва, Российская Федерация)

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

Анна Ивановна ЕФИМОВА

Ph.D. (политические науки), доцент департамента политической науки, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (Москва, Российская Федерация)

Плата за публикацию

Публикация в журнале для авторов бесплатна.

Редакция не взимает плату с авторов за подготовку, размещение и печать материалов.

Московский журнал международного права зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций 09.12.2000, свидетельство о регистрации: № 77-5895

ISSN (print): 0869-0049

ISSN (online): 2619-0893

Журнал входит в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.

Журнал включен в РИНЦ

Подписной индекс в каталоге «Роспечать» 70893

Периодичность: 4 раза в год

Учредители: Международный союз общественных объединений юристов «Международный союз юристов»; Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел Российской Федерации»

Сайт: <http://mjil.ru>

Адрес: 119454, Российская Федерация, пр. Вернадского, д. 76, ком. 146

E-mail: mjil@mgimo.ru

Тел.: +7 (495) 229-38-23

Подписано в печать 28.03.2022 г.

Тираж: 1000 экземпляров

Заказ № 326

Отпечатано в отделе оперативной полиграфии

и множительной техники МГИМО МИД РФ

119454, Москва, пр. Вернадского, д. 76

Выпускающий редактор номера – Н.Ю. Молчаков

Верстка – Д.Е. Волков

© «Московский журнал международного права», 2022

ABOUT THE JOURNAL

The Moscow Journal of International Law is a professional tribune open for various points of view on the interpretation and application of the norms of modern international law. The Journal is aimed at consolidation of creative efforts by lawyers who represent the Russian and foreign science of international law in its progressive development and positive impact on international legal practice. The journal also publishes the results of studies of national law, including foreign law, in the general context of application of international law.

EDITORIAL BOARD

EDITOR-IN-CHIEF

Alexander N. Vylegzhanin

Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

DEPUTY EDITORS-IN-CHIEF

Dmitry V. Ivanov

Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Vladimir A. Kartashkin

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Chief Researcher at the Human Rights Sector, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences (*Moscow, Russian Federation*)

EDITORIAL BOARD MEMBERS

Aslan Kh. Abashidze

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the International Law Department, Peoples' Friendship University of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

William Butler

Doctor of Laws, the John Edward Fowler Distinguished Professor of Law, Pennsylvania State University (*University-Park, USA*)

Sergei V. Bakhin

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the International Law Department, Saint-Petersburg State University (*Saint-Petersburg, Russian Federation*)

Paul Berkman

Professor, School of Law and Politics, Tufts University (*Medford, USA*)

Lothar Determann

Dr., Lecturer at the UC Berkeley School of Law, The University of California, Berkeley (*Berkeley, USA*)

Sergey A. Egorov

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at the International Law Department, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Mark L. Entin

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the European Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Anna I. Ivanchak

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at the Private International and Civil Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

EDITORIAL COUNCIL

PRESIDENT

Anatoly V. Torkunov

Doctor of Political Sciences, Professor, Rector of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, Academician of the Russian Academy of Sciences (*Moscow, Russian Federation*)

MEMBERS OF THE EDITORIAL COUNCIL

Mikhail M. Biryukov

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at the European Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Alexey N. Borisov

Candidate of Political Sciences, Head of the UNESCO Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Vitaly S. Ivanenko

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the International Law Department, Saint-Petersburg State University (*Saint-Petersburg, Russian Federation*)

Svetlana Yu. Kolosova

Master of Laws, Retired Lieutenant Colonel of Justice, Public and Private Partnership Moscow House of Veterans of War and Armed Forces (*Moscow, Russian Federation*)

Vyacheslav N. Kulebyakin

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Alexander I. Muranov

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Private International and Civil Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Ludmila V. Pavlova

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor at the International Law Department of the Faculty of International Relations, Belarusian State University (*Minsk, Belarus*)

Marat A. Sarsembaev

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Central Election Commission of the Republic of Kazakhstan (*Astana, Kazakhstan*)

Gennady P. Tolstopyatenko

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Dean of the International Law Faculty, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Andrey A. Trebkov

Candidate of Juridical Sciences, Head of the International Union of Lawyers (*Moscow, Russian Federation*)

Alexey A. Kostin

Candidate of Juridical Sciences, Professor, Head of the Private International and Civil Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(*Moscow, Russian Federation*)

Zengjun Kuang

Professor of International Law, China Institute of Boundary and Ocean Studies, Wuhan University (*Peoples Republic of China*)

Gennady I. Kurdyukov

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at the International and European Law Department, Kazan Federal University
(*Kazan, Russian Federation*)

Dmitry K. Labin

Doctor of Juridical Sciences, Professor at the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Lev A. Lazutin

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the International and European Law Department, Ural State Law University
(*Yekaterinburg, Russian Federation*)

Eugene G. Lyakhov

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at the Constitutional and International Law Department, Russian Customs Academy
(*Moscow, Russian Federation*)

Alexander B. Mezyaev

Doctor of Juridical Sciences, Head of the Department of International Law, University of Management TISBI (*Kazan, Russian Federation*)

Alexey A. Moiseev

Doctor of Juridical Sciences, Vice-President, Russian International Law Association (*Moscow, Russian Federation*)

Yuri Ed. Monastyrsky

Doctor of Juridical Sciences, Partner, Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners Law Firm (*Moscow, Russian Federation*)

Rein Müllerson

Doctor of Laws, Professor, President of Law School, Tallinn University
(*Tallinn, Estonia*)

Lauri Mälksoo

Professor of International Law, University of Tartu (*Tallinn, Estonia*)

Boris I. Nefyodov

Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor at the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(*Moscow, Russian Federation*)

Nizami A. oglu Safarov

Doctor of Juridical Sciences, Head of the Administrative and Military Law Department, National Assembly of the Republic of Azerbaijan
(*Baku, Azerbaijan*)

Tim Potier

Doctor of Laws, Professor at the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Vladislav L. Tolstykh

Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the International Law Department, Novosibirsk State University
(*Novosibirsk, Russian Federation*)

Vladimir M. Shumilov

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the International Law Department, Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development of Russia (*Moscow, Russian Federation*)

Larisa V. Vereina

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the International Law Department, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
(*Moscow, Russian Federation*)

ASSISTANT EDITOR

Anna I. Yefimova

Ph.D. in Political Science, Associate Professor of the Political Science Department, National Research University Higher School of Economics
(*Moscow, Russian Federation*)

Vladimir V. Ustinov

Doctor of Juridical Sciences, Presidential Envoy to the Southern Federal District (*Rostov-on-Don, Russian Federation*)

Author fees

Publication in «**Moscow Journal of International Law**» is free of charge for all the authors.

The journal doesn't have any Article processing charges.

The journal doesn't have any Article submission charges.

Moscow Journal of International Law was registered as mass media by the Federal Service for Supervision in the Sphere of Telecom, Information Technologies and Mass Communications on the 9th of December, 2000.

Registration certificate: № 77–5895

ISSN (print): 0869-0049

ISSN (online): 2619-0893

The **Journal** is on the List of leading peer-reviewed academic journals and editions where key scholarly results of Cand. Sci. and Dr. Sci. theses should be published.

The **Journal** has been included in the Russian Science Citation Index (RSCI).

Subscription Index: 70893

Publication Frequency: Quarterly

Founders: International Union of Lawyers; Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia

Web-site: <http://mjil.ru>

Address: 76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

E-mail: mjil@mgimo.ru

Tel.: +7 (495) 229-38-23

Circulation: 1000 copies

Executive editor – Nikita Yu. Molchakov

Typography – Dmitry E. Volkov

© «Moscow Journal of International Law», 2022

СОДЕРЖАНИЕ

CONTENTS

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА		ISSUES OF THEORY OF INTERNATIONAL LAW	
<i>Геррейро А.</i> Правовой статус принципа невмешательства	6	<i>Alexandre Guerreiro</i> The Legal Status of the Principle of Non-Intervention	
<i>Ромашев Ю.С.</i> К вопросу о понятии международного обычая	27	<i>Yuri S. Romashev</i> To the Question of the Concept of International Custom	
МАССОВАЯ ИНФОРМАЦИЯ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО		MASS INFORMATION AND INTERNATIONAL LAW	
<i>Русинова В.Н.</i> Международно-правовая квалификация вредоносного использования информационно-коммуникационных технологий: в поисках консенсуса	38	<i>Vera N. Rusinova</i> Qualification of Harmful Use of Information and Communications Technologies under International Law: In Search of a Consensus	
ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ		INTERNATIONAL SECURITY LAW	
<i>Лысенко М.Н., Остапова А.Д.</i> Договор о запрещении ядерного оружия: есть ли лучшая альтернатива?	52	<i>Mikhail N. Lysenko, Anastasiya D. Ostapova</i> The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: Is There a Better Alternative?	
ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ И КОНСУЛЬСКОЕ ПРАВО		DIPLOMATIC AND CONSULAR LAW	
<i>Нагиева А.А.</i> Личная неприкосновенность сотрудников дипломатического представительства: актуальные международно-правовые вопросы	65	<i>Amina Al. Nagieva</i> Personal Inviolability of Members of the Diplomatic Mission: Current Issues of International Law	
МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО		INTERNATIONAL ECONOMIC LAW	
<i>Шугуров М.В.</i> Перспективы формирования системы правовых и стра- тегических основ научно-технологического сотрудничества государств ЕАЭС в сфере возобновляемой энергетики	78	<i>Mark V. Shugurov</i> Prospects for the Formation of a System of Legal and Strategic Foundations of Scientific and Technological Cooperation between the EAEU Member States in the Field of Renewable Energy	
<i>Лифшиц И.М., Шаталова А.В.</i> Эпоха COVID-19: ограничительные меры государств и требования иностранных инвесторов	113	<i>Ilya M. Lifshits, Anastasiya V. Shatalova</i> The Era of COVID-19: Restrictive Measures of States and the Claims of Foreign Investors	
<i>Толстых В.Л.</i> COVID-19 и международное право: специальные вопросы	128	<i>Vladislav L. Tolstykh</i> COVID-19 and International Law: Special Issues	



DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-6-26>

Research article
Received 18 December 2021
Approved 24 March 2022

Alexandre GUERREIRO

School of Law, University of Lisbon
Alameda da Universidade, Lisbon, Portugal, 1649-014
atguerreiro@campus.ul.pt
ORCID: 0000-0002-7000-7190

THE LEGAL STATUS OF THE PRINCIPLE OF NON-INTERVENTION

INTRODUCTION. *The United Nations framework reflects the need for a paradigm shift in order to assure that the unilateral use of sovereign powers will no longer be a threat for the humankind like until 1945. Thus, the new world order highly contributed to the crystallisation of certain principles and since then States have been taking advantage of the UN system to consolidate and develop the principle of non-intervention. This paper seeks to identify and critically explore the evolution of intervention in the United Nations bodies since 1945 and subject the findings to the criteria adopted by the ILC in its 2019 draft conclusions on peremptory norms of general international law (jus cogens) in order to determine if intervention has reached the status of jus cogens norm.*

MATERIALS AND METHODS. *This work begins with the identification of the elements comprising the principle of non-intervention from the Charter of the United Nations followed by the description of the criteria established by the ILC to recognise the existence of a peremptory norm of general international law. Subsequently, will be developed an examination of the present State practice, the rulings of the ICJ more relevant for the matter in hand and this will be followed by a comprehensive analysis to the resolutions adopted by the UNSC and the UNGA which are decisive to determine in the end that the prohibition of non-intervention is a peremptory norm of international general law. This study is developed within the framework of international law and is based on open sources, as well as legal doctrine and normative elements.*

RESEARCH RESULTS. *The result of the research brings the notion that the beginning of a new era after the end of World War II came as a result of the global awareness of the dangers of unilateralism and absolute sovereignty for humankind. The principle of non-intervention is accepted as part of customary international law and the activities taken in the framework of the UN over the last almost eight decades show how States wanted to shape the scope of this principle.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *Considering all the efforts invested by States in the attempts to reach a notion of non-intervention supported by the majority of the humankind, such principle is not only recognised as having a customary nature, but it also entails concrete rights and duties for States. In the end, the singular importance given to the principle of non-intervention leads to the conclusion that from it derives a prohibition of intervention corresponding to a jus cogens norm.*

KEYWORDS: *intervention, interference, principle of non-intervention, jus cogens, customary international law, United Nations, sovereign equality*

FOR CITATION: *Guerreiro A. The Legal Status of the Principle of Non-Intervention. – Moscow Journal of International Law. 2022. No. 1. P. 6–26. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-6-26>*

The author declares the absence of conflict of interest.

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВАDOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-6-26>Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 18.12.2021
Принята к публикации: 24.03.2022**Александр ГЕРРЕЙРО**Юридический факультет, Лиссабонский университет
Аламеда да Универсидад, Лиссабон, 1649-014, Португалия
atguerreiro@campus.ul.pt
ORCID: 0000-0002-7000-7190

ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРИНЦИПА НЕВМЕШАТЕЛЬСТВА

ВВЕДЕНИЕ. Создание Организации Объединенных Наций зафиксировало смену парадигмы, гарантируя, что одностороннее использование силы суверенными государствами не будет более представлять угрозу для человечества, как это было до 1945 г. Таким образом, новый мировой порядок в значительной степени способствовал выработке определенных принципов; с тех пор государства используют преимущества системы ООН для соблюдения принципа невмешательства. В настоящей статье предпринята попытка определить и критически исследовать эволюцию принципа невмешательства и проанализировать результаты на основе критериев Проектов выводов Комиссии международного права ООН 2019 г. об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*), чтобы определить приобрело ли невмешательство статус нормы *jus cogens*.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Исследование начинается с определения элементов, составляющих принцип невмешательства в Уставе Организации Объединенных Наций, после чего следует описание критериев, установленных Комиссией международного права ООН для признания существования императивной нормы общего международного права. Далее проводится анализ существующей практики государств, постановлений Международного Суда, актуальных для рассматриваемого вопроса, а также комплексный анализ резолюций СБ ООН и ГА ООН, которые имеют решающее значение для классификации принципа невмешательства как императивной нормы общего международного права. Данное исследование основано на открытых источниках, международно-правовой доктрине и нормативных элементах.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Результаты исследования указывают на начало новой эры после окончания Второй мировой войны в результате глобального осознания человечеством угроз, связанных с унилатерализмом и абсолютным суверенитетом. Принцип невмешательства принят как часть обычного международного права. Деятельность в рамках ООН в последние почти восемь десятилетий, показывает, как государства формировали сферу действия этого принципа.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Учитывая все усилия, приложенные государствами в попытках закрепить принцип невмешательства, при поддержке большинством человечества, такой принцип не только признается имеющим обычно-правовой характер, но и влечет за собой конкретные права и обязанности для государств. В конце концов, исключительное значение, придаваемое принципу невмешательства, приводит нас к выводу, что из него вытекает запрещение вмешательства, соответствующее норме *jus cogens*.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: вмешательство, принцип невмешательства, *jus cogens*, обычное международное право, Организация Объединенных Наций, суверенное равенство

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Геррейро А. 2022. Правовой статус принципа невмешательства. – Московский журнал международного права. №1. С. 6–26. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-6-26>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

1. Introduction: Intervention in the Charter of the United Nations

Unilateral intervention corresponds to an act intentionally perpetrated by a State against another State with the aim to force the latter to act in a way that without coercion it would act differently might put in jeopardy the existence of the free will of peoples. It is of major importance to determine the legal nature of *intervention* given that legal scholars still refer to it as being prohibited [Babic 2003:50], part of a negative principle [Trindade 2020:172], a right [Ohlin 2015:214], a positive duty [Tesón, Vossen 2017:263] or a negative duty [Ruys, Ferro 2021:362].

Examining the 2019 *Draft Conclusions on peremptory norms of general international law* (*jus cogens*)¹ it begins by stressing that a *jus cogens* norm reflects and protects “fundamental values of the international community” and “are hierarchically superior to other rules of international law and are universally applicable” (Conclusion 3). In order to be recognised as a *jus cogens* norm, the norm in question must be “a norm of general international law and be accepted and recognised by the international community of States as a whole” (Conclusion 4) hence needing to be demonstrated that the norm is widely accepted and stems from State practice (Conclusion 8).

Although the Charter of the United Nations does not correspond to the “Constitution of the international community” [Fassbender 2009:1] but rather to the constitutive act of a *sui generis* international organisation [Guerreiro 2021:37] one must recognise that the principles enshrined in the Charter reflect the principles recognised by the “Peoples of the United Nations” as a condition for achieving the end of international peace and security.

The first of these principles is set out in article 2(1) and recognises the principle of sovereign equality, one of the four principles that reflect the Kantian thought². It follows from the *Rapporteur’s Report of the United Nations Conference on International Or-*

ganization that the understanding given to the notion of sovereign equality is based in four elements: that states are juridically equal; that each State enjoys the right inherent in full sovereignty; that the personality of the State is respected, as well as its territorial integrity and political independence; and that the State should, under international order, comply faithfully with its international duties and obligations³.

A second principle enshrined in the United Nations Charter that unveils the presence and the meaning of non-intervention as a principle of international law can be found in article 2(3), more particularly the *principle of peaceful settlement of international disputes*. In light of the text approved, Member States discourage the use of force by recognising the duty of all States to refrain from resorting to methods that could pose a threat to peace and security.

Here, we do not follow authors who understand the expression “shall” as “not capable of binding States to refrain from intervention as it is not a compulsory provision”⁴. Firstly, not only the understanding present in the approval of the final text of the Charter indicates that such principle is binding, but also the weakening of the binding force of such principle would turn it into an ideal (abstract and inspirational) rather than a principle (objective and mandatory)⁵. Lastly, because “shall” expresses a command, while “should” demonstrates a wish, in a context where the former has the consequence of creating a legal obligation for Member States [Öberg 2005:880-881].

If, in addition, the *prohibition of use of force*, consecrated in article 2(4), and the inherent right to self-defence, envisaged in article 51 of the UN Charter, are regarded as important as the aforementioned provisions, then the principle of non-intervention emerges as a general rule applied to all possible forms of manifestation [The Charter...2013:209].

Furthermore, it should also be pointed out that there is no consensus about article 2(7) of the UN Charter as a fourth rule evidencing non-intervention as a customary principle of international law. Among

¹ International Law Commission: Report of the International Law Commission, Seventy-first session (29 April-7 June and 8 July-9 August 2019). New York: United Nations. 2019. P. 141-208.

² Besides the principles of sovereign equality, non-intervention and peaceful settlement of international disputes pointed out by L. Peters, we also add the principle of fulfilment in good faith the obligations arising from treaties. See [Peters 2015:47-58].

³ United Nations Conference on International Organization. – *Documents of the United Nations Conference on International Organization: San Francisco, 1945*. Vol. VI. London; New York: United Nations Information Organizations. 1945. P. 457.

⁴ Kunig P. Intervention, Prohibition of. – *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. 2008. URL: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e1434?rskey=F5tAGg&result=2&prd=MPIL> (accessed 10.12.2021).

⁵ *Ibid.* P. 458-459.

scholars, there are some arguing in favour of the idea that the principle of non-intervention derives from article 2(7) [Brownlie 1990:553; Scott, Andrade 2019:203] and those who contend that this rule is *lex specialis* applicable exclusively to UN bodies [The Charter...2013:284; Tladi 2020:87].

In our view, both approaches are not incompatible but rather complementary. Primarily, because the ICJ already noted that “it was never intended that the Charter should embody a written confirmation of every essential principle of international law in force”⁶. Therefore, it is safe to say that the principle of non-intervention is an implied principle which may derive from a plurality of rules set out in the Charter, meaning that the more rules reflecting the presence of the principle of non-intervention, the more could be evidenced its existence and legal status.

Finally, because by expressly recognising that the UN can only intervene in matters that are not essentially within the domestic jurisdiction of States and mentioning the Organisation, such rule tacitly excludes the possibility of unilateral intervention by States. For this reason, Member States recognise that what is not tolerated to the Organisation cannot be tolerated to any Member on its own, prevailing the Latin saying *a minori ad maius*.

2. The criteria set by the ILC to identify a jus cogens norm

2.1. Rulings of the ICJ

Although the present work intends to focus on the evidence emerged from the State practice in both the UNGA and the UNSC, subsidiary sources can provide important elements to complement the primary evidence (Conclusion 9). Thus, having in mind that the decisions of the ICJ are binding (in contentious cases) and also contribute to the clarification of international law, it should be admitted that States avoid recourse to the ICJ due to the possibility of an unfavourable outcome.

This means that three notorious cases stand out as examples of contentious cases on which the Court has ruled on non-intervention: *case concerning Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* and *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*.

In the first case, the ICJ rejected the United Kingdom’s arguments, according to which there was a “new and special application of the theory of intervention”, given that “the alleged right of intervention” is no more than “the manifestation of a policy of force, such as has, in the past, given rise to most serious abuses”⁷. Therefore, because “respect for territorial sovereignty is an essential foundation of international relations” and “the nature of things” would reserve it “for the most powerful States”, such theory cannot “find a place in international law”⁸.

In the second case, the ICJ reaffirmed the obligation to comply with the territorial integrity of every State and acknowledged non-intervention as a principle that is part of customary international law and also as a corollary of the principle of sovereign equality of States. Non-intervention consists, according to the ICJ, on the prohibition to interfere “on matters in which each State is permitted [...] to decide freely”, namely in “the choice of a political, economic, social and cultural system, and the formulation of foreign policy”⁹. In the end, the ICJ asserted that a Government is legitimised to invite another State to intervene but a State cannot provide support to the opposition of a State with the aim to overthrow the Government [Papastravidis 2017:219].

The last and more recent decision underlined that under international law a State is prohibited “from intervening, directly or indirectly, with or without armed force, in support of the internal opposition in another State”¹⁰, hence reaffirming that the scope of the prohibition of non-intervention goes beyond

⁶ International Court of Justice: Case concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Judgment of 27 June 1986 (hereinafter referred as “Nicaragua v USA”). Para. 202. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 10.12.2021).

⁷ International Court of Justice: Case concerning Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania). Judgment of 9 April 1949. P. 34-35. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 10.12.2021).

⁸ *Ibidem*.

⁹ Nicaragua v USA. Para. 205.

¹⁰ International Court of Justice: Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). Judgment of 19 December 2005 (hereinafter referred as “DR Congo v Uganda”). Para. 164. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 10.12.2021).

the threat or use of force. This way, the absence of any formal protest by States on acts of interference from third States that collide with specific provisions set out in resolutions adopted by UNGA or UNSC on non-intervention cannot be automatically understood as a form of State practice tacitly recognising the lawfulness of such conduct like some scholars defend [Henderson 2019:393] as there is no legal basis for replacing traditional norms and principles by “some non-universal rules, which are not only uncodified but also created on a unilateral basis without consensus intrinsic to international law” [Vylegzhanin et al. 2021:43]. After all, it is not because something is not expressly prohibited in the law that it can be seen as permissible [Schmitt 1999:901]¹¹.

2.2. State practice

2.2.1. National Constitutions

Before focusing on the activity of the UN bodies, it should be emphasized that legislative acts and others of a similar nature can be a form of evidence of acceptance and recognition that a norm of general international law is a peremptory norm. Consequently, it is of utmost importance to note that 81 out of the 193 UN Member States' Constitutions make direct¹² or indirect¹³ reference to the principle of non-intervention and a significant number of the remaining 112 do not foresee any provision on the core principles on which the State should rely its foreign relations. This means that it cannot be stated that a majority of the UN Member States do not recognise

the principle of non-intervention in their domestic legislation.

2.2.2. Treaty-based rules

In addition to the UN Charter, several other treaties celebrated by States at continental or regional level reflect the principle of non-intervention and express its unique value. Hence, the 1975 Helsinki Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe underscores non-intervention in internal affairs as one of the 10 principles guiding relations between participating States and declared as such by all signatory parties¹⁴. Even though the wording adopted in English, German, Russian and Latin languages suggests that the notion of intervention for the purposes of the Final Act is limited to the use of force¹⁵, doubts still remain whether the intention of all 35 States envisaged not only hard power but also soft power.

Another important instrument is the Constitutive Act of the African Union, which enshrines the principle of “non-interference by any Member State in the internal affairs of another”¹⁶ and clearly separates “interference” from “intervention” when the Union should address “grave circumstances” in a Member State¹⁷ and also because the Constitutive Act sets out a principle of “prohibition of the use of force or threat to use force among Member States of the Union”¹⁸. Although with a different approach, the Charter of the Organization of American States (OAS) follows the same intention to cover “intervention” and “in-

¹¹ One must also remember “what the Charter prohibits to a single state does not become permissible to several states acting together” [Henkin 1999:826].

¹² Namely Afghanistan (article 8), Algeria (33), Angola (12(1)(f)), Bangladesh (25), Belarus (18), Bolivia (255), Brazil (4(IV)), Burundi (260), Cambodia (53), Cape Verde (10(1)), Chad (preamble), China (preamble), Comoros (11), Costa Rica (19), Cuba (16), Dominican Republic (3), Ecuador (416(3)), Eritrea (13), Eswatini (236(1)(b)), Ethiopia (86), Guinea Bissau (18), Guyana (37), Honduras (15), Iran (154), Iraq (8), Kazakhstan (8), Korean DPR (17), Lao PDR (12), Libya (15), Maldives (115(d)), Mexico (89(X)), Mozambique (17), Nicaragua (1 and 5), North Macedonia (Amendment 2), Oman (10), Portugal (7), Qatar (7), South Sudan (43(g)), Suriname (7(3)), Thailand (66), Timor-Leste (8(1)), Turkmenistan (9), Uzbekistan (17), Venezuela (preamble), Viet Nam (12) and Yemen (4).

¹³ Whether through the indirect reference to non-intervention or by mentioning of the principles or rules of customary or general international law, Armenia (article 9), Austria (9), Azerbaijan (10), Benin (preamble), Bulgaria (24), Cameroon (preamble), Central African Republic (preamble), Colombia (9), DR Congo (preamble), Czechia (1(1)), Djibouti (preamble), Equatorial Guinea (14), Estonia (3), Ghana (73), Guatemala (149), India (51), Ireland (29), Latvia (preamble), Lebanon (preamble), Lithuania (135), Malawi (211(3)), Malta (56(2)), Moldova (preamble), Mongolia (10), Namibia (96), Nepal (51(m)), Nigeria (preamble), Papua New Guinea (3), Philippines (2(5)), Romania (10), Sao Tome and Principe (12), Serbia (16), Sierra Leone (10), Uganda (28) and Ukraine (18).

¹⁴ Article 1(a)(VI).

¹⁵ Aside from the expressions in English (*intervention*), German (*einmischung*) and Russian (*вмешательство*), there were no differences between the words chosen in four Latin languages' versions: *interventja* (Romanian), *intervention* (French), *intervención* (Spanish), *intervento* (Italian).

¹⁶ Article 4(g).

¹⁷ Article 4(h).

¹⁸ Article 4(f).

terference” as part of a single prohibition and as a principle aimed at protecting the sovereign right of each State to choose its political, economic and social systems and also its cultural elements without external interference¹⁹.

Other examples of regional organisations following the same steps as the African Union and the OAS include the Charter of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) and the Charter of the Organisation of the Islamic Conference (OIC), both expressly enshrine non-interference in the internal affairs as a principle and address it separately from the use of force²⁰. The Charter of the South Asian Association for Regional Cooperation goes in the same sense by making direct reference to the principles of non-interference in the internal affairs of other States and of non-use of force²¹.

Not expressly enshrining non-intervention as a principle but still highlighting the importance of sovereignty, independence and protection against external interference, the Pact of the League of Arab States brings a different approach to non-intervention but still recognising its importance²². Although the European Union (EU) is a project of both economic and partially political integration, meaning that Member States must hand over sovereignty to a larger extent than any country participating on any other international organisation, the Treaty on European Union still foresees mechanisms that the organisation shall respect in order to interfere in the internal affairs of any Member State when the EU is not directly authorised to do so either by the Treaty on the European Union or by the Treaty on the Functioning of the European Union²³.

In addition to these continental and regional treaties, there are several others dedicated to specific subjects (diplomacy, weapons, humanitarian law or criminal law) which provide rules protecting the right of each State to its the exclusive exercise of jurisdiction within its soil and also to take sovereign decisions without external interference [Jamnejad, Wood 2009:366-367]. Having in mind all the cases

mentioned, there are few doubts as regards non-intervention as a principle which prohibits the use of both hard and soft power means to force States to make decisions, to act or to not act in a way such State does not intend to.

2.2.3. United Nations Security Council

The issue of intervention in the internal affairs of States soon stirred up much interest within the UN bodies, having been debated in the Security Council since the beginning of its activities on matters as the “Indonesian Question”²⁴, the debate of the Ukrainian complaint against Greece²⁵ and during the discussion of the “Czechoslovakian Question”²⁶. Several years after this start, the UNSC took a more objective stance on the issue of non-intervention as a principle inferred from the abovementioned principles laid down in the Charter, which should not be confused with the principle of non-intervention by UN bodies.

One case that reflects the sensitivity of the principle of non-intervention in the activity of the UNSC was given during the voting of the Draft Resolution S/5187 (1962) proposed by the USSR. According to its preamble, the Draft Resolution’s ambition was to lead to the recognition of “the right of every state to strengthen its defences” and to the inadmissibility of “interference by some States in the internal affairs of other sovereign and independent countries”.

With this as a starting point, in spite of the difficulties in the UNSC concerning the adoption of draft resolutions, initiatives like Resolution 387 (1976) of 31 March 1976 were approved, hence underlining “the principle that no State or group of States has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other State”. Before, the UNSC has adopted Resolution 330 (1973) of 21 March 1973 with 12 votes in favour and three abstentions, which called on States to take “appropriate measures to impede the activities of those enterprises which deliberately attempt to coerce Latin American countries” and requested States “to refrain from using or encouraging the use

¹⁹ Articles 3(e) and 19.

²⁰ Article 2(2)(c), (e) and (f) of the ASEAN Charter and preamble and articles 1(3) and (4) and 2(4) and (5) of the OIC Charter.

²¹ Preamble and article II(1).

²² Articles 1, 2, 3, 5 and 6.

²³ Article 7.

²⁴ UN Security Council: 15th meeting. February 10, 1946. URL: https://digitallibrary.un.org/record/636636/files/S_PV-15-EN.pdf (accessed 10.12.2021).

²⁵ UN Security Council: 61st meeting. September 5, 1946. URL: https://digitallibrary.un.org/record/637470/files/S_PV-61-EN.pdf (accessed 10.12.2021).

²⁶ UN Security Council: 268th meeting. March 17, 1948. URL: https://digitallibrary.un.org/record/635394/files/S_PV-268-EN.pdf (accessed 10.12.2021).

of any type of coercive measures against States of the region”.

A few months later, in connection with the Cuban intervention in Chile, several States voiced their commitment to the principle of non-intervention²⁷. Afterwards, the UNSC adopted by consensus Resolution 405 (1977) of 14 April 1977 in which its Members condemned “all forms of external interference in the internal affairs of Member States” and, in 1979, draft resolution S/13027 was only hampered by the veto of the USSR, even though it provided that “the parties concerned should adhere strictly to the principle of non-interference in the internal affairs of States, so as to create an atmosphere conducive to the stability of the region”.

In the 1980s, the USSR military presence in Afghanistan inspired several States to submit the draft resolution S/13729 (1980) for adoption. Despite the rejection of the initiative²⁸, a strong majority of the UNSC Member States affirmed their firm position during the meetings with regard to the principle of non-intervention as well as to the right of the Afghan people to self-determination²⁹. Just two years later, the UNSC adopted by unanimity Resolution 514 (1982) of 12 July 1982 which reiterated the need to comply with the “principles of the Charter of the United Nations, including respect for sovereignty, independence, territorial integrity and non-interference in the internal affairs of States”.

Almost simultaneously, the situation in Central America has led the UNSC to take a firm line against the attempts from a group of States to intervene in Nicaragua. Once again, the UNSC insisted on the need to enforce the principles of self-determination, non-intervention and territorial integrity, hence adopting Resolution 530 (1983) of 19 May 1983, which reaffirmed “the right of Nicaragua and of all the other countries in the area to live in peace and security, free from outside interference”³⁰.

In the same sense, Resolutions 562 (1985) of 10 May 1985 and 637 (1989) of 27 July 1989 reasserted

the right of all the peoples to live free from all foreign intervention, subversion, direct or indirect coercion, limitation or threats, classifying it as an “inalienable right”. During the debate, several members of the UNSC brought up the need to eliminate “any interference in internal affairs and any destabilizing action against the Governments of the region” and highlighted decisions taken within the Movement of Non-Aligned Countries like the principle of non-intervention as a basic element on which peace and cooperation should rest³¹.

2.2.4. United Nations General Assembly

The history of the United Nations since 1945 demonstrates that the structure and functioning of the UNGA, where all members have the right to speak and each Member equals one vote, tends to reflect more faithfully the respect for the principles enshrined in the Charter, particularly concerning sovereign equality and non-intervention, avoiding that a small number of States may decide on behalf of all other members. Debates in the Security Council concerning activities carried out by States in other States have always been shrouded in controversy given the likelihood that a position could be taken by political motivations and not necessarily by legal reasons.

In this framework, the activities carried out by armed groups and the dangers they present to the identity and independence of a State have been a priority for the international community at least since the end of World War I [Brownlie 1958:713-714]. Therefore, it was no surprise that during the debate on formal aspects of the UN Charter, countries like Bolivia and the Philippines proposed the addition of a definition of aggression followed by an exact definition of the elements which constitute such acts among which were “the intervention of a state in the internal or external policy of another” and “to interfere with the internal affairs of another nation by establishing agencies in that nation to conduct propaganda subversive of the institutions of that nation”³².

²⁷ UN Security Council: 1741st meeting. September 17, 1973. URL: https://digitallibrary.un.org/record/579245/files/S_PV-1741-EN.pdf (accessed 10.12.2021).

²⁸ 13 votes in favour and 2 against, including the USSR veto.

²⁹ UN Security Council: 2185th meeting. January 5, 1980. URL: https://digitallibrary.un.org/record/117779/files/S_PV-2185-EN.pdf (accessed 10.12.2021).

³⁰ In the same way, UNGA Resolution 38/10 of 11 November 1983 reiterated “the right of all countries of the region to live in peace and to decide their own future, free from outside interference or intervention”. This draft resolution was adopted by consensus.

³¹ UN Security Council: 2580th meeting. May 10, 1985. URL: https://digitallibrary.un.org/record/144417/files/S_PV-2580-EN.pdf (accessed 10.12.2021).

³² United Nations Conference on International Organization. – *Documents of the United Nations Conference on International Organization: San Francisco, 1945*. Vol. III. London/New York: United Nations Information Organizations. 1945. P. 538, 577.

Despite the rejection of these two proposals, one of the first decisions taken by the UNGA was the creation of the ILC in 1947. Thereupon and after being instructed through Resolution 178 (II) of 21 November 1947, ILC adopted the *Draft Declaration on Rights and Duties of States* in 1949. The final result is remarkable, bringing to light fourteen articles based on the principles consecrated by the “new international order under the Charter of the United Nations” and declared by “most of the other States of the world”³³.

Looking at the Draft Declaration, protection against intervention is considered to be a right of each State deriving from the rights to independence and to exercise freely its sovereign powers³⁴. Non-intervention, in turn, is consecrated as duty of States³⁵ and a corollary of the right of each State to equality. Thus, it is a duty of States to “refrain from fomenting civil strife in the territory of another State” as well as “to ensure that conditions prevailing in its territory do not menace international peace and order”³⁶.

Although the lack of commentaries and proposals from Member States and jurists from all nations led the UNGA to postpone the voting on the Declaration³⁷, it should be highlighted the result achieved with the adoption of the Draft Declaration by the ILC. Indeed, just as the Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, which are accepted by international courts as expressing binding interpretations on responsibility of States [Crawford 2002:59], the *Draft Declaration on Rights and Duties of States* also reflects a common understanding from highly qualified publicists representing different regions and cultures.

In the end, it is undeniable that the Draft Declaration can have a stronger influence on State practice and more impact before international courts than if a group of States attempted to bring forward the same rules in the form of convention or multilateral treaty due to the possible “decodifying effect” [Crawford 2002:58]. Thus, we cannot agree with H. Kelsen catastrophic sentence issued against the project by questioning its legal relevance and validity

[Kelsen 1950:259-261]. In fact, notwithstanding the risks incurred by the UNGA with the adjournment *sine die* of the vote, the 14 articles set out in the *Draft Declaration* conveys the crystallisation of non-intervention as a principle of customary international law from which rights and duties derive³⁸.

The year of 1949 was a turning point in the approach of States towards the affirmation of non-intervention as a means to bring peace and security for the humankind by successively expressing willingness to accept the Draft Declaration as part of a codification initiative and lending continuity to the process in the following years. At the same time the final text of the *Draft Declaration on Rights and Duties of States* was passed by the ILC, the UNGA adopted Resolution 290 (IV) of 1 December 1949, entitled *Essentials of Peace*, in which it called upon all States “to refrain from any threats or acts, direct or indirect, aimed at impairing the freedom, independence or integrity of any State, or at fomenting civil strife and subverting the will of the people of any State”³⁹.

Although G. Arangio-Ruiz suggested that “majorities and unanimities behind Assembly resolutions” are generally “not decisive” [Arangio-Ruiz 1979:49-50], the size of the vote must have some kind of binding effect if such resolution is adopted as a complementary element to State practice or to other legal instruments and it is expressed in such a way that leaves no doubts of its importance for the international community. Considering the context and the fact that Resolution 290 (IV) was adopted with 53 votes out of 59 (comprising 89,83% of the total Member States), the expressive number of those that voted in favour must be understood as a clear intention of the international community to regard such rules as having a customary nature.

In the following year, the UNGA passed Resolution 380 (V) of 17 November 1950 hence reiterating its opposition towards what the Member States classed as “aggression” conducted directly “whatever the weapons used” or “by fomenting civil strife” in order to change another State’s “legally established government”⁴⁰. Like in the previous year, the draft

³³ UN General Assembly International Law Commission. *Draft Declaration on Rights and Duties of States*. – *Yearbook of the International Law Commission – 1949*. New York: United Nations, 1956. Preamble.

³⁴ Articles 1 and 2.

³⁵ Articles 3 and 9.

³⁶ Articles 4 and 7.

³⁷ Resolution 596 (VI) of 7 December 1951.

³⁸ Such rights and duties were already disseminated and set out in the Charter of the Organisation of American States (1948) and in the Pact of the League of Arab States (1945).

³⁹ Para. 3.

⁴⁰ Para. 1.

that became Resolution 380 (V) was adopted by a large majority: 50 out of 56 Member States (89,29%) voted in favour of it.

Fifteen years on, the UNGA adopted by unanimity⁴¹ Resolution 2131 (XX) of 21 December 1965, entitled *Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty*, under which the Member States recognised that “full observance of the principle of non-intervention of States in the internal and external affairs of other States is essential to the fulfilment of the purposes and principles of the United Nations” and that “direct intervention, subversion and all forms of indirect intervention are contrary to these principles”⁴². It is also noted that there was a significant change in respect of the different forms of intervention.

On the one hand, Member States acknowledged “every State has an inalienable right to choose its political, economic, social and cultural systems, without the interference in any form by another State”⁴³. On the other hand, Resolution 2131 (XX) is emphatic by providing that no State “shall organize, assist, foment finance, incite or tolerate subversive, terrorist or armed activities” or “interfere in civil strife in another State” and also may not “use or encourage the use of economic, political or any other type of measures to coerce another State in order to obtain from it the subordination of the exercise of its sovereign rights or to secure from it advantages of any kind”⁴⁴.

When Resolution 380 (V) was adopted, the *principle of non-intervention* had already been incorporated in the Charter of the Organisation of African Unity, in 1963, and explored in the 1965 *Declaration on the Problem of Subversion*⁴⁵. The States that attended the 1955 Bandung Asian-African Conference and the 1961 and 1964 Conferences of Heads of State or Government of the Non-Aligned Countries had also already endorsed it⁴⁶.

In line with the pattern in previous resolutions, Resolution 2625 (XXV) of 24 October 1970, entitled *Declaration on Principles of International Law con-*

cerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, was adopted without a vote. Through this instrument the UNGA codified principles of general international law including the principle of sovereign equality and revisited the idea of the ILC’s 1949 *Draft Declaration* in the sense that non-intervention corresponds to a duty of States.

Simultaneously, the context of Resolution 2625 (XXV) demonstrates that Member States reiterated the condemnation of both the incitement and the recourse to intervention making use of economic and political tools or any other means able to subvert the will of the sovereign bodies of a State, hence treating these forms of pressure in the same way “as resort to force or threat of force” [Arangio-Ruiz 1979:100]. Having this in mind as well as the fact that States’ representatives at the Sixth Committee recognised that Resolution 2625 (XXV) was “as important as the Charter” and “the most serious attempt yet made to produce a set of international legal principles”⁴⁷, it has to be concluded that non-intervention is more than just part of customary international law and goes beyond the use of force.

In the following decade, the UNGA took the opportunity afforded by the adoption of Resolution 31/91 (1976) of 14 December 1976 by 89,19% of the Member States present at the meeting to insist on the advocacy for the “inalienable sovereign right of every State to determine freely, and without any form of foreign interference, its political, social and economic system”. Here Member States also denounced “any form of interference, overt or covert, direct or indirect” and through “subtle and sophisticated forms of economic coercion, subversion” and even “defamation with a view to destabilisation”⁴⁸.

Both the spirit and the substance of Resolution 31/91 were recalled in instruments adopted in the following years such as Resolutions 32/153 (1977) of 19 December 1977, 33/74 (1978) of 15 December 1978, 34/101 (1979) of 14 December 1979 and 35/159 (1980) of 12 December 1980, while Resolu-

⁴¹ By 109 votes in favour and one abstention.

⁴² Preamble.

⁴³ Para. 5.

⁴⁴ Para. 2.

⁴⁵ Resolution 27 (II) of the Assembly of Heads of State and government of the Organisation of African Unity. URL: [https://archives.au.int/bitstream/handle/123456789/768/AHG%20Res%2027%20\(II\)%20_E.pdf?sequence=1](https://archives.au.int/bitstream/handle/123456789/768/AHG%20Res%2027%20(II)%20_E.pdf?sequence=1) (accessed 10.12.2021).

⁴⁶ A significant number of States started to gather in the 1950s seeking to develop a set of principles that corresponded to actions and behaviours that would ensure the independence of the States involved in these meetings. See: [Ježić 2005:60].

⁴⁷ UN General Assembly Sixth Committee: 1178th meeting. September 23, 1970. Paras. 1, 10. URL: https://digitallibrary.un.org/record/816681/files/A_C-6_SR-1178-EN.pdf (accessed 10.12.2021).

⁴⁸ Preamble and paras. 1, 3.

tion 34/103 (1979) of 14 December 1979 declared the inadmissibility of the policy of hegemonism through any form of “domination, subjugation, interference or intervention and all forms of pressure, whether political, ideological, economic, military or cultural”⁴⁹. All these instruments were adopted with solid majorities⁵⁰.

Thereafter, the UNGA passed Resolutions 36/102 (1981) of 9 December 1981, which implemented the *Declaration on Strengthening of International Security*, and 36/103 (1981) of 9 December 1981, which adopted the *Declaration on the Inadmissibility of Intervention and Interference in the Internal Affairs of States*. As it derives from the text of the former, by voting in favour, 127 out of 147 Member States (86,39%) not only considered that the principle of non-intervention shall be respected by States but also expressed willingness to “refrain from any threat or use of force, intervention, interference [...] or measures of political and economic coercion which violate the sovereignty, territorial independence and security of other States”⁵¹.

The latter resolution, in its turn, is a clear demonstration that 120 out of 148 Member States (81,08%) insisted on the idea that “no State or group of States has the right to intervene or interfere in any form or for any reason whatsoever in the internal and external affairs of other States” and also recognised a set of rights and duties that emerge from the principle of non-intervention⁵². It is also important to note, on the one hand, that both resolutions not only recognise the principle of sovereign equality as a core element of a system of international relations and, on the other hand, that the principle of non-intervention comprehends not only the duty to refrain from *intervening* but also the duty to refrain from *interfering*. It seems clear from here that Member States intended to clear away possible doubts over the scope of non-intervention as also prohibiting acts of interference.

Finally, it should be highlighted that both resolutions enhance the right of States to sovereignty, to political independence and to the national identity of

peoples, as well as the duty of States to refrain from the threat or use of force and from actions able to “disrupt the political, social or economic order of other States” or to “overthrow or change the political system of another State or its Government”⁵³.

No less important than such rights and duties are also the duties to refrain from (i) the promotion, encouragement or support of rebellious activities within other States to undermine or subvert the political order of other States; (ii) any defamatory campaign, vilification or hostile propaganda for the purpose of intervening or interfering in the internal affairs of other; (iii) the use of its external economic assistance programme or the adoption of any multilateral or unilateral economic reprisal; (iv) the exploitation and the distortion of human rights issues as a means of interference in the internal affairs of States; and (v) the dissemination of false or distorted news which can be interpreted as interference in the internal affairs of other States.

In the final stage of the Cold War, the UNGA first approved by consensus the *Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations* in the form of Resolution 42/22 (1987) of 18 November 1987, which is not contrary to the 1981 Declaration but rather complementary, dispelling doubts over an approach to non-intervention considered to be a “broad definition” [Kunig:20]. Later, the Member States asserted the *respect for the principles of national sovereignty and non-interference in the internal affairs of States in their electoral processes* through Resolutions 44/147 (1989) of 15 December 1989, 45/151 (1990) of 18 December 1990 and 46/130 (1991) of 17 December 1991⁵⁴.

The ILC also suggested the inclusion of a crime of intervention (article 17) in the 1991 version of the *Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind* as requested by a group of States⁵⁵. Even though the main aim of this offence was to punish the “intervention in the internal or external affairs of a State” its scope was narrow and only addressed

⁴⁹ Para. 3.

⁵⁰ Resolution 32/153 (1977) was adopted by 89,86% of the Member States; Resolution 33/74 (1978) by 90,14%; Resolution 34/101 (1979) by 81,48%; Resolution 34/103 (1979) by 78,87%; and Resolution 35/159 (1980) by 82,76%.

⁵¹ Paras. 14 and 3(a) respectively.

⁵² Paras. 1 and 2 of the Annex.

⁵³ Para. II(a) of Resolution 36/103.

⁵⁴ Resolution 44/157 was adopted by 76,88% of the Member States, Resolution 45/151 by 73,51% and Resolution 46/251 by 65,81%.

⁵⁵ International Law Commission. Document A/40/10: Report of the International Law Commission on the work of its thirty-seventh session, 6 May – 26 July 1985). – *Yearbook of the International Law Commission – 1985*. Vol. II. Part II. New York: United Nations. 1986. Paras. 89–90.

the fomentation of armed “subversive or terrorist activities” as well as the organization, the assistance, the financing and the supply of arms for the purpose of such activities”. After intense debate, the final 1996 version of the *Draft Code* no longer contained this provision⁵⁶.

3. Development of the principle of non-intervention after the Cold War

Between 1945 and 1991, the bodies of the UN were particularly active in asserting the prohibition of intervention. Primarily, due to the absence of a specific rule in the UN Charter, which could enable all Member States to set its scope accurately. Secondly, due to the need to regulate a vital principle in a period marked by the increasing number of independent States and thus the way how State sovereignty could be in jeopardy in case of lack of understanding over the scope of the principle of non-intervention.

With the boundaries of the principle of non-intervention well established by the above-mentioned UNGA declarations and resolutions, global manifestations on the prohibition of intervention were episodic and boiled down to very specific realities since 1992. The increasing importance of subjects like self-determination and the so-called third generation civil wars [Domestici-Met 1999:277-301] motivated the UNSC to take up a position on the interference in Bosnia-Herzegovina⁵⁷ as well as to take a firm stand against “all forms of intervention”, never leaving aside specific forms of intervention *lato sensu*⁵⁸. Having this in mind, the UNGA did not remain indifferent to the events in Bosnia-Herzegovina⁵⁹ nor

did it stop to take a position on economic interference⁶⁰.

It should also be recalled the provisional adoption of a crime of intervention by the ILC in its 1991 version of the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind⁶¹. Even though such criminal offence was built in order to address “intervention in the internal or external affairs of a State” the conduct punished consisted of “fomenting [armed] subversive or terrorist activities or by organising, assisting or financing such activities, or supplying arms for the purpose of such activities, thereby [seriously] undermining the free exercise by that State of its sovereign rights”⁶². Despite the ambition of the ILC with this step, the 1996 version, which was the basis for the Rome Statute of the International Criminal Court, did not contemplate several crimes set out in the 1991 draft, including the crime of intervention, given the need to secure the broadest possible consensus regarding a list of international crimes, reason why the draft was restricted to the offences considered to be “extremely serious”⁶³.

In the context of information and communication technologies (ICT), the UNGA adopted Resolution 53/70 of 4 January 1999, which already alerted for the potential use of ICT for terrorist purposes and underlined the way “the dissemination and use of information technologies and means affect the interests of the entire international community”. Later that year, the UNGA adopted Resolution 54/49 of 23 December 1999 with a similar text. This normative basis inspired Russia to propose the five Principles of international information security which aimed to outlaw “information weapons”⁶⁴ and was inspired by the perceived fear that the possibility of development

⁵⁶ On the differences between the 1991 and 1996 versions of the *Draft Code* see: [Bassiouni 1993:247-267; Rayfuse 1997:43-86].

⁵⁷ See Resolutions 752 of 15 May 1992, 757 of 30 May 1992, 764 of 13 July 1992, 770 of 13 August 1992, 771 of 13 August 1992, 786 of 10 November 1992 and 787 of 16 November 1992.

⁵⁸ Resolutions 804 of 29 January 1993, 874 of 14 October 1993 and 884 of 12 November 1993. Also, regarding Iraq, see Resolution 1790 of 18 December 2007, and on the situation in DR Congo see Resolution 2360 of 21 June 2017.

⁵⁹ Resolution 46/242 of 25 August 1992.

⁶⁰ Adopting, each year, since 1992, resolutions on the “economic, commercial and financial embargo imposed by the United States of America against Cuba”.

⁶¹ International Law Commission. Document: Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session, 29 April – 19 July 1991. – *Yearbook of the International Law Commission – 1991*. Vol. II. Part II. New York: United Nations. 1994. P. 96.

⁶² Article 17(2).

⁶³ International Law Commission: Report of the International Law Commission: Documents of the forty-seventh session. – *Yearbook of the International Law Commission – 1995*. Vol. II. Part I. New York; Geneva: United Nations. 2006. P. 35.

⁶⁴ UN General Assembly: Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security. July 10, 2000. P. 3. URL: https://digitallibrary.un.org/record/421270/files/A_55_140-EN.pdf (accessed 10.12.2021).

of ICT for military purposes by one State in such a manner that it could be able to pose a threat to the international community⁶⁵.

Equally important is the Russian contribution to the 1999 Report of the Secretary-General in which are recognised as threats, among others, the adoption of “doctrines providing for the possibility of waging information wars” as well as the “manipulation of information flows, disinformation and concealment of information with a view to undermining a society’s psychological and spiritual environment and eroding traditional cultural, moral, ethical and aesthetic values”⁶⁶.

After the adoption of UNGA Resolutions 55/63 of 4 December 2000 and 56/121 of 19 December 2001, 2004 marked the year when the UN started to encourage Member States to adopt a comprehensive instrument on cyber security and cyber defence, which led to the 2010, 2013, 2015 and 2021 substantive reports agreed by the Groups of Governmental Experts dedicated to the study of threats posed by the use of ICTs in the context of international security⁶⁷. All these reports have in common the idea that in the context of the use of ICTs States are bound to the principles of sovereign equality refrain from the threat or use of force and non-intervention in the internal affairs of other States⁶⁸.

In view of this, the UNGA noted in Resolution 73/27 of 11 December 2018 that States could be held responsible for cyber activities launched or originated from their territory. This instrument is in line with the international code of conduct for information security submitted jointly by China, Russia, Tajikistan and Uzbekistan before the UN⁶⁹, which is open for accession by any Member State and aims to promote a commitment of the signatories with the respect for sovereignty, territorial integrity and po-

litical independence of all countries in the context of ICT.

The complexity of the continuous introduction and development of new technological tools to ease the access to public bodies’ web and data servers may engender new dynamics between States as well as between States and non-state actors. Here, general elections in sovereign States should be seen as a very sensitive issue given that with elections to sovereign bodies of a State third parties can indirectly influence the sovereign will of a people on the basis of their own interests. In this sense the UNGA has already been stating its position over the last decades by expressing concern with ICT in the context of international security⁷⁰. Some of the most recent Resolutions adopted by the UNGA were unanimously approved or were passed without a vote, they call upon States to follow the reports of the Group of Governmental Experts and do not create or attempt to create any new rule of, but rather declare international law already consolidated, bringing more light to the interpretation of rules already in force in the international order [Zimmermann 2014].

One last sensitive issue that has focused the attention of the international community over the last decade relates to the political and security situation in Eastern Europe since 2013. The first topic of discussion concerns the respect for Crimea’s self-determination, on which UNGA Resolution 28/262 of 27 March 2014 was a very important starting point. This instrument, which was adopted by the UN Member States with 100 votes in favour, affirmed the “unity and territorial integrity of Ukraine” and considered that the referendum held in Crimea had “no validity”. The fact that this resolution was adopted with the votes of 51,81% of the Member States as well as that the UNSC was barely used as a first resource body

⁶⁵ UN Institute for Disarmament Research: *The United Nations, Cyberspace and International Peace and Security: Responding to Complexity in the 21st Century*. November 29, 2017. P. 15. URL: <https://unidir.org/sites/default/files/publication/pdfs/the-united-nations-cyberspace-and-international-peace-and-security-en-691.pdf> (accessed 10.12.2021).

⁶⁶ UN General Assembly: *Report of the Secretary-General: Developments in the field of information and telecommunications in the context of international security*. August 10, 1999. Para. 13. URL: https://digitallibrary.un.org/record/286090/files/A_54_213-EN.pdf (accessed 10.12.2021).

⁶⁷ The activity of the Groups of Governmental Experts can be fully accessed at the web site of UN Office for Disarmament Affairs. URL: <https://www.un.org/disarmament/ict-security/> (accessed 10.12.2021).

⁶⁸ UN General Assembly: *Note by the Secretary-General: Group of Governmental Experts on Advancing Responsible State Behaviour in Cyberspace in the Context of International Security*. July 14, 2021. Para. 70. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/075/86/PDF/N2107586.pdf?OpenElement> (accessed 10.12.2021).

⁶⁹ UN General Assembly: *Letter dated 12 September 2011 from the Permanent Representatives of China, the Russian Federation, Tajikistan and Uzbekistan to the United Nations addressed to the Secretary-General*. September 11, 2011. URL: https://digitallibrary.un.org/record/710973/files/A_66_359-EN.pdf (accessed 10.12.2021).

⁷⁰ More recently through Resolutions 70/237 of 23 December 2015, 71/28 of 5 December of 2016, 72/196 of 19 December 2017, 73/27 of 5 December 2018, 74/29 of 12 December 2019, 76/19 of 6 December 2021 and 76/277 of 24 December 2021.

to address a situation with a likely impact to international security are two determinant elements that tend to weaken the value of Resolution 28/262, thus having no declarative effect on the way the rights to self-determination and to third party self-defence are interpreted and accepted under international law.

In addition, it should be highlighted that subsequent resolutions have been adopted by the UNGA, but the tendency of support for the content of each resolution has been decreasing initiative after initiative. Accordingly, Resolutions 71/205 of 19 December 2016 and 72/190 of 19 December 2017 were adopted with 70 votes in favour (corresponding to 36,27% of Member States), both followed by three resolutions stressing “that the presence of Russian troops in Crimea is contrary to the national sovereignty, political independence and territorial integrity of Ukraine”, all of them with low support⁷¹.

It was therefore no surprise that a new resolution in the same sense, Resolution 76/70 of 9 December 2021, followed the same declining trend⁷² in the sense that Crimea’s self-determination and all subsequent events may be a case of unlawful intervention. In the end, not only does not exist a minimally consistent support from the international community but the positions in favour of the recognition of a violation of international law⁷³ are so scarce that are only able to bind the States in favour of such a stance in a way that they recognise several conducts as unlawful also for themselves regardless of the place and context where they can take place.

Although a group of Member States that each year vote in favour of these resolutions try to establish a pattern, the current support for the above-mentioned interpretation is far from reaching the notion of “very large majority” as proposed by the ILC (Conclusion 7). In fact, it is still far from reaching a simple majority, which the ILC considered as “not sufficient”⁷⁴.

Therefore, it is necessary to evaluate with caution the meaning of UNGA Resolution ES-11/1 of 2 March 2022, which declared the Russian military intervention in Ukraine started in 24 February 2022 as a case of “aggression by the Russian Federation against Ukraine”. Indeed, even though this resolution was adopted with a landslide majority⁷⁵, this position must be seen as an isolated act with a degree of support still away from the support expressed in most of the UNGA resolutions and declarations on the scope of the prohibition of intervention. Also, the ICJ has not used (yet) expressions like “war” or “aggression” in the Order of 16 March 2022 on Provisional measures on the case *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*⁷⁶.

4. The scope of the principle of non-intervention

The study carried out until the present point has shown that the principle of non-intervention unequivocally comprises the sovereign and inalienable right of all States to freely determine their political, economic, cultural and social systems, to develop their international relations and to exercise permanent sovereignty over their natural resources in accordance with the will of the people, without intervention, interference, subversion, coercion or threat of any kind. Hence, every State has the duty not to act, alone or together with other States, direct or indirectly, with the use or threat of use of force (intervention) or through other means (interference) in the internal or external affairs of other States without the latter’s consent or without the authorisation of the UNSC to do so. Otherwise, the Intervener State will breach international law, in particular, the sovereign, political independence, territorial integrity,

⁷¹ Resolutions 73/194 of 17 December 2018, 74/17 of 9 December 2019 and 75/29 of 7 December 2020 were adopted, respectively, with 66, 63 and 63 votes in favour (34,2% and 32,64% of UN Member States).

⁷² 62 votes in favour corresponding to 32,12% of Member States, less than a third of the universe of possible voters.

⁷³ In a similar sense, see the decision of the United States Court of Appeals for the Sixth Circuit in *Buell v. Mitchell*. The Court considered that a position of “thirty-two-percent of countries” was not enough to consider that the prohibition of the death penalty was a norm with *jus cogens* status. United States Court of Appeals, Sixth Circuit: *Buell v. Mitchell*. Decision of 4 December 2001. Para. 373. URL: <https://casetext.com/case/buell-v-mitchell> (accessed 10.12.2021).

⁷⁴ International Law Commission: Report of the International Law Commission, Seventy-first session (29 April-7 June and 8 July-9 August 2019). New York: United Nations. 2019. P. 168.

⁷⁵ 141 votes in favour corresponding to 73,06% of Member States.

⁷⁶ International Court of Justice: Case concerning Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v. Russian Federation*). Order of 16 March 2022. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf> (accessed 10.12.2021).

national unity and security of third States as sacred values of each state.

Therefore, aside from generating simultaneously a duty for all States and a right that protects each of them individually, the principle of non-intervention also entails: the right of all peoples to determine freely and without external interference, their political, economic and social systems and to pursue their cultural development and identity; the duty of all States to refrain, on their international relations, from the use of force against the territorial integrity or the political independence of any State; the obligation of all States to refrain from organising, assisting, fomenting, financing, inciting, tolerating or participating in paramilitary, terrorist or subversive acts in other States; the prohibition to use or encourage the use of measures of economic and political coercion or other types of measures in order to obtain advantage of any kind or the subordination of the targeted State – which sees unilateral coercive measures as instruments of unlawful interference due to the inexistence of a hierarchical link between the sanctioning State and the State concerned⁷⁷.

The principle of non-intervention generates a prohibition of intervention with *obligatio erga omnes* status, to which every State is bound to comply. Such norm is part of international customary law and is linked to two other principles, each of them corresponding to different constitutive elements of the sovereign State. On the one hand, the principle of territorial integrity and inviolability, which prohibits the use of force against one State and attributes to the latter the exclusive right to conduct operational and security actions within its territory. On the other hand, the principle of non-intervention derives from the principle of political independence and free exercise of sovereignty, therefore prohibiting any external act able to pose a threat to the autonomy of a State and that corresponds to an unlawful interference in the internal affairs of the latter [Aloupi 2015:571-575].

In this framework, the intervention and interference in the internal affairs of States is unlawful when seven elements are observed: (i) one State or a plurality of States in a coordinated manner (ii) intervene or interfere (iii) wrongful⁷⁸ and unilaterally (iv) without

the consent of the targeted State or lacking authorisation from the UNSC (v) in the sovereign decisions that shall exclusively be taken by a State in the (vi) political, economic, cultural and social domains (vii) freely.

5. Exceptions to the prohibition of intervention

Having in mind the international legal framework presently in force, it can be observed that international law is rigid and intolerant towards the admissibility of lawful acts of unilateral intervention. The principle of non-intervention confirms a set of fundamental rights and imposes duties on States, which practically preclude the recognition of exceptions to the general principle. Notwithstanding, over the last two centuries, it has been evident a growing recognition that intervention may be lawful when the intervener faces a threat to its existence as a State.

5.1. Inherent right to self-defence

The first recognised exception to the prohibition of intervention derives from the inherent right to self-defence. As mentioned above, article 2(4) of the UN Charter reflects the efforts of codification of the prohibition use or threat of use of force. Although it affirms the recognition of the inherent right to self-defence, Article 51 of the UN Charter cannot, however, be admitted as a norm regulating the use of force in international relations in a complete manner. In fact, Article 51 is limited to the existence of a customary right pre-existing the UN, which cannot be averted by any norm written in the Charter.

The first right of a State consists of the right to its independence, which is an absolute right that is part of the right of States to their existence. Thus, having in mind that the right to the preservation of its own existence constitutes a necessary condition to the exercise of any other right as well as that any risk to its independence and territorial integrity undermines State sovereignty, to every State is recognised the customary right to self-defence.

Even though article 51 of the UN Charter expressly refers to self-defence in the event of an armed attack and until the UNSC has taken measures necessary to maintain international peace and security, the

⁷⁷ When a State is targeted with unilateral coercive measures from another State, counter-measures are lawful, given that they are adopted as an answer to a previous measure from another State.

⁷⁸ Considering that a wrongful act of a State consists of an action or omission, which is attributable to the State under international law and constitutes a breach of an international obligation of the State (Article 2 of ILC's 2001 Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts).

admissibility and the conditions under which States can invoke self-defence remain a controversial issue. Here, controversy affects not only an armed attack already committed but also an imminent one, the latter under the so-called anticipatory self-defence [Wilmshurst 2005:4] or anticipatory use of force [Dinstein 2012:194-196].

Although both concepts are recognised as lawful under international law because they are considered to be a last resort solution to avoid armed attacks likely to happen in the future [Baptista 2003:132], regardless if they are imminent or non-imminent [Ruys 2010:252], they shall always be seen with caution because they entail risks in case they are invoked in a broad sense [Morais 2006:603, 608].

However, one must not forget that the notion of 'armed attack' may take different forms. As the ICJ recognised on the *Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* to conclude "that the established rules of humanitarian law applicable in armed conflict" does not apply to nuclear weapons "would be incompatible with the intrinsically humanitarian character of the legal principles in question which permeates the entire law of armed conflict and applies to all forms of warfare and to all kinds of weapons, those of the past, those of the present and those of the future"⁷⁹.

The fact that the ICJ highlights "any use of force, regardless of the weapons employed"⁸⁰ makes it plausible to accept that the notion of 'armed attack' may comprise not only conventional weapons but also other means able to result "in a considerable loss of life and/or extensive destruction of property"⁸¹. Therefore, 'armed attack' should be understood not only as comprising the use of conventional means of warfare but also operations in cyberspace [Guerreiro 2018:339-340].

5.2. Self-defence of others and intervention by invitation

As a consequence of customary international law as well as of Article 51 of the UN Charter, self-defence is a recognised right of each State that can be invoked and exercised when a State targeted by another State with an armed attack. This right can be exercised by the targeted State ('individual self-defence') or by a third State ('self-defence of others') or group of States ('collective self-defence') duly mandated in case of inability to address the threat. These concepts, however, must not be confused with 'intervention by invitation', which corresponds to a kind of intervention in the internal affairs of States with the difference that the intervener State is authorised by the State targeted to intervene and such intervention shall be limited to the conditions set between both States involved. Hence, such intervention is lawful and legally recognised under international law⁸².

This sort of intervention is distinguished from 'self-defence of others', firstly, by the fact that in the latter the intervener State acts against another State following an armed attack and its area of operations can cover other territories rather than those of the victim State, while under an intervention by invitation the invited State takes action against non-state actors [Gray 2008:81]. Thus, one must conclude that, as for the targets, self-defence of others always takes into account the aggressor State and the intervener acts under Article 51 of the UN Charter, while intervention by invitation demands the use of force against a non-state actor⁸³.

5.3. Necessity

A third exception to the prohibition of intervention derives is a state of necessity, which can be invoked by a State in order to preclude the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation⁸⁴. Here, a given obligation focuses on the

⁷⁹ International Court of Justice: *Advisory Opinion on Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion of 8 July 1996 (hereinafter referred as "Nuclear Weapons"). Para. 86. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf> (accessed 10.12.2021).

⁸⁰ Nuclear Weapons. Para. 39.

⁸¹ Zemanek K. *Armed Attack*. – *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. 2013. URL: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e241?rskey=L2xz8k&result=1&prd=MPIL> (accessed 10.12.2021).

⁸² *Nicaragua v USA*. Para. 246.

⁸³ An example of a lawful intervention by invitation was given by the Russian intervention in Syria, which was also recognised by the legal department of the German Parliament. *Deutscher Bundestag: Der Syrienkrieg – Akteure und Verhandlungen*. 1. Juni 2017. S. 6. URL: <https://www.bundestag.de/resource/blob/515094/6add202f3f24cc5c6295548c897f0d07%20/wd-2-043-17-pdf-data.pdf> (accessed 10.12.2021).

⁸⁴ International Court of Justice: *Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. Advisory Opinion of 9 July 2004. Para. 140. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf> (accessed 10.12.2021).

respect of a State with the territorial sovereignty of other States, thus any use of force by one State that amounts to territorial occupation of a third State corresponds to an act of intervention under the form of aggression, even if it has temporary nature⁸⁵.

Primarily, the act committed under a state of necessity cannot be an answer or a consequence to a previous conduct taken by the State against which the act is directed as, for instance, the conditions that shall be met to exercise the right to self-defence⁸⁶. Secondly, the State that relies on the need to act under a state of necessity could not have contributed, whether by action or omission, to the circumstances that motivate the Intervener State to act. Finally, a state of necessity demands the existence of a “grave danger either to the essential interests of the State or of the international community as a whole”⁸⁷. The notions of “grave danger” and “essential interests of the State” shall be assessed on a case-by-case basis and also consider a State’s economic, political, social or cultural survival.

In this sense, while acknowledging the state of necessity as part of customary international law, which can only be “accepted on an exceptional basis”, also “invoked under certain strictly defined conditions” and the State concerned cannot be “the sole judge of whether those conditions have been met”⁸⁸.

5.4. Humanitarian interventions

Although the notion of humanitarian intervention emerged in the 19th century [Calvo 1896:302-314], it is unlikely that State practice was consistent enough and that the idea was supported by a significant majority of the international community between this period and early 20th century so that a new customary norm was developed back then. In fact, by the end of World War II, not only a global pattern or a certain behaviour was far from being in progress and duly accepted but also the set of principles enshrined in the UN Charter dismiss any possible doubts as to whether unilateral humanitarian interventions are accepted under international law. As an example, Article 1(3) of the UN Charter makes

it clear that international problems of humanitarian character are solved through international co-operation and not unilaterally by each State according to its own view of the situation.

Concurrently, State practice since 1945 did not show any significant changes on the principle of non-intervention, not even under exceptional circumstances, besides the previously identified cases of preclusion. Indeed, military interventions conducted by State in another country and justified as having a humanitarian motivation were rare during the Cold War, namely, the unilateral interventions of India in East Pakistan (1971), Viet Nam in Democratic Kampuchea (1978), Tanzania in Uganda (1979), France in Central African Republic (1979), USA in Panama (1989) and Iraq (1991). From 1992, most of the military interventions carried out by States, international organisations or military alliances were justified with an alleged humanitarian purpose and gained traction within groups of States: Somalia (1992), Haiti (1994), Rwanda (1994), Yugoslavia (1999), Timor-Leste (1999) and Sierra Leone (2000).

Looking at the present century, the 2001 report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS) inspired by the ‘We the Peoples’ report that was coined by the then UN Secretary-General K. Annan, under which the latter stresses that there could be situations where the violation of sovereignty is a necessary evil in order to protect humanity from serious violations of human rights [Annan 2000:48]. ICISS report also focused on the problem of sovereignty and although it supported the need to intervene with the authorisation of the UN bodies it proposed 13 elements that shall be met in order to legitimise a humanitarian intervention [The Responsibility... 2001:389].

In 2004, through the Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change entitled “A more secure world: our shared responsibility”, the UNGA endorsed “the emerging norm that there is a collective international responsibility to protect” emphasising that such norm is “exercisable by the Security Council authorising military intervention

⁸⁵ International Law Commission: Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session (23 April–1 June and 2 July–10 August 2001). P. 205. URL: https://digitallibrary.un.org/record/449524/files/A_56_10-EN.pdf (accessed 10.12.2021).

⁸⁶ Ibidem. P. 194-195.

⁸⁷ Ibidem. P. 195.

⁸⁸ International Court of Justice: Case concerning Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia). Judgment of 25 September 1997. Para. 51. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 10.12.2021).

as a last resort”⁸⁹. This statement clearly narrowed any attempts suggesting that unilateral humanitarian interventions could be in line with international law. It came months ahead of the 2005 World Summit Outcome that underscored the global commitment with the “responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity”⁹⁰.

By this stage it seems evident the emergence of R2P as a “global constitutional norm” [Peters 2009:189-190], even though it does not legitimate the compliance with an unilateral obligation by third States, but rather makes such obligation always depend of express authorisation by the UN. This belief is supported not only by the cases previously identified but is also reinforced by the fact that the African Union establishes five elements that shall be met to justify a humanitarian intervention when it comes to dealing with war crimes, crimes against humanity and genocide⁹¹.

Although there is consensus regarding the existence of a norm legitimising the violation of State sovereignty to pursue the protection of humanity, in the end, there is not much understanding regarding the circumstances that should be present in order to legitimise a humanitarian intervention under the R2P norm. Complementary to this, there are those who admit that unilateral humanitarian interventions derive from a norm of contemporary customary international law even though strict criteria shall be complied with [Greenwood 2003:158-159] and those who support the need to meet six elements in order to legitimise exceptional humanitarian interventions [Cassese 1999:23-30].

Such traditional stances may be hard to accept given that they do not bring objective conditions to safeguard stability and they also do not contribute to the development of a customary norm. Based on the above elements, for a humanitarian intervention to be lawful it is required that (i) evidence is given to demonstrate that widespread violations of human rights are under way or about to occur and the State

where they are taking or will take place is unable or unwilling to address the threat; (ii) in case there is enough time to prevent the atrocities, the UN bodies shall be involved primarily in the resolution of the problem; (iii) if possible, the UN should try to bring forward ways to cease breaches of international law; (iv) it must be clear the need to intervene with the purpose of protecting a community with whom the intervener State has affinities with and the latter cannot pursue any political or economic goals and shall not bring about an unnecessary regime change.

The temporal component as well as the imminence of an armed attack or the escalation of atrocities is key elements that can determine the need to unilaterally intervene under the self-defence of others framework in case the UN bodies are unable to make a decision. In the end, although it must be seen as a fundamental right to the existence of every State, the principle of territorial integrity cannot unconditionally come before the need to address violations of human rights. Over the last decades international law has turned to the people and has been facing what A.A.C. Trindade calls a “process of its *humanization*” gradually abandoning “the element of territory”⁹².

Such a reality demands that in situations of systematic oppression, subjugation or tyranny against the whole or a part of the civilian population the State where atrocities take place cannot rely on its territorial integrity while at the same time the same State does not show any clear sign of coming up with a solution to address the threat. More importantly, no “State can invoke territorial integrity in order to commit atrocities”, otherwise that would create an unacceptable and an unreasonable paradox over the ends every State shall pursue, “which was created and exists for human beings and not vice-versa”⁹³.

6. The legal status of the principle of non-intervention

Looking at the activities conducted by a significant majority of States since the Charter of the Unit-

⁸⁹ UN: Report of the Secretary-General’s High-level Panel on Threats, Challenges and Change “A more secure world: our shared responsibility”. New York: United Nations. 2004. P. 57

⁹⁰ UN: Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2005 “2005 World Summit Outcome”, adopted without a vote. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/60/PDF/N0548760.pdf?OpenElement> (accessed 10.12.2021).

⁹¹ Article 4(h) and (j) of the Constitutive Act of the African Union. URL: https://au.int/sites/default/files/pages/34873-file-constitutiveact_en.pdf (accessed 10.12.2021).

⁹² Unilateral Declaration of Independence. Separate opinion of Judge Cançado Trindade. Para. 170. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-08-EN.pdf> (accessed 10.12.2021).

⁹³ Ibidem. Para. 175-176.

ed Nations entered into force, it is important to restate that although it does not have the power to take decisions with direct binding effect, the UNGA provides a “formidable forum where all issues can be addressed” without being hamstrung by the constraints of any power of veto [Pellet 1995:425]. Therefore, the UNGA tends to faithfully reflect the vision of the community of States as a whole over any event, so that we might say that there has been “an increasing insistence on the authoritative character of General Assembly resolutions on intervention” [Schachter 1981:3-4] and it can declare a rule and attribute it to a source of international law [Bleicher 1969:447].

This way, the UNGA ends up producing a significant number of resolutions and declarations which attest the interpretation given by Member States to the rules of law and also reflect international customary law [Shaw 2008:115]. And even if such declarations do not correspond to *lex lata*, it is quite clear that they define a legal situation [Asamoah 1966:19] and are important elements of the functions of codification and progressive development of international law, which are entrusted to the UNGA [Asamoah 1966:19-23; Crawford 2012:405]⁹⁴.

Therefore, such resolutions are not only declaratory of customary international law⁹⁵ but in some cases can also be seen as an “internationally legal instrument” to where principles need to be converted in order to make it possible for States to invoke their respective rights⁹⁶ as these resolutions reflect State “practice and *opinio juris* and thus giving rise readily to an instant customary law” [Charlesworth 1987:28]. For such reasons, the resolutions adopted by the General Assembly are recognised as a “solemn instrument resorted to only in very rare cases relating to matters of major and lasting importance where maximum compliance is expected”⁹⁷ and are, therefore, distinguished from recommendations [Tunkin 1966:36], which means that the consent to the text of a declaration under the form of resolution “may

be understood as an acceptance of the validity of the rule or set of rules declared by the resolution by themselves”⁹⁸.

In this regard, the steps taken by the Member States of the UNGA regarding non-intervention developed over the years in a way that its status as a principle of customary international law easily became clear. At the same time, the fact that non-intervention was dealt with in depth in the aforementioned resolutions and that each of these were always adopted by overwhelming majorities strengthens the conviction about the specific acts that the peoples consider to be a threat to their existence.

More recently, despite the dissenting voices [Lahmann 2020:237], the principle of non-intervention was suggested to be expressly recognised as *jus cogens* norm by an undetermined number of UN Member States⁹⁹ and even though the ILC Committee decided to limit the list to the norms that it had most undoubtedly designated as peremptory norms of general international law in the past, not only it did not deny that the principle of non-intervention holds the status of *jus cogens* norm, but it also paved the way for its recognition as such by recalling its draft Conclusion 23 to allow the recognition of “other possible peremptory norms of general international law”¹⁰⁰.

7. Final remarks

Over the present study evidence was provided in order to demonstrate that the principle of non-intervention comprises both the use and threat of use of force (‘intervention’) and other methods (‘interference’). Therefore, the prohibition of intervention shall be interpreted in a broader sense rather than referring only to acts of ‘intervention’ in a stricter sense. As we have also observed, other principles rather than those directly enshrined in the UN Charter can arise from the combination of elements strongly supported by State practice. In the same way, the ILC

⁹⁴ Nicaragua v USA. Paras. 188-195.

⁹⁵ DR Congo v Uganda. Paras. 162, 300.

⁹⁶ United Nations Conference on Trade and Development, *Proceedings of the United Nations Conference on Trade and Development: Third Session, Santiago de Chile, 13 april to 21 may 1972 – report and annexes*. Vol. I. New York: United Nations. 1973. Para. 210.

⁹⁷ UN Office of Legal Affairs: Memorandum by the Office of Legal Affairs – on the use of the terms “Declaration” and “Recommendation”. 1962. URL: https://digitallibrary.un.org/record/757136/files/E_CN.4_L.610-EN.pdf (accessed 10.12.2021).

⁹⁸ Nicaragua v USA. Para. 188.

⁹⁹ International Law Commission: Statement of the Chair of the Drafting Committee, Mr. Claudio Grossman Guiloff “Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*)”. 2019. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2019_dc_chairman_statement_jc.pdf (accessed 10.12.2021).

¹⁰⁰ *Ibidem*.

recognised in 2019 that the forms of evidence that are able to identify a peremptory norm “are not limited to” the examples referred in Conclusion 8 and accepted that there could exist other *jus cogens* norms in addition to the eight identified in Conclusion 23, both of the *draft conclusions on peremptory norms of general international law* (*jus cogens*). In fact, in 2006, the ILC had already affirmed that “there is no single authoritative list of *jus cogens* norms”¹⁰¹ and besides “the most frequently cited examples of *jus cogens* norms” it shall be accepted that “other rules may have a *jus cogens* character inasmuch as they are accepted and recognised by the international community of States as a whole”¹⁰².

Having in mind the elements identified throughout this study, it has to be concluded that the dynamics unleashed by the Member States of the United Nations in both the Security Council and the General Assembly occurred in such an overwhelming way that they must be seen as evidence of established and substantial practice. If there were no doubts whether the principle of non-intervention is part of custom-

ary international law [Bordin 2018:77], the repeated assertion over the decades of the singular importance of this principle to international peace and security strengthens the conviction that more than a principle of customary international law, presently, non-intervention has generated a prohibition of intervention with the nature of a *jus cogens* norm [Gregorio, Stremlau 2021:7]. Nevertheless, such conclusion is not unanimous among the universe of legal scholars, thus being countered by publicists who accept that the prohibition of intervention reflects a customary norm; although they expressly deny that the prohibition of intervention holds the status of [D’Amato 2001; Jamnejad, Wood 2009:380].

Thus, the prohibition of intervention unequivocally aims at the protection of the sovereign and inalienable right of every State to freely determine its political, economic, social and cultural systems, to develop its foreign relations and to exercise sovereignty over its natural resources, in due respect of the will of its people and without being subject to any kind of external intervention, interference or threat.

References

- Aloupi, N. The Right to Non-intervention and Non-interference. – *Cambridge International Law Journal*. 2015. Vol. 4. Issue 3. P. 571-575. DOI: <http://doi.org/10.7574/cjicl.04.03.566>.
- Annan K.A. *‘We the Peoples’: the role of the United Nations in the 21st Century*. New York: United Nations. 2000. 80 p. URL: https://digitallibrary.un.org/record/413745/files/We_The_Peoples%2520%281%29.pdf (accessed 10.12.2021).
- Arangio-Ruiz G. *The UN Declaration on Friendly Relations and the System of the Sources of International Law*. The:USA: Sijthoff & Noordhoff. 1979. 341 p.
- Asamoah O.Y. *The Legal Significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*. The Hague: Martinus Nijhoff. 1966. 274 p.
- Babic J. Foreign Armed Intervention: Between Justified Aid and Illegal Violence. – *Humanitarian Intervention: Moral and Philosophical Issues*. Ed. by A. Jokic. Canada: Broadview Press. 2003. P. 50.
- Baptista, E.C. *O Poder Público Bélico em Direito Internacional: o uso da força pelas Nações Unidas em especial*. Coimbra: Almedina. 2003. 1290 p.
- Bassiouni M.C. The History of the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind. – *Israel Law Review*. 1993. Vol. 27. Issue 1-2. P. 247-267. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0021223700016939>.
- Bleicher S.A. The Legal Significance of Re-Citation of General Assembly Resolutions. – *American Journal of International Law*. 1969. Vol. 63. Issue 3. P. 444-478. DOI: <https://doi.org/10.2307/2198866>.
- Bordin F.L. The Nicaragua v. United States Case: An Overview of the Epochal Judgments. – *Nicaragua Before the International Court of Justice: Impacts on International Law*. Ed. by E.S. Obregon, B. Samson. Cham: Springer. 2018. P. 59-83. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-62962-9_4
- Brownlie I. International Law and the Activities of Armed Bands. – *International and Comparative Law Quarterly*. 1958. Vol. 7. Issue 4. P. 712-735. DOI: <https://doi.org/10.1093/iclqaj/7.4.712>.
- Brownlie I. *Principles of Public International Law*. Oxford: Clarendon Press. 1990. 775 p.
- Calvo C. *Le Droit International Théorique et Pratique*. Vol. I. Paris: Arthur Rousseau. 1870. 665 p.
- Cassese A. Ex iniuria ius oritur: Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?. – *European Journal of International Law*. 1999. Vol. 10. Issue 1. 1999. P. 23-30. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/10.1.23>.
- Charlesworth H.C.M. Customary International Law and the Nicaragua Case. – *Australian Year Book of International Law*. 1987. Vol. 11. Issue 1. P. 1-33. DOI: <https://doi.org/10.1163/26660229-011-01-900000005>.

¹⁰¹ International Law Commission: Report of the Study Group “Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law. 2006. Para. 375. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf (accessed 10.12.2021).

¹⁰² Ibid. Para. 33.

15. Crawford J. *Brownlie's Principles of Public International Law*. 8th ed. Oxford: Oxford University Press. 2012. P. 405.888 p.
16. Crawford J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. Oxford: Oxford University Press. 2002. 424 p.
17. D'Amato A. There is No Norm of Intervention or Non-Intervention in International Law: Comments. – *International Legal Theory*. 2001. Vol. 7. Issue 1. URL: http://law.ubalt.edu/downloads/law_downloads/ILT_07_2001.pdf (accessed 10.12.2021).
18. Dinstein Y. *War, Aggression and Self-Defence*. Cambridge: Cambridge University Press. 2012. 408 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139164726>
19. Domestici-Met M.-J., Cent ans après La Haye, cinquante ans après Genève: le droit international humanitaire au temps de la guerre civile. – *International Revue of the Red Cross*. 1999. Vol. 81. No. 834. P. 277-301. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1560775500097406>.
20. Fassbender B. *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2009. 215 p.
21. Gray C.D. *International Law and the Use of Force*. Oxford: Oxford University Press. 2008. 455 p.
22. Greenwood C. Jurisdiction, NATO and the Kosovo conflict. – *Asserting Jurisdiction: International and European Legal Perspectives*. Ed. by P. Capps, M. Evans, S. Konstadinidis. Oregon: Hart Publishing. 2003. P. 145-174.
23. Gregorio G.D., Stremlau N. Information Intervention and Social Media. – *Internet Policy Review*. 2021. Vol. 10. Issue. 2. P. 1-25. DOI: <https://doi.org/10.14763/2021.2.1567>.
24. Guerreiro A. O Direito Internacional e o Combate ao Terrorismo e ao Ciberterrorismo. – *O Direito Internacional e o Uso da Força no Século XXI*. Ed. by M.L. Duarte, R.T. Lançeiro. Lisbon: AAFDL. 2018. P. 321-342.
25. Guerreiro A. *A Ingerência Interestatal no Quadro do Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina. 2021. 444 p.
26. Henderson S. The Evolution of the Principle of Non-intervention? R2P and Overt Assistance to Opposition Groups. – *Global Responsibility to Protect*. 2019. No. 11. P. 365-393. DOI: <https://doi.org/10.1163/1875984X-01104002>.
27. Henkin L. Kosovo and the Law of "Humanitarian Intervention". – *American Journal of International Law*. 1999. Vol. 93. Issue 4. P. 824-828. DOI: <https://doi.org/10.2307/2555346>.
28. *The Responsibility to Protect: Research, Bibliography, Background – Supplementary Volume to the Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty*. Ottawa: International Development Research Centre. 2001. P. 389.
29. Jamnejad M., Wood M. The Principle of Non-intervention. – *Leiden Journal of International Law*. 2009. Vol. 22. Issue 2. P. 345 - 381. 380. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0922156509005858>.
30. Ježić Ž. The Non-Aligned Movement Yesterday and Today – in the Process of Globalization: Critical View. – *Croatian International Relations Review*. 2005. Vol. 11. No. 38/39. P. 59-66.
31. Kelsen H. The Draft Declaration on Rights and Duties of States. – *American Journal of International Law*. 1950. Vol. 44. Issue. 2. 1950. P. 259-276. DOI: <https://doi.org/10.2307/2193756>
32. Lahmann H. *Unilateral Remedies to Cyber Operations. Self-Defence, Countermeasures, Necessity, and the Question of Attribution*. Cambridge: Cambridge University Press. 2020. 334 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108807050>
33. Morais C.B. Notas sobre a legitimidade jurídica da intervenção anglo-americana no Iraque. – *Homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira*. Coimbra: Coimbra Editora. 2006. P.587-642.
34. *The Charter of the United Nations: A Commentary*. Ed. by B. Simma [et al.]. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press. 2013. 2000 p.
35. Öberg M.D. The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ. – *European Journal of International Law*. Vol. 16. No. 5. 2005. P. 879-906. DOI: <https://doi.org/10.1093/ejil/chi151>.
36. Ohlin J.D. *The Assault on International Law*. Oxford: Oxford University Press. 2015. 304 p.
37. Papastavridis E. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 1986. – *Latin American and the International Court of Justice*. Contributions to international law. Ed. by P.W. Almeida, J. Sorel. New York: Routledge. 2017. P. 211-222.
38. Pellet A. La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies. – *European Journal of International Law*. 1995. Vol. 6. Issue 1. 1995. P. 401-425. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.ejil.a035928>
39. Peters A. Membership in the Global Constitutional Community. – *The Constitutionalization of International Law*. Ed. by J. Klabbers, A. Peters, G. Ulfstein. Oxford: Oxford University Press. 2009. P. 153-262. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780199543427.001.0001
40. Peters L. *The United Nations: History and Core Ideas*. New York: Palgrave Macmillan. 2015. 199 p.
41. Rayfuse R. The Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind: Eating Disorders at the International Law Commission. – *Criminal Law Forum*. 1997. Vol. 8. Issue 1. 1997. P. 43-86. DOI: <https://doi.org/10.1007/BF02677802>.
42. Ruys T. 'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter: *Evolution in Customary Law and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press. 2010. 616 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511779527>
43. Ruys T., Ferro L. The Enemy of My enemy: Dutch Non-lethal Assistance for 'Moderate' Syrian Rebels and the Multilevel Violation of International Law. – *Netherlands Yearbook of International Law 2019*. 2021. No. 50. P. 333-376. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-6265-403-7_26
44. Schachter O. Alf Ross Memorial Lecture: The Crisis of Legitimation in the United Nations. – *Nordisk Tidsskrift International Ret: Acta Scandinavica Juris Gentium*. 1981. Vol. 50. P. 3-4.
45. Schmitt M.N. Computer Network Attack and the Use of Force in International Law: Thoughts on a Normative Framework. – *Columbia Journal of Transnational Law*. 1999. Vol. 37. Issue 3. P. 383-937.
46. Scott V.S., Andrade R.C. Sovereignty as Normative Decoy in the R2P Challenge to the Charter of the United Nations. – *Global Responsibility to Protect*. 2019. Vol. 11. Issue 2. 2019. P. 198-225. DOI: <https://doi.org/10.1163/1875984X-01102005>.

47. Shaw M.N. *International Law*. 6th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2008. 1708 p.
48. Tesón F.R., Vossen B.v.d. *Debating Humanitarian Intervention: Should We Try To Save Strangers?*. Oxford: Oxford University Press. 2017. 288 p. DOI: 10.1093/oso/9780190202903.001.0001
49. Tladi D. The Duty Not to Intervene in Matters within Domestic Jurisdiction. – *The UN Friendly Relations Declaration at 50. An Assessment of the Fundamental Principles of International Law*. Ed. by J.E. Viñuales. Cambridge: Cambridge University Press. 2020. P.87-104. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108652889.006>
50. Trindade A.A.C. *International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium*. 3rd ed. The Hague: Brill Nijhoff. 2020. 770 p.
51. Tunkin G.I. The Legal Nature of the United Nations. – *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. Vol. 119. Leiden; Boston: Brill/Nijhoff. 1966. P. 1-68. DOI: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789028615625_01.
52. Vylegzhanin A.N. [et al.]. The Term “Rules-based International Order” in International Legal Discourses – *Moscow Journal of International Law*. 2021. No.2. P. 35-60. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2021-2-35-60>.
53. Wilmshurst E. *Principles of International Law on the Use of Force by States in Self-Defence*. 2005. 70 p. URL: <https://www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2005-10-01-use-force-states-self-defence-wilmshurst.pdf> (accessed 10.12.2021).
54. Zimmermann A. International Law and ‘Cyber Space’. – *European Society of International Law Reflections*. 2014. Vol. 3. Issue 1. URL: https://esil-sedi.eu/post_name-144/ (accessed 10.12.2021).

About the Author

Alexandre Guerreiro,

Associate Member of the Institute of Political Legal Sciences, Collaborating Member of the Lisbon Centre for Research in Public Law, School of Law, University of Lisbon

Alameda da Universidade, Lisbon, Portugal, 1649-014

atguerreiro@campus.ul.pt
ORCID: 0000-0002-7000-7190

Информация об авторе

Александр Геррейро,

ассоциированный член Института политико-правовых наук, сотрудник Лиссабонского центра исследований в области публичного права, Юридический факультет, Лиссабонский университета

1649-014, Португалия, Лиссабон, Аламеда да Универсидад

atguerreiro@campus.ul.pt
ORCID: 0000-0002-7000-7190



DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-27-37>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 27.12.2021
Принята к публикации: 02.03.2022

Юрий Сергеевич РОМАСHEB

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Мясницкая ул., д. 20, Москва, 101000, Российская Федерация

romashev-yus@mail.ru

ORCID: 0000-0002-9059-584X

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЫЧАЯ

ВВЕДЕНИЕ. *Международный обычай по-прежнему остается одним из основных источников международного права. Он является внешней формой закрепления обычных норм международного права. Вместе с тем, несмотря на довольно широкое использование термина «международный обычай», в науке и практике еще не выработано его общее научное определение. В данном определении, на наш взгляд, должны найти отражение наиболее важные признаки, характеризующие это правовое явление.*

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. *Эмпирическую базу исследования составили международные договоры и международные обычаи, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, материалы Международного Суда ООН и Суда Евразийского экономического союза, Комиссии международного права, Ассоциации международного права. Теоретической основой статьи являются труды отечественных и зарубежных ученых в области права международных обычаев. Методологическую основу исследования составили общенаучные и частнонаучные методы познания (анализа и синтеза, дедукции и индукции, диалектический и сравнительно-правовой метод).*

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. *Результаты проведенного исследования позволили прийти к новому научному определению международного обычая и обосновать подход к классификации международных обычаев. Под международным обычаем как источником международного права предлагается понимать неписаное соглашение, являющееся формой закрепления и существования обычных норм*

международного права, отражающих всеобщую практику государств, иных субъектов международного права (для локального международного обычая – практику ограниченного числа государств), признанную в качестве правовой нормы, регулируемое международным правом и обеспечиваемое принудительной силой субъектов международного права, для которых международный обычай является юридически обязательным. Международные обычаи имеют несколько разновидностей и их можно квалифицировать по различным основаниям. При этом надо учитывать, что в основе международного обычая лежат обычные нормы международного права. Их характер, как правило, предопределяет разновидности международных обычаев.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. *В основу рассуждений положены: принадлежность международного обычая к неписаному источнику международного права; необходимость раздельного использования термина «международный обычай» и термина «обычная норма международного права»; наличие согласительной природы международного обычая; учет юридической силы международного обычая в отношении различного состава субъектов правоотношений, обязательности международного обычая для связанных с его помощью государств; невозможность рассмотрения процесса формирования международных обычаев как источника международного права, его дальнейшего функционирования без учета особенностей содержащихся в нем норм; наличие двухэлементной структуры нормы, содержащейся в международном обычае; учет возможности регулирования международным*

правом порядка заключения, действия и прекращения действия международного обычая.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное право, международные отношения, источники международного права, обычные нормы международного права, международный обычай, международное обычное право, право международных обычаев, международная практика

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Ромашев Ю.С. 2022. К вопросу о понятии международного обычая. – *Московский журнал международного права*. №1. С. 27–37. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-27-37>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-27-37>

Research article
Received 27 December 2021
Approved 2 March 2022

Yuri S. ROMASHEV

National Research University "Higher School of Economics"
20, ul. Myasnitskaya, Moscow, Russian Federation, 101000
romashev-yus@mail.ru
ORCID: 0000-0002-9059-584X

TO THE QUESTION OF THE CONCEPT OF INTERNATIONAL CUSTOM

INTRODUCTION. *International custom still remains one of the main sources of international law. It is an external form of consolidation of customary norms of international law. At the same time, despite the rather wide use of the term "international custom", its general scientific definition has not yet been developed in science and practice. This definition, in our opinion, should reflect the most important features that characterize this legal phenomenon.*

MATERIALS AND METHODS. *The empirical base of the study was international treaties and international customs, resolutions of the UN General Assembly, materials of the International Court of Justice and the Court of the Eurasian Economic Union, the International Law Commission, the International Law Association. The theoretical basis of the article is the works of domestic and foreign scientists in the field of the law of international customs. The methodological basis of the study was general scientific and particular scientific methods of cognition (dialectical method, methods of analysis and synthesis, deduction and induction, and comparative legal method).*

RESEARCH RESULTS. *The results of the study made it possible to arrive at a new scientific definition of in-*

ternational custom and substantiate the approach to the classification of international customs. Under international custom, as a source of international law, it is proposed to understand an unwritten agreement, which is a form of consolidation and existence of customary norms of international law, reflecting the general practice of states, other subjects of international law (for local international custom, the practice of a limited number of states), recognized as a legal norm, regulated by international law and enforced by the subjects of international law, for which international custom is legally binding. International customs are of various varieties and can be classified on various grounds. At the same time, it should be borne in mind that international custom is based on the usual norms of international law. Their nature, as a rule, predetermines the varieties of international customs.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *It is proposed to put as the basis for the course of reasoning: the belonging of international custom to an unwritten source of international law; the need to separate the use of the term "international custom" and the term "customary rule of international law"; the presence of the conciliatory nature of international custom; taking into account the legal*

force of international custom in relation to the different composition of the subjects of legal relations, the binding nature of international custom for the states associated with its assistance; the impossibility of considering the process of formation of international customs as a source of international law, its further functioning without taking into account the peculiarities of the norms contained in it; the presence of a two-element structure of the norm contained in international custom; taking into account the possibility of regulation by international law of the procedure for the conclusion, operation and termination of an international custom.

KEYWORDS: *international law; international relations; sources of international law; customary norms of international law; international custom; customary international law; law of international customs; international practice*

FOR CITATION: Romashev Yu.S. To the Question of the Concept of International Custom. – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No. 1. P. 27–37. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-27-37>

The author declares the absence of conflict of interest.

1. Введение

Международный обычай занимает особое место в правовом регулировании межгосударственных отношений. Он сыграл важную роль в процессе зарождения, возникновения и развития права как такового¹. Понятие международного обычая неразрывно связано с общим международным правом, на что неоднократно указывалось в решениях Международного суда ООН, документах Комиссии международного права и доктрине международного права. В настоящее время международный обычай по-прежнему является одним из базовых источников международного права. Современная роль международного обычая состоит в том, что он продолжает оставаться основным, наряду с международными конвенциями, источником международного права. Во взаимодействии, взаимодополняемости этих двух основных источников международного права обеспечиваются его стержневые функции [Вылегжанин, Каламкарян 2013:53].

Работа по кодификации международного права, инициированная Комиссией международного права (КМП) Организации Объединенных Наций в середине двадцатого века, и беспрецедентный рост числа договоров в международных отношениях не уменьшили важность международного обычая в международном праве [Guliyev 2017:48]. По ряду важных вопросов это основной способ международного регулирования [Nakimi 2020: 1488]. Вместе с тем международный обы-

чай – самый противоречивый источник международного права [Petersen 2017:357]. Это определяется различными взглядами на правовую природу международного обычая, его структуру, особенностями его формирования, функционирования и правоприменения.

Международный обычай является результатом естественного исторического процесса, возникает в ходе практики и отражает объективные реалии развития общества. Существует точка зрения относительно стихийности его образования, отсутствию какой-либо организованности, упорядоченности данного процесса. Вместе с тем существует мнение, что обычное международное право могло бы разрабатываться государствами планомерно и целенаправленно, чтобы более оперативно реагировать на конкретные новые вызовы в международном плане, в обстоятельствах, когда маловероятно, что международный договор может быть разработан в необходимое время для решения стоящих проблем [Campbell 2018:565].

Несмотря на то, что термин «международный обычай» используется в научном обороте и правовой практике довольно длительное время, до сих пор не выработано его общее научное определение. В отличие от международного договора, нет единого понимания, какова структура международного обычая и его общие отличительные признаки. При этом формулировка данного понятия и его значение различаются не только в теоретических исследованиях, но и в различных правовых системах, в разных странах ему отво-

¹ Шаммасова Л.Р. Международно-правовой обычай в современном международном праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2006. С. 16, 17.

дится неодинаковая роль². В научных работах и учебной литературе, как правило, подробно дается лишь общая характеристика международного обычая, не сопровождаемая его общим определением. Вместе с тем отдельные авторы предпринимают попытки высказать свое мнение по данному вопросу. Так, Л.Р. Шаммасова международно-правовой обычай рассматривает как форму закрепления неписаной нормы права, устанавливающей правило поведения, сложившееся на основе единообразной практики субъектов общественных отношений, санкционирование которого со стороны государства придает ему юридическую обязательность³. Однако на практике нередко делаются ссылки на пункт «b» ст. 38 Статута Международного Суда ООН, согласно которому при рассмотрении переданных данному Суду дел он применяет международный обычай «как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». Эта формулировка, несмотря на ее правовой характер, довольно часто приводится как общее определение международного обычая. Однако оно не отражает все характеристики международного обычая как источника международного права.

2. Основные сущностные стороны международного обычая

Для выработки общего определения международного обычая, на наш взгляд, необходимо обратиться к его правовой природе, внешним признакам и структуре, показать его разновидности. При этом нет необходимости подробно рассматривать самые различные стороны формирования и функционирования международного обычая. Для решения данной задачи, как нам представляется, важно обратить внимание на его наиболее важные и сущностные стороны. Это несколько не умаляет важность других сторон международного обычая, которые весьма обстоятельно исследованы и, несомненно, будут в дальнейшем рассмотрены в отечественной и зарубежной международно-правовой науке.

Одна из первых проблем, с которой здесь сразу можно столкнуться, – это довольно частое многоплановое использование термина

«международный обычай» и обозначение с его помощью как источника, так и нормы международного права. С.В. Черниченко, указывая на данную проблему, пояснял, что, строго говоря, международный обычай – форма существования определенной категории норм международного права, их источник, а содержание международного обычая – нормы международного права. Он писал, что форма и содержание международных обычаев как бы слиты, неразрывно связаны друг с другом [Черниченко 2014:142, 143]

На наш взгляд, более корректным является раздельное использование термина «международный обычай» и термина «обычная норма международного права». Это позволяет избежать путаницы в функциональном значении этих правовых явлений, методологически правильно выстроить рассуждения.

Заметим, что в международных документах и научных трудах, наряду с термином «международный обычай» (*international custom*), закрепленным в п. «b» ст. 38 Статута Международного Суда ООН, для обозначения данного источника международного права используются самые различные наименования. Так, можно встретить, на наш взгляд, неудачное использование для обозначения данного источника международного права терминов «международное обычное право» (*international customary law*) в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 20 декабря 2018 г. о выявлении международного обычного права⁴ (далее – Резолюция ГА ООН 2018 г.о выявлении международного обычного права), «право народов» (*the law of nations*), «общее международное право» (*general international law*).

В основу общего определения международного обычая, по нашему мнению, необходимо прежде всего положить его отнесение к *источникам международного права*.

Вопрос о формальной определенности, как известно, является ключевым, специфическим и необходимым свойством международного права⁵. В юридической науке традиционно под источниками права принято понимать внешние формы, в которых выражена та или иная правовая норма, то есть источники права – это исходящие от государства или признаваемые им

² Шаммасова Л.Р. Указ. соч. С. 40.

³ Там же. С. 41.

⁴ UN: Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018 "Identification of customary international law". URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/457/41/PDF/N1845741.pdf?OpenElement> (accessed 21.12.2021).

⁵ Лукашук И.И. *Международное право. Общая часть. Учебник*. М.: БЕК. 1996. С. 9.

официально документальные формы выражения и закрепления норм права, придания им юридического и общеобязательного значения [Очкасова 2019:90]. Г.М. Даниленко подчеркивал, что всеобщее признание получила точка зрения, согласно которой нормы международного права представляют собой необходимую внутреннюю форму существования международного права, внешней же его формой считаются источники международного права. Источник права в юридическом смысле рассматривается как внешняя форма закрепления, выражения или существования принятых государствами правовых норм [Даниленко 1988:8]. Л.Р. Шаммасова предлагает под источником права понимать форму закрепления и проявления содержания норм права, характеризующуюся определенными способами создания⁶. С.В. Черниченко также утверждал, что источниками международного права являются формы, в которых оно воплощается, существует. Они представляют собой внешнюю фиксацию результатов правотворческого процесса в межгосударственной сфере и отражают специфику этого процесса [Черниченко 2014:38]. Таким образом, международный обычай является внешней формой закрепления, выражения или существования обычных норм международного права. Поэтому, как указывалось выше, использование термина «международный обычай» для обозначения как формы, так и содержания результатов обычного нормообразования, на наш взгляд, является не совсем корректным.

Правовая природа международного обычая определяется прежде всего его согласительным характером. Источники международного права представляют собой конечный результат процесса согласования воли субъектов международного права [Шматова, Золотарева 2019:22]. Если говорить о правовой сфере, то субъекты международного права осуществляют совместную деятельность на международной арене только лишь с их общего согласия, закрепленного в правовой форме. При этом такое согласие могут дать два или более субъекта международного права относительно норм, содержащихся в этом источнике международного права. Приоритетное значение при этом отводится государствам как основным субъектам международного права. В Резолюции

ГА ООН 2018 г. о выявлении международного обычного права отмечено, что требование наличия всеобщей практики как конститутивного элемента международного обычного права (международного обычая. – Прим. авт.) прежде всего относится к практике государств, которая способствует формированию или выражению норм международного обычного права⁷. Вместе с тем при формировании международных обычаев важную роль играет также практика международных межправительственных организаций. Она складывается как в их отношениях с государствами, так и с иными субъектами международного права. Ее можно встретить и в отношениях между самими международными организациями. В доктрине международного права получила распространение точка зрения, что международные организации могут внести и вносят непосредственный вклад в создание международного обычного права [Daugirdas 2020:2003]. К другим субъектам международного права, применительно к обычному нормообразованию, пока еще скептическое отношение, видимо, ввиду малочисленной их практики как основы формирования обычной нормы международного права.

Концепция соглашения как способа создания норм международного права стала распространенной в советской, а ныне в основном сохранилась в российской доктрине международного права. Согласно выработанной позиции, в условиях существования на международной арене суверенных государств основой создания юридических норм, обязательных для этих государств, может быть только соглашение между ними [Даниленко 1988:12]. Созданные в результате международного правотворчества, эти нормы выражают согласованное волеизъявление государств [Вылегжанин, Каламкарян 2012:78]. Хотя в зарубежной доктрине международного права довольно часто можно встретить и иные точки зрения.

Когда правило поведения как прообраз будущей локальной или всеобщей обычной нормы международного права, начинает формироваться во взаимодействии двух государств, то они дают согласие о его применении в отношении друг друга. Третьи государства, присоединяю-

⁶ Шаммасова Л.Р. Указ. соч. С. 22, 23.

⁷ UN: Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018 "Identification of customary international law". URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/457/41/PDF/N1845741.pdf?OpenElement> (accessed 21.12.2021).

щиеся к такой норме, также дают свое согласие с данной, пока еще локальной нормой. Это своего рода аналог присоединения к открытому международному договору.

Согласительная природа международного обычая подтверждается сложившейся обычной нормой международного права, закрепляющей право государства, не согласного с формирующейся обычной нормой международного права, протестовать против нее, чтобы не быть связанным ее положениями. Международный Суд ООН подтвердил существование нормы обычного нормообразования, заключающейся в том, что государство, настойчиво протестующее против практики других государств, не связано возникшей в результате этой практики обычной нормой⁸. На наш взгляд, обязательность обычной нормы международного права для связанных ею государств – это сложившаяся общая обычная норма международного права, поэтому, так же, как и в отношении международных договоров, можно условно говорить об участниках международного обычая, определяя тем самым круг субъектов международного права, для которых юридически обязательным является международный обычай.

Одной из отличительных особенностей международного обычая как формы существования правовых норм является то, что, в отличие от договорных норм, которые закрепляются в письменном виде в тексте договора, служащего официальной формой их существования и выражения, обычай не имеет официальной письменной формулировки [Даниленко 1988:35]. В доктрине международного права сложилось общее мнение о международном обычае как о соглашении, не имеющем письменной формы, неписаном соглашении. То, что формулировки обычных норм международного права могут найти отражение в различного рода документах как правового, так и неправового характера (в официальных публикациях, правительственных юридических заключениях, дипломатической переписке, решениях

национальных судов, договорных положениях и др.⁹), не может изменить правовой природы международного обычая.

Следует обратить внимание на некоторое терминологическое различие в вопросах нормообразования, связанных с международным договором и международным обычаем. Так, появление международного договора именуется «заключением международного договора». В свою очередь, появление международного обычая – «формированием международного обычая», так же, как и в отношении формирования обычной нормы международного права.

Рассмотрение международного обычая невозможно без наполняющих его норм. Поэтому, несмотря на различие между формой и содержанием международного обычая, в основе его определения, на наш взгляд, должно быть положение, что этот источник международного права является формой закрепления и существования обычных норм международного права, отражающих всеобщую практику государств, иных субъектов международного права (для локального международного обычая практику ограниченного числа государств), признанную в качестве правовой нормы.

Прежде всего, здесь следует остановиться на структуре обычной нормы международного права. В доктрине международного права существуют различные точки зрения относительно данного вопроса. Доктринальные взгляды на формирование международного обычая демонстрируют широкий спектр теоретических позиций [Arajärvi 2017:32]. Вместе с тем преобладающей становится методология двухэлементного подхода, двухэлементной структуры обычной нормы международного права¹⁰. В отличие от подхода, принятого Ассоциацией международного права в ее Заявлении о принципах, применимых к формированию общего обычного международного права 2000 г.¹¹, где существенно преуменьшается роль *opinio juris*, Комиссия меж-

⁸ International Court of Justice: Fisheries Case. Judgment of 18 December 1951. – *I.C.J. Reports*. 1951. P. 131.

⁹ UN: Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018 "Identification of customary international law". URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/457/41/PDF/N1845741.pdf?OpenElement> (accessed 21.12.2021).

¹⁰ См.: [Вылегжанин, Каламкарян 2012:78–89; Даниленко 1988:64–124; Лукашук 1997: 221– 235; Толстых 2017:17–20; Roberts 2001:757], а также Пальчик С.Г. Юридическая природа международного обычая. Автореф. Дисс ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 1975. С. 5-6.

¹¹ International Law Association: London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, with commentary. July 29, 2000. URL: <https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasbook/Documents/Documents/ILA%20Report%20on%20Formation%20of%20Customary%20International%20Law.pdf> (accessed 21.12.2021).

дународного права пошла по пути решительного подтверждения традиционного двухэлементного подхода [Murphy 2014:171]. Такая методология основывается на судебной практике различных международных органов, прежде всего, Международного Суда ООН, который в своей деятельности использует подход, заложенный в ст. 38 Статута Международного Суда. Государства (как участвующие в спорах, разбираемых Судом, так и иные государства – члены ООН) не подвергают сомнению используемую им методологию¹². Фактически Суд никогда не отказывался от своей точки зрения, прочно укоренившейся в тексте Статута [Томка 2013:197]. Другие международные и даже национальные судебные органы также используют данный подход. В частности, он нашел отражение в приложении № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе в п. 50 Статута его Суда (Астана, 29 мая 2014 г.). Суд ЕАЭС при осуществлении правосудия применяет международный обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы.

Среди ученых-международников существует консенсус в отношении того, что два элемента, которые должны объединиться для возникновения правила обычной нормы международного права, – это государственная практика и *opinio juris sive necessitates*, или объективные и субъективные элементы соответственно [Chimni 2018:1]. Положение о двухэлементном составе международного обычая нашло закрепление в Выводе 2 (Два конститутивных элемента) резолюции ГА ООН 2018 г. о выявлении международного обычного права. В этом документе отмечено, что для определения существования и содержания нормы международного обычного права необходимо выявить, имеется ли всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы (*opinio juris*)¹³. Комиссия международного права ООН также отмечала, что наличие только

одного из конститутивных элементов недостаточно для выявления нормы обычного международного права. Без признания в качестве правовой нормы (*opinio juris*) практика, пусть даже широко распространенная и последовательная, представляет собой не более чем необязательное к соблюдению обыкновение, а не подкрепляемая практикой убежденность в том, что что-то является (или должно быть) правовой нормой, носит всего лишь характер пожелания. Только при наличии двух этих элементов, по утверждению Комиссии, устанавливается существование нормы обычного международного права¹⁴. В настоящее время существует достаточно большое число международных документов, например, в области церемониальных и протокольных мероприятий, которые выполняются почти всегда, но которые продиктованы только соображениями вежливости, удобства или традиции, а не каким-либо чувством юридической обязанности¹⁵.

Вместе с тем существуют и разногласия по поводу того, какой из названных элементов играет более существенную роль для образования международно-правового обычая. Ряд ученых также считают, что обычай состоит только из одного элемента: или практики, или *opinio juris* [Cheng 1983:513–554]. Заметим, что новые теории появились в попытке разрешить неопределенность в вопросе соотношения государственной практики и *opinio juris* [Baker 2016:449]. Но эти теории оказались несостоятельными и не разделяются большинством государств мира. По нашему мнению, все-таки сложилось общее понимание о двухэлементном составе обычной нормы международного права, о том, что практика – основа формирования международного обычая, а также, что для формирования международного обычая необходимо ее признание в качестве правовой нормы. Двухэлементная структура обычной нормы международного

¹² В Деле о континентальном шельфе (Ливия против Мальты) Международный Суд заявил о том, что материалы обычного международного права следует искать в первую очередь в практике и *opinio juris* государств. International Court of Justice: Continental Shelf case (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta). Judgement of 3 June 1985. – *I. C. J. Reports*. 1985. P. 29.

¹³ UN: Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018 “Identification of customary international law”. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/457/41/PDF/N1845741.pdf?OpenElement> (accessed 21.12.2021).

¹⁴ ООН: Доклад комиссии международного права. Семидесятая сессия (30 апреля–1 июня и 2 июля–10 августа 2018 г.). С. 139. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/252/69/PDF/G1825269.pdf?OpenElement> (дата обращения: 21.12.2021).

¹⁵ International Law Association: London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, with commentary. July 29, 2000. P. 6. URL: <https://www.law.umich.edu/facultyhome/drwcasbook/Documents/Documents/ILA%20Report%20on%20Formation%20of%20Customary%20International%20Law.pdf> (accessed 21.12.2021).

права отражает основное содержание международного обычая как источника международного права¹⁶.

Международный обычай – это правовое явление, которое, как международный договор, создается и функционирует согласно международному праву, регулируется им. Порядок заключения, действия, прекращения действия международных обычаев охватываются правом международных обычаев (*law of international customs*). Эта область международного права содержит в большей степени процессуальные нормы. Важное значение в этой области международного права отводится понятийному аппарату.

В доктрине международного права сложились различные точки зрения по поводу того, какие нормы международного права регулируют вопросы формирования [Kunz 1958:85–91]. Однако особенностью международного обычая является то, что он состоит из одной нормы международного права. Как следствие, появление новой обычной нормы международного права сопровождается возникновением нового источника международного права – международного обычая. Поэтому вопросы формирования, действия, изменения и прекращения существования международного обычая как источника международного права необходимо рассматривать совместно с процессами аналогичного характера применительно к обычной норме международного права. Наиболее распространенной является точка зрения, что данная область международного права состоит из вторичных норм, регулирующих процедуру создания или изменения первичных норм. Называют такие нормы и мета-нормами [Kammerhofer J. 2004:524]. По мнению И.И. Лукашука, процесс создания и осуществления обычных норм регулируется обычаем, а Венские конвенции о праве договоров закрепили не только правила, отражающие специфику договоров, но и правила, общие для всех международно-правовых норм¹⁷. На наш взгляд, обычная норма международного права о признании международного обычая в качестве источника международного права лежит в основе права международных обычаев. Такая норма сложилась в результате длительной практики

международных отношений и признается всем мировым сообществом.

Международные обычаи не имеют конкретных наименований, в отличие от международных договоров. Последние носят конкретные наименования, отражающие предмет их регулирования и определяемые их создателями. Однако на практике международным обычаям дают условные наименования, отражающие их суть и основное содержание. Например, международный обычай с условным наименованием «О неприкосновенности посла» содержит норму, согласно которой посол как официальный представитель иностранного государства не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме. За нарушение данного правила наступает международно-правовая ответственность. Это древнейшая обычная норма международного права, более точная формулировка которой была закреплена в Венской Конвенции о дипломатических сношениях 1961 г.¹⁸ Можно привести еще много наименований обычных норм международного права, например, нормы «О запрете пиратства», «О запрете работорговли» и т. п.

3. Общие подходы к классификации международных обычаев

Международные обычаи имеют разновидности, и их можно квалифицировать по различным основаниям. Можно представить следующую их классификацию как источников международного права. При этом надо учитывать вышеуказанное положение, что в основе международного обычая лежат обычные нормы международного права. Их характер, как правило, предопределяет разновидности международных обычаев.

В зависимости от числа участников, иных субъектов международного права, на которых распространяются международные обычаи, их можно представить как общие (универсальные) международные обычаи и международные обычаи с ограниченным числом участников правоотношений (их нередко именуют партикулярными (локальными) международными обычаями, как и обычные нормы международного права).

¹⁶ Об источниках права, в том числе и международного права, см. также: [Александров 1946:51; Общая теория... 1993:49; Оппенгейм 1948:45; Теория... 2002:375].

¹⁷ См.: Лукашук И. И. *Международное право. Общая часть. Учебник*. М.: Издательство БЕК. 1997. С. 128.

¹⁸ Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dip_rel.shtml (дата обращения: 21.12.2021).

Общие международные обычаи, как известно, составляют основу общего международного права и являются «общеприменимыми и действительными для всех государств»¹⁹. По умолчанию о них, как правило, просто говорят как о международных обычаях. Исключение составляют те государства, которые настойчиво возражают против обычных норм международного права в период их формирования.

Большая часть известных международных обычаев являются общими. Вместе с тем не следует игнорировать международные обычаи с ограниченным числом участников. Они могут являться промежуточным этапом становления общих международных обычаев.

В основе международных обычаев с ограниченным числом участников лежат партикулярные обычные нормы международного права. Иногда партикулярное обычное международное право именуют «региональным обычаем» или «особым обычаем»²⁰. Такие нормы играют существенную роль в межгосударственных отношениях, согласовывая между собой различающиеся интересы и ценности, разделяемые лишь некоторыми государствами²¹. Согласно выводу 16 (*Партикулярное международное обычное право*) резолюции ГА ООН 2018 г. о выявлении международного обычного права норма партикулярного международного обычного права, будь то регионального, местного или иного, является нормой международного обычного права, применимой только в отношении между ограниченным числом государств. Для определения ее существования и содержания необходимо выявить, существует ли всеобщая практика между соответствующими государствами, которая признана ими в качестве правовой нормы (*opinio juris*) в отношениях между ними²².

В зависимости от *территориальной сферы действия международных обычаев* можно выделить всеобщие (международные), субрегиональные, региональные международные обычаи и международные обычаи, действующие на территории двух или нескольких государств; *предмета*

правового регулирования – политические, экономические международные обычаи, международные обычаи в сфере транспорта, здравоохранения и т. п.; *субъектов, участвующих в создании и применении данного источника международного права*, – международные обычаи, регулирующие отношения между государствами, между международными организациями, между иными субъектами международного права, или смешанные международные обычаи, регулирующие отношения между различными по характеру субъектами международного права; *областей правового регулирования* – отраслевые или специальные международные обычаи и межотраслевые международные обычаи.

4. Заключение

С учетом вышеизложенного можно заключить, что *международный обычай* как источник международного права представляет собой неписаное соглашение, являющееся формой закрепления и существования обычных норм международного права, отражающих всеобщую практику государств, иных субъектов международного права (для локального международного обычая – практику ограниченного числа государств), признанную в качестве правовой нормы, регулируемое международным правом и обеспечиваемое принудительной силой субъектов международного права, для которых международный обычай является юридически обязательным.

Представленное определение и предложенная классификация международных обычаев имеют не только научное, но и прикладное значение, т. к. позволяют правоприменителям более полно понять сущностные стороны международного обычая. Результаты проведенного исследования могут использоваться в образовательном процессе. Вместе с тем они могут послужить основой для дальнейших исследований, связанных с правом международных обычаев, и для продолжения научных дискуссий в данной области.

¹⁹ Комиссия международного права ООН: Третий доклад по теме «Выявление международного обычного права», подготовленный Специальным докладчиком Майклом Вудом. 2015. С. 66. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/088/93/PDF/N1508893.pdf?OpenElement> (дата обращения: 21.12.2021).

²⁰ ООН: Доклад комиссии международного права. Семидесятая сессия (30 апреля – 1 июня и 2 июля – 10 августа 2018 года). С. 173. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/252/69/PDF/G1825269.pdf?OpenElement> (дата обращения: 21.12.2021).

²¹ Там же. С. 174.

²² UN: Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018 "Identification of customary international law". URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/457/41/PDF/N1845741.pdf?OpenElement> (accessed 21.12.2021).

Список литературы

1. Александров Н.Г. 1946. Понятие источника права. – *Ученые труды ВИЮН*. Вып. VII. С.47–54.
2. Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. 2012. Международный обычай как основной источник международного права. – *Государство и право*. № 6. С. 78–89.
3. Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. 2013. Роль международного обычая в правовом обеспечении политики государства. – *Международное право и современные теории международных отношений: аспекты сочетаемости (Материалы VII Конвента РАМИ, сентябрь 2012 г.)*. Под ред. А. Н. Вылегжанина. М.: ЗАО Издательство «Аспект Пресс»; Издательство «МГИМО-Университет». С. 38–56.
4. Даниленко Г.М. 1988. *Обычай в современном международном праве*. М.: Наука. 192 с.
5. Лукашук И.И. 1997. *Нормы международного права в международной нормативной системе*. М.: Издательство «Спарк». 322 с.
6. *Общая теория права: Курс лекций*. Под общ. ред. В.К. Бабаева. 1993. Нижний Новгород: Издательство Нижегород. ВШ МВД РФ. 544 с.
7. Оппенгейм Л. 1948. *Международное право. Том I. Мир. Полумтом 1*. М.: Гос. изд-во иностранной литературы. 408 с.
8. Очкасова И.В. 2019. Международный обычай как источник права. – *Актуальные проблемы права*. № 6. С. 90–95.
9. *Теория государства и права: Курс лекций*. Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд. 2002. М.: Юристъ. 776 с.
10. Толстых В. Л. 2017. К вопросу о природе международного обычая. – *Евразийский юридический журнал*. № 7. С. 17–20.
11. Черниченко С.В. 2014. *Контуры международного права*. Общие вопросы. М.: Научная книга. 592 с.
12. Шматова Е.С., Золотарёва Л.И. 2019. Юридическое значение международного обычая как источника международного права. – *Современные парадигмы образования: достижения, инновации, технический прогресс. Материалы XVII Всероссийской научно-практической конференции: в 3-х частях*. Ч. 1. Ростов-на-Дону: Южный университет. С. 18–24.
13. Arajärvi N. 2017. The Requisite Rigour in the Identification of Customary International Law. – *International Community Law Review*. Vol. 19. Issue 1. P. 9–46. DOI: <https://doi.org/10.1163/18719732-12341346>
14. Baker R.B. 2016. Customary International Law: a Reconceptualization. – *Brooklyn Journal of International Law*. Vol. 41. Issue 2. P. 439–489.
15. Campbell B. 2018. The Dynamic Evolution of International Law – the Case for the More Purposeful Development of Customary International Law. – *Victoria University of Wellington Law Review*. Vol. 49. Issue 4. P. 561–571. DOI: <https://doi.org/10.26686/vuwlr.v49i4.5340>
16. Cheng B. 1983. Custom: The Future of General State Practice in a Divided World – *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*. Ed. by R. St. J. Macdonald and Douglas M. Johnston. The Hague: Martinus Nijhoff. P. 513–554.
17. Chimni B.S. 2018. Customary International Law: A Third World Perspective. – *American Journal of International Law*. Vol. 112. Issue 1. P. 1–46. DOI: [10.1017/ajil.2018.12](https://doi.org/10.1017/ajil.2018.12)
18. Daugirdas K. 2020. International Organizations and the Creation of Customary International Law. – *The European Journal of International Law*. Vol. 31. Issue 1. P. 201–233. DOI: [10.1093/ejil/chaa012](https://doi.org/10.1093/ejil/chaa012).
19. Guliyev K. 2017. Local Custom in International Law. – *International Community Law Review*. Vol. 19. Issue 1. P. 47–67. DOI: [10.1163/18719732-12341347](https://doi.org/10.1163/18719732-12341347).
20. Hakimi M. 2020. Making Sense of Customary International Law. – *Michigan Law Review*. Vol. 118. Issue 8. P. 1487–1537. DOI: [10.36644/mlr.118.8.making](https://doi.org/10.36644/mlr.118.8.making).
21. Kammerhofer J. 2004. Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems. – *The European Journal of International Law*. Vol. 15. Issue 3. P. 523–553.
22. Kunz J. 1958. Roberto Ago's Theory of a "Spontaneous" International Law. – *American Journal of International Law*. Vol. 52. Issue 1. P. 85–91. DOI: <https://doi.org/10.2307/2195671>
23. Murphy S.D. 2014. Identifying the Rules for Identifying Customary International Law. – *AJIL Unbound*. Vol. 108. P. 169–173. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2398772300002105>
24. Petersen N. 2017. The International Court of Justice and the Judicial Politics of Identifying Customary International Law. – *The European Journal of International Law*. Vol. 28. Issue 2. P. 357–385. DOI: [10.1093/ejil/chx024](https://doi.org/10.1093/ejil/chx024).
25. Roberts A.E. 2001. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: a Reconciliation. – *American Journal of International Law*. Vol. 95. Issue 4. P. 757–791. DOI: <https://doi.org/10.2307/2674625>
26. Tomka P. 2013. Custom and the International Court of Justice. – *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. Vol. 12. P. 195–216. DOI: [10.1163/15718034-12341253](https://doi.org/10.1163/15718034-12341253).

References

1. Aleksandrov N.G. Ponyatie istochnika prava [The Concept of the Source of Law.]. – *Uchenye trudy VIYuN*. 1946. Issue VII. P.47–54. (In Russ.)
2. Arajärvi N. The Requisite Rigour in the Identification of Customary International Law. – *International Community Law Review*. 2017. Vol. 19. Issue 1. P. 9–46. DOI: <https://doi.org/10.1163/18719732-12341346>
3. Baker R.B. Customary International Law: a Reconceptualization. – *Brooklyn Journal of International Law*. 2016. Vol. 41. Issue 2. P. 439–489.
4. Campbell B. The Dynamic Evolution of International Law – the Case for the More Purposeful Development of Customary International Law. – *Victoria University of Wellington Law Review*. 2018. Vol. 49. Issue 4. P. 561–571. DOI: <https://doi.org/10.26686/vuwlr.v49i4.5340>
5. Cheng B. Custom: The Future of General State Practice in a Divided World – *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*. Ed. by R. St. J. Macdonald and Douglas M. Johnston. The Hague: Martinus Nijhoff. 1983. P. 513–554.
6. Chernichenko S.V. *Kontury mezhdunarodnogo prava. Obshchie voprosy* [Contours of International Law. General Issues]. Moscow: Nauchnaya kniga Publ. 2014. 592 p. (In Russ.)
7. Chimni B.S. Customary International Law: A Third World Perspective. – *American Journal of International Law*.

2018. Vol. 112. Issue 1. P. 1–46. DOI: 10.1017/ajil.2018.12
8. Danilenko G.M. *Obychai v sovremennom mezhdunarodnom prave* [Custom in Contemporary International Law]. Moscow: Nauka Publ. 1988. 192 p. (In Russ.)
 9. Daugirdas K. International Organizations and the Creation of Customary International Law. – *The European Journal of International Law*. 2020. Vol. 31. Issue 1. P. 201–233. DOI: 10.1093/ejil/cha012.
 10. Guliyev K. Local Custom in International Law. – *International Community Law Review*. 2017. Vol. 19. Issue 1. P. 47–67. DOI: 10.1163/18719732-12341347.
 11. Hakimi M. Making Sense of Customary International Law. – *Michigan Law Review*. 2020. Vol. 118. Issue 8. P. 1487–1537. DOI: 10.36644/mlr.118.8.making.
 12. Kammerhofer J. Uncertainty in the Formal Sources of International Law: Customary International Law and Some of Its Problems. – *The European Journal of International Law*. 2004. Vol. 15. Issue 3. P. 523–553.
 13. Kunz J. Roberto Ago's Theory of a "Spontaneous" International Law. – *American Journal of International Law*. 1958. Vol. 52. Issue 1. P. 85–91. DOI: <https://doi.org/10.2307/2195671>
 14. Lukashuk I.I. *Normy mezhdunarodnogo prava v mezhdunarodnoi normativnoi sisteme* [Norms of International Law in the International Normative System]. Moscow: Izdatel'stvo "Spark" Publ. 1997. 322 p. (In Russ.)
 15. Murphy S.D. Identifying the Rules for Identifying Customary International Law. – *AJIL Unbound*. 2014. Vol. 108. P. 169–173. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2398772300002105>
 16. *Obshchaya teoriya prava: Kurs lektsii*. Pod obshch. red. V.K. Babaeva [General Theory of Law: a course of lectures. Ed. by V.K. Babaev]. Nizhnii Novgorod: Izdatel'stvo Nizhegor. VSh MVD RF Publ. 1993. 544 p. (In Russ.)
 17. Ochkasova I.V. Mezhdunarodnyi obychai kak istochnik prava [International Custom as a Source of Law]. – *Aktual'nye problemy prava*. 2019. No. 6. P. 90–95. (In Russ.)
 18. Oppenheim L. International Law. Vol. 1. Peace. Part 1 (Russ. ed.: Oppenheim L. *Mezhdunarodnoe pravo. Tom I. Mir. Polutom 1*. Moscow: Gos. izd-vo inostrannoi literatury Publ. 1948. 408 p.)
 19. Petersen N. The International Court of Justice and the Judicial Politics of Identifying Customary International Law. – *The European Journal of International Law*. 2017. Vol. 28. Issue 2. P. 357–385. DOI: 10.1093/ejil/chx024.
 20. Roberts A.E. Traditional and Modern Approaches to Customary International Law: a Reconciliation. – *American Journal of International Law*. 2001. Vol. 95. Issue 4. P. 757–791. DOI: <https://doi.org/10.2307/2674625>
 21. Shmatova E.S., Zolotareva L.I. Yuridicheskoe znachenie mezhdunarodnogo obyachaya kak istochnika mezhdunarodnogo prava [Legal Significance of International Custom as a Source of International Law]. – *Sovremennye paradigmy obrazovaniya: dostizheniya, innovatsii, tekhnicheskii progress. Materialy XVII Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii: v 3-kh chastyakh. Ch.1* [Modern Paradigms of Education: achievements, innovations, technological progress. Materials of the XVII All-Russian scientific-practical conference: in 3 parts. Part 1]. Rostov-on-Don: Yuzhnyi universitet Publ. 2019. P. 18–24. (In Russ.)
 22. *Teoriya gosudarstva i prava: Kurs lektsii*. Pod red. N.I. Matuzova i A.V. Mal'ko. 2-e izd. [Theory of State and Law: a course of lectures. Ed. by N.I. Matuzov i A.V. Mal'ko. 2nd ed.]. Moscow: Yurist Publ. 2002. 776 p. (In Russ.)
 23. Tolstykh V. L. K voprosu o prirode mezhdunarodnogo obyachaya [The Nature of International Custom]. – *Evrasiiskii yuridicheskii zhurnal*. 2017. No. 7. P. 17–20. (In Russ.)
 24. Tomka P. Custom and the International Court of Justice. – *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*. 2013. Vol. 12. P. 195–216. DOI: 10.1163/15718034-12341253
 25. Vylegzhanin A.N., Kalamkaryan R.A. 2013. Rol' mezhdunarodnogo obyachaya v pravovom obespechenii politiki gosudarstva [The Role of International Custom in the Legal Support of State Policy]. – *Mezhdunarodnoe pravo i sovremennye teorii mezhdunarodnykh otnoshenii: aspekty sochetamosti (Materialy VII Konventa RAMI, sentyabr' 2012 g.)*. Pod red. A. N. Vylegzhanina [International Law and Modern Theories of International Relations: Aspects of Compatibility (Proceedings of the 7th RISA Convention, September 2012): Ed. A. N. Vylegzhanina.]. Moscow: ZAO Izdatel'stvo "Aspekt Press" Publ.; Izdatel'stvo "MGIMO-Universitet" Publ. 2013. P. 38–56. (In Russ.)
 26. Vylegzhanin A.N., Kalamkaryan R.A. Mezhdunarodnyi obychai kak osnovnoi istochnik mezhdunarodnogo prava [International Custom as the Main Source of International Law]. – *Gosudarstvo i pravo*. 2012. No. 6. P. 78–89. (In Russ.)

Информация об авторе

Юрий Сергеевич Ромашев,

доктор юридических наук, профессор департамента международного права, факультет права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

101000, Российская Федерация, Москва, ул. Мясницкая, д. 20

romashev-yus@mail.ru
ORCID: 0000-0002-9059-584X

About the Author

Yuri S. Romashev,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor at Department of International Law, Faculty of Law, National Research University "Higher School of Economics"

20, ul. Myasnitskaya, Moscow, Russian Federation, 101000

romashev-yus@mail.ru
ORCID: 0000-0002-9059-584X



DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-38-51>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 10.11.2021
Принята к публикации: 01.03.2022

Вера Николаевна РУСИНОВА

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»
Мясницкая ул., д.20, Москва, 101000, Российская Федерация
vrusinova@hse.ru
ORCID: 0000-0002-5838-0283

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ КВАЛИФИКАЦИЯ ВРЕДНОСНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННО- КОММУНИКАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ: В ПОИСКАХ КОНСЕНСУСА

ВВЕДЕНИЕ. Интенсивная работа по конкретизации норм международного права в отношении использования информационно-коммуникационных технологий (далее – ИКТ) ведётся государствами в различных коллегиальных форматах. При этом отличительной особенностью последних лет стало активное раскрытие самими государствами своей позиции по основным дискуссионным вопросам этой повестки. Так менеджериализм стал постепенно уступать место консенсуализму, но возникает вопрос: привели ли коллективные и индивидуальные усилия государств к прояснению, по меньшей мере, ключевых проблем, связанных с международно-правовой квалификацией вредоносного использования ИКТ?

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Данная статья призвана, учитывая как доклады Группы правительственных экспертов ООН и Рабочей группы открытого состава, так и официальные позиции отдельных государств, пролить свет на то, в какой степени и по каким вопросам применения первичных норм международного права для квалификации вредоносного использования ИКТ государствам удалось достичь консенсуса, поскольку именно он важен при вы-

явлении как последующей практики применения международных договоров, которая устанавливает соглашение участников относительно их толкования, так и практики и *opinio juris*, как элементов новых международных обычаев.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. На основании проведённого анализа было выявлено, что принцип невмешательства во внутренние дела, который признаётся государствами применимым в «киберсфере» в том же объёме, что и в других, имеет очень ограниченное значение для квалификации вредоносного использования ИКТ. Отсюда, на первый план выходит принцип уважения суверенитета. Однако правовые позиции, основанные на отрицании или, наоборот, признании нормативности принципа уважения суверенитета, постулируют невозможность применить данный принцип без конкретизации его содержания в отношении использования ИКТ. Полифоничность позиций государств не предвещает возможности достичь консенсуса по этому вопросу в обозримом будущем. Что касается норм *jus ad bellum* и *jus in bello*, то готовность большинства государств квалифицировать случаи вредоносного использования ИКТ как «применение силы» или даже «вооружённое нападе-

ние» даже вне рамок вооружённого конфликта, а также перерастягивать объём таких понятий международного гуманитарного права как «нападение» или «военная операция», свидетельствует о злоупотреблении «военной парадигмой» при оценке таких деяний. Ряд государств настолько далеко отходят от нормативного содержания этих понятий, что отстаивание данных подходов приобретает ограниченный юридический потенциал, и, скорее, носит политический характер, выполняя функцию сдерживания потенциальных угроз.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье обосновывается общий вывод о том, что консенсус о применении международного права к случаям вредоносного использования ИКТ сложился на очень высоком уровне абстракции и вряд ли выходит за пределы признания распространения сферы действия общих норм международного права на ИКТ. Это закрепляет неопределённость в качестве ключевой характеристики

международно-правовой оценки соответствующих случаев и делает практически любое суждение о нюансах применения норм международного права в «киберсфере» выводом *ad hoc*.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: кибероперации, информационно-коммуникационные технологии, международная информационная безопасность, применение силы, вооружённый конфликт, международное гуманитарное право, стандарты

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Русинова В. Н. 2022. Международно-правовая квалификация вредоносного использования информационно-коммуникационных технологий: в поисках консенсуса. – *Московский журнал международного права*. No.1. С. 38–51. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-38-51>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

MASS INFORMATION AND INTERNATIONAL LAW

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-38-51>

Vera N. RUSINOVA

National Research University “Higher School of Economics”
20, ul. Myasnitskaya, Moscow, Russian Federation, 101000
vrusinova@hse.ru
ORCID: 0000-0002-5838-0283

Research article
Received 10 November 2021
Approved 1 March 2022

QUALIFICATION OF HARMFUL USE OF INFORMATION AND COMMUNICATIONS TECHNOLOGIES UNDER INTERNATIONAL LAW: IN SEARCH OF A CONSENSUS

INTRODUCTION. States are seized with the question of how International Law norms should be applicable with respect to harmful use of information and commu-

nications technologies (hereinafter – ICT) in many different collective formats. Against this background, an intensive disclosure of the states' positions is a brand new

trend. So, managerialism is slowly giving way to consensualism, however, do these collective and individual efforts help to clarify, at least, the key problems connected with the qualification of these harmful practices?

MATERIALS AND METHODS. Being based on the analysis of the reports of the UN Group of Governmental Experts and the Open-Ended Working Group, as well as the official positions articulated by states, this article seeks to reveal on which questions and in which volume states have managed to achieve a consensus on the qualification of harmful cyber activities under International Law. This question is crucial for the identification of the subsequent practice in the application of international treaties which establishes the agreement of the parties regarding their interpretation, as well as the practice and *opinio juris* as elements of international customs.

RESEARCH RESULTS. The research confirmed that the principle of non-intervention into domestic affairs, albeit its full applicability in cyber context is not being questioned by the states, has a very limited significance for the qualification of the harmful use of ICTs, which brings to the forefront the principle of sovereignty. However, the states' official positions, based on a denial or, vice versa, an affirmation of this principle as a separate rule, postulate the impossibility to apply the principle of sovereignty without concretization of its content in the cyber context. The polyphony of the approaches does not foreshadow a possibility to reach consensus on this issue in the nearest future. With respect to the *jus ad bellum* and *jus in bello* norms, the readiness of the majority of states to qualify the cases of harmful use of ICTs as a 'use of force' or even an 'armed attack', and to overstretch the scope of the International Humanitarian Law notions of

an 'attack' or 'military operation', is described as being indicative of the abuse of the 'military paradigm' to assess these activities. Approaches of some states go beyond the normative scope of these notions so far that their assertion loses legal significance and seems to have rather a political character by primarily fulfilling the deterrent function.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. The article concludes by diagnosing that a consensus between states on the application of International law to harmful ICT practices has been reached at a very high level of abstraction and hardly transcends the limits of the general acknowledgment of the applicability of International law in the cybersphere. This fact enshrines the indeterminacy as the main feature of the qualification of harmful use of ICTs under International law and renders almost every stance on nuances of the application of International law to these acts to be an *ad hoc* one.

KEYWORDS: cyberoperations, information and communications technologies, international information security, use of force, armed conflict, International Humanitarian Law, standards

FOR CITATION: Rusinova V. N. Qualification of Harmful Use of Information and Communications Technologies under International Law: In Search of a Consensus. – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No. 1. P. 38–51. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-38-51>

The author declares the absence of conflict of interest.

1. Введение

Иntenсивная работа по конкретизации норм международного права в отношении использования информационно-коммуникационных технологий (далее – ИКТ) ведётся государствами в различных форматах [Ромашкина 2020]. На уровне ООН над опера-

ционализацией и дополнением «норм ответственного поведения государств», а также развитием институционального диалога и мер по укреплению доверия в 2019-2021 гг. параллельно работали две коллегии экспертов: шестая Группа правительственных экспертов ООН¹ и первая Рабочая группа открытого состава². На текущий момент к работе приступила вторая

¹ ООН: Записка Генерального секретаря «Доклад Группы правительственных экспертов по поощрению ответственного поведения государств в киберпространстве в контексте международной безопасности. 14.07.2021. Доступ: https://front.un-arm.org/wp-content/uploads/2021/08/A_76_135-2104030R-1.pdf (дата обращения: 08.11.2021).

² UN: Open-Ended Working Group on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security. Final Substantive Report. March 10, 2021. URL: <https://front.un-arm.org/wp-content/uploads/2021/03/Final-report-A-AC.290-2021-CRP2.pdf> (accessed 08.11.2021).

группа³. Государства выступают с инициативами принятия новых стандартов⁴, разрабатывают новые международные договоры или присоединяются к существующим соглашениям о сотрудничестве в области борьбы с правонарушениями в сфере ИКТ⁵, заключают многочисленные двусторонние соглашения об обмене информацией и развитии потенциала⁶. 10 – 12 мая 2021 г. состоялось организационное собрание учреждённого Генеральной Ассамблеей ООН Специального комитета, который призван разработать всеобъемлющую международную конвенцию о противодействии использованию ИКТ в преступных целях⁷.

С точки зрения содержания, все эти коллективные инициативы имеют ярко выраженную

нормативную направленность: они нацелены на то, чтобы уточнить толкование уже существующих или предложить новые нормы международного права для регулирования деятельности, связанной с использованием ИКТ. Отличительной особенностью последних лет стало активное раскрытие самими государствами своей позиции по основным дискуссионным вопросам этой повестки. На национальном уровне свою позицию в стратегиях, концепциях и различных официальных заявлениях выразили Австралия⁸, Великобритания⁹, Израиль¹⁰, Нидерланды¹¹, США [Koh 2012:1-12], Финляндия¹², Франция¹³ и ФРГ¹⁴. В рамках работы Группы правительственных экспертов в 2021 г. по составлению компендиума своё мнение по вопросу применения

³ ООН: Резолюция Генеральной Ассамблеи «Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности». 31.12.2020. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/000/28/PDF/N2100028.pdf?OpenElement> (дата обращения: 08.11.2021).

⁴ ООН: Правила поведения в области обеспечения международной информационной безопасности. Приложение к письму постоянных представителей Китая, Российской Федерации, Таджикистана и Узбекистана при Организации Объединенных Наций на имя Генерального секретаря. 12.09.2011. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/496/58/PDF/N1149658.pdf?OpenElement> (дата обращения: 08.11.2021); ООН: Правила поведения в области обеспечения международной информационной безопасности, Приложение к письму постоянных представителей Казахстана, Китая, Кыргызстана, Российской Федерации, Таджикистана и Узбекистана при Организации Объединенных Наций. 09.01.2015. Доступ: <https://daccess-ods.un.org/tmp/9398264.88494873.html> (дата обращения: 08.11.2021).

⁵ Convention on Cybercrime of 23 November 2001. URL: <https://rm.coe.int/1680081561> (accessed 08.11.2021); Arab Convention on Combating Information Technology Offences of 21 December 2010. URL: <https://unidir.org/cpp/en/multilateral-frameworks> accessed 08.11.2021).

⁶ В соответствии с анализом, проведённым Центром исследований в области международной безопасности (Университет Мэриленд), по состоянию на 2017 г. 196 подобных соглашений были заключены между 116 государствами [Hitchens, Goren 2017].

⁷ ООН: Резолюция Генеральной Ассамблеи «Противодействие использованию информационно-коммуникационных технологий в преступных целях». 26.05.2021. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/133/54/PDF/N2113354.pdf?OpenElement> (дата обращения: 08.11.2021).

⁸ Department of Foreign Affairs and Trade: Australia's International Cyber Engagement Strategy. Annex A: Australia's Position on the Application of International Law to State Conduct in Cyberspace. 2019. URL: https://www.internationalcybertech.gov.au/sites/default/files/2020-11/2019%20Legal%20Supplment_0.PDF (accessed 08.11.2021); Department of Foreign Affairs and Trade: Australia's International Cyber Engagement Strategy. Annex A: Australia's Position on How International Law Applies to State Conduct in Cyberspace. 2017. URL: <https://www.internationalcybertech.gov.au/sites/default/files/2020-11/The%20Strategy.pdf> (accessed 08.11.2021).

⁹ UK Attorney General's Office: Cyber and International Law in the 21st Century. The Attorney General Jeremy Wright QC MP Speech on the UK's Position on Applying International Law to Cyberspace. May 23, 2018. URL: <https://www.gov.uk/government/speeches/cyber-and-international-law-in-the-21st-century> (accessed 08.11.2021).

¹⁰ Schondorf R. Israel's Perspective on Key Legal and Practical Issues Concerning the Application of International Law to Cyber Operations. – *EJIL TALK!* 2020. URL: <https://www.ejiltalk.org/israels-perspective-on-key-legal-and-practical-issues-concerning-the-application-of-international-law-to-cyber-operations/> (accessed 08.11.2021).

¹¹ Ministry of Foreign Affairs (The Netherlands): Letter to the Parliament on the International Legal Order in Cyberspace. July 5, 2019. URL: <https://www.government.nl/ministries/ministry-of-foreign-affairs/documents/parliamentary-documents/2019/09/26/letter-to-the-parliament-on-the-international-legal-order-in-cyberspace> (accessed 08.11.2021). Далее – «Ministry of Foreign Affairs (The Netherlands)».

¹² Finland's National Positions. International Law and Cyberspace. 2020. URL: <https://front.un-arm.org/wp-content/uploads/2020/10/finland-views-cyber-and-international-law-oct-2020.pdf> (accessed 08.11.2021)

¹³ Ministère des Armées (France): International Law Applied to Operations in Cyberspace. 2019. URL: <https://www.defense.gouv.fr/content/download/567648/9770527/file/international+law+applied+to+operations+in+cyberspace.pdf> (accessed 08.11.2021). Далее – «Ministère des Armées (France)».

¹⁴ Deutscher Bundestag: Krieg im „Cyber-Raum“ – offensive und defensive Cyberstrategie des Bundesministeriums der Verteidigung. 10.12.2015. S. 4-5, 7. URL: <https://dserver.bundestag.de/btd/18/069/1806989.pdf> (accessed 08.11.2021).

норм международного права к использованию ИКТ представили 15 государств¹⁵. Девять ответов поступило в процессе опроса, проведённого Организацией американских государств [Hollis 2020:5]. На фоне этих цифр однозначным прорывом стали заседания и подготовительная работа по составлению финального доклада первой Рабочей группы открытого состава: именно этот формат позволил усилить позицию большинства государств мира¹⁶.

Однако можно ли сделать вывод о том, что все эти усилия привели к прояснению, по меньшей мере, ключевых вопросов, связанных с международно-правовой квалификацией вредоносного использования ИКТ? Данная статья призвана, учитывая как доклады Группы правительственных экспертов ООН и Рабочей группы открытого состава, так и официальные позиции отдельных государств, пролить свет на то, в какой степени и по каким вопросам применения первичных норм международного права для квалификации вредоносного использования ИКТ государствам удалось достичь консенсуса, поскольку именно он важен при выявлении как последующей практики применения международных договоров, которая устанавливает соглашение участников относительно их толкования¹⁷, так и практики и *opinio juris*, как элементов новых международных обычаев¹⁸.

2. Позиции государств в отношении распространения первичных норм международного права на случаи вредоносного использования ИКТ

Если обратиться к общим, не созданным специально для регулирования «киберсферы»,

нормам права, то вредоносное использование ИКТ, помимо уголовного законодательства отдельных государств, может нарушать принципы уважения суверенитета и невмешательства в дела других государств, запрет применять и угрожать применением силы, а также, в случае вооружённого конфликта, – нормы международного гуманитарного права. Гипотетически, эти деяния, могут нарушать и международное право прав человека, однако, учитывая лимиты экстерриториального применения соответствующих международных договоров, а также то, что многие из данных операций будут подпадать под понятие «шпионажа», который не запрещён международным правом, эта возможность достаточно ограничена. Обязанность проявлять надлежащую осмотрительность (*due diligence* – англ.), требующую от государств обеспечить, чтобы, как это сформулировано в Таллинском руководстве 2017 г., «их территория не использовалась как база для государственных и негосударственных приводящих к серьёзным последствиям враждебных киберопераций против другого государства» [Tallinn Manual... 2017:30-50], в части, выходящей за пределы общей обязанности государств «не позволять, чтобы их территория использовалась для совершения актов, посягающих на права других государств», как это было установлено Международным судом в деле *о канале Корфу*¹⁹, до сих пор находится в зачаточной форме [Chircop 2018:667-668], и, несмотря на позицию некоторых государств²⁰, рассматривается как *lex ferenda*²¹ [Shackelford, Russell, Kuehn 2016:22-23; Delerue 2020: 353-376; Jensen, Watts 2017:1573-1574]. Исходя из этих соображений, последующий анализ будет ограничен тремя основными блоками первичных норм

¹⁵ ООН: Официальный сборник добровольно представляемых национальных материалов по вопросу о том, как международное право применяется к использованию информационно-коммуникационных технологий государствами, предоставленных участвующими правительственными экспертами, входящими в Группу правительственных экспертов по поощрению ответственного поведения государств в киберпространстве в контексте международной безопасности, созданную в соответствии с резолюцией 73/266 Генеральной Ассамблеи. 2021. URL: <https://front.un-arm.org/wp-content/uploads/2021/08/A-76-136-RU.pdf> (дата обращения: 08.11.2021). Далее – «Компендиум-2021».

¹⁶ UN: Open-Ended Working Group. URL: <https://www.un.org/disarmament/open-ended-working-group/> (accessed 08.11.2021).

¹⁷ Пункт 3 (b) ст. 31 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. – *Ведомости Верховного Совета СССР*. 10.09 1986. № 37. Ст. 772.

¹⁸ Ст. 38 Статута Международного суда от 26 июня 1945 г. – *Действующее международное право*. Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. Т. 1. М. 1999. С. 797.

¹⁹ International Court of Justice: *Corfu Channel Case (UK v. Albania)*. Judgment of 9 April 1949. – *I.C.J. Reports*. 1949. P. 4.

²⁰ Ministry of Foreign Affairs (The Netherlands). P. 4-5; Ministère des Armées (France). P. 9-10.

²¹ ООН: Записка Генерального секретаря «Доклад Группы правительственных экспертов по достижениям в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности». 22.06. 2015. § 13(c). Доступ: https://digitallibrary.un.org/record/799853/files/A_70_174-RU.pdf (дата обращения: 08.11.2021). Далее – «Доклад ГПЭ-2015».

международного права: во-первых, принципами уважения суверенитета и невмешательства во внутренние дела, во-вторых, правом международной безопасности, и, в-третьих, международным гуманитарным правом.

2.1. Принципы уважения суверенитета и невмешательства во внутренние дела

Отношение государств к применению в отношении случаев вредоносного использования ИКТ двух принципов международного права: принципа уважения суверенитета и невмешательства во внутренние дела – очень чётко отражает дихотомию между, с одной стороны, теми типами вмешательства, которые государства не хотят допускать в отношении себя, и, с другой стороны, теми, которые они хотели бы иметь возможность использовать в отношении других [Русинова 2018:41-49]. Это проявилось в двух основных моментах.

Во-первых, в отношении применения принципа невмешательства во внутренние дела вне рамок контекста ИКТ государства зарезервировали довольно высокую и сложно достижимую планку. Квинтэссенцией этого подхода является сформулированный Международным судом в деле *Никарагуа против США*²² в 1986 г. двухзвенный тест. Он состоит в том, что принцип невмешательства будет нарушен, если, во-первых, вторжение «осуществляется в отношении вопросов, которые каждому государству разрешено, в силу принципа суверенного равенства, решать самостоятельно» (или «*domaine réservé*»)²³, и, во-вторых, при этом используются «методы принуждения в отношении того выбора, который должен оставаться свободным»²⁴. Это сопоставимо с забрасыванием сети с очень широкими ячейками. Этот же подход применяется в отношении случаев использования ИКТ. Отсюда, принцип невмешательства, отличаясь ограниченностью сферы применения, в контексте применения

ИКТ становится практически бесполезным. Это вытекает из того, что в большинстве случаев вредоносного использования ИКТ отсутствует элемент принуждения: нападения на компьютерные сети, которые имеют своей целью причинить ущерб, получить выкуп, отомстить за какие-либо действия или получить информацию, этому критерию не удовлетворяют. При этом некоторыми государствами предпринимаются попытки трактовать критерий «*domaine réservé*» как не только связанный с исполнением государством своих властных полномочий, а как «щит, покрывающий целые области политики»²⁵. Это, прежде всего, связано с попыткой государств обезопасить себя от вмешательства в выборы. Насколько далеко может зайти такой подход видно на примере Норвегии, заявившей о том, что противоправным вмешательством во внутренние дела является «оказание ненадлежащего влияния на общественное мнение»²⁶. Вместе с тем, пока такие попытки остаются единичными: если государства и выделяют вмешательство в выборы, то большинство из них всё равно указывает на необходимость применять к этому типу вмешательства общий двухзвенный тест²⁷.

В целом же, роль принципа невмешательства при оценке правомерности вредоносного использования ИКТ достаточно скромна, и на текущий момент, пожалуй, только вмешательство в выборы является единственным примером, иллюстрирующим попытки модифицировать сферу применения этого принципа. Отсюда, на первый план выходит вытекающий из принципа суверенного равенства государств принцип уважения суверенитета. Хотя этот принцип тесно связан с принципом невмешательства во внутренние дела, из решения Международного суда по делу *Никарагуа против США* следует, что их содержание не идентично, и принцип уважения территориального суверенитета может быть нарушен действиями, которые не квалифициру-

См. также: U.S. International Strategy for Cyberspace: Prosperity, Security, and Openness in a Networked World. 2011. § 10. URL: obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/rss_viewer/international_strategy_for_cyberspace.pdf (accessed 08.11.2021).

²² International Court of Justice: Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Judgment of 27 June 1986. – *I.C.J. Reports*. 1986. P. 14. Para. 240. Далее – «Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua».

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ziegler K. S. *Domaine Réservé – The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Vol. III. Ed. by R. Wolfrum. Oxford: Oxford University Press. 2012. P. 213.

²⁶ Компендиум-2021 (Норвегия). С. 69.

²⁷ Компендиум-2021 (Бразилия). С. 19.

ются в качестве нарушения принципа невмешательства. В частности, таким нарушением были признаны пролёты американских самолётов над территорией Никарагуа²⁸. Однако общего теста проверки соблюдения этого принципа, в отличие от принципа невмешательства во внутренние дела, ни в практике государств, ни в доктрине выработано не было.

Отметим, что при составлении Таллиннского руководства мнения экспертов о нижней планке нарушения принципа уважения суверенитета и круге инфраструктурных объектов, подпадающих под его защиту, серьёзно разделились [Tallinn Manual...2017:20-27]. Однако раскол в мнениях государств оказался значительно глубже. США и Соединённое Королевство заявили о том, что принцип уважения суверенитета является «общим принципом», «одной из фундаментальных концепций международного права», но не нормой права²⁹, то есть этот принцип не является отдельной нормой, которая может быть нарушена, если использование ИКТ не может быть квалифицировано как нарушение принципа невмешательства во внутренние дела.

В ответ на это несколько государств вступились за нормативный характер принципа уважения суверенитета. При этом Нидерланды, Финляндия и Швейцария сослались на подход, отражённый в Таллиннском руководстве 2017 г., в соответствии с которым этот принцип будет нарушен в случае, если будет иметь место посягательство на территориальную целостность, узурпация или вмешательство в осуществление государственных функций³⁰, и подчеркнули необходимость применения минимальной план-

ки³¹. Некоторые же государства – как, к примеру, Бразилия, Норвегия и Франция, – попытались зарезервировать максимально широкий подход к содержанию этого принципа. Как указало Министерство обороны Франции, суверенитет этого государства нарушает любая кибератака на, во-первых, «информационные системы, расположенные на её территории», включая «оборудование и инфраструктуру, находящиеся на её территории; связанные объекты, их компоненты»; во-вторых, кибератака на «контент, управляемый или передаваемый по каналам электронной коммуникации, находящимся на национальной территории, или исходящий с IP адресов, относящихся к Франции»; и, в-третьих, кибератака на национальные домены.³² Схожую позицию представила Норвегия³³, а об очень широком подходе Бразилии можно судить по тому, что в качестве примера нарушения суверенитета она привела «перехват коммуникаций»³⁴.

Правовые позиции, основанные на отрицании или, наоборот, признании нормативности принципа уважения суверенитета, несмотря на кажущуюся несовместимость, не так далеки друг от друга: обе постулируют невозможность применить данный принцип без конкретизации его содержания в отношении использования ИКТ. Разница состоит лишь в том, что в первом случае этот вывод эксплицитен, в во втором – имплицитен, так как многообразие подходов к содержанию принципа уважения суверенитета, артикулированных настаивающими на нормативности данного принципа государствами, в конечном счёте свидетельствует об отсутствии самого правила, которое могло бы применяться в отно-

²⁸ Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua. Paras. 251, 292.

²⁹ Chatham House: The Application of International Law to State Cyberattacks Sovereignty and Non-Intervention. Research Paper. 2019. URL: www.chathamhouse.org/sites/default/files/publications/research/2019-11-29-Intl-Law-Cyberattacks.pdf (accessed 08.11.2021); UK Attorney General's Office: Cyber and International Law in the 21st Century. The Attorney General Jeremy Wright QC MP Speech on the UK's Position on Applying International Law to Cyberspace. May 23, 2018. URL: <https://www.gov.uk/government/speeches/cyber-and-international-law-in-the-21st-century> (accessed 08.11.2021); Компендиум-2021 (Соединённое Королевство). С. 117. § 10.

³⁰ Компендиум-2021 (Нидерланды). С. 56-57; Компендиум-2021 (Швейцария). С. 87; Finland's National Positions, International Law and Cyberspace. 2020. P. 2-3.

³¹ Ministry of Foreign Affairs (The Netherlands): Letter to the Parliament on the International Legal Order in Cyberspace. July 5, 2019. URL: www.government.nl/ministries/ministry-of-foreign-affairs/documents/parliamentary-documents/2019/09/26/letter-to-the-parliament-on-the-international-legal-order-in-cyberspace (accessed 08.11.2021); Schmitt M. The Netherlands Releases a Tour de Force on International Law in Cyberspace: Analysis. 2019. URL: www.justsecurity.org/66562/the-netherlands-releases-a-tour-de-force-on-international-law-in-cyberspace-analysis (accessed 08.11.2021); Finland's National Positions. International Law and Cyberspace. 2020. URL: front.un-arm.org/wp-content/uploads/2020/10/finland-views-cyber-and-international-law-oct-2020.pdf (accessed 08.11.2021).

³² Ministère des Armées (France). P. 9-10.

³³ Компендиум-2021 (Норвегия). С. 68.

³⁴ Компендиум-2021 (Бразилия). С. 18.

шении ИКТ. Однако полифоничность позиций государств не предвещает возможности достичь консенсус по этому вопросу в обозримом будущем.

2.2. Право международной безопасности

Применение норм *jus ad bellum*, касающихся правомерности использования силы в международных отношениях, основано на двусоставном подходе, вытекающем из Устава ООН, в соответствии с которым различаются понятия «применение силы» (п. 4 ст. 2) и «вооружённое нападение» (ст. 51)³⁵. Этот подход был конкретизирован Международным судом как основанный на применении разных минимальных планок интенсивности, в зависимости от «размаха и последствий» использования силы³⁶. Готовность большинства государств квалифицировать случаи вредоносного использования ИКТ как «применение силы» или даже «вооружённое нападение» даже вне рамок вооружённого конфликта свидетельствует не столько об увлечении, сколько о злоупотреблении «военной парадигмой» оценки этих деяний. Этот вывод основан на трёх посылах: во-первых, постоянно эксплуатируемом аргументе о неопределённости минимальной планки как понятия «применение силы», так и «вооружённое нападение», во-вторых, на применении аналогии с кинетическими нападениями, и, наконец, в-третьих, на допущении использования длинных цепочек причинно-следственной связи [Corten 2012:5-27].

Устоявшееся толкование норм *jus ad bellum* действительно исходит из того, что запрет применения силы может быть нарушен, вне зависимости от типа оружия³⁷, и имеет в своей основе

причинно-следственную связь между применением силы и наступившими последствиями. Соответственно, поражающей силой оружия может быть и не кинетическое, а, к примеру, химическое или бактериологическое, воздействие, и в силу того, что последствия его применения сопоставимы с кинетическим (причинение смерти, повреждение здоровья, разрушение объектов), применение такого оружия будет подпадать под понятие «применение силы» или «вооружённое нападение» по Уставу ООН³⁸. В случае с использованием ИКТ, однако, цепочка последствий может быть существенно длиннее по сравнению с традиционным использованием оружия. С одной стороны, было бы неверным отрицать, что некоторые типы вредоносного использования компьютерных программ могут принимать военную форму и будет корректным давать им правовую оценку с позиции *jus ad bellum*. С другой же, применяя аналогию в длинных цепочках причинно-следственной связи, легко пересечь ту грань, когда результаты применения аналогии между использованием ИКТ и кинетическими операциями будут прямо противоречить консенсусу государств о толковании объёма понятия «применение силы» как не охватывающего невоенные формы воздействия – такие, как, к примеру, «экономическое принуждение» [The Charter... 2002:118].

Вместе с тем, позиции, артикулированные членами Рабочей группы открытого состава в 2019-2020 г., только подтверждают то, что проведение аналогии между применением ИКТ и кинетическими операциями является мейнстримом³⁹. Только четыре государства выразили свои сомнения и обеспокоенность в этой связи. Бра-

³⁵ Пункт 4 ст. 2, ст. 51 Устава ООН; Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua. § 191.

³⁶ Ibid. § 195.

³⁷ International Court of Justice: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion of 8 July 1996. – *I.C.J. Reports*. 1996. P. 226. § 39.

³⁸ Ibid.

³⁹ Open-Ended Working Group (OEWG): Second substantive session. 2020. URL: <https://dig.watch/events/open-ended-working-group-oewg-second-substantive-session> (accessed 08.11.2021); Department of Foreign Affairs and Trade: Australia's Cyber Engagement Strategy. Annex A: Supplement to Australia's Position on the Application of International Law to State Conduct in Cyberspace. 2019. URL: https://www.internationalcybertech.gov.au/sites/default/files/2020-11/2019%20Legal%20Supplment_0.PDF (accessed 08.11.2021); Department of Foreign Affairs and Trade: Australia's Cyber Engagement Strategy. Annex A: Australia's Position on How International Law Applies to State Conduct in Cyberspace. 2017. URL: <https://www.internationalcybertech.gov.au/sites/default/files/2020-11/The%20Strategy.pdf> (accessed 08.11.2021); Federal Government (Germany): On the Application of International Law in Cyberspace. Position Paper. 2021. P. 5-6. URL: www.auswaertiges-amt.de/blob/2446304/32e7b2498e10b74fb17204c54665bdf0/on-the-application-of-international-law-in-cyberspace-data.pdf (accessed 08.11.2021); UK Attorney General's Office: Cyber and International Law in the 21st Century. The Attorney General Jeremy Wright QC MP Speech on the UK's Position on Applying International Law to Cyberspace. May 23, 2018. URL: <https://www.gov.uk/government/speeches/cyber-and-international-law-in-the-21st-century> (accessed 08.11.2021), а также [Koh 2012:1-12].

зилия и Индия подчеркнули отсутствие ясности в отношении минимальной планки для понятий «применение силы» и «вооружённое нападение», в то время как Пакистан в общем выразил обеспокоенность применимостью ст. 51 Устава ООН к «кибероперациям». Россия заняла самую жёсткую позицию, заявив, что понятия «применение силы» и «вооружённое нападение» могут применяться только в контексте вооружённого конфликта, а кибернападение вне этого контекста под них не подпадает⁴⁰.

Однако, даже если не оспаривать корректность подхода, основанного на аналогии и причинно-следственной связи, многие из известных случаев вредоносного использования ИКТ⁴¹ не будут подпадать даже под понятие «применение силы» из-за низкой интенсивности (размаха и прямых последствий) [Watts 2015:249–250]. Это серьёзное ограничение на пути применения «военной парадигмы», которое служит объяснением желаний ряда государств за счёт формулирования своей позиции на национальном уровне повлиять на становление общего подхода к тому, где именно будут располагаться минимальные планки «применения силы» и «вооружённого нападения» в контексте использования ИКТ, и, в частности, сделать их предельно низкими.

Так, Франция установила, что даже «кибероперация без физических последствий» может быть квалифицирована как применение силы и разработала – отметим – исчерпывающий список критериев, которые должны применяться при такой оценке. Среди них указаны: «происхождение операции и природа исполнителей (военная или нет), размах вмешательства, текущие или предполагаемые последствия операции или природа предполагаемой цели»⁴². Министр иностранных дел Нидерландов также заявил, что «нельзя исключать, что кибероперация с очень серьёзными финансовыми или экономическими последствиями может быть квалифицирована

как применение силы»⁴³. Наконец, разработанное в Великобритании «Руководство по кибероперациям» хотя и признаёт необходимость операции причинить «такие же или сопоставимые последствия, что и кинетическое нападение», чтобы подпадать под понятие «применение силы» по п. 4 ст. 2 Устава ООН, в сноске уточняет, что в качестве таковых могут квалифицироваться, например, «продолжительные нападения на банковскую систему Великобритании, которые могут нанести серьёзный финансовый ущерб государству, приведя к ухудшению экономической безопасности населения»⁴⁴. Один из самых широких подходов к определению круга деяний, подпадающих под «применение силы», демонстрирует и позиция, озвученная Норвегией⁴⁵. Представляется, что тем самым государства настолько далеко отходят от нормативного содержания понятий «применение силы» и «вооружённое нападение», что отстаивание данных подходов приобретает ограниченный юридический потенциал, и, скорее, носит политический характер, выполняя функцию сдерживания потенциальных угроз.

2.3. Международное гуманитарное право

Если распространение Устава ООН на случаи использования ИКТ было подтверждено Группой правительственных экспертов ещё в 2015 г., последним бастионом, по поводу которого велись споры, оставалось международное гуманитарное право. В докладе 2015 г. были отмечены только четыре принципа: гуманности, необходимости, пропорциональности и различия, – а итоговые доклады в 2016-2017 гг. вообще не были приняты Группой правительственных экспертов, в том числе из-за этих разногласий. В докладе 2021 г., наконец, была признана применимость «норм международного гуманитарного права», но шестая Группа сделала при этом важное уточнение о том, что они применимы только в ситуациях вооружённых конфликтов⁴⁶. Отсю-

⁴⁰ Open-Ended Working Group (OEWG): Second substantive session. 2020. URL: <https://dig.watch/events/open-ended-working-group-oewg-second-substantive-session> (accessed 08.11.2021).

⁴¹ Center for Strategic and International Studies, Significant Cyber Incidents Since 2006. URL: csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/200901_Significant_Cyber_Events_List.pdf (accessed 08.11.2021).

⁴² Ministère des Armées (France). P.7.

⁴³ Ministry of Foreign Affairs (The Netherlands). P. 4.

⁴⁴ UK Ministry of Defense: Cyber Primer (2nd ed. 2016). Annex 1A – International Law Aspects. P. 12. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/549291/20160720-Cyber_Primer_ed_2_secured.pdf (accessed 08.11.2021)/

⁴⁵ Компендиум-2021 (Норвегия). С. 70.

⁴⁶ ООН: Записка Генерального секретаря «Доклад Группы правительственных экспертов по поощрению ответственного поведения государств в киберпространстве в контексте международной безопасности. 14.07.2021.

да, признание получилось амбивалентным: хотя вместо отдельных принципов было указано на нормы международного гуманитарного права, вопрос о том, может ли сама по себе операция с использованием ИКТ квалифицироваться в качестве «вооружённого конфликта», так и остался за скобками, и, соответственно, как вызывал, так и с необходимостью будет вызывать разночтения в будущем.

Большинство государств в целом подтвердили применимость международного гуманитарного права (*jus in bello*) к операциям с использованием ИКТ. Аргумент оппонентов, среди которых Китай, Куба, Пакистан, Россия, а также Сирийская Арабская Республика⁴⁷, состоит том, что применимость международного гуманитарного права будет легитимировать милитаризацию «киберпространства». Если рассматривать и трактовать данный довод поверхностно, он может показаться идущим вразрез со всей историей развития норм *jus in bello*. Однако, этот аргумент может также означать, что к злоупотреблению «военной парадигмой» может привести отсутствие чёткого водораздела между, с одной стороны, «военным» использованием ИКТ, которое может квалифицироваться как «применение силы» или «вооружённое нападение» в соответствии с *jus ad bellum*, или подпадать под понятия «нападение» или «военная операция» в соответствии с *jus in bello*, и, с другой стороны, «невоенным» использованием ИКТ – деянием в сфере компьютерной информации, за которое по национальному праву может устанавливаться уголовная ответственность, и которое может совершаться, в том числе, и на фоне вооружённого конфликта. Таким образом, квалификация по *jus in bello* будет вытеснять «правоохранительную

парадигму» квалификации: применение международного права прав человека или национального уголовного права, которое, в свою очередь, вполне может быть основано на международных договорах, посвящённых криминализации вредоносных деяний с использованием ИКТ.

Кроме того, нельзя упускать из виду то, что понятийный аппарат международного гуманитарного права в ряде случаев не приспособлен и не позволяет использовать нормы этой отрасли в отношении деяний, совершаемых в отношении компьютерного кода. Отсюда, коллективное подтверждение применимости международного гуманитарного права в этой сфере может либо привести к разочарованию, когда дальше общих принципов и классификации лиц возможность применить нормы международного гуманитарного права не зайдёт, либо начнёт подогревать желание растянуть существующие международно-правовые понятия и концепции так, чтобы они стали вмещать в себя и использование ИКТ. Действительно, можно идентифицировать, по меньшей мере, три области, где применение международного гуманитарного права к сфере ИКТ может быть исключительно проблематично.

Во-первых, если не растягивать понятие «нападение» по международному гуманитарному праву на вредоносную деятельность с использованием ИКТ, то встанет вопрос о недостаточности норм этой отрасли. Это вытекает из лаконичности положений *jus in bello*, посвящённых «военным операциям», причём, даже в случае вооружённого конфликта международного характера (в отношении конфликтов немеждународного характера такие положения вообще отсутствуют). При этом большинство случаев

§ 71(f). Доступ: https://front.un-arm.org/wp-content/uploads/2021/08/A_76_135-2104030R-1.pdf (дата обращения: 08.11.2021).

⁴⁷ Declaration by Miguel Rodríguez, Representative of Cuba, at the Final Session of Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security. June 23, 2017. URL: <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2017/06/Cuban-Expert-Declaration.pdf> (accessed 08.11.2021); Министерство иностранных дел РФ: Ответ спецпредставителя Президента Российской Федерации по вопросам международного сотрудничества в области информационной безопасности А.В. Крутских на вопрос информагентства ТАСС о состоянии международного диалога в этой сфере. 29.06.2017. Доступ: http://www.mid.ru/en/foreign_policy/news/-/asset_publisher/ckNonkJE02Bw/content/id/2804288 (дата обращения: 08.11.2021); о позиции КНП см.: Korzak E. UN GGE on Cybersecurity: The End of an Era?. – *The Diplomat*. July 31, 2017. URL: <https://thediplomat.com/2017/07/un-gge-on-cybersecurity-have-china-and-russia-just-made-cyberspace-less-safe> (accessed 08.11.2021); Open-Ended Working Group (OEWG): First substantive session. 2019. URL: <https://dig.watch/events/open-ended-working-group-oewg-first-substantive-session#:~:text=from%20the%20meeting-,The%20first%20substantive%20session%20of%20the%20Open%2DEnded%20Working%20Group,RES%2F73%2F27> (accessed 08.11.2021); Open-Ended Working Group (OEWG): Second substantive session. 2020. URL: <https://dig.watch/events/open-ended-working-group-oewg-second-substantive-session> (accessed 08.11.2021).

вредоносного использования ИКТ не будут подпадать под достаточно детально урегулированные «нападения», и, соответственно, в лучшем случае, смогут быть квалифицированы как «военные операции». В соответствии с п. 1 ст. 51 и п. 1 ст. 57 Первого дополнительного протокола к Женевским конвенциям 1949 г. о защите жертв вооружённых конфликтов международного характера, обязанности сторон конфликта установлены слишком общо и ограничиваются возложением обязанности предоставлять «общую защиту» гражданскому населению «от опасностей, возникающих в связи с военными операциями», а также «проявлять заботу о том, чтобы щадить гражданское население, гражданских лиц и гражданские объекты».

Ограниченность применимости категории «нападение» по международному гуманитарному праву к операциям с использованием ИКТ нашла своё отражение в позиции Франции. Напомним, что Министерством обороны этого государства был заявлен очень широкий подход к тому, что можно считать «применением силы» по *jus ad bellum*, когда в качестве такового рассматривались операции, которые не причиняют физического ущерба. Тем не менее, зеркально перерастягивать категорию «нападение» по *jus in bello* Министерство обороны не стало, и, как результат, было вынуждено признать, что «большинство операций, включая наступательные кибероперации, проведённые Францией в ситуации вооружённого конфликта, не достигают минимальной планки нападения», соответственно, «они остаются урегулированными общими принципами международного гуманитарного права».⁴⁸

Во-вторых, проблема возникает при попытке государств обойти ограничения понятия «нападение» по *jus in bello*, растягивая его объём так, чтобы он мог включать как можно больше видов вредоносного использования ИКТ. Например, юридический советник США Б. Эган отметил, что хотя «не все кибероперации достигают уровня “нападения” как правовой категории по праву международных вооружённых конфликтов», тем не менее, существует возможность квалифици-

ровать такие операции как «нападения», «учитывая, среди прочего, приводит ли эта кибердеятельность к кинетическим или некинетическим последствиям, природу и охват этих последствий, а также сущность связи между такой деятельностью и конкретным вооружённым конфликтом»⁴⁹. Применение такого подхода может привести к объективной неприменимости норм международного гуманитарного права, посвящённых «нападениям», к случаям вредоносного использования ИКТ, потому что эти правила задумывались и были сформулированы так, чтобы регулировать кинетические операции.

Третья проблема, связанная с применимостью международного гуманитарного права к вредоносному использованию ИКТ, проистекает из того факта, что исполнители могут состоять в различной степени связи с государственной или негосударственной стороной вооружённого конфликта. В совокупности с особой природой самой деятельности в сфере ИКТ, это обстоятельство может привести к тому, что ключевая для международного гуманитарного права категория «непосредственного участия в военных действиях», – в различных вариантах прочтения, представленных в правовой литературе [Interpretive Guidance...2009:46-64] и судебных решениях⁵⁰, – окажется недостаточно широкой. К такому результату может привести как требование о наличии тесной связи со стороной конфликта для целей классификации в качестве комбатанта или члена организованных вооружённых сил или группы, так и требования о причинении кинетического или схожего с кинетическим ущерба, прямой причинно-следственной связи и существовании связи с военными действиями.

3. Туманные перспективы правотворческого трека: стандарты вместо норм

Несмотря на большое количество проблем, с которыми сталкивается применение общих норм международного права *lex lata* к вредоносной деятельности с использованием ИКТ, правотворческий трек до сих пор не играет решающей роли. Сами государства, по крайней мере,

⁴⁸ Ministère des Armées.P.13.

⁴⁹ Egan B.J. Remarks on International Law and Stability in Cyberspace. Speech at Berkeley Law School. November 10, 2016. URL: 2009-2017.state.gov/s/l/releases/remarks/264303.htm (accessed 08.11.2021).

⁵⁰ Supreme Court of Israel: The Public Committee against Torture in Israel v. the Government of Israel et al. Judgment of 13 December 2006. § 39. URL: http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.htm (accessed 08.11.2021).

их подавляющее большинство предпочитают не связывать себя какими-либо новыми обязательствами [Deleue 2019:315-316]. В качестве причин такого отношения публично озвучены: достаточность существующей «стратегической рамки» для регулирования «киберпространства» (Европейский Союз, Португалия), опасность того, что создание новых юридически обязательных норм будет размывать или создавать неопределённость в отношении уже существующих (Болгария, Италия), недостаточность практики государств (Израиль) или консенсуса между государствами (Великобритания), а также медлительность международного нормотворческого процесса по сравнению со скоростью развития технологий (США, Сингапур, Великобритания, Австралия). Только небольшое число государств указывают на предпочтительность правотворческого трека (Алжир, Нигерия, Россия, Сирия, КАРИКОМ), при этом, однако, некоторые из них дополнительно отмечают, что рассматривают необходимость создания новых норм исключительно в средне- или долгосрочной перспективе (ЮАР, Чили, Бразилия). Выработка новых договорных норм международного права пока ограничивается развитием сотрудничества государств в области борьбы с преступностью в области компьютерной информации⁵¹.

Магистральную позицию занял основанный на консенсусе процесс формулирования «стандартов». Однако, если мы рассмотрим содержание стандартов, которые были одобрены Генеральной Ассамблеей ООН, то ни в их первоначальном виде (11 «добровольных и необязательных норм ответственного поведения государств»)⁵², ни в их расширенном варианте (14 «норм поведения»)⁵³, они не привнесли какой-либо «добавленной стоимости» к оценке правомерности вредоносного использования ИКТ по

сравнению с существующими нормами⁵⁴. Каждый стандарт, который сформулирован как применимый к этой оценке, обязательно ограничен отсылкой на действующие нормы международного права; кроме того, ко всем «нормам ответственного поведения» применима общая оговорка о том, что они «не предусматривают ограничения или запрета действий, согласующихся с нормами международного права»⁵⁵. Подход, заключающийся в формулировании стандартов, может быть важен и вполне оправдан в качестве политического инструмента для того, чтобы дополнительно подтвердить применимость международного права к деятельности, связанной с использованием ИКТ [Akanke, Cocco, de Souza Dias 2022:34]. Тем не менее, «нормы ответственного поведения» по своему содержанию юридически тавтологичны, так как не добавляют ничего нового к оценке правомерности вредоносного использования ИКТ.

4. Заключение

Артикуляция государствами своих позиций о том, как именно нормы международного права должны применяться к вредоносным операциям с использованием ИКТ, свидетельствует о том, что менеджериализм постепенно отступает, уступая место консенсуализму. Однако, как показывает анализ озвученных государствами подходов, консенсус сложился на очень высоком уровне абстракции и вряд ли выходит за пределы признания распространения сферы действия общих норм международного права на ИКТ. Это закрепляет неопределённость в качестве ключевой характеристики международно-правовой оценки соответствующих случаев и делает практически любое суждение о нюансах применения норм международного права в «киберсфере» вы-

⁵¹ См.: Министерство иностранных дел РФ: Интервью директора Департамента международной информационной безопасности МИД России А.В. Крутских «Глобальная киберповестка: дипломатическая победа» журналу «Международная жизнь». 07.06. 2021. Доступ: https://www.mid.ru/mezdunarodnaa-informacionnaa-bezopasnost/-/asset_publisher/UsCUTiw2pO53/content/id/4778945 (дата обращения: 08.11.2021).

⁵² Доклад ГПЭ-2015. § 13.

⁵³ ООН: Резолюция Генеральной Ассамблеи «Достижения в сфере информатизации и телекоммуникаций в контексте международной безопасности». 05.12.2018. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/418/07/PDF/N1841807.pdf?OpenElement> (дата обращения: 08.11.2021).

⁵⁴ Примечательно, что в ходе заседаний Рабочей группы открытого состава только Египет прямо высказался за трансформацию правил ответственного поведения, разработанных ГПЭ, в юридически-обязательные нормы; Филиппины выразили сожаление о необязательном характере данных рекомендаций и ограниченных возможностях по их имплементации.

⁵⁵ Доклад ГПЭ-2015. § 10.

водом *ad hoc* – волонтаристским и оспоримым. Возможно, именно это обстоятельство объясняет то, что государства, реагируя на случаи вредоносного использования ИКТ, предпочитают выбирать политическую, а не юридическую риторику, а, если и обращаются к праву, то используют национальные нормы, связанные с применением мер принуждения (т.н. «санкции»⁵⁶), как в случае с США, или наднациональные, как

в случае с Европейским союзом. Использование этого трека [Roscini 2015:248-254] позволяет государствам обойти большинство ограничений и сложностей, связанных с применением как первичных норм международного права, так и вторичных норм, требующих соблюдения признанных в международном праве стандартов доказывания и раскрытия доказательств.

Список литературы

1. Ромашкина Н. П. 2020. Проблема международной информационной безопасности в ООН. – *Мировая экономика и международные отношения*. № 64. С. 25-32. DOI: 10.20542/0131-2227-2020-64-12-25-32
2. Русинова В. Н. 2018. Международно-правовой принцип невмешательства и кибероперации: неоправданные ожидания?. – *Международное правосудие*. № 1. С. 38-52. DOI: 10.21128/2226-2059-2018-1-38-52
3. Akande D., Coco A., de Souza Dias T. 2022. Drawing the Cyber Baseline: The Applicability of Existing International Law to the Governance of Information and Communication Technologies. – *International Law Studies*. Vol. 99. P. 4-36.
4. Chircop L. 2018. A Due Diligence Standard of Attribution in Cyberspace. – *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 67. Issue 3. P. 643-668. DOI: 10.1017/S0020589318000015
5. Corten O. 2012. *The Law against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*. Oxford; Portland: Hart Publishing. 569 p.
6. Delerue F. 2019. Reinterpretation or Contestation of International Law in Cyberspace?. – *Israel Law Review*. Vol. 52. Issue 3. P. 295-326. DOI:10.1017/S0021223719000104
7. Delerue F. 2020. *Cyber Operations and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 513 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108780605>
8. Hitchens Th., Goren N. 2017. *International Cybersecurity Information Sharing Agreements*. University of Maryland. 141 p. URL: <https://cisism.umd.edu/sites/default/files/2019-07/Cyber%20information%20sharing%20agreement%20report%20-%20102017%20-%20FINAL.pdf> (accessed 01.11.2021).
9. Hollis D. 2020. *Improving Transparency. International Law and State Cyber Operations. Fourth report to the Organization of American States*. 22 p. URL: https://ceipfiles.s3.amazonaws.com/pdf/CyberNorms/LawStatements/Improving+Transparency+International+Law+and+State+Cyber+Operations_+Fourth+Report.pdf (accessed 01.11.2021).
10. *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. Ed.

- by N. Melzer. 2009. Geneva: International Committee of the Red Cross. 89 p. URL: www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf (accessed 01.11.2021).
11. Jensen E.T., Watts S. 2017. A Cyber Duty of Due Diligence: Gentle Civilizer or Crude Destabilizer?. – *Texas Law Review*. Vol. 95. P. 1555-1577.
12. Koh H.H. 2012. International Law in Cyberspace. – *Harvard International Law Journal Online*. Vol. 54. P. 1-12. URL: <https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/2012/12/Koh-Speech-to-Publish1.pdf>(accessed 01.11.2021).
13. Roscini M. 2015. Evidentiary Issues in International Disputes Related to State Responsibility for Cyber Operations. – *Texas International Law Journal*. Vol. 50. Issue 2. P. 233-273.
14. Shackelford S.J., Russell S., Kuehn A. 2016. Unpacking the International Law on Cybersecurity Due Diligence: Lessons from the Public and Private Sectors. – *Chicago Journal of International Law*. Vol. 17. P. 1-51.
15. *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*. Ed. by M. N. Schmitt. 2017. Cambridge: Cambridge University Press. 598 p.
16. *The Charter of the United Nations. A Commentary*. Ed. by B. Simma. 2nd ed. 2002. – Oxford: Oxford University Press. 895 p.
17. Watts S. 2015. Low-Intensity Cyber Operations and the Principle of Non-Intervention. – *Cyber War: Law and Ethics for Virtual Conflicts*. Ed. by Ohlin J.D., Govern K., Finkelstein C. Oxford: Oxford University Press. P. 249-270. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198717492.003.0012

References

1. Akande D., Coco A., de Souza Dias T. Drawing the Cyber Baseline: The Applicability of Existing International Law to the Governance of Information and Communication Technologies. – *International Law Studies*. 2022. Vol. 99. P. 4-36.
2. Chircop L. A Due Diligence Standard of Attribution in Cyberspace. – *International and Comparative Law Quarterly*. 2018. Vol. 67. Issue 3. P. 643-668. DOI: 10.1017/S0020589318000015

⁵⁶ Этот термин используется в международном праве в значении мер принудительного характера, которые принимает международная организация в соответствии со своими учредительными документами; соответственно, использование этого термина в национальном праве гораздо шире и охватывает все меры принуждения, которые призваны оказать давление на зарубежное государство, причём их правомерность не ставится в зависимость от совершения этим государством именно международно-противоправного деяния.

3. Corten O. *The Law against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law*. Oxford; Portland: Hart Publishing. 2012. 569 p.
4. Delerue F. 2019. Reinterpretation or Contestation of International Law in Cyberspace?. – *Israel Law Review*. Vol. 52. Issue 3. P. 295-326. DOI:10.1017/S0021223719000104
5. Delerue F. *Cyber Operations and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 2020. 513 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108780605>
6. Hitchens Th., Goren N. *International Cybersecurity Information Sharing Agreements*. 2017. 141 p. URL: <https://cisism.umd.edu/sites/default/files/2019-07/Cyber%20information%20sharing%20agreement%20report%20-%20102017%20-%20FINAL.pdf> (accessed 01.11.2021).
7. Hollis D. *Improving Transparency. International Law and State Cyber Operations. Fourth report to the Organization of American States*. 2020. 22 p. URL: https://ceipfiles.s3.amazonaws.com/pdf/CyberNorms/LawStatements/Improving+Transparency+International+Law+and+State+Cyber+Operations_+Fourth+Report.pdf (accessed 01.11.2021).
8. *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law*. Ed. by N. Melzer. Geneva: International Committee of the Red Cross. 2009. 89 p. URL: www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf (accessed 01.11.2021).
9. Jensen E.T., Watts S. A Cyber Duty of Due Diligence: Gentle Civilizer or Crude Destabilizer?. – *Texas Law Review*. 2017. Vol. 95. P. 1555-1577.
10. Koh H.H. International Law in Cyberspace. – *Harvard International Law Journal Online*. 2012. Vol. 54. P. 1-12. URL: <https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/2012/12/Koh-Speech-to-Publish1.pdf> (accessed 01.11.2021).
11. Romashkina N. P. Problema mezhdunarodnoi informatsionnoi bezopasnosti v OON [Problem of International Information Security in the UN]. – *Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya*. 2020. No.64. P. 25-32. (In Russ.). DOI: 10.20542/0131-2227-2020-64-12-25-32
12. Roscini M. Evidentiary Issues in International Disputes Related to State Responsibility for Cyber Operations. – *Texas International Law Journal*. 2015. Vol. 50. Issue 2. P. 233-273.
13. Rusinova V. N. Mezhdunarodno-pravovoi printsip nevmeshatel'stva i kiberoperatsii: neopravdannye ozhidaniya? [The international legal principle of non-interference and cyber-operations: unjustified expectations?]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2018. No. 1. P. 38-52. (In Russ.) DOI: 10.21128/2226-2059-2018-1-38-52
14. Shackelford S.J., Russell S., Kuehn A. Unpacking the International Law on Cybersecurity Due Diligence: Lessons from the Public and Private Sectors. – *Chicago Journal of International Law*. 2016. Vol. 17. P. 1-51.
15. *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*. Ed. by M. N. Schmitt. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. 598 p.
16. *The Charter of the United Nations. A Commentary*. Ed. by B. Simma. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press. 2002. 895 p.
17. Watts S. Low-Intensity Cyber Operations and the Principle of Non-Intervention. – *Cyber War: Law and Ethics for Virtual Conflicts*. Ed. by Ohlin J.D., Govern K., Finkelstein C. Oxford: Oxford University Press. 2015. P. 249-270. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198717492.003.0012

Информация об авторе

Вера Николаевна Русинова,

доктор юридических наук, профессор, руководитель департамента международного права, Факультет права, Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

101000, Российская Федерация, Москва, ул. Мясницкая, д. 20

vrusinova@hse.ru

ORCID: 0000-0002-5838-0283

About the Author

Vera N. Rusinova,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the School of International Law, Faculty of Law, National Research University "Higher School of Economics"

20, ul. Myasnitskaya, Moscow, Russian Federation, 101000

vrusinova@hse.ru

ORCID: 0000-0002-5838-0283



DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-52-64>

Research article
Received 13 February 2022
Approved 23 March 2022

Mikhail N. LYSENKO

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
mikelys@mail.ru
ORCID: 0000-0003-1358-8336

Anastasiya D. OSTAPOVA

Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation
32/34, Smolenskaya-Sennaya pl., Moscow, Russian Federation, 119200
ostapova.a.d@my.mgimo.ru
ORCID: 0000-0002-2198-3005

THE TREATY ON THE PROHIBITION OF NUCLEAR WEAPONS: IS THERE A BETTER ALTERNATIVE?

INTRODUCTION. *The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (TPNW) which came into force in January 2021 divided the international society into two groups: its ardent supporters and opponents. The vast majority of the parties to the Treaty are the states which have neither nuclear potential, nor political influence in the international nuclear agenda. In contrast, all the nuclear-weapon powers and almost all states with nuclear infrastructures refused to participate in the TPNW. The Treaty contains an array of legal flaws, does not require any verification mechanism or even time-frame for nuclear weapons destruction.*

MATERIALS AND METHODS. *The study is based on the international treaties in the sphere of nuclear non-proliferation and disarmament, resolutions of international organizations, official statements, and joint documents of the heads of states and of the five nuclear-weapon states (P5). Materials used for the analysis include scholar works of Russian and foreign researches in the international security law and nuclear law. The research is based on general methods of study such as systematic approach, induction and deduction, logical forecasting, and specific methods including historical and legal comparative methods.*

RESEARCH RESULTS. *The article starts with the history of international efforts of nuclear weapons prohibition and approaches of leading powers. Specific legal drawbacks inherent in the TPNW were exposed which proves that the Treaty is in fact a legally inconsistent document. At the same time antinuclear attitudes behind the Treaty should be understood and taken into consideration. There is a strong need for a constructive alternative to the TPNW.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *By comparing the various states' approaches and legal opinions, the authors come up with a "Road Map" of actions which could become a real counterweight to the hasty and ill-considered decisions to prohibit nuclear weapons. Among those actions is the movement along two parallel tracks. The first one is Russian-American talks on further nuclear arms reductions which should include all strategic factors. The second one is a gradual involvement in the process of other nuclear-weapon powers through informal mechanism of consultations of the P5. The article prescribes how to fill this mechanism with measures of transparency, confidence building and predictability.*

KEYWORDS: *Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons, international security, nuclear weapons, nuclear disarmament, nuclear non-proliferation, P5*

There a Better Alternative? – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No. 1. P. 52–64. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-52-64>

FOR CITATION: Lysenko M.N., Ostapova A.D. Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: Is

The authors declare the absence of conflict of interest.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-52-64>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 13.02.2022
Принята к публикации: 21.03.2022

Михаил Николаевич ЛЫСЕНКО

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
mikelys@mail.ru
ORCID: 0000-0003-1358-8336

Анастасия Дмитриевна ОСТАПОВА

Министерство иностранных дел Российской Федерации
Смоленская-Сенная пл., д. 32/34, Москва, 119200, Российская Федерация
ostapova.a.d@my.mgimo.ru
ORCID: 0000-0002-2198-3005

ДОГОВОР О ЗАПРЕЩЕНИИ ЯДЕРНОГО ОРУЖИЯ: ЕСТЬ ЛИ ЛУЧШАЯ АЛЬТЕРНАТИВА?

ВВЕДЕНИЕ. Договор о запрещении ядерного оружия (ДЗЯО), вступивший в силу в январе 2021 года, расколол международное сообщество на его ярых сторонников и противников. Подавляющее большинство участников Договора – государства, не обладающие ни ядерным потенциалом, ни ядерной инфраструктурой, ни политическим весом в мировой ядерной повестке. Договор содержит массу правовых изъянов, не предусматривает контрольного механизма и даже сроков уничтожения ядерного оружия.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В основу исследования положены международные договоры в области ядерного нераспространения и разоружения, решения международных организаций, заявления официальных лиц, совместные документы лидеров го-

сударств, представителей ядерной «пятерки». Широко использованы научные труды российских и зарубежных исследователей в области права международной безопасности и ядерного права. Методологическую основу исследования составили общенаучные методы познания: системный подход, индукция и дедукция, логическое прогнозирование, и специальные методы – сравнительно-исторический и сравнительно-правовой.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В статье исследована предыстория международных усилий по запрещению ядерного оружия, изложены подходы ведущих государств. В ходе проведенного анализа выявлены конкретные правовые недостатки ДЗЯО, подтверждающие, что Договор оказался, по сути, декларативным, юридически противоречи-

вым документом. Вместе с тем, объективно стоящие за ДЗЯО антиядерные настроения требуют понимания и учета. Необходима конструктивная альтернатива ДЗЯО.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Сопоставление подходов различных государств и мнений ученых позволяет сформулировать своего рода «дорожную карту» действий, которые стали бы реальным противовесом поспешным и юридически несостоятельным решениям по запрету ядерного оружия. В их числе движение по двум параллельным трекам. Первый – двусторонние российско-американские переговоры по контролю над ядерными вооружениями с учетом всех стратегических факторов. Второй – постепенное вовлечение в этот процесс других ядерных держав через неформальный консультативный механизм ядерной «пятерки». В

статье предложены конкретные идеи по наполнению такого механизма мерами открытости, доверия и предсказуемости.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: ДЗЯО, международная безопасность, ядерное оружие, ядерное разоружение, ядерное нераспространение, ядерная «пятерка»

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Лысенко М.Н., Остапова А.Д. 2022. Договор о запрещении ядерного оружия: есть ли лучшая альтернатива? – *Московский журнал международного права*. №1. С. 52–64. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-52-64>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

1. Introduction

Nuclear weapons, along with chemical and biological weapons, are classified as weapons of mass destruction (WMD). These types of weapons have a large-scale destructive effect on humans, infrastructures and the environment. According to the definition of the Military Encyclopaedic Dictionary of the Russian Ministry of Defense, weapons of mass destruction “can cause massive losses and destruction up to irreversible changes in the environment”¹.

Two types of these weapons were completely prohibited. In 1972, the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction was opened for signature (it entered into force in 1975)². In 1993, the Convention on the Prohibition of the Development, Production,

Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction was opened for signature (entered into force in 1997)³. (Both Conventions have historical roots in the 1925 Geneva Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare⁴).

As for the mostly destructive WMD — nuclear weapons, they have not been originally prohibited. According to Professor Gheorghe, “free [nuclear] market formed in the 1950s contributed to the proliferation of nuclear weapons in the 1970s” [Gheorghe 2019:88]. However, step by step nuclear weapons were legally restricted in terms of their proliferation. In particular, separate bans were worked out on their deployment in outer space, at the bottom of the seas and oceans, in a number of geographic regions. In 1968 the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (NPT)⁵ was opened for signature

¹ Ministry of Defence of the Russian Federation: Encyclopaedic Dictionary. (In Russ.). URL: <https://encyclopedia.mil.ru/encyclopedia/dictionary/search.htm> (accessed 20.11.2021).

² Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction of 16 December 1971.. URL: [https://undocs.org/en/A/RES/2826\(XXVI\)](https://undocs.org/en/A/RES/2826(XXVI)) (accessed 20.11.2021).

³ Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on Their Destruction of 13 January 1993. (In Russ.). URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/chemweapons.shtml (accessed 20.11.2021).

⁴ Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare of 17 June 1925. URL: <https://www.un.org/disarmament/wmd/bio/1925-geneva-protocol/> (accessed 20.11.2021).

⁵ Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons of 1 July 1968. URL: <https://www.un.org/disarmament/wmd/nuclear/npt/> (accessed 20.11.2021).

which became the centrepiece of the international nuclear non-proliferation regime. In addition, legal bans on nuclear testing were gradually introduced, culminating in the Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty (CTBT) of 1996⁶, which, however, has not yet entered into force. In parallel, Russia and the United States concluded a set of strategic arms reduction treaties on partial nuclear disarmament. However, the “development, production, stockpiling and use” of nuclear weapons remained, with a few exceptions, outside the prohibitions. The international community was mounting increasing pressure in favour of a comprehensive ban on nuclear weapons. And finally, in 2021, it happened.

2. Nuclear Weapons Ban Treaty – Polarization of the International Community

Negotiations on the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons (TPNW) were conducted under the auspices of the UN General Assembly. In December 2016, the General Assembly adopted a resolution in which it decided “to convene in 2017 a United Nations conference to negotiate a legally binding instrument to prohibit nuclear weapons, leading towards their total elimination”⁷. Discussion of the draft agreement took place at plenary sessions. On July 7, 2017, the text was put for a vote. On September 20, 2017, the Agreement was opened for signature⁸. (All nuclear-weapon states boycotted the negotiations from the beginning. As Sergey Lavrov, Foreign Minister of Russia has explained, “we share the task of building a nuclear-free world. However, this goal should not be achieved by such one-sided, rather arrogant methods, on which this document is based”⁹). The treaty entered into force on January 22, 2021, 90 days after its ratification by 50 member states, as provided for by its terms¹⁰.

It would seem that the adoption of a treaty which affects the fate of the whole international community and has the highest moral value should have caused widespread international support. On the contrary, the TPNW provoked unprecedented international polarization. This is clearly visible, in particular, in the composition of its participants. As of February 20, 2022, the Treaty was signed by 86 states, ratified by 59. Among the parties to the Treaty there are no countries of the P5 (Great Britain, China, Russia, France, the United States) and four other de facto possessors of nuclear weapons (Israel, India, North Korea, Pakistan). The Treaty is not supported by any NATO member, Asian allies of the United States and even Japan. Among the European countries, only Austria, Ireland, Malta and San Marino have acceded to the Treaty. Among the CIS countries, the Treaty was supported only by Kazakhstan. Of all the signatories, only three countries have nuclear industries and nuclear power plants – Brazil, Mexico, South Africa, plus Bangladesh which will soon complete the construction of a nuclear power plant¹¹. In general, the overwhelming majority of the participants of the Treaty are the developing countries of Asia, Africa, Latin America and Oceania, most of which have neither nuclear industrial potential nor political role in the world nuclear agenda. It is noteworthy that the International Atomic Energy Agency (IAEA) is not among the signatories.

The TPNW divided the international community into two opposing camps. The Treaty was cheerfully welcomed by the international disarmament lobby. An international non-governmental organization actively advocating the TPNW – the International Campaign to Abolish Nuclear Weapons – received the Nobel Peace Prize in 2017 for the “ground-breaking efforts to achieve a treaty-based prohibition of such weapons”. The UN Secretary General A. Gu-

⁶ Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty Organization: Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty of 10 September 1996. URL: https://www.ctbto.org/fileadmin/user_upload/legal/CTBT_English_withCover.pdf (accessed 20.11.2021).

⁷ UN: Resolution adopted by the General Assembly on 23 December 2016 “Taking forward multilateral nuclear disarmament negotiations”. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/71/258> (accessed 20.11.2021).

⁸ Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons of 7 July 2017. URL: https://treaties.un.org/doc/Treaties/2017/07/20170707%2003-42%20PM/Ch_XXVI_9.pdf (accessed 20.11.2021).

⁹ Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation: Foreign Minister Sergey Lavrov’s remarks at the Moscow Nonproliferation Conference on, “Foreign Policy Priorities of the Russian Federation in Arms Control and Nonproliferation in the Context of Changes in the Global Security Architecture”. November 8, 2019. (In Russ.). URL: https://www.mid.ru/ru/press_service/minister_speeches/1475160/?lang=en (accessed 20.11.2021).

¹⁰ UN: Secretary General’s Video Message on the Occasion of the Entry Into Force of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons. January 22, 2021. URL: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2021-01-22/secretary-generals-video-message-the-occasion-of-the-entry-force-of-the-treaty-the-prohibition-of-nuclear-weapons> (accessed 20.11.2021).

¹¹ The International Campaign to Abolish Nuclear Weapons (ICAN): Signature and ratification status. Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons. URL: https://www.icanw.org/signature_and_ratification_status (accessed 20.11.2021).

terres assessed the TPNW as “an important step towards achieving the universal goal of creating a world free of nuclear weapons”¹².

In contrast, foreign ministers of the five nuclear-weapon states adopted in 2018 a Joint Statement opposing the TPNW. The document firmly “rejects” the TPNW. It says that the P5 countries will not “support, sign or ratify this Treaty”¹³.

3. Towards the Ban on Nuclear Weapons

The drive to renounce nuclear weapons has a solid historical background. The very first resolution adopted by the UN General Assembly on January 24, 1946 “Establishment of a Commission to Deal with the Problems Raised by the Discovery of Atomic Energy” called for proposals “on the exclusion of atomic weapons from national armaments ...”¹⁴.

In 1959 the USSR introduced a draft “Declaration of the Soviet Government on General and Complete Disarmament” at the UN General Assembly. It called for “the complete prohibition of atomic and hydrogen weapons, the cessation of the manufacture of all types of these weapons, their elimination from the armaments of States and the destruction of stockpiles”¹⁵.

In 1961 the UN General Assembly adopted the “Declaration on the Prohibition of the Use of Nuclear and Thermo-nuclear Weapons”. It states that the use of such weapons would be contrary to the goals of the UN and therefore would be considered a violation of the Charter of the Organization. The Declaration called for a convention prohibiting “the use of nuclear and thermonuclear weapons for war purposes”¹⁶.

In legal terms the idea of nuclear disarmament is most clearly fixed in the 1968 Nuclear Non-Prolifer-

ation Treaty (NPT) which is widely recognized as the “cornerstone of the global nuclear non-proliferation and disarmament regime” [Reflections...2016:209].

Under the terms of Article VI of the NPT, the UN members must negotiate on two tracks: first, “on effective measures relating to cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament”, second, “on a treaty on general and complete disarmament under strict and effective international control”¹⁷.

In practice, among the five nuclear-weapon states only Russia and the United States are conducting negotiations on nuclear arms control and disarmament in the context of the 2010 Treaty on the Further Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms (START-3)¹⁸. Three other nuclear states (Great Britain, China, France) are avoiding this process. They refuse to participate in any nuclear arms control talks arguing that their nuclear arsenals are much lower than those of USA and Russia. According to V. Orlov, after the nuclear-weapon states secured the indefinite extension of the NPT in 1995, they “showed complacency, did not see any incentive for further deep steps to implement Article VI of the NPT, thus confirming the worst fears of those who in 1995 opposed the indefinite extension” [Orlov 2015]. In addition, the four de facto possessors of nuclear weapons (Israel, India, North Korea, Pakistan) completely ignore the idea of nuclear disarmament. Nothing has been done under the Treaty “on general and complete disarmament”; this work has not even begun. The Conference on Disarmament in Geneva, established by the UN General Assembly and specially created to develop multilateral agreements in the field of disarmament and arms control, is also idle.

Additional negative factors which severely damaged the whole arms control infrastructure created

¹² UN: Treaty Banning Nuclear Weapons Opens for Signature at UN. September 20, 2017. URL: <https://news.un.org/en/story/2017/09/565582-treaty-banning-nuclear-weapons-opens-signature-un> (accessed 20.11.2021).

¹³ Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation: Joint Statement by China, France, Russian Federation, United Kingdom and United States. October 29, 2018. URL: https://www.mid.ru/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/3384609?p_p_id=101_INSTANCE_cKNonkJE02Bw&_101_INSTANCE_cKNonkJE02Bw_languageId=en_GB (accessed 20.11.2021).

¹⁴ UN: Resolutions adopted on the reports of the First Committee “Establishment of a Commission to Deal with the Problems Raised by the Discovery of Atomic Energy” of 24 January 1946. URL: [https://undocs.org/en/A/RES/1\(I\)](https://undocs.org/en/A/RES/1(I)) (accessed 20.11.2021).

¹⁵ UN: Declaration of the Soviet Government on General and Complete Disarmament of 19 September 1959. (In Russ.). URL: <https://digitallibrary.un.org/record/842395?ln=ru> (accessed 20.11.2021).

¹⁶ UN: Declaration on the Prohibition of the Use of Nuclear and Thermo-Nuclear Weapons of 24 November 1961. URL: [https://undocs.org/en/A/RES/1653\(XVI\)](https://undocs.org/en/A/RES/1653(XVI)) (accessed 20.11.2021).

¹⁷ Treaty on the Non-proliferation of Nuclear Weapons of 1 July 1968. URL: <https://www.un.org/disarmament/wmd/nuclear/npt/text> (accessed 20.11.2021).

¹⁸ Treaty between the Russian Federation and the United States of America on Measures for the Further Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms of 8 April 2010. <http://en.kremlin.ru/supplement/512> (accessed 20.11.2021).

since the 1970s was “the destructive course” of the USA, namely their one-sided decisions to withdraw from the 1972 Anti-Ballistic Missile Treaty, 1987 Intermediate-Range and Shorter-Range Missile Treaty, 1992 Open Skies Treaty and the official denial to ratify the Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty [Ryabkov 2021:5]. The result of those actions was not only a severe setback for the global strategic stability but also a growing sense of frustration and concern in international disarmament community.

In fact, the TPNW can be viewed as the embodiment of displeasure among non-nuclear states with the state of affairs in the field of nuclear disarmament and nuclear non-proliferation, especially against the background of the aggravation of the international situation and the degradation of global strategic stability. As Professor Nye writes, throughout the entire history of the non-proliferation regime, non-nuclear states have accused the “superpowers”, that is the P5, of “discrimination, hypocrisy and failure to live up to their commitments to disarm” [Nye 1985:123]. Professor Etemike goes even further claiming that the NPT itself is undoubtedly a reflection of “hypocrisy in international politics” [Etemike 2012:11]. As for the degradation of strategic stability it is expressed in the opinion of A.Futter and B.Zala. They believe that nuclear weapons are no longer the main driver for strategic stability. Non-nuclear factors play an equal, if not a larger role [Futter, Zala 2021:2]. A similar opinion is expressed by some Russian researchers [Karaganov, Suslov 2019:22].

A drastic attempt to outlaw nuclear weapons was made at the International Court of Justice. In December 1994, the General Assembly adopted a resolution requesting the International Court of Justice to “urgently render an advisory opinion on the following question: “Is the threat or use of nuclear weapons in any circumstances permitted under international law?”¹⁹. The Court, however, evaded a direct answer. It ruled that the threat or use of nuclear weapons would be contrary to international law, in particular humanitarian law. However, “the Court cannot con-

clude definitely whether the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defense, in which the very survival of a State would be at stake”²⁰.

The decisions of the 2010 Review Conference on the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons added a new drive for a nuclear weapons free world. The Final Document of the Conference noted the overall goal of “the complete elimination of all nuclear weapons”. It was also suggested “to consider negotiations on a nuclear weapons convention or agreement”²¹. The 2010 Review Conference can be viewed as a certain success. The Action Plan consisting of 64 practical steps on the way to nuclear disarmament was agreed on by all participants and implanted in its Final Document.

In 2016, the open-ended UN Working Group presented its report to the UN General Assembly, which noted the desire of most states to begin “negotiations open to all States, international organizations and civil society on a legally binding instrument to prohibit nuclear weapons”²². Finally, in December 2016, as noted above, the UN General Assembly launched such negotiations, which culminated in the adoption of the TPNW.

What are the reasons for the rejection of the TPNW by most countries with a nuclear potential?

4. Legal Deformity of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons

As noted above, the TPNW was opposed by almost all countries significant in nuclear activities. Not surprisingly it caused polarized assessments by analysts and lawyers. On the one hand, as Christopher Evans notes, the TPNW is rooted in “a growing concern and awareness of the catastrophic humanitarian consequences that would stem from any detonation of nuclear weapons” [Evans 2021:53]. It should be noted that nobody rejects this concern. It is reflected in the 2022 P5 leaders Statement which will be discussed below. The “humanitarian nature”

¹⁹ UN: Resolutions adopted by the General Assembly “Request for an Advisory Opinion from the International Court of Justice on the Legality of the Treat or Use of Nuclear Weapons” of 15 December 1994. (In Russ.). URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/49/75> (accessed 20.11.2021).

²⁰ International Court of Justice: Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders. Legality of the Treat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion of 8 July 1996. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (accessed 20.11.2021).

²¹ UN: 2010 Review Conference of the Parties to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. 2010. (In Russ.). URL: <https://undocs.org/ru/NPT/CONF.2010/50%28VOL.I%29> (accessed 20.11.2021).

²² UN: Note by the Secretary-General “Taking forward multilateral nuclear disarmament negotiations”. September 1, 2016. URL: <https://undocs.org/en/A/71/371> (accessed 20.11.2021).

of the TPNW was noted by Dr. Ritiker and Professor Mohr [Ritiker, Mohr 2018:8]. That is also without doubt. Professor Sauer even claims that thanks to the Treaty, nuclear-weapon states will “adhere to norms against the use and possession of nuclear weapons”. [Sauer, Reveraert 2018:19] – The question is why should they “adhere” to a treaty which they strongly oppose and which does not contain any mechanism to either push or encourage them to “adhere”.

On the other hand, some analysts claim that the Treaty does not take into account strategic interests of states possessing nuclear weapons. As Christopher Evans notes “it seems difficult to contend that the TPNW reflects traditional security-based disarmament negotiations” [Evans 2021:58].

To clarify conflicting assessments surrounding the Treaty, its detailed legal analysis is needed. The authors will present below article by article comments on the corresponding Treaty provisions²³.

– Article 1 defines the subject of the Treaty: not to “a) develop, test, produce, manufacture, otherwise acquire, possess or stockpile nuclear weapons or other nuclear explosive devices; b) transfer to any recipient whatsoever nuclear weapons ...; c) receive the transfer of or any control over nuclear weapons ...; d) use or threaten to use nuclear weapons ...; e) assist, encourage or induce, in any way, anyone to engage in any activity prohibited to a State Party ...; f) seek or receive any assistance, in any way, from anyone to engage in any activity prohibited to a State Party ...; g) allow any stationing, installation or deployment of any nuclear weapons or other nuclear explosive devices in its territory or at any place under its jurisdiction or control”.

Commentary of the authors of the article: the list is declarative. As Professor B. Tuzmukhamedov correctly notes, the TPNW does not even have the basic definition of a “nuclear weapon” or any other definitions. [Tuzmukhamedov 2021]. Clear definitions are legal “keys” to most treaties. The absence of definitions will sooner or later raise disputes over the substance and implementation of the Treaty.

– Article 2 requires the parties to the Treaty to submit to the UN Secretary General declarations containing information on the presence/absence of nuclear weapons or nuclear explosive devices.

Commentary: as we can see, the implementation of the Treaty supposes only a notification regime without a verification mechanism with on-site inspections and verification equipment. Without verification it is impossible to guarantee that the Treaty is implemented and nuclear weapons are actually and irreversibly destroyed. Just to compare: since the entry into force of the START-3 Treaty both sides conducted 326 on-site inspections to the sites of deployment of nuclear weapons and their carriers. The Treaty allows for satellite and remote monitoring, as well as 18 on-site inspections per year²⁴. The TPNW provides for written notifications only, without any control or physical access to the weapons and their locations.

– Article 4 obliges nuclear-weapon states to eliminate their nuclear-weapons programs and to cooperate with a specially designated “competent international body” or “bodies” (CIB) for verification. Nuclear-weapon states must prepare “a legally binding, time-bound plan for the verified and irreversible elimination of that State Party’s nuclear-weapon programme”. This plan shall then be negotiated with the competent international authority which in turn submits the plan to a meeting of States Parties or review conference of the Treaty. Each State Party shall submit reports to each meeting of States Parties and each review conference on the progress made towards the implementation of its obligations.

Commentary: this article confirms that the TPNW replaces real control and verification of the implementation of the Treaty with paperwork: provision of plans and reports. The mandate of the CIB is not defined. It is not clear who will appoint the CIB, what real authority the CIB will have, whether the CIB representatives will be allowed to oversee the elimination of nuclear weapons; how shall it be certified? Deadlines or time-frames for the elimination of nuclear weapons have not been defined either. Without deadlines the elimination process could become endless and nuclear weapon possessors could hide behind this ambiguity to delay their nuclear disarmament as long as they wish. Just to compare: all START Treaties contained specific time frames to meet their limits. START-3 for example stipulates that no later than 7 years after its entry into force the

²³ Hereinafter: Quoted from Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons. United Nations conference to negotiate a legally binding instrument to prohibit nuclear weapons, leading towards their total elimination of 7 July 2017. URL: <https://undocs.org/en/A/CONF.229/2017/8>(accessed 20.11.2021).

²⁴ What we should know about the START-3 Treaty. – TASS Agency January 26, 2021. (In Russ.). URL: <https://tass.ru/info/10553525> (accessed 20.11.2021).

sides should meet the Treaty's limits for the deployed strategic warheads, and deployed and non-deployed strategic delivery vehicles and launchers²⁵.

– Article 17 of the TPNW states that “each State Party shall, in exercising its national sovereignty, have the right to withdraw from this Treaty if it decides that extraordinary events related to the subject matter of the Treaty have jeopardized the supreme interests of its country. It shall give notice of such withdrawal to the Depositary”.

Commentary: such a “lightweight” wording can be interpreted in such a way that a nuclear-weapon state which has withdrawn from the TPNW restores its right to newly acquire nuclear weapons. Thus, under the meaning of Article 17, the prohibition of nuclear weapons can be reversible. The procedure for withdrawing from the TPNW seems too simple as well as it requires a mere notification of the depositary. There is even no provision for notifying other parties to the Treaty or the UN Security Council which is particularly disturbing. It would create unpredictability about the intentions of the withdrawing state. Does it want to restore or create a nuclear weapons' potential and to do it in hiding from other participants of the treaty? A withdrawal of such a key treaty certainly will be an extraordinary matter directly related to the “maintenance of international peace and security” which is the mandate of the UN Security Council. Just to compare: according to Article X of the NPT, in case of withdraw from the Treaty this Party “shall give notice of such withdrawal to all other Parties to the Treaty and to the United Nations Security Council... Such notice shall include a statement of the extraordinary events it regards as having jeopardized its supreme interests”²⁶.

– Article 18 states that “the implementation of this Treaty shall not prejudice obligations undertaken by States Parties with regard to existing international agreements, to which they are party, where those obligations are consistent with the Treaty”.

Commentary: this article, like Article 17, is subject to broad interpretation. As noted by Ambassador

M.Ulyanov: “Article 18... gives the TPNW priority over other existing international agreements. Does this mean that states parties to the TPNW can waive their obligations under other agreements, apparently including the Non-Proliferation Treaty? If so, how can we agree that the new Treaty will strengthen the non-proliferation regime?”²⁷

The integrated political and legal assessment of the TPNW was given in the aforementioned statement of foreign ministers of the P5 in 2018: the TPNW “contradicts, and risks undermining the NPT...; ignores the international security context and regional challenges and does nothing to increase trust and transparency between States...; fails to meet the highest standards of non-proliferation...; is creating divisions across the international non-proliferation and disarmament machinery, which could make further progress on disarmament even more difficult”²⁸.

To sum up, as Professor M. Almela correctly asserts, the TPNW “suffers from serious normative, institutional and practical inconsistencies” [Almela 2018:2]. Indeed, as noted above, the Treaty turns out to be not at all “a cumulative contribution” to disarmament [Ritchie, Kmentt 2021:89] but a declarative legally flawed non-starter: without definitions, deadlines, verification and clear implementation, opposed by almost all nuclear-related states. Thus, there are all grounds to forecast that it will be destined to the fate similar to the 1979 Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies which for more than 40 years has a limited number of State Parties none of which have a national spacecraft potential.

5. What is Next? A Constructive Alternative to the TPNW

Nevertheless, if the “letter” of the Treaty can and should be rejected, its “spirit” which reflects sincere anti-nuclear popular sentiments requires understanding and consideration. The very idea of moving

²⁵ The Treaty between the United States of America and the Russian Federation on Measures for the Further Reduction and Limitation of Strategic Offensive Arms of April 2020. (In Russ.). URL: <http://kremlin.ru/supplement/512> (accessed 20.11.2021).

²⁶ Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons of 1 July 1968. URL: <https://www.un.org/disarmament/wmd/nuclear/npt/> (accessed 20.11.2021).

²⁷ Ministry of Foreign Affairs: Remarks by Mikhail Ulyanov, Director of the Foreign Ministry Department for Non-Proliferation and Arms Control and Representative of the Russian Federation at the First Committee of the 72nd session of the UN General Assembly, within the General Debate. URL: https://www.mid.ru/organs/-/asset_publisher/AfvTBpEYay2/content/id/2887054?p_p_id=101_INSTANCE_AfvTBpEYay2&_101_INSTANCE_AfvTBpEYay2_languageId=en_GB (accessed 20.11.2021).

²⁸ Russia, UK, China, US, France won't sign Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapon. – TASS Agency. October 29, 2018. URL: <https://tass.com/world/1028334> (accessed 20.11.2021).

towards a world free of nuclear weapons is, of course, desirable. In essence, that was confirmed by the Russian President V. Putin: “When asked whether nuclear disarmament is possible or not, I will say: yes, it is possible. Does Russia want general nuclear disarmament or not? The answer would also be affirmative: yes, we want and we will strive for it”²⁹.

It seems that Russia and other countries of the P5 must outline a constructive alternative to the TPNW.

Different opinions are debated on how to do it though.

The above-mentioned P5 ministerial statement proclaims: “The best way to achieve a world without nuclear weapons is through a gradual process that takes into account the international security environment. This proven approach to nuclear disarmament has produced tangible results, including deep reductions in the global stockpiles of nuclear weapons”³⁰. It is difficult to disagree with that. But how can this goal be achieved in the current atmosphere of mistrust and confrontation between Russia and the West when we are almost on a brink of a real war in connection with the crisis around Ukraine, as well as in the absence of formal negotiations on further nuclear arms control and disarmament and reluctance of Great Britain, China and France to enter such talks?

A monograph prepared by the Ural Federal University recommends that Russia “changes its approach” in order not to be “left on the side-lines of the discussion process”. It further recommends that Russia should strive “collectively with non-nuclear countries to organize events” in different formats, involving not only representatives of states, but also the expert community, representatives of NGOs” with the aim to “seize the initiative in the international agenda” [Dogovor... 2020:169]. In contrast, the authors of this article do not believe that what matters

is to intercept “initiatives” or to start “discussions” – for the sake of discussions. As you will see below, the authors do believe that in order to draw a constructive alternative to a defected treaty, to contest primitive populism and to alleviate public concerns, what is needed that is not “discussions” but a concrete and transparent program of political and legal arms control and disarmament actions of the P5 and their partners.

Professor B.Tuzmukhamedov sees the task in “strengthening the existing legal regimes, enforcing new ones, reinforcing them with confidence-building measures and verification” [Tuzmukhamedov 2021]. J.Wolfsthal and A.Kendall-Taylor suggest that the existing strategic stability dialogue between Russia and the USA should be further expanded. [Wolfsthal, Kendall-Taylor 2021:5]. That all is very prudent. But what exactly should be done?

The authors of the article believe that it is necessary to move forward along two parallel tracks.

The first one is the bilateral track of Russia-United States on strategic stability. Certain hopes were raised by the agreement reached by the two Presidents on June 16, 2021 in Vienna to “launch a comprehensive bilateral dialogue on strategic stability” with the intention to “lay the foundation for future arms control and risk mitigation measures”³¹. In September 2021 it was agreed to form two interagency expert working groups: the Working Group on Principles and Objectives for Future Arms Control, and the Working Group on Capabilities and Actions with Strategic Effects³². Russia-U.S strategic stability issues were further discussed by the two Presidents in their video talks on December 7, 2021³³. It seems that the current peak of confrontations over Ukraine and debates over the Russian draft to USA and NATO on legal security guarantees pushed to the background the bilateral dialogue on strategic stability. At the mo-

²⁹ Vladimir Putin took part in the final plenary session of the 14th annual meeting of the Valdai International Discussion Club titled “The World of the Future: Moving Through Conflict to Cooperation”. October 19, 2017. URL: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/55882> (accessed 20.11.2021).

³⁰ Russia, UK, China, US, France won't sign Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapon. – *TASS Agency*. October 29, 2018. URL: <https://tass.com/world/1028334> (accessed 20.11.2021).

³¹ U.S. – Russia Presidential Joint Statement on Strategic Stability. June 16, 2021. (In Russ.). URL: <http://kremlin.ru/supplement/5658> (accessed 20.11.2021).

³² Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation: Joint Statement on the Outcomes of the U.S. – Russia Strategic Stability Dialogue in Geneva on 30 September 2021. URL: https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/4875989?p_p_id=101_INSTANCE_cKNonkJE02Bw&_101_INSTANCE_cKNonkJE02Bw_languageId=en_GB (accessed 20.11.2021).

³³ The White House: Readout of President Biden's Video Call with President Vladimir Putin of Russia. December 7, 2021. URL: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/12/07/readout-of-president-bidens-video-call-with-president-vladimir-putin-of-russia/> (accessed 20.12.2021).

ment, no schedule of new meetings in both Working Groups has been agreed³⁴.

However, it should be kept in mind that time is running fast in view of the fact that the START-3 Treaty, extended for five years in 2021, will automatically expire in February 2026.

Depending on the political will, the following options are possible.

First, to agree to simply extend the Treaty as it is. Second, to make up a new modified treaty which would preserve basic parameters of START-3 and provide for some further reduction of armament ceilings, for example, to a symbolic level of one thousand nuclear warheads on each side. Both options seem to be realistic. Third, however, they would leave untouched major Russian concerns about the web of modern strategic factors. Russia is seeking a new treaty or even a series of agreements, which would fix a mutually acceptable “security equation”. It should, in the words of President V. Putin, “cover not only traditional weapons: intercontinental ballistic missiles, heavy bombers and submarines, but also ... all offensive and defensive systems capable of solving strategic tasks, regardless of their equipment”³⁵. That third option certainly would be the ideal outcome, although it is less realistic. Still, some bilateral configurations made up on the basis of viable, historically proven elements of the START reductions and verifications, plus some new legal and political arrangements on a “security equation” might be possible before 2026. (It should be also kept in mind that in all three options the new treaty in both countries would be subject to ratification with the expected filibusters in the US Senate.)

The second track assumes multilateral dialogue platforms. It is obvious that the constant reduction of nuclear armaments only by Russia and the United States has its limits especially in the context of the increase in nuclear arsenals of other nuclear powers.

The recent decision of the United Kingdom to build up its arsenal of submarine nuclear missile warheads from 180 to 260 – almost one and a half times – cannot but cause concern³⁶. The situation with China's nuclear weapons is not transparent. It is unclear what happens to the US nuclear weapons stationed outside US borders.

It is also obvious that any radical initiatives regarding involvement of all nuclear-weapon powers in nuclear disarmament and attempts to impose on them uncontested solutions are unrealistic and even harmful.

However, the step-by-step opening of a discussion in this direction is quite appropriate. Gradually it might turn into a permanent consultative process. As Ambassador Antonov wrote, “the negotiation process of reduction of strategic offensive arms cannot remain bilateral forever. At the current stage of this process, Great Britain, France and China can already make their contribution” [Antonov 2012:79].

But where to conduct such consultations? The Conference on Disarmament in Geneva is blocked. The UN has no permanent consultative mechanism.

The authors of the article believe that meetings of the nuclear P5 countries seem to be the optimal platform.

Such unofficial meetings began at the level of ambassadors on the margins of the Conference on Disarmament in Geneva. As Ambassador Berdennikov recalls, “in the 1990s, the P5 was working on the margins of the Conference on Disarmament on the weekly basis but considered issues that were not limited by the work of the Conference on disarmament, though the main subject of the P5 was the coordination of the positions of the nuclear weapon States in connection with the Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty negotiations. And, I am sure that the P5's contribution to those talks was central”³⁷.

³⁴ Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation: The interview of the Director of the Department on non-proliferation and arms control of the Ministry of Foreign Affairs of Russia Vladimir Ermakov to the RIA-Novosty News Agency. February 7, 2022. (In Russ.). URL: https://www.mid.ru/ru/foreign_policy/international_safety/disarmament/voenno_strategicheskie_problemy/1797893/ (accessed 07.02.2022).

³⁵ Presidential Address to the Federal Assembly. April 21, 2021. (In Russ.). URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/65418> (accessed 20.11.2021).

³⁶ United Kingdom public sector: Global Britain in a Competitive Age. The Integrated Review of Security, Defence, Development and Foreign Policy. March 2021. P. 76. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/975077/Global_Britain_in_a_Competitive_Age_the_Integrated_Review_of_Security_Defence_Development_and_Foreign_Policy.pdf (accessed 20.11.2021).

³⁷ Berdennikov G.. Role of Russia–US Cooperation in Strengthening the P5 Process. Remarks for a session of Russian-US Dialogue on Nuclear Issues. 2021. URL: <https://nonproliferation.org/wp-content/uploads/2021/08/amb-grigory-berdennikov-remarks-21-07-26-cns-and-cenese-convene-second-virtual-us-russia-nuclear-dialogue-series.pdf>. (accessed 20.11.2021).

Since 2019 the meetings were raised to the level of deputy foreign ministers. Three such conferences were conducted in 2019 in Beijing, in 2020 in London, and in 2021 in Paris. In 2018 a Joint Statement on the Fiftieth Anniversary of the NPT was adopted on behalf of Foreign Ministers of China, France, Russia, the United Kingdom, and the United States. And, finally, on January 2022, in an unprecedented move, for the first time in the world history, a P5 Joint Statement was adopted at the level of their leaders. It says that “the People’s Republic of China, the French Republic, the Russian Federation, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America consider the avoidance of war between Nuclear-Weapon States and the reduction of strategic risks as our foremost responsibilities. We affirm that a nuclear war cannot be won and must never be fought... We remain committed to our Nuclear Non-Proliferation Treaty obligations, including our Article VI obligation “to pursue negotiations in good faith on effective measures relating to cessation of the nuclear arms race at an early date and to nuclear disarmament”³⁸.

The P5 consultative mechanism is very flexible; it is not burdened with formal regulations and strict rules of procedure. There is no practice of putting issues for a vote or to use a “veto”. It is a comfortable platform for a confidential exchange of views, coordination of positions and, if necessary, approval of joint documents.

In fact, by now the P5 has grown into a solid self-regulating mechanism. In the 2021 Final Joint Communiqué in Paris the P5 described the forum as a “key mechanism for fostering a better mutual understanding”³⁹. Once more they reaffirmed their commitment to pursue negotiations on effective measures relating to nuclear disarmament and on a treaty on general and complete disarmament.

The P5 has approved in Paris the second edition of the Glossary of Basic Nuclear Terms; assessed its consultations with the ASEAN countries on an Additional Protocol to the Treaty on a nuclear-free zone in Southeast Asia; reiterated support for the negotiation of a non-discriminatory, multilateral and internationally and effectively verifiable Fissile Material Cut-off Treaty banning the production of fissile material for nuclear weapons or other nuclear explosive devices⁴⁰.

The authors of the article suppose, it would be worth suggesting the P5 as a constructive alternative to the TPNW to go further along a certain “Road Map”. It could incorporate the following consequent steps.

– As a first and simplest step, all P5 should convene, as proposed by President Putin, a summit of the permanent members of the UN Security Council (P5) on a wide range of international security problems⁴¹. Such a meeting would be specifically important to discuss ways to alleviate the current climax of international tensions.

– Next step might anticipate measures of openness: publication by all P5 countries of the data on their nuclear arsenals in the same amount as it was already done by Russia and the USA within the framework of START-3.

– Next, as suggested by Ambassador Antonov, it might be possible to recommend that all P5 countries take commitments not to increase their nuclear arsenals [Antonov 2012:79]. The P5 joint nuclear weapons freeze would be a strong message for the global arms control community.

– Ambassador Antonov further suggests joint measures of transparency and control [Antonov 2012:79]. According to O.Meier and M.Hoell such measures should include primarily de-targeting and de-alerting⁴².

– Apart from that, as a confidence building and predictability measures, it might be suggested

³⁸ Joint Statement of the Leaders of the Five Nuclear-Weapon States on Preventing Nuclear War and Avoiding Arms Races. January 3, 2022. URL: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/67551> (accessed 20.11.2021).

³⁹ Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation: P5 Conference Paris, 2-3 December 2021. Final Joint communiqué. December 4, 2021.. URL: https://www.mid.ru/web/guest/maps/fr/-/asset_publisher/g8RuzDvY7qyV/content/id/4983321?p_p_id=101_INSTANCE_g8RuzDvY7qyV&_101_INSTANCE_g8RuzDvY7qyV_languageId=en_GB accessed 20.11.2021).

⁴⁰ UN: Statement by H.E. Mr. Fu Cong, on Behalf of the P5 States, at the General Debate in the Third Session of the Preparatory Committee for the 2020 NPT Review Conference. May 1, 2019. URL: <http://statements.unmeetings.org/media2/21491982/china-behalfofthep5states-general-debate.pdf> (accessed 20.11.2021).

⁴¹ Presidential Address to the Federal Assembly. April 21, 2021. (In Russ.). URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/65418> (accessed 20.11.2021).

⁴² Meier O., Hoell M. Getting P5 Strategic Risk Reduction Right: What NATO Non-Nuclear States Seek from Nuclear-Weapon States. – *European Leadership Network*. November 23, 2020. URL: <https://www.europeanleadershipnetwork.org/commentary/getting-p5-strategic-risk-reduction-right-what-nato-non-nuclear-weapon-states-seek-from-nuclear-weapon-states/> (accessed 20.11.2021).

for the P5 to continue discussions on national nuclear doctrines and plans for nuclear arsenals; missile defense plans and systems; military space activities; prevention of cyber attacks on nuclear and critical infrastructure – a new key subject not regulated by international treaties; multilateral exchange of information on missile tests and other related events along the lines of interaction between the Russian and the US National Nuclear Risk Reduction Centers.

– Some analysts go even further to suggest that P5 should draft “a single P5 doctrine document” answering the question of the role of nuclear weapons in their national security strategies [Hoell, Persbo 2020:25]. Well, certainly, many options might be affordable. The major point is just to start.

6. Conclusion

To summarize, the continuation of Russian-American negotiations on strategic arms reductions

along with building up a consultative P5 mechanism would be a real and honest positive alternate to the popularly attractive but legally and politically flawed attempts to hurriedly ban nuclear weapons. Enough criticism has been raised about the flaws of the TPNW. The time has come to end the debates and to go step by step along the realistic path towards nuclear arms control – transparency – practical disarmament.

Obviously, the list of measures proposed by the authors for the P5 “Road Map” is incomplete and schematic. But it is realistic to start with them and implement them step by step. Completion of these and other measures that will emerge in the process of multilateral consultative process would create an atmosphere of engagement and trust. And that would facilitate the transition to practical steps with the prospect of reaching politically and legally binding agreements.

References

1. Almela M. F.H. The Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: Is It Really Necessary?, – *Instituto Español de Estudios Estratégicos*. No. 2018. 104/2018. 18 p. URL: https://www.ieee.es/en/Galerias/fichero/docs_opinion/2018/DIEEEO104_MANHER-Nuclear_ENG.pdf (accessed 20.11.2021).
2. Antonov A. I. *Kontrol' nad vooruzheniyami. Istoriya, sostoyanie, perspektivy* [Arms Control: history, current situation, prospects]. Moscow: ROSSPEN Publ. 2012. 247 p. (In Russ.)
3. *Dogovor o zapreshchenii yadernogo oruzhiya: formirovanie novogo rezhima?*. Pod red. E.B. Mikhailenko [Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons: Forming a New Regime?]. Ed. E. B. By Mikhailenko]. Ekaterinburg: Izdatel'stvo Ural'skogo universiteta Publ. 2020. 184 p. (In Russ.)
4. Etemike L. The Politics of Nuclear Non-Proliferation. – *Central European Journal of International and Security Studies*. 2012. Vol. 6. Issue 3-4. P. 11-26.
5. Evans C.P. Questioning the Status of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons as a ‘Humanitarian Disarmament’ Agreement. – *Utrecht Journal of International and European Law* 2021. Vol. 36. Issue 1. P. 52–74. DOI: <http://doi.org/10.5334/ujiel.532>
6. Futter, A., Zala, B. Strategic non-nuclear weapons and the onset of a Third Nuclear Age. – *European Journal of International Security*. 2021. Vol.6. Issue 3. P. 257-277. DOI: <https://doi.org/10.1017/eis.2021.2>
7. Gheorghe E. Proliferation and the Logic of the Nuclear Market. – *International Security*. 2019. Vol. 43. Issue 4. P. 88-127. DOI: https://doi.org/10.1162/isec_a_00344
8. Hoell M., Persbo A. *Overcoming Disunity: Reinventing the P5 Process a Decade*. Global Security Report. 2020. 91 p. URL: <https://www.europeanleadershipnetwork.org/wp-content/uploads/2020/07/P5-Process-report-update-Jan-2021.pdf> (accessed 20.11.2021).
9. Karaganov S., Suslov D. *Novoe ponimanie i puti ukrepleniya mnogostoronnei strategicheskoi stabilnosti* [New Understanding and Ways of Strengthening of Multilateral Strategic Stability]. Moscow. 2019. 55 p. (In Russ.). URL: https://globalaffairs.ru/wp-content/uploads/2020/04/doklad_strategicheskaya-stabilnost.pdf (accessed 20.11.2021).
10. Nye J. S. NPT: The Logic of Inequality. – *Foreign Policy*. 1985. No. 59. P. 123-131. DOI: <https://doi.org/10.2307/1148604>
11. Orlov V.A. Est' li budushchee u DNYaO. Zametki v predverii Obzornoj konferentsii 2015 g. [Does the NPT have any future? Notes on the eve of the 2015 Review Conference]. – *Indeks Bezopasnosti*. 2015. No.4. P. 27-48. (In Russ.)
12. *Reflections on the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. Review Conferences and the Future of the NPT*. Ed. by J. Dhanapala and T. Rauf. Stockholm: Stockholm International Peace Research Institute. 2016. 263 p. URL: https://www.sipri.org/sites/default/files/Reflections%20on%20the%20NPT_Dhanapala%20and%20Rauf.pdf (accessed 20.11.2021).
13. Rietiker D., Mohr M. *Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons. A Short Commentary Article by Article*. 2018. 48 p. URL: https://www.ialana.info/wp-content/uploads/2018/04/Ban-Treaty-Commentary_April-2018.pdf (accessed 20.11.2021).
14. Ritchie N., Kmentt A. Universalising the TPNW: Challenges and Opportunities. – *Journal for Peace and Nuclear Disarmament*. 2021. Vol.4. Issue 1. P. 70-93. DOI: <https://doi.org/10.1080/25751654.2021.1935673>
15. Ryabkov S. *Russia's Non-proliferation Policy and Global Strategic Stability*. Moscow: PIR Press Publ. 2021. 11 p. URL: <http://www.pircenter.org/media/content/files/15/16396559640.pdf> (accessed)
16. Sauer T., Reveraert M. The potential stigmatizing effect of the Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons. – *The Nonproliferation Review*. 2018. Vol. 25. Issue 5-6.

- P. 437-455. DOI: <https://doi.org/10.1080/10736700.2018.1548097>
17. Tuzmukhamedov B. Pravovaya skorlupa dlya bez'yadernoi illyuzii [Legal Shell for the Nuclear-Free Illusion]. – *Rossiya v global'noi politike*. 2021. № 2. P. 120-130. (In Russ.). DOI: 10.31278/1810-6439-2021-19-2-120-130
18. Wolfsthal J.B., Kendall-Taylor A. *Arms Control and Strategic Stability with Russia. The View from Europe*. 2021. 5 p. URL: <https://s3.us-east-1.amazonaws.com/files.cnas.org/documents/CNAStansatlanticForumonRussia-ArmsControl-Dec2021.pdf?mtime=20211214094643&foocal=none> (accessed 20.11.2021).

About the Authors**Mikhail N. Lysenko,**

Cand. Sci. (Law), Associate Professor at the Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

mikelys@mail.ru
ORCID: 0000-0003-1358-8336

Anastasiya D. Ostapova,

Attaché of the Department for New Challenges and Threats, Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

32/34, Smolenskaya-Sennaya pl., Moscow, Russian Federation, 119200

ostapova.a.d@my.mgimo.ru
ORCID: 0000-0002-2198-3005

Информация об авторах**Михаил Николаевич Лысенко,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, д. 76

mikelys@mail.ru
ORCID: 0000-0003-1358-833

Анастасия Дмитриевна Остапова,

атташе Департамента по вопросам новых вызовов и угроз Министерства иностранных дел Российской Федерации

119200, Российская Федерация, Москва, Смоленская-Сенная пл., д. 32/34

ostapova.a.d@my.mgimo.ru
ORCID: 0000-0002-2198-3005

**ДИПЛОМАТИЧЕСКОЕ И КОНСУЛЬСКОЕ ПРАВО**DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-65-77>Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 14.11.2021
Принята к публикации: 17.02.2022**Амина Алиевна НАГИЕВА**Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
a.nagiyeva2017@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3815-3961

ЛИЧНАЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ СОТРУДНИКОВ ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА: АКТУАЛЬНЫЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ

ВВЕДЕНИЕ. В основе установления дипломатических отношений между государствами, в числе прочих взаимных обязанностей сторон, лежит обязанность государства пребывания обеспечить надлежащие условия для благоприятного функционирования дипломатического представительства. Для достижения этой цели власти государства пребывания обязуются обеспечивать соблюдение полного объема дипломатических иммунитетов и привилегий, предусмотренных как в отношении самого представительства, так и в отношении его сотрудников и членов их семей. Сотрудники дипломатического представительства в свою очередь обязуются не злоупотреблять особым правовым статусом и не предпринимать действий, влекущих за собой вмешательство во внутренние дела государства пребывания, подрывающих безопасность последнего и выходящих за рамки официальных действий дипломатического представительства.

Однако дипломатическая практика изобилует примерами массовых нарушений дипломатических иммунитетов и привилегий как со стороны властей государства пребывания и третьих лиц, так и со стороны самих носителей этих иммунитетов и привилегий. Особое место среди этих нарушений отводится нарушению личной неприкосновенности дипломатических аген-

тов. В статье исследуются правовая природа личной неприкосновенности, акты нарушений этого иммунитета и меры, предпринимаемые государствами для обеспечения полной защиты сотрудников дипломатического представительства и членов их семей.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В ходе исследования использовались международные договоры, применимые к институту дипломатических иммунитетов и привилегий (Гаванские конвенции 1928 г., Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г., Конвенция о специальных миссиях 1969 г., Конвенция о предотвращении и наказании преступлений, совершенных против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 г., Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 г.), научные труды по дипломатическому и консульскому праву отечественных и зарубежных авторов, а также судебные решения, затрагивающие вопросы нарушений дипломатических иммунитетов и привилегий.

Методологическую основу исследования составили анализ, синтез, индукция, дедукция, сравнение, классификация, систематизация, прогнозирование

ние. Были применены и такие частнонаучные методы, как формально-юридический и сравнительно-правовой.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В статье проведен комплексный анализ практики реализации дипломатических иммунитетов и привилегий, исходя из положений международных договоров и актов национального права некоторых государств. Особое внимание уделено случаям нарушения личной неприкосновенности дипломатических агентов и мерам, которые предпринимаются государствами для пресечения и недопущения подобных инцидентов.

ОБСУЖДЕНИЯ И ВЫВОДЫ. По итогам проведенного исследования можно утверждать, что наблюдается очень опасная тенденция – использовать дипломатические иммунитеты и привилегии в качестве орудия воздействия на государства. Необходимо усилить меры, обеспечивающие полную защиту зарубежных органов внешних сношений и их сотрудников, ужесточить внутригосударственный контроль за соблюдением правового статуса, иммунитетов и привилегий этих

органов и их сотрудников, а также укреплять сотрудничество государств в борьбе с правонарушениями, совершенными против лиц, пользующихся международной защитой.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: дипломатические иммунитеты и привилегии, органы внешних сношений, дипломатическое представительство, дипломатический агент, сотрудники дипломатического представительства, личная неприкосновенность

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Нагиева А.А. 2022. Личная неприкосновенность сотрудников дипломатического представительства: актуальные международно-правовые вопросы. – Московский журнал международного права. №1. С. 65–77. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-65-77>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

DIPLOMATIC AND CONSULAR LAW

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-65-77>

Amina AI. NAGIEVA

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
a.nagiyeva2017@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3815-3961

Research article
Received 14 November 2021
Approved 17 February 2021

PERSONAL INVIOABILITY OF MEMBERS OF THE DIPLOMATIC MISSION: CURRENT ISSUES OF INTERNATIONAL LAW

INTRODUCTION. *The establishment of diplomatic relations between States, among other mutual obligations of the parties, is based on the duty of the receiving State to*

provide appropriate conditions for the efficient performance of the functions of diplomatic mission. To this end, the authorities of the receiving State undertake to ensure

respect for the full range of diplomatic immunities and privileges provided both in relation to the mission itself and in relation to diplomatic agents and members of their families. The members of the diplomatic mission, in turn, undertake not to abuse the special legal status in the receiving State and not to take actions that entail interference in the internal affairs of the receiving State, undermining the security of the latter and going beyond the official actions of the diplomatic mission. However, the diplomatic practice abounds in examples of massive violations of diplomatic immunities and privileges, both by the authorities of the receiving State and third parties, and by the carriers of these immunities and privileges themselves. A special place among these violations is given to the violation of the personal inviolability of diplomatic agents. The article examines the legal nature of the immunity of personal inviolability, acts of violations in relation to this immunity and the measures taken by states to provide full protection to members of a diplomatic mission and their families.

MATERIALS AND METHODS. In the course of the study, international treaties applicable to the institution of diplomatic immunities and privileges were used, such as: Havana Conventions of 1928, Vienna Convention on diplomatic relations 1961, Vienna Convention on consular relations 1963, Convention on special missions 1969, Convention on the prevention and punishment of crimes against internationally protected persons, including diplomatic agents 1973, the Vienna Convention on the representation of states in their relations with international organizations of a universal character 1975, scientific works on diplomatic and consular law by domestic and foreign authors, as well as judgments concerning violations of diplomatic immunities and privileges.

The methodological basis of the research was formed by the following general scientific techniques: analysis, syn-

thesis, induction, deduction, comparison, classification, systematization, forecasting. Were applied and such specific scientific methods as formal legal and comparative legal.

RESEARCH RESULTS. The article provides a comprehensive analysis of the practice of granting and observing diplomatic immunities and privileges, based on the provisions of international treaties and acts of national law of some states. Particular attention is paid to cases of violation of diplomatic immunities and privileges and measures taken by states to prevent similar violations in the future.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. According to the results of the research, it can be argued that there is a very dangerous tendency in the use of diplomatic immunities and privileges as a weapon of influence on states. It is necessary to develop new measures to ensure full protection of foreign bodies of external relations and their members, to strengthen domestic control over the observance of the legal status, immunities and privileges of these bodies and their members, as well as to strengthen cooperation between states to counter acts of violation directed against internationally protected persons.

KEYWORDS. diplomatic immunities and privileges, bodies of external relations, diplomatic mission, diplomatic agent, members of the diplomatic mission, personal inviolability

FOR CITATION: Nagieva A.A. Personal Inviolability of Members of the Diplomatic Mission: current issues of international law. – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No. 1. P. 65–77. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-65-77>

The author declares the absence of conflict of interest.

1. Введение

Принятые в общении государств правила о дипломатических иммунитетах и привилегиях составили один из древнейших институтов международного права. Большинство правовых норм, применимых в дипломатической практике, зародились в глубокой древности и применялись в качестве норм обычного права. В авторитетном английском исследовании международного права даже утверждается, что нормы о дипломатических привилегиях и иммунитетах столь же древние, как и сама система

международного права [Dixon, McCorquodale 2003:340]. На ранних этапах развития общества появлялись некие образцы поведения, принимаемые как правила, отступление от которых недопустимо [Вылегжанин, Калмакарян 2012:7]. Уже в античности иностранные посланники наделялись определенным объемом иммунитетов и привилегий с целью обеспечения надежной защиты в государстве пребывания [Frey, Frey 1999:16]. К числу таких норм можно отнести личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища (неприкосновенность помещений), юрисдикционный иммунитет, фискальные

изъятия и ряд других иммунитетов и привилегий. Разумеется, содержание этих норм эволюционировало под воздействием определенных исторических процессов, и в итоге эти нормы нашли закрепление во многих международных договорах по дипломатическому и консульскому праву, к числу которых относятся Гаванские конвенции 1928 г., Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г., Конвенция о специальных миссиях 1969 г., Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 г. и другие договоры [Нагиева 2019:33].

В преамбуле Венской конвенции о дипломатических сношениях говорится, что привилегии и иммунитеты предоставляются не для выгод отдельных лиц, а для обеспечения эффективного осуществления функций дипломатических представительств как органов, представляющих государства. Первое общепризнанное условие для нормальной деятельности дипломатических представительств за границей – это неприкосновенность территории и помещения данного представительства и дипломатический иммунитет для личного дипломатического состава представительства. [Зорин 1977:207].

Однако, как показывает современная практика, дипломатические отношения государств превратились в мишень для реализации политических амбиций государств. Некоторые государства используют ограничительные меры в отношении дипломатических иммунитетов и привилегий в качестве орудия для воздействия на политическую волю другого государства. Иммунитеты и привилегии дипломатических представительств и их сотрудников подвергаются грубым нарушениям, в некоторых государствах наблюдается абсолютное пренебрежение всеми международно-правовыми обязательствами в рамках многосторонних и двусторонних соглашений, что сказывается на эффективности деятельности соответствующих органов внешних сношений и наносит урон двусторонним отношениям между государствами.

2. Процесс кодификации и прогрессивного развития института дипломатических иммунитетов и привилегий

«Иммунитеты и привилегии дипломатического представительства представляют собой

«основу правового статуса зарубежных представительств и их персонала» [Демин 2010:15].

В современной доктрине международного права принято считать, что иммунитеты распространяются на иностранные государства и принадлежащее им имущество. Иммунитетом государства пользуются и органы иностранного государства [Бобылев, Нагиева 2012:1].

Под иммунитетами подразумеваются изъятия из-под юрисдикции государства пребывания отдельных лиц или объектов, что обусловлено их принадлежностью к дипломатическому представительству аккредитующего государства. Привилегии же представляют собой особые правовые преимущества, предоставляемые дипломатическому представительству принимающим государством. Профессор И.П. Блищенко определял данные понятия следующим образом: «Под привилегиями понимаются особые правовые преимущества некоторых иностранцев как глав и представителей государств. Наиболее существенными из этих преимуществ являются: право на усиленную защиту от посягательств и оскорблений; право пользования в определенных случаях специальными знаками и эмблемами (например, своим флагом). Под иммунитетом понимается принцип (и отдельные виды) изъятия глав государств, глав и членов правительств, членов парламента и представителей иностранных государств, имуществ таких государств и лиц, а также иностранных военных сил и государственных кораблей за границей из принудительного воздействия со стороны суда, финансового аппарата и служб безопасности страны, где такие иностранные лица и имущество находятся, изъятия, в частности, и из исков, арестов, обысков, допросов, эмбарго и реквизиций» [Блищенко 1990:77-78].

В современной дипломатической и договорной практике чаще всего речь идет именно о совокупности, определенном комплексе указанных прав и преимуществ, где привилегии и иммунитеты дополняют друг друга и неразрывно связаны между собой [Сандровский 1986:128].

Основные правовые нормы, регламентирующие дипломатические иммунитеты, принадлежат к международным обычаям, а интерпретация и применение этих обычаев в практике различных государств отличаются значительным разнообразием [Левин 1946:5].

Различия в национально-правовой регламентации норм, применимых к объему иммунитетов и привилегий, порядку и основаниям их предо-

ставления различным категориям сотрудников дипломатического представительства, и иных положений обусловили необходимость принятия единого кодификационного акта по дипломатическому праву, который бы установил общеобязательные правила деятельности дипломатических представительств и их сотрудников для всех государств.

Попытки кодификации дипломатического права предпринимались еще под эгидой Лиги Наций. В 1925 г. комиссия по кодификации международного права Лиги Наций создала специальную подкомиссию по дипломатическим привилегиям, которая получила доклады 26 государств об их правоприменительной практике в отношении дипломатических иммунитетов и привилегий. Однако ввиду существенных разногласий между государствами было принято решение об исключении данного вопроса из числа вопросов, подлежащих кодификации.

В период до принятия Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. основными источниками, применимыми к дипломатическим иммунитетам и привилегиям, были региональные соглашения, двусторонние соглашения об установлении дипломатических отношений и консульские конвенции, акты национального законодательства государств, доктринальные разработки отдельных специалистов и исследовательских институтов в области международного права.

К примеру, Проект Конвенции о дипломатических иммунитетах и привилегиях, составленный Гарвардской юридической школой в 1932 г., предусматривал в отношении самого дипломатического представительства, сотрудников (персонала) и членов их семей определенный объем иммунитетов и привилегий. Согласно Проекту Конвенции государство пребывания должно было предоставить сотрудникам дипломатического представительства и членам их семей соответствующий объем иммунитетов и привилегий с момента их фактического прибытия на терри-

торию государства пребывания, а если они уже находятся на территории государства пребывания – с момента их официального вступления в должность¹.

Существенный вклад в процесс кодификации норм о дипломатических иммунитетах и привилегиях внесла Гаванская конвенция о дипломатических чиновниках 1928 г. В преамбуле Конвенции 1928 г. говорится о том, что дипломатические чиновники как официальные представители своего государства не могут требовать большего объема иммунитетов, чем те, которые необходимы для эффективного выполнения своих функций².

В ст. 15 Гаванской конвенции о дипломатических чиновниках 1928 г. закреплена обязанность государства пребывания предоставить дипломатическим чиновникам все необходимые условия для беспрепятственного выполнения ими своих функций, в частности обеспечить свободу сношений с правительством аккредитующего государства³. Согласно Конвенции дипломатические чиновники пользуются своими иммунитетами и привилегиями с момента пересечения границы государства пребывания⁴.

Дальнейшие попытки кодификации дипломатического права были предприняты Комиссией международного права ООН.

Комиссия международного права ООН на первой сессии в 1949 г. выделила кодификацию дипломатического и консульского права в качестве вопроса первостепенной важности. В 1952 г. Югославия предложила предоставить этой теме приоритет, и после обсуждения в Шестом комитете, занимавшемся правовыми вопросами, Генеральная Ассамблея поручила Комиссии международного права провести в качестве приоритетной темы кодификацию права дипломатических сношений и иммунитетов. Комиссия назначила г-на Сандстрема (Швеция) специальным докладчиком, и его доклад послужил основой для проекта статей, принятых Комиссией в 1957 г. Эти статьи прошли обсуждение в Шестом

¹ Harvard Research in International Law, Draft Convention on Diplomatic Privileges and Immunities of 1932. – *American Journal of International Law*. 1932. Vol. 26. Issue 1. P. 15–192.

² Havana convention on diplomatic officers of 1928 URL: <http://www.oas.org/Juridico/english/signs/a-25.html> (accessed 20.08.2021).

³ В 2021 г. участниками Гаванской конвенции о дипломатических чиновниках 1928 г. являлись 15 латиноамериканских государств: Бразилия, Венесуэла, Гаити, Доминиканская Республика, Колумбия, Коста-Рика, Куба, Мексика, Никарагуа, Панама, Перу, Сальвадор, Уругвай, Чили, Эквадор).

⁴ Havana convention on diplomatic officers of 1928 URL: <http://www.oas.org/Juridico/english/signs/a-25.html> (accessed 20.08.2021).

комитете Генеральной Ассамблеи и были разосланы всем членам с предложением представить замечания. Комиссия приняла во внимание замечания 21 государства, в 1958 г. подготовила пересмотренные и расширенные статьи и рекомендовала, чтобы они послужили основой Конвенции. Это решение поддержала Генеральная Ассамблея. В Конференции, которая проходила в Вене со 2 марта по 14 апреля 1961 г., приняло участие 81 государство. Конвенция была подписана 18 апреля.

Как справедливо заметила английский юрист Э. Дэнза, «Конвенция стала своего рода краеугольным камнем в современном дипломатическом праве» [Denza 2016:21].

В Венской конвенции о дипломатических сношениях подробно изложен объем иммунитетов и привилегий, предоставляемых дипломатическому представительству, сотрудникам дипломатического представительства и членам их семей. Объем предусмотренных Конвенцией иммунитетов и привилегий не является исчерпывающим, допустимо предоставление дополнительных привилегий и иммунитетов государством пребывания⁵. Дополнительные привилегии и иммунитеты как для всего дипломатического представительства, так и в отношении отдельных категорий персонала предоставляются на взаимной основе.

2. Личная неприкосновенность членов персонала дипломатического представительства

Личная неприкосновенность дипломатических агентов – одна из древнейших норм дипломатического права. Еще в Законах Ману, в разделе «Царь» записано, что «поднимающий руку на посла идет к гибели и уничтожению», так как посол находился под покровительством божества. Под покровительством божества находились также и помещения посольства [Искевич, Подольский 2014:5]. Нарушение этой нормы считалось тяжчайшим преступлением, поскольку посол рассматривался как лицо, от которого за-

висит мир или война [Богучарский 2015:22].

Как отмечает Ю.Г. Демин, личная неприкосновенность является самым главным иммунитетом, из которого вытекают все остальные иммунитеты и привилегии дипломата [Демин 2010:108].

Неприкосновенность подразумевает, что личности дипломатического представителя и всему, что тесно с ним связано, оказывается защита в более высокой степени, чем та, которая оказывается частному лицу [Сатоу 1961:172].

В Проекте Гарвардской конвенции о дипломатических иммунитетах 1932 г. личная неприкосновенность определяется как защита дипломатического представителя от всяких незаконных действий, от кого бы они не исходили. В соответствии со ст. 17 Проекта государство пребывания должно охранять сотрудников дипломатического представительства и членов его семьи от всякого нарушения их безопасности и достоинства⁶.

Согласно ст. 14 Гаванской конвенции о дипломатических чиновниках 1928 г. личная неприкосновенность распространяется на всех сотрудников дипломатического представительства независимо от их класса, на членов их семей, проживающих совместно с ними, на их жилище и имущество⁷.

В соответствии со ст. 29 Венской конвенции 1961 г. «личность дипломатического агента неприкосновенна. Он не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме. Государство пребывания обязано относиться к нему с должным уважением и принимать все надлежащие меры для предупреждения каких-либо посягательств на его личность, свободу или достоинство»⁸.

При подготовке проекта Конвенции о дипломатических сношениях Комиссия международного права включила в комментарии положение о том, что личная неприкосновенность «не исключает мер самообороны, мер при исключительных обстоятельствах, а также мер по предупреждению совершения дипломатическим агентом преступлений или проступков». При

⁵ Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dip_rel.shtml (дата обращения: 20.08.2021).

⁶ Harvard Research in International Law, Draft Convention on Diplomatic Privileges and Immunities of 1932. – *American Journal of International Law*. 1932.Vol. 26. Issue 1. P. 15–192.

⁷ Havana convention on diplomatic officers of 1928 URL: <http://www.oas.org/Juridico/english/sigs/a-25.html> (accessed 20.08.2021).

⁸ Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dip_rel.shtml (дата обращения: 20.08.2021).

этом Комиссия исходила из того, что акцентировать внимание следует на личной неприкосновенности, а не на указанных исключениях, возможных только при чрезвычайных обстоятельствах. И тот факт, что окончательный текст Конвенции не содержит каких-либо оговорок по этому поводу, лишь укрепляет сам принцип личной неприкосновенности.

Данный вопрос исследовали многие ученые. Например, Д. Б. Левин приводит три случая, включающие ответственность государств за нарушение личной неприкосновенности:

- 1) Если такие действия совершены в порядке необходимой самообороны против дипломата;
- 2) Если дипломат своими действиями сам подвергает себя риску;
- 3) Когда лицо, совершившее посягательство на дипломата, не знало об официальном статусе последнего [Левин 1949:314].

Важной составляющей личной неприкосновенности сотрудников дипломатического представительства является их защита государством пребывания. В обязанности государства пребывания входит гарантия недопущения действий властей, нарушающих статус личной неприкосновенности дипломатического агента, а также обеспечение полной защиты от посягательства третьих лиц [Самойленко 2019:136]. Некоторые западные авторы условно делят обязанности государства на негативные (обязанность властей государства пребывания воздерживаться от задержания или ареста дипломатических агентов) и позитивные (предупреждение посягательств третьих лиц на свободу и достоинство дипломатических агентов) [Behrens 2017:94].

Д. Б. Левин утверждал, что личная неприкосновенность состоит из права дипломатического представительства на защиту со стороны принимающего их государства от всякого посягательства, оскорбления или насилия на его территории, независимо от того, исходят ли подобные действия от граждан этого государства или от иностранцев, а также из гарантий в отношении дипломатических представителей от применения к ним каких бы то ни было мер принуждения со стороны самого принимающего их госу-

дарства, его органов и должностных лиц [Левин 1946:26].

Соответственно, для обеспечения личной неприкосновенности можно выделить два основных обязательства государства пребывания.

Во-первых, это предупреждение таких посягательств. В Венской Конвенции 1961 г. говорится, что государство пребывания должно предпринять «все надлежащие меры для предотвращения всякого нарушения спокойствия представительства или оскорбления его достоинства...». Как правило, такая защита выступает в виде обеспечения безопасности помещений представительства и резиденций членов персонала представительства посредством предоставления вооруженной охраны при передвижении дипломатических агентов, разрешения дипломатам носить личное оружие для самозащиты и т. д.

Во-вторых, это предотвращение посягательств. Здесь важно отметить случаи захвата дипломатов в заложники. В таких ситуациях принимающее государство стоит перед выбором: обеспечить защиту дипломата и удовлетворить требования преступников и тем самым пренебречь национальными интересами, или же защитить интересы государства, но при этом нарушить неприкосновенность членов персонала дипломатического представительства.

В преамбуле Конвенции о предотвращении и наказании за преступления, совершенные против лиц, пользующихся международной защитой (1973), говорится, что «преступления против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, угрожая безопасности этих лиц, создают серьезную угрозу поддержанию нормальных международных отношений, которые необходимы для сотрудничества между государствами»⁹. В соответствии с указанной Конвенцией к преступлениям, совершаемым против лиц, пользующихся международной защитой отнесены: убийство, похищение, насильственные действия, направленные против свободы и личности лица, нападение на официальные помещения, жилище, транспортные средства лица, угрозы или попытки такого нападения и т. д.

⁹ Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (1973). Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/int_protected_persons.shtml (дата обращения: 20.08.2021).

Каждое государство устанавливает меры наказания за указанные преступления в соответствии со своим национальным правом. Например, в Российской Федерации в соответствии со ст. 360 Уголовного кодекса:

1. Нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой, а равно на служебные или жилые помещения либо транспортные средства лиц, пользующихся международной защитой, наказывается лишением свободы на срок от двух до шести лет.

2. То же деяние, совершенное в целях провокации войны или осложнения международных отношений, наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет.

3. Угрозы и вызовы, связанные с реализацией личной неприкосновенности дипломатических агентов

Одной из существенных проблем при обеспечении соблюдения личной неприкосновенности дипломатических агентов остается применимость процедуры *persona non grata*, т. е. объявление дипломатического агента нежелательным лицом в государстве пребывания. Согласно Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. государство пребывания может в любое время, не будучи обязанным мотивировать свое решение, уведомить аккредитующее государство, что глава представительства или какой-либо из членов дипломатического персонала представительства является *persona non grata* или что любой другой член персонала представительства является неприемлемым. В таком случае аккредитующее государство должно соответственно отозвать это лицо и назначить новую кандидатуру на вакантную должность. Лицо может быть объявлено *persona non grata* или неприемлемым и до прибытия на территорию государства пребывания (ст.9). В

каждом случае власти принимающей стороны сохраняют за собой право не раскрывать причины такого решения [Ahmad N. 2020:3]. Проблема заключается в том, что в настоящее время в международном сообществе наблюдается злоупотребление со стороны государства пребывания в использовании процедуры объявления *persona non grata* и чаще всего применимость этой процедуры обусловлена политическими мотивами и никак не связана с профессиональной деятельностью отдельных сотрудников органов внешних сношений. С абсолютной уверенностью можно утверждать, что власти США во главе с президентом Бараком Обамой, принимая решение о закрытии Генконсульства Российской Федерации в Сан-Франциско и консульских учреждений в Вашингтоне и Нью-Йорке, а также объявляя *persona non grata* 35 российских дипломатов в 2016 г.¹⁰, руководствовались исключительно политическими мотивами. Аналогичные действия имели место в 2018 г. уже не только со стороны США, которые выслали порядка 60 российских дипломатов, но и со стороны Великобритании, выславшей около 23 сотрудников дипломатического представительства Российской Федерации, и ряда других европейских стран, в том числе 14 членов Европейского союза, каждый из которых выслал порядка 3-4 сотрудников российских дипломатических представительств. Основанием для такой массовой акции европейских стран послужило отравление экс-полковника ГРУ Сергея Скрипаля, осужденного в России за шпионаж в пользу Великобритании. Следует заметить, что вымышленные обвинения Запада в адрес России о якобы ее причастности к этому инциденту так и не были доказаны. Однако эта массовая показательная акция нанесла огромный урон уровню дипломатических отношений между Российской Федерацией и причастными западными странами, более того, беспрецедентность этого случая заключалась еще и в том, что остальные страны, пренебрегая своими двусторонними обязатель-

¹⁰ 29 декабря 2016 г. власти США объявили *persona non grata* 35 российских дипломатов. В заявлении Государственного департамента США утверждалось, что эта мера принята «в качестве составной части всеобъемлющего ответа на вмешательство России в выборы в США». Тогда Российская Федерация не стала применять зеркальные меры. Однако 28 июля 2017 г., после того как Конгресс США одобрил «Закон о противодействии противникам Америки посредством санкций», МИД РФ предложил Вашингтону до 1 сентября сократить количество членов дипломатического и административно-технического персонала Посольства США в Москве, Генеральных консульских учреждений в Санкт-Петербурге, Екатеринбурге и Владивостоке в соответствии с числом российских дипломатов и сотрудников, находящихся в США. Таким образом персонал, занятый в дипломатическом представительстве и консульских учреждениях США в РФ, был сокращен на 755 человек – до 455 сотрудников.

ствами, решили выслать российских дипломатов, поддержав Великобританию.

Еще одной опасной тенденцией, которая наблюдается в последние годы в дипломатических отношениях государств, является массовая высылка дипломатов по соображениям установления баланса в численном соотношении. Согласно ст. 11 Венской конвенции 1961 г. при отсутствии конкретного соглашения о численности персонала дипломатического представительства государство пребывания может предложить, чтобы численность персонала представительства сохранялась в пределах, которые оно считает разумными и нормальными, учитывая обстоятельства и условия, существующие в государстве пребывания, и потребности данного представительства¹¹. Однако в некоторых случаях эта норма искажается действиями государств. Так, в 2021 г. глава МИД Чехии Якуб Кулганек заявил о сокращении персонала Посольства Российской Федерации в Праге до уровня персонала Посольства Чехии в Москве. Изначально было заявлено о необходимости высылки порядка 70 сотрудников и членов их семей, но позже было выслано 18 российских дипломатов. В ответ Москва объявила *persona non grata* 20 сотрудников дипломатического представительства Чехии.

4. Практика реализации дипломатических иммунитетов и привилегий в США

За основу института дипломатических иммунитетов и привилегий США взяты нормы национального права Англии. В 1708 г. по решению Британского Парламента был наложен запрет на арест иностранных посланников в силу действия у них иммунитета. Вслед за этим актом в 1790 г. Соединенные Штаты приняли аналогичный закон, в соответствии с которым признавалась абсолютная неприкосновенность дипломатов, членов их семей, а также домашнего персонала. Этот закон оставался в силе до принятия Закона о дипломатических сношениях 1978 г. Основная цель Закона 1978 г. состояла в том, чтобы привести законодательство США в соответствие с Венской конвенцией о дипломатических сношениях (которая вступила в силу для США в 1972 г.).

С принятием Закона 1978 г. США на национальном уровне закрепили обязанность всех дипломатических агентов уважать законы и правила государства пребывания. Иммунитеты и привилегии не являются основанием, освобождающим от ответственности за несоблюдение или нарушение местных законов, а предоставляются для эффективного осуществления дипломатическими агентами своих функций. Эта идея полностью совпадает с преамбулой Венской конвенции 1961 г., где говорится, что «привилегии и иммунитеты предоставляются не для выгоды отдельных лиц, а для обеспечения эффективного осуществления функций дипломатических представительств как органов, представляющих государство».

Тот факт, что дипломатический агент практически полностью (за некоторыми исключениями) изымается из-под юрисдикции государства пребывания, не дает ему права злоупотреблять этим и безнаказанно нарушать законы государства пребывания. [Muhammad-Basheer 2016:94].

В соответствии с Законом 1978 г. на сотрудников дипломатических представительств, членов их семей и дипломатических курьеров тех государств, которые не ратифицировали Венскую конвенцию 1961 г., будет распространяться тот объем иммунитетов и привилегий, который закреплен в Конвенции 1961 г. Особый интерес в данном Законе вызывает положение ст. 4, согласно которому Президент США вправе на основе взаимности предоставлять сотрудникам дипломатического представительства объем иммунитетов и привилегий шире или уже перечня, установленного Венской конвенцией 1961 г.¹².

Еще одним любопытным положением является требование об обязательном страховании транспортных средств, воздушных и морских судов, передаваемых в пользование сотрудникам дипломатического представительства и членам их семей. Разумеется, требование об обязательном страховании транспортных средств, воздушных, морских судов, находящихся во временном пользовании дипломатических агентов и членов их семей, накладывает обязательство рассматривать споры, возникающие по делу о страховании, в национальных

¹¹ Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 г. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/dip_rel.shtml (дата обращения: 20.08.2021)

¹² Diplomatic Relations Act of 1978. URL: <https://www.congress.gov> (accessed 20.08.2021)

судах США в порядке, предусмотренном самим Законом.

Закон также разрешает пострадавшему, участвовавшему в дорожно-транспортном происшествии, подавать в суд на страховую компанию, а не на члена диппредставительства, тем самым не нарушая его привилегии и иммунитеты. Без этого разрешения обязательное страхование оказалось бы бессмысленным, потому что дипломат сослался бы на свой иммунитет и таким образом запретил бы любой иск против него или страховой компании. В деле *Dickinson v Del Solar*¹³ было указано, что страховая компания не может полагаться на привилегии и иммунитеты дипломата, чтобы избежать юридической ответственности.

Особое внимание в законодательстве США уделяется вопросам обеспечения безопасности сотрудников зарубежных органов внешних сношений. Вторая половина XX века изобилует примерами террористических актов, направленных против зарубежных представительств США и их сотрудников. В период с 1979 г. по 1983 г. было совершено более 300 терактов. Наиболее громкие из них – это захват посольства в Тегеране в 1979 г.¹⁴ организацией мусульманских студентов и взрыв в казармах морской пехоты и в посольстве США в апреле 1983 года в Ливане¹⁵.

Вслед за событиями в Бейруте госсекретарь США Джордж Шульц создал Консультативную группу по безопасности за рубежом, куда вошли наиболее авторитетные специалисты под председательством отставного Адмирала Бобби Инмана. По итогам консультаций в 1985 г. был опубликован доклад с рекомендациями, кото-

рый получил название «Доклад Инмана». Одна из основных идей доклада заключалась в необходимости усиления мер по обеспечению безопасности сотрудников дипломатических представительств, консульских учреждений и других зарубежных органов внешних сношений США. Было принято решение о реорганизации существующих институтов безопасности и о создании при Государственном департаменте США Бюро дипломатической безопасности. Предполагалось, что Бюро будет отвечать за обеспечение безопасности дипломатической службы и сумеет противостоять существующим террористическим угрозам, направленным против органов внешних сношений США за рубежом [Barker 2006:91].

В августе 1986 г. Президент Рональд Рейган подписал Сводный закон о дипломатической безопасности и антитерроризме, в котором нашли закрепление идеи, изложенные в Докладе Инмана. Закон 1986 г. заложил основу для деятельности Бюро дипломатической безопасности. Как заявлял Рональд Рейган, «мы никогда не сможем законодательно закрепить конец терроризма. Однако мы должны решительно противостоять этому преступлению всеми средствами – дипломатическими, экономическими, правовыми и при необходимости даже военными»¹⁶.

Конгресс США в своем докладе обосновал необходимость принятия Закона 1986 г. стабильно возрастающими угрозами деятельности зарубежных представительств США и их сотрудников и недостаточностью существующих мер для обеспечения их полной защиты [Barker 2006:95].

¹³ *Dickinson v. Del Solar (Mobile and General Insurance Company, Limited, Third Parties)*. *American Journal of International Law*. 1929. Vol. 23. Issue 4. P. 858-859.

¹⁴ 4 ноября 1979 г. Посольство США в Тегеране было захвачено группой радикально настроенных иранских студентов. На момент захвата в посольстве находилось порядка 66 человек и все были взяты в заложники. Захватчики пытались обвинить сотрудников посольства в шпионаже и привлечь их к суду. Правительство Ирана отказало в какой-либо помощи и содействии освобождению заложников.

В 1979 г. Соединенные Штаты обратились в Международный Суд ООН по делу о дипломатическом и консульском персонале в Тегеране. В своем решении, принятом в мае 1980 г., Суд постановил, что Иран обязан освободить заложников, вернуть посольские помещения Соединенным Штатам и выплатить компенсацию. Суд не установил сумму этой компенсации, поскольку впоследствии, в 1981 г. стороны заключили Алжирские соглашения, в соответствии с которыми были освобождены заложники.

Подробно с содержанием дела и с решениями Международного суда ООН можно ознакомиться: International Court of Justice: United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran). URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/64> (accessed 20.08.2021).

¹⁵ В сентябре 1984 г. террорист-смертник наехал на припаркованный у входа посольства США в Бейруте фургон и взорвался. В результате теракта погиб 21 ливанец (сотрудники посольства) и два американца из числа военного персонала. Посол США Реджинальд Варфоломей и специальный агент регионального офиса безопасности посольства Алан Биглер были ранены.

¹⁶ U.S. Department of State: Diplomatic Security Service. Then&Now.2019. P. 68 URL: https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/05/DS100Then-Now_forWebOnly-1.pdf (accessed 20.08.2021)

Конгресс также предоставил специальным агентам службы дипломатической безопасности право полного уголовного расследования преступлений, совершенных против должностных лиц США за рубежом, включая право задержания подозреваемых и проведения обыска в их служебных и частных помещениях.

В соответствии с Законом предусматривалось принятие Программы дипломатической безопасности, направленной на разработку конкретных мер по обеспечению безопасности зарубежных представительств США. В порядке дополнительных мер по обеспечению безопасности дипломатических представительств США предусматривалось введение охраны территории вокруг зданий посольств, дополнительной охраны у центрального входа зданий посольств, использование металлоискателей на входе и других передовых технологий по обеспечению безопасности.

На сегодняшний день Бюро имеет порядка 29 представительств в различных городах США и около 270 территориальных представительств по всему миру.

5. Заключение

Личная неприкосновенность прошла долгий путь становления и развития в качестве самостоятельной нормы дипломатического права. Данный иммунитет имеет ключевое значение для обеспечения беспрепятственного выполнения дипломатическими агентами своих функций на территории государства пребывания. Однако, невзирая на закрепление нормы о личной неприкосновенности дипломатических агентов как на уровне международных договоров, так и

на уровне национального законодательства государств, в дипломатической практике наблюдаются определенные проблемы, связанные с реализацией этого иммунитета. Попытки некоторых государств толковать личную неприкосновенность дипломатических агентов в узком смысле, через призму своего национального законодательства приводят к нарушению обязательств, предусмотренных Венской конвенцией 1961 г. в отношении сотрудников дипломатического представительства и влекут за собой многочисленные нарушения норм международного права. Приведенные в статье примеры подобных нарушений в отношении дипломатических представительств и их сотрудников являются ярким тому подтверждением.

Для Российской Федерации вопрос нарушения некоторыми государствами международных обязательств в отношении российских зарубежных органов внешних сношений и их сотрудников стоит особо остро. Многочисленные противоправные действия, предпринятые властями некоторых западных стран в отношении российских дипломатических представительств и других зарубежных органов внешних сношений и их сотрудников, свидетельствуют о необходимости усиления мер по обеспечению их дополнительной защиты.

Соответствующие нормы необходимо включить не только в акты национального законодательства, но и в двусторонние соглашения о дипломатических и консульских отношениях Российской Федерации с другими государствами. Только при таком комплексном подходе можно рассчитывать на усиленную защиту в отношении российских зарубежных органов внешних сношений и их сотрудников.

Список литературы

1. Блищенко И. П. 1990. *Дипломатическое право*. М.: Высшая школа. 285 с.
2. Бобылев Г. В., Нагиева А. А. 2012. К теоретическому обоснованию дипломатических иммунитетов и привилегий. – *Соотношение норм между народным правом и норм национального законодательства: актуальные проблемы международного права: межвузовский сборник научных трудов*. Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия». С. 106–115.
3. Богучарский Е.М. 2015. *Институты современной дипломатии: курс лекций*. М.: МГИМО-Университет. 477 с.
4. Вылегжанин А.Н., Каламкарян Р.А. 2012. Значение международного обычая в современном международном праве. – *Московский журнал международного права*. №2. С. 5- 29. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2012-2-5-29>
5. Демин Ю. Г. 2010. *Статус дипломатических представительств и их персонала*. 2-е изд. М.: Международные отношения. 224 с.
6. Зорин В.А. 1977. *Основы дипломатической службы*. 2-е изд. М.: Международные отношения. 367 с.
7. Искевич И. С., Подольский А.В. 2014. *Дипломатическое и консульское право*. Тамбов: Изд-во ФГБОУ ВПО «ТГТУ». 136 с.
8. Левин Д. Б. 1949. *Дипломатический иммунитет*. М.: Ленинград: Изд-во АН СССР. 415 с.
9. Левин Д.Б. 1946. *О неприкосновенности дипломатических представительств и их персонала*. М.: Юридическое изд-во Министерства Юстиции СССР. 110 с.
10. Нагиева А.А. 2019. *Дипломатическая защита*. М.: МГИМО-Университет. 272 с.

11. Самойленко В.В. 2014. *Дипломатическая служба*. М.: Норма; ИНФРА-М. 336 с.
12. Сандровский К.К. 1981. *Дипломатическое право*. Киев: Высшая школа. 240 с.
13. Сатю Э. 1961 *Руководство по дипломатической практике*. М.: Изд-во Института международных отношений. 496 с.
14. Ahmad N. 2020. The Obligation of Diplomats to Respect the Laws and Regulations of the Hosting State: A Critical Overview of the International Practices. – *Laws*. Vol. 9. Issue 3. P. 1–14. DOI: <https://doi.org/10.3390/laws9030018>
15. Barker J.C. 2006. *The protection of diplomatic personnel*. London: Routledge. 2017 p. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315553825>
16. Behrens P. 2017. *Diplomatic Law in a New Millennium*. Oxford: Oxford University Press. 434 p.
17. Denza E. 2016. *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press. 472 p.
18. Dixon M., McCorquodale R. 2003. Cases and materials on international law. 4th ed. Oxford: Oxford University Press. 628 p.
19. Frey L.S., Frey M.L. 1999. *The History of Diplomatic Immunity*. Columbus, Ohio: Ohio State University Press. 727 p.
20. Muhammad-Basheer A. Ismail. 2016. *Islamic Law and Transnational Diplomatic Law: A Quest for Complementarity in Divergent Legal Theories*. New York: Palgrave Macmillan. 297 p. DOI: <https://doi.org/10.1057/9781137558770>
21. *Satow's Diplomatic Practice*. 7th ed. Ed. by Sir I. Roberts. 2017. Oxford: Oxford University Press. 814 p.
6. Bogucharskii E.M. *Instituty sovremennoi diplomatii: kurs lektsii* [Institutions of Modern Diplomacy: A Course of Lectures]. Moscow: MGIMO-Universitet Publ. 2015. 477 p. (In Russ.)
7. Demin Yu. G. *Status diplomaticheskikh predstavitel'stv i ikh personala*. 2-e izd. [Status of Diplomatic Missions and their Staff. 2nd ed.] Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 2010. 224 p. (In Russ.)
8. Denza E. *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press. 2016. 472 p.
9. Dixon M., McCorquodale R. *Cases and materials on international law*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press. 2003. 628 p.
10. Frey L.S., Frey M.L. *The History of Diplomatic Immunity*. Columbus, Ohio: Ohio State University Press. 1999. 727 p.
11. Iskevich I. S., Podolskiy A.V. *Diplomaticheskoe i konsul'skoe pravo* [Diplomatic and Consular Law]. Tambov: Izd-vo FGBOU VPO "TGTU" Publ. 2014. 136 p. (In Russ.)
12. Levin D. B. *Diplomaticheskii immunitet* [Diplomatic Immunity]. Moscow; Leningrad: Izd-vo AN SSSR Publ. 1949. 415 p. (In Russ.)
13. Levin D.B. *O neprikosnovennosti diplomaticheskikh predstavitel'stv i ikh personala* [About Inviolability of Diplomatic Representations and their Personnel]. Moscow: Yuridicheskoe izd-vo Ministerstva Yustitsii SSSR Publ. 1946. 110 p. (In Russ.)
14. Muhammad-Basheer A. Ismail. *Islamic Law and Transnational Diplomatic Law: A Quest for Complementarity in Divergent Legal Theories*. New York: Palgrave Macmillan. 2016. 297 p. DOI: <https://doi.org/10.1057/9781137558770>
15. Nagieva A.A. *Diplomaticheskaya zashchita* [Diplomatic Protection]. Moscow: MGIMO –Universitet Publ. 2019. 272 p. (In Russ.)
16. Samoilenko V.V. *Diplomaticheskaya sluzhba* [Diplomatic Service]. Moscow: Norma Publ.; INFRA-M Publ. 2014. 336 p. (In Russ.)
17. Sاندровский К.К. *Дипломатическое право* [Diplomatic Law]. Kiev: Vysshaya shkola Publ. 1981. 240 p. (In Russ.)
18. Satow E. *A Guide To Diplomatic Practice* (Russ. ed.: Satow E. *Rukovodstvo po diplomaticheskoi praktike*. Moscow: Izd-vo Instituta mezhdunarodnykh otnoshenii Publ. 1961. 496 p.)
19. *Satow's Diplomatic Practice*. 7th ed. Ed. by Sir I. Roberts. Oxford: Oxford University Press. 2017. 814 p.
20. Vylegzhanin A.N., Kalamkaryan R.A. *Znachenie mezhdunarodnogo obychnaya v sovremennom mezhdunarodnom prave* [The Role of International Custom in the Contemporary International Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2012. No. 2. P. 5–29. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2012-2-5-29>
21. Zorin V.A. *Osnovy diplomaticheskoi sluzhby*. 2-e izd. [Fundamentals of the Diplomatic Service. 2nd ed.] Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 1977. 367 p. (In Russ.)

References

1. Ahmad N. The Obligation of Diplomats to Respect the Laws and Regulations of the Hosting State: A Critical Overview of the International Practices. – *Laws*. 2020. Vol. 9. Issue 3. P. 1–14. DOI: <https://doi.org/10.3390/laws9030018>
2. Barker J.C. *The protection of diplomatic personnel*. London: Routledge. 2006. 2017 p. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315553825>
3. Behrens P. *Diplomatic Law in a New Millennium*. Oxford: Oxford University Press. 2017. 434 p.
4. Blishchenko I. P. *Diplomaticheskoe pravo* [Diplomatic Law]. Moscow: Vysshaya shkola Publ. 1990. 285 p. (In Russ.)
5. Bobylev G. V., Nagieva A. A. 2012. K teoreticheskomu obosnovaniyu diplomaticheskikh immunitetov i privilegii [Toward a Theoretical Justification of Diplomatic Immunities and Privileges]. – *Sootnoshenie norm mezhdunarodnogo prava i norm natsional'nogo zakonodatel'stva: aktual'nye problemy mezhdunarodnogo prava: mezhdunarodnyy sbornik nauchnykh trudov* [Interaction between International Law and Norms of National Legislation: Actual Problems of International Law: Interuniversity Collection of Scientific Papers]. Ekaterinburg: Izdatel'skii dom "Ural'skaya gosudarstvennaya yuridicheskaya aka-

Информация об авторе**Амина Алиевна Нагиева,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

119454, Российская Федерация, Москва, проспект Вернадского, д. 76

a.nagiyeva2017@mail.ru

ORCID:0000-0003-3815-3961

About the Author**Amina A. Nagieva,**

Cand. Sci. (Law), Associate Professor at the Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454

a.nagiyeva2017@mail.ru

ORCID:0000-0003-3815-3961



DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-78-112>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 21.10.2021
Принята к публикации: 21.02.2022

Марк Владимирович ШУГУРОВ

Саратовская государственная юридическая академия
Вольская ул., д. 1, Саратов, 410056, Российская Федерация
shugurovs@mail.ru
ORCID: 0000-003-3604-3961

ПЕРСПЕКТИВЫ ФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ПРАВОВЫХ И СТРАТЕГИЧЕСКИХ ОСНОВ НАУЧНО-ТЕХНОЛОГИЧЕСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ ЕАЭС В СФЕРЕ ВОЗОБНОВЛЯЕМОЙ ЭНЕРГЕТИКИ

ВВЕДЕНИЕ. В статье осуществляется обоснование необходимости развития научно-технологического сотрудничества государств – членов ЕАЭС в сфере использования возобновляемых источников энергии (ВИЭ) и его включение в повестку интеграционного взаимодействия. Целью статьи выступает формирование системы концептуальных представлений о состоянии и перспективах развития правовых и стратегических основ научно-технологического сотрудничества государств-членов в сфере возобновляемой энергетики, которые закрепляют ключевую тематику, направления и формы взаимодействия соответствующих акторов в интеграционном пространстве.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. В ходе подготовки исследования автором проанализированы международные договоры и акты органов ЕАЭС, составляющие право Союза, законодательство государств-членов, а также статистические источники. Помимо этого автор учитывал

обобщения, касающиеся уровня развития научно-технологической интеграции, сформулированные представителями экономической науки. Исследование основано на базе общенаучных методов познания (системный и структурный подходы, анализ и синтез, индукция и дедуция), а также специальных методов, используемых в юридической науке (сравнительно-правовой, историко-правовой и формально-догматической). Использование системного подхода стало основой для выявления совокупности факторов детерминации формирования повестки ЕАЭС в сфере ВИЭ, а также осмысления необходимости комплексного характера ее правовых и политико-стратегических аспектов. Метод моделирования стал опорой для моделирования структуры и содержания правовых и стратегических основ.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. На основе проведенного анализа автор пришел к следующим исследовательским результатам: определе-

ны природа и масштабы вызовов, исходящих от изменений в структуре мирового энергобаланса в пользу сектора ВИЭ на основе внедрения соответствующих технологий; продемонстрированы проблемы научно-технологического сотрудничества в составе интеграционных процессов ЕАЭС в энергетическом секторе, вызванные отсутствием соответствующей повестки; систематизированы имеющиеся правовые и политико-стратегические рамки для научно-технологической и связанной с ней производственно-технологической кооперации государств – членов ЕАЭС в сфере ВИЭ, а также указан их достаточно общий характер. Автором концептуализированы возможные направления формирования общего правового и стратегического пространства Союза, позволяющего создать условия для сложения национальных потенциалов в целях усиления научно-технологических и производственных позиций государств-членов в сфере возобновляемой энергетики.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В ходе анализа автор обращался к дискуссионным моментам, высказанным в научной литературе относительно полноты правового регулирования научно-технологического сотрудничества в сфере ВИЭ и вариантам его дальнейшего совершенствования. К числу важнейших выводов исследования относится ряд обобщений прогностического характера. Система правового регулирования рассматриваемого сотрудничества будет включать в себя правовые (международно-договорные положения и нормативные правовые положения актов органов Союза) и

политические (общие и специальные стратегические документы) ориентиры, основами которых будут формироваться не только по мере развертывания данного сотрудничества, но и в качестве драйверов стимулирующего характера. Одновременно это потребует не только совершенствования нормативной базы, но и развития организационных механизмов научно-технологического и связанного с ним производственного сотрудничества в сфере ВИЭ.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: право ЕАЭС, возобновляемая энергетика, инновационные технологии, научно-технологическое сотрудничество, интеграционные процессы, стратегическое планирование

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Шугуров М.В. 2022. Перспективы формирования системы правовых и стратегических основ научно-технологического сотрудничества государств ЕАЭС в сфере возобновляемой энергетики. – *Московский журнал международного права*. No. 1. С. 78–112. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-78-112>

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00780 («Модель правового регулирования научно-технологической и инновационной интеграции в рамках ЕАЭС и вызовы Четвертой промышленной революции»).

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-78-112>

Mark V. SHUGUROV

Saratov State Law Academy
1, ul. Volskaya, Saratov, Russian Federation, 410056
shugurovs@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3604-3961

Research article
Received 21 October 2021
Approved 21 February 2022

PROSPECTS FOR THE FORMATION OF A SYSTEM OF LEGAL AND STRATEGIC FOUNDATIONS OF SCIENTIFIC AND TECHNOLOGICAL COOPERATION BETWEEN THE EAEU MEMBER STATES IN THE FIELD OF RENEWABLE ENERGY

INTRODUCTION. *This article substantiates the need to develop scientific and technological cooperation between the EAEU member states in the area of the use of renewable energy sources (RES) and its inclusion in the agenda of integration interaction. The purpose of the article is to form a system of conceptual ideas about the state and prospects for the development of legal framework and strategic foundations of scientific and technological cooperation between member states in the field of renewable energy, which consolidate the key topics, directions and forms of interaction of relevant actors in the integration space.*

MATERIALS AND METHODS. *In the course of preparing the study, the author has analyzed international treaties and acts of the EAEU bodies that constitute the law of the Union, the legislation of the member states, as well as statistical sources. In addition, the author took into account the generalizations concerning the level of development of scientific and technological integration, formulated by representatives of economic science. The study is based on general scientific methods of cognition (systemic and structural approaches, analysis and synthesis, induction and deduction), as well as special methods used in legal science (comparative legal, historical legal and formal dogmatic). The use of a systematic approach became the basis for identifying a set of factors determining the formation of the EAEU agenda in the field of renewable energy, as well as comprehending the need for the comprehensive nature of its legal and political and strategic aspects. The modeling method has become a pillar for modeling the structure and content of the legal and strategic framework.*

RESEARCH RESULTS. *Based on the analysis carried out, the author came to the following research results: the nature and scale of challenges arising from changes in the structure of the world energy balance in favor of the RES sector were determined based on the introduction of ap-*

propriate technologies; the problems of scientific and technological cooperation within the EAEU integration processes in the energy sector, caused by the lack of an appropriate agenda, were demonstrated; the existing legal and political and strategic frameworks for the scientific and technological and related production and technological co-operation of the EAEU member states in the field of renewable energy sources have been systematized, and their rather general nature has been indicated. The author has conceptualized possible directions for the formation of a common legal and strategic space of the Union, which allows creating conditions for the addition of national potentials in order to strengthen the scientific, technological and production positions of the member states in the field of renewable energy.

DISCUSSION AN CONCLUSIONS. *In the course of the analysis, the author turned to the controversial points expressed in the scientific literature regarding the completeness of the legal regulation of scientific and technological cooperation in the field of renewable energy sources, options for its further improvement. Among the most important conclusions of the study is a series of prognostic generalizations. The system of legal regulation of the considered cooperation will include legal (international treaty provisions and normative legal provisions of acts of the Union bodies) and political guidelines (general and special strategic documents), which will be formed not only as this cooperation develops, but also as drivers of a stimulating nature. At the same time, this will require not only the improvement of the regulatory framework, but also the development of organizational mechanisms for scientific and technological and related production cooperation in the field of renewable energy sources.*

KEYWORDS: *EAEU law, renewable energy, innovative technologies, scientific and technological cooperation, integration processes, strategic planning*

FOR CITATION: Shugurov M. V. Prospects for the Formation of a System of Legal and Strategic Foundations of Scientific and Technological Cooperation between the EAEU Member States in the Field of Renewable Energy. – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No. 1. P. 78–112. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-78-112>

ACKNOWLEDGEMENTS: *The article was financially supported by the Russian Foundation for Basic Research within the framework of research project No. 20-011-00780 (“A model of legal regulation of scientific, technological and innovative integration within the EAEU and the challenges of the Fourth Industrial Revolution”).*

The author declares the absence of conflict of interest.

1. Введение

К одной из отраслей, подвергающейся динамичным трансформациям в условиях Четвертой промышленной революции, предполагающей модернизацию технологического уклада производственных и управленческих процессов, а также соответствующих услуг, со всей очевидностью относится энергетика. Наиболее перспективные тренды ее развития связаны с преобразованием энергетических процессов, а равным образом и общественных отношений в данной сфере на основе использования цифровых технологий. Подобного рода тенденции детально изучены в экспертной¹ и научной среде [Duch-Brown, Rossetti 2020]. Однако следует напомнить, что разворачивающаяся в современном мире Четвертая промышленная революция не только предполагает расширенное использование цифровых технологий, но и подразумевает следование стратегическим ориентирам устойчивого развития и «зеленого» роста. В свете сказанного тематика цифровых преобразований энергетике становится составной частью более фундаментальных процессов экологизации энергетического комплекса в направлении реализации парадигмы низкоуглеродного развития. И особая роль принадлежит здесь использованию возобновляемых источников энергии (далее – ВИЭ), способных внести существенный вклад в сокращение выбросов парниковых газов и предупреждение резкого изменения климата, которое порождает серьезные риски и проблемы.

Если обратиться к цели ООН в области устойчивого развития (ЦУР) № 9 «Создание стойкой инфраструктуры, содействие всеохватной и устойчивой индустриализации и инновациям», то в п. 4 предусматривается модернизация инфраструктуры и переоборудование промышленных предприятий на основе принципиально нового уровня ресурсосбережения (рационального использования ресурсов), а также более широкое использование чистых и экологически безопасных промышленных технологий и промышленных процессов². В перечень используемых технологий, к которым предъявляются экологические критерии, безусловно, входят энергетические технологии, используемые для производства, передачи, распределения и потребления энергии.

Современные глобальные тренды и закономерности имеют самое непосредственное отношение к интеграционным процессам в рамках Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС), поскольку к одному из важнейших направлений развития региональной интеграции здесь относится сотрудничество в энергетической сфере. Более того, оно выступает одним из ключевых направлений интеграции, которое находится в фокусе внимания государств-членов с самого начала учреждения Союза. Это вызвано высокой долей ТЭК в ВВП государств-членов, составляющей около 17 %. Именно это делает справедливым тезис, что сотрудничество в энергетической сфере «является основообразующим фактором, с помощью которого формируется экономический и институциональный фунда-

¹ International Energy Agency: Digitalization & Energy. 2017. URL: <https://iea.blob.core.windows.net/assets/b1e6600c-4e40-4d9c-809d-1d1724c763d5/DigitalizationandEnergy3.pdf> (assessed 02.10. 2021).

² ООН: Резолюция Генеральной Ассамблеи № 70 / 1 от 25 сентября 2015 г. «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 г. Доступ: <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/70/1> (дата обращения: 19.10.2021).

мент региональной интеграции ЕАЭС» [Белокопытов 2016:37].

Следует констатировать, что страны Союза обеспечивают свои энергетические потребности преимущественно на основе использования традиционных источников энергии. Здесь мы видим отражение общей ситуации, характерной для региона Европейской экономической комиссии ООН, когда доля ископаемых видов топлива в энергобалансе составляет около 80 %. Поэтому «ключом к тому, чтобы регион ЕЭК ООН сыграл свою роль в достижении целевого показателя 2 °С, является ускоренная декарбонизация всей энергетики вкупе с техническим прогрессом»³. На этом фоне ЕАЭС сталкивается с одним из существенных глобальных вызовов, связанных с переходом от сырьевого энергетического рынка к рынкам инновационных энергетических технологий и услуг, а также к развитию альтернативной энергетики. В этом контексте одним из определяющих трендов развития энергетической отрасли государств – членов Союза может и должна стать более динамичная диверсификация энергетического баланса в направлении увеличения доли энергии, полученной из возобновляемых источников. А это, в свою очередь, означает интенсификацию научно-технологической кооперации в сфере разработки и коммерциализации энергетических технологий, а также развитие производственного сотрудничества. Необходимость такого сотрудничества прямо проистекает из положения, содержащегося в Заявлении об экономическом сотрудничестве государств – членов Евразийского экономического союза в рамках климатической повестки 2021 года⁴. В частности, здесь подчеркнута важность широкого международного обмена и недискриминационного использования технологий, обеспечивающих сокращение выбросов и низкоуглеродное развитие, включая технологии использования ВИЭ.

Иными словами, перед Союзом с учетом современных глобальных трендов и на фоне необходимости общей технологической модернизации энергетической отрасли в целях повышения ее глобальной конкурентоспособности возни-

кает задача по формированию и реализации повестки развития научно-технологического сотрудничества между его государствами-членами в сфере возобновляемой энергетики. С концептуальной точки зрения повестка представляет собой систему согласованных представлений государств-членов в отношении направлений и форм сотрудничества, необходимых инициатив и мероприятий, целевых индикаторов, инфраструктурных объектов, ключевых программ, проектов и т. д. Будучи своего рода совокупностью тематических вопросов и задач, подлежащих решению, она определяет становление данного направления интеграции, а также задает его содержательное наполнение. В свою очередь, все это предполагает формирование четких политических и правовых основ, задающих определенность, планомерность и предсказуемость взаимодействия государств-членов и всех заинтересованных участников, а именно организаций, учреждений и компаний Союза, работающих в энергетической сфере.

Целью написания данной статьи является выработка системы концептуальных представлений о состоянии и перспективах развития правовых и программно-стратегических основ научно-технологического сотрудничества государств-членов в сфере возобновляемой энергетики, главным образом, такой ее составной части, как альтернативная энергетика.

1.1. Теоретическая база исследования

Обращение к такой составной части повестки развития научно-технологического сотрудничества государств – членов ЕАЭС в сфере возобновляемой энергетики, как формирование ее правовых и программно-стратегических основ, не может не учитывать круг доступных научных исследований. Необходимо отметить, что в существующей на сегодняшний день научной литературе анализируются общие вопросы и проблемы экономического и политико-правового характера в сфере энергетической интеграции в формате Союза [Грибанич, Суханов 2020; Романова 2018; Телегина и др. 2017; Саркисян, 2017;

³ Европейская экономическая комиссия ООН: Пути перехода к устойчивой энергетике. Ускорение энергетического перехода в регионе ЕЭК ООН. 2020. С. 9. Доступ: https://unece.org/fileadmin/DAM/energy/images/PATHWAYS/Home/FINAL_Report_-_Pathways_to_Sustainable_Energy_-_RUSSIAN.pdf (дата обращения: 19.10.2021).

⁴ Заявление об экономическом сотрудничестве государств – членов Евразийского экономического союза в рамках климатической повестки от 14 октября 2021 г. Доступ: <https://eec.eaeunion.org/upload/medialibrary/966/Zayavlenie-ramka-.pdf> (дата обращения: 25.02.2022).

Висюлькина, Рожков, Азюков 2017]. В данных работах осмысляются меры, направленные на решение существующих и вновь возникающих вопросов. Важное место среди научных источников занимают работы, в которых исследовательское внимание сосредотачивается на обосновании возможности восприятия опыта ЕС и опыта отдельных европейских стран [Жигальская 2018; Перская, Красавина 2021].

На фоне работ общего характера можно выделить незначительный по объему круг работ, в которых рассматриваются специальные вопросы развития возобновляемой энергетики в различных странах ЕАЭС и проводимой в них политики, ее правовых и стратегических основ [Бекулова 2019; Денисов Елистратов, Гзенгер 2017; Ремизова, 2017; Давтян, 2016]. Некоторые работы, что особенно важно в свете предмета нашей статьи, посвящены проблематике степени правового обеспечения научно-технологического потенциала и регулирования разработки и освоения энерготехнологий по использованию ВИЭ, в частности в России [Романова 2020].

Непосредственное отношение к теме нашей статьи имеют немногочисленные работы, в которых создается общая картина состояния сектора ВИЭ в государствах – членах ЕАЭС и проводимой здесь политики [Ефимцева и др. 2019]. Огромную ценность имеют работы, посвященные анализу состояния сектора ВИЭ и его правового регулирования в странах Союза в сравнительном ключе. Например, В.Г. Тубденовым проанализировано законодательное регулирование возобновляемой энергетики в странах Союза и сделан вывод о том, что последними используются разные механизмы стимулирования, что обусловлено различным состоянием ТЭК и специфическими задачами, стоящими перед его развитием [Тубденов 2021]. Соответственно, интеграция в сфере ВИЭ потребует гармонизации энергетического законодательства и унификации используемых механизмов стимулирования.

По мнению ряда авторов, решать задачу по увеличению доли возобновляемых энергоресурсов в национальном энергобалансе государств-членов перспективно в пространстве общих проектов, которые позволят осуществить локализацию оборудования и создать собственные технологии [Сопилко, Назарова 2018:95]. Однако вопрос о региональной стратегии устойчивого развития в качестве общего контекста кооперации в рассматриваемом секторе, к сожалению, не был поставлен, как и не был поставлен смежный

вопрос о формировании повестки секторально-научно-технологического сотрудничества и его политико-правовых основ.

Проведенный анализ имеющейся литературы показывает, что представленное в статье авторское исследование формирования правовых и стратегических основ научно-технологического сотрудничества государств – членов ЕАЭС в сфере возобновляемой энергетики в контексте формирования тематической интеграционной повестки характеризуется новизной.

1.2. Теоретические подходы

Достижение поставленной цели настоящей статьи предполагает опору не только на указанную теоретическую базу, но и на обобщения теоретического характера.

Во-первых, процессы экономической интеграции на региональном уровне в рамках интеграционных объединений государств, а ЕАЭС не является здесь исключением, сегодня не мыслимы вне развертывания и углубления научно-технологического и инновационного сотрудничества. Этот подход нашел свое подтверждение в практике региональной интеграции, например в сфере АПК, космической отрасли, фармацевтической промышленности и т. д. Одновременно он повлиял на концептуальные выводы, сделанные специалистами в сфере энергетической интеграции в рамках ЕАЭС. Например, в числе целей энергетической интеграции в рамках ЕАЭС применительно к электроэнергетическому сектору указывается, помимо эффективного использования экспортных возможностей общего рынка электроэнергии, создания онлайн-площадок для торговли электроэнергией, развития межгосударственных электрических сетей, еще и обеспечение оборота доступных технологий и инновационных решений в области энергобезопасности, энергоэффективности и энергосбережения [Сопилко 2019:148].

Вместе с тем важным представляется полноформатное развитие научно-технологической кооперации, которая должна стать основой для совместного решения накопившихся проблем технологического характера (невысокая степень восприимчивости к инновациям, технологическое отставание, износ объектов инфраструктуры), сопряженных с низкой производительностью труда и высокой стоимостью производимой энергии, что приводит к высокой степени энергоемкости ВВП. Отсюда возникает общая потребность в разработке и внедрении новых

технологий по всему энергетическому циклу, а также по конкретным секторам ТЭК, что предопределяет объективную заинтересованность в формировании и углублении научно-исследовательской и производственно-технологической кооперации как одной из опор устойчивого развития энергетических комплексов государств – членов Союза в формате общего рынка. Все это определяется глобальным трендом, связанным с динамичным ростом рынков инновационных энергетических технологий и услуг, в том числе развитием возобновляемой энергетики. В итоге технологическое сотрудничество предстает как существенное дополнение к выделяемым в литературе направлениям сотрудничества стран ЕАЭС в сфере энергетики, таким как совместная работа по развитию минерально-сырьевой базы, освоению новых месторождений нефти и газа и т. д. [Рубан, Мищенко 2020:51].

Во-вторых, особенностью научно-технологического сотрудничества в рамках ЕАЭС является его ярко выраженный отраслевой характер. Это означает его тесную связь с динамикой отраслевого экономического сотрудничества, а здесь одним из наиболее важных как раз и выступает энергетический сектор. Поэтому в качестве самостоятельной исследовательской задачи выдвигается изучение вопросов и проблем научно-технологического сотрудничества в составе интеграционных процессов ЕАЭС в энергетическом секторе, а также формирование общего правового пространства, тесно связанного с развитием правовой базы, направленной на создание условий для формирования общих энергетических рынков и производственного сотрудничества в энергетической сфере. Подобного рода связь обусловлена тем, что общие рынки энергоресурсов, открывая новые возможности для производителей и потребителей, создают предпосылки для увеличения инвестиционной привлекательности ТЭК, что в конечном свете создает условия для технологического перевооружения отрасли и повышения ее глобальной конкурентоспособности. Немаловажную роль здесь играет развитие энергетического сотрудничества стран Союза с Китаем, который является не только одним из мировых лидеров по энергопотреблению, но и лидером в диверсификации типов энергоносителей [Говорова 2019:142.], что сопровождается технологическим перевооружением отрасли, а также динамичным развитием сектора возобновляемой энергетики [China's Renewable Energy Revolution... 2015]. В итоге сотрудничество госу-

дарств-членов в энергетической сфере должно основываться не только на интеграции национальных энергетических рынков и формировании единых региональных рынков, но и на кооперации, предполагающей технологическую модернизацию энергетики как отрасли экономики, а также энергетических рынков как механизмов взаимодействия субъектов соответствующих общественных отношений.

В-третьих, политика, которая проводится на национальном уровне, и ее стратегические и правовые основы – это важная предпосылка для инициирования сотрудничества в интеграционном формате. Не менее важным фактором формирования интеграционной повестки развития возобновляемой энергетики и соответствующего поднаправления научно-технологического сотрудничества предстает двустороннее сотрудничество государств в этой сфере. Однако пока что данного рода сотрудничество имеет лишь спорадический характер в отличие от сотрудничества в традиционных отраслях энергетики. Поэтому возникает достаточно нетривиальная ситуация, характеризующаяся тем, что развитие многостороннего сотрудничества в сфере ВИЭ в рамках ЕАЭС может иметь опережающий характер по сравнению с развитием двустороннего сотрудничества. Сотрудничество в интеграционном формате характеризуется новым качеством, так как носит стратегический характер, а также разворачивается в общем правовом пространстве, представляющем собой систему нормативных правовых и организационно-правовых координат, в которых осуществляют свое взаимодействие многочисленные заинтересованные предприятия и научные организации.

2. Глобальные тренды развития возобновляемой энергетики: вызовы для ЕАЭС

Важнейшим итогом энергетической политики, которая проводится современными государствами в формате государственно-частного партнерства в индивидуальном порядке и в порядке международного сотрудничества и направлена на стимулирование технологических разработок в сфере возобновляемой энергетики, в том числе альтернативной, и их коммерциализацию, стало формирование, пусть пока и небольшого, но динамично развивающегося сектора возобновляемой энергетики. По данным Международного энергетического агентства в 2018 г. на ВИЭ приходилось около 26 % получаемой энергии, из них

16 % – на гидроэнергетику, а 10 % – на солнечную, ветровую, геотермальную и океаническую энергетику⁵. В целом инвестиции в этот сектор за последние 20 лет выросли с 33 до 300 млрд долл. Как следует из последнего отчета Международного агентства по возобновляемым источникам энергии (IRENA), развитие сектора не только содействует достижению глобальных целей в области климата, но и дает импульс для широкого социально-экономического развития, осложненного, как известно, пандемией COVID-2019⁶. Вместе с тем, несмотря на эти сложности, как показывает статистика, сектор ВИЭ демонстрирует устойчивый рост⁷.

Развитие сектора ВИЭ основано не только на сформированной потребности экономики в данном роде энергии, но и на различных мерах экономического стимулирования, росте притоков «зеленых» инвестиций в ЕС, Китае, Великобритании и других странах. Это подкреплено развитием технологий и производством соответствующего оборудования, что в совокупности позволяет расширять строительство объектов по производству энергии на основе возобновляемых источников и сокращать стоимость такого производства. Согласно аналитическим данным в настоящее время произошло усиление конкурентных преимуществ солнечно-ветровой энергетики за счет развития новых технологий, включая цифровые, что обусловило рост спроса на нее и достижение ценового паритета с энергией из традиционных источников⁸.

Одним из заметных явлений в мире энергетики стало развитие рынков энергии, получаемой из ВИЭ [Wilkins 2002:104], а также рынков соответствующих технологий. Общественные отношения в различных звеньях функционирования данных рынков все интенсивнее регулируются нормами национального и международного права именно при реализации стратегии устойчивого развития [Ottinger 2013; The Law of Clean Energy... 2012; Citelli, Barassi, Belykh 2014:23]. Как показывает группа зарубежных исследователей,

развитие новейших технологий делает востребованным поиск и закрепление новых правовых механизмов, которые создавали бы благоприятные условия для дальнейшей разработки данных технологий и их повсеместного применения [Innovation in Energy Law... 2018]. Все это составные части более масштабного явления – возникновения глобальных потоков экологически чистых технологий и прав на них [Katsaros, Neville 2016]. В доктрине указанные параметры современной энергетики считаются подтверждением увеличения роли экологического фактора в процессе роста новых энергетических рынков [Handbook of Energy Politics...2018]. В более выраженной форме это рассматривается как реализация императива устойчивого развития [Johanson 2005:46–52; Merkouris 2012].

Глобальные структурные сдвиги в энергетической отрасли за счет более динамичного развития возобновляемой энергетики привлекают к себе пристальное внимание ООН и его структур, а также Глобального партнерства в интересах устойчивого развития к энергетической сфере. Дело в том, что устойчивое развитие, предполагающее увеличение потребления энергоресурсов, да и само производство последних должны быть вписаны в экологические координаты при одновременном обеспечении экономического роста и удовлетворения социальных потребностей.

Существенным фактором в сфере разработки и использования «зеленых» энергетических технологий в тех или иных подсекторах возобновляемой энергетики на интеграционном уровне выступает формирование и развитие повестки Союза в сфере перехода к устойчивому развитию и достижению его целей, что можно рассматривать в качестве вклада в реализацию парадигмы устойчивого развития на региональном уровне. В качестве показателя формирования такой повестки следует рассматривать положения Стратегических направлений развития евразийской экономической интеграции до 2025 г.⁹, где

⁵ International Energy Agency: Key World Energy Statistics. 2020. P. 20–24. URL: https://iea.blob.core.windows.net/assets/1b7781df-5c93-492a-acd6-01fc90388b0f/Key_World_Energy_Statistics_2020.pdf (assessed 19.10.2021).

⁶ IRENA: Global Renewables Outlook: Energy Transformation 2050. 2020. URL: <https://www.irena.org/publications/2020/Apr/Global-Renewables-Outlook-2020> (assessed 19.10.2021).

⁷ BP Statistical Review of World Energy 2020. P. 53. URL: <https://www.bp.com/content/dam/bp/business-sites/en/global/corporate/pdfs/energy-economics/statistical-review/bp-stats-review-2020-full-report.pdf> (assessed 19.10.2021).

⁸ Deloitte: Global renewable energy trends Solar and wind move from mainstream to preferred. 2018. URL: <https://www2.deloitte.com/us/en/insights/industry/power-and-utilities/global-renewable-energy-trends.html/#executive-summary> (accessed 19.10.2021).

в п. 3.4 Направления № 8 «Объединение усилий для стимулирования проведения совместных научно-исследовательских работ» намечен обмен передовым опытом и информацией о методах практической работы по обеспечению устойчивого развития и развития программ «зеленой» экономики. С этой инициативой коррелирует п. 3.5, в котором намечается изучение и проработка вопроса о проведении ежегодного мероприятия по тематике, предусматриваемой ЦУР – с привлечением представителей органов государственной власти, бизнес-сообществ из государств-членов ООН, а также с проведением конкурса «зеленых» технологий и подведением его итогов. Нам представляется, что здесь в качестве стратегического ориентира закреплена совместная работа ЕЭК и государств-членов по уточнению контуров региональной повестки устойчивого развития, которая призвана дополнить Цифровую повестку Союза, находящуюся на стадии реализации.

В настоящее время ООН «активизирует свою деятельность в решении общемировых проблем энергетики в контексте устойчивого развития мировой экономики, которое нередко называют проблемами устойчивого развития мировой энергетики» [Жукова 2010:47]. Пристальное внимание ООН и его структур, а также Глобально-го партнерства в интересах устойчивого развития к энергетической сфере, в том числе к сфере возобновляемой энергетики, вызвано тем, что устойчивое развитие как таковое, безусловно, предполагает увеличение потребления энергоресурсов. Однако такое потребление, как и само производство последних, должно быть вписано в экологические координаты при одновременном обеспечении экономического роста и удовлетворения социальных потребностей.

Результаты, связанные с использованием ВИЭ, в свое время были охарактеризованы в докладе Генерального секретаря ООН «Новые и новейшие технологии: возобновляемые источники для развития»¹⁰. Как следует из доклада, содействие развитию энергетических услуг на

базе использования ВИЭ создает условия для сокращению нищеты, голода, а также может привести к устойчивому использованию природных ресурсов и сокращению выбросов парниковых газов и вредных веществ, что позволит обеспечить защиту местной и глобальной окружающей среды. Свои отражение выводы доклада нашли во взаимосвязанных целевых задачах ЦУР № 7 «Обеспечение доступа к недорогим, надежным, устойчивым и современным источникам энергии для всех».

Свои отражение выводы доклада нашли во взаимосвязанных целевых задачах ЦУР № 7 «Обеспечение доступа к недорогим, надежным, устойчивым и современным источникам энергии для всех». Напомним, что в документе предполагается обеспечение всеобщего доступа к недорогому, надежному и современному энергоснабжению (7.1), значительное увеличение к 2030 г. доли энергии из ВИЭ в мировом энергетическом балансе (7.2), удвоение глобального показателя повышения энергоэффективности к 2030 г. (7.3.), активизация в 2030 г. международного сотрудничества в исследованиях и разработках в целях облегчения доступа к исследованиям и технологиям в области экологически чистой энергетики, включая возобновляемую энергетику, повышение энергоэффективности, передовые и более чистые технологии использования ископаемого топлива и поощрение инвестиций в энергетическую инфраструктуру и технологии экологически чистой энергетики (7 а), расширение к 2030 г. инфраструктуры и модернизацию технологий для современного и устойчивого энергоснабжения всех в развивающихся странах, в частности в наименее развитых странах, малых островных развивающихся государствах и развивающихся странах, не имеющих выхода к морю, с учетом их соответствующих программ поддержки (7 б).

Далее в своем очередном докладе Генеральный секретарь ООН посвятил особое внимание проблемам внедрения соответствующих технологий с учетом разнообразия энергетической политики, проводимой различными странами¹¹.

⁹ Стратегические направления развития евразийской экономической интеграции до 2025 г. Утв. решением Высшего Евразийского экономического совета от 11 декабря 2020 г. № 12. URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01228321/err_12012021_12 (дата обращения: 19.10.2021).

¹⁰ UN Economic and Social Council: Report of the Secretary-General "New and emerging technologies: renewable energy for development". March 8, 2010. URL: http://unctad.org/en/Docs/ecn162010d4_en.pdf (accessed 19.10.2021).

¹¹ Доклад Генерального секретаря ООН «Роль науки, техники и инноваций в деле значительного увеличения доли возобновляемых источников энергии к 2030 году». 12.03.2018. Доступ : https://unctad.org/system/files/official-document/ecn162018d2_ru.pdf (дата обращения: 19.10.2021).

Следует особо выделить отмеченный в докладе потенциал международного сотрудничества на глобальном, региональном и межрегиональном уровнях, направленного на активизацию разработок новейших технологий и обмен ими.

Как показывает мировая практика, разработка и дальнейшее использование разнообразных подгрупп «зеленых» энергетических технологий осуществляется не только силами отдельных государств, но и в порядке международного научно-технологического сотрудничества на глобальном, двустороннем и, конечно же, на региональном уровне в формате интеграционных объединений государств. Весьма показателен опыт Европейского союза (далее – ЕС). Заметим, что в ЕС инициативы разработчиков и инновационных компаний в сфере расширения использования «зеленых» технологий возобновляемой энергетики имеют под собой четкие программно-стратегические ориентиры¹² и правовые основы¹³. Нельзя не указать также на «Зеленую сделку» ЕС¹⁴, дополняющую стратегический курс на цифровые преобразования экономики и общества. Проект «Зеленой сделки» предполагает формирование в ЕС к 2030 г. углеродно-нейтрального пространства, что будет означать сокращение на 40 % объема выбросов парниковых газов по сравнению с уровнем 1990 г. при одновременном увеличении доли ВИЭ до 32 % в структуре энергетического баланса.

Вполне заметной особенностью энергетической политики государств – членов ЕАЭС выступает нацеленность как на развитие традиционных секторов энергетики, так и на стимулирование генерирования энергии из возобновляемых источников, что дополняется мерами по развитию энергетического рынка и его диверсификации, повышению устойчивости и надежности энергообеспечения. Важная статистическая

работа проводится Евразийской экономической комиссией (далее – ЕЭК). Согласно самой последней статистике, в Армении в 2019 г. была введена солнечная фотовольтаическая станция мощностью 55 МВт. В Беларуси в 2019 г. введено в эксплуатацию шесть установок по использованию ВИЭ суммарной мощностью 12,71 МВт: три ветроустановки мощностью 7,75 МВт и три биогазовые установки мощностью 4,6 МВт. В Казахстане с начала 2019 г. введен в эксплуатацию 21 объект ВИЭ мощностью 504, 55 МВт. В Киргизии в 2019 г. функционировало 18 малых ГЭС мощностью 53,58 МВт. В России суммарная мощность новых объектов ВИЭ, которые были введены в эксплуатацию, составила около 375 МВт.¹⁵

Таким образом, можно видеть, что государства – члены ЕАЭС реагируют на национальном уровне на глобальные тенденции, связанные с целенаправленным ростом доли энергии, производимой из ВИЭ. Но, несмотря на то, что в странах Союза проводится политика, направленная на развитие сектора ВИЭ и его научно-технологическое обеспечение, в целом данный сектор, особенно в том, что касается альтернативной энергетики, развит достаточно слабо. Наиболее продуктивным способом ответа ЕАЭС на глобальные вызовы в энергетике могут стать совместные проекты, предполагающие проведение совместных НИОКР и разработку технологий, производство оборудования и, в конечном счете, строительство соответствующих энергетических объектов, работающих на основе использования ВИЭ. В литературе отмечается, например, необходимость проведения единой экологической политики [Бушуев 2017:106.]. А для всего этого необходимо не только инфраструктурное обеспечение сотрудничества, но и его правовые рамки и стратегические ориентиры.

3. Правовые основы политики государств –

¹² European Union: Communication of the European Commission “Energy 2020 – Strategy for competitive, sustainable and secure energy”. 2010. P. 6. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0639:FIN:En:PDF> (assessed 19.10.2021).

¹³ European Union: Directive 2009/28/EC of the European parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and subsequently repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0028&from=EN> (accessed 19.10.2021).

¹⁴ A European Green Deal. Striving to be the first climate-neutral continent. URL: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en (assessed 19.10.2021).

¹⁵ Евразийская экономическая комиссия: ЕАЭС: цифры и факты: энергетика и инфраструктура. 2020. С. 26. Доступ: <http://www.eurasiancommission.org/ru/Pages/library.aspx> (дата обращения: 19.10.2021).

членов ЕАЭС в сфере развития возобновляемой энергетики: научно-технологический вектор

Появление нового интеграционного направления суть продолжение политики государств-членов, проводимой на национальном уровне. В основе данного рода политики – положения национального законодательства, а также стратегические и программные документы в сфере энергетики и ВИЭ, в которых закреплены положения, касающиеся не только реализации мер экономического характера, но и научно-технологического обеспечения развития возобновляемой энергетики, в том числе в порядке международного сотрудничества.

Положения национального законодательства государств – членов ЕАЭС, а также стратегические и программные документы в сфере ВИЭ стали предметом специального интереса в научной литературе [Сопилко, Назарова 2018:94]. Со своей стороны укажем, что в национальном законодательстве и отраслевых национальных программах в сфере энергетики в целом и ВИЭ в частности закреплены положения, касающиеся не только реализации мер экономического характера, но и научно-технологического обеспечения развития данного сектора в формате международного сотрудничества. Все это требует проведения специального анализа. Именно этот трек, реализуемый на национальном уровне, может стать отправным пунктом формирования научно-технологического сотрудничества в рамках ЕАЭС в сфере ВИЭ как целостного явления.

Армения. Среди государств – членов ЕАЭС самый большой удельный вес использования ВИЭ характерен для Армении. Он составляет около 33 %. Однако высокий, казалось бы, показатель достигнут главным образом за счет широкого развития малой гидроэнергетики. При этом в национальные планы входит стремление повы-

сить этот уровень до 70 %.¹⁶ Данные результаты и планы стали возможны благодаря проводимой государственной политике¹⁷, а также деятельности Фонда возобновляемой энергетики и энергоэффективности Армении¹⁸. Одновременно с этим проводимая здесь политика непосредственно вписана в координаты достижения ЦУР № 7 на национальном уровне.

В соответствии с Концепцией обеспечения энергетической безопасности Республики Армения (2013) предусматривалось широкое использование энергоресурсов, в том числе эффективным использованием возобновляемых источников энергии, а также их полным включением в топливно-энергетический баланс¹⁹. В разделе 8.3 «Эффективное использование возобновляемых источников энергии и энергосбережение» намечен целый ряд мер, которые направлены на решение задачи эффективного использования собственных ВИЭ (гидро-, ветровой, солнечной, геотермальной энергии, энергии биомассы и др.), что позволит диверсифицировать и укрепить энергетическую независимость. В контексте заявленной политики по масштабному внедрению энергосберегающих и энергоэффективных технологий при переходе к наукоемкой экономике наиболее значимой нам представляется такая мера, как стимулирование инвестиций в развитие новых технологий возобновляемой энергетики, в том числе гелио-биотехнологий, геотермально-водородной энергетики. Целевой показатель выработки энергии из ВИЭ – 20% от объема национального энергобаланса. Отметим, что акцент поставлен на развитии главным образом солнечных фотоэлектрических технологий.

На максимальное использование потенциала ВИЭ нацеливает Стратегическая программа развития энергетики до 2040 г.²⁰, исходящая из того, что данный сектор должен меняться опережающими темпами при одновременном усилении

¹⁶ Общая характеристика энергетики Армении. Доступ: http://energo-cis.ru/wyswyg/file/news/Энергосистема_Армении.pdf (дата обращения: 19.10.2021).

¹⁷ Углубленный обзор политики Армении в сфере энергоэффективности. 2017. Доступ: https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/EERR/ARMENIA_IDR_2017_Final_RUS.pdf (дата обращения: 19.10.2021).

¹⁸ Фонд возобновляемой энергетики и энергоэффективности Армении. Доступ <http://www.minenergy.am/ru/page/544> (дата обращения: 19.10.2021).

¹⁹ Концепция обеспечения энергетической безопасности Республики Армения. Приложение к поручению Президента НК-282-Н от 23 октября 2013 г. (на армянском языке). Доступ: <http://www.irtek.am/views/act.aspx?aid=72431> (дата обращения: 19.10.2021).

²⁰ Стратегическая программа развития энергетики Республики Армения до 2040 г. от 14 января 2021 г. Доступ: <https://www.e-draft.am/projects/2170/about> (дата обращения: 18.01.2022).

внимания к развитию атомной энергетики. Прежде всего, это ввод в эксплуатацию шести новых солнечных фотоэлектрических станций общей установленной мощностью около 120 МВт, что дополнит уже действующие солнечные станции, которых насчитывается порядка 1700 единиц. К 2026 г. планируется увеличить долю производства солнечной энергии до 10 % в рамках общего объема энергобаланса. К условиям развития сектора солнечной энергетики отнесен не только приток инвестиций, но и новые возможности накопительных систем, которые зависят от темпов научно-технического прогресса.

Если проанализировать Закон Армении «Об энергетике»²¹, то, несмотря на то, что он специальным образом не направлен на правовое регулирование использования ВИЭ, в нем все же можно увидеть положения, которые регулируют развитие этого сектора, в том числе его технологическое обеспечение. В число основных принципов согласно п. 1 ст. 5 «Основные принципы государственной политики в сфере энергетики» входит поощрение научно-технического прогресса и внедрения новых энергетических и энергосберегающих технологий, подготовка и переподготовка кадров (пп. «л»), что теснейшим образом связано с обеспечением экологической безопасности и использованием альтернативных источников энергии.

Непосредственным образом на поощрение развития сектора ВИЭ направлен Закон Армении «Об энергосбережении и возобновляемой энергии»²². В качестве одного из принципов государственной политики названо увеличение использования ВИЭ, применение и развитие новых технологий (п. 2 «д» ст. 5), а также обеспечение конкурентоспособности данных источников энергии (п. 2 «е» ст. 5). В соответствии с данными принципами выстраиваются направления государственного управления, среди которых – организация обучения, продвижение исследований

и разработка, информирование и пропаганда (п. 1 «к» ст. 6). Проблематике международного сотрудничества посвящена ст. 19. В ней закреплены все ключевые тематические формы (направления) сотрудничества, а именно – обмен энергоэффективными технологиями и производство устройств, обмен информацией, участие юридических и физических лиц Армении в международных программах, а также разработка и последующая реализация совместных программ и проектов.

Кыргызская Республика. Если переходить к анализу удельного веса возобновляемой энергетики в Киргизии, то ее доля в национальном энергобалансе наименьшая по сравнению с другими государствами-членами и составляет менее 1%. Эта доля в основном представлена малой гидроэнергетикой. В структуре топливно-энергетического баланса доминирует импорт энергоносителей из зарубежных стран, а мощности по выработке электроэнергии на ГЭС работают на пределе своих возможностей. Технологии использования топлива и энергии давно устарели, что усугубляется несовершенством правовых и финансово-экономических механизмов регулирования энергетического рынка. Дефицит энергетических ресурсов и явный энергетический дисбаланс оказывают тормозящее воздействие на экономическое развитие страны. Однако по существующим оценкам потенциал возобновляемых и нетрадиционных источников энергии (энергия солнца и водотоков, ветровая энергия и биомасса) весьма значителен, его использование способно удовлетворить более 50 % потребной энергии в Кыргызстане. Безусловно, в стране накоплен опыт разработки и использования значительного количества технологий ВИЭ²³, но на сегодняшний день это не влияет на общую структуру энергобаланса. К системным проблемам развития сектора относятся отсутствие рынка ВИЭ, недостаток финансовых средств и кадрово-

²¹ Закон Республики Армения об энергетике от 7 марта 2001 г. (в ред. от 17 апреля .2020 г.). Доступ: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1291&lang=rus> (дата обращения: 17.05.2021).

²² The law of the Republic Armenia No. 3P-122 "On energy saving and renewable energy" dated December 4, 2004 (as amended June 4, 2021). URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=2119&lang=eng> (accessed 17.05.2021).

²³ Европейская экономическая комиссия ООН: Национальный доклад по развитию технологий в области энергоэффективности и возобновляемой энергетики в Кыргызской Республике. По проекту ЕЭК ООН «Анализ развития и распространения передовых технологий в области энергоэффективности и возобновляемой энергетики в рамках проекта «Глобальная энергоэффективность 21». С. 18–21. Доступ: https://unece.org/fileadmin/DAM/energy/se/pdfs/gee21/projects/FinalReport_KG.pdf (дата обращения: 01.07.2021); Министерство промышленности и энергетики Кыргызской Республики: Развитие возобновляемых источников энергии. 2013. Доступ: https://www.unescap.org/sites/default/files/C_Kyrgyz_Orozaliev_R.pdf (дата обращения: 20.07.2022).

го обеспечения и, конечно, отсутствие недорогих технологий, как, впрочем, и масштабных проектов по их коммерциализации²⁴. В свою очередь, в Республике достигнуто понимание необходимости развития данного сектора. Свидетельством этого является принятие в 2008 г. специального закона о возобновляемых источниках энергии²⁵, который следует рассматривать в общем контексте энергетического законодательства (законы Кыргызской Республики: «Об энергетике», «Об электроэнергетике», «Об энергосбережении», «О лицензировании»).

Национальная энергетическая программа Кыргызской Республики на 2008–2010 гг. и стратегия развития топливно-энергетического комплекса до 2025 г.²⁶ предусматривают сокращение импорта и расширение использования местных энергетических ресурсов, включая нетрадиционные ВИЭ на фоне общего технологического перевооружения отрасли. В п. 2.5. «Нетрадиционные возобновляемые источники энергии и малые ГЭС»²⁷ отмечалось, что потенциальные энергоресурсы нетрадиционных ВИЭ Республики, которые доступны с учетом современного уровня развития техники и технологий, составляют около 840 млн. т в год, из которых реально используется всего 0,17 %. В качестве необходимого условия развития ТЭК отмечено проведение соответствующей научно-технической и инновационной политики, что должно выражаться в государственной поддержке научно-исследовательских работ в области энергетики и последующем внедрении новейших достижений науки и техники.

Мы не будем специально останавливаться на

предложенных здесь мерах государственной научно-технической политики. Отметим лишь, что они всецело распространяются на сектор ВИЭ. Весь вопрос заключается в осуществлении данных мер.

В силу необходимости решения накопившихся проблем и реализации новых возможностей в 2019 г. была разработана Концепция развития топливно-энергетического комплекса Кыргызской Республики до 2030 г.²⁸ Значительное место в ней было отведено совершенствованию финансовых механизмов, направленных на развитие ВИЭ и внедрение энергосберегающих и экологически чистых технологий и оборудования как одного из ключевых аспектов развития низкоуглеродной «зеленой» экономики. В качестве целевых показателей было намечено производство электроэнергии на больших ГЭС, доля которого должна составить в общем объеме производства 70 % с увеличением доли ВИЭ с 1,5 % до 5 %. Это даст возможность сохранить выбросы ПГ на современном уровне. Отметим также планы по налаживанию сотрудничества с международными донорскими организациями и климатическими фондами, что поможет усилить координацию международного сотрудничества и привлечения необходимых средств в развитие ВИЭ. К задачам в области ВИЭ были отнесены: строительство биогазовых установок с получением биогаза и попутным использованием отходов в качестве удобрения для фермерских хозяйств; солнечных коллекторов, тепловых насосов, а также использование тепла геотермальных источников для теплоснабжения соответствующих объектов и населения в районах их сосредоточения при од-

²⁴ Европейская экономическая комиссия ООН: Национальный план действий по устойчивой энергетике Кыргызской Республики. С. 27. Доступ: https://unece.org/fileadmin/DAM/project-monitoring/unda/16_17X/E2_A2.3/NSEAP_Kyrgyzstan_RUS.pdf (дата обращения: 20.07.2021). См. также: Возобновляемые источники энергии в Кыргызской Республике: состояние и планирование. 2019. С. 5. Доступ: <https://www.irena.org/-/media/Files/IRENA/Agency/Events/2019/March/5-Mirgul-Askarova--State-Committee-of-Industry-Energy-and-Subsoil-Use-Kyrgyzstan.pdf?la=en&hash=44FDB2C324AA89AF74B4A52666B5FADA6623BA5D> (дата обращения: 20.07.2021).

²⁵ Закон Кыргызской Республики от 31 декабря 2008 г. № 283 «О возобновляемых источниках энергии» (в ред. от 24 июля 2019 г.). URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203243?cl=ru-ru> (дата обращения: 19.10.2021).

²⁶ Национальная энергетическая программа Киргизии на 2008–2010 гг. и стратегия развития топливно-энергетического комплекса до 2025 г. Одобрена Постановлением Жогорку Кенеша Кыргызской Республики от 24 апреля 2008 г. № 346-IV. Доступ: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/58883> (дата обращения: 10.06.2021).

²⁷ Национальная энергетическая программа Кыргызской Республики на 2008–2010 гг. и стратегия развития топливно-энергетического комплекса до 2025 г. Одобрена постановлением Жогорку Кенеша Кыргызской Республики от 24 апреля 2008 г. № 346-IV. С. 16–17. Доступ: <http://energo-cis.ru/wyswyg/file/Zakon/Nacional/Kyrgysya/2008%2004%2024%20%D0%9D%D0%B0%D1%86.%D1%8D%D0%BD%D0%B5%D1%80%D0%B3.pdf> (дата обращения: 19.10.2021).

²⁸ Проект постановления Правительства Кыргызской Республики «Об утверждении Концепции развития топливно-энергетического комплекса Кыргызской Республики до 2030 года». Приложение № 1. Доступ: <https://www.gov.kg/ru/pna/s/2351> (дата обращения: 19.10.2021).

новременном создании условий для инвесторов, с тем чтобы объекты ВИЭ могли конкурировать с традиционной энергетикой путем проведения конкурсных торгов (аукционов на понижение цены).

Видение развития энергетики в целом и сектора ВИЭ в частности достаточно детально отражено в документах общего характера, отличающихся комплексностью. Ключевое значение имеет Программа развития «зеленой» экономики в Кыргызской Республике на 2019–2023 гг., в которой намечена система мер по развитию сектора ВИЭ и закреплены целевые показатели. В рамках запланированного увеличения доли возобновляемых источников энергии в общем объеме конечного энергопотребления предполагается диверсификация возобновляемых генерирующих мощностей, что позволит «повысить устойчивость к изменению климата и предоставление распределенной солнечной, ветровой, и другой порайонной генерации в соответствии с имеющимися местными ресурсами»²⁹. В результате ожидается, что вследствие использования и внедрения энергоэффективных технологий и технологий ВИЭ бизнес-сектором и населением произойдет снижение энергоемкости ВВП к 2023 на 4,5 %.

В Разделе VI «Экономические приоритеты развития» Национальной программы развития Кыргызской Республики до 2026 г.³⁰ много внимания отведено решению задач в секторе гидроэнергетики, у которой в Киргизии имеются значительные перспективы в плане снижения зависимости от углеводородов. Кроме этого, ставится задача по переходу к альтернативной энергетике, а именно развитию альтернативных источников энергии (солнечная и ветровая) в контексте технологической модернизации отрасли. Одновременно все это вплетено в планируемый комплекс мер по решению большого количества проблем, которые накопились в энергетическом комплексе страны и требуют неза-

медлительного решения. Сходный перечень мер предусмотрен в Национальной стратегии развития Кыргызской Республики на 2018–2040 гг.³¹. В Стратегии прослеживается идея по превращению Республики в крупного регионального производителя энергии, обладающего энергетическим потенциалом. Роль в этом призван сыграть и сектор ВИЭ. Согласно задаче 7.12 «Расширение участия возобновляемых источников энергии», развитие локальных систем энергоснабжения на основе использования энергии солнца, ветра и воды, земных недр рассматривается в качестве шага в направлении достижения большей энергетической независимости. Предполагается, что в случае реализации запланированных проектов произойдет увеличение мощности энергосистемы Кыргызстана не менее чем на 10 % в течение пяти лет. С этой целью запланировано не только создание надлежащей правовой среды, но и формирование режима максимального благоприятствования для ввоза технологического оборудования, что станет гарантией по сбыту электроэнергии как с позиции объемов, так и цены. Как можно видеть, речь о собственных технологических разработках не идет.

В 2008 г. в Республике был принят специальный закон о возобновляемых источниках энергии³². В ст. 6 «Основных принципов государственной политики в области ВИЭ» содержится формулировка задач государственной политики в области возобновляемой энергии. Они состоят в укреплении энергетической безопасности через увеличение доли возобновляемой энергии, в развитии конкурентоспособных энергетических систем и обеспечении защиты окружающей среды. Далее в этой статье закреплён целый ряд принципов, на которых базируется политика в данной сфере.

Как нам кажется, весьма важными представляются два принципа, а именно – информационное обеспечение технических и технологических достижений в области ВИЭ и широкое вовлече-

²⁹ Программа развития «зеленой» экономики в Кыргызской Республике на 2019–2023 гг. Утв. Постановлением Правительства Кыргызской Республики от 14 ноября 2019 г. № 605. С. 23. Доступ: <http://mineconom.gov.kg/froala/uploads/file/91827e3f83f5a04a78e2dc827b7ef37f9a69b383.pdf> (дата обращения: 19.10.2021).

³⁰ Национальная программа развития Кыргызской Республики до 2026 г. С. 54–63. Доступ: <http://www.stat.kg/media/files/3d033353-7e05-42ec-a282-8722459f5c31.pdf> (дата обращения: 19.10.2021).

³¹ Национальная стратегия развития Кыргызской Республики на 2018–2040 гг. Утв. Указом Президента Кыргызской Республики от 31 октября 2018 г. № 221. С. 41–44. Доступ: <http://www.stat.kg/ru/ukaz-prezidenta-kyrgyzskoj-respubliki-onacionalnoj-strategii-razvitiya-kyrgyzskoj-respubliki-na-2018-2040-gody/> (дата обращения: 19.10.2021).

³² Закон Кыргызской Республики от 31 декабря 2008 г. № 283 «О возобновляемых источниках энергии» (в ред. от 24 июля 2019 г.). Доступ: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/203243?cl=ru-ru> (дата обращения: 19.10.2021).

ние общественности и научно-технического потенциала в процесс их освоения. Отмеченные принципы определяют механизмы продвижения ВИЭ, которое призвано осуществлять Правительство Республики. Так, в ст. 7 к подобного рода механизмам отнесено гарантированное функционирование экономических механизмов и предусмотренных законодательством стимулирующих мер по разработке и внедрению экологически чистых технологий или технологий с низким и безопасным уровнем отходов в процессе освоения ВИЭ, включая скважины, эвакуацию веществ, загрязняющих окружающую среду в процессе производства, и использование возобновляемого топлива и т. д. Данные меры направлены на внедрение соответствующих технологий, что вполне логично связано с мерами по их поддержке разработке, как это было закреплено в ст. 6. Далее в ст. 8 «Государственное управление в области ВИЭ» к направлениям деятельности Правительства отнесена организация обучения и содействия научно-техническому прогрессу; обеспечение международного научно-технического сотрудничества и участия в международных программах по использованию и развитию ВИЭ; содействие вовлечению общественных и научно-технических организаций в процесс их освоения.

Таким образом можно видеть, что в Республике имеются необходимые базовые законодательные и программно-стратегические основы для развития ВИЭ, в частности гидроэнергетики, и альтернативной энергетики. Функционирует Центр развития возобновляемых источников энергии и энергоэффективности. Однако заметно отсутствие достаточного количества подзаконных актов, а также специального регулирования данной сферы в виде государственной программы. Одновременно с этим сохраняющиеся кризисные процессы в энергетике Республики [Макилова, 2017:367] могут негативно сказаться на планах по формированию общего электроэнергетического рынка ЕАЭС к 2025 г. В

свою очередь, незначительная степень обеспечения сектора ВИЭ новыми и новейшими технологиями затрудняет существенный рост рынка альтернативной энергетики.

Казахстан. Согласно статистике в настоящее время доля ВИЭ в структуре энергобаланса Казахстана составляет около 3 %, а за последнее десятилетие мощности станций ВИЭ выросли с 94 МВт (2011 г.) до более чем 1800 МВт (2020 г.)³³. Все это стало результатом проведения отраслевой государственной политики, в основе которой находится целый комплекс документов программно-стратегического характера. В них предусматривается ускорение развития сектора ВИЭ, включая альтернативную энергетику. Данные документы теснейшим образом сопряжены с общегосударственной стратегией индустриально-инновационного развития страны³⁴. Организационные меры по формированию механизмов стимулирования развития данного сектора нашли закрепление в отраслевом законодательстве. Безусловно, политика Казахстана в сфере ВИЭ имеет внешнеполитическое позиционирование страны в качестве «ответственного члена мирового сообщества по достижению устойчивого развития на глобальном и национальном уровнях» [Сатыбалдин, Есекина, Нурланова 2017: 206].

В Стратегии «Казахстан-2050» применительно к формированию и развитию устойчивой энергетики предусматривалось обеспечение возможности суммарного потребления электроэнергии в 2020 г. на уровне 135 млрд кВтч, в 2030 г. – на уровне 200 млрд кВтч, в 2040 г. – 265 млрд кВтч, в 2050 году – 295 млрд кВтч при поэтапном снижении энергоемкости единицы валового продукта в 2,4 раза. Одновременно с этим было запланировано обеспечение средних темпов роста доли производства энергии из альтернативных и возобновляемых источников энергии в период до 2050 г. на уровне 10,6 % в год³⁵.

В тесной связи со Стратегией Казахстан-2050 находится разработанный в 2013 г. проект Концепции устойчивой энергетики будущего Ка-

³³ PWC: Рынок ВИЭ в Казахстане: потенциал, вызовы и перспективы Первый выпуск. 2021. С. 3. Доступ: <https://www.pwc.com/kz/en/assets/pdf/esg-dashboard-final-5.pdf> (дата обращения: 19.10.2021).

³⁴ См., например: Государственная программа индустриально-инновационного развития на 2020–2025 гг. Утв. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 31 декабря 2019 г. № 1050) Доступ: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1900001050> (дата обращения: 19.10.2021).

³⁵ Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства. Послание Президента Республики Казахстан – Лидера нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана (Астана, 14 декабря 2021 г.). Доступ: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1200002050> (дата обращения: 19.10.2021).

захстана до 2050 г.³⁶, оказавший воздействие на последующие концептуальные программно-стратегические документы в энергетической сфере. Концепция исходит из того, что устойчивая энергетика представляет собой сферу массового использования высоких технологий и одновременно является катализатором более широкого социального и экономического развития общества. В качестве взаимосвязанных стратегических задач были выдвинуты достижение соответствия формированию устойчивой энергетике с программами по формированию в Казахстане «зеленой» экономики, разработка нормативно-правового обеспечения институциональной системы устойчивой энергетике и развития возобновляемой энергетике, формирование баланса использования традиционных и нетрадиционных источников энергии.

Для темы нашего исследования особую значимость представляет Задача № 9, предполагающая формирование научной и инновационной инфраструктуры развития устойчивой энергетике, направленной на обеспечение научных исследований энергоэкологических и сопряженных процессов, а также постоянное научное сопровождение, разработку и последующий трансфер технологий при одновременном формировании партнерских отношений в этой сфере. Вполне перспективной выглядит Задача 11, связанная с созданием трех национальных индустриально-инновационных кластеров: «Ветроэнергетика», «Солнечная энергетика», «Биоэнергетика и биоэкономика». В дополнение к этому самым детальным образом был исследован технический потенциал и перспективы ветроэнергетике (4.1.5), солнечной энергетике (4.1.6.), гидроэнергетике (4.1.7.), геотермальной энергетике (4.1.8), биоэнергетике (4.1.9).

Основы для глубоких системных преобразований в энергетике заложены в Концепции по переходу к «зеленой» экономике³⁷, предусматривающей различные сценарии развития энергетического сектора, закреплена установка на прорывное развитие сектора ВИЭ, в том числе через

строительство ветряных и солнечных электростанций. В документе были заложены следующие показатели: достижение 3%-ной доли ВЭС и СЭС в общем объеме производства электроэнергии к 2020 г.; достижение 10 %-ной доли ВЭС и СЭС в общем объеме производства электроэнергии к 2030 г.; переход к полномасштабному внедрению ВИЭ после достижения ими приемлемого уровня конкурентоспособности по сравнению с традиционными источниками, что ожидается в период между 2020 и 2030 гг.; и, наконец, достижение 50 %-ной доли альтернативных и возобновляемых источников энергии, включая ветряные, солнечные, гидро- и атомные станции в общем объеме производства электроэнергии.

В «Плане мероприятий по развитию альтернативной и возобновляемой энергетике в Республике Казахстан на 2013–2020 гг.»³⁸ самым тщательным образом намечены разнообразные шаги по развитию ВИЭ, подавляющая часть которых посвящена научно-технологической составляющей. Так, в Разделе 2 «Развитие исследований и специалистов в области возобновляемых источников энергии» предусматривалось создание Центра электроэнергетике и энергоэффективности, а также формирование предложений по выделению бюджетных средств для разработки интерактивных карт (атласов) Республики Казахстан по видам ВИЭ (солнечная радиация, гидропотенциал, геотермальные источники). В Разделе 4 «Развитие местного содержания» было запланировано рассмотрение на Совете по технологической политике проектов по созданию производства альтернативных и возобновляемых источников энергии на базе разработок отечественных ученых, а также по внесению предложений по разработке и освоению технологии применения современных материалов при производстве и сервисном обслуживании оборудования и компонентов для генерирующих объектов на базе ВИЭ с целью снижения стоимости их строительства и повышения эффективности функционирования. Все дополнялось планами по выдвижению предложений, касающихся ос-

³⁶ Концепция устойчивой энергетике будущего Казахстана до 2050 г. Доступ: <https://docplayer.com/62695048-Koncepciya-strategii-ustoychivoj-energetiki-budushchego-kazahstana-do-2050-goda-1.html> (дата обращения: 19.10.2021).

³⁷ Концепция по переходу Республики Казахстан к «зеленой экономике». Утв. Указом Президента Республики Казахстан от 30 мая 2013 г. № 577. Доступ: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/U1300000577> (дата обращения: 19.10.2021).

³⁸ План мероприятий по развитию альтернативной и возобновляемой энергетике в Республике Казахстан на 2013–2020 гг. Утв. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 25 января 2013 г. № 43 (утратило силу Постановлением Правительства Республики Казахстан от 11 апреля 2017 г. № 191т). Доступ: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1300000043> (дата обращения: 19.10.2021).

воения технологий, расширения производства и использования новых видов топлива, получаемых из различных видов биомассы и отходов, а также формирования целевого госзаказа на научно-технические программы по ВИЭ.

В соответствии с этим в Плане мероприятий по реализации Концепции по переходу к «зеленой» экономике на 2013–2020 гг.³⁹ было решено составить реестр передовых с точки зрения топливной эффективности и экологических выбросов международных технологий по производству тепловой и электрической энергии; разработать атлас солнечных ресурсов для планирования солнечной энергетики в Казахстане; обновить план размещения ВИЭ. Однако в Плане мероприятий по реализации Концепции по переходу к «зеленой» экономике на 2020–2021 гг.⁴⁰ внимание к данному сектору не прослеживается. Это можно объяснить сохранением актуальности мероприятий, которые были намечены ранее.

Далее обратимся к Концепции развития топливно-энергетического комплекса Республики Казахстан до 2030 г.⁴¹ Документ исходит из необходимости, наряду с общими задачами по обеспечению энерго- и ресурсосбережения, а также повышения энергоэффективности, интенсифицировать развитие отраслей ТЭК путем использования технологий XXI века. Это означает активное вовлечение ВИЭ и альтернативных источников энергии в энергобаланс. В качестве предпосылок развития ВИЭ выделено несколько: необходимость улучшения экологической ситуации и значительное сокращение объемов выбросов загрязняющих веществ, что характерно для энергетического комплекса страны; предусмотренное в Концепции по переходу Республики Казахстан к «зеленой» экономике; существование природных факторов для развития генерации с использованием энергии ветра, солнца, воды и атома. В Концепции отмечена устаревшая технологическая база энергетической отрасли, что

также приводит к высокому уровню эмиссии парниковых газов и загрязнению окружающей среды. Из этого следует необходимость наращивания усилий в данном направлении.

В Стратегическом плане Министерства энергетики Республики Казахстан на 2017–2021 гг. среди целей развития топливно-энергетического комплекса страны (обеспечение высокого уровня конкурентоспособности, энергетической безопасности, обеспечение растущих потребностей экономики в энергоносителях) указано также развитие научно-технологического потенциала, который направлен на эффективное использование, а также создание условий по сохранению, восстановлению и улучшению качества окружающей среды. Вполне очевидно, что только на этой основе в синергии с мерами экономического характера могут быть созданы условия по переходу к низкоуглеродному развитию и «зеленой» экономике, что также подразумевает увеличение производства энергии из ВИЭ. В Плане содержится тщательный анализ проблем в сфере ВИЭ, включая альтернативную энергетику. В частности, помимо высокой стоимости собственно энергетических технологий, указано на изношенность оборудования⁴². Особо выделена нехватка новых генерирующих мощностей для достижения целевых показателей сектора ВИЭ, что определяет необходимость строительства и ввода новых объектов, которые были бы достаточны для достижения поставленных целевых индикаторов.

Соответственно, была поставлена задача по стимулированию развития сектора ВИЭ посредством разработки дополнительных законодательных мер, которые могли бы положительным образом отразиться на инвестиционной привлекательности проектов в данном секторе, в том числе со стороны зарубежных инвесторов. Думается, что наибольшую ценность будут иметь инвестиции, которые сопряжены с притоком соот-

³⁹ План мероприятий по реализации Концепции по переходу к «зеленой» экономике на 2013–2020 гг. Утв. Постановлением Правительства по переходу к «зеленой» экономике от 31 июля 2013 г. № 750. Доступ: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1300000750> (дата обращения: 19.10.2021).

⁴⁰ План мероприятий по реализации Концепции по переходу к «зеленой» экономике на 2020–2021 гг. Утв. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 29 июля 2020 г. № 479. Доступ: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P2000000479> (дата обращения: 19.10.2021).

⁴¹ Концепция развития топливно-энергетического комплекса Республики Казахстан до 2030 г. развития топливно-энергетического комплекса Республики Казахстан до 2030 г. Утв. Постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 июня 2014 г. № 724. Доступ: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P1400000724> (дата обращения: 19.10.2021).

⁴² Стратегический план Министерства энергетики Республики Казахстан на 2017–2021 гг. Утв. приказом министра энергетики Республики Казахстан от 28 декабря 2016 г. № 571 (с изм. и доп. на 13 сентября 2019 г.). С. 20–21. Доступ: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33399797 (дата обращения: 19.10.2021).

ветствующих технологий, что может восполнить дефицит последних в Казахстане.

И, наконец, самым последним политико-правовым документом, который призван оказать мощное воздействие на развитие сектора ВИЭ, стала Доктрина (стратегия) достижения углеродной нейтральности (далее – УН) Республики Казахстан до 2060 г. Согласно заложенному в ней сценарию ожидается устойчивое снижение доли угольной генерации практически до ее полного исчезновения к 2055 г. Планируется, что на смену ей придут ВИЭ, в первую очередь солнечной и ветровой генерации. Согласно сценарию УН к 2060 г. доля солнечной энергии составит до 46 % всей выработки электроэнергии и 56 % возобновляемой электроэнергии, а на долю ветроэнергетики придется 33 % и 40 %, соответственно. В доктрине УН предусматривается, что в долгосрочной перспективе генерирование энергии на основе использования ВИЭ будет сопровождаться развитием систем сохранения электроэнергии при одновременном совершенствовании рыночных отношений в этой сфере и подразумеваемой эффективной интеграции ВИЭ в энергосистему страны⁴³. Не вызывает сомнений тот факт, что реализация столь амбициозных планов потребует концентрации внимания на технологическом обеспечении стратегии УН.

Правовой основой проводимой секторальной государственной научно-технологической политики является Закон «О поддержке использования ВИЭ»⁴⁴. Согласно пп. 4. п. 2 ст. 3 «Цели и формы государственного регулирования в области поддержки использования возобновляемых источников энергии» предусматривается создание условий по подготовке и обучению казахстанских кадров и проведению научных исследований в области использования возобновляемых источников энергии. Конечно, данный аспект государственной политики закреплен здесь лишь в некоторой части своего объема, но, тем не менее, акцент на подготовке кадров чрезвычайно значим. В ст. 5 «Компетенции Правительства Республики Казахстан», осуществ-

ление функции по научно-технологическому обеспечению энергетического сектора ВИЭ не предусмотрено. Однако, на наш взгляд, в связи с тем, что политика в данной сфере включает в себя научно-технологическое обеспечение данного сектора, то, в принципе, Правительство не может не определять научно-технологическую политику как составную часть политики в сфере использования ВИЭ. Тем не менее, в очевидной форме в перечень многочисленных функций, выполняемых Уполномоченным, реализующим государственную политику в этой сфере, и предусмотренных в ст. 6 «Компетенция уполномоченного органа», функция по научно-технологическому обеспечению развития сектора ВИЭ не включена.

В итоге закон Казахстана практически не включает положений, регулирующих научно-технологическое развитие сектора. Имеются лишь незначительные точечные упоминания. Отдельная специальная статья отсутствует. В то же время нельзя не заметить, что определенное внимание уделяется международному сотрудничеству в этой области. Так, в п. 12 ст. 6 качестве одной из компетенций Уполномоченного органа выделено осуществление международного сотрудничества в области использования ВИЭ.

Беларусь. В Беларуси доля ВИЭ составляет около 4 %, тогда как на газовых электростанциях производится 97 % энергии (ТЭЦ). На 1 января 2021 г. организациями Министерства энергетики эксплуатировалось 24 ГЭС, одна ветроэнергетическая станция, а также ряд блок-станций ВИЭ, подключенных к электросетям ГПО «Белэнерго»⁴⁵. В Республике разработаны планы по изменению энергобаланса за счет сокращения доли природного газа и нефтепродуктов в пользу развития атомной энергетики и ВИЭ. Так, к 2025 г. планируется увеличение мощности источников ВИЭ в 1,5 раза. В аналитической литературе это рассматривается всего лишь как незначительный трек в направлении по диверсификации энергобаланса⁴⁶. Конечно, доля энергии, произведенной

⁴³ Доктрина (стратегия) достижения углеродной нейтральности Республики Казахстан до 2060 г. С. 41. Доступ: <https://legalacts.egov.kz/npa/view?id=11488215> (дата обращения: 19.10.2021).

⁴⁴ Закон Республики Казахстан от 4 июля 2009 г. № 165-IV «О поддержке использования возобновляемых источников энергии» (с изм. и доп. по состоянию на 1 апреля 2021 г.). Доступ: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30445263#pos=3;-106 (дата обращения: 19.10.2021).

⁴⁵ Белэнерго: Возобновляемая энергетика. Доступ: <https://www.energo.by/content/investoram/vozobnovlyaemaya-energetika/> (дата обращения: 19.10.2021).

на основе использования ВИЭ, невысока. Но показателен сам рост фактической электрогенерирующей мощности установок ВИЭ в 2010–2019 гг. в восемь раз, а в 2017–2020 гг. – в два раза⁴⁷.

Вопросам стратегического планирования развития сектора ВИЭ, в том числе альтернативной энергетике, посвящены положения как отраслевых, так и общих программно-стратегических документов Беларуси. Так, в Концепции энергетической безопасности Республики Беларусь подчеркивается, что к одному из направлений долгосрочного устойчивого развития мировой энергетике относится развитие возобновляемых источников энергии⁴⁸. В документе четко намечены направления энергетической политики Республики, опирающиеся на надежную научную основу и технологическое перевооружение отрасли, что подразумевает не только расширение использования энергоэффективных технологий, но и технологий использования местных топливно-энергетических ресурсов, главным образом ВИЭ. В Концепции развития электрогенерирующих мощностей и электрических сетей на период до 2030 г.⁴⁹ также принимается во внимание перспективный тренд в развитии энергетике. Он заключается в расширении вклада ВИЭ в удовлетворение роста спроса на электроэнергию, который по базовому сценарию МЭА в 2017–2040 гг. увеличится на 60 %. Как итог, ожидается, что в сфере электроэнергетики около четверти конечного потребления энергии будет удовлетворяться за счет ВИЭ.

Одновременно с этим систематизированы технологические проблемы, связанные с решением задачи по увеличению доли ВИЭ, отно-

сящихся к альтернативной энергетике. Например, это сложности, связанные с интеграцией в функционирующую энергосистему большого количества источников, многие из которых имеют, в сущности, нерегулируемый режим работы (ветровые, солнечные установки). Поэтому увеличение объемов ВИЭ-генерации требует, помимо внедрения самих технологий генерирования энергии, интенсивной перестройки магистральной и распределительной сетей, а также наличия соответствующего резерва мощностей накопителей, которые периодически остаются недозагруженными. С нашей точки зрения, все это непосредственным образом свидетельствует о необходимости всеобщего использования различных технологий, которые должны быть либо разработаны на национальном уровне или в порядке международного научно-технологического сотрудничества, либо приобретены из зарубежных источников.

Как бы то ни было, но не во всех отраслевых документах можно найти отражение комплексного подхода к развитию сектора ВИЭ. Так, в отраслевой Программе развития электроэнергетики на 2016–2020 гг.⁵⁰ на фоне изложения системных шагов по развитию ТЭЦ, ГЭС, АЭС, а также «умных» сетей полностью отсутствует внимание к развитию альтернативной энергетике. Тем не менее, более комплексный подход к судьбе рассматриваемого сектора заметен в программно-стратегических документах общего характера. В разделе 3.2.3 «Энергетика будущего» Стратегии «Наука и технологии: 2018–2040 гг.»⁵¹ отмечается, что при всей важности традиционной энергетике, предполагающей применение

⁴⁶ Юшков И. Возобновляемые источники энергии не заменят Беларуси газовой и атомной энергетике. – *Евразия. Эксперт*. 16.10.2020. Доступ: <https://eurasia.expert/vozobnovlyaemye-istochniki-ne-zamenyat-belarusi-gaz-i-atom/> (дата обращения: 19.10.2021).

⁴⁷ Циблина В. О состоянии и перспективах развития возобновляемых источников энергии в мире и Беларуси. – *Нефтехимия*. 11.07.2020. Доступ: <https://belchemoil.by/news/analitika/vozobnovlyaemaya-energetika-stanovitsya-samym-bystro-razvivayushhimsya-vidom-generacii> (дата обращения: 19.10.2021).

⁴⁸ Концепция энергетической безопасности Республики Беларусь. Утв. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 23 декабря 2015 г. № 1084. С. 3. Доступ: <https://www.minenergo.gov.by/wp-content/uploads/P23.12.2015№1084-и-концепция.pdf> (дата обращения: 19.10.2021).

⁴⁹ Концепция развития электрогенерирующих мощностей и электрических сетей на период до 2030 г. Приложение к Постановлению Министерства энергетики Республики Беларусь от 25 февраля 2020 г. № 7. Доступ: https://energo.by/content/infocenter/news/o-kontseptsi-razvitiya-elektrogeneriruyushchikh-moshchnostey-i-elektricheskikh-setey-na-period-do-2__11541/ (дата обращения: 19.10.2021).

⁵⁰ Отраслевая программа развития электроэнергетики на 2016–2020 гг. (в ред. Постановления Министерства энергетики РБ от 4 сентября 2019 г. № 31). Приложение 1,2,3. Доступ: <https://www.minenergo.gov.by/wp-content/uploads/Prilozhenija-k-31.pdf> (дата обращения: 19.10.2021).

⁵¹ Стратегия «Наука и технологии: 2018–2040 гг.». Утв. Постановлением Президиума Национальной академии наук Беларуси от 26 февраля 2018 г. № 17. URL: https://nasb.gov.by/reference/razvitie/strateg2018_2040.pdf (дата обращения: 19.10.2021).

новых технологий использования ископаемого топлива, на мировом уровне перспективным направлением стали технологии возобновляемой энергетики: ветроэнергетические установки; солнечные фотоэлектрические электростанции, тепловые солнечные электростанции; биоэнергетика; биотопливо второго и третьего поколения; гибридные системы использования возобновляемых источников энергии. На этом фоне признано, что перспективным направлением развития белорусской энергетики выступает расширение использования технологий возобновляемой энергетики, в особенности биоэнергетики, ветроэнергетики, энергии солнца. Однако перечень мер по развитию сектора в данной стратегии не установлен.

В гл. 7 «Формирование и ускоренное развитие наукоемких и высокотехнологичных секторов национальной экономики» Государственной программы инновационного развития Республики Беларусь на 2021–2025 гг.⁵² в рамках направления «Энергетика, строительство, экология и рациональное природопользование» помимо выполнения проектов по повышению энергетической эффективности национальной экономики запланировано развитие возобновляемой энергетики. Оно включает в себя активную интеграцию ВИЭ в общую энергосистему на основе развития «умных сетей» электроснабжения. Все предполагается дополнить применением технологий аккумулирования электрической и тепловой энергии, широким распространением технологий использования возобновляемых источников и т. д.

В принципе, данные планы предполагают использование самого широкого круга разработок, что нашло свое подтверждение в п. 6.3.2 «Устойчивое развитие энергетики» Национальной стратегии устойчивого развития Республики

Беларусь до 2035 г.⁵³

В Республике Беларусь действует закон «О возобновляемых источниках энергии» 2010 г.⁵⁴, гарантирующий права производителей энергии из ВИЭ на подключение к общей энергосистеме установок по использованию ВИЭ, на приобретение энергоснабжающими организациями всей предложенной энергии, произведенной из ВИЭ, ее оплату с помощью коэффициентов и т. д. Закон дополняет целая серия нормативных правовых актов⁵⁵. Как и в законе Киргизии, в законе Беларуси имеется специальная статья, посвященная научно-технологическому обеспечению развития сектора. В ст. 25 «Научно-техническое и инновационное обеспечение в сфере использования возобновляемых источников энергии» предусматривается, что научно-технологическое и инновационное обеспечение производства установок по использованию ВИЭ, а также их проектирование, строительство и эксплуатация осуществляется в рамках межгосударственных и государственных программ, в том числе отраслевых и региональных. Все это предполагается дополнить научно-техническими и инновационными программами, включая госпрограммы в сфере фундаментальных и прикладных научных исследований, а также государственными заданиями на выполнение НИОКР.

В ст. 27 «Международное сотрудничество в сфере использования возобновляемых источников энергии» устанавливается, что оно осуществляется в соответствии с законодательством, в том числе международными договорами Республики Беларусь. К основным направлениям международного сотрудничества в сфере использования возобновляемых источников энергии отнесены: взаимовыгодный обмен научными достижениями и технологиями с международными и иностранными организациями; участие

⁵² Государственная программа инновационного развития Республики Беларусь на 2021–2025 гг. Утв. Указом Президента Республики Беларусь от 15 сентября 2021 г. № 348 «О Государственной программе инновационного развития Республики Беларусь на 2021–2025 гг. Доступ: https://pravo.by/upload/docs/op/P32100348_1632171600.pdf (дата обращения: 21.11.2021).

⁵³ Национальная стратегия устойчивого развития Республики Беларусь до 2035 г. Утв. Протоколом заседания Президиума Совета Министров Республики Беларусь от 4 февраля 2020 г. № 3. Доступ: <https://economy.gov.by/uploads/files/Natsionalnaja-strategija-ustojchivogo-razvitija-Respubliki-Belarus-na-period-do-2035-goda.pdf> (дата обращения: 19.10.2021).

⁵⁴ Закон Республики Беларусь «О возобновляемых источниках энергии» от 27 декабря 2010 г. № 204-З. Доступ: https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_vozobnovlyaemyh_istochnikah_energii.htm (дата обращения: 19.10.2021).

⁵⁵ Нормативные правовые и технические документы в области ВИЭ, в том числе ветроэнергетики. Доступ: <https://www.windpower.by/info/npa-tkp/> (дата обращения: 19.10.2021). В том числе Указ Президента РБ от 24 сентября 2019 г. № 357 «О возобновляемых источниках энергии», определяющий режим создания установок по использованию ВИЭ в пределах квот URL: https://pravo.by/upload/docs/op/P31900357_1569445200.pdf (дата обращения: 19.10.2021).

в международных проектах; обмен опытом эффективного и рационального использования возобновляемых источников энергии; участие в международных конференциях, симпозиумах, семинарах, реализация международных инвестиционных проектов.

В развитии сектора ВИЭ в Беларуси заметную роль играет Ассоциация «Возобновляемая энергетика», являющаяся некоммерческим объединением юридических лиц и индивидуальных предпринимателей⁵⁶. Ассоциация предпринимает инициативы на основе принципа государственно-частного партнерства и содействует развитию производства отечественного оборудования для возобновляемой энергетики. К сфере деятельности Ассоциации отнесено установление и расширение международных связей между отечественными и зарубежными организациями, обмен передовым опытом по внедрению возобновляемых источников энергии во взаимодействии с государственными и негосударственными структурами. Наряду с решением целого ряда вопросов, таких как совершенствование ценовой и рыночной политики, корректировка дополнительных стандартов взимания платы за ВИЭ, повышение эффективности правового регулирования деятельности специализированных инвестиционных фондов, совершенствование системы управления энергосетями smart grid, в экспертной среде отмечается необходимость расширения международного сотрудничества и участия в глобальном энергетическом управлении [Кузнецов 2019:49]. Ценность международного сотрудничества заключается не только в обмене опытом и знаниями, в том числе касательно формирования национальной системы управления сектором, но и в обмене технологиями. Это может найти продолжение в развитии инновационного и производственно-технологического сотрудничества в рамках совместных программ и проектов, составной частью которых выступают сотрудничество в сфере НИОКР.

Россия. По статистическим данным в России

на 2019 г. с учетом больших ГЭС доля ВИЭ в энергобалансе составляла 19 %, из них доля ветроэнергетики и солнечной энергетики - всего 0,15 %⁵⁷. Тогда как доля ТЭС составляет около 60 %. Это резко контрастирует с тем, что страна располагает, по всей видимости, наибольшим в мире потенциалом в сфере альтернативных и возобновляемых ресурсов в мире (по данным Минэнерго).

Для России, как и для других стран Союза, современные глобальные тренды, связанные с изменением в структуре энергобаланса, включая нарастающие темпы развития ВИЭ, представляют собой серьезный вызов, побуждающий государство, энергетический сектор, а также сектор НИОКР предпринимать различные действия. Однако на их пути существует масса «блокираторов», таких, например, как значительные запасы углеводородов, существующий переизбыток мощностей по производству электрической энергии, отсутствие технологических разработок, которые были бы конкурентоспособными в глобальном масштабе, а также отсутствие собственных компетенций. Но одновременно можно выделить факторы, которые будут содействовать развитию сектора ВИЭ. Сюда, например, можно отнести необходимость выполнения международно-правовых обязательств России по сокращению выбросов парниковых газов. В число ключевых мер по развитию сектора ВИЭ должны быть отнесены сокращение издержек по производству энергии из возобновляемых источников, развитие ее экспорта, а также развитие собственных производств и компетенций.

В отличие от других стран Союза в России правовое регулирование сектора ВИЭ на уровне специального закона отсутствует. Однако правовая база представлена главным образом большим количеством нормативных правовых актов разной юридической силы, составляющих правовую основу государственной политики в сфере ВИЭ⁵⁸. Именно они создают условия для функционирования экономического механизма

⁵⁶ Ассоциация «Возобновляемая энергетика». Доступ: http://www.energy-aven.org/about/o_nas/ (дата обращения: 24.07.2021).

⁵⁷ Российская Ассоциация ветроиндустрии: Обзор российского ветроэнергетического рынка и рейтинг регионов России за 2019 г. 2020. С. 6. Доступ: <https://rawi.ru/wp-content/uploads/2020/rawi-report-for-2019-rus.pdf> (дата обращения: 20.09.2021).

⁵⁸ Политика в сфере возобновляемой (альтернативной) энергетики. Доступ: <http://government.ru/rugovclassifier/565/events/> (дата обращения: 21.07.2021).

стимулирования развития данного сектора. Как результат – определенные достижения развития сектора, пусть и незначительные.

В прямом и обратном соотношении с действующей правовой базой находятся документы доктринального характера, а также документы стратегического планирования и государственные программы. Ключевое значение имеет такой программно-стратегический документ, как «Основные направления государственной политики в сфере повышения энергетической эффективности электроэнергетики на основе использования ВИЭ до 2035 г.»⁵⁹. Раздел 2 данного документа непосредственно посвящен анализу причин незначительной доли ВИЭ в национальном энергобалансе. В качестве причины низких темпов развития электроэнергетики на основе использования возобновляемых источников энергии указана неконкурентоспособность проектов использования возобновляемых источников энергии в существующей рыночной среде по сравнению с проектами на основе использования ископаемых видов органического топлива. В документе совершенно верно обосновывается, что решение задачи по повышению энергетической эффективности электроэнергетики на основе использования возобновляемых источников энергии требует вовлечения в энергетическую сферу инновационных наукоемких технологий и оборудования, а также развития локального производства высокотехнологичного генерирующего и вспомогательного оборудования. Отметим, что все это рассматривается в качестве составной части мероприятий, связанных с выполнением международных обязательств Российской Федерации по ограничению выбросов парниковых газов. Именно это во многом определило установление целевого показателя достижения доли ВИЭ к 2024 г. в объеме 4,5 %. Для сравнения отметим, что, например, в Дании эта доля составляет на сегодняшний день 30 %. Поэтому плановый показатель, хотя и выглядит достаточно скромным, но одновременно отличается реалистичностью.

Поскольку в России нет специального за-

кона, положения которого были бы посвящены исключительно регулированию сектора ВИЭ, на этом фоне повышается значимость выделения в «Основных направлениях основных принципов государственной политики по повышению энергетической эффективности на основе использования ВИЭ» (Раздел 3). Более того, здесь систематизированы меры по ее реализации. К одному из принципов, непосредственно затрагивающих технологическое развитие сектора, отнесено применение мер государственной поддержки развития генерации электрической энергии на основе обеспечения реальной конкурентоспособности технологий использования возобновляемых источников энергии по отношению к технологиям получения энергии на основе ископаемых видов органического топлива. Сюда также следует отнести принцип обеспечения повышения эффективности научного и технологического обслуживания развития электроэнергетики, функционирующей на основе использования возобновляемых источников энергии.

Среди документов стратегического характера в первую очередь следует выделить Энергетическую стратегию РФ на период до 2035 г.⁶⁰ В ней подведены итоги развития гидроэнергетики и иной энергетики на основе использования возобновляемых источников энергии и местных видов топлива. В документе показано, что благодаря функционированию механизма государственной поддержки использования ВИЭ произошло повышение инвестиционной привлекательности последних. Как следствие, развивается производство высокотехнологичного оборудования, формируется рынок инжиниринговых услуг, осуществляется процесс локализации на территории Российской Федерации производства оборудования и компонентов для ветроэнергетических установок. Вместе с тем отмечено, что продолжает сохраняться такая проблема, как недостаточная экономическая конкурентоспособность технологий производства энергии из ВИЭ.

И, наконец, важным инструментом развития

⁵⁹ Распоряжение Правительства РФ от 08 января 2009 г. № 1-р (в ред. от 24 ноября 2020 г.) «Об основных направлениях государственной политики в сфере повышения энергетической эффективности электроэнергетики на основе использования возобновляемых источников энергии на период до 2035 г.». – *Справочно-правовая система КонсультантПлюс*. Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_83805/ (дата обращения: 10.09.2021).

⁶⁰ Энергетическая стратегия РФ на период до 2035 г. Одобрена распоряжением Правительства РФ от 9 июня 2020 г. № 1523-р. Доступ: <http://static.government.ru/media/files/w4sigFOiDjGVDYT4lgsApssm6mZRb7wx.pdf> (дата обращения: 10.05.2021).

сектора ВИЭ выступает Государственная программа РФ «Развитие энергетики»⁶¹, в частности ее подпрограмма «Развитие и использование возобновляемых источников энергии». К ее задачам отнесены стимулирование производства электрической энергии генерирующими объектами, функционирующими на основе использования ВИЭ, а также совершенствование технологического и экономического потенциала ВИЭ в РФ.

Резюмируя проведенный анализ, отметим, что в государствах – членах ЕАЭС имеют место правовые и программно-стратегические основы как государственной научно-технической политики в сфере ВИЭ, так и международного научно-технического сотрудничества. Однако налицо отсутствие системной полноты основ национальной политики, их фрагментарность, а также отсутствие гармонизированности на уровне ЕАЭС. Далеко не во всех странах имеются специальные стратегии, а также государственные программы. Вполне заметны и различия в целевых показателях. Как мы полагаем, все это можно объяснить спецификой энергобалансов в государствах-членах. Еще одна из причин, отмеченная в литературе, состоит в том, что энергетические стратегии государств – членов ЕАЭС имеют различную, направленность, зависящую от уровня экономического развития. «В частности, Россия и Казахстан являются членами – основателями ЕАЭС, более того, обладают большими запасами энергии и являются ведущими поставщиками на международном уровне. Это означает, что энергетическая стратегия для этих стран в основном направлена на укрепление их позиций на глобальном и интеграционном уровнях и играет решающую роль. Что касается Армении, Беларуси и Кыргызстана, то перед этими странами стоит основная задача обеспечения энергетической безопасности. Для них важно правильно удовлетворить внутренний спрос страны. Более того, эти страны являются в основном импортерами энергии и поэтому зависят от внешнего рынка» [Назаретян 2019:108].

Разумеется, выявленные факты не препятствуют развитию научно-технического сотрудничества государств-членов в сфере ВИЭ в силу высокой степени заинтересованности в развитии сектора. Однако достижение интегра-

ционного эффекта потребует серьезной работы по согласованию и координации национальных политик в контексте выработки общих стратегических ориентиров и целевых показателей, тем более что речь идет о технологическо-энергетической конкурентоспособности Союза.

4. Интеграционное научно-технологическое сотрудничества государств ЕАЭС в сфере возобновляемой энергетики: базовые правовые и политические рамки

Согласно Договору о ЕАЭС энергетика представляет собой одно из основных направлений интеграционных процессов. Однако приходится констатировать, что на сегодняшний день специальные правовые основы сотрудничества государств – членов ЕАЭС в сфере ВИЭ в разделе XX «Энергетика» Договора о ЕАЭС (ст. 79–85), как, впрочем, и научно-технологическая кооперация в формате проектов и программ при координирующей роли ЕЭК, в нем не предусмотрены. Как отмечается в литературе, «к сожалению, в Договоре вообще не содержится положения о сотрудничестве в области возобновляемой энергетики (солнечной энергии, энергии ветра, геотермальной энергии, энергии воды, биоэнергии) ... Представляется, что в связи с учетом опыта ЕС в данной сфере в дальнейших изменениях Договора необходимо уделить внимание этому вопросу» [Гликман, Назарова 2020:31-32].

На наш взгляд, указанные недостатки имеют не абсолютную, а относительную природу. Закрепленные положения выражают согласованную волю государств-членов в отношении взаимодействия в сфере энергетики, которую они выразили на момент разработки текста Договора. В чем заключался общий предмет заинтересованности? Как можно видеть, в п. 1. ст. 79 «Взаимодействие государств-членов в сфере энергетики» предусматривается развитие долгосрочного взаимовыгодного сотрудничества в сфере энергетики, проведение скоординированной энергетической политики, осуществление поэтапного формирования общих рынков энергетических ресурсов (электроэнергии, газа, нефти и нефтепродуктов). Таким образом, спектр направлений взаимодействия достаточно широк. Но, как

⁶¹ Государственная программа РФ «Развитие энергетики». Утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 321 (в ред. Постановление Правительства РФ от 31.03.2021 № 501). Доступ: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102424400&backlink=1&&nd=102349663> (дата обращения: 18.05.2021).

можно видеть, первое и второе направления по своему содержанию имеют общий характер и, в принципе, предполагают наполнение самыми различными инициативами. В результате, все взаимодействие ни в коем случае не сводится к формированию общих энергорынков. В п. 1. ст. 79 закреплена цель отмеченных направлений взаимодействия, а именно эффективное использование потенциала топливно-энергетических комплексов. Формулировка цели, прямо скажем, носит весьма общий характер, что позволяет усмотреть в ее содержании эффективное использование пусть пока и незначительного, но все же имеющего место потенциала ВИЭ (имеется в виду сектор альтернативной энергетики).

Подчеркнем, что в рамках системы права ЕАЭС нет иных международных договоров, ни тем более актов органов Союза, посвященных сотрудничеству государств-членов в сфере науки, технологий и инноваций применительно к энергетике. Это некоторым образом компенсируется наличием положения рекомендательного характера. Мы имеем в виду п. 12 Рекомендаций Коллегии ЕЭК от 28 февраля 2017 № 5 «Перечень приоритетных направлений сотрудничества государств – членов ЕАЭС в целях ускорения технологической модернизации и повышения инновационной активности организаций государств-членов с учетом прикладных и фундаментальных исследований, проводимых государствами-членами», в котором в качестве одного из направлений указано развитие технологий ВИЭ⁶². В сущности, пробелы в отношении указания на сотрудничество в сфере ВИЭ, да и в отношении научно-технологического сотрудничества все же не следует понимать как своего рода договорно-правовые барьеры. Научно-технологическое сотрудничество, как и производственно-технологическое сотрудничество в сфере ВИЭ, может осуществляться и при текущем состоянии международно-договорной базы. Однако при сохранении правовой неопределенности оно вряд ли может быть эффективным.

Подобного рода выводы следует понимать в том ключе, что договорное право ЕАЭС – это живое явление, и по мере созревания воли государств-членов к развитию интеграции по тому

или иному направлению под это будет подведена соответствующая правовая база. Думается, что сотрудничество в сфере возобновляемой энергетики с учетом глобальных трендов ее развития, так же, как и научно-технологическое сотрудничество в энергетической сфере, особенно в контексте ее «зеленого» вектора, вполне заслуживает быть упомянутым в Договоре о ЕАЭС. Дело в том, что использование в качестве регуляторов научно-технологического и производственно-технологического сотрудничества положений п. 4 (7) ст. 92 «Промышленная политика и сотрудничество», предполагающего проведение совместных НИОКР с целью стимулирования совместных высокотехнологичных производств, не может полностью устранить правовую неопределенность в секторе ВИЭ.

Большое значение в формировании нового вектора энергетического сотрудничества, которое должно быть артикулировано в соответствующей повестке, могут иметь стратегические ориентиры, закрепленные в документах стратегического планирования развития энергетического сектора. В отношении возобновляемой энергетики, как, впрочем, и применительно к сфере энергоэффективности и энергосбережения, такие ориентиры налицо. То, что уже с самого начала функционирования ЕАЭС уделяет определенное внимание развитию возобновляемой энергетики, можно видеть на примере раздела V.7 «Ресурсосбережение и повышение энергоэффективности» Основных направлений экономического развития ЕАЭС до 2030 г. В данном разделе речь идет о важности осуществления мер по ресурсосбережению и повышению энергоэффективности всех звеньев производства продукции. Речь о ВИЭ ведется в русле акцентирования внимания на производстве и импорте энергосберегающих производственных технологий, стимулировании использования наилучших доступных ресурсосберегающих технологий, развития малоэнергоемких отраслей экономики, развития атомной энергетики.

Если обратиться к Декларации о дальнейшем развитии интеграционных процессов в рамках ЕАЭС 2018 г., то в разделе 2 «Формирование “территории инноваций” и стимулирование иннова-

⁶² Рекомендация Коллегии ЕЭК от 28 февраля 2017 г. № 5 «Перечень приоритетных направлений сотрудничества государств – членов ЕАЭС в целях ускорения технологической модернизации и повышения инновационной активности организаций государств-членов с учетом прикладных и фундаментальных исследований, проводимых государствами-членами». Доступ: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01417291/clcr_02032017_5 (дата обращения: 18.10.2021).

ционных прорывов» предусматривается объединение усилий по созданию и использованию новых технологий и инноваций, включая проработку совместных проектов и мероприятий научно-технологического развития, в том числе в сфере энергосбережения, энергоэффективности и ВИЭ. Все это подтверждает намерение диверсифицировать развитие энергетических технологий на интеграционном уровне взаимодействия. В качестве мер по реализации этих планов следует рассматривать развитие энергетического машиностроения и электротехнической промышленности.

Переходя к анализу ключевого на сегодняшний день документа стратегического планирования, к Стратегическим направлениям развития евразийской экономической интеграции до 2025 г., укажем, что в разделе 1 «Общие положения» воспроизводятся положения Декларации 2018 г. Так, в качестве одного из интеграционных приоритетов выделено не только повышение энергосбережения и энергоэффективности, но и объединение усилий по созданию и использованию новых технологий и инноваций, в том числе возобновляемых источников энергии. В качестве одного из интеграционных приоритетов выделено повышение энергосбережения и энергоэффективности, разрешение существующих экологических проблем и обеспечение устойчивого развития. Здесь предполагается объединение усилий по созданию и использованию новых технологий и инноваций, в том числе «зеленых» технологий, возобновляемых источников энергии, моделей циркуляторной экономики. Огромный потенциал для научно-технологического сотрудничества государств – членов в рассматриваемой сфере и формирования соответствующей повестки заложен в Направлении № 8 «Объединение усилий для стимулирования проведения совместных научно-исследовательских работ». Здесь в п. 3.6 выделено взаимодействие государств-членов в области энергосбережения, энергоэффективности, использования ВИЭ и охраны окружающей среды, что подтверждает «зеленый» контур экономической интеграции в рамках ЕАЭС.

Внимание к возобновляемой энергетике в документах стратегического характера, а также

предполагаемое научно-техническое сотрудничество в этой области вызвано тем, что Союз как современное интеграционное объединение государств не может игнорировать экологические, как, впрочем, и социальные аспекты экономической интеграции. В дополнение к этому современная интеграционная повестка не может обходить стороной проблематику перехода к устойчивому развитию. Пусть в ЕАЭС пока данная проблематика по сравнению с ЕС еще не приобрела форму региональной повестки устойчивого развития, но стремление к достижению ЦУР на региональном уровне в интеграционном формате вполне заметно. В одном из докладов ЕЭК о достижении ЦУР на региональном уровне отражена практически мизерная доля в сфере возобновляемой (альтернативной) энергетике и фактическое отсутствие решительного прорыва⁶³. Все это свидетельствует о проблемах по реализации ЦУР № 7.1.

И, тем не менее, начавшийся перевод межгосударственного взаимодействия в сфере ВИЭ в интеграционный формат означает реальное следование ЕАЭС глобальным мегатрендам, разумеется, с учетом потребностей и интересов государств-членов. Динамичное развитие сектора в интеграционном формате может привести к экономическому росту и достижению целей устойчивого развития, в особенности ЦУР № 7. В литературе, например, выделяют следующие эффекты: социальные (создание рабочих мест, снижение уровня безработицы и т. д.), технологические (развитие новых инновационных технологий), экономические (энергоснабжение удаленных районов, развитие традиционных и новых секторов экономики), экологические (сокращение вредных выбросов в атмосферу) [Сапилко, Назарова 2018:95]. Стоит заметить, что все перечисленные эффекты по своей природе имеют универсальное значение, но в рамках ЕАЭС они будут реализовываться особенным образом. Насыщенный характер их проявления во многом зависит от сложения потенциалов государств-членов на основе правовых и политических решений интеграционного характера.

⁶³ Евразийская экономическая комиссия: Достижение целей устойчивого развития в регионе Евразийского экономического союза. 2020. С. 22. Доступ: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/econstat/Documents/SDG_booklet.pdf (дата обращения: 19.10.2021).

5. Векторы становления специальных правовых и стратегических основ научно-технологической кооперации государств ЕАЭС в сфере ВИЭ

Сотрудничество государств – членов ЕАЭС в сфере разработки энергетических технологий в целом и технологий генерирования энергии из ВИЭ в частности находятся лишь в первоначальной стадии своего становления. Как мы ранее показали, специальная правовая база для сотрудничества в сфере ВИЭ в ЕАЭС пока не сформирована. Одним из решений может стать, например, введение специальных положений в раздел «Энергетика» Договора о ЕАЭС. Это должно дополняться изданием актов органов Союза, посвященных проблематике возобновляемой энергетики. Но основа основ – это согласование взглядов и подходов государств-членов, своим следствием имеющее выработку стратегических ориентиров при выдвижении инициатив, планировании проектов и конституировании правовых целей. Разумеется, воспроизведение на евразийской почве амбиций, характерных для «Зеленой сделки» ЕС, и их реализация в таком же объеме вряд ли возможны и уместны в силу иной структуры энергетического потенциала Союза.

Как мы уже отмечали, сотрудничество в сфере ВИЭ закреплено в Направлении № 8 в рамках Стратегических направлений развития евразийской интеграции, что означает констатацию взаимного интереса. Поэтому на сотрудничество в данной сфере вполне могут быть распространены разнообразные инициативы, изложенные в разделе 1 «Формирование предложений по научно-технологическому сотрудничеству» Направления № 8. Достаточно перспективной представляется инициатива по разработке рекомендаций по научно-техническому развитию (п. 1.1.). Что здесь может иметься в виду? Мы полагаем, что на основе предложений, исходящих от энергетических компаний и научных организаций, заинтересованных в развитии отрасли возобновляемой энергетики в интеграционном формате на базе перспективных технологий, Коллегия ЕЭК может разработать рекомендацию о перечне совместных НИОКР в данной области энергетического сотрудничества. Данную рекомендацию следует рассматривать как результат и одновременно как драйвер сопряжения начальных инициатив. Дальнейший шаг – это высокотехнологичные проекты, успешная реализация которых потребует разработки и реализации дорожной

карты по гармонизации законодательств государств – членов, включая законодательные положения, регулирующие меры государственной поддержки научных исследований и технологических разработок в данной сфере.

В связи с тем, что научно-технологическое сотрудничество в ЕАЭС по своей природе тесным образом связано с производственной кооперацией, то в сфере ВИЭ вполне релевантна подготовка и дальнейшая реализация совместных программ и высокотехнологичных проектов. Все это должно сопровождаться организационными мерами. Например, здесь крайне востребован мониторинг технологических инноваций, имеющих в государствах-членах, предусмотренный в п. 1.3, но уже применительно к возобновляемой энергетике, а также соответствующих стартапов. Данный мониторинг и работа по прогнозированию развития сектора на основе самых современных методов форсайта взаимно дополняют друг друга. Разумеется, все это вполне целесообразно дополнить мониторингом и прогнозом развития глобальных рынков технологий возобновляемой энергетики.

Переходя к направлениям реализации раздела 2 «Стимулирование проведения научно-исследовательских работ» Направления № 8, отметим, что применительно к рассматриваемому нами энергетическому сектору весьма релевантной представляется инициатива по стимулированию проведения совместных НИОКР на основе совместно определяемых приоритетов научно-технического прогресса (п. 2.1). Для этого в государствах-членах должна проводится политика по стимулированию международного сотрудничества в сфере технологий ВИЭ в формате многосторонней кооперации на уровне ЕАЭС. Одним из ее направлений могло бы стать формирование национальных баз данных информации по исследованиям и разработкам по единому государственному классификатору. Перспективной мерой здесь также может стать систематическая работа по информированию о планах в области фундаментальных и прикладных научных исследований, что позволит находить точки приложения совместных усилий и добиваться синергии.

Моделируемый нами комплекс мер особенно значим на фоне того, что, например, практически во всех государствах СНГ осуществляется политика по развитию энергоэффективности, энергосбережению, а также использованию ВИЭ на основе модернизации и технологического развития отрасли, но, как показывает аналитика,

межгосударственное взаимодействие реализуется главным образом в двустороннем формате, что дополняется отсутствием общего видения и согласованных направлений развития. Одновременно с этим широкий спектр межгосударственных программ, инициатив и проектов не имеет надлежащей координации. Кроме этого, налицо зависимость от импорта энергетических технологий и оборудования. Из всего этого делается вывод о том, что помимо такого способа решения проблемы, как локализация производства на национальном уровне, на уровне многостороннего сотрудничества весьма востребован стратегический документ, в котором определялись бы приоритеты и направления государственной политики, а также предусматривались бы механизмы их реализации⁶⁴.

Более детальный комплекс мер по развитию сектора ВИЭ намечен в специальном докладе Европейской экономической комиссии ООН, который посвящен направлениям сотрудничества государств – участников СНГ в сфере солнечной и ветровой энергетики как важному вкладу региона в достижение ЦУР № 7⁶⁵. Данный доклад продолжает линию аналитических исследований барьеров, а также перспектив повышения энергоэффективности и развития ВИЭ в евразийском регионе. С нашей точки зрения, следующие предложенные меры могут быть всецело адресованы участникам СНГ, которые одновременно являются членам ЕАЭС: интеграция солнечной и ветровой энергии в энергетические системы, разработка законодательных мер для поддержки интеграции переменных ВИЭ в энергосистемы, использование современных технологий для эффективного производства солнечной и ветровой энергии, улучшение условий для модернизации энергетических систем и, что для нас наиболее важно, использование международного опыта для гармонизации национальных и междуна-

родных энергетических стандартов. Реализация данных мер, включающих развитие передовых энергетических технологий и организацию работы по формированию баз данных по наилучшим доступным технологиям, может стать предметом сотрудничества не только государств – участников СНГ, но и государств – членов ЕАЭС.

Большой интерес с точки зрения рецепции некоторых подходов, в том числе организации научно-технологического и инновационного сотрудничества государств – членов ЕАЭС, вызывает Концепция сотрудничества государств – участников СНГ⁶⁶, представляющая собой совокупность согласованных взглядов и подходов государств-участников. Документ предполагает расширение межгосударственного сотрудничества в области ВИЭ и поэтапное расширение их использования. В число целей сотрудничества, таких как повышение уровня энергетической безопасности и надежности энергоснабжения, снижение антропогенной нагрузки на окружающую среду, вовлечение дополнительных, т. е. возобновляемых природных ресурсов и др., представлена такая цель, как развитие инновационных технологий и науки в области использования ВИЭ.

Достижение целей предполагается на основе решения значительного количества задач, которые вполне значимы для ЕАЭС и могут быть приняты за основу формирования направлений сотрудничества. С нашей точки зрения, решение большинства из них релевантно для достижения цели развития инновационных технологий и науки в области использования ВИЭ. В частности, ось сотрудничества – это реализация совместных проектов, обладающих научно-технологическими аспектами. Это предполагает, прежде всего, создание и развитие благоприятных условий для совместной реализации проектов, в том

⁶⁴ Исполнительный комитет СНГ: Основные направления сотрудничества государств – участников СНГ по вопросам инновационного развития энергетики и разработки передовых энергетических технологий. 2017. Доступ: <https://mpei.ru/Structure/Universe/IHRE/structure/reec/Directions-coop-energy-sng-2017.pdf> (дата обращения: 19.10.2021).

⁶⁵ Европейская экономическая комиссия ООН: Широкомасштабное развитие возобновляемых источников энергии и его влияние на рынок электроэнергии и сетевую инфраструктуру. 2020. С. 7. Доступ: https://unece.org/sites/default/files/2021-01/RUSUNECE_14.11.20.pdf (дата обращения: 19.10.2021).

⁶⁶ Концепция сотрудничества государств – участников СНГ в области использования ВИЭ от 20 ноября 2013 г. Доступ: <http://energo-cis.ru/wyswyg/file/Documents%20EES%20SNG/Razdel%201/1.27.%20%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%86%D0%B5%D0%BF%D1%86%D0%B8%D1%8F%20%D1%81%D0%BB%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4%D0%BD%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B0%20%D0%B2%20%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B8%20%D0%B8%D1%81%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%8F%20%D0%92%D0%98%D0%AD.pdf> (дата обращения: 30.06.2021).

числе эффективные экономические и финансовые механизмы их реализации. Проекты могут быть вполне разнообразными. Это не только проекты по совместному использованию ВИЭ, но и проекты по формированию и развитию эффективной технико-технологической базы по использованию данного рода природных ресурсов, проведению совместных исследований, популяризация соответствующих научно-технических достижений, подготовка и обмен кадрами, обмен опытом, обмен статистическими данными. Таким образом, здесь могут и должны быть реализованы все существующие формы международного научно-технологического сотрудничества.

Логика интеграционного взаимодействия по самым разным отраслевым направлениям в рамках ЕАЭС предполагает сочетание горизонтального и вертикального вектора. Это означает сочетание инициатив, идущих от органов Союза, с инициативами, идущими от предприятий и организаций государств – членов. Применительно к сектору ВИЭ, а в особенности к сфере альтернативной энергетики, прослеживается лишь «точечное» взаимодействие между компаниями государств-членов. Поэтому любая совместная инициатива имеет особое значение. В этом контексте достаточно перспективные результаты следует ожидать, например, от обсуждения энергетическими компаниями России и Казахстана совместных планов по переходу к Энергетике 4.0, имевшего место на площадке Российского международного энергетического форума 2021 г.⁶⁷ Суть заключается в выражении готовности к тесному научно-техническому и производственному сотрудничеству в секторе ВИЭ. Масштабирование подобных инициатив всецело вписывается в стратегические направления, определенные в официальных документах Союза, и более того, придают стратегическим намерениям конкретную практико-ориентированную проектную основу.

В целом перспективы интеграционного сотрудничества в сфере ВИЭ во многом связаны со скоординированной работой уполномоченных органов государств-членов, наднационального координатора и представителей сектора. В дан-

ном контексте возникает потребность в уточнении направлений работы ЕЭК по координации взаимодействия. Думается, что здесь в качестве основы может быть воспринят опыт работы Комиссии по другим направлениям. Однако в целях обеспечения концептуальной и методической основы ее координирующей функции рациональным было бы создание специальной Рабочей группы по ВИЭ при одновременном включении в работу действующих консультативных комитетов по энергетическим рынкам проблематики развития этого сектора и обеспечения его технологической составляющей. Все это можно обосновать тем, что возможное изменение структуры общих энергетических рынков, например, рынка электроэнергии, создание благоприятных условий для усиления рыночных позиций генераторов возобновляемой энергии и т. д. требует глубоко продуманных шагов по взаимному сближению технических правил и законодательных норм. С нашей точки зрения, здесь также нужна выработка согласованной политики в сфере научно-технической политики по развитию возобновляемой энергетики.

Одновременно следует учитывать, что производственно-технологическое сотрудничество в интеграционном формате в сфере ВИЭ будет развиваться на основе совместных объектов инновационно-индустриальной инфраструктуры. В перечень таких объектов в ЕАЭС входят уже сформированные Евразийские технологические платформы, а также находящиеся на стадии формирования Евразийский инжиниринговый центр и Евразийская сеть промышленной субконтракции, промышленной кооперации и трансфера технологий. Наибольшим потенциалом для развертывания научно-технологического сотрудничества в сфере ВИЭ обладают две евразийские техноплатформы, в именно ЕТП «Технологии экологического развития» и особенно ЕТП «Энергетика и электрофикация». В качестве одной из целей функционирования последней отнесено осуществление разработки и коммерциализации энергоэффективных технологий по производству, трансформации, передаче, распределению и потреблению как традиционных, так возобновляемых энергоресурсов в

⁶⁷ Совместный курс на новую энергетику взяли Россия и Казахстан. – *Российский международный энергетический форум*. 23.04.2021. Доступ: <https://energyforum.ru/publications/23.04.21/608266669a94c51a0822d4af/?s=5a3bb0300767b8966a832526> (дата обращения: 19.10.2021).

государствах – членах⁶⁸. В дополнение к этому к одной из задач отнесено выявление наилучших достижений и доступных технологий, которые используются в государствах – членах и в третьих странах. Все это означает нацеленность на сотрудничество в рамках таких форм, как совместные исследования и разработки, обмен информацией и технологический трансфер.

На наш взгляд, научно-технологическое и производственно-технологическое сотрудничество в сфере ВИЭ вполне могут вписаться в такие задачи функционирования второй упомянутой нами ЕТП, как создание механизмов научно-производственной кооперации, разработка совместных программ исследований, развитие промышленного сотрудничества и трансфер наилучших энергетических технологий и т. д. В сущности, совместные усилия по разработке технологий ВИЭ входят в содержание задач второй упомянутой ЕТП, а именно: выявление наилучших имеющихся энерготехнологий и привлечение научного потенциала и представителей бизнес-сообществ по совместной разработке инновационных продуктов и технологий с их последующим внедрением в производство.

Вряд ли можно себе представить, что успешное развитие интересующего нас энергетического сектора, как, впрочем, и всей энергетики как таковой, на основе его обеспечения новыми и новейшими технологиями возможны только за счет двустороннего взаимодействия государств – членов ЕАЭС. В интересах наращивания научно-технологического и связанного с ним кадрового потенциала «зеленой» энергетики необходима многосторонность, в том числе во внешнем международном сотрудничестве. Востребованность последнего заключается в том, что сектор ВИЭ в государствах-членах вряд ли целесообразно обеспечивать исключительно отечественными технологиями и оборудованием. Технологический импорт неизбежен, и здесь необходима согласованная внешняя политика, во-первых, по приобретению именно перспективных и экологически безопасных технологий возобновляемой энерге-

тики, а, во-вторых, по установлению кооперационных связей с зарубежными контрагентами, к которым можно отнести не только высокотехнологичные фирмы и технологические центры, но и международные организации и межгосударственные объединения.

Так, согласно оценке ЮНИДО, несмотря на определенный прогресс в переходе к получению электроэнергии разнообразными установками на основе технологий использования ВИЭ в странах Восточной Европы и Центральной Азии, уровень их внедрения отстает от целей, сформулированных в ЦУР № 7 и Парижском соглашении по климату⁶⁹. В качестве выхода из создавшегося положения организация предлагает свою помощь в демонстрации технологий, разработке политических программ, наращивании потенциала и т. д. С нашей точки зрения, для стран ЕАЭС помощь ЮНИДО как давнего партнера, несомненно, может оказать существенную помощь в развитии технологического потенциала возобновляемой и альтернативной энергетики.

Вместе с тем наибольшую ценность имеет сотрудничество ЕАЭС в целом и его государств-членов со специализированными неправительственными и неправительственными организациями. В этой связи обратим внимание на положения Меморандума о сотрудничестве между ЕЭК и Мировым энергетическим советом в сфере энергетики (МИРЭС)⁷⁰, который был подписан 18 октября 2017 г. в рамках саммита мировых лидеров в сфере энергетики (Лиссабон, Португалия). МИРЭС располагает богатым опытом в сфере исследований и содействия разработке национальных энергетических стратегий. Поэтому сотрудничество в рамках Меморандума позволит ЕЭК осуществлять процесс глубоко продуманной разработки стратегических программных документов в сфере развития сотрудничества государств – членов ЕАЭС не только в сфере газа и нефти, но и в сфере альтернативных и возобновляемых источников энергии, в том числе на уровне формирования и функционирования общих рынков.

⁶⁸ Паспорт евразийской технологической платформы «Энергетика и электрификация». Распоряжение Совета ЕЭК от 18 октября 2016 г. № 32 «О формировании приоритетных евразийских технологических платформ» (с изм. на 8 августа 2019 г.). Приложение № 16. Доступ: <https://docs.cntd.ru/document/456047406> (дата обращения: 19.10.2021).

⁶⁹ ЮНИДО: Решения в области устойчивой энергетики и экологически безопасные технологии в Восточной Европе, на Кавказе и в Центральной Азии. 2018. С. 11. Доступ: https://www.unido.org/sites/default/files/files/2018-12/SustainableEnergySolutionsCIS_RUS.pdf (дата обращения: 19.10.2021).

⁷⁰ Меморандум о сотрудничестве между ЕЭК и Мировым энергетическим советом (МИРЭС) в сфере энергетики от 18 октября 2017 г. Доступ: https://docs.eaunion.org/docs/ru-ru/01415076/ms_25102017 (дата обращения: 19.10.2021).

Как можно видеть из положений Меморандума, намеченное сотрудничество имеет достаточно диверсифицированный характер. Согласно п. 2 в перечень направлений сотрудничества входят: проведение совместных аналитических исследований; подготовка предложений по реализации совместных инвестиционных проектов интеграционного характера; обмен опытом в сфере подготовки программ и стратегий, которые охватывают все виды энергоресурсов, включая ВИЭ; внедрение перспективных бизнес-моделей. Помимо этого, как нам представляется, важнейшим результатом может стать включение интеграционных процессов в сфере энергетики в евразийском регионе в глобальный контекст развития отрасли, тренды которого детальнейшим образом анализируются этой организацией. Так, в последнем обзоре, отразившем возрастание степени неопределенности в глобальной энергетической повестке, была зафиксирована тенденция возрастания приоритетности развития ВИЭ во всех регионах мира⁷¹. Данные процессы затронули также страны Ближнего Востока и Персидского залива, богатые, как известно, традиционными энергетическими ресурсами.

Одновременно с этим возникает вопрос практического характера о перспективности заключения аналогичного Меморандума ЕЭК и Международным агентством по возобновляемым источникам энергии (ИРЕНА). На наш взгляд, разработка такого документа в настоящий момент нецелесообразна. Дело в том, что на уровне СНГ согласован проект Меморандума о взаимопонимании между Электроэнергетическим Советом СНГ и IRENA⁷². Электроэнергетический Совет СНГ располагает всеми возможностями, чтобы выступить площадкой по координации сотрудничества государств – участников Содружества с Агентством по целому ряду направлений, как они отражены ст. 2 проекта: распространение информации, передовой практики и знаний по самым разным аспектам развития и использования ВИЭ; разработка нормативной,

технической и институциональной базы, содействующей инвестициям; расширение возможности участия в инициативах ИРЕНА. В принципе данные направления имеют информационный и технический характер. Допускается расширение их перечня. Разумеется, для ЕАЭС весьма актуальными также могут стать направления, перечисленные в Меморандуме о сотрудничестве между ЕЭК и Мировым энергетическим советом, на которые мы уже указывали. Поэтому в дальнейшем после накопления опыта по взаимодействию с ИРЕНА в формате СНГ вполне может возникнуть вопрос о разработке меморандума о сотрудничестве между ЕЭК и агентства.

Это можно обосновать тем, что в рамках ЕАЭС производственное сотрудничество теснейшим образом связано с научно-технологическим. Соответственно, самый непосредственный интерес представляет собой весьма внушительный перечень деятельности, закрепленный в ст. 4 Устава агентства, начиная от оказания технического содействия в формировании национальной политики в сфере ВИЭ и заканчивая передачей знаний и технологий, а также содействием в укреплении потенциала⁷³. Анализ перечня этих направлений дает все основания согласиться с мнением о том, что создание ИРЕНА стало прогрессом в области альтернативной энергетики [Байскалова 2015:112]. Не меньший прогресс от участия ЕАЭС в деятельности агентства следует ожидать для формирования и углубления производственно-технологической кооперации и интеграции в рассматриваемом секторе. Думается, что это может стать результатом согласования политики государств-членов в рассматриваемой сфере, один из механизмов которого – вовлеченность ЕАЭС в деятельность Агентства. Как отмечает Р.Д. Акшалова, «благодаря отсутствию финансирования проектов ИРЕНА способна выстраивать политический консенсус, содействовать унификации политики в сфере возобновляемой энергии и снижать системные риски управления» [Акшалова 2018:134].

⁷¹ World Energy Council: World energy monitor 2022: Energy in uproar- Achieving commitments through community action. P. 14. URL: https://www.worldenergy.org/assets/downloads/World_Energy_Issues_Monitor_2022_-_Global_Report.pdf?v=1643283906 (accessed 19.02.2022).

⁷² Меморандум о взаимопонимании между Электроэнергетическим Советом СНГ и IRENA (проект). Доступ: http://energo-cis.ru/wyswyg/file/Mezhd_sotr/IRENA/Меморандум%20рус.pdf (дата обращения: 19.10.2021).

⁷³ Устав Международного агентства по возобновляемой энергии. Доступ: https://www.irena.org/-/media/Files/IRENA/Agency/About-IRENA/Statute/Statute_RU.pdf?la=en&hash=84CE89C2C80EC751E920D6811579ACF55E28A419 (дата обращения: 19.10.2021).

Тем не менее, коллективное сотрудничество должно быть связано с мерами по укреплению позиций государств – членов ЕАЭС в рамках последнего. В этой связи нельзя не согласиться с мнением А.С. Гуласаряна о том, что для России, например, очень важно в настоящий момент прилагать все усилия для своего представительства в Совете, так как участие в его работе позволит участвовать, в частности, в рассмотрении проектов рабочей программы и бюджета, а также в подготовке проекта повестки дня организации [Гуласарян 2020:191].

Конечно, сотрудничество с третьими сторонами, в том числе в двустороннем формате, не может заменить собой развитие многостороннего сотрудничества в рамках самого Союза на основе проведения согласованной повестки. Но в современных условиях внутреннее сотрудничество неразрывно связано с внешним. В силу этого потребуются выработка согласованной внешней стратегии сотрудничества в сфере ВИЭ и ее технологической составляющей, а также подготовка соответствующей правовой базы под реализацию возможных международных инициатив, мероприятий и контактов. Все это возможно на основе согласования положений законодательств государств-членов в той части, в которой они предусматривают правовое регулирование международного научно-технологического сотрудничества в сфере энергетики в целом и «зеленой» энергетики в частности, а гармонизации положений программно-стратегических документов применительно к сфере сотрудничества в сфере ВИЭ с третьими сторонами.

6. Заключение

Подводя итоги проведенного исследования, сформулируем ряд выводов, имеющих теоретическое и практическое значение.

Во-первых, формирование повестки научно-технологического сотрудничества государств-членов в сфере возобновляемой энергетики несомненно связаны с реализацией стратегии устойчивого развития на региональном уровне. В содержательном плане данная повестка включает в себя систему задач, на решение которых будет направлен комплекс мер, таких как согласование политик государств-членов в сфере развития возобновляемой энергетики и его технологического обеспечения; формирование баз данных о перспективных технологиях и оборо-

довании по использованию ВИЭ; развитие проектно-программной основы взаимовыгодного научно-исследовательского и производственно-технологического сотрудничества; использование возможностей региональных и международных финансовых институтов развития для привлечения финансовых источников для совместных НИОКР и коммерциализации их результатов; развитие техстандартов в сфере ВИЭ; активизация научно-технологического и производственно-технологического сотрудничества на базе совместных объектов инновационно-индустриальной инфраструктуры.

Во-вторых, успешное решение указанных задач возможно только в случае функционирования системы основ, объединяющей в себе положения специальных документов стратегического планирования, а также положения правового характера, которые должны стать основой взаимодействия различных субъектов в рамках эффективно функционирующей институциональной системы.

В-третьих, у формирования повестки научно-технологического сотрудничества стран ЕАЭС и его правовых и стратегических основ имеются все объективные предпосылки, заключающиеся в проводимой на национальном уровне политике по развитию сектора ВИЭ на базе новых и новейших технологий, а также в имеющихся на сегодняшний день общих исходных политико-правовых рамках интеграционного характера, которые требуют доработки в форме правовых и стратегических основ специального характера. В итоге должна быть создана система правового регулирования, представленная правовыми (международно-договорные положения и нормативные правовые положения актов органов Союза) и политическими (общие и специальные стратегические документы) основами, которые, как мы полагаем, будут формироваться не только по мере развертывания данного сотрудничества, но и в качестве драйверов стимулирующего характера. На этом фоне будет возрастать роль программного регулирования в виде реализации возможных совместных межгосударственных программ, которые будут включать в себя проекты и мероприятия в сфере совместных НИОКР и их коммерциализации. Одновременно это требует не только совершенствования нормативной базы, но и развития организационных механизмов научно-технологического и связанного с ним производственного сотрудничества в сфере ВИЭ.

Список литературы

1. Акшалова Р.Д. 2018. Международное агентство по возобновляемой энергии как специализированная международная организация. – *Право и государство*. № 1-2. С. 130–141.
2. Байсакалова М.Н. 2015. Международно-правовое регулирование ВИЭ и роль ИРЕНА (международное агентство по возобновляемой энергетике). – *Инновационная наука*. № 8. С. 110–112.
3. Бекулова С.Р. 2019. Возобновляемые источники энергии в условиях промышленной революции: мировой и отечественный опыт. – *Мир новой экономики*. № 4. С. 14–21. DOI: <https://doi.org/10.26794/2220-6469-2019-13-4-14-21>
4. Белокопытов А. 2016. Энергетическое сотрудничество государств ЕАЭС: предпосылки, тенденции и перспективы. – *Трансформация мировой энергетики: рыночные механизмы и государственная политика*. Отв. ред. С.В. Жуков. М.: ИМЭМО РАН. С. 34–44.
5. Бушуев В.В. [и др.]. 2017. *Евразийская энергетическая цивилизация. К вопросу об «энергии будущего»*. М.: ИЦ «Энергия». 208 с.
6. Висюлькина Е.А., Рожков Г.Н., Азюков И.Р. 2017. Сотрудничество стран ЕАЭС в энергетической сфере. – *Актуальные проблемы гуманитарных и социально-экономических наук*. Т. 11. № 53. С. 39–41.
7. Гликман О., Назарова А. 2020. Международно-правовые основы энергетического сотрудничества государств – членов Евразийского экономического союза. – *Право и управление. XXI век*. № 1. С. 28–35. DOI: <https://doi.org/10.24833/2073-8420-2020-1-54-28-35>
8. Говорова А.В. 2019. Энергетическое сотрудничество стран ЕАЭС и Китая. – *Международная торговля и торговая политика*. № 4. С. 135–144. DOI: <https://doi.org/10.21686/2410-7395-2019-4-135-144>
9. Грибанич В.М., Суханов А.А. 2020. Энергетическая интеграция государств Евразийского экономического союза. – *Инновации и инвестиции*. № 2. С. 248–250.
10. Гуласарян А.С. 2020. Российская Федерация и международные энергетические объединения: проблемы, современное состояние и перспективы взаимодействия. – *Актуальные проблемы российского права*. № 8. С. 185–202. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.117.8.185-202>
11. Давтян В. 2016. Возобновляемая энергетика Армении в контексте мирового опыта: на пути к энергетической независимости. – *21-й век*. № 3. С. 96–113.
12. Денисов Р.С., Елистратов В.В., Гзенгер Ш. 2017. Ветроэнергетика в России: возможности, барьеры и перспективы развития. – *Научно-технические ведомости СПбПУ. Естественные и инженерные науки*. Т. 23. № 2. С. 17–27. DOI: [10.18721/JEST.230202](https://doi.org/10.18721/JEST.230202)
13. Ефимцева Т.В. [и др.]. 2019. Возобновляемая энергетика в России и в других государствах ЕАЭС и СНГ: проблемы и перспективы правового регулирования. – *Вопросы российского и международного права*. Вып. 12А. С. 90–110. DOI: [10.34670/AR.2020.92.12.009](https://doi.org/10.34670/AR.2020.92.12.009)
14. Жигальская Л.О. 2018. Использование опыта ЕС в формировании общего электроэнергетического рынка ЕАЭС: аспект регулирования. – *Гипотеза*. № 3. С. 119–128.
15. Жукова И.С. 2010. О международном энергетическом праве как отрасли международного права. – *Вестник Оренбургского государственного университета*. № 2. С. 47–55.
16. Кузнецов А. 2019. Энергетическая стратегия Беларуси в контексте мировых трендов. – *Наука и инновации*. № 11. С. 45–49. DOI: <https://doi.org/10.29235/1818-9857-2019-11-45-49>
17. Макилова А.М. 2017. Энергетическая политика Кыргызской Республики: итоги и проблемы. – *Проблемы постсоветского пространства*. № 4. С. 364–372. DOI: <https://doi.org/10.24975/2313-8920-2017-4-4-364-372>
18. Назаретян Г.А. 2019. Особенности национальных энергетических стратегий стран-участниц ЕАЭС: сравнительный анализ. – *Теории и проблемы политических исследований*. № 6А. С. 102–109. DOI: [10.34670/AR.2020.46.6.107](https://doi.org/10.34670/AR.2020.46.6.107)
19. Перская В.В., Красавина Л.Н., Ткаченко А.А. 2021. Энергетическая интеграция: опыт Скандинавии для ЕАЭС. – *Нефтегазовое дело*. Т. 19. № 1. С. 101–111. DOI: [http://dx.doi.org/10.17122/ngdelo-2021-1-101-111](https://dx.doi.org/10.17122/ngdelo-2021-1-101-111)
20. Ремизова Т.С. 2017. Развитие возобновляемых источников энергии в России. – *Национальные интересы: приоритеты и безопасность*. № 10. С. 1182–1895. DOI: <https://doi.org/10.24891/ni.13.10.1882>
21. Романова В.В. 2018. Проблемы и задачи правового обеспечения общих рынков энергетических ресурсов Евразийского экономического союза. – *Правовой энергетический форум*. № 1. С. 7–13. DOI: [10.18572/2312-4350-2018-1-7-13](https://doi.org/10.18572/2312-4350-2018-1-7-13)
22. Романова В.В. 2020. О стратегических задачах использования возобновляемых источников энергии и развитии правового обеспечения. – *Правовой энергетический форум*. № 4. С. 22–28. DOI: [10.18572/2312-4350-2020-4-22-28](https://doi.org/10.18572/2312-4350-2020-4-22-28)
23. Рубан Л.С., Мищенко В.М. 2020. Энергетическое взаимодействие стран ЕАЭС: трудности роста. – *Бурение и нефть*. № 10. С. 50–58.
24. Саркисян Т.С. 2017. Создание общих рынков энергетических ресурсов в ЕАЭС: этапы и содержание. – *Известия Санкт-Петербургского государственного экономического университета*. Вып. 1-1. С. 65–69.
25. Сатыбалдин А.А., Есекина Б.К., Нурланова Н.К. 2017. Парадигма энергии будущего: путь Казахстана. – *Проблемы современной экономики*. № 3. С. 206–209.
26. Сопилко Н.Ю. 2019. Энергетическая интеграция государств Евразийского экономического союза. – *Вопросы региональной экономики*. Т. 38. № 1. С. 146–152.
27. Сопилко Н.Ю., Назарова Ю.А. 2018. Перспективы развития возобновляемых источников энергии на пространстве Евразийского экономического союза. – *Инновации и инвестиции*. № 5. С. 93–96.
28. Телегина Е.А. [и др.]. 2017. *Современная экономическая интеграция и формирование единого энергетического пространства: Монография в 2-х ч. Ч. 2. Энергетическая интеграция государств ЕАЭС: предпосылки, вызовы и возможности*. М.: Издат. Центр РГУ нефти и газа им. И.М. Губкина. 309 с.
29. Тубденов В.Г. 2021. Правовое регулирование использования возобновляемых источников энергии по законодательству государств – членов Евразийского экономического союза. – *Правовой энергетический форум*. № 1. С. 39–46. DOI: [10.18572/2312-4350-2021-1-39-46](https://doi.org/10.18572/2312-4350-2021-1-39-46)

30. Citelli M., Barassi M., Belykh K. 2014. Renewable Energy in the International Arena: Legal Aspects and Cooperation. – *Groningen Journal of International Law*. Vol. 2. Issue 1. P. 1–33. DOI: <https://doi.org/10.21827/5a86a7c841628>
31. Duch-Brown N., Rossetti F. 2020. Digital platforms across the European regional energy markets. – *Energy Policy*. Vol. 144. P. 1–11. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2020.111612>
32. *China's Renewable Energy Revolution*. Ed. by J.A. Mathews and H. Tan. 2015. Basingstoke: Palgrave Pilot. 167 p.
33. *Handbook of Energy Politics*. Ed. by J.I. Considine and K.-W. Paik. 2018. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar. 528 p.
34. *Innovation in Energy Law and Technology: Dynamic Solutions for Energy Transition*. Ed. by D. Zillman [et al.]. 2018. Oxford: Oxford University Press. 463 p. DOI: 10.1093/oso/9780198822080.001.0001
35. Johanson T.B. 2005. The Imperatives of Energy for Sustainable Development. – *The Law of Energy for Sustainable Development*. Ed. by A.J. Bradbrook [et al.]. Cambridge: Cambridge University Press. P. 46–52.
36. Katsaros S., Neville E. 2016. Globalization of Markets for ASET's. – *International Energy and Poverty: The Emerging Contours*. Ed. by L. Guruswamy. London; New York: Routledge. P. 218–230.
37. Merkouris P. 2012. Sustainable Development and Best Available Techniques in International and European Law. – *Environmental and Energy Law*. Ed. by K. Makuch and R. Pereira. Oxford: Wiley & Sons, Inc. P. 37–60.
38. Ottinger R.L. 2013. *Renewable Energy Law and Development: Case Study Analysis*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar. 232 p.
39. *The Law of Clean Energy: Efficiency and Renewables*. Ed. by M.B. Gerrard. 2012. Chicago, IL: American Bar Association Book Publishing. 688 p.
40. Wilkins G. 2002. *Technology transfer for renewable energy*. London: Routledge. 240 p. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781849776288>
41. *rynochnye mekhanizmy i gosudarstvennaya politika*. Otv. red. S.V. Zhukov [Transformation of the global energy sector: market mechanisms and public policy. Ed. by S.V. Zhukov]. Moscow: IMEMO RAN Publ. 2016. P. 34–44. (In Russ.)
42. Bushuev V.V. [et al.]. *Evraziiskaya energeticheskaya tsivilizatsiya. K voprosu ob "energii budushchego"* [Eurasian Energy Civilization. To the question of the "energy of the future"]. Moscow: ITs "Energiya". 2017. 208 p. (In Russ.)
43. *China's Renewable Energy Revolution*. Ed. by J.A. Mathews and H. Tan. Basingstoke: Palgrave Pilot. 2015. 167 p.
44. Citelli M., Barassi M., Belykh K. Renewable Energy in the International Arena: Legal Aspects and Cooperation. – *Groningen Journal of International Law*. 2014. Vol. 2. Issue 1. P. 1–33. DOI: <https://doi.org/10.21827/5a86a7c841628>
45. Davtyan V. Vozobnovlyаемая энергетика Armenii v kontekste mirovogo opyta: na puti k energeticheskoi nezavisimosti [Renewable Energy in Armenia in the Context of Global Experience: on the path to energy independence]. – *21-i vek*. 2016. No. 3. P. 96–113. (In Russ.)
46. Denisov R.S., Elistratov V.V., Gzenger Sh. Vetroenergetika v Rossii: vozmozhnosti, bar'ery i perspektivy razvitiya [Wind power in Russia: opportunities, barriers and prospects]. – *Nauchno-tekhnicheskie vedomosti SPbPU. Estestvennye i inzhenernye nauki*. 2017. Vol. 23. No. 2. P. 17–27. (In Russ.). DOI: 10.18721/JEST.230202
47. Duch-Brown N., Rossetti F. Digital platforms across the European regional energy markets. – *Energy Policy*. 2020. Vol. 144. P. 1–11. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.enpol.2020.111612>
48. Efimtseva T.V. [et al.]. Vozobnovlyаемая энергетика v Rossii i v drugih gosudarstvakh EAES i SNG: problemy i perspektivy pravovogo regulirovaniya [Renewable energy in Russia and other EEU and CIS countries: problems and prospects of legal regulation]. – *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava*. 2019. Issue 12A. P. 90–110. (In Russ.). DOI: 10.34670/AR.2020.92.12.009
49. Glikman O., Nazarova A. Mezhdunarodno-pravovye osnovy energeticheskogo sotrudnichestva gosudarstv – chlenov Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza [International legal framework for energy cooperation between the member states of the Eurasian Economic Union]. – *Pravo i upravlenie. XXI vek*. 2020. No. 1. P. 28–35. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/2073-8420-2020-1-54-28-35>
50. Govorova A.V. Energeticheskoe sotrudnichestvo stran EAES i Kitaya [Energy Cooperation between the EAEU and China]. – *Mezhdunarodnaya trgovlya i trgovaya politika*. 2019. No. 4. P. 135–144. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.21686/2410-7395-2019-4-135-144>
51. Gribanich V.M., Sukhanov A.A. Energeticheskaya integratsiya gosudarstv Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza [Energy Integration of the EAEU States: Problems and Prospects]. – *Innovatsii i investitsii*. 2020. No. 2. P. 248–250. (In Russ.)
52. Gulasaryan A.S. Rossiiskaya Federatsiya i mezhdunarodnye energeticheskie ob'edineniya: problemy, sovremennoe sostoyanie i perspektivy vzaimodeistviya [Russian Federation and International Energy Associations: Problems, Current State and Prospects of Interaction]. – *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*. 2020. No. 8. P. 185–202. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2020.117.8.185-202>

References

1. Akshalova R.D. Mezhdunarodnoe agentstvo po vozobnovlyаемой energii kak spetsializirovannaya mezhdunarodnaya organizatsiya [International Renewable Energy Agency as a specialized international organization]. – *Pravo i gosudarstvo*. 2018. No. 1-2. P. 130–141. (In Russ.)
2. Baisakalova M.N. Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie VIE i rol' IRENA (mezhdunarodnoe agentstvo po vozobnovlyаемой энергетике) [International legal regulation of RES and the role of IRENA (International Renewable Energy Agency)]. – *Innovatsionnaya nauka*. 2015. No. 8. P. 110–112. (In Russ.)
3. Bekulova S.R. Vozobnovlyаемые istochniki energii v usloviyakh promyshlennoy revolyutsii: mirovoi i otechestvennyi opyt [Renewable Energy Sources in the New Industrial Revolution: World and Domestic Experience.]. – *Mir novoi ekonomiki*. 2019. No. 4. P. 14–21. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.26794/2220-6469-2019-13-4-14-21>
4. Belokopytov A. Energeticheskoe sotrudnichestvo gosudarstv EAES: predposylki, tendentsii i perspektivy [Energy cooperation of the EAEU states: background, trends and prospects]. – *Transformatsiya mirovoi energetiki:*

16. *Handbook of Energy Politics*. Ed. by J.I. Considine and K.-W. Paik. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar. 2018. 528 p.
17. *Innovation in Energy Law and Technology: Dynamic Solutions for Energy Transition*. Ed. by D. Zillman [et al.]. Oxford: Oxford University Press. 2018. 463 p. DOI: 10.1093/oso/9780198822080.001.0001
18. Johanson T.B. The Imperatives of Energy for Sustainable Development. – *The Law of Energy for Sustainable Development*. Ed. by A.J. Bradbrook [et al.]. Cambridge: Cambridge University Press. 2005. P. 46–52.
19. Katsaros S., Neville E. Globalization of Markets for ASET's. – *International Energy and Poverty: The Emerging Contours*. Ed. by L. Guruswamy. London; New York: Routledge. 2016. P. 218–230.
20. Kuznetsov A. Energeticheskaya strategiya Belarusi v kontekste mirovykh trendov [Energy Strategy of Belarus in the Context Global Trends]. – *Nauka i innovatsii*. 2019. No. 11. P. 45–49. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.29235/1818-9857-2019-11-45-49>
21. Makilova A.M. Energeticheskaya politika Kyrgyzskoi Respubliki: itogi i problem [Energy policy of the Kyrgyz Republic: results and problems]. – *Problemy postsovetovskogo prostranstva*. 2017. No. 4. P. 364–372. DOI: <https://doi.org/10.24975/2313-8920-2017-4-4-364-372>
22. Merkouris P. Sustainable Development and Best Available Techniques in International and European Law. – *Environmental and Energy Law*. Ed. by K. Makuch and R. Pereira. Oxford: Wiley & Sons, Inc. 2012. P. 37–60.
23. Nazaretyan G.A. Osobennosti natsional'nykh energeticheskikh strategii stran-uchastnits EAES: sravnitel'nyi analiz [Features of national energy strategies of EAEU member countries: comparative analysis]. – *Teorii i problemy politicheskikh issledovaniy*. 2019. No. 6A. P. 102–109. (In Russ.). DOI: 10.34670/AR.2020.46.6.107
24. Ottinger R.L. *Renewable Energy Law and Development: Case Study Analysis*. Cheltenham, Northampton: Edward Elgar. 2013. 232 p.
25. Perskaya V.V., Krasavina L.N., Tkachenko A.A. Energeticheskaya integratsiya: opyt Skandinavii dlya EAES [Energy Integration: Scandinavian experience for the EAEU]. – *Neftegazovoe delo*. 2021. Vol. 19. No. 1. P. 101–111. (In Russ.). DOI: <http://dx.doi.org/10.17122/ngdelo-2021-1-101-111>
26. Remizova T.S. Razvitie возобновляемых источников энергии в России [Development of Renewable Sources of Energy in Russia]. – *Natsional'nye interesy: priority i bezopasnost'*. 2017. No. 10. P. 1182–1195. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24891/ni.13.10.1182>
27. Romanova V.V. O strategicheskikh zadachakh ispol'zovaniya возобновляемых источников энергии i razvitiy pravovogo obespecheniya [On strategic tasks of the use of renewable energy sources and the development of legal regulation]. – *Pravovoi energeticheskii forum*. 2020. No. 4. P. 22–28. (In Russ.). DOI: 10.18572/2312-4350-2020-4-22-28
28. Romanova V.V. Problemy i zadachi pravovogo obespecheniya obshchikh rynkov energeticheskikh resursov Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza [Problems and tasks of legal regulation of common energy markets of the Eurasian Economic Union]. – *Pravovoi energeticheskii forum*. 2018. No. 1. P. 7–13. (In Russ.). DOI: 10.18572/2312-4350-2018-1-7-13
29. Ruban L.S., Mishchenko V.M. Energeticheskoe vzaimod-eistvie stran EAES: trudnosti rosta [Energy cooperation of the EAEU countries: difficulties of the growth]. – *Bur-enie i nef't*. 2020. No. 10. P. 50–58. (In Russ.)
30. Sarkisyan T.S. Sozdanie obshchikh rynkov energeticheskikh resursov v EAES: etapy i sodержanie [The development of common energy markets in the Eurasian Economic Union]. – *Izvestiya Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo ekonomicheskogo universiteta*. 2017. Issue 1-1. P. 65–69. (In Russ.)
31. Satybaldin A.A., Esekina B.K., Nurlanova N.K. Paradigma energii budushchego: put' Kazakhstana [The energy paradigm of the future: the path of Kazakhstan]. – *Problemy sovremennoi ekonomiki*. 2017. No. 3. P. 206–209. (In Russ.)
32. Sopilko N.Yu. Energeticheskaya integratsiya gosudarstv Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza [Energy integration of the Eurasian Economic Union]. – *Voprosy regional'noi ekonomiki*. 2019. Vol. 38. No 1. P. 146–152. (In Russ.)
33. Sopilko N.Yu., Nazarova Yu.A. Perspektivy razvitiya vozobnovlyаемых источников энергии na prostranstve Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza [Prospects of development of renewable energy sources on the space of the Eurasian economic union]. – *Innovatsii i investitsii*. 2018. No. 5. P. 93–96. (In Russ.)
34. Telegina E.A. [et al.]. *Sovremennaya ekonomicheskaya integratsiya i formirovanie edinogo energeticheskogo prostranstva: Monografiya v 2-kh ch. Ch. 2. Energeticheskaya integratsiya gosudarstv EAES: predposylki, vyzovy i vozmozhnosti* [Modern economic integration and the formation of a single energy space: Monograph in 2 parts. Part 2. Energy integration of the EAEU states: prerequisites, challenges and opportunities]. Moscow: Izdat. Tsentr RGU nef'ti i gaza im. I.M. Gubkina Publ. 2017. 309 p. (In Russ.)
35. *The Law of Clean Energy: Efficiency and Renewables*. Ed. by M.B. Gerrard. Chicago, IL: American Bar Association Book Publishing. 2012. 688 p.
36. Tubdenov V.G. Pravovoe regulirovanie ispol'zovaniya возобновляемых источников энергии po zakonodatel'stvu gosudarstv – chlenov Evraziiskogo ekonomicheskogo soyuza [The legal regulation of the use of renewable energy sources under the laws of the Eurasian Economic Union member states]. – *Pravovoi energeticheskii forum*. 2021. No. 1. P. 39–46. (In Russ.). DOI: 10.18572/2312-4350-2021-1-39-46
37. Visyl'kina E.A., Rozhkov G.N., Azyukov I.R. Sotrudnichestvo stran EAES v energeticheskoi sfere [Cooperation of the EAEU countries in the energy sector]. – *Aktual'nye problemy gumanitarnykh i sotsial'no-ekonomicheskikh nauk*. 2017. Vol. 11. No. S3. P. 39–41. (In Russ.)
38. Wilkins G. *Technology transfer for renewable energy*. London: Routledge. 2002. 240 p. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781849776288>
39. Zhigal'skaya L.O. Ispol'zovanie opyta ES v formirovaniy obshchego elektroenergeticheskogo rynka EAES: aspekt regulirovaniya [Using the EU experience in the formation of a common electric power market of the EAEU: an aspect of regulation.]. – *Gipoteza*. 2018. No. 3. P. 119–128. (In Russ.)
40. Zhukova I.S. O mezhdunarodnom energeticheskom prave kak otrasli mezhdunarodnogo prava [About international energy law as a branch of international law]. – *Vestnik Orenburgskogo gosudarstvennogo universiteta*. 2010. No. 2. P. 47–55. (In Russ.)

Информация об авторе**Марк Владимирович Шугуров,**

доктор философских наук, доцент, профессор кафедры международного права, Саратовская государственная юридическая академия

410056, Российская Федерация, Саратов, ул. Вольская, д. 1

shugurovs@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3604-396

About the Author**Mark V. Shugurov,**

Doctor of Philosophical Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of International Law, Saratov State Law Academy

1, ul. Volskaya, Saratov, Russian Federation, 410056

shugurovs@mail.ru
ORCID: 0000-0003-3604-396



DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-113-127>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 19.01.2022
Принята к публикации: 09.03.2022

Илья Михайлович ЛИФШИЦ

Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития
Российской Федерации
Воробьевское шоссе, д. 6 А, Москва, 119285, Российская Федерация
i.lifshits@edaslawfirm.ru
ORCID: 0000-0002-1228-1183

Анастасия Владимировна ШАТАЛОВА

Адвокатское бюро «ЭДАС»
1-й Голутвинский переулок, д. 1, Москва, 119180, Российская Федерация
a.shatalova@edaslawfirm.ru
ORCID: 0000-0002-3771-888X

ЭПОХА COVID-19: ОГРАНИЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ ГОСУДАРСТВ И ТРЕБОВАНИЯ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТОРОВ

ВВЕДЕНИЕ: В декабре 2019 года в г. Ухань (Китай) была зарегистрирована вспышка инфекции коронавируса (SARS-CoV-2). В течение нескольких месяцев вирус распространился по Европе и Азии, в дальнейшем – по всему миру. Государства в связи с возникшей чрезвычайной ситуацией были вынуждены ввести различные ограничительные меры, в том числе закрытие границ, общественных мест для посещения населения. Данные меры могут повлечь обращения со стороны иностранных инвесторов за защитой своих прав в инвестиционные трибуналы.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ: В качестве материалов для исследования были использованы положения двусторонних инвестиционных договоров, практика международных судов и арбитражей в связи с национальными мерами по охране здоровья и защите окружающей природной среды, а также труды российских и зарубежных ученых. Методологическую основу исследования составляют общенаучные и специальные методы.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ: В статье анализируется возможность характеристики

принятых государствами ограничительных мер в качестве себе-подсудных положений, а также возможность применения ст. 25 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния о состоянии необходимости в качестве обстоятельства, исключаящего противоправность. Констатируется нежелательность понимания этих мер как себе-подсудных положений, так как такое понимание предоставит государствам слишком широкие возможности для изъятий из международного режима защиты инвестиций. Также для целей применения ст. 25 Статей об ответственности является спорной квалификация охраны здоровья населения и предупреждения экономического (финансового) кризиса в качестве существенного интереса, который государство защищает от серьезной и неминуемой опасности.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ: Авторы предлагают установить критерии или принципы, которые могут рассматриваться инвестиционными трибуналами в рамках процедуры оценки мер, принятых государствами. Такими критериями являются законность и пропорциональ-

ность, соответствие цели и недискриминация. Данные критерии могут толковаться с учетом практики, сформированной инвестиционными трибуналами по спорам об ограничении основных прав и свобод человека (право на охрану здоровья и право на благоприятную окружающую среду). Принципы могут получить закрепление в типовом протоколе к инвестиционным договорам (*Memorandum of Understanding*), разработанном под эгидой ЮНСИТРАЛ.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: COVID-19, ограничительные меры государств, ISDS, себе-подсудные

положения, защита иностранных инвестиций, недискриминация, пропорциональность, защита здоровья

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Лифшиц И.М., Шаталова А.В. 2022. Эпоха COVID-19: ограничительные меры государств и требования иностранных инвесторов. – *Московский журнал международного права*. №1. С. 113–127. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-113-127>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-113-127>

Research article
Received 19 January 2022
Approved 9 March 2022

Ilya M. LIFSHITS

Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for the Economic Development of the Russian Federation

6a, Vorobiyovskoye shosse, Moscow, Russian Federation, 119285

i.lifshits@edaslawfirm.ru

ORCID: 0000-0002-1228-1183

Anastasiya V. SHATALOVA

EDAS Law Bureau

1, 1-i Golutvinskii pereulok, Moscow, Russian Federation, 119180

a.shatalova@edaslawfirm.ru

ORCID: 0000-0002-3771-888X

THE ERA OF COVID-19: RESTRICTIVE MEASURES OF STATES AND THE CLAIMS OF FOREIGN INVESTORS

INTRODUCTION: *In December 2019, an outbreak of coronavirus infection (SARS-CoV-2) was registered in Wuhan (China). Within a few months, the virus spread across Europe and Asia, and later around the world. Due to the emergency situation, the States were forced to implement various restrictive measures, including the closure of borders and public places to visit. These measures may lead to claims to investment tribunals from foreign investors for the protection of their rights.*

MATERIALS AND METHODS: *The authors researched the provisions of bilateral investment treaties, case law of international courts and tribunals in connection with national measures to protect health and the environment, as well as the manuscripts of Russian and foreign scholars. The methodological basis of the research contains general scientific and special methods.*

RESEARCH RESULTS: *The authors analyze the possibility of treatment of restrictive measures taken by States*

as self-judging clauses, as well as the possibility of applying Article 25 (necessity) of the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts as the circumstances precluding the wrongfulness. It is stated that it is undesirable to treat states' measures as self-judging clauses, since such a treatment will provide States with too wide opportunities for exemptions from the international investment protection regime. At the same time the treatment of public health protection and prevention of economic (financial) crisis as an essential interest that the state safeguards against a grave and imminent peril is controversial for the purposes of applying art. 25 of the Articles on Responsibility.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS: *The authors propose to establish certain standards or principles that may be used by investment tribunals in the course of proceedings in order to assess measures taken by States. These principles are legality and proportionality, consistency with the purpose and non-discrimination. The prin-*

ciples can be interpreted with respect to the case law of investment tribunals for disputes on the limitation of fundamental human rights and freedoms (the right to health protection and the right to a favorable environment). The principles can be consolidated in the model protocol to investment treaties (Memorandum of Understanding), developed under the auspices of UNCITRAL.

KEYWORDS: COVID-19, state restrictive measures, ISDS, self-judging clause, foreign investments protection, non-discrimination, proportionality, health protection

FOR CITATION: Lifshits I.M., Shatalova A. V. The Era of COVID-19: Restrictive Measures of States and the Claims of Foreign Investors. – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No. 1. P. 113–127. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-1-113-127>

The authors declare the absence of conflict of interest.

1. Введение

Появление и распространение коронавирусной инфекции 2019 г. (далее – COVID-19) повлекли за собой различные последствия экономического, социального и правового характера. В литературе рассматривается вопрос о международной ответственности государств, в том числе предлагается не критиковать действия отдельного государства, а коллективно преобразовать существующий порядок реагирования таким образом, чтобы нивелировать повторение кризисов в дальнейшем [Tzouvala, Knox 2021:11-12].

Помимо возможных межгосударственных споров, меры, принятые государствами в связи с COVID-19, могут привести к возникновению споров по требованиям инвесторов на

основе международных инвестиционных договоров. Основаниями для таких требований могут служить нарушения следующих стандартов: справедливого и равноправного обращения (включая законные ожидания), полной защиты и безопасности, недопустимости экспроприации без предоставления компенсации, национального режима и режима наибольшего благоприятствования [Alcolea 2020: 3–5, 10–13]¹.

В связи с наступлением пандемии Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) была объявлена чрезвычайная ситуация в области общественного здравоохранения, имеющая международное значение². Государства в целях предотвращения распространения заболевания на своей территории вводят определенные ограничения, в том числе запрет въезда / выезда³, за-

¹ Подробнее об основаниях для оспаривания мер государств в связи с COVID-19: Lucas Bento, Jingtian Chen Investment Treaty Claims in Pandemic Times: Potential Claims and Defenses. – *Kluwer Arbitration Blog*. April 8, 2020. URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/04/08/investment-treaty-claims-in-pandemic-times-potential-claims-and-defenses/> (accessed 30.10.2021).

² См.: World Health Organization: Coronavirus disease 2019 (COVID-19) Situation Report. URL: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200228-sitrep-39-covid-19.pdf?sfvrsn=aa1b80a7_4 (accessed 30.10.2021).

³ См.: Федеральное агентство по туризму: Действующие ограничения по въезду в иностранные государства. Доступ: <https://tourism.gov.ru/contents/covid-19/deystvuyushchie-ogranicheniya-po-vezdu-v-inostrannye-gosudarstva/> (дата обращения: 30.10. 2021); European Union: Council Recommendation (EU) 2020/912 of 30 June 2020 on the temporary restriction on non-essential travel into the EU and the possible lifting of such restriction. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32020H0912> (accessed 30.10.2021)

крытие общественных мест для посещения⁴, локдаун (англ. *lockdown*)⁵.

Ограничения в связи с чрезвычайными ситуациями медико-санитарного характера⁶, а также финансовыми кризисами⁷ имели место и раньше, однако нынешние меры по продолжительности действия, масштабу и степени ограничений носят беспрецедентный характер [анализ последствий финансовых кризисов – Bernasconi-Osterwalder, Brewin, Maina 2020: 3-4; анализ реакции правительства Аргентины на финансовый спад в 2001-2002 гг. – Burke-White 2008: 203; анализ реакции правительства Канады на вспышку Эболы в 2014–2016 гг. – Tejpar, Hoffman 2017: 369–371].

Впервые в рамках скоординированных действий правительства Российской Федерации, Вьетнама и Армении в 2020 г. представили совместное заявление, в котором предлагалось поручить ЮНСИТРАЛ проведение международной унификации возникших в связи с COVID-19 вопросов.⁸ Инициатива заключалась в изучении влияния пандемии на экономику стран, торговый оборот и меры преодоления последствий пандемии⁹. Впоследствии, в рамках 41-й сессии Рабочей группы III ЮНСИТРАЛ 15.11.2021 г. было проведено дополнительное мероприятие Stocktaking: pandemic related measures by States and treaty-based disputes, одним из докладчиков на котором являлся представитель Минэкономразвития России. Соответственно, тема исследо-

вания становится актуальной не только в рамках отдельных государств, но и на международном уровне.

В статье рассмотрены и проанализированы подходы зарубежных и отечественных ученых к разрешению инвестиционных споров между инвесторами и государствами в связи с теми мерами, которые вводят последние. На основе фактических обстоятельств и проведенного анализа предлагается выработать на международном уровне в рамках ЮНСИТРАЛ критерии оценки легитимности вводимых мер. Предлагается не квалифицировать ограничительные меры государств как себе-подсудные положения (см. п. 2 статьи) и не использовать «состояние необходимости», закрепленное в международном праве (см. п. 3 статьи), а вместо этого установить критерии законности и пропорциональности (п. 4.1), соответствия цели (п. 4.2) и недискриминации (п. 4.3).

2. Квалификация мер как себе-подсудных положений

С целью ограничения возможности инвесторов оспаривать в рамках ISDS меры, принятые государствами в связи с COVID-19, Международным институтом по устойчивому развитию (МИУР) предложен проект Соглашения о согласованном приостановлении урегулирования споров между инвесторами и государствами в

⁴ Указ Президента РФ от 2 апреля 2020 г. № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)». – *Справочно-правовая система КонсультантПлюс*. Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_349217/ (дата обращения: 30.10.2021); Указ Президента РФ от 25 марта 2020 г. № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней». – *Справочно-правовая система КонсультантПлюс*. Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_348485/ (дата обращения: 30.10.2021).

⁵ Cambridge Dictionary: “lockdown” URL: <https://dictionary.cambridge.org/ru/%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%80%D1%8C/%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB%D0%B8%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9/lockdown> (accessed 30.10.2021).

⁶ Например, вспышка эболы в 2014–2016 гг. в Западной Африке. См.: World Health Organization: Ebola virus disease. URL: <https://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/ebola-virus-disease> (accessed 30.10.2021). Описание мер, принятых Правительством Канады во время вспышки эболы см.: The Health Portfolio: Framework for Action on the 2014 Ebola Virus Disease Outbreak. URL: <https://www.canada.ca/en/public-health/services/diseases/ebola/health-professionals-ebola/health-portfolio-framework-action-2014-ebola-outbreak.html> (accessed 30.10.2021). См. также: Ministerial Instructions. – *Canada Gazette* October 31, 2014. URL: <https://gazette.gc.ca/rp-pr/p1/2014/2014-10-31-x8/html/extra8-eng.html> (accessed 30.10.2021).

⁷ Например, глобальный финансовый кризис 2007–2008 гг., финансовый кризис в Республике Кипр в 2013 г. или периоды гражданских беспорядков, такие как «арабская весна» 2011–2012 гг.

⁸ UN Commission on International Trade Law: Submission by the Governments of Armenia, the Russian Federation and Viet Nam. August 20, 2020. Paras 17-18. URL: <https://undocs.org/en/A/CN.9/1039/Rev.1> (accessed 30.10.2021).

⁹ Министерство экономического развития РФ: МЭР предложило Комиссии ООН выработать рамочный порядок исполнения контрактов в условиях форс-мажора. 25.09.2021. Доступ: https://www.economy.gov.ru/material/news/mer_predlozhilo_komissii_oon_vyrobotat_ramochnyy_poryadok_ispolneniya_kontraktov_v_usloviyah_fors_mazhora.html (дата обращения: 30.10.2021).

отношении мер, связанных с COVID-19¹⁰. Разработчики проекта предлагают государствам заключить многостороннее (или двустороннее) соглашение о приостановлении действия механизмов рассмотрения инвестиционных споров в случае их связи с мерами, принятыми во время COVID-19. В основу проекта положена квалификация вводимых мер как себе-подсудных положений (англ. *self-judging clause*) [анализ применения *self-judging clause* – Schill, Brieze 2009: 61–140]. Данное положение означает, что «принятие каких-либо мер для защиты национальной безопасности является исключительной прерогативой государства, и никакое третье лицо не вправе вмешиваться в этот процесс. В частности, принятые государством меры не могут быть предметом рассмотрения какого-либо судебного органа, то есть являются исключительно субъективными» [Боклан, Шауберт 2019: 21].

Проблема себе-подсудных оговорок в международном праве не является новой. В середине прошлого века Международным судом ООН было принято решение по *Делу о некоторых норвежских займах*. В этом решении Суд поддержал возражение Норвегии (ответчика по делу) против юрисдикции Суда в силу того, что она имела право на взаимных условиях ссылаться на оговорку в отношении национальной юрисдикции, содержащуюся в декларации Франции (истца по делу) от 01.03.1949. Согласно упомянутой декларации Правительства Франции юрисдикция Международного суда ООН «не распространяется на разногласия, касающиеся вопросов, которые по существу относятся к национальной юрисдикции, как это понимает Правительство Французской Республики»¹¹. Считая, что нет необходимости рассматривать другие возражения Норвегии или другие факты, излагаемые сторонами, Суд двенадцатью голосами против трех счел, что он не обладает юрисдикцией для вы-

несения судебного решения по этому спору¹². Таким образом Суд фактически придал декларации Франции качество себе-подсудного положения.

Между тем судья Херш Лаутерпахт изложил отдельное мнение, указав, что себе-подсудные элементы в декларациях о признании государствами обязательной юрисдикции МС ООН «не являются юридически действительным и исполнимым правовым инструментом, который суд мог бы принять во внимание»¹³.

Практика инвестиционных споров пришла к тому, что, несмотря на субъективный характер себе-подсудных положений, принятые государством меры могут являться предметом рассмотрения трибунала, однако при таком рассмотрении необходимо учитывать «добросовестность» (англ. *good faith*) действий государства [Schill, Brieze 2009:111–113]. В противном случае риск злоупотребления подобными субъективными исключениями слишком высок.

В правовой системе ВТО, а именно в статье XXI Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г., также присутствует себе-подсудное положение. Статья XXI п. «b» предоставляет государству-члену весьма широкие полномочия предпринимать такие действия, которые государство «считает необходимыми для защиты существенных интересов своей безопасности». В литературе отмечается важность сохранения определенной степени «судебного контроля» – как минимум проверки на предмет того, является ли объяснение, представленное соответствующим государством, разумным или же данная мера представляет собой очевидное злоупотребление [Van den Bossche, Zdouc 2022:673–680].

Пределы рассмотрения себе-подсудного положения в системе ВТО впервые четко обозначены в споре «Россия – Меры, связанные с транзитом грузов», рассмотренном Органом по разрешению споров ВТО в 2019 г.¹⁴. Третейская группа

¹⁰ IISD: Draft agreement for the coordinated suspension of investor-state disputes settlement with respect to COVID-19 related measures and dispute. URL: <https://www.dropbox.com/s/2wo3563eyr3mlzi/ISDS-suspension-COVID-EN.pdf?dl=0> (accessed 30.10.2021). Также заявляется о необходимости постоянно действующего ограничения на все арбитражные заявления, связанные с правительственными мерами, предпринятыми для борьбы с последствиями пандемии в медицинской, экономической и социальной областях. Более подробно см.: Arcuri A. [et al.]. Investment Law in Corona Times: How Myths Fuel Injustice. – *Verfassungsblog*. June 17, 2020. URL: <https://verfassungsblog.de/investment-law-in-corona-times-how-myths-fuel-injustice/> (accessed 30.10.2021).

¹¹ International Court of Justice: Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway). Judgment of 6 July 1957. – *I.C.J. Reports*. 1957. P. 16. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/29/029-19570706-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 30.10.2021).

¹² Ibid. P. 22.

¹³ Separate opinion of Judge Lauterpacht. P. 48. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/29/029-19570706-JUD-01-03-EN.pdf> (accessed 30.10.2021).

¹⁴ WTO: Russia – Measures Concerning Traffic in Transit. Panel Report. Adopted 5 April 2019. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds512_e.htm (accessed 30.10.2021).

применила принцип эффективного толкования и указала, что меры, принятые в соответствии с исключениями по соображениям безопасности, могут быть предметом рассмотрения ОРС ВТО. Далее Третейская группа сформулировала подлежащий применению к ст. XXI п. «b» пп. «iii» ГАТТ стандарт оценки, включающий четыре критерия, в частности, критерий характера существенных интересов безопасности и критерий связи между принятой мерой и охраняемым статьей XXI ГАТТ интересом¹⁵ [Boklan, Bahri 2020:131-132].

В комментарии к проекту МИУР при использовании *self-judging clause* указывается только на обязанность государства действовать добросовестно (англ. *in good faith*), какие-либо критерии по оценке принятых ограничительных мер институтом не предложены. Между тем государства при введении мер могут нарушить права инвесторов, которые будут в таком случае лишены права на оспаривание мер в рамках ISDS (Investor-State dispute settlement). В связи с этим, полагаем, что квалификация всех антиковидных мер как себе-подсудных положений представляет собой слишком широкое изъятие из международного режима защиты инвестиций.

3. Состояние необходимости

Помимо предложения применения *self-judging clause* в доктрине появились работы, посвященные возможности государств использовать положение о состоянии необходимости, закрепленное в ст. 25 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, разработанных Комиссией международного права¹⁶ [анализ использования положения о состоянии необходимости – Katsikis 2021: 46–69].

Статья 25

Состояние необходимости

1. Государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства, за исключением тех случаев, когда это деяние:

а) является единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности; и

б) не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное обязательство, или международного сообщества в целом.

2. В любом случае государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности, если:

а) данное международно-правовое обязательство исключает возможность ссылки на состояние необходимости; или

б) это государство способствовало возникновению состояния необходимости.

Как прямо указано в ст. 25 Статей, необходимость – основание для исключения противоправности деяния, то есть способ защиты, который государство может применить, столкнувшись с утверждением о том, что оно нарушило свои обязательства по международному праву. Такой способ защиты может быть эффективен и в том случае, если принимающее государство нарушило свои обязательства в соответствии с двусторонними или многосторонними инвестиционными соглашениями: например, если утверждается, что государство нарушило стандарт справедливого и равного обращения в отношении иностранных инвесторов. При этом состояние необходимости является особым средством защиты, применение которого обусловлено критериями, установленными в ст. 25 Статей.

В литературе отмечается, что стандарт ст. 25 весьма высок, так как государство, столкнувшееся с претензией по инвестиционному договору, должно суметь доказать, что оспариваемые меры принимались в целях «защиты существенного интереса» от «большой и неминуемой опасности» (пп. «а» п. 1); даже если государство сможет преодолеть этот порог, оно должно будет показать, что принятые им меры были «единственным путем защиты» существенного интереса (пп. «а» п. 1). Кроме того, государству также придется показать, что оно не «способствовало возникновению состояния необходимости» (пп. «б» п. 2) [Katsikis 2021:48-49].

Органы государств были вынуждены принимать экстренные меры для защиты своих существенных интересов в отсутствие надлежащих теоретических знаний и эмпирических данных.

¹⁵ Ibid. § 7.70; § 7.75; § 7.130; § 7.139.

¹⁶ International Law Commission: Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. 2001. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf (accessed 30.10.2021).

Следовательно, критерий квалификации введения ограничительных мер как единственного способа защиты существенного интереса является неразумным и несправедливым по отношению к государствам. Зарубежные ученые отмечают, что наличие, помимо предпринятых государством действий, иных законных способов, даже если они дорогостоящие или нерациональные для государства, исключает ссылку на состояние необходимости [Sefriani, Monteiro 2021:243-244; Cristani 2021:101]. В связи с этим, может быть поддержано предложение В.Л. Толстых по изменению ст. 25 в части указания на то, что принятые государствами меры могут быть не единственным, а лишь «разумным путем защиты» [Толстых 2021:55].

Анализ каждого критерия, который будет подлежать оценке при использовании государством положения о состоянии необходимости в качестве линии защиты, не будет проводиться в настоящей статье. Остановимся на практике установления первого критерия – существенного интереса, так как, на наш взгляд, анализ только одного этого критерия покажет, что доктрина необходимости является не лучшим механизмом для освобождения государства от ответственности в связи с введенными ограничительными мерами.

Коронавирусная инфекция не только повлияла на жизнь и здоровье населения государств, но и привела или с большой долей вероятности может привести к финансовому кризису. Следовательно, «существенный интерес» может быть рассмотрен как с точки зрения защиты здоровья граждан, так и с точки зрения защиты экономической стабильности государства. Международные суды и арбитражи нечасто сталкивались с разрешением похожих ситуаций, вследствие чего выработана неоднозначная практика определения «существенного интереса».

Например, в *Деле, касающемся проекта Габчикова – Надьмарош*, Международный суд ООН постановил, что защита окружающей среды от экологической катастрофы может представлять

собой «существенный интерес» государства¹⁷. Между тем в деле *Sempra Energy International против Аргентинской Республики* трибунал, несмотря на признание наличия серьезного кризиса, поставил знак равенства между существенными интересами государства и самим существованием государства и его независимостью, которые в данном деле не находились под угрозой¹⁸. В другом деле трибунал подчеркнул особый, более высокий стандарт доктрины необходимости и указал, что «серьезность кризиса, независимо от его степени, недостаточна для того, чтобы ссылаться на состояние необходимости с целью освободить государство от его договорных обязательств»¹⁹.

Очевидно, что существенные интересы не сводятся только к угрозе существования государства, а должны охватывать «другие вспомогательные, но тем не менее важные интересы, такие как сохранение социальной, экономической и экологической стабильности государства и его способность обеспечивать основные потребности своего населения»²⁰. Вместе с тем критерий «существенного интереса» без единого подхода к его определению не позволит однозначно говорить о возможности государств использовать «состояние необходимости» как основание освобождения от ответственности.

4. Критерии оценки вводимых мер

В связи с неоднозначностью проанализированных ранее подходов к оценке принятых мер в эпоху COVID-19 государствам предлагается выработать единые принципы или критерии, которые будут рассматриваться в инвестиционном трибунале в рамках процедуры оценки мер по борьбе с пандемией. Такие принципы могут быть закреплены в типовом протоколе к инвестиционным договорам (Memorandum of Understanding (MoU)), разработанном под эгидой ЮНСИТРАЛ. Положение, устанавливающее принципы, предлагается сформулировать следующим образом:

¹⁷ International Court of Justice: *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*. Judgment of 25 September 1997. – *I.C.J. Reports*. 1997. Para 53 URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf> (accessed 30.10.2021).

¹⁸ ICSID: *Sempra Energy International v Argentine Republic*. Case No ARB/02/16. Award of 28 September 2007. Para 348 URL: <https://www.italaw.com/cases/1002> (accessed 30.10.2021).

¹⁹ ICSID: *AWG Group Ltd v Argentine Republic*. Case No ARB/03/19. Decision on Liability of 30 July 2010. Para 258. URL: <https://www.italaw.com/cases/1057> (accessed 30.10.2021)

²⁰ ICSID: *Impregilo v Argentina Impregilo SpA v Argentine Republic*. Case No ARB/07/17. Award of 21 June 2011. Para 346. URL: <https://www.italaw.com/cases/554> (accessed 30.10.2021).

«Меры, принятые государствами в связи с пандемией вируса COVID-19, не являются нарушением прав и гарантий, предоставленных иностранным инвесторам международными соглашениями о поощрении и защите капиталовложений, инвестиционными контрактами или национальным законодательством, если такие меры:

- являются законными;
- приняты с целью защиты и охраны здоровья населения;
- являются пропорциональными цели и
- не являются дискриминационными».

Анализ практики государств по введению ограничительных мер и влияние этих мер на инвесторов позволят сформировать единое понимание критериев, оценку которых необходимо проводить для формирования вывода об отсутствии или наличии нарушения прав инвесторов по инвестиционным договорам. Такой анализ мог бы быть проведен Секретариатом ЮНСИТРАЛ. Российские суды в своей практике руководствуются обзорами, подготовленными Верховным Судом РФ (далее – Обзоры)²¹.

Обзоры имеют схожую структуру и раскрывают вопросы применения процессуального за-

конодательства, гражданского законодательства, законодательства о банкротстве, уголовного законодательства, законодательства об административных правонарушениях и др. В Обзоре № 3 отдельно также разъясняются некоторые вопросы законодательства о налогах и сборах, а также дополнительные гарантии медицинским и иным работникам медицинских организаций. При этом в Обзорах напрямую не затрагиваются вопросы защиты иностранных инвестиций или иностранных инвесторов. Несмотря на отсутствие разъяснений о влиянии вводимых ограничительных мер на деятельность иностранных инвесторов, Обзоры содержат важные положения, в частности, в сфере арендных отношений²² и в части особенностей квалификации COVID-19 как обстоятельства непреодолимой силы²³.

Кроме того, важными для анализа правомерности тех или иных вводимых государством ограничительных мер в России являются разъяснения Конституционного Суда РФ. Одним из первых актов Конституционного суда РФ в данной сфере стало Постановление от 25 декабря 2020 г. № 49-П²⁴. Протвинским городским судом Московской области рассматривалось дело о нарушении гражданином положения пп. 3 п. 5 По-

²¹ См.: Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020. *Справочно-правовая система КонсультантПлюс*. Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_350813/ (дата обращения: 30.10.2021); Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.04.2020. *Справочно-правовая система КонсультантПлюс*. Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_351691/ (дата обращения: 30.10.2021); Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 3. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 17.02.2021. *Справочно-правовая система КонсультантПлюс*. Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_377296/ (дата обращения: 30.10.2021)

²² Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30.04.2020. Вопросы 3–6. *Справочно-правовая система КонсультантПлюс*. Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_351691/ (дата обращения: 30.10.2021); Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 3. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 17.02.2021. Вопросы № 4, 5. *Справочно-правовая система КонсультантПлюс*. Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_377296/ (дата обращения: 30.10.2021)

²³ Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1. Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.04.2020. Вопрос №7. *Справочно-правовая система КонсультантПлюс*. Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_350813/ (дата обращения: 30.10.2021).

²⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2020 г. № 49-П «По делу о проверке конституционности подпункта 3 пункта 5 постановления Губернатора Московской области «О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области» в связи с запросом Протвинского городского суда Московской области». Доступ: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001202012290002> (дата обращения: 30.10.2021).

становления Губернатора Московской области от 12 марта 2020 г. № 108-ПГ. Согласно указанному положению граждане были обязаны в условиях режима повышенной готовности в целях предотвращения распространения коронавирусной инфекции не покидать места проживания (пребывания), за исключением отдельных случаев. Протвинский городской суд Московской области решил обратиться с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации на предмет проверки конституционности постановления Губернатора Московской области от 12 марта 2020 года № 108-ПГ с целью исключения необоснованного привлечения граждан к административной ответственности.

Конституционный Суд признал оспоренное положение не противоречащим Конституции Российской Федерации, поскольку его значение и суть были продиктованы объективной необходимостью оперативного реагирования на экстраординарную (беспрецедентную) опасность распространения коронавирусной инфекции (COVID-2019), вводимые им меры не носили характера абсолютного запрета, допуская возможность перемещения граждан при наличии уважительных обстоятельств, были кратковременными, а возможность их установления получила своевременное подтверждение в федеральном законодательстве.

Конституционный Суд также отметил, что «необходимость защиты жизни и здоровья граждан при возникновении чрезвычайных ситуаций или угрозе их возникновения и осуществлении мер по борьбе с эпидемиями и ликвидацией их последствий – учитывая, что **жизнь человека является высшей конституционной ценностью** (выделение наше. – Прим. авт.), без которой реализация гражданских, экономических, социальных и иных прав становится во многом бессмысленна, – предполагает принятие таких правовых актов, которые *не исключают возможности ограничения прав и свобод человека*, в том числе и свободы передвижения, **но только в той мере, в какой это соответствует поставленным целям при соблюдении требований соразмерности и пропорциональности**»²⁵. Таким образом, Кон-

ституционным Судом РФ как единственным органом, полномочным толковать Основной закон государства, установлена правомерность введения ограничений, которые, вне связи со сложившейся экстраординарной ситуацией, нарушали бы права гражданина и человека.

Важно отметить, что при оценке разумности принятых государствами мер, арбитраж может изучать рекомендации ВОЗ, принятые во время пандемии и сопоставлять их с действиями государств, которые в отдельных случаях выходили за рамки таких рекомендаций [Habibi et al. 2020:664–666]. Так, Эяль Бенвенисти отметил, что правительства вышли за рамки Временных рекомендаций Комитета ВОЗ по чрезвычайным ситуациям, вынесенных в соответствии с Международными медико-санитарными правилами (далее – ММСП) в январе 2020 г., которые «не рекомендовали какие-либо ограничения на поездки или торговлю на основе имеющейся текущей информации» [Benvenisti 2020]²⁶.

В то же время под вопросом стоит эффективность и своевременность действий самой ВОЗ. Первая вспышка вирусной пневмонии была официально нотифицирована Китаем 31 декабря 2019 г. ВОЗ признала существование пандемии лишь 11 марта 2020 г., то есть спустя более чем два месяца. Именно ВОЗ должна была предложить процедуры, механизмы и иные решения, способные повысить эффективность практической реализации ММСП. Однако этого не произошло. Как отмечается в литературе, «к счастью, многие страны рекомендациям ВОЗ не последовали, что помогло немного снизить разрушительные последствия пандемии» [Смбатян 2021:113].

Арбитрам при разрешении споров также нужно учитывать, что, сокращая возможные последствия пандемии беспрецедентных масштабов, государства действовали в условиях существенной нормативной и эмпирической неопределенности, без уверенности в эффективности принимаемых мер. Государства стояли перед выбором между вопросами здравоохранения и деловыми интересами иностранных инвесторов. Соответственно, арбитры должны проявлять

²⁵ Там же. Абз. 3. П. 2.

²⁶ См.: World Health Organization: Statement on the second meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV). URL: [https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news/item/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)) (accessed 30.10.2021).

значительное уважение (англ. *great deference*) к принятым органами государств решениям по ограничениям в отношении иностранных инвесторов [Ranjana, Anand 2020:245].

Ниже проведем краткий анализ принципов (критериев), которые могут рассматриваться в инвестиционном трибунале в рамках процедуры оценки мер, принятых государствами.

4.1. Законность принятых мер и пропорциональность мер цели

Оценка законности принимаемых мер может быть осуществлена исходя из правомерности ограничений при чрезвычайных обстоятельствах. Возможность ограничения прав человека при таких обстоятельствах закреплена как в международных договорах о правах человека, в частности, в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.²⁷, так и в национальном законодательстве государств²⁸. Конституция России также предусматривает (ст. 55), что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты ряда ценностей (основ конституционного строя, нравственности и пр.), среди которых названо здоровье²⁹.

Необходимо отметить, что государства, вводя ограничительные меры, выполняют свои пу-

бличные функции – обязанности, возложенные Конституцией и национальными законами. Например, в соответствии со ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Действия со стороны государств предпринимаются также в соответствии с возложенными на них обязанностями по соблюдению права человека на наивысший достижимый уровень физического здоровья, которое закреплено в международных договорах³⁰.

Принцип пропорциональности принятых мер означает, что данные меры должны соответствовать цели и быть соразмерны ей. Это также отмечает В.Л. Толстых, ссылаясь на Доклад COVID-19 and Human Rights: we are all in this together (апрель 2020 г.) Генерального Секретаря ООН А. Гутерриша [Толстых 2021:57]. Среди заявленных шести приоритетов в Докладе указано, что «...чрезвычайные меры должны быть временными, пропорциональными и направленными на защиту людей»³¹. Соответственно, необходимо определить, было ли соблюдено справедливое равновесие между интересами общества и требованиями защиты прав инвестора.

Принцип пропорциональности был предметом рассмотрения не только инвестиционных трибуналов³², но и Европейского суда по правам

²⁷ Согласно ст. 15 Конвенции «в случае войны или при иных чрезвычайных обстоятельствах, угрожающих жизни нации, любая из Высоких Договаривающихся Сторон может принимать меры в отступление от ее обязательств по настоящей Конвенции только в той степени, в какой это обусловлено чрезвычайностью обстоятельств, при условии, что такие меры не противоречат другим ее обязательствам по международному праву». См.: Европейская конвенция по правам человека от 4 ноября 1950 г. Доступ: https://www.echr.coe.int/documents/convention_rus.pdf (дата обращения: 30.10.2021). В соответствии со ст. 29 Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948 при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе.

²⁸ См., например: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 1949. Art. 19. URL: <https://www.bundestag.de/gg> (accessed 30.10.2021); Federal Constitution of the Swiss Confederation. 1999. Art. 36. URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en> (accessed 30.10.2021); The Instrument of Government 1974. Art. 12. URL: <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/Sweden.pdf> (accessed 30.10.2021)

²⁹ В Постановлении Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2020 г. № 49-П установлена легальность введения ограничительных мер не только федеральным законом, но и постановлением высшего должностного лица субъекта РФ.

³⁰ Например, см.: Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г., пп. «с» п. 2. ст. 12. Доступ: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (дата обращения: 30.10.2021).

³¹ UN: COVID-19 and Human Rights: we are all in this together. 2020. P. 15 URL: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/un_policy_brief_on_human_rights_and_covid_23_april_2020.pdf (accessed 30.10.2021).

³² Например, ICSID: Philip Morris Brand Sàrl (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) v. Oriental Republic of Uruguay. Case No. ARB/10/7. Award of 8. July 2016. §109–112, 121, 309, 410, 418, 420, 429–430. URL: <https://www.italaw.com/cases/460> (accessed 30.10.2021). В данном деле арбитраж отклонил требования инвестора: регламент 80 / 80 был разумной мерой; эта мера была применена добросовестно с целью выполнения обязательств, принятых на себя Уругваем согласно Рамочной конвенции Всемирной организации здравоохранения по борьбе против табака.

человека, например, в части нарушения права собственности посредством налогообложения [анализ решений ЕСПЧ – Воробьева 2013: 32–39; Пак, Яценко 2004:115], а также Органа разрешения спора ВТО³³. При этом в рамках ВТО сформировался подход, согласно которому оценка «необходимости» принятых мер является исключительной прерогативой государства. В то же время Третейская группа вправе проанализировать, «не являются ли принятые меры настолько удаленными от... чрезвычайной ситуации или не связанными с ней», что их применение для целей защиты существенных интересов безопасности кажется неправдоподобным³⁴.

4.2. Цель – защита здоровья

Введение ограничительных мер государством всегда должно сопровождаться обоснованием цели / назначения таких мер. В некоторых двусторонних инвестиционных соглашениях государств предусмотрена оговорка о «существенных интересах безопасности» (англ. *essential security interest clause*)³⁵. Первым элементом для установления при применении таких оговорок является допустимая цель [Kabra 2019:726–727]. Следовательно, наличие цели является устоявшимся принципом в инвестиционном праве.

Принятые государствами меры должны быть непосредственно направлены на защиту здоровья населения. Практика инвестиционных арбитражей имеет достаточно примеров, когда меры, принятые государством с целью защиты и охраны здоровья граждан, были оправданы и признаны не нарушающими права инвесторов³⁶.

Кроме того, некоторые недавно заключенные международно-правовые договоры, включающие положения по защите инвестиций, содержат исключения, которые прямо указывают, что недискриминационные регулирующие меры не являются «косвенной экспроприацией». Например, в Торговом соглашении Канада – ЕС (СЕТА) указывается, что недискриминационные регулирующие меры, разработанные и применяемые для защиты законных целей общественного благосостояния, включая здравоохранение, не представляют собой косвенную экспроприацию, за исключением «редких обстоятельств»³⁷. В некоторых договорах предусматривается, что недискриминационные меры для «законных целей общественного благосостояния в области общественного здравоохранения ... не должны быть предметом претензий» со стороны инвестора³⁸. Такие нормы освобождают государства от ответственности за антиковидные меры по международным договорам о защите инвестиций.

Большинство двусторонних инвестиционных договоров Российской Федерации не предусматривают аналогичных положений. Однако, например, в п. 3 ст. 3 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Швеции о поощрении и взаимной защите капиталовложений указано, что государства-участники могут предусматривать в своем законодательстве изъятия ограничительного характера из предоставляемого Соглашением национального режима. Любое новое изъятие не будет применяться в отношении капиталовложений до вступления такого изъятия в силу, за

³³ WTO: Russia – Measures Concerning Traffic in Transit. Panel Report. Adopted 5 April 2019. § 7.139. URL: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds512_e.htm (accessed 30.10.2021). Третейская группа указала на необходимость установления связи между принятыми мерами и охраняемым статьей XXI ГАТТ интересом, на защиту которого направлены такие меры (то есть меры, «которые Россия считает необходимыми для защиты существенных интересов своей безопасности»). Данный критерий рассматривался Третейской группой также сквозь призму принципа добросовестности (§ 7.138.)

³⁴ Там же. § 7.139.

³⁵ Например, см. Agreement between the Government of the Republic of India and the Government of the Republic of Mauritius for the promotion and protection of investments. 1998. Art. 11. URL: <https://dea.gov.in/sites/default/files/Mauritius.pdf> (accessed 30.10.2021).

³⁶ Например, ICSID: Philip Morris Brand Sàrl (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) v. Oriental Republic of Uruguay. Case No. ARB/10/7. Award of 8 July 2016. URL: <https://www.italaw.com/cases/460> (accessed 30.10.2021); Ad Hoc NAFTA Arbitration under UNCITRAL Rules: Chemtura Corporation v. Government of Canada, UNCITRAL (formerly Crompton Corporation v. Government of Canada). Award of 2 August 2010. URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0149_0.pdf (accessed 30.10.2021).

³⁷ The Comprehensive and Economic Trade Agreement, or CETA. 2016. Annex 8-A. URL: <https://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/> (accessed 30.10.2021).

³⁸ The China–Australia Free Trade Agreement (ChAFTA). 2015. Art. 9.11. URL: <https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/chافتa-chapter-9-investment.pdf> (accessed 30.10.2021).

исключением случаев, когда изъятие необходимо в целях обеспечения обороны, национальной безопасности, общественного порядка, охраны окружающей среды, защиты нравственности и **здоровья населения**³⁹.

Некоторые двусторонние инвестиционные договоры РФ допускают полное изъятие отдельных мер государств из-под действия таких договоров. Например, согласно п. 3 ст. 2 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Венгерской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений «настоящее соглашение не будет препятствовать применению любой из Договаривающихся Сторон мер, необходимых для обеспечения обороны, национальной безопасности, общественного порядка, охраны окружающей среды, защиты нравственности и **здоровья населения**⁴⁰.

Следует также отметить исключение из дискриминационных мер в одном из двусторонних инвестиционных договоров РФ. Согласно пп. «с» п. 2 Протокола к Договору Союза Советских Социалистических Республик и Федеративной Республики Германии о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений «меры, принимаемые в интересах общественного порядка и безопасности, нравственности или **охраны здоровья**, не считаются дискриминационными мерами»⁴¹. Вместе с тем большинство двусторонних инвестиционных договоров РФ не предусматривают возможности для договаривающихся государств исключить действие положе-

ний договоров в таких исключительных случаях, как пандемия COVID-19.

При этом, согласно п. 59 Общих подходов к заключению международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций, приложенных к Регламенту, утвержденному Постановлением Правительства от 30.09.2016 № 992, положения договора не должны препятствовать сторонам договора *предпринимать на недискриминационной основе меры*, необходимые для защиты жизни и здоровья людей⁴². Более того, в соответствии с п. 63 такие меры не могут быть *предметом арбитражного разбирательства* в случае возникновения споров между инвестором одной стороны договора и другой стороной договора. Следовательно, данным актом предусмотрено изъятие мер, направленных на защиту здоровья населения, из сферы арбитражного разбирательства. Тем не менее, инвесторы, которым предоставлен национальный режим, вправе оспорить принятые меры в порядке, предусмотренном для граждан соответствующего государства (посредством обращения в административные и судебные органы).

4.3. Недискриминация

«Недискриминация» является обобщенной категорией, которая раскрывается посредством различных принципов, закрепленных в международных договорах и в национальном законодательстве⁴³.

³⁹ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Швеции о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 19 апреля 1995 г. *Справочно-правовая система КонсультантПлюс*. Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_126441/ (дата обращения: 30.10.2021); Аналогичное положение закреплено в п. 3 ст. 3 Соглашения между Российской Федерацией и Государством Кувейт о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 21 ноября 1994 г. *Справочно-правовая система КонсультантПлюс*. Доступ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_128818/ (дата обращения: 30.10.2021).

⁴⁰ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Венгерской Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 6 марта 1995 г. – *Справочно-правовая система Гарант*. Доступ: <https://base.garant.ru/2540927/> (дата обращения: 30.10.2021). Аналогичное положение закреплено в п. 3 ст. 3 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Индия о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 23.12.1994 (прекратило действие 27.04.2017). Доступ: https://www.economy.gov.ru/material/file/84586d6df15983b84d1d2c0c5febeb3b/India_1994_ru.pdf (дата обращения: 30.10.2021).

⁴¹ Договор Союза Советских Социалистических Республик и Федеративной Республики Германии о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений (вместе с Протоколом) от 13 июня 1989 г. *Справочно-правовая система КонсультантПлюс*. Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131322/f (дата обращения: 30.10.2021).

⁴² Постановление Правительства РФ от 30 сентября 2016 г. № 992 «О заключении международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций» (вместе с «Регламентом заключения международных договоров Российской Федерации по вопросам поощрения и защиты инвестиций»). *Справочно-правовая система КонсультантПлюс*. Доступ: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_205559/ (дата обращения: 30.10.2021).

⁴³ Например, «справедливый и равноправный режим» в п. 1 ст. 10 Договора к Энергетической Хартии 2004 г.; ст. 3 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Государства Палестина о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 11 ноября 2016 г.; «полная защита и безопасность» в ст. 2 Соглашения между

В ДИДах РФ условие «о недискриминации» нередко дополняется указанием на то, что при этом режим должен быть не менее благоприятным, чем тот, который предоставляется:

- «капиталовложениям собственных инвесторов» (национальный режим)⁴⁴;
- «капиталовложениям собственных инвесторов или любого третьего государства» (национальный режим и режим наибольшего благоприятствования)⁴⁵;
- «капиталовложениям собственных инвесторов или любого третьего государства в зависимости от того, какой из них является более благоприятным»⁴⁶.

В литературе указывается, что в контексте принятия мер реагирования государств на COVID-19 вопрос наличия дискриминации по отношению к иностранным инвесторам может возникнуть ввиду установления некоторыми развивающимися странами налоговых отсрочек и уступок с целью устранения негативных экономических последствий кризиса. Такие действия могут нарушить принцип недискриминации, если налоговые меры применяются таким образом, чтобы собственные граждане оказались в более выгодном положении, чем иностранные инвесторы, даже если такие меры являются вынужденными [Hagemann 2021:57-58].

Требование по соблюдению принципа недискриминации является выполненным применительно к ситуации с COVID-19, в случае если такая дискриминация осуществлялась по критерию распространения заболевания (например, ограничения по отношению к инвестициям

из Китая в первый период пандемии). Другими словами, необходимо установить наличие связи между принятыми ограничительными мерами в отношении граждан отдельного государства и степенью распространения заболевания в нем.

Кроме того, определенные сферы инвестирования были менее ограничены в связи с характером деятельности. Например, на территории РФ ограничительные и иные меры, связанные с COVID-19, не распространялись на медицинские и аптечные организации, организации, обеспечивающие население продуктами питания и товарами первой необходимости.⁴⁷

5. Заключение

В заключение подчеркнем, что принятые государствами ограничительные меры в период пандемии могут привести к многочисленным требованиям инвесторов о взыскании компенсации за нарушения двусторонних или многосторонних инвестиционных договоров. В связи с этим предлагается создание на уровне UNCITRAL универсального инструмента, устанавливающего принципы, которым должны соответствовать ограничительные меры. Соблюдение таких принципов позволит государствам избежать выплаты инвесторам значительных компенсаций и является своеобразной превентивной мерой. В целом выработка такого инструмента создаст предсказуемость и определенность инвестиционного режима в международно-правовом регулировании в период пандемии.

Список литературы

1. Боклан Д.С., Шауберт М.В. 2019. Спор Россия – Меры, связанные с транзитом грузов: исторический доклад Третейской группы Органа по разрешению споров

ВТО. – *Международное правосудие*. №2. С. 20–30. DOI: 10.21128/2226-2059-2019-2-20-30

2. Воробьева. Н.Н. 2013. Налогообложение и право собственности: позиции Европейского Суда по правам человека. – *Международное правосудие*. №4. С. 32–39.

Правительством Российской Федерации и Правительством Арабской Республики Египет о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 23 сентября 1997 г.

⁴⁴ Соглашение между СССР и Испанией о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений от 28 ноября 1991 г. Ст. 5. П. 4. Доступ: https://www.economy.gov.ru/material/file/fd58cca5902a38dfc3365c2a0cb43a7a/Spain_1990_ru.pdf (дата обращения: 30.10.2021)

⁴⁵ Договор между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Болгария о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 19 декабря 2005 г. Ст.3. П. 2. Доступ: https://www.economy.gov.ru/material/file/5404616d795209392342342e20c6da94/Bulgaria_1993_ru.pdf (дата обращения: 30.10.2021).

⁴⁶ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Греческой Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 30 июня 1993 г. Ст. 3. П.1. Доступ: https://www.economy.gov.ru/material/file/9cab13c4d047a2753ebfc434f9d8cb9a/Greece_1993_ru.pdf (дата обращения: 30.10.2021).

⁴⁷ Указ Президента РФ от 2 апреля 2020 г. № 239 П. 4-5.

3. Пак В., Яценко И. 2004. Практика Европейского Суда по правам человека в отношении дел, связанных со спорами фискального характера. – *Сравнительное конституционное обозрение*. №4. С. 113–118.
4. Сибатян А.С. 2021. Международные медико-санитарные правила: эволюция и современное состояние. – *Российский юридический журнал*. №1. С. 103–114. DOI: 10.34076/20713797_2021_1_103
5. Толстых В.Л. 2021. COVID-19 и международное право: общие вопросы. – *Московский журнал международного права*. №3. С. 45–62. DOI: <https://doi.org/10.24833/08690049-2021-3-45-62>
6. Alcolea L. C. 2020. The COVID-19 Crisis: Core Investment Law Issues Revisited. – *Transnational Dispute Management*. No.2. URL: www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2803 (accessed 30.10.2021).
7. Benvenisti E. 2020. The Coronavirus Tests the Limits of International Law. – *Lauterpacht Centre News*. Issue 30. P. 3–5. URL: https://www.lcil.cam.ac.uk/sites/www.law.cam.ac.uk/files/images/www.lcil.law.cam.ac.uk/Documents/LCN/lcn_issue_30_newsletter_lent_2020_interactive.pdf (accessed: 30.10.2021).
8. Bernasconi-Osterwalder N, Brewin S, Maina N. 2020. Protecting Against Investor-State Claims Amidst COVID-19: A Call to Action for Governments. 10 p. URL: <https://www.iisd.org/system/files/publications/investor-state-claims-covid-19.pdf> (accessed 30.10.2021).
9. Boklan D., Bahri A. 2020. The First WTO's Ruling on National Security Exception: Balancing Interests or Opening Pandora's Box?. – *World Trade Review*. Vol. 19. Issue 1. P. 123–136. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1474745619000430>
10. Burke-White W. 2008. The Argentine Financial Crisis: State Liability Under BITs and the Legitimacy of the ICSID System. – *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*. Vol. 3. Issue 1. P. 199–234.
11. Cristani F. 2021. How the Coronavirus Crisis Challenges International Investment (Customary) Law Rules: Which Role for the Necessity Defense?. – *Case Western Reserve Journal of International Law*. Vol. 53. Issue 1–2. P. 89–116.
12. Habibi R. [et al.]. 2020. Do not violate the International Health Regulations during the COVID-19 outbreak. – *Lancet*. Vol. 395. Issue 10225. P. 664–666. DOI: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)30373-1](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)30373-1)
13. Hagemann T. 2021. Corporate Wealth Over Public Health? Assessing the Resilience of Developing Countries' COVID-19 Responses Against Investment Claims and the Implications for Future Public Health Crises. – *Pace International Law Review*. Vol. 34 Issue 1. P. 25–80.
14. Kabra R. 2019. Return of the Inconsistent Application of the 'Essential Security Interest' Clause in Investment Treaty Arbitration: *CC/Devas v India* and *Deutsche Telekom v India*. – *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. Vol. 34. Issue 3. P. 723–753. DOI: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siz021>
15. Katsikis D. 2021. Necessity due to COVID-19 as a Defence to International Investment Claims. – *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. Vol. 36. Issue 1. P. 46–69. DOI: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siab009>
16. Ranjan P., Anand P. 2020. Covid-19, India, and investor-State dispute settlement (ISDS): will India be able to defend its public health measures? – *Asia Pacific Law Review*. Vol. 28. Issue 1. P. 225–247. DOI: <https://doi.org/10.1080/10192557.2020.1812255>
17. Schill S.W., Briebe R. 2009. If the State Considers: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement. – *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. Vol. 13. P. 61–140.
18. Sefriani S., Monteiro S. 2021. Potential investor claims and possible state defences during the COVID-19 emergency. – *Sriwijaya Law Review*. Vol. 5. Issue 2. P. 236–246. DOI: <http://dx.doi.org/10.28946/slrev.Vol5.Iss2.1067.P.236-246>
19. Tejpar A., Hoffman S. 2017. Canada's Violation of International Law during the 2014–16 Ebola Outbreak. – *Canadian Yearbook of International Law*. Vol. 54. P. 366–383.
20. Tzouvala N., Knox R. 2021. *International Law of State Responsibility and COVID-19: an Ideology Critique*. 12 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=3930470> (accessed 30.10.2021).
21. Van den Bossche P., Zdouc W. 2022. *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*. 5th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 1170 p.

References

1. Alcolea L. C. The COVID-19 Crisis: Core Investment Law Issues Revisited. – *Transnational Dispute Management*. 2020. No.2. URL: www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2803 (accessed 30.10.2021).
2. Benvenisti E. The Coronavirus Tests the Limits of International Law. – *Lauterpacht Centre News*. 2020. Issue 30. P. 3–5. URL: https://www.lcil.cam.ac.uk/sites/www.law.cam.ac.uk/files/images/www.lcil.law.cam.ac.uk/Documents/LCN/lcn_issue_30_newsletter_lent_2020_interactive.pdf (accessed: 30.10.2021).
3. Bernasconi-Osterwalder N, Brewin S, Maina N. Protecting Against Investor-State Claims Amidst COVID-19: A Call to Action for Governments. 2020. 10 p. URL: <https://www.iisd.org/system/files/publications/investor-state-claims-covid-19.pdf> (accessed 30.10.2021).
4. Boklan D., Bahri A. The First WTO's Ruling on National Security Exception: Balancing Interests or Opening Pandora's Box? – *World Trade Review*. 2020. Vol. 19. Issue 1. P. 123–136. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1474745619000430>
5. Boklan D.C., Shaubert M.V. Спор Россия – Мери, связанные с транзитом грузов: исторический доклад Третьей группы Органа по разрешению споров ВТО [Russian Federation – Measures concerning traffic in transit case: WTO Dispute Settlement Body Panel's historic report]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2019. No. 2. P. 20–30. (In Russ.). DOI: 10.21128/2226-2059-2019-2-20-30.
6. Burke-White W. The Argentine Financial Crisis: State Liability Under BITs and the Legitimacy of the ICSID System. – *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy*. 2008. Vol. 3. Issue 1. P. 199–234.
7. Cristani F. How the Coronavirus Crisis Challenges International Investment (Customary) Law Rules: Which Role for the Necessity Defense? – *Case Western Reserve Journal of International Law*. 2021. Vol. 53. Issue 1–2. P. 89–116.
8. Habibi R. [et al.]. Do not violate the International Health Regulations during the COVID-19 outbreak. – *Lancet*. 2020. Vol. 395. Issue 10225. P. 664–666. DOI: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(20\)30373-1](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(20)30373-1)

9. Hagemann T. Corporate Wealth Over Public Health? Assessing the Resilience of Developing Countries' COVID-19 Responses Against Investment Claims and the Implications for Future Public Health Crises. – *Pace International Law Review*. 2021. Vol. 34 Issue 1. P. 25-80.
10. Kabra R. Return of the Inconsistent Application of the 'Essential Security Interest' Clause in Investment Treaty Arbitration: *CC/Devas v India* and *Deutsche Telekom v India*. – *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*. 2019. Vol. 34. Issue 3. P. 723–753. DOI: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siz021>
11. Katsikis D. Necessity due to COVID-19 as a Defence to International Investment Claims. – *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*. 2021. Vol. 36. Issue 1. P. 46–69. DOI: <https://doi.org/10.1093/icsidreview/siab009>
12. Pak V., Yatsenko I. Praktika Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka v otnoshenii del, svyazannykh so sporammi fiskal'nogo kharaktera [The Practice of the European Court of Human Rights in Relation to Cases involving Disputes of a Fiscal Nature]. – *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*. 2004. No. 4. P. 113–118. (In Russ.)
13. Ranjan P., Anand P. Covid-19, India, and investor-State dispute settlement (ISDS): will India be able to defend its public health measures? – *Asia Pacific Law Review*. 2020. Vol. 28. Issue 1. P. 225–247. DOI: <https://doi.org/10.1080/10192557.2020.1812255>
14. Schill S.W., Briese R. If the State Considers: Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement. – *Max Planck Yearbook of United Nations Law*. 2009. Vol. 13. P. 61–140.
15. Sefriani S., Monteiro S. Potential investor claims and possible state defences during the COVID-19 emergency. – *Sriwijaya Law Review*. 2021. Vol. 5. Issue 2. P. 236–246. DOI: <http://dx.doi.org/10.28946/slrev.Vol5.Iss2.1067.pp236-246>
16. Smbatyan A.S. Mezhdunarodnye mediko-sanitarnye pravila: evolyutsiya i sovremennoe sostoyanie [International Health Regulations: evolution and a current state]. – *Rossiiskiiyuridicheskii zhurnal*. 2021. No. 1. P. 103–114. (In Russ.). DOI: [10.34076/20713797_2021_1_103](https://doi.org/10.34076/20713797_2021_1_103)
17. Tejpar A., Hoffman S. Canada's Violation of International Law during the 2014–16 Ebola Outbreak. – *Canadian Yearbook of International Law*. 2017. Vol. 54. P. 366–383.
18. 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/10.24833/08690049-2021-3-45-62>
19. Tzouvala N., Knox R. *International Law of State Responsibility and COVID-19: an Ideology Critique*. 2021. 12 p. URL: <https://ssrn.com/abstract=3930470> (accessed 30.10.2021).
20. Van den Bossche P., Zdouc W. *The Law and Policy of the World Trade Organization: Text, Cases and Materials*. 5th ed. Cambridge: Cambridge University Press. 2022. 1170 p.
21. Vorob'eva. N.N. Nalogooblozhenie i pravo sobstvennosti: pozitsii Evropeiskogo Suda po pravam cheloveka [Taxation and Property Law: positions of the European Court of Human Rights]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2013. No. 4. P. 32–39. (In Russ.)

Информация об авторах

Илья Михайлович Лифшиц,

доктор юридических наук, профессор кафедры международного права, Всероссийская академия внешней торговли Министерства экономического развития Российской Федерации

Российская Федерация, 119285, Российская Федерация, Москва, Воробьевское шоссе, д. 6 А

i.lifshits@edaslawfirm.ru

ORCID: 0000-0002-1228-1183

Анастасия Владимировна Шаталова,

магистр международного частного права, юрист Адвокатского бюро «ЭДАС»

119180, Российская Федерация, Москва, 1-й Голутвинский переулок, д. 1

a.shatalova@edaslawfirm.ru

ORCID: 0000-0002-3771-888X

About the Authors

Ilya M. Lifshits,

Doctor of Juridical Sciences, Professor at the Department of International Law Russian Foreign Trade Academy of the Ministry for Economic Development of the Russian Federation

6 a, Vorobiyovskoye shosse, Moscow, Russian Federation, 119285

i.lifshits@edaslawfirm.ru

ORCID: 0000-0002-1228-1183

Anastasiya V. Shatalova,

Master of Private International Law, Lawyer, EDAS Law Bureau

1, 1-i Golutvinskii pereulok, Moscow, Russian Federation, 119180

a.shatalova@edaslawfirm.ru

ORCID: 0000-0002-3771-888X



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

vl73@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. Закрытие 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 автора 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 ограничениям, 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 САР-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 САР-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 жесткое 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. расшире-

ние 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 исключения (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 соответствие 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 подорвать 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>

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 Droegge 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 реквизирует 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. Агамбенем (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://responsiblesatecraft.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 политикой 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. Обзор книги М. Коскенниemi "От апологии к утопии: структура международно-правового аргумента" [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 sotrysaet 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