

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 № 696

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
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА	HUMAN RIGHTS
<i>Абашидзе А.Х., Гончаренко О.К.</i> «Гендер» в международном праве прав человека: теория и практика	6 <i>Aslan Kh. Abashidze, Olga K. Goncharenko</i> “Gender” in International Human Rights Law: Theory and Practice
<i>Торкунова Е.А., Щербакова А.И.</i> Регулирование суррогатного материнства: тенденции в международном и российском праве	17 <i>Ekaterina A. Torkunova, Alena I. Shcherbakova</i> Surrogacy Regulation: Trends in International and Russian Law
МЕЖДУНАРОДНОЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЕ ПРАВО	INTERNATIONAL ECONOMIC LAW
<i>Войников В.В., Мустафаева С.Э.</i> Правовое регулирование трансграничной несостоятельности (банкротства) в Европейском союзе	39 <i>Vadim V. Voynikov, Sabina E. Mustafaeva</i> Legal regulation of cross-border insolvency (bankruptcy) in the European Union
<i>Лабин Д.К., Соловьева А.В.</i> Между Сциллой и Харибдой: теоретические размышления по мотивам книги «Защита интеллектуальных прав в международном инвестиционном праве» Клопшински, Гибсона и Рузе-Кхана	54 <i>Dmitry K. Labin, Alena V. Soloveva</i> Between Scylla and Charybdis: Theoretical Reflections on ‘The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law’ by Klopschinski, Gibson and Ruse-Khan
ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ	INTERNATIONAL SECURITY LAW
<i>Данельян А.А., Гуляева Е.Е.</i> Проблемы биобезопасности в современном международном праве	66 <i>Andrey A. Danelyan, Elena E. Gulyaeva</i> Problems of Biosafety in Current International Law
<i>Еремян А., Еремян Л.</i> Международно-правовые вопросы киберобороны.	85 <i>Ara Yeremyan, Lilit Yeremyan</i> International Law Issues of Cyber Defense
ПРАВО И ПОЛИТИКА	LAW AND POLITICS
<i>Каграманов Азер Каграман оглы</i> К проекту декларации о праве народов на самоопределение и формах его реализации	101 <i>Azer Kagramanov</i> Towards the Draft Declaration on the Right of Peoples to Self-Determination and Forms of its Realization
МЕЖДУНАРОДНАЯ БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ	INTERNATIONAL FIGHT AGAINST CRIME
<i>Котляров И.И., Пузырева Ю.В.</i> Международно-правовое регулирование противодействия терроризму в мирное время и в период вооруженных конфликтов: региональный подход Содружества Независимых Государств	115 <i>Ivan I. Kotlyarov, Yuliya V. Puzyreva</i> International Legal Regulation of Counter-Terrorism in Peacetime and During the Armed Conflicts: A Regional Approach of the Commonwealth of Independent States



HUMAN RIGHTS

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-6-16>

Research article
Received 25 January 2022
Approved 19 April 2022

Aslan Kh. ABASHIDZE

Peoples' Friendship University of Russia (RUDN-University)
6, ul. Miklukho-Maklaya, Moscow, Russian Federation, 117198
abashidze.rudn@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0012-8795

Olga K. GONCHARENKO

Office of the High Commissioner for Human Rights in the Russian Federation
19-2, Smolenskii Boulevard, Moscow, Russian Federation, 119121
goncharenko_ok@bk.ru
ORCID: 0000-0002-0420-6917

“GENDER” IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW: THEORY AND PRACTICE

INTRODUCTION. *The institute for the protection of women both at international and national levels taking into account the ongoing discussions on the term “gender” is considered in the article. The authors examine the distinction between concepts “sex”, “gender” and “gender identity”, enshrined in international legal acts and documents, the States’ positions and approaches to their use, including on the example of the implementation of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, better known as the Istanbul Convention.*

MATERIALS AND METHODS. *During the research the authors used different international legal documents, including international treaties, recommendations of the United Nations treaty bodies, reports of the special rapporteurs and international experts, outcome documents of international conferences, as well as doctrinal sources and national legislation of foreign countries. The study was carried out based on general scientific and special scientific methods. The methods of legal modeling and forecasting were widely used in the analysis in order to define prospects for possible future studies and development of international human rights law on*

the protection of women from violence and domestic violence.

RESEARCH RESULTS. *Demonstrating different approaches to understanding the term “gender” in protecting women from violence and domestic violence, implemented by international organizations and States, the authors examined factors that influence the position of national authorities of a number of countries when considering the possibility of accession or ratification of the core international legal acts in this area on the example of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence.*

DISCUSSION AND CONCLUSION. *The authors came into conclusion that the problems of violence against women and domestic violence should be viewed through the lens of gender equality concept, which does not entail the elimination of biological differences between two sexes and does not encourage women and men to change their social roles. The article stresses the need for an internationally agreed definition of the term “gender” in order to strengthen the legal and institutional mechanisms for a more efficient practical implementation of measures to combat violence against women and domestic violence.*

KEYWORDS: *Gender, gender equality, gender identity, Istanbul Convention, violence against women, domestic violence*

Law: Theory and Practice. – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No. 2. P. 6–16. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-6-16>

FOR CITATION: Abashidze A.Kh., Goncharenko O.K. “Gender” in International Human Rights

The authors declare the absence of conflict of interest.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-6-16>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 25.01.2022
Принята к публикации: 19.04.2022

Аслан Хусейнович АБАШИДЗЕ

Российский университет дружбы народов (РУДН)
Миклухо-Маклая ул., д. 6, Москва, 117198, Российская Федерация
abashidze.rudn@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0012-8795

Ольга Константиновна ГОНЧАРЕНКО

Аппарат Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации
Смоленский бульвар, д. 19-2, Москва, 119121, Российская Федерация
goncharenko_ok@bk.ru
ORCID: 0000-0002-0420-6917

«ГЕНДЕР» В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

ВВЕДЕНИЕ. В статье рассматривается институт защиты прав женщин на международном и национальном уровнях с учетом происходящих дискуссий вокруг термина «гендер». Авторы изучают дифференциацию понятий «пол» (sex), «гендер» (gender) и «гендерная идентичность» (gender identity), закрепленных в международно-правовых актах и документах, позиции государств и подходы к использованию этих понятий, в том числе на примере имплементации Конвенции Совета Европы о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием или так называемой Стамбульской конвенции.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. При проведении исследования использовались различные докумен-

ты международно-правового характера, включая международные договоры, рекомендации договорных органов по правам человека системы ООН, доклады специальных докладчиков и международных экспертов, итоговые документы международных конференций, а также доктринальные источники и национальное законодательство зарубежных государств. Исследование выполнено с использованием общенаучных и специальных научных методов. В процессе анализа широко применялись методы правового моделирования и прогнозирования с целью определения перспектив возможных будущих исследований и развития международного права прав человека по вопросам защиты женщин от насилия и домашнего насилия.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Демонстрируя различные подходы к трактовке понятия «гендер» в деле защиты женщин от насилия и домашнего насилия, применимые международными организациями и государствами, авторы изучили факторы, влияющие на позицию национальных органов власти ряда стран при рассмотрении вопроса о присоединении и ратификации основных международно-правовых актов в этой области на примере Конвенции Совета Европы о противодействии и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием.

ОБСУЖДЕНИЯ И ВЫВОДЫ. Авторы пришли к выводу, что проблемы насилия в отношении женщин и домашнего насилия необходимо рассматривать через призму концепции гендерного равенства, которая не влечет устранения биологических различий между двумя полами и не побуждает женщин и мужчин менять свои социальные роли. В статье подчеркивается необходимость выработки согласованного на междуна-

родно-договорном уровне определения понятия «гендер» с целью укрепления правовых и институциональных механизмов для более эффективного осуществления на практике противодействия насилию в отношении женщин и домашнему насилию.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: гендер, гендерное равенство, гендерная идентичность, Стамбульская конвенция, насилие в отношении женщин, домашнее насилие

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Абашидзе А.Х., Гончаренко О.К. 2022. «Гендер» в международном праве прав человека: теория и практика. – Московский журнал международного права. №2.. С. 6–16. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-6-16>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

1. Introduction

Paragraph 3 of Article 1 and paragraph (c) of Article 55 of the Charter of the United Nations which contain the provisions on state cooperation in promotion and protection of human rights as an objective and a principle of the United Nations (hereafter the UN) activities also establish the prohibition of discrimination on four grounds: “race”, “sex”, “language” and “religion”¹.

“Sex” as grounds for discrimination is also included in acts that form the International Bill of Human Rights, namely in Article 2 of the Universal Declaration of Human Rights (hereafter the UDHR), paragraph 2 of Article 2 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (hereafter the ICESCR) and paragraph 1 of Article 2 of the International Covenant on Civil and Political Rights (hereafter ICCPR).

By adopting a special international treaty – the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, in 1979, UN member states defined “discrimination against women” in Article 1 of the Convention for functional purposes:

it is defined as “any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status, on a basis of equality of men and women, of human rights and fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural, civil or any other field”².

It would appear that by doing so, the legislative process of normative and conceptual understanding of the issues arising from the sex distinction has been consolidated.

However, at the doctrinal level in the early 1970s, issues based on the concept of “social sex” were raised [Shishlova 2013:148; Voronina 2019:7], which subsequently led to a differentiation between the concepts of “sex” and “gender” at the positive international human rights law level and practices in the field of human rights.

It should be noted that the so-called “gender” aspects were previously addressed in other areas as a socio-philosophical, socio-cultural, discursive and psycholinguistic phenomenon [Volova, Mazaeva 2016:6], denoting a social construct that character-

¹ The UN Charter. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text> (accessed 21.01.2022).

² Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw.pdf> (accessed 21.01.2022).

izes the features of behavior, the result of human socialization in society³. Unlike “sex” as a physiological phenomenon determined by biological factors, “gender” is determined not only by biological belonging, but also by socio-cultural, status and family aspects, psychological features of a person, their social role [Diadyun 2011:28; Neronov, Neronova 2021:133].

As a result of the efforts of, first and foremost, feminist groups, the concept of gender mainstreaming emerged, that is, a comprehensive approach to gender that considers cultural, social, political and economic differences between men and women in all spheres of life [Bustelo 2017:84; Engeli, Mazur 2018:111; Kurebwa 2021:870]. International human rights organizations have widely relied on this concept, defining various Action Plans⁴ based on it.

The use of the term “gender” has led to the emergence of the concepts of “gender equality” and “gender-based violence”, which are reflected in documents adopted by international organizations.

For example, Goal No. 5 of the 2030 Agenda for Sustainable Development calls for “achieving gender equality and the empowerment of all women and girls” through the elimination of all forms of discrimination against women and girls; the elimination of violence against women and girls in the public and private spheres, including trafficking, sexual and other forms of exploitation; the elimination of all harmful practices, including forced marriage and female genital mutilation⁵.

The Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), which monitors member states’ compliance with the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, has also been prominent in this regard, particularly in defining the term “gender”.

CEDAW General Recommendation No. 19 defines “gender-based violence” as “a form of discrimination that prevents women from enjoying their rights and freedoms on an equal basis with men”⁶. It also clarifies that “discrimination against women”, which is defined in Article 1 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, includes “gender-based violence”, or “violence which is directed against a woman because she is a woman or that affects women disproportionately”⁷.

In the subsequent General Recommendation No. 35, which updated General Recommendation No. 19, CEDAW elaborates on the concept of “gender-based violence against women” in order to refer to the gender-specific causes and consequences of such violence. CEDAW considers that “gender-based violence against women is one of the primary social, political and economic means through which stereotypical roles for women and their subordination to men are perpetuated” and that such violence is “a critical obstacle to achieving substantive equality between women and men as well as to women’s enjoyment of human rights and fundamental freedoms enshrined in the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women”⁸.

At the regional level, at the level of the Council of Europe, the Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) specifies “being a woman” as the main reason for “gender-based violence against women”⁹. Acts that “disproportionately affect women” are also considered as such¹⁰.

It would seem that the phrase “gender-based violence” should focus on the fact that women are victims of violence precisely because of their gender. However, due to the lack of an agreed concept of the

³ Latest Dictionary of Philosophy. (In Russ.). URL: http://www.libedu.ru/red__gricanov/p/10/noveishii_filosofskii_slovar.html (accessed 21.01.2022).

⁴ UNDP Gender Equality Strategy 2018-2021. URL: <https://www.undp.org/publications/undp-gender-equality-strategy-2018-2021> (accessed 21.01.2022); Council of Europe Gender Equality Strategy 2018-2023. URL: <https://www.coe.int/en/web/genderequality/gender-equality-strategy> (accessed 21.01.2022).

⁵ UN: Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. URL: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/development-agenda/> (accessed 21.01.2022).

⁶ OHCHR: General recommendation No. 19: Violence against women. URL: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3731_E.pdf (accessed 21.01.2022).

⁷ Ibidem.

⁸ OHCHR: General recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19. URL: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/CEDAW_C_GC_35_8267_E.pdf (accessed 21.01.2022).

⁹ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. 2011. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046031c> (accessed 21.01.2022).

¹⁰ Ibidem.

base term “gender”, its diverse interpretation in different contexts, as well as confusion with the term “gender identity”, states face difficulties in acceding or ratifying international treaties, including the Istanbul Convention, aimed at protecting women's rights, which complicates the implementation of efforts at the national level, including due to the possible contradiction with traditional family values [Sękowska-Kozłowska 2020:259].

The misunderstanding of the concept of “gender” and attempts by a number of Western states to use this term to blur the historically established institution of the family as a union between a man and a woman were noted by the President of the Russian Federation Vladimir Putin on October 21, 2021, at the plenary session of the XVIII meeting of the Valdai Discussion Club: “Some people in Western countries believe that aggressive erasure of whole pages of their own history, ‘reverse discrimination’ of the majority in favor of minorities or the requirement to abandon the usual understanding of such basic terms as mother, father, family, or even the difference between the sexes, are, in their view, the milestones of the movement towards social renovation”¹¹. To contrast this, based, among other things, on recent amendments to the Constitution of the Russian Federation, the President of the Russian Federation states the firm position of Russian society: “To rely on our spiritual values, on the historical tradition, on the culture of our multinational people”¹².

Leaders of other European states, such as Armenia, Bulgaria, Hungary, Poland, Turkey and others, adhere to the same position.

Therefore, an international legal definition of the concept of “gender” in order to clearly distinguish it from the concept of “sex” is relevant.

2. Definition of the term “gender” in international documents

It should be stated from the outset that at the level of international law two documents contain provisions related to the concept of “gender”:

1. The Annex to the Beijing Platform for Action, adopted during the Fourth World Conference on Women in 1995. Paragraph 2 of this Annex states: “The word ‘gender’ has been used and understood in its customary accepted meaning in various other United Nations forums and conferences”, and also states that there is no indication “that the Platform for Action used any new meaning or connotation of the term other than the one previously used”¹³.

2. In the Rome Statute of the International Criminal Court (hereafter the ICC), paragraph 7 explains that “For the purpose of this Statute, it is understood that the term ‘gender’ refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term ‘gender’ does not indicate any meaning different from the above”¹⁴.

These provisions have subsequently been subject to some re-evaluation, and in some cases even criticism, by international organizations, experts and academics [Oosterveld 2005:55].

In particular, in 2019, the UN International Law Commission (hereafter the ILC) drew attention to the “outdated and non-transparent” definition of “gender” in the Rome Statute of the ICC. In a recommendation to the Draft Articles on the Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, the ILC suggested that the UN General Assembly should not adhere to the definition of “gender” under the ICC Statute on the grounds that “since its adoption, there have been several developments in international human rights law and international criminal law reflecting the modern understanding of the term”¹⁵.

To support their position, the ILC has cited a number of documents from certain so-called “soft law” sources that contain provisions relating to the concept of “gender”:

1. The 2004 Guidance of the International Committee of the Red Cross, in which “The term ‘gender’ refers to the culturally expected behaviour of men and women based on roles, attitudes and values ascribed to them on the basis of their sex, whereas

¹¹ Vladimir Putin participated in the plenary session of the XVIII meeting of the Valdai International Discussion Club. – *Kremlin.ru*. October 21, 2021. (In Russ.). URL: http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/community_meetings/66975 (accessed 23.01.2022).

¹² Ibidem.

¹³ UN: Report of the Fourth World Conference on Women. URL: <https://undocs.org/ru/A/CONF.177/20/Rev.1> (accessed 23.01.2022).

¹⁴ Rome Statute of the International Criminal Court. 1998. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf> (accessed 23.01.2022).

¹⁵ UN: Report of the International Law Commission, 71st session (April 29-June 7 and July 8-August 9, 2019). URL: https://digitallibrary.un.org/record/3827355/files/A_74_10-EN.pdf (accessed 23.01.2022).

the term 'sex' refers to biological and physical characteristics"¹⁶;

2. 2010 CEDAW General Recommendation No. 28, paragraph 5 of which states in this regard: "The term 'gender' refers to socially constructed identities, attributes and roles for women and men and society's social and cultural meaning for these biological differences"¹⁷;

3. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on a gender-sensitive approach to arbitrary killings, in which "gender" and "gender identity" refer to "social characteristics and capabilities associated with masculinity and femininity, an evolving social and ideological construct that justifies inequality"¹⁸;

4. Report of the Independent Expert on protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity, which states in paragraph 2 that "gender identity refers to each person's deeply felt internal and individual experience of gender, which may or may not correspond with the sex assigned at birth, including the personal sense of the body (which may involve, if freely chosen, modification of bodily appearance or function by medical, surgical or other means) and other gender expressions, including dress, speech and mannerisms"¹⁹.

The concept of "gender" is also widely used in various international documents, in particular, the WHO Director-General's Statement on Gender Policy, which cites this concept to describe those characteristics of women and men that are socially acquired, while "sex" is used to describe biologically predetermined characteristics²⁰. UNESCO in

its Report "Gender Mainstreaming Implementation Framework" describes the term "gender" to refer to "the roles and responsibilities of men and women that are created in our families, our societies and our cultures"²¹.

To conclude this section, we note the Istanbul Convention, which refers to "gender" as "socially constructed roles, behaviors, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men"²².

3. "Gender" and "gender identity"

The term "gender" is often further defined by the term "gender identity", which, according to experts, leads to negative consequences of many kinds²³.

In this context, the so-called Yogyakarta Principles, which define "gender identity" as "a person's deeply felt internal and individual awareness of gender identity, which may or may not correspond with the sex from birth, including the personal sense of the body (which, if freely chosen, may involve changes in appearance or physiological functions through medical, surgical or other means) and other manifestations of gender identity"²⁴, should be considered.

Although this document was developed at an informal level by a group of specialists, it is referenced in official UN documents. In particular, the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, which exercises international supervision over states parties' compliance with their obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, relies on the definitions contained in the Yogyakarta Principles in its General Comment

¹⁶ ICRC: Addressing the Needs of Women Affected by Armed Conflict: an ICRC Guidance Document. 2004. P.7. URL: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0840_women_guidance.pdf (accessed 21.01.2022).

¹⁷ CEDAW: General recommendation No. 28 on the core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. URL: <https://www.refworld.org/docid/4d467ea72.html> (accessed 21.01.2022).

¹⁸ OHCHR: Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions on a gender-sensitive approach to arbitrary killings. June 6, 2017. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session35/Documents/A_HRC_35_23_AEV.docx (accessed 21.01.2022).

¹⁹ UN: Note by the Secretariat "Protection against violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity". July 12, 2018. URL: <https://undocs.org/en/A/73/152> (accessed 22.01.2022).

²⁰ World Health Organization: Integrating gender perspectives in the work of WHO: WHO gender policy. 2002. URL: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67649/a78322.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (accessed 21.01.2022).

²¹ UNESCO: Gender Mainstreaming Implementation Framework (GMIF). 2003. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000131854> (accessed 22.01.2022).

²² Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. 2011. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046031c> (accessed 21.01.2022).

²³ Analytical report "The Use of the Term 'Gender' in Russian Legislation". 2012. (In Russ.). URL: <https://www.familypolicy.ru/rep/rf-12-029.pdf> (accessed 21.01.2022).

²⁴ Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity. 2006. URL: <https://yogyakartaprinciples.org/principles-en/> (accessed 21.01.2022).

No. 20 (paragraph 32)²⁵. Although this practice is strongly disapproved by a number of states²⁶, references to the Yogyakarta Principles continue to be found in other documents of human rights bodies, in particular the reports of the UN Special Rapporteurs²⁷ and the UN High Commissioner for Human Rights²⁸, as well as in the guidelines of the Office of the UN High Commissioner for Refugees²⁹.

While in this case we are talking about international instruments of a non-binding nature, the use of the term “gender identity” in binding international legal instruments sometimes leads not only to a lack of consensus among states, but also to the refusal to accede or ratify them. An example of this is the Istanbul Convention. Although its provisions do not contain the concept of “gender identity” as such, the term is mentioned in the context of the provisions of the Convention concerning non-discrimination in order to prohibit States parties to the Convention from denying assistance to such persons in cases of violence. The relevant provision of the Convention states: “The implementation of the provisions of this Convention by the Parties, in particular measures to protect the rights of victims, shall be secured without discrimination on any ground such as sex, gender, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth, sexual orientation, gender identity, age, state of health, disability, marital status, migrant or refugee status, or other status”³⁰.

Although the Explanatory Report to the Istanbul Convention³¹, as well as the conclusions of the

European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) regarding the compliance of the Istanbul Convention with the Armenian Constitution explain in detail that it is not aimed at destroying family values and legalizing same-sex marriage, but rather at protecting women and girls from all forms of violence³², the Istanbul Convention remains an object of constant criticism by a number of states precisely for its use of gender terminology and concepts, and the Republic of Turkey, the first signatory, has even denounced the document [Cerami 2021:2; Goncharenko 2021:47].

In view of this situation, the ideological confrontation of states over the boundaries of private and family life and the distribution of social roles in society comes to the forefront, which ultimately prevents the effective protection of women against violence or domestic violence, that is, the main objectives that the Istanbul Convention and other international legal documents in this area pursue.

4. “Gender” in national legislation

The negative attitude toward this concept at the level of the national legislation of states has been entirely predetermined by external influences of a political nature. To confirm this, we cite the following fact: on July 27, 2018 the Constitutional Court of Bulgaria took into consideration the opinion of the President of Bulgaria that the Istanbul Convention uses the concept of “gender”, contributing to “burdening” it with additional meanings beyond its usual

²⁵ OHCHR: General Comment No. 20 Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). URL: <https://www.refworld.org/docid/4a60961f2.html> (accessed 21.01.2022).

²⁶ UN: Summary record of the 28th GA UN meeting. October 26, 2009. URL: http://orinam.net/377/wp-content/uploads/2013/12/UN_GenAssembly_Protection_HumanRights_2009.pdf (accessed 21.01.2022).

²⁷ UN: Note by the Secretary-General “Report of the United Nations Special Rapporteur on the right to education” July 23, 2010. URL: https://digitallibrary.un.org/record/688657/files/A_65_162-EN.pdf (accessed 21.01.2022).

²⁸ UN: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights “Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity” November 17, 2011. URL: https://digitallibrary.un.org/record/719193/files/A_HRC_19_41-EN.pdf (accessed 21.01.2022).

²⁹ UNHCR: Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity. November 21, 2008. URL: <https://www.refworld.org/docid/48abd5660.html> (accessed 21.01.2022).

³⁰ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. 2011. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168046031c> (accessed 21.01.2022).

³¹ Council of Europe: Explanatory Report to the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. May 11, 2011. URL: https://rm.coe.int/ic-and-explanatory-report/16808d24c6_a (accessed: 21.01.2022).

³² Venice Commission: Opinion on the constitutional implications of the ratification of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention) No. 961/ 2019. Adopted by the Venice Commission at its 120th Plenary Session. October 11-12, 2019. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)018-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)018-e) (accessed 21.01.2022).

scope and beyond the fundamental values of the Bulgarian Constitution. In particular, the introduced social aspects of the term “gender” do not correspond to the division between men and women, as affirmed by the Constitution of the country. The Constitutional Court ruled that the Istanbul Convention, by depriving society of the ability to distinguish between men and women, makes combating violence against women a formal and unenforceable obligation, and does not comply with the Bulgarian Constitution³³.

In another similar example, in May 2020, the Christian Democratic People's Party of Hungary together with the Hungarian Civic Union, which has a majority in the Hungarian Parliament, supported the refusal of Hungary to ratify the Istanbul Convention because it “encourages destructive gender ideologies”³⁴. The reason is that existing Hungarian law defines “gender” as “biological sex based on primary sex characteristics and chromosomes”, according to Article 33 of the General Bill T/9934 adopted on May 19, 2020.

To cite another fact, the Polish Minister of Justice, commenting on the gender ideology introduced by the Istanbul Convention, labeled it as one that “questions the concepts of family, marriage, and religion”. He pointed out that the Convention provides for the formation of the concept of socio-cultural gender, as opposed to a biological one. According to him, this is related to the requirement to reform the education of children in schools so that they consider their biological sex as an anachronism³⁵. For the record, in Polish law, the definition of “gender” is identical to the concept of “sex”; the Law of Poland on non-discrimination of 2010 does not include gender identity or gender expression as possible grounds for discrimination³⁶.

There is a case for more specific action in this regard: on August 29, 2013, the Government of Ar-

menia approved a bill on amendments to the Law “On ensuring equal rights and opportunities for men and women”, from which, according to the bill, the term “gender” was removed. Previously, the national law gave the following definition of the term “gender”: “acquired, socially established behavior of persons of different sexes, the social status of the relationship between a man and a woman, which is expressed in all spheres of social life”³⁷. It is worth mentioning that when acceding to the Istanbul Convention, the Armenian Ministry of Justice requested the opinion of the Venice Commission of the Council of Europe, inter alia, for its compliance with the Armenian Constitution in terms of correlation between the so-called “gender component” of the Convention and the concept of family.

The definition of the term “gender” is reflected both in judicial practice and in the documents issued by state authorities. For example, District Judge Hutton in his December 1993 “Dobre v Amtrak” case referred to Title VII of the Civil Rights Act of 1964, writing: “The term ‘sex’ in Title VII refers to an individual’s distinguishing biological or anatomical characteristics, whereas the term ‘gender’ refers to an individual’s sexual identity”³⁸.

The New Zealand Government Statistics Agency (Stats NZ), in its April 21, 2021 Statistical Standards, defines the terms “gender” and “gender identity”. According to this document, gender is “a person’s social and personal identity as male, female, or another gender or genders that may be non-binary. Gender may include gender identity and/or gender expression. A person’s current gender may differ from the sex recorded at their birth and may differ from what is indicated on their current legal documents. A person’s gender may change over time. Some people may not identify with any gender”³⁹.

³³ Here is the whole decision of the Constitutional Court on the Istanbul Convention. – *24Chasa*. July 27, 2018. (In Bulgarian). URL: www.24chasa.bg/mnenia/article/6983990 (accessed 21.01.2022).

³⁴ KDNP Submits Proposal against Ratification of Istanbul Convention. – *Hungary Today*. May 4, 2020. URL: <https://hungarytoday.hu/kdnp-hungary-istanbul-convention/> (accessed 21.01.2022).

³⁵ How the Convention against Domestic Violence became an apple of discord in Poland. – *TASS*. July 28, 2020. (In Russ.). URL: <https://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/9066913> (accessed 22.01.2022).

³⁶ Dynarski V. Implementation of Gender Recast Directive Poland. URL: https://www.ilga-europe.org/sites/default/files/Attachments/annex_3_-_poland_-_implementation_of_gender_recast_directive_-_february_2011.pdf (accessed 21.01.2022).

³⁷ Armenia does not recognize “gender” as “acquired” and “social” - the controversial law will be changed. – *Regnum*. August 7, 2013. (In Russ.). URL: <https://regnum.ru/news/society/1692676.html> (accessed 22.01.2022).

³⁸ United States District Court, E.D. Pennsylvania: *Dobre v. National RR Passenger Corp. (AMTRAK)*. December 1, 1993. URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/850/284/2132056/> (accessed 22.01.2022).

³⁹ New Zealand. Statistical standard for gender, sex, and variations of sex characteristics. April 21, 2021. URL: <https://www.stats.govt.nz/methods/statistical-standard-for-gender-sex-and-variations-of-sex-characteristics> (accessed 22.01.2022).

5. Conclusion

As a result of the Catholic Church's active opposition to the results of the 1994 UN International Conference on Population and Development and the 1995 World Conference on Women [Case 2019:639], after which sexual health and reproductive rights began to be recognized at the UN level, an opposite so-called "anti-gender movement" emerged in society, denying the difference between "gender" and "biological sex" and viewing attempts to differentiate between these concepts as actions aimed at undermining traditional family values [Kováts 2016:175].

The Committee of Representatives of the Orthodox Churches to the European Union, of which the Moscow Patriarchate is a member, has a similar approach to that of the Catholic Church. In particular, in its statement of July 10, 2018, on the Istanbul Convention, the Committee "endorses and supports the intentions of the Council of Europe to adopt a document aimed at combating domestic violence", but "expresses concern related to the interpretation of some of the legal novelties set out in the Convention". The Committee called on countries that have already signed and ratified the Convention "to interpret its provisions, especially the term 'gender' and other terms related to it, in the understanding of the 'two sexes' created by God – male and female"⁴⁰.

As for Russian society, this issue has been the subject of debate [Alisievich 2017:233], as in many other states [Fellegi 2019:113; Allwood 2016:385], preventing them from joining international legal instruments aimed at protecting women from violence, including the Istanbul Convention.

The authors of this article conclude that the problem lies not in the provisions of the international legal instruments themselves and the national legislation of states, but in their differences in terms of values. Many countries fear that the use of the term "gender" will inevitably lead to changes in traditional "gender roles", the need to legalize same-sex unions, and the promotion of the rights of people of non-traditional sexual orientation [Vassileva 2018:2].

These concerns are well-founded. At the same time, it should be noted that the term "gender" is an essential part of the definition of violence against women. That is, actions that result in physical, sexual, psychological, economic violence or suffering are directed against a woman because she is a woman

[Heise, Ellsberg, Gottmoeller 2002:6]. In one academic study on gender stereotypes in Croatian society that prevent the state from joining the Istanbul Convention, its author describes in some detail the difference between the concepts of "sex" and "gender", explaining that social roles are not always allocated based on the biological difference between women and men, but often on traditional notions of "female and male responsibilities", which support the legitimacy of male violence [Bosak, Vajda 2019:77]. In this context, the Istanbul Convention calls for a gender-sensitive understanding of violence against women and establishes a link between achieving gender equality and eliminating violence against women, precisely in order to highlight the complex nature of the problem, as well as to show the consequences of traditional perceptions of women's and men's roles. The concept of gender equality used in the Convention does not eliminate biological differences between the two sexes, nor does it call for women and men to change their social roles.

However, if states wish to promote a policy of equality between women and men, and to protect women from all forms of violence, national ideological struggles over the boundaries of private and family life as well as the distribution of social roles in society should not hinder the achievement of these goals.

The lack of an internationally agreed definition of "gender" leads to a misunderstanding and, therefore, prevents the implementation in practice of combating violence against women and domestic violence, and also serves as an obstacle for states that intend to accede to the Istanbul Convention.

In order to fill this gap, it would be possible to expand the framework of the Istanbul Convention for a reservation by introducing a special provision on gender identity; to use the practice of state declarations when acceding to the Istanbul Convention which interpret the concept of "gender".

Taking into account the results of the analysis of the legislation of foreign states, and the ambiguous attitude of society towards the gender concept in a number of countries around the world, the authors concluded that further improvement of legislation in this area can be facilitated by developments in international human rights law, as well as broad discussions with the participation of public authorities, civil society, academia and religious communities at the national and international levels.

⁴⁰ The Committee of Representatives of the Orthodox Churches to the EU issued a statement on certain legal novelties of the Istanbul Convention. – *Official Website of the Moscow Patriarchate*. June 13, 2018. (In Russ.). URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/5235723.html> (accessed 22.01.2022).

References

1. Alisieich E.S. Prisoedinenie Rossii k Konventsii Soveta Evropy o preduprezhdenii i bor"be s nasiliem v otnoshenii zhenshchin i domashnim nasiliem 2011 goda: mif ili real"nost"? – *Aktual"nye problemy sovremennogo mezhdunarodnogo prava. Materialy XV Mezhdunarodnogo kongressa. V 3-kh chastyakh. Chast' 1* [Topical Issues of Modern International Law. Materials of International Congress. In 3 parts. Part I]. Moscow: RUDN Publ. P. 232–244. (In Russ.)
2. Allwood G. Gender-based violence against women in contemporary France: domestic violence and forced marriage policy since the Istanbul Convention. – *Modern & Contemporary France*. 2016. Vol. 4. No.24. P. 377–394. DOI: 10.1080/09639489.2016.1203886
3. Bosak M., Vajda M.M. The reality behind the Istanbul convention: Shattering conservative delusions. – *Women's Studies International Forum*. 2019. Vol. 74. P. 77–83. DOI: 10.1016/j.wsif.2019.03.004
4. Bustelo M. Evaluation from a Gender+ Perspective as a Key Element for (Re)gendering the Policymaking Process. – *Journal of Women, Politics & Policy*. 2017. Vol. 38. Issue 1. P. 84–101. DOI:10.1080/1554477X.2016.1198211
5. Case M.A. Trans Formations in the Vatican's War on 'Gender Ideology'. – *Journal of Women in Culture and Society*. University of Chicago Press. 2019. Vol.44. Issue 3. P. 639–664. DOI:10.1086/701498
6. Cerami C. Turkey, Europe and Women's Rights: The Controversial Debate on the Istanbul Convention. – *Nuovi Autoritarismi e Democrazie: Diritto, Istituzioni e Società*. 2021. Vol. 3. Issue 1. P. 1–9. DOI:10.13130/2612-6672/15644
7. Dyadun K.V. Gendernyi podkhod v ugovnom prave: istoriya i sovremennost' [Gender approach in criminal law: past and present]. – *Vserossiiskii kriminologicheskii zhurnal*. 2011. No. 1. P. 27–32. (In Russ.)
8. Engeli I., Mazur A. Taking implementation seriously in assessing success: the politics of gender equality policy. – *European Journal of Politics and Gender*. 2018. Vol. 1. Issue 1. P. 111–129. DOI: 10.1332/251510818X15282097548558
9. Fellegi Z. Proč ratifikovat Istanbulskou úmluvu aneb mezinárodní lidskoprávní smlouvy jako český národní zájem. – *České zájmy v roce 2019: Analýzy ÚMV*. 2019. P. 110–124.
10. Goncharenko O.K. Stambul'skaya konventsia: problemy implementatsii spustya 10 let [Istanbul Convention: problems of implementation after a decade]. – *Rossiiskaya yustitsiya*. 2021. No.6. P.46–51. (In Russ.)
11. Heise L., Ellsberg M., Gottmoeller M. A global overview of gender-based violence. – *International Journal of Gynecology and Obstetrics*. 2002. Vol. 78 Suppl. 1. P. 5–14. DOI: 10.1016/S0020-7292(02)00038-3
12. Kováts E. The Emergence of Powerful Anti-Gender Movements in Europe and the Crisis of Liberal Democracy. – *Gender and Far Right Politics in Europe*. Ed. by M. R. Bitzan and A. Petö. Europe. Cham: Palgrave Macmillan. 2016. P. 175–189. DOI: 10.1007/978-3-319-43533-6_12
13. Kubrewa J. Gender Mainstreaming in Development. – *Research Anthology on Empowering Marginalized Communities and Mitigating Racism and Discrimination*. Vol.3. Hershey, PA: IRMA. 2021. P. 870–886. DOI: 10.4018/978-1-7998-8547-4.ch041
14. Neronov, A., Neronova, M. Ponyatiya "gender" v ideologii feminizma: filosofskii analiz [The Concept of Gender in Feminist Ideology: a philosophical analysis]. – *Sovremennye issledovaniya sotsial'nykh problem*. 2021. Vol.13. No.3. P. 131–154. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.12731/2077-1770-2021-13-3-131-154>
15. Oosterveld V. The Definition of "Gender" in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Step Forward or Back for International Criminal Justice? – *Harvard Human Rights Journal*. 2005. Vol. 18. P. 55–84.
16. Sekowska-Kozłowska K. The Istanbul Convention in Poland. Between the "the war on gender" and legal reform. – *International Law and Violence Against Women*. Ed. by J. Niemi, L. Peroni and V. Stoyanova. London: Routledge. 2020. P. 259–275.
17. Shishlova E.E. Gender kak innovatsionnyi nauchnyi i filosofskii diskurs [Gender as Innovative Scientific and Philosophical Discourse]. – *MGIMO Review of International Relations*. 2013. No. 1. P. 148–152. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/2071-8160-2013-1-28-148-152>
18. Vassileva R. Bulgaria's Constitutional Troubles with the Istanbul Convention. – *Verfassungsblog: On Matters Constitutional*. 2018. P. 1–6. DOI: <https://doi.org/10.17176/20180803-101332-0>
19. Volova L.A., Mazaeva N.I. Ponyatie «gender» kak mezhdistsiplinarnyi fenomen (istoriya vozniknoveniya, spetsifika) [The concept of "gender" as an interdisciplinary phenomenon (history of occurrence, specificity)]. – *Universitetskie chteniya - 2016. Materialy nauchno-metodicheskikh chtenii PGLU* [University readings - 2016. Materials of scientific and methodological readings of PSLU]. Pyatigorsk: PGLU Publ. 2016. P. 6–10. (In Russ.).
20. Voronina O.A. Konstruirovaniye i dekonstruktsiya gendera v sovremennom gumanitarnom znaniy [Construction and deconstruction of gender in modern humanitarian knowledge]. – *Vestnik Permskogo Universiteta. Filosofiya. Psikhologiya. Sotsiologiya*. 2019. No.1. P.5–16. (In Russ.). DOI: 10.17072/2078-7898/2019-1-5-16

About the Authors

Aslan Kh. Abashidze,

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the International Law Department, Institute of Law, Peoples' Friendship University of Russia (RUDN-University)

6, ul. Miklukho-Maklaya, Moscow, Russian Federation, 117198

Информация об авторах

Аслан Хусейнович Абашидзе,

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Юридического института, Российский университет дружбы народов (РУДН)

171198, Российская Федерация, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

abashidze.rudn@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0012-8795

abashidze.rudn@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0012-8795

Olga K. Goncharenko,

Head of International Multilateral Cooperation Division,
Office of the High Commissioner for Human Rights in the
Russian Federation

19-2, Smolenskii Boulevard, Moscow, Russian Federation,
119121

goncharenko_ok@bk.ru
ORCID: 0000-0002-0420-6917

Ольга Константиновна Гончаренко,

начальник отдела сотрудничества с международными
организациями, Аппарат Уполномоченного по правам
человека в Российской Федерации

119121, Российская Федерация, Москва, Смоленский
бульвар, д. 19-2

goncharenko_ok@bk.ru
ORCID: 0000-0002-0420-6917



DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-17-38>

Research article
Received 13 May 2022
Approved 11 June 2022

Ekaterina A. TORKUNOVA

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
etorkunova@hotmail.com
ORCID: 0000-0001-7965-715X

Alena I. SHCHERBAKOVA

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
sherbakovaalena1563@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0125-9340

SURROGACY REGULATION: TRENDS IN INTERNATIONAL AND RUSSIAN LAW

INTRODUCTION. *This paper reflects the main points and approaches to the international legal regulation of surrogacy. It demonstrates the existing inconsistency in the stances of states concerning this controversial (first of all from the ethical point of view) kind of assisted reproductive technologies, and the resulting contradictions. The current extremely fragmented international legal regulation of surrogacy issues presented in the article illustrates the need of the parties involved in the process to develop unified approaches, at least regarding the most commonly encountered issues that would guarantee the protection of human rights and freedoms, especially those of a child.*

The article also cites the example of one of the most liberal legal systems for surrogacy, the Russian Federation, to discuss an issue that has arisen for the Russian legislator in the practical implementation of surrogacy - the right of single people, especially of single men, to become a single parent under the surrogate motherhood programme in the Russian Federation. The article draws attention to the absence of legal documents regulating surrogacy for single fathers in the Russian Federation, while the existing documents regulating the institution of surrogacy breed a number of contradictions (such documents include: Family Code of the Russian Federation No. 223-FZ of 29 December 1995; Federal Law "On Basics of Health Protection of the Citizens in the Russian Federation" No. 323-FZ of 21 Novem-

ber 2011; Federal Law "On Acts of Civil Status" No. 143-FZ of 15 November 1997; Order of the Ministry of Health of the Russian Federation No. 107n of 30 August 2012 "On the Procedure for the Use of Assisted Reproductive Technologies, Contraindications and Restrictions on Their Use"; Order of the Ministry of Health of the Russian Federation No. 803n of 31 July 2020 "On the Procedure for the Use of Assisted Reproductive Technologies, Contraindications and Restrictions on Their Use").

Analysing current practice, based on existing Russian legislation, gives ground for its revision. The special character of the issue is that under the existing legal framework, the question of their right to a surrogate child arises for single men twice: at the stage of 'conceiving the child' and at the stage of registration (i.e., the stage of registration of such a man as the sole parent for a surrogate child). The article puts an emphasis on the great role of the Russian courts in resolving a number of issues with ambiguous interpretation of the current legislation. The court practice on the indicated issues is noted to have strengthened the arguments in favour of the reform. The article pays special attention to the investigation process in a new criminal case - the "2020 Doctors' case". Amid the existing norms of Russian law on surrogacy as well as this "Doctors' case", the article indicates the emerging discrimination against single men in the Russian Federation.

MATERIALS AND METHODS. *The analysis in the article is based on international universal and regional European legal instruments, case-law of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union, documents of the European Parliament, the International Commission on Civil Status, the Hague Conference on Private International Law, the International Social Service, UN treaty bodies and the UN Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and the production of other materials containing child abuse. It is also based on the legal acts of the Member States of the European Union and of the Russian Federation, academic articles and emerging practice. The research is based on analysis, synthesis, deduction, induction, analogy, hermeneutics, observation, dialectics, as well as on descriptive, systematic and comparative methods. Given the specific nature of the topic, an interdisciplinary approach is also applied, which allows the issues raised to be considered from the legal, medical and social perspectives.*

RESEARCH RESULTS. *Presently, it is beyond doubt that a unified international instrument on surrogacy needs developing. Such a document should, first and foremost, contain a clear conceptual apparatus enabling all parties concerned to have a common understanding of the key issues surrounding surrogacy. Furthermore, it should reflect the main basic approaches to the most common issues encountered in practice, which today are resolved ambiguously and, in fact, their resolution depends on the circumstances of each particular case. Even the minimal outline of the common dimensions in the field of surrogacy at the international level would provide serious guarantees of the human rights protection and, above all, of the rights of a child.*

The authors consider that, as far as surrogacy regulation in the Russian Federation is concerned, it is reasonable to avoid a complete ban on assisted reproductive technologies in Russia. Forasmuch as it is an act of cooperation aimed at giving every person the opportunity to become a parent, rather than the commercialization of child-bearing. In view of this,

it seems necessary to revise the range of surrogacy subjects in the Russian Federation with an eye to its expansion.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *Assisted reproductive technologies have recently become increasingly common, on the one hand due to relevant scientific advances, and on the other hand due to the ever-growing demand for such technologies. This paper examines some of the topical issues related to the surrogate motherhood. Practice shows that the exclusive regulation of this issue at the national level does not allow for the relations ensuing the application of such assisted reproductive technologies to be regulated completely. Thereupon, the authors deem it reasonable to define common principles and standards of surrogacy application at the international level in order to remove a number of controversies existing today in relation to the use of international surrogate motherhood. At the same time, when defining such common international approaches, special attention is suggested to be paid to particular issues arising at the national level and being of principal importance in terms of international legal regulation of surrogacy, such as the possibility for single persons to use this kind of assisted reproductive technology and to enjoy the relevant state support measures.*

KEYWORDS: *assisted reproductive technology, surrogacy, international surrogacy, reproductive rights, right to reproductive choice, international human rights law, single parent, single man, single father, human rights protection, protection of rights of the child, best interests of the child, maternity (family) capital, Doctors' case*

FOR CITATION: *Torkunova E.A., Shcherbakova A.I. Surrogacy regulation: Trends in international and Russian law. – Moscow Journal of International Law. 2022. № 2. P. 17–38. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-17-38>*

The authors declare the absence of conflict of interest.

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-17-38>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 13.05.2022
Принята к публикации: 11.06.2022

Екатерина Анатольевна ТОРКУНОВА

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
etorkunova@hotmail.com
ORCID: 0000-0001-7965-715X

Алёна Игоревна ЩЕРБАКОВА

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
sherbakovaalena1563@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0125-9340

РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА: ТЕНДЕНЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ И РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

ВВЕДЕНИЕ. Данная научная статья отражает основные моменты и подходы к международному правовому регулированию суррогатного материнства. Демонстрируются существующая несогласованность позиций государств по указанному неоднозначному, в первую очередь с этической точки зрения, виду вспомогательных репродуктивных технологий и вытекающие вследствие этого коллизии. Приведенное в статье актуальное, крайне фрагментарное международное правовое регулирование вопросов суррогатного материнства иллюстрирует потребность вовлеченных в процесс сторон в выработку единых подходов, хотя бы в части самых распространенных моментов, что предоставит гарантии защиты прав и свобод человека, в особенности ребенка.

Также на примере одного из наиболее либеральных правопорядков для суррогатного материнства – Российской Федерации, рассматривается вопрос, вставший перед российским законодателем в ходе практической реализации суррогатного материнства – право одиноких людей, особенно одинокого мужчины, стать родителем-одиночкой по программе суррогатного материнства в Российской Федерации. В статье обращается внимание на отсутствие норма-

тивно-правовых документов, регулирующих суррогатное материнство для отцов-одиночек в Российской Федерации, в то время, как существующие документы, регулирующие институт суррогатного материнства, порождают ряд противоречий. К таким документам относятся: Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ; Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ; Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ; Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»; Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 31 июля 2020 г. № 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению».

Анализ существующей практики, основанной на действующем российском законодательстве, дает основание для его пересмотра. Специфичность обозначенного вопроса заключается в том, что при существующем правовом регу-

лировании одинокие мужчины дважды сталкиваются с вопросом о своем праве на суррогатного ребенка: на этапе «зачатия ребенка» и на этапе регистрации (речь идет об этапе регистрации такого мужчины в качестве единственного родителя для суррогатного ребенка). В статье указывается на большую роль судов Российской Федерации в решении ряда вопросов с неоднозначным толкованием норм действующего законодательства. Отмечается, что судебная практика по обозначенным вопросам усилила аргументы в пользу реформы. В статье особое внимание уделено следственным действиям по новому уголовному делу – «делу врачей 2020 года». В свете данного случая, а также существующих норм российского права в сфере суррогатного материнства отмечается складывающаяся дискриминационная ситуация по отношению к одиноким мужчинам в Российской Федерации.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Статья основана на международных универсальных и региональных европейских правовых документах, судебной практике Европейского Суда по правам человека и Суда Европейского Союза, документах Европейского парламента, Международной комиссии по гражданскому состоянию, Гаагской конференции по международному частному праву, Международной социальной службы, договорных органов ООН и Специального докладчика ООН по вопросу о торговле детьми и сексуальной эксплуатации детей, включая детскую проституцию, детскую порнографию и изготовление прочих материалов о сексуальных надругательствах над детьми, а также на нормативных правовых актах государств – членов Европейского Союза и Российской Федерации, на научных статьях и складывающейся практике.

В основу исследования положены анализ, синтез, дедукция, индукция, аналогия, герменевтика, наблюдение, диалектика, а также описательный, системный и компаративистский методы. Принимая во внимание специфику темы, в ходе написания статьи также применяется междисциплинарный подход, который позволяет рассмотреть поднимаемые вопросы с правовой, медицинской и социальных точек зрения.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Необходимость выработки единого международного инструмента по вопросам суррогатного материнства сегодня не вызывает никаких сомнений. Данный документ должен прежде всего содержать четкий понятийный аппарат, позволяю-

щий всем заинтересованным сторонам иметь единое представление о ключевых моментах суррогатного материнства. Кроме того, в нем должны быть отражены основные общеподходящие к наиболее часто встречающимся на практике вопросам, которые сегодня разрешаются неоднозначно и фактически в зависимости от обстоятельств каждого конкретного случая. Даже минимальное обозначение единых векторов в сфере суррогатного материнства на международном уровне предоставит серьезные гарантии защиты прав человека и в первую очередь ребенка.

В части регулирования суррогатного материнства в Российской Федерации авторы полагают целесообразным избежать полного запрета данного вида вспомогательных репродуктивных технологий на территории России, так как, по мнению авторов, он не является коммерциализацией деторождения, а представляет собой своеобразный акт сотрудничества, нацеленный на предоставление каждому человеку возможности реализовать себя в качестве родителя. В свете последнего представляется необходимым пересмотреть круг субъектов суррогатного материнства в Российской Федерации с целью его расширения.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Вспомогательные репродуктивные технологии в последнее время получают все большее распространение, с одной стороны в связи с соответствующими научными достижениями, а с другой с возрастающим спросом на такие технологии. В настоящей статье рассмотрены некоторые актуальные вопросы, связанные с реализацией суррогатного материнства. Практика показывает, что исключительное регулирование данного вопроса на национальном уровне не позволяет в полной мере урегулировать отношения, возникающие в связи с применением такого вида вспомогательных репродуктивных технологий. В этой связи авторы полагают целесообразным определить на международном уровне единые принципы и стандарты применения суррогатного материнства с тем, чтобы снять ряд коллизий, существующих сегодня в связи с реализацией международного суррогатного материнства. Вместе с тем при определении таких общих международных подходов предлагается обратить внимание на частные вопросы, возникающие на национальном уровне и имеющие принципиальное значение в контексте международного правового регулирования суррогатного

материнства, например, возможность одиноких людей прибегать к данному виду вспомогательных репродуктивных технологий и пользоваться соответствующими мерами государственной поддержки.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: вспомогательные репродуктивные технологии, суррогатное материнство, международное суррогатное материнство, репродуктивные права, право на репродуктивный выбор, международное право в области прав человека, родители-одиночки, одинокий мужчина, отец-одиночка, защита прав

человека, защита прав ребенка, наилучшие интересы ребенка, материнский (семейный) капитал, дело врачей

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Торкунова Е.А., Щербакова А.И. 2022. Регулирование суррогатного материнства: тенденции в международном и российском праве. – *Московский журнал международного права*. № 2. С. 17–38. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-17-38>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

1. Introduction

Reproductive rights have been increasingly moving up the legal agenda, both at the national and at the international level. The concept of reproductive rights was first documented in 1968 when the Tehran Conference on Human Rights thereby acknowledged that “couples have a basic human right to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children and a right to adequate education and information in this respect”¹. But it was the Programme of Action of the International Conference on Population and Development in Cairo in 1994 that clearly put human reproduction law at the international level². Thus, “...reproductive rights embrace certain human rights that are already recognized in national laws, international human rights documents and other relevant United Nations consensus documents. These rights rest on the recognition of the basic right of all couples and individuals to decide freely and responsibly the number, spacing and timing of their children and to have the information and means to do so, and the right to attain the highest standard of sexual and reproductive health. It also includes the right of all to make decisions concerning reproduction free of discrimination, coercion and violence as expressed in human rights documents. In the exercise of this right, they should take into account the needs of their living and

future children and their responsibilities towards the community”³.

In addition, reproductive rights also owe their rise at the international level to the adoption of the Report of the Fourth World Conference on Women, which resulted in the “Platform for Action”⁴, signed by 180 states, among them the Russian Federation [Efimova 2021:178].

Surrogacy is a form of realisation of human reproductive rights. However, the legal framework of reproductive rights in general and the legal regulation of surrogacy in particular remain rather fragmented.

2. International instruments regulating surrogacy

There is currently no specific international instrument relating to surrogacy [Zaouaq 2020:4], although the need for such an instrument has been regularly expressed. In particular, this was reiterated during an inter-agency meeting on surrogacy and human rights held in Bangkok in 2018, spearheaded jointly by the Office of the UN High Commissioner for Human Rights, the UN Population Fund and the World Health Organization. Issues requiring particular attention in the regulation of surrogacy are also regularly identified by the UN Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of chil-

¹ Final Act of the International Conference on Human Rights. 1968. P. 15. URL: https://digitallibrary.un.org/record/701853/files/A_CONF-32_41-EN.pdf (accessed 17.10.2021).

² International Conference on Population and Development. 1994. URL: https://www.un.org/en/development/desa/population/publications/ICPD_programme_of_action_en.pdf (accessed 17.10.2021).

³ Ibid. Para. 7.3

⁴ Beijing Declaration and Platform for Action. 1995. (In Russ.). URL: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20R.pdf> (accessed 17.10.2021).

dren, including child prostitution, child pornography and the production of other child sexual abuse material⁵.

The only international document which sets out provisions specifically relating to surrogacy is a non-binding document of the international non-governmental organisation World Medical Association – the 1987 Declaration on In Vitro Fertilization and Embryo Transfer⁶. However, in October 2006 it was decided to abolish the declaration [Sylkina et. al. 2020:40].

At the same time, a number of universal and regional documents enshrine the fundamental principles that provide guidance in terms of surrogacy. Thus, in the context of this type of assisted reproductive technology (the “ART”), of great importance is the principle of respect for human dignity, which is reflected more specifically in the 1948 Universal Declaration of Human Rights⁷; the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights⁸; the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights⁹; the 1979 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women¹⁰; the 1989 Convention on the Rights of the Child¹¹; the 2005 UNESCO Universal Declaration on Bioethics and Human Rights¹².

Surrogacy has been primarily addressed within the relevant UN treaty bodies. The Committee on the Rights of the Child and the Committee on the Elimination of Discrimination against Women are the bodies most often called upon to promote human rights norms and standards and to prevent abuses and violations¹³. For instance, the Committee

on the Rights of the Child, as part of its consideration of country reports, has emphasised the need to develop appropriate legal regulation of the use of ART in general and surrogacy in particular. Significantly, the violations of the rights of children born to surrogate mothers are faced equally by jurisdictions where this method of ART is allowed and those where it is prohibited (for example, recommendations have been made to Austria, Belgium, France, Ireland, the Netherlands, Spain) [Khazova 2021:23].

It is worth noting that, despite the ambiguity of surrogacy from ethical and legal points of view, and the unacceptability for many of the use of this method of ART, the UN Committee on the Rights of the Child members still believe that banning surrogacy would lead to even greater violations of the rights of surrogate mothers. In this regard, the UN Committee on the Rights of the Child has repeatedly highlighted the need for elaborate regulation of surrogacy use [Khazova 2021:23].

The issues of surrogacy are also reflected in the documents and activities of the Council of Europe. The 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms¹⁴, underpinning the Council of Europe law, in Article 8 sets forth the right of universal importance to respect for private and family life. A reservation is made, however, to the possibility of interference by public authorities with the exercise of this right, given that such interference meets the conditions set out in that Article.

The 1997 Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with

⁵ OHCHR: Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material – Note by the Secretariat. December 27, 2018. Para. 16. URL: <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/report-sale-and-sexual-exploitation-children-context-sports> (accessed 17.10.2021).

⁶ Déclaration de l'AMM sur la fécondation in vitro et le transfert d'embryon. 1987. URL: <https://www.wma.net/fr/policies-post/declaration-de-lamm-sur-la-fecondation-in-vitro-et-le-transfert-dembrion/> (accessed 17.10.2021).

⁷ Universal Declaration of Human Rights. 1948. URL: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (accessed 17.10.2021).

⁸ International Covenant on Civil and Political Rights. 1966. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> (accessed 17.10.2021).

⁹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 1966. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights> (accessed 17.10.2021).

¹⁰ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. 1979. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women#:~:text=On%2018%20December%201979%2C%20the,twentieth%20country%20had%20ratified%20it> (accessed 17.10.2021).

¹¹ Convention on the Rights of the Child. 1989. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child> (accessed 17.10.2021).

¹² Universal Declaration on Bioethics and Human Rights. 2005. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180> (accessed 17.10.2021).

¹³ OHCHR: Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children. URL: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-sale-of-children/surrogacy> (accessed 17.10.2021).

¹⁴ European Convention on Human Rights. 1950. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c> (accessed 17.10.2021).

regard to the Application of Biology and Medicine¹⁵, is another Council of Europe means providing for a number of bioethical rules. It enshrines, among other things, such essential principles as equal access to medical care (Article 3), conformity with professional requirements and standards (Article 4), informed consent (Article 5), and respect for every person's private life, including when it concerns health information (Article 10).

Also, provisions concerning surrogacy are reflected in the Council of Europe's "Principles enshrined in the Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences (CAHBI)"¹⁶.

There are no unifying or harmonising regulations on surrogacy at European Union level either. However, some safeguards are reflected in the 2000 Charter of Fundamental Rights of the European Union¹⁷ – the right of every child to maintain regular personal relations and direct contact with both their parents, unless it contradicts the child's best interests (Article 24 par 3). Apart from that, Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of the European Union "On Setting Standards of Quality and Safety for the Donation, Procurement, Testing, Processing, Preservation, Storage and Distribution of Human Tissues and Cells"¹⁸ includes, among other things, standards applicable in cases where donated gametes are required for the performance of surrogacy in the European Union. However, the 2014 Annual Report on Human Rights and Democracy in the World and European Union Policy on the matter condemns "the practice of surrogacy as degrading the human dignity of a woman as her body and her reproductive functions are used as commodities; the practice of gestational surrogacy

involving the reproductive exploitation and use of the human body for financial or other gain, particularly for vulnerable women in developing countries, is believed to have a negative impact on the human dignity of women and therefore should be abolished and treated as a matter of urgency in human rights documents"¹⁹.

To a certain extent, the European Union's disapproval of surrogacy practices can also be found in the case law of the EU Court of Justice, e.g. C-167/12 C. D. v S.T.²⁰ and C-363/12 Z. v A Government department and The Board of management of a community school²¹ it is noted that European Union law does not provide surrogate mothers with the right to paid leave equivalent to maternity or adoption leave, and that this does not constitute discrimination on the basis of sex.

However, the European Union is developing a unified approach to surrogacy. Indicatively, in 2013, for example, under the auspices of the European Parliament, a "A comparative study on the regime of surrogacy in EU member states" was issued [Brunet et al. 2013].

As a result of conducted analyses, European Union member states are divided into the four following groups depending on the regulation of surrogacy [González 2019:439]:

1. there is no regulation of surrogacy, but in practice surrogacy agreements are signed and enforced (Belgium, Cyprus, Czech Republic, Ireland, Netherlands (altruistic surrogacy), Romania, Slovakia);
2. surrogacy is not allowed, but discussions are taking place on whether to allow it in the future (Bulgaria, Latvia, Malta, Spain);

¹⁵ Oviedo Convention and its Protocols. URL: <https://www.coe.int/en/web/bioethics/oviedo-convention> (accessed 17.10.2021).

¹⁶ Report on Human Artificial Procreation. Principles set out in the report of the Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences (CAHBI), 1989. URL: <https://rm.coe.int/16803113e4> (accessed 17.10.2021).

¹⁷ Charter of Fundamental Rights of the European Union. 2009. URL: http://data.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj (accessed 17.10.2021).

¹⁸ European Union: Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32004L0023> (accessed 17.10.2021).

¹⁹ European Union: European Parliament resolution of 17 December 2015 on the Annual Report on Human Rights and Democracy in the World 2014 and the European Union's policy on the matter. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0470_EN.pdf (accessed 17.10.2021).

²⁰ European Court of Justice: D. v S. T. Case No. C-167/12. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 March 2014. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1395675669953&uri=CELEX:62012CJ0167> (accessed 17.10.2021).

²¹ European Court of Justice: Z. v A Government department and The Board of management of a community school. Case No. C 363/12. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 March 2014. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1395675773534&uri=CELEX:62012CJ0363> (last accessed on 28 October 2021).

3. surrogacy is allowed and the law provides for the regulation of surrogacy (Greece);

4. surrogacy is strictly prohibited by law (Austria, Croatia, Denmark (in its case, traditional surrogacy for the purpose of subsequent transfer of the child for adoption purposes free of charge is possible / altruistic surrogacy), Estonia, Finland, France, Germany, Hungary, Italy, Lithuania, Luxembourg, Poland, Portugal, Slovenia, and Sweden) [Blikhar, Zharovska, Ortynska 2021:24].

Developing the Verona Principles for the protection of the rights of the child born through surrogacy (Verona Principles)²² by the international non-governmental organisation International Social Service (ISS)²³ is a significant step in the context of developing approaches to the protection of children's rights during surrogacy.

Much work is being done by such intergovernmental organisations as the International Commission on Civil Status (ICCS)²⁴ and the Hague Conference on Private International Law (HCCH) to develop a common approach on some of the most common issues in private international law relating to surrogacy.

As part of its work in 2003, the International Commission on Civil Status made a report on "maternal filiation and surrogacy in the ICCS States" which reflected the legal approaches of France, Greece, Spain and the UK. In 2014, the International Commission on Civil Status produced another study on surrogacy and the family status of the child [Maydanyk, Moskalenko 2020: 2868].

The Hague Conference on Private International Law's Ad Hoc Experts' Group on the Parentage / Sur-

rogacy Project²⁵, following its regular meetings, concludes at this stage that, among other things, a future international instrument should ensure "predictability, reliability and continuity of parental status, based on the law, where a foreign element is present for all persons involved <...>"²⁶. This need seems to be prompted by the life itself, including the judicial practice of the European Court of Human Rights, which generally contributes quite a lot to the development of the legal regulation of surrogacy in Europe.

3. The case-law of the European Court of Human Rights on surrogacy

An analysis of a number of cases, mainly related to the recognition of foreign certificates of surrogate births, suggests that the ECtHR has predominantly been guided by the best interests of the child – *Mennesson v. France* (application No 65192/11²⁷), *Labasse v. France* (application No 65941/11²⁸)²⁹. In the aftermath of these two rulings, France has begun to register certificates for children born to a surrogate mother abroad if the alleged father named on the certificate is the biological father (confirmed, *inter alia*, by the judgment in *Foulon and Bouvet v France*³⁰). However, with regard to the surrogate child's relationship with its intended mother, the ECtHR has not indicated its stance, thus on 12 October 2018 the French Court of Cassation, pursuant to Article 1 of Protocol No 16 to the ECHR, requested an advisory opinion from the ECtHR on the respective issues. Thus, on 10 April 2019, the ECtHR published, as an aside, its first Advisory Opinion since Protocol No. 16 to the ECHR came into force [*Dedov, Gadzhiev*,

²² Principles for the protection of the rights of the child born through surrogacy. 2021. URL: https://www.iss-ssi.org/images/Surrogacy/VeronaPrinciples_25February2021.pdf (accessed 17.10.2021).

²³ Official Website. The International Social Service (ISS). URL: <https://www.iss-ssi.org/index.php/en/> (accessed 17.10.2021).

²⁴ Official Website. The International Commission on Civil Status (ICCS). URL: http://www.ciec1.org/WD210AWP/WD210Awp.exe/CONNECT/SITECIEC?_WWREFERER=http%3A%2F%2Fwww.ciec1.org%2F%2F_WWNATION_=5 (accessed 17.10.2021).

²⁵ The Hague Conference on Private International Law: The parentage / Surrogacy project. URL: <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy> (accessed 17.10.2021).

²⁶ The Hague Conference on Private International Law: "Report of the experts' group on the parentage / Surrogacy project". March 2019. URL: <https://assets.hcch.net/docs/c25b558d-c24e-482c-a92b-d452c168a394.pdf> (accessed 17.10.2021).

²⁷ European Court of Human Rights: Case of *Mennesson v. France*. Application No. 65192/11. Judgment of 26 June 2014. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-145389%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-145389%22]}) (accessed 17.10.2021).

²⁸ European Court of Human Rights: Case of *Labasse v. France*. Application No. 65941/11. Judgment of 26 June 2014. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-145180%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-145180%22]}) (accessed 17.10.2021).

²⁹ See also: European Court of Human Rights: Press Release: "Totally prohibiting the establishment of a relationship between a father and his biological children born following surrogacy arrangements abroad was in breach of the Convention". June 26, 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-4804617-5854908&filename=003-4804617-5854908.pdf> (accessed 17.10.2021).

³⁰ European Court of Human Rights: *Foulon and Bouvet v. France*. Application No. 9063/14 and No. 10410/14. Judgment of 21 July 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/%3Flibrary%3DECHR%26id%3D003-5444584-6823729%26filename%3DJudgments%20and%20decisions%20of%2021.07.16.pdf> (accessed 17.10.2021).

Cherenkova 2019:45], under which recognition in domestic law (in which surrogacy contravenes public order) of a legal parent-child relationship between a child born through gestational surrogacy abroad and the intended mother is possible³¹.

At the same time, it should be noted that the ECtHR in surrogacy cases attaches particular importance to the existence of a biological relationship between the surrogate child and at least one of the intended parents. Notable in this respect is the case of *Paradiso and Campanelli v. Italy*³², in which the child-parent relationship resulting from surrogacy carried out in Russia was not recognised due to the lack of biological relationship between the child and the intended parents (a mistake was made during the surrogacy procedure when the medical facility used the wrong biomaterial; the possibility of legal testing to confirm the genetic relationship between the parties before allowing the child to enter the country has also been decided by the Court – in *D. et al. v. Belgium*³³). In the case of *Paradiso and Campanelli v. Italy*, the ECtHR addressed a crucial point in the context of surrogacy – the notion of family life. Thus, the ECtHR held that from a legal point of view due to the lack of genetic connection between the child and the intended parents, as well as the short duration of their relationship and the uncertainty of the ties between them, the absence of family life was established [Khramova 2019:51]. This decision illustrates the need for an solely individual and diversified approach to the examination of each particular case. Indeed, shortly before this court ruling in *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*³⁴, the ECtHR recognised that in certain circumstances *de facto* family life may arise in the absence of genetic or legal ties, provided that genuine personal ties are established. In such a case, the quality of the interpersonal ties,

the role the applicants play in relation to the child and the length of time they have lived together with the child (in this case the child had already lived with the adoptive mother for more than ten years) must be taken into consideration. Most likely, in the context of *Paradiso and Campanelli v. Italy*, the Court suggests that in such cases the best interests of children in general, rather than the best interests of the individual child, should guide the decision and thereby a direct violation of national law should be avoided [Ni Shuilleabhain 2019:107].

Thus, based on the ECtHR rulings, in the absence of a single international instrument on surrogacy, states must not only find a balance between the interests of society and its individual representatives, but at the same time protect the best interests of the child [Fenton-Glynn 2017:567].

4. Current Issues of Legal Regulation of Surrogacy in the Russian Federation

4.1 Current Russian Legislation on the Matter of Persons Entitled to Resort to Surrogacy

The Russian Federation is one of the few states that allow commercial surrogacy [Piersanti et al. 2021:5]. Moreover, Russia appears to be one of the most liberal spaces for surrogate motherhood.

Today, surrogacy in Russia is regulated by the provisions of four separate normative legal acts:

- Family Code of the Russian Federation No. 223-FZ of 29 December 1995 (the “Family Code”)³⁵;
- Federal Law “On Basics of Health Protection of the Citizens in the Russian Federation” No. 323-FZ of 21 November 2011 (the “Federal Law of the Russian Federation ‘On Basics of Health Protection of the Citizens in the Russian Federation’”)³⁶;

³¹ European Court of Human Rights: Advisory opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother. Requested by the French Court of Cassation. April 10, 2019. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22003-6380464-8364383%22%5D%7D> accessed 17.10.2021).

³² European Court of Human Rights: Case of *Paradiso and Campanelli v. Italy*. Application No. 25358/12. Judgment of 24 January 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22paradiso%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-170359%22%5D%7D> (accessed 17.10.2021).

³³ European Court of Human Rights: Case of *D. and Others v. Belgium* – refusal to authorise entry to Belgium of child born in Ukraine from surrogate pregnancy. Application No. 29176/13. Decision of 8 July 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-146420%22%5D%7D> (accessed 17.10.2021).

³⁴ European Court of Human Rights: Case of *Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*. Application No. 76240/01. Judgment of 28 June 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-81328%22%5D%7D> (accessed 17.10.2021).

³⁵ Family Code of the Russian Federation No. 223-FZ dated 29 December 1995 (as amended on 6 February 2020). (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/ (accessed 17.10.2021).

³⁶ Federal Law “On Basics of Health Protection of the Citizens in the Russian Federation” No. 323-FZ dated 21 November 2011 (as amended on 1 April 2020). (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/ (accessed 17.10.2021).

- Federal Law "On Acts of Civil Status" No. 143-FZ of 15 November 1997 (the "Federal Law of the Russian Federation 'On Acts of Civil Status'")³⁷;

- Order of the Ministry of Health of the Russian Federation No. 803n dated 31 July 2020 "On the Procedure for the Use of Assisted Reproductive Technologies, Contraindications and Restrictions on Their Use" ("Order of the Russian Ministry of Health No. 803n").³⁸ This entered into force on 1 January 2021, replacing Order of the Ministry of Health of the Russian Federation No. 107n dated 30 August 2012 "On the Procedure for the Use of Assisted Reproductive Technologies, Contraindications and Restrictions on Their Use"³⁹.

The category of persons who may benefit from surrogacy finds no unequivocal definition in the aforementioned documents; in practice, people involved in surrogacy may face obstacles for the lack of the unique definition of the subjects concerned.

The Family Code, in its Article 51(4) concerning the conditions of entering a child's parents into the register of births, provides that, in cases of surrogate motherhood, only married couples may be registered as the child's parents, and only provided that they have obtained the consent of the woman who had given birth to the baby (the surrogate mother). Articles 55(3) and 55(9) of the Federal Law of the Russian Federation "On Basics of Health Protection of the Citizens in the Russian Federation", however, names as subjects of assisted reproductive technologies (the "ART"), first of all, a man and a woman, whether married or not, and, secondly, a single woman unable to carry to term and give birth to a child due to medical reasons. Such reasons for surrogacy are listed, in particular, in Order of the Russian Ministry of Health No. 803n.

This inconsistency is also aggravated by Article 16(5) of the Federal Law of the Russian Federation "On Acts of Civil Status" that requires that the spouses who had benefitted from the surrogate mother's services file two documents for the state registration of the baby's birth: the document confirming the ba-

by's birth, and the document issued by the relevant healthcare organisation that confirms the surrogate mother's consent to the registration of the married couple as the baby's parents.

Therefore, according to these laws, the persons authorised to apply for the surrogacy may be a man and a woman, whether married or not, as well as a single woman, provided that they are unable to carry to term and give birth to a child for medical reasons; the persons entitled to register the baby born as a result of surrogacy are only the spouses who had resorted to surrogate motherhood.

Due to this lack of coherence in the rules of law and the resulting problems that arise at the stage of registration of children born from reproductive methods, in May 2018, the members of the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation submitted Draft Law No. 473140-7 "On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation as Regards the State Registration of the Birth of Children as a Result of the Use of Assisted Reproductive Technologies"⁴⁰, which was expected to eliminate a number of legal lacunae that exist in this sphere – in particular, by modifying the Federal Law "On Basics of Health Protection of the Citizens in the Russian Federation" and the Family Code and thus providing the right to register a child born through surrogacy equally to married couples, unmarried couples, and single women. As of October 2021, this Draft Law is pending review by the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation (the "State Duma").

It should be noted that practice has also created another subject who may resort to surrogacy: namely, a single man. On the one hand, the legislator provides an exhaustive list of subjects entitled to benefit from surrogacy; on the other hand, the laws do not provide for any sanctions for the use of a surrogate mother's services by single men; hence, some single men become single fathers to surrogate children. This raises the question of why the Russian laws allow single women to benefit from surrogacy services, while

³⁷ Federal Law "On Acts of Civil Status" No. 143-FZ dated 15 November 1997 (as amended on 24 April 2020). (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16758/ (accessed 17.10.2021).

³⁸ Order of the Ministry of Health of the Russian Federation No. 107n dated 30 August 2012 (as amended on 1 February 2018) "On the Procedure for the Use of Assisted Reproductive Technologies, Contraindications and Restrictions on Their Use". (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_142595/ (accessed 17.10.2021).

³⁹ Order of the Ministry of Health of the Russian Federation No. 107n dated 30 August 2012 (as amended on 1 February 2018) "On the Procedure for the Use of Assisted Reproductive Technologies, Contraindications and Restrictions on Their Use". (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_142595/ (accessed 17.10.2021).

⁴⁰ Draft Law No. 473140-7 "On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation as Regards the State Registration of the Birth of Children as a Result of the Use of Assisted Reproductive Technologies". (In Russ.). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/473140-7> (accessed 17.10.2021).

these remain unavailable to single men. At the same time, the abovementioned Draft Law No. 473140-7 contains no provisions on the matters of registration of the relevant rights for single men who become the birth fathers of the children born through surrogacy, although this issue is in fact on the agenda and needs resolving. Going back to the medical reasons permitting the use of surrogacy, these relate to the characteristics of a woman's physique and health that make a woman unable to carry to term and give birth to a child herself; on the other hand, if one applies these reasons to a man, one can well conclude that a single man, too, can be included among the subjects of surrogacy by virtue of his nature (for instance, in view of his lack of a uterus) and, consequently, his inability to carry to term and give birth to a child on his own.

The legislator, however, fails to explain the reasons why the category of subjects of surrogacy came to include single women. If the decisive factor was of social character – namely, the inability to find a partner (“social infertility”, so to speak) – it is unclear why single men could not be included on the list of subjects of surrogacy as well. Granting this right solely to single women, but not to single people generally, can be viewed as discrimination [Bogdanova, Belova 2021:5] within the meaning of Article 19(3) of the Constitution of the Russian Federation (the “Constitution”)⁴¹.

It should be noted that the possibility of redefining infertility within the framework of the World Health Organisation has been acknowledged. In 2016, for instance, the British newspaper *The Telegraph* reported on an initiative to broaden the definition of infertility, as of now defined as the inability to achieve a pregnancy after regular unprotected intercourse for 12 months or more⁴², by classifying as an infertile person also those who have no sexual relationship or partner with whom to conceive. David Adamson, MD, one of the authors of the new World Health Organisation guidelines, told *The Telegraph* that the change was intended to reflect the rights of

all people to found a family, including single men, single women, gays and lesbians⁴³. However, on 4 February 2020, the World Health Organisation's official website published information stating that the WHO was leaving the previous definition of infertility unchanged, as it provides a clinical description of the disease⁴⁴.

At the same time, only half of the European countries provide single women with access to some types of ART (e.g. Austria, Belgium, Bulgaria, Denmark, Estonia, Finland, France, Greece, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Spain and Sweden [McDermott, Ronan, Butler 2022:2,4-8] and, even in fewer countries such an access is given to lesbians [Calhaz-Jorge et al. 2020:4-5]. Notably, between 2013 and 2019, the Spanish Ministry of Health restricted the range of actors with access to public services in terms of ART exclusively to married couples, although in some autonomous communities single and lesbian couples still had access to them [Alon, Pinilla 2021:3]. In 2021, France joined the group of states in which all women, including singles and lesbians, have the right to access ART, with Bioethics Law 2021-1017⁴⁵ providing for the right to in-vitro fertilisation.

For the lack of an official position of the Russian legislator on this topic, we should like to bring to light the situation that requires special attention in the context of the rights of single men to use surrogacy services: in particular, this is the situation where a specific single man – a widower – wishes to become a father using his late wife's frozen eggs. Apart from all the questions usually posed in the discussions of surrogacy in the context of single parents, this raises a number of ethical and legal issues that must be carefully considered and clearly regulated. Here, two aspects should be elucidated as a priority: the possibility for such a single man to become a father through surrogacy, and the subsequent registration of the baby born as a result of this type of ART.

Despite all of the problems outlined above, current practice shows that both a man and a woman

⁴¹ Constitution of the Russian Federation (adopted at the national referendum on 12 December 1993, as amended based on the all-Russian referendum on 1 July 2020). (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (accessed 17.10.2021).

⁴² World Health Organization: International Classification of Diseases. 11th Revision (ICD-11). URL: <https://icd.who.int/en> (accessed 17.10.2021).

⁴³ Bodkin H. Single men will get the right to start a family under new definition of infertility. – *The Telegraph*. October 19, 2016. URL: <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/10/19/single-men-will-get-the-right-to-start-a-family-under-new-defini/> (accessed 17.10.2021).

⁴⁴ World Health Organization: Multiple definitions of infertility. URL: <https://www.who.int/news/item/04-02-2020-multiple-definitions-of-infertility> (accessed 17.10.2021).

⁴⁵ LOI No 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043884384/> (accessed 17.10.2021).

who are not married, single women, and single men do become lawful parents to children born through surrogacy. That said, until 2010, single women had to face civil registry offices denying them registration of children, since the laws did not provide for a procedure for the registration of children born through surrogacy to single mothers. Thus, such single mothers were often forced to resort to adoption of their biological children.

The approach to these situations started changing in summer 2009, when a resident of Saint Petersburg, Ms. Natalya Gorskaya, lodged a complaint with the Kalininsky District Court of Saint Petersburg against the Civil Registry Office that refused to register her as a mother to her surrogate son. The Court found that the Civil Registry Office's denial of registration was unlawful and ordered that it proceeded with the registration⁴⁶. According to Judge A.Y. Korchagina who handled the case, civil registry offices err in applying Article 51(4) of the Family Code as a general provision and mistakenly conclude that a single woman may not resort to surrogate motherhood. At the same time, the court observed that such an interpretation of the laws violated the civil rights guaranteed by Articles 38, 45, and 55 of the Russian Constitution. It also expressed an opinion on the possibility for unmarried couples to resort to surrogacy. That, according to the Court, would, in particular, result in a breach of one of the mandatory preconditions for marriage envisaged in Article 12 of the Family Code – namely, mutual and freely given consent.

Later, in November 2009, the Kuntsevsky District Court of Moscow delivered the same judgment in a similar case.

Civil registry offices gradually began registering the children of single women without forcing the latter to apply to courts to resolve the matter. Thus, for instance, on 3 January 2010, a Veliky Novgorod Civil Registry Office registered a surrogate child born to an unmarried female resident of the Novgorod Region on the day she applied for registration⁴⁷.

Nevertheless, there have been many cases of denial of registration of children by civil registry offices to single women who had become mothers through surrogacy. Thus, in 2016, a Tuapsinsky District Civil Registry Office denied to a single mother, Ms. I.B. Diakonova, state registration of the birth of her surrogate child, reasoning that the making of the relevant entry in the register of births required the surrogate child to have both parents who, moreover, had to be an officially registered married couple. Following the refusal, Ms. Diakonova approached the Tuapsinsky City Court of the Krasnodarskiy Krai. The latter quashed the decision of the Registry Office and obliged the Tuapsinsky District Civil Registry Office to proceed with the state registration of the surrogate child's birth, indicating Ms. Diakonova as the "mother" and leaving a blank field on the form for the "father"⁴⁸.

Similarly, in 2018, the Meschansky District Court of Moscow declared unlawful the refusal to register newly born surrogate twins, and obliged the Civil Registry Office in question to enter Ms. Y.V. *** into the register as their mother⁴⁹.

The Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation contributed the most to elucidating this matter by issuing the Judgement No. 16 of 16 May 2017 "On the Application by Courts of the Laws in Considering Cases Related to Establishing Parentage"⁵⁰, with paragraph 31 stating that the provision found in Article 51(4)(2) of the Family Code equally applied to cases where the person resorting to surrogacy was a single woman, incapable of carrying to term and giving birth to a child for medical reasons. At the same time, this Judgement did not in any way address the issue of whether that rule applied to single men.

The issue of entry of information on single fathers into the acts on the birth of children brought into this world by surrogate mothers is one with a complex and mixed history in Russia. The first court decision ordering a district civil registry office to reg-

⁴⁶ Kalininsky District Court of Saint Petersburg: Decision of 5 August 2009 in Civil Case No. 2-4104 (In Russ.). URL: http://kln.spb.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=9 (accessed 17.10.2021).

⁴⁷ Court Judgment Not Required to Register a "Surrogate" Child Born for a "Single" Woman. – *Rosjurconsulting*. January 15, 2010. (In Russ.). URL: <http://www.jurconsult.ru/news/news6.php> (accessed 17.10.2021).

⁴⁸ Decision of 24 November 2016 No. 2A-1633/20162A-1633/2016~M-2000/2016M-2000/2016. URL: <https://sudact.ru/regular/doc/PURl9uU1EsC> (accessed 17.10.2021).

⁴⁹ Official Website for Courts of General Jurisdiction. Information on Case No. 02a-0121/2018. (In Russ.). URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/meshchanskij/services/cases/kas/details/2a103a6d-1fc5-492a-96d1-eea8aa74fc28?caseNumber=2%E0-0121/2018> (accessed 17.10.2021).

⁵⁰ Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 16 of 16 May 2017 (as amended on 26 December 2017) "On the Application by Courts of the Laws in Considering Cases Related to Establishing Parentage". (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_216881/ (accessed 17.10.2021).

ister a single man as a single father to a child born through gestational surrogacy with oocyte donation arrived in August 2010 and was delivered by the Babushkinsky District Court of Moscow⁵¹. In the decision, the court established that the Russian laws contained no prohibitions or restrictions in terms of a single woman's or a single man's opportunity to fulfil themselves as a mother or a father using ART. The result was Russia's first ever certificate confirming the birth of a surrogate child with a single man indicated as the "father" and a dash written in the field for the "mother" in birth certificate.

Although Russian law does not recognise the binding force of judicial precedent, when considering similar cases, courts nonetheless rely on that judgment referring, *inter alia*, to Article 19(3) of the Russian Constitution. Thus, in practice, courts allow single men to become the sole parent to a child born through surrogacy. In the decision of the Smolninsky District Court of Saint Petersburg⁵² under a claim filed by a single man after a civil registry office refused to register his surrogate twins, the court stated that the existing laws were based on equal rights for women and men, hence single men also had the right to have children and create families (including ones that only consist of the children and their father). The court found that the existing laws provided for no prohibition of registration of surrogate children by single women or single men who were the natural parents to the child in question⁵³. Furthermore, the Court emphasised that such a refusal by civil registry offices entailed a violation of the rights not only of a single man, but also of a newborn baby. Indeed, very frequently, the existing legal lacunae resulted in delays in the relevant bureaucratic procedures and in

children born through surrogacy ending up in specialised institutions called "infant homes".

The position of the Smolninsky District Court of Saint Petersburg was later repeated by a decision of the Tverskoy District Court of Moscow⁵⁴. The latter highlighted that the lack of statutory provisions governing the situation where a single man was the only parent to a surrogate child could not serve as a basis for a refusal to register the child. Other courts followed this practice⁵⁵.

Among recent decisions on this issue, the decision of the Dzerzhinsky District Court of Saint Petersburg of 8 April 2020⁵⁶ must be noted. It required the Committee for Civil Registry Offices of the Saint Petersburg Government to complete the state registration of the birth of a child born through surrogacy, indicating Mr. *** (a single man) as the "father" and leaving the field for the "mother" blank in the birth certificate. This case is significant because the civil registry office denied registration, explaining that civil registry offices generally lacked the authority to proceed with such registration, since the Federal Law "On Acts of Civil Status" did not contain a detailed description of the procedure for registering a child born through surrogacy, where the surrogacy was used by an unmarried man. For that reason, according to the civil registry office, only a court decision could be grounds for such registration. The civil registry office referred to its limited mandate, rather than a prohibition of such registration (like civil registry offices in the majority of cases of this sort do).

Therefore, in considering such cases, courts take into account the fact that the effective laws do not regulate the issue of establishing paternity and registering the birth of children who have no mother, but

⁵¹ Babushkinsky District Court of Moscow: Decision of 4 August 2010 in Civil Case No. 2-2745/10. (In Russ.). URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/babushkinskij/search> (accessed 17.10.2021).

⁵² Archive of the Smolninsky District Court of Saint Petersburg, Decision of 4 March 2011 in Civil Case No. 2-1601/11, Judge T.P. Matrusyak. (In Russ.). URL: https://smolninsky--spb.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=343531368&case_uid=1d467be2-1763-47fb-9560-0b3fa989e6ce&delo_id=1540005 (accessed 17.10.2021).

⁵³ See: [Svitnev 2011:52-61].

⁵⁴ Tverskoy District Court of Moscow: Decision of 25 March 2011 in Civil Case No. 2-1894/2011. (In Russ.). URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/tverskoj/search> (accessed 17.10.2021).

⁵⁵ Khamovnichesky District Court of Moscow: Case No. 2-497/13. (In Russ.). URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/hamovnicheskij/search> (accessed 17.10.2021); Golovinsky District Court of Moscow: Case No. 2-1251/13. (In Russ.). URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/golovinskij/search> (accessed 17.10.2021); Perovsky District Court of Moscow: Case No. 2-2023/1-2013. (In Russ.). URL: <https://mos-gorsud.ru/rs/perovskij/search> (accessed 17.10.2021).

⁵⁶ Dzerzhinsky District Court of Saint Petersburg: Decision No. 2-980/2020 2-980/2020~M-740/2020 M-740/2020 of 8 April 2020 in Case No. 2-980/2020. URL: https://sudact.ru/regular/doc/8LeGc3YT3IZV/?regular-txt=%D1%81%D1%83%D1%80%D1%80%D0%BE%D0%B3%D0%B0%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%B5+%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE®ular-case_doc=®ular-lawchunkinfo=®ular-date_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1616842863954&snippet_pos=152#snippet (accessed 17.10.2021).

only have a father, and find it possible to apply the existing legal rules *mutatis mutandis*.

Still, there has been a number of cases in the practice of Russian courts to deny the registration as fathers to surrogate children, although they are in fact the natural parents. Such decisions exist even despite paragraph 20 of Judgement of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 16 of 16 May 2017 “On the Application by Courts of the Laws in Considering Cases Related to Establishing Parentage”⁵⁷ that provides that, to clarify the issues of a child’s parentage, a court may (subject to the opinion of the parties and the facts of the case) employ an DNA expert in order to reliably and accurately establish paternity (maternity).

Thus, the Tushinsky District court of Moscow in its Decision of 19 March 2014⁵⁸ dismissed Mr. S.S. Tinkov’s request to be recognised as a father to two girls born through a surrogacy programme. Moreover, the court ordered that the Tushinsky Civil Registry Office with the Moscow Directorate for Civil Registry register the birth of the two children without any mention of their surrogate mother or birth father. In its Decision, the Court relied on Articles 48(3) and 51(2) of the Family Code, stipulating that when a child’s birth is registered, information on the father is entered based on the certificate of the parents’ marriage and a joint application from the father and mother, or an application by the child’s mother, if the father has not been identified. The decision was challenged, but the court of appeal⁵⁹ upheld the first court decision and dismissed the appeal.

In cases of such judicial denials, single men have to seek other ways to be officially registered as fathers to their biological children. Some enter into fictitious marriages to that end, although that does not always prove to be an efficient solution; others resort to

adoption. Notably, Russian laws do not provide for any special restrictions for single persons wishing to adopt. Therefore, it is not entirely clear why a single person – in particular, a man – cannot be registered as a parent of his natural child, but can nonetheless become his adoptive father.

In light of this, it appears clear that there are no reasons to prevent single men from being included on the list of subjects entitled to use surrogacy. At the same time, the lack of legal certainty on this matter creates various precedents.

4.2 2020 Doctors’ Case

Autumn 2020, it was reported that the Investigative Committee of the Russian Federation (the “Russian IC”) was carrying out investigative actions in consolidated criminal cases on the trafficking of surrogate children. The children were born through the services of Rosjurconsulting and European Surrogate Technologies⁶⁰, organisations that, in particular, helped single men to become single fathers through surrogacy.

The first criminal case was initiated in January 2020 under Article 109(1) of the Criminal Code of the Russian Federation (the “Criminal Code”) and Article 127.1(2) of the Criminal Code after the dead body of a newborn baby boy was discovered in one of the apartments in the VNISSOK settlement of the Odintsovo City District of the Moscow Region. It was later established that the death was caused by sudden infant death syndrome⁶¹. According to journalists, the baby was born through surrogacy for a national of the Philippines⁶². Because of the COVID-19 pandemic, the boy’s biological father could not come to Russia to execute the proper documents, and the infant, as well as four other children – a biological child to Thai parents, a biological child to a Filipino couple,

⁵⁷ Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 16 of 16 May 2017 (as amended on 26 December 2017) “On the Application by Courts of the Laws in Considering Cases Related to Establishing Parentage”. (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_216881/ (accessed 17.10.2021).

⁵⁸ Decision of the Tushinsky District Court of Moscow of 19 March 2014 in Case No. 2-1472/2014. (In Russ.). URL: http://www.garant.ru/files/7/3/1273537/reshenie_tushinskogo_rayonnogo_suda_goroda_moskvi_ot_19_marta_2014_goda_odt (accessed 17.10.2021).

⁵⁹ Appellate Ruling of the Moscow City Court of 22 July 2014 in Case No. 33-29316/2014. (In Russ.). URL: <https://www.mosgorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/b9c61f32-d674-4b0a-b2dc-b019babe95ad?participants=%F2%E8%ED%EA%E8%E2> (accessed 17.10.2021).

⁶⁰ Baby Trafficking Case: Plans to Arrest Fathers of Surrogate Children. – *TASS.ru*. September 30, 2020. (In Russ.). URL: https://tass.ru/proisshestviya/9596727?fbclid=IwAR1Zbhn7PXt_lia12XQglskee9YQnlxvrq6MVXj6msE9u4sy0CVl6Q0nb4U (accessed 17.10.2021).

⁶¹ Website of the Main Investigative Directorate of the Investigative Committee of the Russian Federation for the Moscow Region. (In Russ.). URL: <https://mosobl.sledcom.ru/news/item/1428307/> (accessed 17.10.2021).

⁶² Massacre of the Surrogate Innocents. – *Novaya Gazeta*. October 15, 2020. (In Russ.). URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2020/10/15/87536-izbienie-surrogatnyh-mladentsev> (accessed 17.10.2021).

and the Filipino twins Anika and Arturo (whose genetic and official parents are the well-known Filipino politician Fredenil Hernaes Castro and his spouse Jane Tan Castro⁶³) – were taken care of by nannies. All the children found in the rented apartment were born through surrogate motherhood.

In June 2020, the case was consolidated with another criminal case initiated after the discovery of a flat in Moscow with five babies; found in the same flat were documents on IVF procedures and surrogacy agreements⁶⁴. The babies found were also born through surrogacy. According to media reports, their genetic parents were nationals of the People's Republic of China who could not come for their children to Russia straight away due to the COVID-19 pandemic. In view of those cases, the crime under Article 127.1(2) (human trafficking of two or more persons) of the Criminal Code was requalified into a more serious category, namely, Article 127.1(3) (human trafficking resulting in death, serious injury or other serious consequences). This was the origin of the case that the media later dubbed the “Doctors’ case” (on trafficking and attempted trafficking of children from surrogate mothers).

In summer 2021, however, the mass media started citing the results of forensic medical expert opinion No. 2045702874 of 24 April 2020 (allegedly part of the case files) that confirmed a direct genetic relation to the putative parents who had donated sperm in Moscow reproductive clinics, and pointed out that in that case, there could be no “child trafficking”⁶⁵. Furthermore, the defendants initially criminally prosecuted were “traditional” families that met the Russian legal requirements for surrogacy. According to media reports, on 25 November 2021 the Vidnovsky City Court ordered the relevant authorities

to transfer Anika and Arturo Castro to their parents, spouses Fredenil and Jane Castro⁶⁶. Up to that moment, the twins, as well as other children involved in this case, were placed into childcare institutions. Investigators believe that the crimes were committed by an organised crime group; in light of this, 8 persons have been arrested in the case, including the heads of the companies that facilitated surrogacy and the doctors (embryologists and fertility specialists), as well as a lawyer, an interpreter, and a courier. The surrogate mother who gave birth to a child for the Filipino couple was placed under house arrest⁶⁷. On 5 November 2020 K.N. Svitnev, the General Director of Rosjurconsulting, was placed on the international wanted list⁶⁸. On 12 July 2021, the pre-trial restrictive measure for four defendants in the case was replaced with house arrest, although later, the First Appellate Court of General Jurisdiction granted the prosecutor’s appeal that challenged the Decision of the Moscow City Court⁶⁹, and the defendants were once again put into detention.

Importantly, in the Russian Federation, commercial surrogacy is allowed; hence, the criminal case discussed seems to be rather illogical – after all, it is a case regulated by the relevant rules of the Russian law. Nevertheless, as discussed above, the Russian laws define the subjects entitled to resort to surrogacy in such a way that the rules have been interpreted and implemented in diametrically opposed manners. In view of that, competent authorities might have assumed that single men could not use surrogacy services and proceed with the relevant checks. However, as the media reports, the Russian IC focuses, *inter alia*, on the sexual orientation of the single fathers who were the defendants in the case⁷⁰. If so, such an approach raises many issues, as Russian laws on ART

⁶³ A Filipino Politician Addresses Putin over the “Child-Trafficking” Case. – *Ria.ru*. August 18, 2020. (In Russ.). URL: <https://ria.ru/20200818/1575931832.html> (accessed 17.10.2021); The Castros File a Claim against the Russian Federation with the Tverskoy District Court of Moscow to Defend Their Infants. – *Novaya Gazeta*. June 5, 2021. (In Russ.). URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2021/06/05/surrogatnoe-sledstvie> (accessed 17.10.2021).

⁶⁴ Cases on Child Trafficking in Moscow and the Moscow Region Consolidated, Lawyer Says. – *Ria.ru*. July 21, 2020. (In Russ.). URL: <https://ria.ru/20200721/1574662620.html> (accessed 17.10.2021).

⁶⁵ Investigation into Surrogacy. – *Novaya Gazeta*. June 5, 2021. (In Russ.). URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2021/06/05/surrogatnoe-sledstvie> (accessed 17.10.2021).

⁶⁶ Moscow Region court ordered the return of surrogate children to a politician from the Philippines. – *Ria.ru*. November 25, 2021. (In Russ.). URL: <https://ria.ru/20211125/bliznetsy-1760801343.html> (accessed 01.12.2021).

⁶⁷ Babies Become Evidence, Doctors Become Detainees. – *Novaya Gazeta*. July 24, 2020. (In Russ.). URL: <https://novayagazeta.ru/articles/2020/07/24/86392-nezakonnorozhdennye> (accessed 17.10.2021).

⁶⁸ Main Defendant in the Case on Surrogate Child Trafficking Put on the Wanted List. – *TASS.ru*. November 5, 2020. (In Russ.). URL: <https://tass.ru/proisshestiya/9918561> (accessed 17.10.2021).

⁶⁹ Court Orders Pre-Trial Detention for Four Defendants in the Case on Trafficking of Children from Surrogate Mothers. – *TASS.ru*. August 5, 2021. (In Russ.). URL: <https://tass.ru/proisshestiya/12068561> (accessed 17.10.2021).

⁷⁰ “Single Fathers” Case: Why Surrogacy Is Prosecuted in Russia. – *DW.com*. October 12, 2020. (In Russ.). URL: <https://www.dw.com/ru/delo-odinokih-otcov-pochemu-v-rossii-presledujut-za-surrogatnoe-materinstvo/a-55246927> (accessed 17.10.2021).

contain no provisions on the sexual orientation of the subjects entitled to use ART in general and surrogacy in particular.

In view of the claims named above with respect to the Russian IC's actions, one of the defendants in the criminal case, the General Director of Rosjurconsulting K.N. Svitnev, approached the Russian IC for explanations, basing its position on violations of Articles 137, 285, and 299 of the Criminal Code; according to him, however, he never received a reply. Moreover, according to the information published in the mass media, the Prosecutor General of the Russian Federation received a request on the verification of reports on the detentions and arrests of homosexual men in the criminal case in question from the Deputy Head of the State Duma Committee for Matters of Family, Women, and Children, Ms. Oksana Pushkina⁷¹. In her opinion, the homosexuality of single fathers could not serve as a ground for limitation of their rights; Ms. Pushkina believes the Russian IC's measures were unconstitutional and violated Articles 19 and 38 of the Russian Constitution. Additionally, according to Ms. Pushkina, the actions taken by Investigative Committee action may have serious consequences in the future.

The current Russian legislation does not stipulate that a parent's sexual orientation or gender identity serve as a ground for the termination of parental rights or the annulment of adoption and the placement of a child in an orphanage. Pursuant to Article 77 of the Family Code, a guardianship and custody bodies may take the child away immediately only if there is an imminent threat to life or health of a child. The parent, in turn, may appeal against such actions to the relevant court.

In practice, the only case (at least the only case released to public) where adoptive children were taken away from a family based on gender identity dates back to 2017, when the officers of guardianship and custody bodies of the Ordzhonikidze District

of Yekaterinburg took two adopted sons from Yulia Savinovskikh⁷².

4.3 2021 Legislative Initiative to Limit the Scope of Subjects Eligible to Seek Surrogacy Based On "Marital Status" and Citizenship

Today, the legal regulation of the category of subjects entitled to benefit from surrogacy services has nothing to do with the sexual orientation of such persons. At the same time, the issue of "marital status" in the context of surrogacy is being raised with increasing frequency. Thus, at the beginning of 2021, it was announced that State Duma deputies had drafted a law amending the existing procedure for surrogacy in the Russian Federation. The draft law provides, in particular, a ban on surrogacy for foreign nationals, as well as for unmarried persons. The draft law's authors stand for granting the opportunity to benefit from surrogacy only to couples officially married for at least a year and unable to carry to term and give birth to a child for medical reasons (which should be established by a council of medical professionals), while separately emphasising that surrogacy will be unavailable to single persons, as it would be inconsistent with the constitutional principle, envisaged in Article 38 of the Russian Constitution and stating that "motherhood, childhood, and family shall be protected by the state".

As regards the ban on surrogacy for single persons, State Duma deputy Ms. Pushkina expressed her disagreement, noting that the proposal to introduce a sort of "marital status" contradicts the key provisions of the Constitution, including Article 19 that guarantees equality of all before law and court⁷³. During the parliamentary hearings on 20 January 2021 on that draft law, one of its authors, Deputy Chairman of the State Duma Mr. Petr Olegovich Tolstoy, responded to allegations of unconstitutionality of some of the provisions of the draft law, relying on the position of the Constitutional Court of the Russian Federation of 23 September 2014⁷⁴ that stated that legislative

⁷¹ Pushkina Writes to the Prosecutor General in the "Gays & Surrogate Mothers Case". – *RBC.ru*. October 1, 2020. (In Russ.). URL: https://www.rbc.ru/society/01/10/2020/5f75ac259a7947743186e7e3?from=materials_on_subject (accessed 17.10.2021).

⁷² Yulia Savinovskikh, Whose Adopted Children Were Taken Away after a Breast Surgery, Complains to the ECtHR. – *TVRAIN.ru*. March 19, 2019. (In Russ.). URL: https://tvrain.ru/news/julija_savinovskih-482310/ (accessed 17.10.2021). This post (article) has been created and/or disseminated by a foreign mass media organisation performing the functions of a foreign agent, and/or a Russian legal entity performing the functions of a foreign agent.

⁷³ Deputies Prepare a Ban on Surrogacy for Singles: Oksana Pushkina Spies Inconsistency with the Constitution. – *RBC.ru*. January 19, 2021. (In Russ.) URL: <https://www.rbc.ru/politics/19/01/2021/6006e6759a79472e23983481> (accessed 17.10.2021).

⁷⁴ Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 24-P of 23 September 2014 "On verifying the constitutionality of Article 6.21(1) of the Administrative Offences Code of the Russian Federation in view of a complaint by Messrs. N.A. Alexeev, Ya.N. Yevtushenko, and D.A. Isakov". (In Russ.). URL: <https://rg.ru/2014/10/03/sud-dok.html> (accessed 17.10.2021).

regulation in the sphere of family should be based on the values of family, motherhood, and childhood as traditionally understood. Moreover, the State Duma's Deputy Chairman noted that neither the Constitution nor international legal documents contained any provisions that would guarantee the right "of an individual to get oneself a child, like one gets oneself a dog"⁷⁵. Mr. Tolstoy also announced that the draft law was submitted to the State Duma for review in March 2021; at the same time, he left open the possibility that the wording might be elaborated on the issue raised to achieve a compromise⁷⁶.

On 11 June 2021, Russian senator M.N. Pavlova as well as a group of State Duma deputies, led by Mr. Tolstoy, introduced to the State Duma a set of amendments into separate legislative acts of the Russian Federation in Draft Law No. 1191971-7 "On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation" (setting forth the requirement that the persons using surrogacy on the territory of the Russian Federation should hold Russian nationality)⁷⁷. The Draft Law's wording, as submitted, clarified, *inter alia*, that prospective parents should, firstly, be married to each other, secondly, be unable to carry to term and give birth to a child on their own for medical reasons, and, thirdly, hold Russian nationality (citizenship) (or at least one of them should). Therefore, the Draft Law was aimed at narrowing the list of subjects of surrogacy in the Russian Federation. This Draft Law provided an absolute prohibition for foreign nationals and stateless persons to apply to surrogacy in the territory of the Russian Federation. The explanation given is that, otherwise, a child born on the territory of the Russian Federation would enjoy

no further protection from the competent Russian authorities.

The authors of the Draft Law found it reasonable to set forth a procedure where children born for foreign parents will enjoy protection on the territory of the Russian Federation until they cross the border or are handed over to their biological parents. For this reason, the Draft Law provided for mandatory Russian nationality for children born or carried by surrogate mothers as at the date of entry into force of the relevant amendments, if the prospective parents/parent (in the case of a single woman) of such children are foreign nationals or stateless persons, or if the decision to grant Russian nationality to the prospective parents/parent (in the case of a single woman) has been annulled in accordance with the Federal Law "On Citizenship of the Russian Federation" as at the day of state registration of the child's birth.

At the same time, according to the opinions of the State Duma Committee on Issues of Family, Women, and Children⁷⁸ and the Legal Department of the State Duma Office⁷⁹, some of the provisions of the Draft Law in question both suffered from internal contradictions, and are not in compliance with some of the existing provisions of the relevant Russian laws. For that reason, according to Article 112(6)(a) of the State Duma Regulations⁸⁰, it was suggested that the text of the Draft Federal Law be adjusted before its first reading by the State Duma.

On 20 October 2021, this Draft Law was supported by the Government of the Russian Federation, but with the stipulation that, before the State Duma considers this draft law in the first reading, the draft must be finalized in the light of the recommendations out-

⁷⁵ State Duma Explains the Ban on Surrogacy for Single Russians. – *Rossiiskaya gazeta*. January 20, 2021. (In Russ.). URL: <https://rg.ru/2021/01/20/v-gosdume-obiasnili-zapret-surrogatnogo-materinstva-dlia-odinokih-rossiian.html> (accessed 17.10.2021).

⁷⁶ Foreigners Told to Bigger Off. – *Kommersant.ru*. January 20, 2021. (In Russ.). URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4654340> (accessed 17.10.2021).

⁷⁷ Draft Law No. 1191971-7 "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation". (In Russ.). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1191971-7> (accessed 17.10.2021).

⁷⁸ Conclusion of State Duma Committee on Issues of Family, Women, and Children to the draft federal law No. 1191971-7 "On Amendments into separate legislative acts of the Russian Federation" (in terms of establishing the requirement for citizenship Russian Federation when using surrogate motherhood on the territory of the Russian Federation) submitted by the deputies of the State Duma P.O. Tolstoy, V.I. Piskarev, N.G. Zemtsov, I.A. Yumasheva; Senator of the Russian Federation M.N. Pavlova. (In Russ.). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/download/BE4D3A84-87BE-480A-BFAC-6ED5653A8707> (accessed 17.10.2021).

⁷⁹ Conclusion of the Legal Department of the State Duma Office according to the draft federal law No. 1191971-7 "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation", submitted by the deputies of the State Duma P.O. Tolstoy, V.I. Piskarev, N.G. Zemtsov, I.A. Yumasheva and Senator of the Russian Federation M.N. Pavlova (first reading). (In Russ.). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/download/814AAB72-134C-46FD-83F0-C5114B151ADA> (accessed 17.10.2021).

⁸⁰ Regulations of the State Duma of 22 January 1998. URL: <http://duma.gov.ru/duma/about/regulations/> (accessed 17.10.2021).

lined by the Russian Government on amendments to Article 55 of the Federal Law "On Basics of Health Protection of the Citizens in the Russian Federation" and the Family Code⁸¹.

Despite the calls for limiting access to surrogacy on the territory of the Russian Federation for foreign nationals and stateless persons – in particular, because the children born in such situations are later removed from the territory of the Russian Federation – Order of the Government of the Russian Federation No. 635-r dated 16 March 2020 (as amended on 28 July 2021) "On Temporary Restriction of Entry into the Russian Federation for Foreign Nationals and Stateless Persons and Temporary Suspension of Granting and Issuance of Visas and Invitations"⁸² provides for the possibility of entry of the biological parents to children born by surrogate mothers on the territory of the Russian Federation, who enter the Russian Federation for the purposes of state registration of the birth of the child, provided that information on such persons has been submitted by the Ministry of Health of the Russian Federation to the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

On 21 December 2021, when the State Duma members considered the Draft law in the first reading, they rejected it. However, before the vote, Nina A. Ostanina, Chairwoman of the State Duma Committee on Family, Women and Children's Issues and a member of the "Communist Party of the Russian Federation" faction, clarified that "child trafficking in general should be prohibited, including the right of Russian citizens to order and purchase children <...> the authors, who prepared this law, are ready to introduce it again in a new version" and asked to vote against Draft Law No. 1191971-7⁸³.

The Draft Law discussed above may bridge the legal gaps of surrogacy in general and the right of single persons to enjoy the surrogacy in the Russian Federation in particular.

4.4 Possibility of providing maternity (family) capital for single fathers who become parents as a result of resorting to surrogacy

At the same time, it is becoming evident that, at this point, Russian legislators are failing to approach the issue of regulation of surrogacy comprehensively. They are elaborating on specific issues related to this type of ART, while practice still pushes Russian citizens who have become parents through surrogacy to face the existing lacunae in the legislation. One of these such gaps is the issue of whether a single father (including one who later got married) who had become a father through the use of surrogate motherhood may receive state support in the form of maternity (family) capital (national program to support families with children). On the one hand, by enacting Federal Law No. 256-FZ dated 29 December 2006 "On Additional Measures of State Support of Families with Children" (the "Federal Law of the Russian Federation 'On Additional Measures of State Support of Families with Children'")⁸⁴, the legislator has defined the specific category of persons entitled to apply for maternity (family) capital. On the other hand, the fact that single fathers to surrogate children (including those who later got married; given that their spouses also accrue no right to claim additional state support for their adopted sons or daughters) are not on the list cannot be construed as a prohibition, but is rather an omission on legislator's part. Thus, statutory uncertainty has left the final decision in each specific case to the courts. This is why, in practice, there have been both cases where courts recognised that such fathers were entitled to receive a state certificate to maternity (family) capital⁸⁵, and the opposite cases. Claimants in such cases have invoked the existing inequality between themselves and the persons listed in Article 3 of the aforementioned Federal Law, and argued that that rule was contrary to Article 19 of the Constitution.

⁸¹ State Duma of the Russian Federation: Official Review on the draft federal law No. 1191971-7 "On amendments in separate legislative acts of the Russian Federation", submitted by deputies of the State Duma P.O. Tolstoy, V.I. Piskarev, Senator of the Russian Federation M.N. Pavlova. (In Russ.). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/download/717B04C2-8BCF-46CF-8C82-485446C19889> (accessed 17.10.2021).

⁸² Order of the Government of the Russian Federation No. 635-r dated 16 March 2020 (as amended on 28 July 2021) "On Temporary Restriction of Entry into the Russian Federation for Foreign Nationals and Stateless Persons and Temporary Suspension of Granting and Issuance of Visas and Invitations". (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_347693/f62ee45faefd8e2a11d6d88941ac66824f848bc2/ (accessed 17.10.2021).

⁸³ On the draft Federal Law No. 1191971-7 "On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation". December 21, 2021. (In Russ.). URL: <https://video.duma.gov.ru/watch/?id=324273> (accessed 17.10.2021).

⁸⁴ Federal Law No. 256-FZ dated 29 December 2006 "On Additional Measures of State Support of Families with Children". (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64872/ (accessed 17.10.2021).

⁸⁵ Decision of the Khimki City Court of the Moscow Region No. 3321541/2014 of 3 March 2014. (In Russ.). URL: <https://rospravosudie.com> (accessed 17.10.2021).

In this context, some clarification arrived with the Judgement of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 30-P of 29 June 2021 “On verifying the constitutionality of Article 3 of the Federal Law ‘On Additional Measures of State Support of Families with Children’ under a request of the Konakovo City Court of the Tver Region.”⁸⁶ Mr. T., a national of the Russian Federation and the biological father to two children born through surrogacy on 3 September 2019, took legal action to the Konakovo City Court of the Tver Region, and argued that the territorial body of the Pension Fund of the Russian Federation refused to provide him with a state certificate for maternity (family) capital, stating that the claimant did not fall within the categories of persons envisaged in the Federal Law of the Russian Federation “On Additional Measures of State Support of Families with Children”. When considering the case, the Konakovo City Court of the Tver Region was uncertain as to whether Article 3 of that Federal Law was in compliance with the Constitution, as it “placed the fathers to two or more children born by a surrogate mother”⁸⁷ in a position of inequality as compared to the categories of persons entitled to claim maternity (family) capital by operation of law.

For this reason, the Konakovo City Court of the Tver Region sent the relevant request to the Constitutional Court of the Russian Federation. The issue at stake in this case was that the original birth certificates of the children indicated Mr. T. as the “father” and had a blank field for the “mother”, but when Mr. T. married Ms. K. on 19 October 2019, with her adopting her husband’s children, the register of births was amended accordingly, and new birth certificates were issued.

This is significant, since the judicial body for constitutional review in the Russian Federation defined

as the subject matter of its analysis only the first part of the Article 3 of the Federal Law ‘On Additional Measures of State Support of Families with Children’ and only “to the extent that it underlies the matter of granting the right to receive maternity (family) capital to a man who has been recognised, in accordance with the prescribed procedure, as the sole parent (father) to children born for him by a surrogate mother, and subsequently got married and is raising his children together with his spouse who has adopted them, in a family that has not received the right to benefit from state support in line with the aforementioned Federal Law”⁸⁸.

Therefore, the Constitutional Court of the Russian Federation stated that in such situations it was not the man who found himself in a position of inequality, but rather the family, since such families are generally in worse conditions as compared to families that do receive the relevant state support as they fall within the category of persons under the Federal Law of the Russian Federation “On Additional Measures of State Support of Families with Children” (and these may include parents to children born through ART). For this reason, the Constitutional Court of the Russian Federation has found that Article 3(1) of the Federal Law of the Russian Federation “On Additional Measures of State Support of Families with Children” was inconsistent with the Constitution “to the extent that it did not provide the right to receive maternity (family) capital for a man who has been recognised, in accordance with the prescribed procedure, as the sole parent (father) to children born for him by a surrogate mother, and subsequently got married and is raising his children in a family together with his spouse who has adopted them”.⁸⁹ The respective amendments must be implemented into the laws of the Russian Federation.

⁸⁶ Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 30-P of 29 June 2021 “On verifying the constitutionality of Article 3 of the Federal Law ‘On Additional Measures of State Support of Families with Children’ under a request from the Konakovo City Court of the Tver Region”. (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_388562/ (accessed 17.10.2021).

⁸⁷ Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 30-P of 29 June 2021 “On verifying the constitutionality of Article 3 of the Federal Law ‘On Additional Measures of State Support of Families with Children’ under a request from the Konakovo City Court of the Tver Region”. (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_388562/ (accessed 25.02. 2022).

⁸⁸ Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 30-P of 29 June 2021 “On verifying the constitutionality of Article 3 of the Federal Law ‘On Additional Measures of State Support of Families with Children’ under a request from the Konakovo City Court of the Tver Region”. (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_388562/ (accessed 25.02. 2022).

⁸⁹ Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 30-P of 29 June 2021 “On verifying the constitutionality of Article 3 of the Federal Law ‘On Additional Measures of State Support of Families with Children’ under a request from the Konakovo City Court of the Tver Region”. (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_388562/ (accessed 17.10.2021).

Thus, the Ministry of Labor and Social Protection of the Russian Federation has developed a draft law⁹⁰ in accordance with the instructions of the Deputy Prime Minister of the Russian Federation Ms. T.A. Golikova in the framework of the execution of the Judgement of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 30-P of 29 June 2021 in order to improve the legislation of the Russian Federation on additional measures of state support in terms of expanding the circle of persons entitled to additional measures of state support in connection with the birth (adoption) of children. On 29 September 2021, this draft was received by the Government of the Russian Federation.⁹¹ At the governmental session held on 28 October 2021, it was decided to approve the Draft Federal Law “On Amendments to the Federal Law ‘On Additional Measures of State Support of Families with Children’ and submit it to the State Duma through the established procedure, which was done on 1 December 2021⁹² – Draft Law No 28410-8⁹³.

In its judgement, the Constitutional Court of the Russian Federation has, in a way, “commented” on the emerging practice where men become single fathers by resorting to surrogacy. In our view, that is a big step forward in developing the national legislation in favour of single men willing to have children.

5. Conclusion

In light of all of the aspects discussed above, we believe it reasonable, firstly, to stipulate at the level of the Federal Law of the Russian Federation “On Basics of Health Protection of the Citizens in the Russian Federation” the right of single men to use assisted reproductive technologies, and, secondly, to bring the provisions of said Federal Law in line with the provisions of the Federal Law “On Acts of Civil Status” as regards the right to register a child born as a result of surrogacy. It also appears to be essential for the legislator to clarify that the regulation of surrogacy

(including the registration of surrogate children) as envisaged in the Family Code should apply as particular rules, rather than as general rules. Respective amendments will solve the issues outlined in the present article, namely: the inconsistent interpretation by courts of the provisions of the laws as regards the regulation of surrogacy and continued violation of human rights and freedoms that should be protected irrespective of sex and “married/family status”; and the uncertainty with respect to the subjects entitled to resort to surrogacy and subsequently to register a child born through surrogacy. Furthermore, we believe that the Judgement of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 30-P of 29 June 2021 “On verifying the constitutionality of Article 3 of the Federal Law ‘On Additional Measures of State Support of Families with Children’ under a request from the Konakovo City Court of the Tver Region” has raised new issues that have to do with the unequal treatment of fathers of surrogate children and other categories of persons entitled to receive maternity (family) capital. It appears feasible to enact the definition of “family” at the level of the Federal Law of the Russian Federation “On Additional Measures of State Support of Families with Children”, or to amend that Federal Law according to which the right to maternity (family) capital will depend on the marital status of the persons concerned. At the same time, it must be taken into account that in such instance the right to receive maternity (family) capital of other categories of citizens listed in Article 3(1) of the Federal Law of the Russian Federation “On Additional Measures of State Support of Families with Children” will be also directly dependent.

With regard to the international legal regulation of surrogacy, it would seem possible to propose that the international community first and foremost develop universal and harmonised approaches to the key terms for surrogacy and the parties involved in this type of ART, taking into account the experience of the Russian Federation on these matters.

⁹⁰ Federal portal of drafts of normative legal acts: On amendments to the Federal Law “On Additional Measures of State Support of Families with Children”. (In Russ.). URL: <https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=119127> (accessed 17.10.2021).

⁹¹ The Ministry of Labor promised maternity capital to fathers of children from surrogate mothers. – *RBC.ru*. September 13, 2021. (In Russ.). URL: <https://www.rbc.ru/society/13/09/2021/613e9b869a794792ae7778da> (accessed 17.10.2021).

⁹² Official Website of the Government of the Russian Federation. (In Russ.). URL: <http://government.ru/news/43695/> (accessed 28.02.2022).

⁹³ Draft Law No. 1191971-7 On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation (in terms of establishing the requirement for citizenship of the Russian Federation when using surrogate motherhood on the territory of the Russian Federation). (In Russ.). URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1191971-7> (accessed 17.10.2021).

References

- Alon I., Pinilla J. Assisted reproduction in Spain, outcome and socioeconomic determinants of access. *International Journal for Equity in Health*. 2021. Vol. 20. P.156-168. DOI: <https://doi.org/10.1186/s12939-021-01438-x>
- Blikhar V., Zharovska I., Ortynska N. Surrogacy in Ukraine: theoretical and applied problem: Literature review. – *Reproductive Endocrinology*. 2021. No. 62. P. 22–28. DOI: <https://doi.org/10.18370/2309-4117.2021.62.22-28>
- Bogdanova E.E., Belova D.A. *Iskusstvennaya reproduksiya cheloveka: poisk optimal'noi modeli pravovogo regulirovaniya* [Artificial reproduction of a human. Search for the optimal model of legal regulation]. Moscow: Prospekt Publ. 2021. 216 p. (In Russ.)
- Brunet L. [et al.]. A comparative study on the regime of surrogacy in EU member states. 2013. 382 p. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET\(2013\)474403_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2013/474403/IPOL-JURI_ET(2013)474403_EN.pdf) (accessed 21.12.2021)
- Calhaz-Jorge C. [et al.]. Survey on ART and IUI: legislation, regulation, funding and registries in European countries: The European IVF-monitoring Consortium (EIM) for the European Society of Human Reproduction and Embryology (ESHRE). – *Human Reproduction Open*. 2020. Vol. 2020. Issue 1. P. 1-15. DOI: <https://doi.org/10.1093/hropen/hoz044>
- Dedov D.I., Gadzhiev Kh.I., Cherenkova V.S. Pervoe konsultativnoe zaklyuchenie po Protokolu №16 k evropeiskoi Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod [The first advisory opinion on Protocol No. 16 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. – *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya*. 2019. No.5. P. 42-48 (In Russ.)
- Efimova O.V. Nekotorye pravovye aspekty prava na posmertnyuyu reproduksiyu Some legal aspects of the right to posthumous reproduction. – *Pravo i sovremennyye tekhnologii v meditsine*. Pod. red. A.A. Mokhova, O.V. Sushkovo [Law and modern technologies in medicine. Ed. by A.A. Mokhov and O.V. Sushkova]. Moscow: RG-Press. Publ. 2021. P.177-179. (In Russ.)
- Fenton-Glynn C. International surrogacy before the European Court of Human Rights. – *Journal of Private International Law*. 2017. Vol. 13. Issue 3. P. 546-567. DOI: <https://doi.org/10.1080/17441048.2017.1385901>
- González N.I. Regulating surrogacy in Europe: Common problems, diverse national laws. – *European Journal of Women's Studies*. 2019. Vol. 26. P. 435-446. <https://doi.org/10.1177/1350506819835242>
- Khazova O. A. K voprosu o pravovom regulirovanii surrogatnogo materinstva [Legal regulation of surrogate motherhood]. – *Russian Journal of Human Reproduction*. 2021. Vol. 27. Issue 2. P. 21-25. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.17116/repro20212702121>
- Khramova T. Problemy surrogatnogo materinstva v formate "surrogatnogo prava": kommentarii k konsultativnomu zaklyucheniyu ESPCh ot 10 aprelya 2019 goda [Surrogacy issues in the format of "surrogate" law: a comment on the Advisory Opinion of the European Court of Human Rights of 10 April 2019]. – *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2019. Vol. 9. No.3. P. 45-58. DOI: <https://doi.org/10.21128/2226-2059-2019-3-45-58>
- Maydanyk RA, Moskalenko KV. Towards creation of unified regulation on surrogacy in Europe: recent trends and future perspectives. – *Wiad Lek*. 2020. Vol. 73. P. 2865-2870.
- McDermott O., Ronan L., Butler M. A comparison of assisted human reproduction (AHR) regulation in Ireland with other developed countries. – *Reproductive Health*. 2022. Vol. 62. P.1-13. DOI: <https://doi.org/10.1186/s12978-022-01359-0>
- Ni Shuilleabhain M. Surrogacy, System Shopping and Article 8 of the European Convention on Human Rights. – *International Journal of Law, Policy and The Family*. 2019. Vol. 33. Issue 1. P. 104 - 122. DOI: <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebz021>
- Piersanti V. [et al.]. Surrogacy and "Procreative Tourism". What Does the Future Hold from the Ethical and Legal Perspectives?. – *Medicina*. 2021. Vol. 57. Issue 1. P. 47-63. DOI: <https://doi.org/10.3390/medicina57010047>
- Svitnev K.N. Surrogatnoe materinstvo: problemy pravovogo regulirovaniya i pravoprimereniya [Surrogatnoe materinstvo: problemy pravovogo regulirovaniya i pravoprimereniya]. – *Pravovye voprosy v zdavookhraneni*. 2011. No. 9. P. 52-61. (In Russ.)
- Sylkina S.M. [et al.]. Surrogacy: An international comparative analysis of the fundamental legislative principles of Ukraine. – *Medicine, Science and the Law*. 2020. Vol. 60. Issue 1. P. 37-44. DOI: <https://doi.org/10.1177/0025802419884417>
- Zaouaq K. La gestation pour autrui au regard de l'éthique et du droit. Canadian Journal of Bioethics. – *Revue canadienne de bioéthique*. 2020. Vol. 3. Issue 3. P. 128-133. DOI: <https://doi.org/10.7202/1073789ar>

About the Authors

Ekaterina A. Torkunova,

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

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

etorkunova@hotmail.com

ORCID: 0000-0001-7965-715X

Информация об авторах

Екатерина Анатольевна Торкунова,

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

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

etorkunova@hotmail.com

ORCID: 0000-0001-7965-715X

Alena I. Shcherbakova,

Postgraduate Student at the Department of European Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

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

sherbakovaalena1563@gmail.com

ORCID: 0000-0003-0125-9340

Алёна Игоревна Щербакова,

аспирант кафедры европейского права, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

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

sherbakovaalena1563@gmail.com

ORCID: 0000-0003-0125-9340

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-39-53>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 12.03. 2022
Принята к публикации: 01.06.2022

Вадим Валентинович ВОЙНИКОВ

Балтийский Федеральный университет им. И. Канта.
Александра Невского ул., д. 14, Калининград, 236008, Российская Федерация
voinicov@yandex.ru
ORCID: 0000-0003-1495-3227

Сабина Элмановна МУСТАФАЕВА

Балтийский Федеральный университет им. И. Канта
Александра Невского ул., д. 14, Калининград, 236008, Российская Федерация
sabinka1644@gmail.com
ORCID: 0000-0002-6811-9708

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОЙ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

ВВЕДЕНИЕ. Регулирование института трансграничного банкротства в настоящее время приобретает большую актуальность, учитывая глобализацию экономики и интернационализацию предпринимательских отношений. Все чаще заключаются сделки с иностранными контрагентами, покупается имущество за рубежом, крупные организации создают представительства в иностранных государствах. Особую актуальность регулирование трансграничного банкротства имеет на территории ЕС, являющегося интеграционным объединением.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Настоящая работа базируется на научных трудах российских и зарубежных исследователей в области международного частного права и европейского права, а также на анализе правовых актов ЕС. Методологическая основа исследования включает в себя разнообразные методы научного познания – общенаучные (анализа и синтеза, индукции и дедукции, системный, метод тео-

ретического моделирования и др.) и специальные юридические (метод юридической интерпретации, сравнительно-правовой и др.).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Усиленное внимание правовому регулированию трансграничного банкротства на территории ЕС в настоящее время обусловлено стремлением к развитию внешнеэкономических отношений, а также необходимостью устранения существующих пробелов законодательства, препятствующих созданию единого рынка. Являясь одним из компонентов правового сотрудничества по гражданским делам, правовой механизм в области трансграничного банкротства отличается сочетанием двух методов: унификации и гармонизации законодательства.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В рамках настоящего исследования авторами рассмотрено само понятие трансграничного банкротства, а также выделены основные характеристики моделей его урегулирования в международном сообществе. Современная правовая система ЕС

в области регулирования трансграничного банкротства действует с учетом сложившейся судебной практики, в целях недопущения ущемления прав кредиторов, рассчитывающих на наиболее полное удовлетворение своих требований, сокращения расходов и сроков рассмотрения дел. Меры по гармонизации законодательства ЕС в сфере банкротства в государствах – членах Союза направлены на формирование культуры спасения бизнеса и добросовестного должника.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: трансграничное банкротство, Европейский союз, пространство

свободы, безопасности и правосудия ЕС, центр основных интересов, правовое сотрудничество по гражданским делам

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Войников В.В., Мустафаева С.Э. 2022. Правовое регулирование трансграничной несостоятельности (банкротства) в Европейском союзе. – *Московский журнал международного права*. №2. С. 39–53. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-39-53>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

INTERNATIONAL ECONOMIC LAW

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-39-53>

Vadim V. VOYNIKOV

Kant Baltic Federal University
14, ul. A. Nevskogo, Kaliningrad, Russian Federation, 236008
voinicov@yandex.ru
ORCID: 0000-0003-1495-3227

Sabina E. MUSTAFAEVA

I. Kant Baltic Federal University
14, ul. A. Nevskogo, Kaliningrad, Russian Federation, 236008
sabinka1644@gmail.com
ORCID: 0000-0002-6811-9708

Research article
Received 12 March 2022
Approved 1 June 2022

LEGAL REGULATION OF CROSS-BORDER INSOLVENCY (BANKRUPTCY) IN THE EUROPEAN UNION

INTRODUCTION. *The regulation of the institute of cross-border bankruptcy is currently acquiring the greatest relevance, given the globalization of the economy and the internationalization of business relations. In particular, transactions with foreign counterparties are increasingly being concluded, property is purchased abroad, large organizations establish repre-*

sentative offices in foreign countries. Of particular relevance is the regulation of cross-border bankruptcy in the territory of the EU, which is an integration association. In this connection, the considered problems are of particular relevance.

MATERIALS AND METHODS. *This study is based on scientific works of Russian and foreign researchers*

in the field of private international law and European law, as well as on the analysis of EU legal acts. Methodological basis of research includes a variety of methods of scientific knowledge - general scientific (analysis and synthesis, induction and deduction, systemic, method of theoretical modeling, etc.) and special legal (method of legal interpretation, comparative legal, etc.).

RESEARCH RESULTS. Increased attention to the legal regulation of cross-border bankruptcy in the EU territory is currently due to the desire to develop foreign economic relations, as well as the need to eliminate existing gaps in legislation that prevent the creation of a single market. As one of the components of legal cooperation in civil cases, the legal mechanism in the field of cross-border bankruptcy is characterized by a combination of two methods: unification and harmonization of legislation.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. In the framework of this article the authors considered the very notion of cross-border bankruptcy, as well as highlighted the main characteristics of the models of its settlement in the international community. Mod-

ern EU legal system in the field of regulation of cross-border bankruptcy acts taking into account the existing judicial practice, in order to avoid infringement of the rights of creditors, who expect the fullest satisfaction of their claims, reducing costs and timing of the case. Measures to harmonize the EU legislation in the field of bankruptcy in the member states of the Union are aimed at creating a culture of business rescue and bona fide debtor.

KEYWORDS: cross-border insolvency, European Union, EU's Area of freedom, security and justice, center of main interests, legal cooperation in civil matters

FOR CITATION: Voynikov V.V., Mustafaeva S.E. Legal regulation of cross-border insolvency (bankruptcy) in the European Union. – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No. 2. P. 39–53. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-39-53>

The authors declare the absence of conflict of interest.

Введение

Правовое регулирование несостоятельности традиционно относится к компетенции государств – членов Европейского союза (ЕС).

Вместе с тем в условиях функционирования единого внутреннего рынка и интенсификации контактов в рамках ЕС между компаниями, имеющими различную национальную принадлежность, нередко банкротство приобретает трансграничный характер. Кроме того, до настоящего времени в разных государствах – членах ЕС национальные правила, касающиеся банкротства, могут существенно отличаться друг от друга, что создает препятствия для функционирования внутреннего рынка.

Данная ситуация требует от ЕС, во-первых, установления общесоюзных правил, регулирующих вопросы трансграничного банкротства и, во-вторых, установления общих рамок осуществления процедуры банкротства.

Первая задача, касающаяся трансграничного банкротства, решается посредством унификации законодательства, а для решения второй используется метод гармонизации.

При этом в отличие от гармонизации или сближения корпоративного законодательства согласование или гармонизация законодательства о несостоятельности являются относительно новым явлением в Европейском союзе¹.

Хотя попытки принятия конвенции о трансграничной несостоятельности начались в 1960 г., все они были неудачными. В связи с этим процесс гармонизации законодательства в ЕС в области трансграничного банкротства шел медленно, что препятствовало трансграничной деятельности в ЕС ввиду различий между национальными законодательствами государств – членов Союза.

Конвенция о подсудности и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (Брюссельская конвенция 1968 г.)², ставшая основным источником правового сотрудничества по гражданским делам в ЕС, ис-

¹ См.: Спасение бизнеса в банкротном праве: Отчет Института европейского права. М.: Статут. 2021. С. 114–115.

² 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41968A0927\(01\)&from=en](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:41968A0927(01)&from=en) (accessed 03.03.2022).

ключала возможность ее применения к процедурам банкротства, в связи с чем проблемы трансграничного банкротства были затронуты также судом ЕС еще при толковании положений Брюссельской конвенции.

В частности, в решениях суда ЕС по делу C-133 / 78 от 22 февраля 1979 г.³, а также по делу C-267 / 97 от 29 апреля 1999 г.⁴ были сформулированы основные позиции относительно принципа единства процедуры банкротства, а также обозначена проблема отсутствия единого механизма признания иностранных судебных актов по делам о банкротстве и их последствий на территории государств – членов ЕС. Кроме того, суд ЕС указал на необходимость приведения в исполнение судебного акта, вынесенного в рамках процедуры банкротства на территории иностранного государства с учетом действующего национального государства, включая нормы международного права.

Не вступившая в законную силу, но опубликованная Конвенция Европейского сообщества о производствах по делам о несостоятельности 1995 г.⁵ содержала положения, толкующие принцип единства процедуры и производства по делам о банкротстве, выработанные судом ЕС, которые впоследствии были положены в основу Регламента № 1346/2000 о производстве по делам о несостоятельности⁶.

Между тем указанный Регламент не оказал существенного влияния на гармонизацию наци-

онального материального законодательства о несостоятельности государств – членов ЕС.

Меры по гармонизации положений законодательства о несостоятельности в дальнейшем разрабатывались Европейской комиссией.

12 марта 2014 г. Европейской комиссией была опубликована рекомендация о «новом европейском подходе к несостоятельности бизнеса»⁷, призывавшая каждое государство – член ЕС создать превентивную систему несостоятельности, которая предусматривала бы возможность скорейшей реструктуризации жизнеспособных компаний, испытывающих финансовые трудности и возможность получения второго шанса честными предпринимателями.

Первым шагом к гармонизации в соответствии с данным подходом был пересмотр Регламента № 1346 / 2000 о производстве по делам о несостоятельности в 2015 г., в частности смещение акцента пересмотренного Регламента на содействие в спасении бизнеса должника, а не ликвидации.

В 2015 г. Европейской комиссией была опубликована «Зеленая книга» о создании Союза рынков капитала, в сентябре 2015 г. последовал план действий⁸, а в 2016 г. опубликован проект Директивы о реструктуризации (2016)⁹.

В проекте Директивы о реструктуризации (2016) было отмечено, что высокая степень гармонизации в законодательстве о несостоятельности имеет важное значение для хорошо функ-

³ Court of Justice of the European Union: Case 133/78 "Henri Gourdain v Franz Nadler". Judgment of the Court of 22 February 1979. Reference for a preliminary ruling: Bundesgerichtshof – Germany. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-133/78> (accessed 03.03.2022).

⁴

⁵ Европейская конвенция относительно некоторых международных аспектов банкротства от 5 июня 1990 г. URL: <https://rm.coe.int/168007b3f4> (дата обращения: 03.03.2022).

⁶ European Union: Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:l33110> (accessed 03.03.2022).

⁷ European Union: Commission Recommendation C (2014) 1500 final of March 12, 2014 on a new approach to business failure and insolvency. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014H0135&from=FR> (accessed 03.03.2022).

⁸ European Union: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions "Action Plan on Building a Capital Markets Union". URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0468&from=EN> (accessed 03.03.2022).

⁹ European Union: Proposal COM (2016) 723 final – 2016/0359 (COD) for a Directive of the European Parliament and of the Council on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU. URL: https://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-48/proposal_40046.pdf (accessed 03.03.2022).

¹⁰ European Union: Directive (EU) 2019/1023 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on preventive restructuring frameworks, on discharge of debt and disqualifications, and on measures to increase the efficiency of procedures concerning restructuring, insolvency and discharge of debt, and amending Directive (EU) 2017/1132 (Directive on restructuring and insolvency) (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1023&from=EN> (accessed 03.03.2022).

ционирующего единого рынка и для подлинного Союза рынков капитала.

Как указывает Е.А. Хоррманн, гармонизация и унификация частного, особенно коммерческого и гражданского права для нормального функционирования внутреннего рынка ЕС – жизненно необходимые процессы, в связи с чем разработка соответствующих документов и установлений с данной целью не прекращается [Хоррманн 2012:148].

Таким образом, система правового регулирования несостоятельности в рамках ЕС имеет два измерения: первое связано с правовым регулированием трансграничного банкротства, второе измерение касается гармонизации национального законодательства о банкротстве. Иными словами, мы можем говорить о формировании в рамках ЕС союзного законодательства о банкротстве (European Insolvency Law) [Wessels 2012:3], которое регулирует отношения, связанные как с трансграничным банкротством, так и банкротством, лишенным иностранного элемента.

Гармонизация национального законодательства о банкротстве реализуется в рамках политики по сближению законодательства для достижения целей построения внутреннего рынка. Основная идея такой гармонизации состоит в том, чтобы сократить существующие различия национальных правил, касающихся процедуры банкротства, которые в условиях внутреннего рынка порождают неопределенность у субъектов хозяйственной деятельности и в конечном итоге снижают эффективность интеграционного процесса [Ghio et al. 2021:435].

В настоящий момент ключевым актом в области гармонизации национального законодательства о банкротстве выступает директива реструктуризации и несостоятельности 2019 г.¹⁰, целью которой является устранение препятствий для осуществления основных свобод, таких как свободное движение капитала и свобода бизнеса [Arias Varona, Niemi, Hupli, 2020:9].

Правовое регулирование трансграничного банкротства в рамках ЕС имеет иную цель, которая состоит в установлении единого порядка разрешения вопросов, возникающих при нали-

чии в процедуре банкротства т. н. иностранного элемента.

Проблемам исследования трансграничного банкротства в ЕС посвящено множество трудов зарубежных ученых, между тем в российской науке научных работ в данной сфере незначительное количество, несмотря на актуальность рассматриваемой темы в условиях отсутствия должного правового регулирования трансграничного банкротства в России и возможности заимствования положительного опыта в рамках развития Евразийского экономического союза. Отдельным вопросам правового регулирования трансграничного банкротства в ЕС посвящены труды Е.В. Моховой [Мохова 2016:137], А.А. Хргиана¹¹, С.А. Михайловой [Михайлова 2010:374], В.В. Кулешова¹² и других.

Цель настоящей статьи состоит в определении сущностных характеристик правового регулирования трансграничного банкротства в рамках ЕС и определение его места в правовой системе ЕС.

Для достижения указанной цели необходимо, во-первых, рассмотреть само понятие трансграничного банкротства, и, во-вторых, проанализировать систему правового регулирования трансграничного банкротства на уровне ЕС.

1. Понятие трансграничного банкротства

Трансграничное банкротство представляет собой процедуру банкротства, в которой присутствует т. н. иностранный элемент. В делах о банкротстве иностранным элементом могут служить следующие обстоятельства:

- 1) проживание (нахождение) кредиторов должника за границей;
- 2) нахождение имущества (активов) должника за границей (например, нахождение за границей недвижимости, принадлежащей должнику);
- 3) заявление требований кредиторов о платеже на основе норм иностранного права;
- 4) возбуждение дела о банкротстве одного и того же должника в нескольких государствах;
- 5) банкротство юридического лица, учредителем которого выступают иностранные лица;

¹¹ Хргиан А.А. Унификация нормативных актов о трансграничной несостоятельности в странах ЕС. Дисс. ... канд. юрид. наук. Москва 2007.

¹² Кулешов В.В. Унификационные тенденции правового регулирования несостоятельности (банкротства) в странах Европейского Союза. Дисс. ... канд. юрид. наук. Москва. 2002.

б) вынесение решения о банкротстве должника, которое должно быть исполнено в иностранном государстве, и т. д.¹³

Несмотря на актуальность разрешения вопросов, связанных с регулированием трансграничного банкротства, в настоящее время отсутствует единый подход к определению понятия трансграничной несостоятельности и модели его регулирования.

Комиссия ЮНСИТРАЛ понимает трансграничное банкротство как ситуацию, в которой у должника имеются активы в иностранном государстве либо иностранные кредиторы [Леонтьева, Бахин 2001:15].

Между тем есть и иные походы к понятию трансграничной несостоятельности¹⁴. Так, в соответствии с первым подходом трансграничная несостоятельность представляет собой несостоятельность т. н. транснациональных корпораций или трансграничных групп компаний (далее – ТГК). Например, профессор Ф. Танг связывает проблему трансграничной несостоятельности (банкротства) именно с банкротством транснациональных корпораций, иначе многонациональных предприятий (multinational enterprise) [Buxbaum 2000:23] или многонациональных фирм (multinational firm) [Tung 2001:2].

Данную позицию можно встретить и в трудах российских специалистов – В.В. Хайрюзова [Хайрюзов 2006: 75–81], А.П. Кузьминой [Кузьмина 2005: 42] и др. Между тем представляется, что данные феномены не тождественны и между ними есть определенные различия. Это связано с экономической и юридической сущностью ТГК именно как группы юридически самостоятельных субъектов права, но действующих как единый экономический актор (этот признак ТГК был в свое время метко охарактеризован профессором Л. Лунцем как «экономическое единство при юридической множественности») [Лунц 1976:124].

Несостоятельность ТГК охватывает не только трансграничное банкротство одного должника, но и банкротство различных компаний разного государственной принадлежности, входящих в трансграничную группу и представляющих собой единый экономический субстрат. В такой си-

туации с неизбежностью возбуждается несколько производств по делу о несостоятельности в юрисдикциях субъектов, входящих в группу, что требует их координации и взаимодействия в целях эффективного управления активами. Соответственно несостоятельность трансграничной группы компаний – это одно из проявлений трансграничной несостоятельности более сложного порядка (в сравнении с трансграничным банкротством одного должника), обладающее своими особенностями и спецификой.

В соответствии со вторым подходом трансграничное банкротство отождествляется с трансграничным производством по делу о банкротстве. Такое мнение можно встретить в трудах отечественных специалистов А.В. Летина [Летин 2003:81], С.С. Трушниковой [Трушников 2006:155], а также в ряде работ зарубежных авторов, например, у С. Баффорда (S.L. Bufford), Л. Адлера ДелКар (L. Adler DelCar), С. Брукса (S. Brooks), М. Кригера (M.S. Krieger) [Bufford et al. 2001: 173]. С одной стороны, такой подход небезоснователен. Дело в том, что большинство источников в данной сфере определяет сферу своего действия не через дефиницию понятия «трансграничная несостоятельность», а через категорию «иностранное производство» (например, Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О трансграничной несостоятельности» 1997 г.) или через перечень «процедур по делу о несостоятельности». Так, например, в Приложениях к Регламенту Европейского Союза 2015 / 848¹⁵ перечисляются производства и процедуры по банкротным делам, известные правовым порядкам государств, на которые распространяется указанный акт. Соответственно, Регламент применяется, если одна из таких процедур приобретает трансграничный эффект (прежний Регламент ЕС № 1346 / 2000 основывался на таком же принципе).

С другой стороны, определение трансграничной несостоятельности через категорию «производство» акцентирует внимание именно на процессуальной составляющей правоотношения, упуская материально-правовые аспекты, что не всегда в полной мере может отражать экономическую сущность явления. Например, в ситуации, когда иностранный кредитор в деле о

¹³ *Международное частное право*: учебник. Под ред. Н.И. Марышева. М.: ИЗИСП. 2018. С. 528.

¹⁴ *Несостоятельность (банкротство): учебный курс*. Т.2. Под ред. С.А. Карелиной. М.: Статут. 2019. С. 719.

¹⁵ European Union: Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015R0848&from=EN> (accessed 03.03.2022).

банкротстве не участвует, но подает индивидуальные иски в иной юрисдикции против должника. В такой ситуации само производство по делу о банкротстве может и не осложняться иностранным элементом, между тем сама ситуация, как представляется, должна охватываться понятием трансграничной несостоятельности. Таким образом, категория «трансграничное производство по делу о несостоятельности» имеет все же самостоятельное значение, не тождественное понятию «трансграничная несостоятельность».

Присутствие в делах иностранного элемента порождает ряд проблем, связанных с защитой прав кредиторов, в том числе иностранных, поиском и реализацией имущества должника, находящегося на территории иностранного государства, а также вопросами признания иностранных банкротств и промежуточных судебных актов, вынесенных в рамках рассмотрения дела о банкротстве. Решение указанных проблем зависит от степени урегулирования трансграничного банкротства на законодательном уровне.

В результате для решения этих вопросов было выдвинуто несколько теорий. Ведущими среди них являются две конкурирующие теории – территориальности и универсализма [Wessels 2008:70].

Территориальность предполагает то, что национальное законодательство страны, рассматривающей дело о банкротстве, не должно иметь экстерриториального действия в отношении лиц и имущества, находящихся в иностранных юрисдикциях. Каждое государство вправе возбуждать дело о банкротстве и вводить на этом основании процедуру в отношении должника в соответствии с национальным законодательством, при этом в ходе процедуры подлежит реализации и включению в конкурсную массу только имущество должника, находящегося в данном государстве. Кроме того, иностранное производство по делу о несостоятельности не будет признаваться и не будет иметь каких-либо последствий для местного ведения дела.

Учитывая тот факт, что страны в соответствии со своим собственным законодательством о несостоятельности принимают на себя юрисдикцию в отношении должников на нескольких основаниях, возможно одновременное возбуждение нескольких параллельных производств по рассмотрению дела о банкротстве в разных

государствах в отношении одного и того же должника.

При этом, если государства не регулируют механизмы сотрудничества судов по делам о трансграничной несостоятельности, такие производства осуществляются без какой-либо координации или взаимодействия (некоординируемая множественность производств)¹⁶.

Рассмотрение таких дел будет производиться без учета возбуждения дела о банкротстве в другом государстве.

В отличие от теории территориальности, универсализм утверждает, что трансграничная несостоятельность должника должна управляться в рамках одного производства по делу о несостоятельности в соответствии с законодательством страны, начавшей это производство.

Согласно этой теории, производство будет открыто в стране регистрации должника и будет охватывать все имущество должника, а также признано и приведено в исполнение во всех других странах, участвующих в деле о трансграничной неплатежеспособности. Все эти другие страны будут оказывать помощь стране, где ведется основное дело о банкротстве [Westbrook 2000:2282].

Каждая теория имеет свои достоинства и недостатки. Одна из точек зрения, с которой оцениваются конкурирующие теории, основывается на природе законодательства о несостоятельности. Утверждается, что территориальность противоречит основополагающим принципам законодательства о несостоятельности. Ограничивая действие производства по делу о несостоятельности территориальными рамками страны открытия процедуры банкротства, территориальность создает для кредиторов возможность добиваться удовлетворения своих требований за счет активов, находящихся в других странах, помимо страны открытия. Такие положения теории территориальности противоречат основной цели введения процедуры банкротства в отношении должника – наиболее полному удовлетворению требований кредиторов за счет имущества должника и реализации имущества должника в рамках процедуры банкротства. Можно прийти к выводу, что данная теория поощряет международную «гонку кредиторов» в целях поиска имущества должника и обращения взыскания на данное имущество.

¹⁶ Несостоятельность (банкротство): учебный курс. Т.2. Под ред. С.А. Карелиной. М.: Статут. 2019. С. 723.

Например, кредиторы могут присоединить активы, находящиеся в иностранных юрисдикциях, без которых невозможно восстановление платежеспособности должника либо его продажа в качестве действующего предприятия, не может быть также утвержден план реструктуризации долгов.

Это происходит, потому что продажа или реструктуризация долгов будет зависеть от решений судов, находящихся в разных государствах, в соответствии с их юрисдикцией, что может привести к противоречивым судебным решениям, поскольку национальное законодательство стран отличается. Например, реструктуризация не всегда возможна в том случае, когда некоторые активы, необходимые для исполнения плана реструктуризации, находятся в юрисдикции, которая не поддерживает реструктуризацию и считает, что требования местных кредиторов могут быть удовлетворены в полном объеме за счет местных активов должника.

Кроме того, территориальность ставит в неравное положение кредиторов должника. Согласно этой теории кредиторы могут получить удовлетворение своих требований в соответствии с принципом «соотношение активов и местного долга». В данном случае очевидно, что те кредиторы, которые находятся в месте, где сосредоточены значительные активы должника, получают более полное удовлетворение своих требований, в то время как банкротство предполагает соразмерное удовлетворение требований всех кредиторов.

Не исключено также ущемление прав кредиторов (даже в случае их права удовлетворить свои требования в иностранном государстве, где расположены активы должника) в тех ситуациях, когда должник намеренно изменяет свою регистрацию (местонахождение) в целях поиска наиболее «выгодного суда».

Универсализм, напротив, фактически создается на основе принципов законодательства о несостоятельности. Следуя принципу коллективности, универсализм предусматривает ведение дел о трансграничной несостоятельности под контролем единого производства по делу о несостоятельности, охватывающего все активы должника и кредиторов, где бы они ни находились. Как следствие, в соответствии с этой теорией максимизация стоимости должника путем продажи действующего предприятия или процедуры реструктуризации осуществляется легче [Westbrook1991b: 465], чем при территориаль-

ности, поскольку решение о применении таких мер будет зависеть от одного суда, действующего в соответствии с национальным законодательством.

Универсализм, в отличие от территориальности, позволяет принимать оптимальные решения для неплатежеспособности должника. Другими значительными положительными результатами единого суда и единой правовой системы, предложенными универсализмом, являются эффективное управление трансграничной несостоятельностью и отсутствие необходимости контролировать должника, поскольку все активы должника были бы собраны и распределены в рамках одного производства.

Несмотря на то, что теория универсализма наиболее соответствует целям процедуры банкротства и имеет больше преимуществ, чем теория территориальности, территориальность всегда преобладала на практике. Но в то же время некоторые юрисдикции отдали предпочтение универсализму.

Одной из причин, почему теория универсализма не так распространена в правовых системах государств, является сложность в определении той самой единственной страны, чье банкротное право будет применимо и чей суд будет компетентен рассматривать дело о банкротстве. Различная организация экономик государств и существенные различия законодательств о несостоятельности приводят к неготовности стран отказываться от своей территориальной юрисдикции в пользу иностранной в делах о банкротстве. Концепция не всегда позволяет реализовать принцип равного отношения ко всем кредиторам, поскольку ряд из них будет вынужден участвовать не в отечественном, а в зарубежном, территориально удаленном деле о банкротстве, что повышает их издержки на сопровождение процесса в сравнении с отечественными (местными для государства банкротства) кредиторами.

В настоящее время можно выделить современные модели правового регулирования трансграничного банкротства, которые сочетают в себе теории территориальности и универсализма.

Во-первых, это «модифицированный универсализм», разработанный Дж. Вестбруком [Westbrook 1991a:517], более известный в России как теория «основного и вторичного производств». Модифицированный универсализм придерживается основных принципов теории

универсализма в чистом виде, но признает, что «страна может только в одностороннем порядке контролировать свою территорию и законы». Это ослабленная форма универсализма, которая пытается вписаться в современную правовую действительность. Таким образом, модифицированный универсализм признает, что трансграничную несостоятельность должника необходимо регулировать в соответствии с законами и судами страны происхождения должника. Тем не менее национальный суд сохраняет за собой право по своему усмотрению оценивать соответствие основного производства по делу о несостоятельности в стране происхождения должника определенным критериям, прежде чем оно вступит в силу на ее территории.

Соответственно, производство по делу о несостоятельности в стране происхождения не имеет автоматического и прямого действия в странах, не являющихся страной происхождения.

Во-вторых, это теория согласованной территориальности (*cooperative territoriality*), основные идеи которой были разработаны профессором Л. ЛоПаки (L. LoPucki) [LoPucki 2000: 2216–2251]. Он предложил, чтобы каждая страна несла ответственность за управление активами в пределах своих национальных границ, но признал, что в некоторых вопросах существует возможность сотрудничества с другими странами в рамках Международной конвенции.

Очевидно, что, если должник имеет активы в различных странах, будет возбуждено несколько дел о банкротстве в этих странах. В результате идея основного производства и вторичного производства будет не в пользу должника, и поэтому в некоторых случаях будет разумным сотрудничать.

На самом деле этот принцип имеет те же преимущества, что и принцип территориальности, но он предполагает важный момент – возможность сотрудничества между судами и представителями в каждой стране в соответствии с международным договором. Это сотрудничество может включать, например, совместное использование реестра требований кредиторов или продажу активов в рамках одного и того же процесса.

Тем не менее большинство недостатков принципа территориальности относится к согласованному подходу, и, кроме того, сотрудничество между странами, которые отстаивают этот подход, встречается редко.

Как следствие, принцип согласованной территориальности аналогичен территориальному подходу и он не предлагает лучшего решения,

чем территориальность. Идея сотрудничества между судами разных стран представляется невозможной в условиях действующей реальности.

Профессором Е. Джангером (E.J. Junger) была обоснована теория виртуальной территориальности. В соответствии с данной теорией предполагается, что суд, где ведется основное дело о банкротстве, должен применять нормы законодательства той страны, где возбуждено вторичное производство по делу о банкротстве только в отношении иностранных кредиторов этого государства и имущества должника, расположенного на территории этого государства [Junger 2010:401]. Таким образом можно избежать реального возбуждения вторичного территориального производства (а значит, разбалансировки в управлении активами), переводя его в плоскость виртуального или, как его именуют в специальной литературе, «искусственного» производства.

В настоящее время механизм регулирования ситуаций трансграничного банкротства на территории ЕС представляет собой модель «основного и вторичного производств». Данная модель сводится к тому, что только решение по основному производству несет последствия, влияющие на статус должника, а также судьбу его обязательств, иные же производства обладают лишь имущественным характером и направлены на реализацию активов в государстве их открытия.

Такое регулирование трансграничного банкротства на наднациональном уровне наиболее соответствует целям ЕС как интеграционного объединения, не затрагивая национальные модели правового регулирования банкротства государств – членов ЕС, при этом обеспечивая принципы единства и универсальности производства по делу о трансграничном банкротстве.

2. Система правового регулирования трансграничного банкротства в рамках ЕС

В рамках современной правовой системы ЕС правовое регулирование трансграничного банкротства выступает в качестве самостоятельного компонента правового сотрудничества по гражданским делам, которое в свою очередь является одним из элементов пространства свободы, безопасности и правосудия (далее – ПСБП).

В соответствии со ст. 81 Договора о функционировании ЕС (далее – ДФЕС) Союз развивает правовое сотрудничество по гражданским делам, имеющим трансграничный характер, на основе принципа взаимного признания судебных и внесудебных решений.

Правовое сотрудничество по гражданским делам представляет собой собирательное понятие, содержащее в себе систему правовых механизмов, направленных на регулирование отношений в пяти областях: определение подсудности; признание и исполнение иностранных судебных решений; коллизионное право; правовая помощь по гражданским делам; трансграничное банкротство [Войников 2019:183].

Основным методом правового регулирования в области правового сотрудничества по гражданским делам выступает унификация законодательства, цель которой состоит в подчинении единым требованиям порядка рассмотрения и исполнения решений по делам о банкротстве, имеющим трансграничный характер и касающимся двух и более государств – членов ЕС.

Данная унификация была вызвана необходимостью решения проблем правового регулирования трансграничного банкротства в условиях интеграции и развития внешнеэкономических отношений, а также выработки общих положений для осуществления процедур банкротства в рамках ЕС, поскольку национальное законодательство о банкротстве государств – членов ЕС существенно отличается.

Наднациональное законодательство в настоящее время разрешает такие вопросы, как подсудность дел о банкротстве, применимое право и вопросы признания иностранных банкротств и судебных решений. Таким образом правовое регулирование трансграничного банкротства нацелено на создание единых норм международного частного права для трансграничной несостоятельности в ЕС [Mucciarelli 2016:29]. На сегодняшний день ЕС пока не ставит цель создания единых правил производств по делам о банкротстве, которые бы действовали на территории всех государств-членов¹⁷.

Впервые общесоюзные правила в отношении трансграничного банкротства были систематизированы в регламенте № 1346 / 2000 о процедуре банкротства¹⁸. Данный регламент был принят в рамках правового сотрудничества по гражданским делам и стал одним из правовых инстру-

ментов формировавшегося в тот период международного частного права ЕС.

В целях совершенствования правового регулирования процедур банкротства с учетом сложившейся судебной практики и соответствующих изменений в национальном законодательстве государств – членов ЕС, спустя несколько лет после вступления в законную силу регламента № 1346 / 2000 началась работа по его пересмотру.

В результате, в 2015 г. был принят новый Регламент № 2015 / 848 от 20 мая 2015 г.¹⁹ (далее по тексту – Регламент № 2015 / 848), который в настоящее время применяется в отношении производств по делам о банкротстве, возбужденных после 26 июня 2017 г.

Как следует из п. 3 преамбулы Регламента № 2015 / 848, его цель состоит в проведении действенных и трансграничных процедур банкротства для обеспечения должного функционирования внутреннего рынка.

Регламент № 2015 / 848 направлен на обеспечение эффективного управления производством по делам о банкротстве с участием физических или юридических лиц, имеющих коммерческую деятельность или финансовые интересы в стране ЕС, отличной от той, в которой они обычно базируются.

Проанализировав положения Регламента ЕС № 2015 / 848, можно выделить следующие обязательные условия для применения Регламента:

- процедуры должны быть коллективные, что в данном контексте означает включение всех или значительной части кредиторов должника, при условии, что процедуры не влияют на требования кредиторов, которые не участвуют в них, что влечет также недопустимость действия кредиторов вне рамок процедуры и возможность получения удовлетворения своих требований только в ходе процедуры;
- процедура банкротства в отношении должника уже должна быть инициирована на территории государства – члена ЕС;
- у должника имеются признаки неплатежеспособности, определенные национальным

¹⁷ Wessels B. Principles of European Insolvency Law. 2002. URL: https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/21-PEILABJournal_appended.pdf (accessed 03.03.2022).

¹⁸ European Union: Council Regulation (EC) No. 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=LEGISUM:133110> (accessed 12.02.2022).

¹⁹ European Union: Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32015R0848> (accessed 12.02.2022).

законодательством о банкротстве либо присутствует вероятность наступления неплатежеспособности, при этом целью процедуры в таком случае является избежание несостоятельности должника или прекращения деятельности должника;

- процедуры должны проводиться под контролем или наблюдением суда, то есть требуют назначения «практикующего специалиста»;
- информация об открытии процедур подлежит публичному раскрытию в Европейском портале электронной юстиции.

Из сферы применения Регламента № 2015 / 848 исключены процедуры несостоятельности в отношении страховых организаций, кредитных организаций, инвестиционных компаний и других организаций, учреждений или предприятий.

Одним из наиболее значимых составляющих правового регулирования трансграничного банкротства является критерий выбора применимого права и юрисдикции. В соответствии с Регламентом № 2015 / 848 данный критерий определяется на основании так называемого центра основных интересов должника (*center of main interest, COMI*). Данный критерий позволяет стране, наиболее пострадавшей от несостоятельности должника, регулировать производство по делу о несостоятельности.

В соответствии со ст. 3 Регламента № 2015 / 848 под центром основных интересов понимается известное третьим лицам место, в котором должник на регулярной основе осуществляет управление своими активами. При этом в отношении граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, под таким местом подразумевается место осуществления экономической деятельности, а в случае иных граждан – место жительства.

Нельзя не отметить важнейшее нововведение в пересмотренный Регламент сроков возможности перемещения центра основных интересов должника. В целях минимизации «банкротного туризма» (*forum shopping*) в отношении компании или юридических лиц местом нахождения признается центр основных интересов, только в случае если место нахождения не было перемещено в другое государство-член в течение 3-месячного периода до предъявления требования об открытии процедуры несостоятельности. В отношении граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, под таким местом подразумевается место осуществления экономической деятельности, а в случае иных

граждан – место жительства, при условии что место нахождения не было перемещено в другое государство-член в течение 6- месячного периода до требования об открытии процедуры несостоятельности.

Исходя из определения центра основных интересов, данного в Регламенте ЕС № 2015 / 848, в каждом конкретном деле центр основных интересов должника может быть определен на основании доказательств, представленных третьими лицами, которые подтверждали бы, что место нахождения должника (юридического лица) отличается от места, из которого ведется управление интересами компании или осуществляются функции головного офиса. При этом проверить, действительно ли центр основных интересов должника находится на его территории, обязан национальный суд по собственной инициативе в целях инициирования процедуры банкротства и ведения основной процедуры банкротства.

Таким образом вопрос установления центра основных интересов должника имеет значение в целях классификации производства по делу о банкротстве, поскольку основное производство ведется по месту нахождения центра основных интересов должника, а при возбуждении вторичных производств по делу о банкротстве в отношении одного и того же должника такие процедуры должны будут подчиняться обязательным правилам координации и сотрудничества, а решение, вынесенное по результатам вторичной процедуры, не должно противоречить решению, вынесенному в рамках основной процедуры.

Поскольку Регламент № 2015 / 848 допускает возможность отказа государства – члена ЕС от признания процедуры банкротства, в случае если правовые последствия такого признания являются очевидно противоположными публичному порядку данного государства – члена ЕС, в частности его основополагающим принципам или конституционным правам и свободам граждан (ст. 33 Регламента № 2015 / 848), что ведет к необоснованному нарушению прав иностранных кредиторов и противоречит принципу единства конкурсной массы должника, возбуждение вторичного производства по делу о банкротстве является решением указанной проблемы, поскольку правовые последствия открытия вторичной процедуры банкротства регулируются правом данного государства.

Условием для введения вторичной процедуры является наличие активов должника на территории данного государства. При этом основными

целями такой процедуры являются реализация имущества должника, а также распространение последствий признания лица банкротом на территории государства, где открыта данная процедура.

Регламентом № 2015 / 848 также предусмотрена возможность ведения единой основной процедуры банкротства, в рамках которой должны быть охвачены все активы должника, в том числе расположенные на территории другого государства – члена ЕС.

Стоит обратить внимание на создание правовой основы для регулирования сотрудничества и взаимодействия между практикующими специалистами и судами в целях проведения эффективной процедуры банкротства в отношении группы компаний. При этом Регламент № 2015 / 848 является первым документом в европейском праве, устанавливающим правила банкротства в отношении группы компаний [Pepele 2021: 97]. Конкурсным управляющим и судам предоставлены полномочия по заключению соглашений и протоколов в целях содействия сотрудничеству. При этом форма сотрудничества может быть как в устной форме, так и в письменной. Аналогично суды различных государств – членов ЕС могут сотрудничать по вопросу назначения конкурсных управляющих с правом назначения одного конкурсного управляющего на ведение нескольких процедур, по вопросам передачи информации, координации управления активами, координации проведения судебных заседаний и координации утверждения любых необходимых протоколов.

В том случае, когда в каждой процедуре назначен свой конкурсный управляющий, Регламентом предусмотрено сотрудничество между управляющими в целях обмена информацией и рассмотрения возможности координации деятельности группы по вопросам процедуры банкротства. Также конкурсному управляющему члена группы компаний предоставлены дополнительные полномочия в виде возможности участия в ходе всех процедур, открытых в отношении любого члена группы, ходатайствовать о приостановлении мер по реализации активов, ходатайствовать об инициировании процедуры группового сотрудничества.

Что касается группового сотрудничества, то целью такой координации является также обеспечение эффективного управления процедурой в отношении членов группы. Координация должна осуществляться конкурсным управляю-

щим, который должен быть определен в качестве координатора, и суд, первым инициировавший процедуру банкротства, обладает исключительной юрисдикцией в отношении скоординированного производства по делу о несостоятельности. При этом конкурсный управляющий, назначенный в отношении в делах о банкротстве других членов группы, может согласиться или отказаться присоединиться к координационному плану.

Конкурсному управляющему предоставлено право подачи возражений относительно самого координационного плана и включения в него, а также кандидатуры координатора. Впоследствии конкурсный управляющий вправе присоединиться к процедурам групповой координации.

Регламент № 2015 / 848 определяет права и задачи координатора. Координатор вправе определять и давать рекомендации конкурсным управляющим, присоединившимся к групповому сотрудничеству, но при этом рекомендации не носят обязательный характер.

В целом, анализируя новые положения Регламента № 2015 / 848 можно сделать вывод, что данные положения нацелены на более эффективное ведение трансграничных процедур, восполняя те пробелы, которые были выявлены в ходе применения регламента № 1346 / 2000 и отражены в судебной практике. Такие нововведения, как уточнение критерия «центр основных интересов» и определение его в качестве основного критерия применимого права и юрисдикции, возможность банкротства группы компаний, создание правовой основы для координации между несколькими процедурами и возможности сотрудничества между судами и конкурсными управляющими создают правовую определенность для кредиторов, позволяют сразу оценить свои возможные риски при банкротстве контрагентов. Данные положения оцениваются положительно также из-за того, что уменьшают сроки процедур банкротства в отношении одного и того же должника, сокращают расходы и затраты, обеспечивают полный доступ к информации относительно хода процедуры и не допускают несогласованных действий и противоречивых решений в ходе ведения процедуры.

Действующая модель правового регулирования трансграничной несостоятельности в ЕС устанавливает правила международной юрисдикции суда в государстве-члене для открытия производства по делу о несостоятельности, а также автоматическое признание этих проце-

дур, полномочий конкурсного управляющего в других государствах-членах и применимое право.

Заключение

Законодательство ЕС о банкротстве представляет собой систему правовых норм, которые дополняют соответствующие нормы национального права, но не замещают их. На сегодняшний день указанное законодательство включает в себя два ключевых направления: правовое регулирование трансграничного банкротства и гармонизацию национальных правил о несостоятельности.

Применительно к праву ЕС трансграничное банкротство следует понимать как систему законодательства о банкротстве, состоящую из национального законодательства стран – членов ЕС и наднационального законодательства ЕС в целях достижения согласованности и повышения эффективности национальных правил о несостоятельности.

Ключевым правовым актом в области правового регулирования трансграничного банкротства выступает Регламент № 2015 / 848. Настоящее исследование показывает, что в рамках ЕС правовое регулирование трансграничного банкротства охватывает достаточно узкий круг правоотношений, касающихся определения подсудности, применимое право, а также признание и исполнение иностранных судебных решений.

Указанный подход в отношении сферы применения правового регулирования трансграничного банкротства в рамках ЕС изначально был заложен в Регламенте № 1346 / 2000 и не претерпел существенных изменений в ходе его пересмотра.

Конечная цель правового регулирования трансграничного банкротства в рамках ЕС состоит в создании единых правил, направленных на обеспечение эффективного взаимодействия национальных правоприменительных органов по делам о несостоятельности.

Список литературы

1. Войников В.В. 2019. Правовое регулирование порядка рассмотрения трансграничных споров по гражданским делам в рамках ЕС. – *Актуальные проблемы российского права*. № 5. С. 183–192. DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2019.102.5.183-192>
2. Кузьмина А.П. 2005. Европейская модель трансграничной несостоятельности. – *Международное публичное и частное право*. № 4. С. 42–46.
3. Леонтьева Е.А., Бахин С.В. 2001. Международно-правовая унификация регулирования трансграничной несостоятельности. – *Журнал международного частного права*. № 4. С. 15–42.
4. Летин А.В. 2003. Трансграничная несостоятельность как объект науки МЧП. – *Государство и право*. № 8. С. 80–81.
5. Лунц Л.А. 1976. Многонациональные предприятия капиталистических стран в аспекте международного частного права. – *Советское государство и право*. № 5. С. 122–129.
6. Михайлова С. А. 2010. Правовое регулирование процедуры трансграничной несостоятельности (банкротства) в Европейском Союзе. – *Актуальные проблемы российского права*. №1. С. 374–380.
7. Мохова Е.В. 2016. Трансграничные банкротства за рубежом и в России: в поисках баланса между универсализмом и территориальностью. – *Закон*. № 5. С. 137–149.
8. Трушников С.С. 2006. *Возбуждение производства по делам о несостоятельности в России и Германии*. СПб.: Изд. Дом СПбГУ. 197 с.
9. Хайрюзов В.В. 2006. Некоторые проблемы правового регулирования трансграничной несостоятельности (банкротства). – *Право и политика*. № 5. С. 75–81.
10. Хоррман Е.А. 2012. Некоторые аспекты гармонизации и унификации частного права в Европейском союзе. – *Московский журнал международного права*. № 4. С. 135–149. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2012-4-135-149>
11. Arias Varona F.J., Niemi J, Hupli T. 2020. Discharge and entrepreneurship in the preventive restructuring directive. – *International Insolvency Review*. Vol. 29. Issue 1. P. 8–31. DOI: <https://doi.org/10.1002/iir.1369>
12. Bufford S.L. [et al]. 2001. *International Insolvency*. Washington, DC: Federal Judicial Center. 169 p.
13. Buxbaum H.L. 2000. Rethinking International Insolvency: the neglected Role of Choice-of-Law Rules and Theory. – *Stanford Journal of International Law*. Vol. 36. P. 23–72.
14. Ghio, E. [et al.]. 2021. Harmonising insolvency law in the EU: New thoughts on old ideas in the wake of the COVID-19 pandemic. – *International Insolvency Review*. Vol. 30. Issue 3. P. 427–459. DOI: <https://doi.org/10.1002/iir.1432>
15. Janger E.J. 2010. Virtual Territoriality. – *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 48. Issue 3. P. 401–441.
16. LoPucki L.M. 2000. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. – *Michigan Law Review*. Vol. 98. Issue 7. P. 2216–2251.
17. Mucciarelli F.M. 2016. Private International Law Rules in the Insolvency Regulation Recast: A Reform or a Restatement of the Status Quo?. – *Journal European Company and Financial Law Review*. Vol. 13. P. 1–30.
18. Pepels S. 2021. Defining groups of companies under the European Insolvency Regulation (recast): On the scope of EU group insolvency law. – *International Insolvency Review*. Vol. 30. Issue 1. P. 96–123. DOI: <https://doi.org/10.1002/iir.1432>

- org/10.1002/iir.1402
19. Tung F. 2001. Is International Bankruptcy Possible? – *Michigan Journal of International Law*. Vol. 23. Issue 1. P. 32–102.
 20. Wessels B. 2012. *On the future of European Insolvency Law*. Brussels. 31 p. URL: <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/futureofeuropeaninsolvencylaw.pdf> (accessed 03.03.2022).
 21. Wessels B. 2008. Cross-Border Insolvency Law in Europe: Present Status and Future Prospects. – *Potchefstroom Electronic Law Journal*. Vol.11. Issue 1. P. 68– 102.
 22. Westbrook J.L. 2000. A Global Solution to Multinational Default. – *Michigan Law Review*. Vol. 98. Issue 7. P. 2276–2328.
 23. Westbrook J.L. 1991a. Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies. – *Brooklyn Journal of International Law*. Vol. 17. Issue 3. P.499–538.
 24. Westbrook J.L. 1991b. Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum. – *American Bankruptcy Law Journal*. Vol. 65. P. 457– 490.
 - ob"ekt nauki MChP [Cross-border insolvency as an object of PIL science]. – *Gosudarstvo i pravo*. 2003. No. 8. P. 80–81. (In Russ.)
 11. LoPucki L.M. The Case for Cooperative Territoriality in International Bankruptcy. – *Michigan Law Review*. 2000. Vol. 98. Issue 7. P. 2216–2251.
 12. Lunts L.A. Mnogonatsional'nye predpriyatiya kapitalisticheskikh stran v aspekte mezhdunarodnogo chastnogo prava [Multinational enterprises of capitalist countries in the aspect of private international law]. – *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1976. No. 5. P. 122–129. (In Russ.)
 13. Mikhailova S. A. Pravovoe regulirovanie protsedury transgranichnoi nesostoyatel'nosti (bankrotstva) v Evropeiskom Soyuze [Legal regulation of the procedure of cross-border insolvency (bankruptcy) in the European Union]. – *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*. 2010. No.1. P. 374–380 (In Russ.)
 14. Mokhova E.V. Transgranichnye bankrotstva za rubezhom i v Rossii: v poiskakh balansa mezhdunarodnogo i territorial'nost'yu [Cross-border bankruptcies abroad and in Russia: in search of a balance between universalism and territoriality]. – *Zakon*. 2016. No. 5. P. 137–149. (In Russ.)
 15. Mucciarelli F.M. Private International Law Rules in the Insolvency Regulation Recast: A Reform or a Restatement of the Status Quo?. – *Journal European Company and Financial Law Review*. 2016. Vol. 13. P.1–30.
 16. Pepels S. Defining groups of companies under the European Insolvency Regulation (recast): On the scope of EU group insolvency law. – *International Insolvency Review*. 2021. Vol. 30. Issue 1. P. 96–123. DOI: <https://doi.org/10.1002/iir.1402>
 17. Trushnikov S.S. *Vozbuzhdenie proizvodstva po delam o nesostoyatel'nosti v Rossii i Germanii* [Initiation of insolvency proceedings in Russia and Germany]. Saint Petersburg: Izd. Dom SPbGU Publ. 2006. 197 p. (In Russ.)
 18. Tung F. Is International Bankruptcy Possible?. – *Michigan Journal of International Law*. 2001. Vol. 23. Issue 1. P. 32–102.
 19. Voynikov V.V. Pravovoe regulirovanie poryadka rassmotreniya transgranichnykh sporov po grazhdanskim delam v ramkakh ES [Legal regulation of the procedure for handling cross-border disputes in civil matters within the EU]. – *Aktual'nye problemy rossiiskogo prava*. 2019. No. 5. P. 183–192. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.17803/1994-1471.2019.102.5.183-192>
 20. Wessels B. Cross-Border Insolvency Law in Europe: Present Status and Future Prospects. – *Potchefstroom Electronic Law Journal*. 2008. Vol.11. Issue 1. P. 68– 102.
 21. Wessels B. *On the future of European Insolvency Law*. Brussels. 2012. 31 p. URL: <https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/futureofeuropeaninsolvencylaw.pdf> (accessed 03.03.2022).
 22. Westbrook J.L. A Global Solution to Multinational Default. – *Michigan Law Review*. 2000. Vol. 98. Issue 7. P. 2276–2328.
 23. Westbrook J.L. Choice of Avoidance Law in Global Insolvencies. – *Brooklyn Journal of International Law*. 1991a. Vol. 17. Issue 3. P.499–538.
 24. Westbrook J.L. Theory and Pragmatism in Global Insolvencies: Choice of Law and Choice of Forum. – *American Bankruptcy Law Journal*. 1991b. Vol. 65. P. 457– 490.

References

1. Arias Varona F.J., Niemi J, Hupli T. Discharge and entrepreneurship in the preventive restructuring directive. – *International Insolvency Review*. 2020. Vol. 29. Issue 1. P. 8–31. DOI: <https://doi.org/10.1002/iir.1369>
2. Bufford S.L. [et al]. *International Insolvency*. Washington, DC: Federal Judicial Center. 2001. 169 p.
3. Buxbaum H.L. Rethinking International Insolvency: the neglected Role of Choice-of-Law Rules and Theory. – *Stanford Journal of International Law*. 2000. Vol. 36. P. 23–72.
4. Ghio E. [et al.]. Harmonising insolvency law in the EU: New thoughts on old ideas in the wake of the COVID-19 pandemic. – *International Insolvency Review*. 2021. Vol. 30. Issue 3. P. 427–459. DOI: <https://doi.org/10.1002/iir.1432>
5. Horrmann E.A. Nekotorye aspekty garmonizatsii i unifikatsii chastnogo prava v Evropeiskom soyuze [Some Aspects of the Unification and Harmonization of the EU Private Law]. – *Moscow Journal of International Law*. 2012. No. 4. P. 135–149. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2012-4-135-149>
6. Janger E.J. Virtual Territoriality. – *Columbia Journal of Transnational Law*. 2010. Vol. 48. Issue 3. P. 401–441.
7. Khairyuzov V.V. Nekotorye problemy pravovogo regulirovaniya transgranichnoi nesostoyatel'nosti (bankrotstva) [Some problems of legal regulation of cross-border insolvency (bankruptcy)]. – *Pravo i politika*. 2006. No. 5. P. 75–81. (In Russ.)
8. Kuz'mina A.P. Evropeiskaya model' transgranichnoi nesostoyatel'nosti [European model of cross-border insolvency]. – *Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo*. 2005. No. 4. P. 42–46. (In Russ.)
9. Leont'eva E.A., Bakhin S.V. Mezhdunarodno-pravovaya unifikatsiya regulirovaniya transgranichnoi nesostoyatel'nosti [International legal unification of the regulation of cross-border insolvency]. – *Zhurnal mezhdunarodnogo chastnogo prava*. 2001. No. 4. P. 15–42. (In Russ.)
10. Letin A.V. Transgranichnaya nesostoyatel'nost' kak

Информация об авторах**Вадим Валентинович Войников,**

доктор юридических наук, профессор кафедры международного и европейского права, Балтийский Федеральный университет им. И. Канта

236008, Российская Федерация,
г. Калининград, ул. Александра Невского, д. 14

voinicov@yandex.ru

ORCID: 0000-0003-1495-3227

Сабина Элмановна Мустафаева,

аспирантка кафедры международного и европейского права, Балтийский Федеральный университет им. И. Канта

236008, Российская Федерация,
г. Калининград, ул. Александра Невского, д. 14

e-mail: sabinka1644@gmail.com

ORCID: 0000-0002-6811-9708

About the Authors**Vadim V. Voynikov,**

Doctor of Juridical Sciences (Law), Professor at the Chair on International and European Law, I. Kant Baltic Federal University

14, ul. A. Nevskogo, Kaliningrad, Russian Federation, 236008

e-mail: voinicov@yandex.ru

ORCID: 0000-0003-1495-3227

Sabina E. Mustafaeva,

Postgraduate student at the Chair on International and European Law, I. Kant Baltic Federal University

14, ul. A. Nevskogo, Kaliningrad, Russian Federation, 236008

e-mail: sabinka1644@gmail.com

ORCID: 0000-0002-6811-9708



DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-54-65>

Review article
Received 14 December 2021
Approved 4 April 2022

Dmitry K. LABIN

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
d.labin@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0002-1493-4221

Alena V. SOLOVEVA

Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia
76, pr. Vernadskogo, Moscow, Russian Federation, 119454
helena.soloveva@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2142-7666

BETWEEN SCYLLA AND CHARYBDIS: THEORETICAL REFLECTIONS ON 'THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS UNDER INTERNATIONAL INVESTMENT LAW' BY KLOPSCHINSKI, GIBSON AND RUSE-KHAN

INTRODUCTION. *The relationship between investment protection and intellectual property rights is one of the longstanding issues in international investment law — intellectual property rights have long been recognised as a form of 'investment' entitled to protection under bilateral investment treaties and other international investment agreements. The book co-authored by Simon Klopschinski, Christopher Gibson, and Henning Grosse Ruse-Khan, and entitled The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law [Klopschinski, Gibson, Ruse-Khan 2021] provides a welcome contribution to the debate on the issue by addressing the problem from an informed theoretical standpoint. However, this issue, as correctly pointed out by the authors, is not merely a theoretical one, but rather one with significant consequences in terms of the integration of other concerns and values in investment treaties and arbitral cases, such as intellectual property rights protection.*

MATERIALS AND METHODS. *The materials for the article were the book co-authored by Simon Klopschinski, Christopher Gibson, and Henning Grosse Ruse-Khan, The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law (2021), in light of the relevant academic literature in the field of international investment law and IP. The methodological basis of the research consists of general scientific and special methods.*

RESEARCH RESULTS. *Without doubt, this book is a comprehensive and stimulating study by the experts in both fields that will deepen understanding of the relationship between IP and investment. The authors masterfully bring together discourses that are taking place between scholars and practitioners in each regime, but frequently in relative isolation from each other.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *With regard to the subject-matter, it is clear that no matter how specialised the fields of international law*

already are, and will increasingly become in the future, they maintain common roots and traits. Once this path of mutual exchange is taken, many positive cross-fertilisation effects can be expected in the future. The greatest part of the book consists of an analysis of shared procedural and substantive norms. Klopschinski, Gibson and Ruse-Khan focus on how substantive provisions are articulated across the two legal regimes and identifies commonalities and differences in framing and in how they are interpreted in dispute settlement.

KEYWORDS: *international investment law, intellectual property, intellectual property rights, protec-*

tion, international investment agreement, TRIPS

FOR CITATION: Labin D.K., Soloveva A.V. Between Scylla and Charybdis: Theoretical Reflections on ‘The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law’ by Klopschinski, Gibson and Ruse-Khan. – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No. 2. P. 54–65. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-54-65>

The authors declare the absence of conflict of interest.

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-54-65>

Обзорная статья
Поступил в редакцию: 14.12.2021
Принят к публикации: 02.04.2022

Дмитрий Константинович ЛАБИН

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
d.labin@inno.mgimo.ru
ORCID: 0000-0002-1493-4221

Алена Викторовна СОЛОВЬЕВА

Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России
Проспект Вернадского, д. 76, Москва, 119454, Российская Федерация
helena.soloveva@gmail.com
ORCID: 0000-0002-2142-7666

МЕЖДУ СЦИЛЛОЙ И ХАРИБДОЙ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ РАЗМЫШЛЕНИЯ ПО МОТИВАМ КНИГИ «ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ В МЕЖДУНАРОДНОМ ИНВЕСТИЦИОННОМ ПРАВЕ» КЛОПШИНСКИ, ГИБСОНА И РУЗЕ-КХАНА

ВВЕДЕНИЕ. *Взаимосвязь между защитой инвестиций и интеллектуальными правами — одна из старинных тем в международном ин-*

вестиционном праве. Вот уже на протяжении многих лет интеллектуальные права признаются определенной формой инвестиций и под-

лежат защите в соответствии с двусторонними инвестиционными договорами и иными инвестиционными соглашениями. Книга Саймона Клопшински, Кристофера Гибсона и Хеннинга Гроссе Рузе-Кхана «Защита интеллектуальных прав в международном инвестиционном праве» [Klopschinski, Gibson, Ruse-Khan 2021] вносит долгожданный вклад в обсуждение данной взаимосвязи, представляя собой исключительное теоретическое наследие. Вместе с тем, как правильно отмечают авторы, данный вопрос не является сугубо теоретическим, поскольку имеет значение для интеграции различных интересов в инвестиционные договоры и правоприменительную практику.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для данной статьи послужила книга Клопшински, Гибсона и Рузе-Кхана «Защита интеллектуальных прав в международном инвестиционном праве» (2021), а также иные публикации в области международного инвестиционного права и интеллектуальной собственности. Методологическую основу исследования составили общенаучные и специальные методы.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Без сомнения, данная книга представляет собой всестороннее и вдохновляющее исследование, которое способно укрепить понимание взаимосвязи между интеллектуальной собственностью и международным инвестиционным правом и проведено экспертами в обеих областях. Авторам удалось объединить подчас полярные дискурсы как теоретической, так и практической направленности.

Introduction

There is no shortage of books on international investment law. Indeed, as Arato noted initial scholarly excitement about the investment regime increasingly cast it as a *bête noire* in international law¹ It is difficult to exaggerate the importance of analogy in international investment law. With many unique characteristics and challenges, international investment law naturally invites comparisons with other, more developed areas of international and domestic law. Yet, while analogies may help us

МАТЕРИАЛЫ И ВЫВОДЫ. Международное инвестиционное право и право интеллектуальной собственности являются специализированными отраслями международного права, чья узкая специализация будет только усиливаться в будущем. Однако обе отрасли сохраняют общие корни и черты, что в дальнейшем способно привести к взаимному обогащению. Книга в основном посвящена анализу общих процессуальных и материальных норм. Внимание авторов сосредоточено в первую очередь на формулировках основных стандартов, принципов и концепций в каждом из правовых режимов. Авторы выявляют их общие черты и различия, а также наглядно показывают последствия толкования тех или иных стандартов защиты интеллектуальных прав при разрешении инвестиционных споров.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное инвестиционное право, интеллектуальная собственность, интеллектуальные права, защита, международное инвестиционное соглашение, ТРИПС

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Лабин Д.К., Соловьева А.В. 2022. Между Сциллой и Харибдой: теоретические размышления по мотивам книги «Защита интеллектуальных прав в международном инвестиционном праве» Клопшински, Гибсона и Рузе-Кхана – Московский журнал международного права. №2. С. 54–65. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-54-65>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

make sense of the field, the way in which they are chosen and employed can have significant and perhaps unintended consequences.

In contrast to IP law that essentially offers right holders private rights which operate in private law relations, investment law protects against State interferences. Investors rely on standards such as fair and equitable treatment (FET), full protection and security (FPS), national treatment (NT), most-favoured-nation (MFN), or limits on expropriation as a means to obtain compensation for measures the host State has taken (or failed to take). This observation con-

¹ Arato J. Toward a Private Law Theory of International Investment Law. Submitted in partial fulfillment of the requirements for the degree of Doctor of the Science of Law in the School of Law. Columbia University. 2016. P.2.

stitutes the underlying assumption of Simon Klopschinski, Christopher Gibson, and Henning Grosse Ruse-Khan in *The Protection of Intellectual Property Rights under International Investment Law* and is but one of the reasons why this study is particularly significant. Notwithstanding the relative lack of arbitral practice, several commentators made positive forecasts concerning the future relevance of international investment agreements (IIAs) for the protection of intellectual property rights (IPRs).

The relationship between intellectual property (IP) and international investment law is an issue that is not novel as such, but has received increasing attention since 2010 when the cases emerged that concern various limitations for trademarks used on tobacco packaging, or the invalidation of pharmaceutical patents by domestic courts. Shaken but not stirred, the relationship between the two fields is a relatively new and emerging area of research. Increasing IIAs consisting of IP chapters with dispute settlement provisions are likely to invite more IP disputes in investor-State dispute settlement (ISDS).

To this point the book reflects an orthodox view of the State's central role in defining the scope of IP rights and measures for their protection. In other words, IP rights exist when expressly recognised by States through their domestic legislation, and made subject to defined existential conditions including scope of exclusive rights, territorial limits, and enforcement methods. Neither international investment law itself nor WTO law create IP rights that are eligible for investment protection. Therefore, in the context of the investment dispute only national/regional IP law can inform an arbitral tribunal about the existence, scope, and proprietorship of an IP right. However, the book pushes the limits of orthodoxy somewhat in describing the role of international law in ascertaining an investment. On the one hand, it recognises expressly that the question of proprietary rights underpinning an investment must be addressed to national law. On the other hand, it argues in favour of international law (IIA and principles of international law) to answer the question of whether or not a qualifying investment exists. This is where the dynamics in relationship between national and international law switches and international law takes central stage.

Legal developments in the area of IPR-centered investment dispute

There is a detectable ebb and flow to the entwining of politics, commerce, and law in the history of

international investment law and international IP law. Hence, there is one central legal thesis, one central economic thesis, and one central political thesis presented in the book. The one central legal thesis is that the topic raises complex questions as to the interaction between IIAs, national IPR legislation and international conventions dealing with IPRs. It is safe to say that, although the details of how and when this occurs remain the subject of debate, in its broadest conception, IP provisions are gradually now a commonplace in IIAs and create a natural environment with fertile soils for innovative rule-making. It is important to appreciate, however, that rulemaking can be haphazard, messy and uneven, depending on what is needed and what is feasible in a given constellation of interests and forces. At the same time, IIAs cannot be turned into vehicles to enforce provisions of the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement).

The one economic thesis is that IIAs can help to reduce the damage caused by illegal infringement of IPRs and thereby promote a climate that is favourable to innovation and economic growth. Economists recognise several channels through which IPRs could stimulate economic development and growth. Intellectual property rights could play a significant role in encouraging innovation, product development, and technical change. For instance, protecting trade secrets is beneficial to the extent it encourages the development and commercial use of sub-patentable inventions. Rules protecting trade secrets thus promote adaptive innovation and encourage learning through legal means [Mrad 2017:33-57; Stepanov 2020: 736-758].

The one political thesis is that the protection of IPRs through IIAs adds to the ongoing intense controversy which has never been resolved entirely, which is the debate about the right balance to be struck between, on the one hand, providing effective protection of foreign investments (including intellectual property) and, on the other hand, providing sovereign States with sufficient flexibility to address essential public interests such as health.

Nothing is new under the sun. By far the co-authors of this book had embarked on individual journeys in their attempts to lead intensive discussion on the topic. In 2010 Gibson suggested that 'it is perhaps surprising that there has yet to be a publicly reported decision concerning an IPR-centered investment dispute. Given the trajectory of the modern economy, however, in which foreign investments reflect an increasing concentration of intellectual capital in-

vested in knowledge goods protected by IPRs, this could soon change' (Gibson 2010:359-60). A couple of years later, the first investment cases dealing with IP issues were made public. In this context, the article addressed the conditions that have to be fulfilled in order to bring IP claims in investment arbitration, by touching upon the definition of an investment in theory and in practice. It also tried to give alternative explanations to the implications of arbitral awards touching upon this interaction between IP and investment protection. In 2011 Klopschinski published a German-language PhD thesis on this issue, which quickly became a seminal work in the field. The 2021 publication is an English edition based on that research. It is enhanced with contributions from Gibson and Ruse-Khan, and thoroughly updated with discussions of the legal developments that have taken place over the past 10 years.

Today the same debate exists only in a different form. One such question is to which extent awards handed down in ISDS proceedings can offer useful guidance for resolution of investment disputes involving IPRs. To this end, this twenty-second book in the series by Klopschinski, Gibson, and Ruse-Khan is, as noted by Professor Mistelis, the first comprehensive treatise on the protection of IP under international investment law which is predicted for good reasons to be eminently placed as the undisputed reference book on the topic. The book discusses the treatment of IPRs in the context of ISDS, an area that is attracting increasing interest and attention of governments, lawyers and academics. ISDS effectively means a mechanism through which an investor from one State can initiate arbitral proceedings against a State where it has invested.

The book consists of eight chapters and aims to explore the interaction between IP and investment law and arbitration. The chapters provide an insightful, kaleidoscopic spectrum of State practice in respect of the IP-related disputes. The chapters are structured around the key questions that surround IP-based investment arbitration. In the early pages of the book, the authors mention how litigation of IP-based investment disputes is complicated by the fact that arbitrators often do not have an IP background. This somewhat dramatic statement is significant because this book certainly fills this void for both, an IP specialist with limited knowledge of investment law or an expert on ISDS who needs to familiarise himself with the specificities of IP-based cases.

An overview of the interrelations between international investment law and IP

Chapter 1 and Chapter 2 present an overview of the interrelations between international investment law and IP. The authors explain how, in recent years, enforcement of IP rights is shifting from the WTO adjudicative system and national litigation to investment tribunals. What became clear in analysing this period is how this significant development has created tensions between the Scylla of public policies and Charybdis of international IP law. Of particular note in this issue, is that foreign investment can pose challenges to, for instance, public health, particularly where the products or services in which the foreign investors trade are in some way dangerous to local inhabitants. The challenge to international investment law is to recognise these situations and to make allowances to host States who seek to mitigate these harms by enacting regulations which may transgress the protections they have offered to foreign firms in IIAs. Since such measures may in some cases represent disguised protectionism, this exercise can require a delicate balancing of the public policy goals, the ways in which they are facilitated and the expectations of foreign investors as generated by IIAs and customary international law.

Early IP investment disputes

Chapter 3 addresses procedural matters that arise in an investment claim and briefly considers four early IP investment disputes: *Phillip Morris v. Australia*, *Phillip Morris v. Uruguay*, *Eli Lilly v. Canada*, and *Bridgestone v. Panama*. Investment tribunals generated a new and formidable body of jurisprudence for international investment law and IPRs with decisions that are sometimes inconsistent. These four cases, together with the more recent *Einarsson v. Canada*, are reviewed in greater detail in the following chapters of the book. Moreover, the authors continuously draw convenient parallels with non-IP arbitration cases, WTO dispute settlement and the European Court of Human Rights case law, which allows them to interpret provisions that remain untested in IP-based disputes. Here some mention should be made of the waiver clauses which, as the authors argue, become 'more common' in global IIAs whereby the owner of an intellectual property right will need to abstain from pursuing rights in national courts once it has opted to invoke a BIT containing a waiver clause, as this provision is based on the overlap of the allegations with respect to the State measure in question.

The notion of a ‘waiver clause’ contrasts nicely with the popular reintroduction of the requirement to exhaust local remedies with an eye to soften the impact of investment arbitration. This means that prior to resorting to international arbitration investors must take all possible steps to vindicate their rights before domestic courts and authorities. The requirement to exhaust local remedies received critical coverage in academic literature. As Schreuer noted, ‘the removal of local remedies requirement is one of the major achievements of international investment law.’ One large factor in this renaissance has been the surge of disenchantment with investment arbitration by host States. Requiring investors to go to domestic courts before instituting international proceedings is, in Schreuer’s words, ‘an effective strategy to undermine investment arbitration’ [Schreuer 2015:1910]. There may be some ground for this exhibition of frustration. One of the often-cited reason for such a repulsion is that addressing a local *Femida* first would not only delay a definitive decision, but would also increase the investor’s costs. In addition to generally worded references to delay and added expenses, a foreign investor might feel truly discouraged from any pursuit of their claims [Zárate et al. 2020:302].

Can IPRs be protected under IIAs?

In Chapter 4 the authors discuss the extent IPRs can be qualified as protected investment under IIAs. Concern has been expressed as to whether BITs require the enactment of new national IP laws when the IIA lists certain proprietary rights as protected investments that are not correspondingly envisaged by the law of the host State. Ruse-Khan argues in broad strokes that if the domestic law of the host State does not recognise an IP right or only in a limited way, international investment law does not enable these rights to ‘levitate’ to the level of protected investments. Views such as this leave little room for manoeuvring. This means that without a firm base in a host State’s national law, individual economic

rights would remain just an ‘empty concept.’

The definition of investment under the *Salini* test (used in ICSID² arbitration to define an investment) is discussed as applied to IPRs. Here the authors delve into discussions revolving around the requirement of contribution to economic development of a host State. The requirement lacks stable definition and widespread acceptance. It is probably telling the ease with which this requirement can be swept aside when deciding whether there is an investment. As Klopschinski, Gibson and Ruse-Khan lamented ICSID has not produced a decisive answer as to how many angels can dance on the head of a pin. Neither do we have the answer to this decades-old conundrum. The authors notice that the contribution to the development of the host State can arise, as supported by ‘more than a scintilla’ of relevant evidence, from various channels, such as raising the tax income of the host State, generating jobs, contributing to the development of delivery and distribution networks, and raising the living standard of the population. To this end, we are tempted to contribute with a reflection from *Malaysian Historical Salvors Sdn Bhd v. Malaysia (MHS)*³ on whether enhancing the gross domestic product (GDP) of the local economy can be the factor that determines the criterion of economic development. The tribunal stated that the enhancement of GDP will need to be more than a small amount for investment to be protected by the ICSID Convention⁴. Incidentally, the award in MHS was subsequently annulled by an ICSID ad hoc Committee on the issue of whether or not there had been an ‘investment’⁵. But one of the members of the ad hoc Committee, Judge Mohamed Shahabuddeen, strongly dissented and highlighted the importance of economic development in the definition of investment under ICSID⁶.

In an earlier case, *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic (CSOB)*⁷, it was concluded that the investment had to have a positive impact on the host State’s development. The tribunal interpreted the preambular language in the IC-

² The International Centre for Settlement of Investment Disputes.

³ ICSID: *Malaysian Historical Salvors Sdn Bhd v. Malaysia*. Case No. ARB/05/10. Award on Jurisdiction of 17 May 2007. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0496.pdf> (12.12.2021).

⁴ Ibid. Para. 123.

⁵ ICSID: *Malaysian Historical Salvors Sdn Bhd v. Malaysia*. Case No. ARB/05/10. Decision on Annulment of 16 April 2009. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0497.pdf> (accessed 12.12.2021).

⁶ ICSID: *Malaysian Historical Salvors Sdn Bhd v. Malaysia*. Case No. ARB/05/10. (Dissenting Opinion of Judge Mohamed Shahabuddeen. Paras. 17, 28-29. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0498.pdf> (accessed 12.12.2021).

⁷ ICSID: *Ceskoslovenska Obchodni Banka, A.S. v. The Slovak Republic*. Case No. ARB/97/4, Decision on Jurisdiction of 24 May 1999. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0144.pdf> (accessed 12.12.2021).

SID Convention as permitting ‘an inference that an international transaction which contributes to cooperation designed to promote the economic development of a Contracting State may be deemed to be an investment as that term is understood in the Convention’⁸. In an indirect fashion, this viewpoint had previously been alluded to by the ICSID tribunal in *Amco v. Indonesia*⁹. Thus, if one combines the criteria for determining a contribution to economic development as applied by the ICSID tribunals in *Salini*, *MHS* and *CSOB*, taken as a whole, these cases would suggest that the investment must: (a) be made for the public interest; (b) transfer know-how; (c) enhance the GDP of the host State; and (d) have a positive impact on the host State’s development.

In sharp contrast, other tribunals considering the term ‘investment’ have taken a decidedly different approach to the element of contribution to economic development. Most significantly, the majority of these cases have one element in common — they have rejected or downplayed the criterion of economic development due to the perceived difficulty or impossibility of ascertaining its scope. At one end of the spectrum, the ad hoc Annulment Committee in *Patrick Mitchell v. Democratic Republic of Congo* watered down the importance of this criterion.¹⁰ An explicit dismissal of the criterion can be found in an illuminating case *L.E.S.I. SpA et ASTALDI SpA v. Algeria* where the tribunal took a position that it did not seem necessary that the investment contribute to the economic development of the country; this was a condition that the tribunal considered to be difficult to establish, and one that was implicitly covered by the other three elements of an ‘investment’.¹¹

The search for prosperity has always been the main drive behind the development of rules of international investment law [Garcia-Bolívar 2011:602]. When negotiating an IIA the parties are not so greatly disparate in bargaining power: the promise of prosperity is linked to international protection for foreign investments. The residual sense of unease comes from inconsistencies in approaches as to how to define and measure economic development. Rather than failing to give effect to this important

criterion by placing it in the ‘too-hard basket,’ further intellectual engagement with the concept is required. Accordingly, there are ways to ascertain the contribution to economic development of the host State — there are specific tools that can be utilised to assess contributions to the local economy. For instance, the impact of the investment on the host State’s GDP is one indicator that can be easily measured by comparing the value of the goods or services produced by the transaction with reliable data on the overall value of goods and services produced in the given country in a given period of time. However, economic growth is distinct from economic development. It is, of course, a *prima facie* indicator of positive contribution. However, there is a looming paradoxical feature when an investment, while enhancing the GDP, may still be detrimental to the economic development of a country (when, for instance, human rights are violated). Therefore, a more sophisticated approach to that criterion requires to take into account such circumstances.

National and Most Favorable Treatment standards

Chapter 5 addresses NT and MFN as relative standards of protection. The analysis looks into how the interpretation of NT and MFN standards in arbitration cases can be informed by the practice developed in international IP law. This is a region where the interaction between international investment law and IP law is often felt as fruitful cross-fertilisation. In this context, the authors also refer to the ill-cited Calvo doctrine which required foreigners to give up their right to receive diplomatic protection from their home State and prohibited access to international arbitration for dispute resolution [Dumberry 2016:63]. The doctrine, despite its achievements, has never become customary international law. The authors give a nice touch to the chapter by providing a welcoming historical background to *raison d'être* for MFN in IP agreements. Of particular significance for those seeking to understand the logic behind the introduction of MFN into the IP system is the reali-

⁸ Ibid. Para. 64.

⁹ ICSID: *Amco Asia Corporation v. Indonesia*. Case No. ARB/81/1. Decision on Jurisdiction of 25 September 1983. URL: <https://www.italaw.com/cases/3475#> (accessed 12.12.2021); ICSID: *Amco Asia Corporation v. Indonesia*. Case No. ARB/81/1. Award of 20 November 1984. URL: <https://www.italaw.com/cases/3475#> (accessed 12.12.2021).

¹⁰ ICSID: *Patrick Mitchell v. Democratic Republic of Congo*. Case No. ARB/99/7. Decision on Annulment of 1 November 2006, Para. 33. URL: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0537.pdf> (accessed 12.12.2021).

¹¹ ICSID: *L.E.S.I. SpA et ASTALDI SpA v. Algeria*. Case No. ARB/05/3. Decision of 12 July 2006. Para. 73(iv). URL: https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0456_0.pdf (accessed 12.12.2021).

sation that when countries started to enter into IP agreements and were willing to limit additional IP protections, which they committed to, MFN was included as a means to capture those additional protections. This reinforces the limited practical relevance of this principle: MFN has a practical value primarily when additional protections offered to foreign right holders are not passed on to one's own nationals.

Throughout the chapter, the authors also discuss which justification and defences can be invoked by the host State, if the breach of non-discrimination standards is invoked by the investors. A different matter for attention in connection with the defence is the right to regulate. The TRIPS Agreement does not and should not prevent members from taking measures to protect public health. Moreover, as a recognition of the customary international law right to regulate, the interpretative approach to give effect to public interest considerations is not limited to public health. The authors also quite helpfully shed some light on the distinction between the pre- and post-establishment phase of IP-related investments since the measures affecting IP rights and/or IP right holders do concern both. Evaluated in this light, the scope of NT under IIAs frequently aligns with that of NT under international IP treaties — if the 'centre of gravity' of the investment is in fact the IP right. It is even more troubling that an important exception where NT for IP rights under IIAs is narrower than under for example TRIPS concerns the majority of IIAs that do not cover the pre-establishment phase (i.e., availability and acquisition of an IP right). On the other hand, the scope of NT in IIAs tends to be wider than NT in TRIPS when it comes to matters of the use of IP rights, but does not cover matters outside IP protection.

In another thought-provoking move, the book raises a series of MFN-related questions including whether an IP right holder import from other IIAs rules which define the notion of 'intellectual property rights' as covered investments more broadly, include additional IP rights, or introduce IP rights as a category of covered investment otherwise not eligible under the basic treaty. The authors respond negatively. But it remains an open question whether the investor can invoke the MFN standard in the basic treaty to claim protection in accordance with specific IP rules in IP treaties, such as TRIPS-plus protections in FTAs. Speculating somewhat further on MFN, the authors argue that international IP treaties essentially contain obligations for contracting States — but generally do not provide for directly enforceable direct rights for private parties. Hence,

there is usually no protection that follows from an IP treaty which could be extended to a foreign investor under an MFN clause.

Fair and Equitable Treatment and Full Protection and Security standards

Chapter 6 looks into two of the absolute standards of protection: fair equitable treatment (FET) and full protection and security (FPS). The authors first introduce readers to the main elements of the two standards and lament over the evasive nature of a FET standard which has so far escaped a generally accepted definition, and remains maddingly vague, frustratingly general, and treacherously elastic [Salacuse 2021:221]. They then proceed with discussing how recent arbitration practice is drawing attention of States, which are now drafting more detailed provisions on FET and FPS, including closed lists of State actions that may constitute a breach. The magic lies in the ability to marry government control to market forces: the authors show that tribunals have tried various approaches (such as proportionality or reasonableness) to grapple with the difficult issue of weighing investor protection, for example in the form of legitimate expectations, against the host State's right to regulate. Two specific applications of the FET standard are analysed, namely protection of legitimate expectations (including sources of such legitimate expectations) and denial of justice. It is axiomatic that the concept of legitimate expectations in IP is that a trademark is not a promise by the host State to perform an obligation, but merely a part of its general intellectual property law framework. Therefore, a foreign investor should harbour no illusions that the grant of an IP right could give rise to investor expectations other than for a fair (judicial) review if the IP right is challenged in opposition proceedings or domestic courts. Just as in the preceding chapter, Chapter 6 closes with a section where possible justifications and defences for the host States are addressed, as well as the balancing mechanisms that can be useful when drafting future IIAs. It remains, however, open whether the FET standard with its notions of legitimate expectations, stability, predictability, and consistency imposes any limits on the host State's ability to change its domestic IP law.

Protection from unlawful expropriation

Penultimate Chapter 7 singles out another absolute standard in IIAs, that of protection from unlawful expropriation. The breach of this standard was in-

voked by investors in most of the IP-based cases. The chapter addresses direct and indirect expropriation claims, discussing which economic interests are capable of expropriation, when do State measures amount to expropriation, and the level of compensation due to the investor. For indirect expropriation claims, elements relied upon to establish the existence of expropriation are reviewed. The authors then analyse how the expropriation claim has been interpreted in the existing IP-based cases. One of the dominant rationales offered to justify a host State's actions in this regard can be found in the *Philip Morris* case¹², where the arbitral tribunal found that trademarks represent property rights capable of being expropriated, but that the business should be viewed as a whole (for the expropriation analysis) and that Uruguay's measures implemented for public health reasons were lawful exercises of its police powers and therefore did not qualify as an expropriation. In a separate section, the authors most effectively discuss whether compulsory patent licensing may be regarded as indirect expropriation (a question especially salient during the challenging COVID-19 setting).

Further developments

Chapter 8 closes the book with a forward-looking analysis: the authors look at the paths that investment arbitration in general, and IP-based cases in particular might take in the future. They review developments on the procedural level, including ISDS reform, which is currently underway under the auspices of UNCITRAL, and the EU aspirations to create a multilateral investment court. The discussions in this book have shown how investments with a significant IP component — where the 'centre of gravity' of the investor's engagement in the host State forms an IP right, perhaps combined with activities exploiting that right — can be protected under the standards international investment law has to offer. This analysis is a complex one, primarily because of the interplay of the three distinct bodies of rules that impact on the protection available. These are the applicable standards in IIAs. Since those standards do not create IPRs, domestic (IP) law forms the body of rules from which the existence, scope, and limits of IP rights emanate. Those elements in turn are informed by international IP treaties, which set increasingly detailed minimum standards of protection that need to be implemented in domestic IP

laws. Thus, international law-makers and adjudicatory bodies can no longer ignore the various interactions between international investment law and IP law — this is the quintessential idea put forward by the three co-authors. Matters cannot simply be left to run their course. While the domestic IP law serves as an essential reference point for constructing the rights protected by the tools international investment law has to offer, international IP law with its much more detailed standards can be utilised as a guide to interpret those investment tools. This implies a challenging responsibility for academics and practitioners alike who are involved in negotiating, applying and interpreting the international treaties [Abbott, Cottier, Gurry 2019:64]. This book has also shown that determining the amount of weight (1) the domestic IP rules as reference point, or (2) the international IP norms as interpretative guidance will have in this — accurately labelled as — 'trialogue' of legal regimes depends on the individual circumstances at issue. What however is unlikely to change in the foreseeable future is that protecting IP rights under investment law will be essentially driven by this interplay. Though it is always hazardous to write about the future as the international investment regime is in constant flux and its evolution does not follow a preordained trajectory.

Many of the convincing discussions in this book have also indicated the unique guidance that international investment law can derive from IP treaties whenever IP-based investments are at issue. Intellectual property law is the only field of property law which is characterised by a significant body of international law dealing specifically with this special kind of property. What is at the core of the issue in this book is that this body of law and its underlying policies cannot be ignored by international investment tribunals, even though arbitral tribunals established under an IIA are not called upon, for example, to decide on issues of the TRIPS Agreement, but only to adjudicate a case on the basis of the standards of treatment of the relevant IIA. The more the minimum standards under international IP treaties relate to, or even mirror, the standards of investment protection, the more the latter should be construed with the former in mind. Non-discrimination standards such as NT and MFN exist in both international IP and investment law, and several aspects of FET and FPS are reflected in the enforcement provisions of the

¹² ICSID: *Philip Morris Brand Sàrl (Switzerland), Philip Morris Products S.A. (Switzerland) v. Oriental Republic of Uruguay*. Case No. ARB/10/7. URL: <https://www.italaw.com/cases/460> (accessed 12.12.2021).

TRIPS Agreement. State practice in IIAs has already recognised some of these linkages. The authors also contemplate how the approaches of ISDS tribunals to IP-based cases might change in the future to reflect underlying IP public policies. But the past is not always the guide to the future. As more investment cases relating to IP emerge, State and ISDS practice will continue to draw guidance from international IP treaties. The authors also conclude with a discussion on how investors may soon start challenging the decisions of regional IP bodies, such as the EPO¹³, the EUIPO¹⁴ and any future UPC¹⁵.

Just to pour some water into the wine, the authors seem to have fallen into a popular trap by the frequent, but fleeting references to the treaty between Germany and Pakistan signed in 1959 which only encourages the misconception that this is the starting point of international investment law. As if to prove the point, Collins suggests that the earliest known indicia of foreign investment can be traced back to the era of Phoenicians, a civilization that flourished from 1500 BC in today's Israel and Palestine [Collins 2017:6]. The signing of a treaty does not reset the clock forwards.

Moving further, the authors state that by initiating proceedings against the host State, the foreign investor accepts the host State's offer included in the BIT (or a free trade agreement) and consent according to Article 25.1 of the ICSID Convention between the two parties is established. Technically, investment arbitration is always based on an agreement. Consent to arbitration by the host State and by the investor, is an indispensable requirement for a tribunal's jurisdiction. Participation in treaties plays an important role for the jurisdiction of tribunals, but cannot, by itself, establish jurisdiction. Both parties must have expressed their consent. Schreuer notes that in practice consent is given by a direct agreement, through host State legislation, or through bilateral investment treaties.

On a separate note, the authors mention the post-award annulment proceedings that can be pursued following an ICSID case. In fact, there is no traditional appellate mechanism or hierarchy of awards in ICSID [Chen 2019:47]. There are suggestions, sometimes seen in publications and heard in the UNCITRAL corridors, that more predictability and consistency of the jurisprudence can be reached by

establishing a second instance for appeal¹⁶. The idea was floated, when some years ago, ICSID had a general consultation with its Member States on possible improvements of its system. Back then, the vast majority of States were not in favour of this idea. The vacillating stance of some States on the appeal in investment arbitration only serves to deepen existing doubts over the need for one in light of the ongoing UN discussions over ISDS reform [Labin, Soloveva 2018:205-206; Soloveva 2019:32, 35]. The institution of an appeal mechanism has for good reason not been accepted in practice [Zarra 2018: 137-185]. First, after the parties' and the institutions' efforts to select the very best arbitrators, it is hard to see how more a qualified person could ever be found for such an appeal body. And second, one of the reasons to opt for arbitration is that it leads to an expedite decision contrary to the domestic court procedures with their two or three layers of instances resulting in considerable delays. This consideration is still valid [Grenness 2018:145; Puig, Shaffer 2018:361-409; Wang 2021:149-184]. Despite the criticism levied against appeal, to avoid really major faults of a tribunal in procedure or substance, investment arbitration does provide options for corrective actions such as the annulment procedures in the ICSID Convention. But though there may be room for improvement in detail, the approach is exceptionally limited to only a few grounds for revision, mainly technical ones. Even there, many feel that the scope of review has been widened too much in practice by some annulment committees.

On a short note, the book extensively discusses NAFTA, but gives no mention of USMCA which 'establishes a legal framework of minimum standards for the protection and enforcement of IP rights in North America' [Meade 2019:7]. Chapter 20, which deals with Intellectual Property, is itself some 63 pages in length, and refers to some dozen other international treaties on IP law. Moreover, USMCA Chapter 20 is the most important change IP Mexican law has ever encountered. It is, therefore, beyond doubt that the present analysis could have benefited from the discussions orbiting around USMCA [Gervais 2021:53].

No one, surely, would be so unjust as to belittle the authors' great performance by reference to these minor omissions or points of discussions. There

¹³ European Patent Office.

¹⁴ EU Intellectual Property Office.

¹⁵ Unified Patent Court.

¹⁶ Another suggestion is to establish a permanent tribunal, but this discussion is outside the contours of this article.

is much to be praised in this book. Its claims, supported by ample and accurate research, are compelling and its approach is quite innovative, as it goes beyond an investigation of the concept of analogy in international legal reasoning, rather focussing on how such analogical and comparative reasoning are to take place in the context of international investment arbitration. If some minor criticism may be offered, it would perhaps be addressed towards what the very linear and systematic outline of the book and the discussion of different angles of the same issues in different chapters, which might at times seem to dilute the force of the arguments. Yet, this is perhaps unavoidable — indeed, reiteration is often the price of exhaustiveness — and derives from the need to engage with the prior scholarly and judicial analysis of the phenomenon discussed by the book.

Conclusion

In conclusion, this is an inspiring and rich study. Whilst not exactly novel, the subject matter covered in the book is definitely of importance, timely, interesting, and a valuable addition to existing academic literature. Throughout the work, the authors maintain a balanced outlook and a clear, strictly objective voice that matches their lifetime worth of rigorous research and solid scholarship. Through a masterfully crafted analysis, Klopschinski, Gibson, and Ruse-

Khan guide the readers through the intricacies of this topic, investigating the tensions between the concepts of international investment law and IP law and rights, and ultimately reminding international lawyers that the use of analogies and paradigms is not to be regarded simply as an inconsequential academic pursuit, but has implications of considerable magnitude. This book seems to be quite a piece of excellent and dedicated research and scholarship shown by the authors. Despite that the relationship between intellectual property law and investment law will most likely develop slowly, the cases that will eventually be litigated will have important implications for policy and practice. In the process, the book will provide invaluable guidance as a standard volume and point of reference for practitioners and academics.

The book is a joy to read and does not have the pretentious tones of a tedious text, despite its apparent scholarly nature. The market for this book is quite broad, principally university libraries and the academic community. It may also be useful to policy makers and government departments. Since the book is written in an academic yet accessible language, it is suitable for a wider audience including government officials, officials of global and regional organisations, members of non-government organisations, researchers, the media and the general public, and also anyone who loves reading outstanding pieces of work.

References

1. Abbott F.A., Cottier T., Gurry F. *International Intellectual Property in an Integrated World Economy*. New York: Wolters Kluwer. 2019. 1056 p.
2. Calamita N.J. The (In)Compatibility of Appellate Mechanisms with Existing Instruments of the Investment Treaty Regime. — *The Journal of World Investment & Trade*. 2017. Vol. 18. Issue 4. P. 585-627.
3. Chen R.C. Precedent and Dialogue in Investment Treaty Arbitration. — *University of Maine School of Law Digital Commons*. 2019. Vol. 60. Issue 1. P. 47-94.
4. Collins D. *An Introduction to International Investment Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. 350 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781316675687>
5. Dumberry P. *The Formation and Identification of Rules of Customary International Law in International Investment Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 2016. 496 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781316481479>
6. Garcia-Barragan D., Mitretodis A., Tuck U. The New NAFTA: Scaled-Back Arbitration in the USMCA. — *Journal of International Arbitration*. 2019. Vol. 36. Issue 6. P. 739-754.
7. Gervais D.J. *The Future of Intellectual Property*. Cheltenham: Edward Elgar. 2021. 384 p.
8. Grenness E.-J. Let's Have Soufflé Instead: Selective Reform of the Investor-State Dispute Settlement Regime. — *University of Baltimore Journal of International Law*. 2018. Vol. 6. Issue 1. P. 138-169.
9. Klopschinski S., Gibson Chr. Ruse-Khan H.G. *The Protection of Intellectual Property Rights Under International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press. 2021. 592 p.
10. Labin D., Soloveva A. International Investment Law as International Law: Russian and Western Approaches. — *AJIL Unbound*. 2018. Vol. 112. P. 202-206. DOI: <https://doi.org/10.1017/aju.2018.58>
11. Meade E. The United States-Mexico-Canada Agreement: The New NAFTA and What It Means for Tech Companies' Liability for Users' Conduct Online. — *The University of Cincinnati Intellectual Property and Computer Law Journal*. 2019. Vol. 4. Issue 1. P. 1-19.
12. Mrad F. The effects of intellectual property rights protection in the technology transfer context on economic growth: the case of developing countries. — *Journal of Innovation Economics & Management*. 2017. Vol. 23. Issue 2. P. 33-57.
13. Puig S., Shaffer G. Imperfect Alternatives: Institutional Choice and the Reform of Investment Law. — *American Journal of International Law*. 2018. Vol. 112. Issue 3. P. 361-409. DOI: <https://doi.org/10.1017/ajil.2018.70>
14. Salacuse J. *The Law of Investment Treaties*. Oxford: Oxford University Press. 2021. 640 p.
15. Schreuer Ch. *The Future of International Investment*

- Law. – *International Investment Law*. Ed. by M. Bungenberg [et al.]. Baden-Baden: Nomos. 2015. P. 1904-1913.
16. Soloveva A. Novye podkhody k reforme investitsionnogo arbitrazha [New Approaches to the Reform of Investor-State Dispute Settlement]. – *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 1. P. 27–39. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2019-1-27-39>
 17. Stepanov I. Economic development dimension of intellectual property as investment in international investment law. – *Journal of World Intellectual Property*. 2020. Vol. 23. P. 736-758. DOI: <https://doi.org/10.1111/jwip.12171>
 18. Wang P. Multilateral Reform of Investor-State Dispute Resolution Mechanism: A Balance between Public Legitimacy Management and Private Efficiency Refinement. – *China and International Dispute Resolution in the Context of the 'Belt and Road Initiative'*. Ed. by W. Shan, S. Zhang, and J. Su Cambridge: Cambridge University Press. 2021. P. 149-184. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108561976.008>
 19. Zárate A. [et al.]. Duration of Investor-State Dispute Settlement Proceedings. – *Journal of World Investment and Trade*. 2020. Vol. 21. P. 300-335. DOI: [10.1163/22119000-12340174](https://doi.org/10.1163/22119000-12340174)
 20. Zarra G. The Issue of Incoherence in Investment Arbitration: Is There Need for a Systemic Reform?. – *Chinese Journal of International Law*. 2018. Vol. 17. Issue. 1. P. 137-185. DOI: <https://doi.org/10.1093/chinesejil/jmy005>
 21. Stepanov I. Economic development dimension of intellectual property as investment in
 22. international investment law. *J World Intellect Prop.* 2020;23:736–758.
 23. Stepanov I. Economic development dimension of intellectual property as investment in
 24. international investment law. *J World Intellect Prop.* 2020;23:736–758.
 25. Stepanov I. Economic development dimension of intellectual property as investment in
 26. international investment law. *J World Intellect Prop.* 2020;23:736–758.

About the Authors

Dmitry K. Labin,

Doctor of Juridical Sciences, Professor at the Department of International Law, Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

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

d.labin@inno.mgimo.ru

ORCID: 0000-0002-1493-4221

Alena V. Soloveva,

Cand. Sci. (Law), Moscow State Institute of International Relations (University) MFA Russia

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

helena.soloveva@gmail.com

ORCID: 0000-0002-2142-7666

Информация об авторах

Дмитрий Константинович Лабин,

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

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

d.labin@inno.mgimo.ru

ORCID: 0000-0002-1493-4221

Алена Викторовна Соловьева,

кандидат юридических наук, Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России

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

helena.soloveva@gmail.com

ORCID: 0000-0002-2142-7666



DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-66-84>

Research article
Received 13 February 2022
Approved 3 June 2022

Andrey A. DANELYAN

Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
53/2-1, ul. Ostozhenka, Moscow, Russian Federation, 119021
danel1@mail.ru
ORCID: 0000-0001-5771-0888

Elena E. GULYAEVA

Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia
53/2-1, ul. Ostozhenka, Moscow, Russian Federation, 119021
gulya-eva@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-8376-7212

PROBLEMS OF BIOSAFETY IN CURRENT INTERNATIONAL LAW

INTRODUCTION. *The presented article is devoted to an extremely curious and, without exaggeration, urgent topic. The authors seek to understand the content and legal concept of biosafety in International Law. The researchers seek to list the biosafety issues in order to define concrete aspects related to responsibility of the States for using biological weapons. The authors analyze new legal trends on ensuring the international biosafety. The article is focused on legal issues by raising many questions about what should be considered a just war in the view of international humanitarian law, the issues of fundamental principles in current international law (the principle use of force, the right of States to self-defense in case of a bioattack, the principle of the peaceful settlement of international disputes, the principle of non-interference in the internal affairs of States, arms control, and responsibility). The writers give an overview of new types of sovereignty such as bio-sovereignty, cyber sovereignty, cyberbiosovereignty, and genomic sovereignty of States, the legal concept of international biocrimes (genomocide), the legal classification of bioterrorism, bioaggression, biopolitics, and bioeconomics. The authors consider the importance of facilitating the broad interpretation of the concept of biosafety.*

MATERIALS AND METHODS. *The research uses general scientific and special cognitive techniques wherein legal analysis and synthesis, systemic, formal-legal, comparative-legal, historical-legal and dialectical methods are applied.*

RESEARCH RESULTS. *The authors found out that despite the prohibition of biological weapon there are still other urgent issues such as an international control mechanism for monitoring the non-proliferation of biological weapons has not been established yet. The Protocol to the Biological and Toxin Weapons Convention (BTWC) has not been adopted yet. The study concludes with an idea that the problem of banning certain types of biomedical research has not been solved in some States and at the international level. The authors note such important problems as the lack of an international control mechanism for monitoring the prohibition of the development, production and stockpiling of bacteriological (biological) and toxin weapons, as well as the threat to the safety of genomic research and confidentiality of genetic data. In this paper, we interpret the concept of biosafety rather broadly, considering the issues typical of allied industries. Biosecurity and biosafety are directly related to ensuring environmental security, marine security, food security and outer space*

security. The researchers paid attention to the issue of legal regulation of ensuring environmental, biological, and food safety. Due to this fact, it is hard to do so with regard to the causal link between the acts (bioterrorism) of state agencies, the violation of the principles of international law, standards of human rights and the consequences that occurred. It is not clear from the text of the BTWC Convention which international organ/body can investigate such acts in international affairs and which norm of international law directly should be applied.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. Following a review of the content, the authors raise possible problems, strategies, suggestions and guidelines for ensuring biosafety in international law. The authors conclude that near future new categories of weapons of mass destruction appear in the world, moreover, genetic weapons should be classified as weapons of mass destruction, along with chemical, biological, bacteriological, and nuclear weapons. Technological developments will trigger the issues of fundamental principles in current international law. The authors came to the conclusion about extension of the universal jurisdiction of the International Criminal Court in case biological and genetic weapons are used. The authors encourage the complement to the international legal regulation the necessity to adopt a Protocol to the Biological and Toxin Weapons

Convention (BTWC), establishing an international control mechanism for verifying prohibitions on the development, production, and stockpiling of biological weapons is obvious. The Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction adopted in 1993, which contains a mechanism for verifying compliance with the prohibitions of the Convention, can be considered a precedent for the effective regulation of the circulation of hazardous substances all over the world.

KEYWORDS: biosafety, cyberbiosecurity, molecular weapon, genomic sovereignty, biobanking, biocrimes, genocides, bioterrorism, State's responsibility, human rights, forensic biotechnology, international criminal law, legal concept, Biological and Toxin Weapons Convention of 1971, International Criminal Court

FOR CITATION: Danalya A.A., Gulyaeva E.E. Problems of Biosafety in Current International Law. – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No. 2. P. 66–84. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-66-84>

The authors declare the absence of conflict of interest.

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-66-84>

Андрей Андреевич ДАНЕЛЬЯН

Дипломатическая академия МИД России
Остоженка ул., д. 53/2-1, Москва, 119021, Российская Федерация
danel1@mail.ru
ORCID: 0000-0001-5771-0888

Елена Евгеньевна ГУЛЯЕВА

Дипломатическая академия МИД России
Остоженка ул., д. 53/2-1, Москва, 119021, Российская Федерация
gulya-eva@yandex.ru
ORCID: 0000-0001-8376-7212

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 13.02.2022
Принята к публикации: 03.06.2022

ПРОБЛЕМЫ БИОБЕЗОПАСНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

ВВЕДЕНИЕ. Представленная статья посвящена актуальной теме современного международного права – биобезопасности. Авторы пытаются разобраться в содержании биобезопасности, дать ее правовое определение, рассмотреть проблемы биобезопасности в аспекте ответственности государств за применение биологического оружия. В статье анализируются новые правовые тенденции в обеспечении международной биобезопасности. Авторы статьи, сосредоточив свое внимание на правовых проблемах, рассматривают вопросы применимости к биосфере фундаментальных принципов действующего международного права (принцип неприменения силы, право государств на самооборону в случае биологической атаки, принцип мирного разрешения международных споров, принцип невмешательства во внутренние дела государств и др.). В статье дается обзор таких новых видов суверенитета, как биосуверенитет, киберсуверенитет, кибербиосуверенитет и геномный суверенитет государств; анализируется правовая концепция международных биопреступлений (геномоцид); дается правовая характеристика понятий "биотерроризм", "биоагрессия", "биополитика" и "биоэкономика". Авторы исходят из необходимости широкого толкования понятия «биобезопасность».

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Эмпирическую базу исследования составили международные договоры, резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, материалы Международного уголовного суда, Комиссии международного права. Теоретической основой статьи являются труды отечественных и зарубежных ученых в области международного гуманитарного права. В статье используются общенаучные и специальные методы познания (анализа и синтеза, системный, формально-правовой, сравнительно-правовой, историко-правовой и диалектический).

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Результаты проведенного исследования позволили прийти к выводу, что несмотря на существующий в международном праве запрет биологического и токсического оружия, остается нерешенным вопрос о создании международного

механизма контроля за запретом его разработки, производства и накопления, о полномочном международном органе по расследованию актов биотерроризма, а также о применимой к таким случаям норме международного права. На международном уровне и национальном уровне некоторых государств не решена проблема запрета отдельных видов биомедицинских исследований, а также безопасности геномных исследований и конфиденциальности генетических данных. Поскольку биобезопасность связана с экологической, продовольственной и другими видами безопасности и затрагивает вопросы смежных отраслей, она нуждается в комплексном рассмотрении и широком толковании.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В статье предлагаются возможные международно-правовые меры по обеспечению биобезопасности. Авторы приходят к выводу, что в ближайшее время в мире наряду с химическим, биологическим, бактериологическим и ядерным оружием может появиться новый вид оружия массового поражения – генетическое оружие. Технологические достижения в этой сфере повлекут за собой необходимость разработки новых норм международного права. Авторы полагают необходимым расширить универсальную юрисдикцию Международного уголовного суда в случае применения биологического и генетического оружия, а также принять Протокол к Конвенции о биологическом и токсинном оружии (КБТО), устанавливающий действенный международный контрольный механизм проверки запретов на разработку, производство и накопление биологического оружия и обращения опасных веществ по всему миру.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА. Биобезопасность, кибербиобезопасность, молекулярное оружие, геномный суверенитет, биобанкинг, биопреступления, геномоцид, биотерроризм, ответственность государства, права человека, судебная биотехнология, международное уголовное право, правовая концепция, Конвенция о биологическом и токсинном оружии 1971 г., Международный уголовный суд

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Данельян А.А., Гуляева Е.Е. 2022. Проблемы биобезопасности в современном международном праве. – *Московский журнал международного права*. №2. С. 66–84. DOI:

<https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-66-84>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

1. Introduction

These days, new problems and threats to humanity have arisen at the global, international, regional, and national levels. Research and development in modern areas of biotechnology, including human enhancement (CRISPR-Cas9) and the use of genetic weapons¹, may change the nature of war and international politics. Genetic weapons should be classified as weapons of mass destruction, along with chemical, biological, bacteriological, and nuclear weapons. Molecular weapons are likely to become reality soon enough². According to experts, the biotechnological revolution in military affairs will bring immense power to technologically advanced States, but it will also raise many questions about what should be considered a just war in the view of international humanitarian law. On top of it, technological developments will trigger the issues of fundamental principles in current international law (the principle of neither use of force nor threatening to use it, the right of States to self-defense in case of a bioattack, the principle of the peaceful settlement of international disputes, the principle of non-interference in the internal affairs of States, arms control, and responsibility). New types of sovereignty will surely appear [Kelsen 1950:256; Janis 1993:151]³. These

are biosovereignty⁴, cyber sovereignty [Lauren et al. 2019], cyberbiosovereignty, and genomic sovereignty of States [Kalinichenko, Nekoteneva 2020]. It will be necessary to fit international biocrimes (genomocide)⁵ into international criminal law and build up the legal classification of bioterrorism, bioaggression, biopolitics, and bioeconomics. We will have to think about the legal regulation of post-genomic technologies, the biobanks of States' populations, ensuring individual biosafety⁶, and the biosafety of the State. It is also urgent to ensure the safety of genomic research and confidentiality of genetic data as well as to codify international law in the field of bioethics (e.g., to adopt a bioethical code). Much attention must be paid to human rights protection (the right to life, the prohibition of torture, the right to private and family life, the prohibition of discrimination, etc.). In the presented paper we won't go into the definition of each term but it will be introduced in upcoming research papers.

So far, the problem of banning certain types of biomedical research has not been solved in some States and at the international level [Kalinichenko, Nekoteneva 2020]. In this paper, we interpret the concept of biosafety rather broadly, considering the issues typical of allied industries. The legal concept of biosafety should include also issues on genetic en-

¹ Genetic weapons is a hypothetical type of mass destruction weapon, resistant to environmental influence or any medical treatment which could preferentially target people of specific ethnicities or people with specific genotypes.

² In last movie of 2021 about James Bond («No time to die») was presented new type of bioweapon when the people become the weapon. In a scenery, the terrorists had obtained access to a novel biological weapon, nanobots that act like a virus, spreading from person to person.

³ There is a very common view in theory and practice that any international obligation limits sovereignty, or even that international law and sovereignty are incompatible.

⁴ Sovereignty and Law: Between Ethics and Politics A Conex Marie Skłodowska-Curie Research Project Critiquing Sovereign Violence: Law, Biopolitics, Bio-juridicalism. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2019.

⁵ Genomocide is a new type of crime against humanity, it is an act perpetrated with the intent to destroy DNA, in whole or in part, an ethnic and racial group through novel methods of genetic engineering and biotechnologies.

⁶ Biosafety describes the containment principles, technologies and practices that are implemented to prevent the unintentional exposure to Biological agents and toxins or their accidental release. See: World Health Organization: Biorisk management: laboratory biosecurity guidance. 2006. URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/69390/WHO_CDS_EPR_2006.6_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y (accessed 21.01.2021). "The assignment of an agent to a biosafety level for laboratory work must be based on a risk assessment. Such an assessment will take the risk group as well as other factors into consideration in establishing the appropriate biosafety level. For example, an agent that is assigned to Risk Group 2 may generally require Biosafety Level 2 facilities, equipment, practices and procedures for safe conduct of work". World Health Organization: Laboratory biosafety manual. 3rd ed. 2004. URL: <https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/51002/retrieve> (accessed 21.01.2022).

gineering, bioethics, neuroscience, food and water security, nature-based solutions to climate, health issues, sustainable livelihoods, environmental law, law of the sea, international space law and etc.

Today, we are witnessing a dynamic development of a multi-disciplinary field called cyberbioscurity. It combines cybersecurity, biosecurity⁷, and cyber-physical systems security in the context of biological systems [Murch et al. 2018]. For instance, biosecurity and biosafety are directly related to ensuring environmental security since environmental biotechnology aims at the optimal use of nature in the form of plants, animals, bacteria, fungi, and algae used to produce renewable energy, foods, and nutrients through a synergetic integrated cycle when wastes left from one process become raw materials for another process. Meanwhile, the use of biotechnologies, rapid industrialization, and urbanization are extremely detrimental to the environment, contributing to natural resource depletion. There is a close link between environmental and food security. The latter has triggered increasing concerns about the use of GMOs. In the international law of the sea, the novelty of recent years is the term *marine genetic resources* [Anisimov, Gulyaeva 2022:164-179]. Marine genetic resources have been the topic for discussion at the UN forums. Participants have noted that large private pharmaceutical companies extract and exploit natural resources not for scientific research aimed at the benefit of mankind, but for commercial purposes and profits. Thus, some authors mentioned that marine biosecurity stands away from other types of security and safety because its purpose is to preserve biodiversity on our planet [Campbell et al. 2018].

States need to cooperate closely to prevent and suppress bioterrorism. Besides, they need to coordinate their joint efforts and actions in the fight against new types of biological threats. Otherwise, it will

be impossible to maintain world peace and ensure international biosecurity and biosafety. Under the auspices of the UN Secretary-General, a mechanism has been established to investigate alleged biological attacks. Alongside this, efforts are being made to create a reliable international laboratory network that will provide forensic support (forensic biotechnology) to such investigations. Currently, the efficiency of laboratories, detecting genetic modifications, is not always optimal, but the laboratory network can be strengthened through additional tools and technologies. In addition, the International Criminal Police (Interpol) report of 2021 pays attention to COVID-19 and biomedicine factors while assessing threats to the international community. Considering the possibility of significant casualties, Interpol has developed a strategy to prevent crimes, involving biomaterials in the field of biosecurity and biosafety. Ultimately, a bioterrorism incident pre-planning and response guide has been issued.

There are still other urgent issues. An international control mechanism for monitoring the non-proliferation of biological weapons has not been established yet. The Protocol to the Biological and Toxin Weapons Convention (BTWC) has not been adopted⁸. Nonetheless, the Bush Administration stated back in 2001 that the adoption of the Protocol poses a threat to confidential business information of American pharmaceutical companies⁹.

However, issues of developing joint practical measures to prevent threats to national, regional, and international security related to the impact of hazardous biological factors are being discussed at the intergovernmental level. For example, the Secretaries of the Security Councils of the Collective Security Treaty (CSTO) countries at a meeting in Dushanbe agreed to develop measures to prevent biological threats¹⁰. Within the framework of the CSTO, a draft Convention on Biosafety is being developed¹¹.

⁷ Biosecurity describes protection, control and accountability for valuable biological materials (VBM, see definition below) within laboratories, in order to prevent their unauthorized access, loss, theft, misuse, diversion or intentional release. See: World Health Organization: Biorisk management: laboratory biosecurity guidance. 2006. URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/69390/WHO_CDS_EPR_2006.6_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y (accessed 21.01.2021).

⁸ "Each State Party to this Convention undertakes never in any circumstances to develop, produce, stockpile or otherwise acquire or retain:

1. Microbial or other biological agents, or toxins whatever their origin or method of production, of types and in quantities that have no justification for prophylactic, protective or other peaceful purposes;
2. Weapons, equipment or means of delivery designed to use such agents or toxins for hostile purposes or in armed conflict". See: Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction. 1972. URL: <https://legal.un.org/avl/ha/cpdpsbttwd/cpdpsbttwd.html> (accessed 21.01.2021).

⁹ The Biological Weapons Convention: Status and Implications. June 5, 2001. URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CHRG-107hhrg80137/html/CHRG-107hhrg80137.htm> (accessed 21.01.2022).

Thus, at the end of 2020, Federal Law on Biosafety in the Russian Federation was adopted¹². The law regulates activities aimed at ensuring biosecurity in Russia. Before the law was adopted, there were no conceptual tools in Russian legislation, defining what must be done to ensure the biosafety of citizens. The Law provides for measures to prevent terrorist attacks and sabotage through the use of biological weapons¹³. There are at least 30 facilities in the Russian territory that potentially can pose chemical or biological hazards.

In 2021, the Russian scientific community enlarged the list of scientific specialties with four new groups of academic branches. These are computer science and informatics, biotechnology, subsurface use and mining sciences as well as cognitive sciences¹⁴. This proves that the issues of this type are especially significant for the foreign and domestic policies of the Russian Federation.

2. On the Issue of Expanding the Legal Concept of Biosafety

Maintaining biological security is an important task of the world community. With increasing globalization, it is becoming especially relevant due to the threats posed by infectious diseases and their pathogens. Hazards of this type are becoming comprehensive in the modern world. Until recently, the main content of biosafety was mainly related to the issues of sanitary and epidemiological welfare of the population. At the modern stage of the evolution of views, biosafety is characterized by a significant expansion of its main content.

The classification of biological threats currently includes a list of dangerous biological factors of natu-

ral origin. These are infectious diseases, which can be emerging, returning, new, emerging in new territories, and feral herd infections. There are also artificial threats caused by human professional activities, e.g. complication and intensification of research, uncontrolled release or spread of living organisms that can affect ecosystems in unknown ways, an increase in the number of biologically hazardous facilities with maximum permissible or completely exhausted technical and technological resources as well as accidents at facilities where people are working with pathogens.

Special importance is given to biological threats related to the deliberate use of pathogenic biological agents (bioaggression¹⁵, bioterrorism, ecological wars). It is the least controlled type of threat. That is why, according to many experts, such hazards constitute the greatest danger to humanity. Leading experts in the field of biosafety and biosecurity also predict the emergence of fundamentally new threats associated with advanced biotechnologies and the creation of biological (molecular) weapons.

The need for continuous development of the biosafety system, noted by many experts, is obvious. Thus, biosafety, being an extensive field of activity in the current context, has also become a separate field of knowledge, which combines practice and theory of human protection against dangerous biotic factors.

3. International Criminal Law: Criminalization of Bioterrorism in International Law

According to UN international experts and the Biological and Toxin Weapons Convention of 1971, modern genetic engineering is deemed to be a threat in terms of genome editing. To detect a genome editor, tools are being developed that can analyze the

¹⁰ CSTO countries agreed to develop measures to prevent biothreats. – *Izvestiya*. April 29, 2021. (In Russ.). URL: <https://iz.ru/1158527/2021-04-29/strany-odkb-dogovorilis-vyrabotat-mery-po-predotvrashcheniiu-biougroz> (accessed 21.01.2022).

¹¹ The Collective Security Strategy of the Collective Security Treaty Organization till 2025 was approved by the Collective Security Council of the Collective Security Treaty Organization on October 14, 2016. The instrument contains provisions aimed at strengthening the regime of the Biological and Toxin Weapons Convention, including the promotion of the initiative to make all the member states ensure full transparency of their biological activities outside their national territories.

¹² The State Duma of the Russian Federation Adopted a Law on Biological Safety. – *Oreanda.ru*. December 24, 2020. URL: <https://www.oreanda.ru/en/gosudarstvo/the-state-duma-of-the-russian-federation-adopted-a-law-on-biological-safety/article1351588/>

¹³ Biological and toxin weapons are either microorganisms like virus, bacteria or fungi, or toxic substances produced by living organisms that are produced and released deliberately to cause disease and death in humans, animals or plants. See: World Health Organization: Biological Weapons. URL: https://www.who.int/health-topics/biological-weapons#tab=tab_1 (accessed 21.01.2022).

¹⁴ New specialties appeared in Russia with the award of academic degrees. – *Rbc.ru*. April 10, 2021. (In Russ.). URL: https://www.rbc.ru/society/10/04/2021/607167f39a794766130f7984?from=materials_on_subject (accessed 21.01.2022).

¹⁵ The definition of aggression has been fixed by the General Assembly Resolution of 14 December 1974. URL: <https://legal.un.org/avl/ha/da/da.html> (accessed 21.01.2022).

pathogen genome for indicators of genetic engineering. The IARPA Finding Engineering-Linked Indicators (FELIX) project aims to develop new experimental and computational tools for this purpose¹⁶. To establish the identity of the genome editor is another problem since finding out that the organism has been created through genetic engineering and a certain kind of modification does not mean that it is also easy to detect the one who has done it. Different specialists can be involved in the process: from people working in medical laboratories to university research teams, industrial laboratories, and state-owned enterprises, producing biological weapons.

Modern scientific methods of genome editing provoke big concerns due to the possibility of abuse by States or terrorist organizations. Many medical techniques threaten human biosafety and biosecurity. For example:

1. The creation of more dangerous pathogens and their use for criminal purposes. The unsafe studies of existing pathogens, which are dangerous to human health;
2. The risk of developing new pathogens or agents capable of causing cancer and other diseases;
3. New directions in immunotherapy, cell therapies, and enhanced viral clearance. The improved manufacturing of biologically active substances in biopharmaceuticals, biosynthesis, and bioproduction, which can potentially be used as weapons of mass destruction;
4. Changes in the personality traits of future mankind's generations that are not consistent with the goals of the healthcare system.

4. Extension of the Universal Jurisdiction of the International Criminal Court in Case Biological and Genetic Weapons Are Used

In the international law theory, the use, development, production, or stockpiling of biological weap-

ons by any person, including diplomatic agents and heads of States, is considered an international crime punishable through the universal jurisdiction¹⁷. That is because biological weapons (weapons of mass destruction) are considered to be *hostis humani generis* (the enemy of mankind). Moreover, the use of biological/genetic weapons by a State or a terrorist organization is subject to criminal punishment under international humanitarian law and international criminal law in the context of combating terrorism. If a State (directly or through financing terrorist attacks) uses biological weapons against the civilian population, it is considered a war crime and, depending on the nature of the biological attack, potentially a crime against humanity¹⁸. However, the use of biological weapons by terrorists is already a crime under the criminal legislations of all the State Parties to the UN Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (1997)¹⁹. The current international legal order is based on the fundamental international law principles (*jus cogens* norms). In practice, if biological weapons are used, this may be perceived as the violation of the prohibition on the use of force or the threat to use it in accordance with Article 51 of the UN Charter²⁰. The right to self-defense should be used if necessary, and the measures taken should be proportionate, i.e. they should not go beyond what is required to repel aggression. The use of force or the threat to use force in violation of the UN Charter provisions is illegal. The Declaration of 1987 proclaims that "no consideration of whatever nature may be invoked to warrant resorting to the threat or use of force in violation of the Charter"²¹. Article 5 of the UN General Assembly Resolution 3314 (XXIX) of 1974 states the following: "a war of aggression is a crime against international peace. Aggression gives rise to international responsibility".

Moreover, the prohibition of the use of biological weapons is a norm of customary law. The use of biological weapons is prohibited. The International

¹⁶ IARPA: Finding engineering-linked indicators. URL: <https://www.iarpa.gov/index.php/research-programs/felix> (accessed 21.01.2022).

¹⁷ The Harvard Sussex Program on CBW Armament and Arms Limitation has put this idea forward in its draft convention criminalizing the development, acquiring, stockpiling, storage, transfer, possession, and use of biological or chemical weapons. The use, development, or possession of biological weapons might be considered as a crime under international law, taking into consideration the universal jurisdiction principle.

¹⁸ This conclusion stems from the principle of civilian population immunity from attack under international humanitarian law, but not from the principle of criminalizing the use of biological weapons.

¹⁹ The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings. 1997. URL: <https://www.un.org/law/cod/terrorism.htm> (accessed 21.01.2022).

²⁰ The UN Charter. URL: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text> (accessed 21.01.2022).

²¹ The Declaration on the Enhancement of the Effectiveness of the Principle of Refraining from the Threat or Use of Force in International Relations. 1987. URL: <http://www.worldlii.org/int/other/UNGA/1987/25.pdf> (accessed 21.01.2022).

Committee of the Red Cross has codified this prohibition as a customary rule of international humanitarian law.

We should pay attention to the amendment to article 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court (Weapons which use microbial or other biological agents, or toxins). On 14 December 2017, at its 12th plenary meeting, the Assembly of State Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court adopted by Resolution ICC-ASP/16/Res.4, in accordance with paragraphs 1 and 2 of article 121 of the Rome Statute of the International Criminal Court, an amendment to article 8 in order to insert new articles 8-2-b)xxvii) and 8-2-e)xvi) relating to weapons which use microbial or other biological agents, or toxins. The amendment includes an article defining the use of weapons containing microbial or other biological agents or toxins as a war crime.

Thus, the proposal to criminalize the use of biological weapons by States or terrorist organizations is based on the existing principles, which condemn and criminalize such behavior. The proponents of the proposal seek to directly and explicitly criminalize the use, possession, and unauthorized development of biological weapons by any person. Nevertheless, there is a question: will such a provision in international criminal law have a significant impact on the position of States and terrorist organizations, regarding their possession of biological weapons? The international criminal law practice in such areas as armed conflicts and the acts of torture shows that the deterrent effect of criminalizing certain governmental or individual behavior is very small.

5. International law and control over the non-spread of infectious diseases worldwide

The issue of the potential proliferation of biological weapons and bioterrorism is a great concern at the international level as well as the crisis of the global healthcare system. In this regard, the international specialized agencies of the UN (WHO, WTO) are revising international rules in the field of healthcare. They are also trying to establish prohibitions and restrictions in international trade law. Restrictions on trade between countries are allowed when there is

convincing scientific evidence that the cross-border movement of certain goods is dangerous and infectious diseases can be spread²².

Currently, there is a sufficient body of legislation, protecting the genomic dignity of a person and establishing responsibility for the illegal behavior of genome editors as well as the persons who have consented to such manipulations with the genome. Such people are also responsible to future generations who will get an edited genome, which they will probably not be willing to have. In recent years, courts have heard a number of well-known cases related to patent disputes over breakthrough biotechnology for human genome editing (CRISPR-Cas9). The court practice indicates that the desire to obtain the legally fixed status of the genome modification technology inventor is often not about scientific ambitions and a careful attitude to genomic sovereignty. It is mostly about commercial interests in promising technology. Given these circumstances, in the future, it may be necessary to revise patent legislation at national and international levels in order to protect public health.

6. Issues of Development and Use of Biological/Bacteriological and Toxin Weapons by States and Individuals in the Context of Terrorist Attacks

Terrorism is one of the most serious concerns, affecting most countries of the world. The use of non-conventional weapons by individuals and terrorist organizations is a global threat [Gronvall 2012]. Therefore, special safeguarding of biological and toxin materials, which can be used for making a weapon of this kind, is extremely necessary.

A bioterrorism attack is the deliberate release of viruses, bacteria, or other germs (agents) used to cause illness or death in people, animals, or plants.²³ The biggest danger is that the inflicted damage is hard to control and reveal. With the massive deaths of animals and people from viruses and diseases, it may be difficult to identify the true causes since the strains of germs and viruses, existing objectively in nature, can be used for terrorist attacks. Distinguishing natural outbreaks from artificially created ones may take some time, and the subsequent identification of the perpetrators is therefore very com-

²² Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization. 1994. Annex 1A. Art. XX (b). URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201867/volume-1867-A-31874-English.pdf> (accessed 21.01.2022).

²³ Centers For Disease Control And Prevention: Bioterrorism Overview February 28, 2006. URL: <https://stacks.cdc.gov/view/cdc/44106/> (accessed 21.01.2021).

plicated. In addition, the use of biological and toxin weapons was considered to be a highly unlikely threat until 2001, when terrorists spread anthrax spores by mail. As a result, 4 people died, 15 people were injured. Not only the US government, but the whole world realized the danger of biological terrorism. Prior to this accident, the authorities did not believe that the damage inflicted this way could be so serious.

Another case of the biological material application for terrorist purposes was the use of ricin in the US in 2013.

Bioterrorism actors can be both terrorist groups and individuals ("lone wolves"). Bioterrorist attacks can be delivered in different ways: spraying pathogenic germs over pastures, infecting water, food, animals, pastures, etc.

Bioterrorism can be considered a threat or the use [Trikoz, Gulyaeva, Belyaev 2020] of biological agents by a person or a group due to political, religious, economic, or other ideological motives. Bioterrorism may be very attractive to criminals because bioterrorist attacks are not so easy to detect since viruses and diseases generated by biological materials are quite natural. Conventional strains of pathogenic germs and artificially modified ones can be used as weapons. The latter case is exceptionally dangerous because an artificially "improved" virus is strongly resistant to medicines and vaccines.

A biological attack can inflict very extensive damage. It is obvious that a person intentionally infected with a dangerous virus can easily infect a lot of other people because symptoms usually pop up only some time after the incubation period. The result is a delayed reaction of the governmental authorities responsible for public safety.

States are prohibited from developing, producing, and storing biological weapons because if they exist in a particular country, there is an obvious danger that a terrorist cell may gain access to pathogenic microbes. Dangerous biomaterials can be stolen from the laboratory and further used for terrorist purposes. This reason along with other factors prompted the world community to adopt the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction. The Convention contains a number of important provisions, ensuring international biosafety:

- The State Parties undertake to refrain from a number of actions while dealing with microbial or other biological agents, or toxins (namely, they refuse from developing, producing, stockpiling, ac-

quiring, or retaining such substances). This refers to quantities that may be used in armed conflicts or any other violent behavior (Article 1). In addition, the State Parties are prohibited from all the aforementioned things with respect to weapons, equipment, or means of delivery designed to use such agents or toxins for hostile purposes or in armed conflicts (Article 1).

- The State Parties undertake not to transfer to any recipient whatsoever, directly or indirectly, and not in any way to assist, encourage, or induce any State, group of States or international organizations to manufacture or otherwise acquire any of the agents, toxins, weapons, equipment or means of delivery specified in Article I of the Convention (Article 3).

- The State Parties undertake, in accordance with its constitutional processes, take any necessary measures to prohibit and prevent the development, production, stockpiling, acquisition, or retention of the agents, toxins, weapons, equipment, and means of delivery specified in Article I of the Convention, within the territory of such State, under its jurisdiction or under its control (Article 4).

It should be noted that the Convention specifies only one way to influence a State Party in case its activities do not comply with the most important provisions. Under Article 6 of the Convention, the UN Security Council may take action against such a State only if another State has lodged a complaint with the Security Council. The complaint should include all possible evidence, confirming its validity. However, there is no clear legal regulation of how such evidence can be obtained. Thus, there is neither a Protocol nor a Resolution that would regulate the means and methods of verifying the implementation of the Convention. This may lead to such a situation where State Parties will be founded only on their good faith when deciding to abandon biological and toxin weapons.

Moreover, the Convention is relevant only for those States that have ratified it. Consequently, its effect is limited; it is not universal. In fact, a State can develop, produce, and accumulate biological and toxin weapons, even if it has signed the Convention and ratified it. This is what the US and some other countries are suspected of.

According to the provisions of the Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001, persons engaged in the development of biological and toxin weapons are exempt from criminal prosecution provided that such activities are

properly authorized by the US government²⁴. This approach contradicts the goals and spirit of both the Geneva Protocol of 1925 and the Convention of 1971. Thus, the US can engage in the development of biological weapons contrary to international law. Meanwhile, there are no tools that could help monitor the activities of States in the field of biosecurity and biosafety. That is why the international agreements on these issues are, for the most part, useless.

Thus, according to the data published by the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation²⁵, the US, represented by the Department of Defense and its affiliates, are operating on the territory of Georgia (the US Army Medical Research Unit-Georgia). Although the American government claims that these activities are related to providing assistance in the development of health services in Georgia, nevertheless, there are facts, which indicate the involvement of American military units. Obviously, military assistance is not required for the development of health services. Note that the Convention of 1971 was ratified by Georgia, and, consequently, there are concerns that Georgia is violating the norms of international law by allowing the US actors to operate at the Luger Research Center.

Another important factor is the lack of a precise list of biological materials covered by the Convention. Its provisions are too broad and it is unclear in what way and by what criteria one should determine the possible purposes of using the materials [Merriam 2014]. For example, when working with smallpox infection in the laboratory, it is possible to refer to the development of a vaccine. In fact, the modification of this virus may be carried out in order to develop biological weapons. It is difficult to determine what the minimum required volume is for conducting peaceful experiments in search of a vaccine. The danger is in the fact that a relatively small amount of infected biomaterials may pose a threat to people.

The development and adoption of a legally binding Protocol, supplementing the Convention has

been hindered by the US since 2001. Russian representatives propose to adopt a Protocol in compliance with the Convention through an institutional framework for its implementation, but the UK and the US insist on involving existing international organizations (WHO and others) in monitoring the implementation of the Convention provisions. The adoption of the Protocol, which Russia insists on, would possibly make the activities carried out at biological facilities more transparent. Dangerous biological strains are rather unique. This fact makes it hard to trace operations with biologically hazardous materials since, unlike chemical weapons, firearms, and other types of weapons, biological strains are dangerous even in very small amounts.

The danger of developing and accumulating biological weapons and toxins is also manifested in the fact that pathogenic strains may leak from a laboratory. In 1979, this happened in Sverdlovsk. Although anthrax spores were not used in the laboratory to create biological weapons, their leakage was extremely dangerous, 66 people died²⁶.

Of particular importance is the Security Council Resolution 1540 (2004), which substantially complements and expands the provisions of the Convention in the field of non-use of biological weapons. According to the Resolution, States are responsible for controlling the risks stemming from biological and nuclear threats where non-State actors are involved. Although the Resolution is not specifically related to combating terrorism, countering the threat of terrorism is implied. Non-State actors can be individuals ("lone wolves") and groups (terrorist organizations).

The Resolution implies the development of appropriate national regulatory legislation if it is still absent, or the improvement of the legislation if it already exists. The document calls for the cooperation of States in achieving the main goal that is to suppress crimes related to chemical, biological, and nuclear materials, which constitute a security threat.

²⁴ Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001. P. 115. URL: <https://www.congress.gov/107/plaws/publ56/PLAW-107publ56.pdf> (accessed 21.01.2022).

²⁵ Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation: The comment from the Information and Press Department of the Russian Foreign Ministry in connection with the US report on compliance with agreements and obligations in the field of arms control, disarmament, and non-proliferation. July 4, 2020. (In Russ.). URL: https://www.mid.ru/web/guest/kommentarii_predstavatelya/asset_publisher/MCZ7HQuMdqBY/content/id/4207201#4 (accessed 21.01.2022).

²⁶ Kupferschmidt K. Anthrax genome reveals secrets about a Soviet bioweapons accident. – *Science.org*. August 16, 2016. URL: <https://www.science.org/content/article/anthrax-genome-reveals-secrets-about-soviet-bioweapons-accident> (accessed 21.02.2016).

²⁷ Resolution 1540 (2004) adopted by the Security Council at its 4956th meeting, on 28 April 2004. URL: [https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1540%20\(2004\)](https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1540%20(2004)) (accessed 21.02.2016).

Thus, the Resolution contains three essential provisions:

- States are prohibited from providing support to non-State actors that attempt to illegally deal with nuclear, chemical, or biological weapons and their means of delivery (this is the first international instrument, establishing control over transporting biohazardous objects) Merriam 2014:28].
- Harmonization of national legislations on control over chemical, biological and nuclear weapons.
- Supervision and control over the circulation, transportation, and use of biological, chemical, and nuclear materials by non-State actors.

For the fullest implementation of Resolution 1540, Resolution 1977 (2011) was adopted²⁸. Under Resolution 1977, international, regional, and sub-regional organizations are also involved in the fight for the non-proliferation of chemical, biological, and nuclear weapons by assisting the 1540 Committee²⁹.

7. Interpol's Activities to Ensure Biosecurity

It is no secret that the process of globalization has lots of positive aspects. These are the reduction of costs and expenses, modernization and development of production, spurring and development of advanced technologies, States and peoples are getting together, etc. But there are also negative points: environmental and demographic challenges, international crime, etc.

In the 21st century, there is a steadily rising trend towards the emergence of natural infectious agents with new properties. These properties are the result of frequent, extensive, and rapid natural genetic mutations, occurring due to various globalization processes: climatic disturbances, a significantly increased flow of people, biomaterials, agricultural products all over the world, etc.

Under these circumstances, international cooperation to combat criminal activities in the area has become especially relevant. One of the oldest examples of such cooperation is Interpol, uniting 194 countries³⁰.

Since 2005, Interpol has been implementing a progressive Bioterrorism Prevention Program. Its main goal is to help all its 194 member countries realize the threats and risks associated with biological materials used as weapons. The initiative was the result of the anthrax attacks in the US in the fall of 2001.

The first global conference on the prevention of bioterrorism was held in March 2005 in Lyon (France). It attracted a large global audience of high-ranking law enforcement officials. The problem faced by Interpol was how to ensure work on biosafety within the legal framework and the Interpol's Constitution. The first step was to assemble a group of experts from the countries where law enforcement agencies had gained sufficient experience in combating terrorism. The first meeting of the experts took place in 2006. There were representatives from the US, the UK, Australia, and Canada. The meeting was also attended by non-governmental experts from the American Centers for Disease Control and Prevention (CDC) and the Robert Koch Institute (RKI, Germany).

Bearing in mind the possibility of enormous human casualties, Interpol has developed a strategy to prevent biomaterial crimes, relying on biosecurity and biosafety techniques. As a result, the Bioterrorism Incident, Pre-Planning and Response Guide was issued. Biological weapons are classified as weapons of mass destruction because they can trigger panic among the population, enormous human casualties, and economic losses³¹.

In the context of the biosafety issue and the involvement of Interpol in ensuring biosafety, the versions, publicized mostly by the media, about the artificial origin of COVID 19 or "providing support" in jumping the species barrier and transmitting the disease from animals to humans are perceived by people rather negatively. After all, based on this "news", it is possible to conclude that control over biological laboratories, transportation, and non-proliferation of the materials for criminal purposes is currently far from being sufficient.

Although the use of biological materials as weapons was previously very rare, the number of such

²⁸ Resolution 1977 (2011) adopted by the Security Council at its 6518th meeting, on 20 April 2011. URL: https://www.vertic.org/media/assets/nim_docs/Treaty/resolutions/UNSCR1977_EN.pdf (accessed 21.02.2016).

²⁹ BioWeapons Monitor. 2014. URL: <http://www.bwpp.org/documents/BWM%202014%20WEB.pdf> (accessed 21.01.2022).

³⁰ ICPO-Interpol's Constitution of 13 June 1956. URL: <https://www.interpol.int/content/download/590/file/Constitution%20of%20the%20ICPO-INTERPOL-EN.pdf?inLanguage=eng-GB> (accessed 21.01.2021).

³¹ GOST P 22.0.04-95 "Safety in emergency situations. Biological and social emergencies. Terms and definitions" (In Russ.). URL: <https://gostexpert.ru/gost/getDoc/45471> (accessed 21.01.2022).

cases began increasing. Even false threats can be an effective way to sow terror among the public.

8. Future Threats and Basic Biosafety Principles

Currently, there is a significant increase in threats and risks associated with the use of biological materials for deliberate criminal acts. That is why the issue of ensuring the safety and security of biological materials seems more urgent than ever before. Terrorist groups have become more numerous and organized; they have stable funding.

In January 2014, a laptop was discovered that contained a detailed description of how to create bubonic plague bombs, which could be used in public places to kill and infect civilians.

In November 2014, in Guinea, a minibus, transporting blood samples infected with the deadly Ebola virus, was stopped by unknown armed persons. The container was stolen. The robbers had no idea what was inside, but the case indicated the vulnerability of infectious biological objects.

It is notable that the Ebola virus is a well-known biological agent, but it can be atypical. In this context, the outbreak of the Ebola virus infection in 2014 deserves special attention. Previously, the outbreaks of the dangerous disease ended in the death of a significant part of infected people. Nonetheless, the epidemics were very limited in range and effectively blocked by preventive measures.

At present, the danger of bioterrorism is not comparable to the use of explosives as well as chemical or nuclear weapons. This might lead to the underestimation of the threat in the future. Nevertheless, the threat, stemming from bacteriological and other biological weapons, is increasing along with the growth of instability and the spread of biotechnologies in States, which directly or indirectly support terrorism.

Regarding the challenges, facing Interpol in this area, it is also worth focusing on the phenomenon of *homemade biotechnology*. In the coming years, due to the popularity of this hobby and the relative availability of scientific and technical equipment, the number of such laboratories may substantially increase worldwide. This fact will serve as a breeding ground for bioterrorists and various spontaneous discoveries that can result in human casualties. With

the development of science, opportunities previously possessed only by large groups and companies are becoming available to small groups and even individuals.

Against this background, the Interpol member countries should make a list of those biological materials that, in their opinion, should be prioritized as representing the greatest risk with respect to possible misuse. It is necessary for further strengthening control over them.

Among viral infections, the most likely agents for a terrorist attack are smallpox germs. Although smallpox has completely died out in natural environments and smallpox germs are officially stored only in the USA and Russia, modern synthetic biology methods make it possible to chemically reproduce the full-length genome of the virus and introduce it into a cell culture. Thus, the natural pathogen may be created. That is why such technologies are strictly prohibited by the World Health Organization.

Interpol has a special unit for the prevention of bioterrorism (INTERPOL Bioterrorism Prevention Unit), which aims to enable law enforcement agencies to prevent, prepare and respond to the deliberate use of bacteria, viruses, or biological toxins that threaten or cause harm to humans, animals or agriculture³².

In addition to drawing up and publicizing intelligence reports on the biological conditions, the officers of the unit assess the needs of a particular country or region, providing operational support for relevant law enforcement activities at the local levels.

In conclusion, it should be noted that criminal activities on telecommunication networks are increasing. This is especially true for the overlay Darknet network. In order to assist law enforcement officers to detect triggers and indicators of potential criminal activities related to the access and trade of biological and chemical materials using the Darknet, The "Interpol Operational Manual on Investigating Biological and Chemical Terrorism on the Darknet" has been developed by a team of experts. It is a reference document that outlines the basic concepts, best international practices, as well as techniques and procedures useful for both investigators and analysts when conducting investigations on telecommunication networks.

³² Interpol CBRNE Bioterrorism Prevention Program. URL: <https://www.interpol.int/Crimes/Terrorism/Bioterrorism> (accessed 21.01.2022).

9. Legal Aspects of Ensuring Genetic Security and Safety Within the Biosovereignty of States

In the era of rapid progress in biomedicine and biotechnology, legal guarantees of the human being integrity and the protection of patients' rights are enshrined in the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS No. 164) of 1997 (the Oviedo Convention)³³. Among them are the principles of biosafety and voluntary informed consent to any manipulation with human genetic materials, including for medical and research purposes³⁴. Guarantees of respect for human rights and fundamental freedoms and ensuring freedom of research were formulated in the UNESCO Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights of 1997. This document went further than the Oviedo Convention, emphasizing that a personality cannot be reduced to his/her genetic characteristics. The Declaration stresses immutable respect for personal uniqueness. In the 21st century, everyone has a fundamental right to respect for their dignity and subjective rights, regardless of genetic characteristics, as well as the right to protect their genetic data. Both principles of confidentiality and non-discrimination based on genetic characteristics are fixed in Articles 6 and 7 of the Declaration.

Today, millions of people in the world are suffering from serious chromosomal diseases, genetic mutations, and monogenic disorders (disorders in the genome structure) such as muscular dystrophy, cancer, Down syndrome, cystic fibrosis, etc. New technology of CRISPR-Cas9 genome modification promises a breakthrough in the treatment of these diseases. Using this technology, it is possible to modify any organism on Earth and edit any gene in just a few hours. On top of it, this will cost no more than fifty dollars. The new gene-editing technology is often called *gene scissors*³⁵.

Potentially, a CRISPR attack can even stop the development of HIV. Today, scientists have started

working on a CRISPR system aimed at countering COVID-19. Therefore, commercial and legal interests in this technology are only increasing. These interests triggered studies in the field of newly-appeared biolaw and became the ground for patent wars.

Biolaw regulates an extensive system of legal relations in the sphere of ecology and sociobiology, biomedicine and neurophysiology, genetics and genomics, etc. From the view of biopoliticians [Rae 2019] and lawyers, these aspects are getting additional ethical and practical legal shades [Denisenko, Trikoz 2020].

In the modern period, the legal doctrine has generated a new sub-branch of international biolaw. This is the legal regulation of genomic studies and the practice of referring to their results (genomic law). Genomic law may cover the following areas of legal regulation: 1) human genetic identity, legal protection of personal data and anonymity of genomic information; the right not to know your genetic makeup; big data genomics; genomic security and legal responsibility; prohibition of genetic weapons (genomocide); 2) genomic registration and genetic testing, including gene screening, monitoring, DNA fingerprinting, and forensic genetic examination; 3) legal status of persons participating in genomic research; medical, technical, and bioethical aspects of genomic research, including genetic editing and genetic engineering; "Genomic Research Code", "Nuremberg Code"; 4) provision of services for processing, storage and implementation of the genomic research results; patenting and consumer market, circulation of genetic data; application of DNA technologies in genealogy, paleontology, genetic certification, gene therapy, biomedicine, sports, etc.

In general, it is believed that bioethics has been provoked by three aspects: 1) the emergence of a new paradigm of human rights in the post-war world and the civil rights movement, embracing the field of medicine and health; 2) the rapid development and moral uncertainty in scientific and technological progress, its consequences for the survival of the hu-

³³ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine 1997. URL: <https://rm.coe.int/168007cf98>. (accessed 21.01.2022.). On 24 January 2002, the Additional Protocol on Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin was signed in Strasbourg. On 25 January 2005, the Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research, was added. The Russian Federation is a party neither to the Convention nor to its Protocols.

³⁴ Already at the Nuremberg trial where 23 German medical scientists were accused of conducting cruel and inhuman experiments on prisoners of war, the experiments on a person without his/her voluntary consent were strictly prohibited (the Nuremberg Principle).

³⁵ Clustered regularly interspaced short palindromic repeats, as a genome editing tool, make it possible to delete, add, or modify DNA sequences [Sontheimer, Barrangou 2015:413–414].

man race and human well-being as well as concern about the rights of future generations; 3) problems of justice in biomedicine and the implementation of the right to judicial protection and access to medical services.

It should be noted that a number of medical services are criminalized in various countries of the world (surrogacy, trafficking in human organs, tissues, and cells as well as induced abortions). When these services are provided illegally, they pose a direct threat to human biosafety. Taking this fact into consideration, human biosafety should be understood as the normal functioning of the human body from the point of physiology, the integrity, and inviolability of the human body. This might help protect people from various forms of exploitation directly related to medical interventions. Biosafety, in our opinion, has to do with the guarantee and protection of somatic human rights. Criminal attacks on somatic rights endanger the biological well-being of the individual. For instance, E.V. Tarasyants studies in detail the international legal basis for the protection and promotion of human rights against the backdrop of biomedical research and its significance for the system of human rights generations [Taras'yants 2011].

Over the past decade, there has been a rapid development of bioethics at the international and regional levels. As a result, the ECHR has considered a number of corresponding cases. From time to time, the ECHR reminds that, under Article 2 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the member States of the Council of Europe are obliged to protect everyone's right to life. Moreover, the dignity of the human being must be protected from possible misuse triggered by scientific progress [Trikoz, Gulyaeva, Belyaev 2020].

In the 21st century, the problem of human genome modifications has become one of the most crucial issues [Montgomery 2018: 16]. Changes in

germ cells (reproductive cells, including human embryos, eggs, spermatozoa, and their progenitor cells) will be inherited by the patient's descendants. This means interference in the lives of future generations who did not consent to such an invasion of their genome [Trikoz, Gulyaeva, Belyaev 2020]. This is also an attack on the very principle of human biological diversity [Rogers, De Bousingen 1995].

In December 2018, WHO established a global multi-disciplinary expert panel to examine the scientific, ethical, social, and legal challenges associated with human genome editing (both somatic and germ cell)³⁶. The panel is engaged in reviewing the literature on the state of the research and its applications as well as societal attitudes towards different uses of the technology. The expert panel is supposed to prepare recommendations for WHO on appropriate oversight and governance mechanisms both at the national and international levels. The purpose of this work is to understand how to promote transparency and trustworthy practices and how to ensure appropriate risk/benefit assessments are performed prior to any decision on the authorization of any gene modification technologies.

The European Union has adopted a number of Regulations, covering genome editing³⁷. For example, Regulation No. 536/2014 of the European Parliament and of the European Council of April 16, 2014, on clinical trials on medicinal products for human use directly prohibits carrying out clinical trials through gene therapies if they result in modifications to the subject's germ line genetic identity (Article 90)³⁸.

10. Ensuring Environmental, Biological, and Food Safety in the Context of GMO foods in the EU

Food and environmental protection issues are within the areas of shared competence of the EU and the member States. We should notice that prepar-

³⁶ WHO establishing expert panel to develop global standards for governance and oversight of human gene editing. – *Healthysoch*. December 15, 2018. URL: <https://www.healthysoch.com/health/general/who-establishing-expert-panel-to-develop-global-standards-for-governance-and-oversight-of-human-gene-editing/> (accessed 21.01.2022).

³⁷ European Union: Directive 2004/23/EC on setting standards of quality and safety for the donation, procurement, testing, processing, preservation, storage and distribution of human tissues and cells. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:324:0121:0137:en:PDF> (accessed 21.01.2022); European Union: Regulation (EC) No 1394/2007 on Advanced Therapy Medicinal Products; Directive 2001/20/EC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to the implementation of Good Clinical Practice in the conduct of clinical trials on medicinal products for human use. Art. 9. Para. 6. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0020> (accessed 21.01.2022).

³⁸ European Union: Regulation (EU) No 536/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on clinical trials on medicinal products for human use, and repealing Directive 2001/20/EC Text with EEA relevance. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0536&from=EN> (accessed 21.01.2022).

edness against bioterrorism in food and agriculture production is better at the European Union (EU) level than for human health.

The EU environmental policy on GM grain crops combines production and consumption policies. The EU promotes new food technologies and instructions for food distribution, eliminating potential environmental risks related to GMO production.

The EU and the US are still the main centers for shaping the policy to regulate the GM food markets and environmental friendliness of GM foods. With the growth of biotechnologies, the EU system of regulating the production and distribution of GM foods is also dramatically changing. The field of genetic research and genomic modifications of living organisms is the area with the strictest legislation (including such countries as Norway, Iceland, and Switzerland). Nonetheless, GMOs are still used for agriculture, foods, and consumer goods production in those countries. In Europe, any foods, containing more than 0.9% of authorized GMOs are considered to be genetically modified. The limit of GMOs that have not been authorized yet is 0.5%. Before being placed on European markets, such foods must have a special package labeling, which is supposed to inform potential consumers about the genetically modified nature of a product³⁹. The situation is quite different in the USA, Canada, and Argentina where labeling is required only if there is a significant change in the quality of the product or any health risk (e.g., allergies) [Kym, Lee 2003].

Most EU member States have adopted comprehensive legislation to regulate such issues as GMO licensing, handling of GM foods and safety requirements in the field of living organism genetics.

Moreover, the conventional (supranational) level of regulation and the ideological level of communitarian biopolitics development in the region are also being built up [Denisenko, Trikoz 2020]. The 1997 Council of Europe Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine:

Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS No. 164) was the first to address biosafety issues at such a high level in the context of manipulations with genetic materials, including medical and research purposes. The Convention granted the ECHR an authority to give advisory opinions on legal questions associated with the protection of the fourth generation of human rights.

In fact, the EU has the strictest legal regulations and restrictions on GMOs in the world⁴⁰.

The unified rules based on Regulation (EC) 1829/2003 are especially important. This instrument, which takes into account the WTO rules and regulations as well as the requirements of the Cartagena Protocol on Biosafety of 2000, is considered to be the main tool for regulating the production and distribution of GM foods in the EU. It is the basis for decisions on the placement of GMOs on the markets within the entire EU.

In general, pan-European ecological regulations assume that all GMOs are recognized as *novel foods*. The European Food Safety Authority (EFSA) conducts a comprehensive and scientifically based assessments of foods based on the following criteria: safety, freedom of choice, labeling, and place of manufacture. In addition, the European Parliament's Committee on the Environmental, Public Health, and Consumer Protection has approved the "safety first" standard for GMOs. That means responsibility for any detrimental health consequences, stemming from GMOs.

In the practice of the European Court of Justice in Luxembourg, the following landmark decision of July 25, 2018 is very well known. According to it, food suppliers in the EU, working with genetic engineering technologies, must strictly adhere to the Union's standards for the use of GMOs in the food industry. The case was about the use of directed mutagenesis techniques, which were based on artificial changes in the plant DNA and the removal of some of its parts. This was done to improve the economic and biological indicators and yields. The representatives of the

³⁹ European Commission. Questions and answers on the regulation of GMOs in the EU. July 1, 2003. URL: https://ruralcat.gen-cat.cat/documents/2018/126164/Question_answers_GMO_UE.pdf/e46523b3-9942-49da-a4d1-c07d83247bdf (accessed 21.01.2022).

⁴⁰ The most important EU legal instruments, covering the sphere in question, are the following: Directive 2001/18/EC on the deliberate release of GMOs into the environment; Regulation (EC) 1829/2003 on genetically modified food and feed; Directive (EU) 2015/412 amending Directive 2001/18/EC as regards the possibility for the Member States to restrict or prohibit the cultivation of GMOs in their territory; Regulation (EC) 1830/2003 concerning the traceability and labelling of genetically modified organisms and the traceability of food and feed products produced from genetically modified organisms; Directive 2009/41/EC on contained use of genetically modified micro-organisms; and Regulation (EC) 1946/2003 on transboundary movements of GMOs. The Commission Directive (EU) 2018/350 of 8 March 2018 amending Directive 2001/18/EC of the European Parliament and of the Council as regards the environmental risk assessment of genetically modified organisms.

French Association of Agricultural Producers were the first to sound the alarm and file a lawsuit. They were worried about the side effects of mutagenesis for humans, animals, and the environment. According to the CJEU decision, all agricultural producers who distribute foods obtained through mutagenesis must label them as GM foods.

No less important is the *precautionary principle* proclaimed in the ECJ decision of September 13, 2017. The final verdict stated that it would have been possible to prohibit the cultivation of GM foods only if there was strong scientific evidence of their harm to human health. In that case, the interests of the Italian Government and the Monsanto Company (US), which was producing genetically modified corn, came into conflict. According to Italian scientists, the American genetically modified corn was harmful to human health. Nonetheless, the EFSA concluded that there was no scientific evidence of the danger. The ECJ found that the EU rules on the GM foods and GM feeds were aimed to ensure a high standard of human health protection and the smooth functioning of the internal market. Consequently, according to the Justices' opinion, it is possible to completely prohibit GM foods only if there is indisputable evidence of the substantial health risk associated with them.

Computational selection is becoming a promising area of legal regulation, which in the near future may replace genetic modification of foods and other biotechnologies. By now, computational selection makes it possible to develop promising plant varieties without genetic modifications. The technique relies only on information from sensors and AI algorithms [Trikoz, Gulyaeva 2021].

11. Ensuring Biosafety in the Russian Federation

Currently, the main laws and regulations, covering biotechnology in Russia, are the following: the Presidential Decree "On Measures to Implement the State Scientific and Technical Policy in the Field of Environmental Development of the Russian Federation and Climate Change" of 8 February 2021; the Federal Law "On Biological Safety in the Russian Federation" of 30 December 2020; the Forest Code of the Russian Federation; the Federal Law "On

Amendments to the Law on State Regulation of Production and Sales of Ethanol, Alcoholic Beverages, and Alcohol-Containing Products" of 28 November 2018; the new Strategy for the development of forestry complex in Russian Federation until 2030; the Federal Law "On Amending Certain Legislative Acts of the Russian Federation to Improve State Regulation of Genetic Engineering Activity" of 3 July 2016; the Federal Law "On Biomedical Cell Products" of 23 June 2016 amended by the Federal Law "On Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation on the Issue of Circulation of Biomedical Cell Products" of 3 August 2018.

A landmark legal event is the adoption of the Federal Law "On Biosafety in the Russian Federation" of 30 December 2020. The Law regulates biosafety activities in the Russian territories. Russia is planning to set up a state information system on biosafety. The system will help monitor biological risks as well as developments in the field of biology, biotechnology, and genetically modified foods. The law introduces a wide range of terms related to ensuring the protection of Russian citizens against biological and chemical threats. Prior to the adoption of the Law, there was no conceptual framework in Russian legislation, defining activities for ensuring the biosafety of citizens. The substantive part of the Law defines the foundations of state policy and the powers of the federal and regional authorities in the area.

In addition to the unified information system for monitoring and controlling the spread of infectious diseases, the Law introduces surveillance over the production, consumption, and cross-border movement of antimicrobial drugs that can provoke human resistance (insensitivity) to antibiotics. Such drugs will be available only on a doctor's prescription. The Law also defines measures to prevent terrorist attacks and sabotage through the use of biological weapons.

A draft federal law "On the Legal Foundations of Bioethics and Guarantees of Its Ensuring" has been introduced in Russia⁴¹. The draft law establishes the legal foundations of State policy ethics in the field of healthcare. In addition, Russia has undertaken international obligations on personal data protection. This has been done by adhering to the Protocol, amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. The Protocol enshrines the protec-

⁴¹ Draft Law No. 97802181-2 On the legal foundations of bioethics and guarantees of its ensuring. June 20, 1997. (In Russ.) URL:

tion of new human rights. It contains requirements for the principles of proportionality, minimization, and legality of the collection, processing and storage of personal data. A new category of sensitive data has been introduced, i.e. genetic data⁴². The Federal Service for Surveillance on Consumer Rights Protection and Human Wellbeing has developed a draft law on the inclusion of genetic data into the concept of special categories of personal data. New definitions cover new citizens' rights to manage their personal data during their processing through mathematical algorithms, artificial intelligence, etc. Under the draft law, personal data operators are obliged to notify the authorized supervisory body about data leaks. A clear regime for cross-border data flows is also fixed therein⁴³.

12. Conclusion

In current international law, the problem of adopting a Protocol, establishing an international control mechanism for verifying prohibitions on the development, production, and stockpiling of biological weapons is obvious. The authors point to the evidence of improving the verification mechanism in relation to biological agents. Indeed, this has been a debated issue for a long time. The Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction in 1993⁴⁴, which contains a mechanism for verifying compliance with the prohibitions of the Convention, can be considered a precedent for the effective regulation of the circulation of hazardous substances all over the world. In 2013, during the war in Syria, the international community resorted to this mechanism, using it as a peaceful means of resolving international disputes described in Article 33 of the UN Charter. Biological weapons are a fundamentally different challenge in comparison to nuclear and chemical weapons. Diplomatic attempts to create a Protocol to the BWC have encountered political and technical difficulties. This fact proves

how difficult it is to exercise international control over biological weapons.

The use of new types of biological weapons by terrorist organizations constitutes a real threat to the States of the world. Combating bioterrorism is different from combating chemical and nuclear terrorism because in case of bioterrorism the health of the nation and the integrity of the healthcare system are at risk. The quality of the national infrastructure and public health capabilities are prioritized for ensuring national security and defense of the country in order to combat bioterrorist attacks [Fidler 2002:8].

As vital prerequisite of any independent State, sovereignty and national security as a core part of it, are facing new challenges and threats. The most commonly cited challenges are phenomena directly related to human and social activities and, as many researchers think, are more easily preventable due to their strong reliance on the will of people. The other challenges are related to the human activity indirectly, so, managing the risks is difficult if not impossible. Thus, the first group includes the yearly increasing migration flows, the growing wealth-gap between States, the global terrorist threat, acts of collective xenophobia and intolerance. Talking about challenges that are weakly or not at all dependent on the will of individuals and States, researches tend to imply extra planetary threats, viral and biological hazards, global warming and other natural disasters. As you can see, the national security of many States currently depends on the factors that need to be studied and analyzed taking into account not only the rapidly changing political environment but also the introduction of the state-of-the-art technologies.

Nowadays, thanks to modern biomedical technologies that have become relatively accessible, a person gets the opportunity to recover from a particular disease (through the transplantation of a human organ, tissue, or cell) and even build up a family (in vitro fertilization). However, this sphere has also become a tool for obtaining illegal benefits and human rights violations. Social and individual biosafety

⁴² Article 5 of the Russian Federal Law "On Personal Data" dated July 27, 2006 No. 152-FZ. (In Russ.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61801/ (accessed 21.01.2022).

⁴³ On October 10, 2018, the representative of Russia signed the Protocol, amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data. The purpose of the innovations is to increase the degree of personal data protection at the international level. The Convention is currently the only legally binding fundamental international document on personal data protection.

⁴⁴ Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction. 1972. URL: <https://legal.un.org/avl/ha/cpdpsbttwd/cpdpsbttwd.html> (accessed 21.01.2021).

is threatened because many scientific and biomedical achievements are not well regulated by law in most countries of the world. Despite the fact that the international community has in one way or another regulated some aspects of services related to surrogacy, transplantation, and abortion, nevertheless, there are no unified sources of law that could in a uniform way make it possible to combat international crime that threatens biosafety and biosecurity as well as reproductive and somatic human rights. The authors also noted the necessity of codification of international law in the field of bioethics.

Effective mechanisms should be created and ensured at the global and regional levels within international collective security organizations. A Commission should be set up to investigate biosafety crimes.

In the adopted Russian Federal Law "On Biological Safety in the Russian Federation", a separate provision is devoted to international cooperation in the field of biosafety. Russia's foreign policy is focused on strengthening the regime of the Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on Their Destruction to ensure a complete prohibition of biological weapons. The most important objectives of the Convention are also the investigation of cases related to biological and toxin weapons, prevention, localization, and elimination of emergencies in the sphere of ensuring biosafety and biosecurity all over the world.

References

1. Anisimov I., Gulyaeva E. Legal framework of marine genetic resources: filling the gaps of the United Nations Convention on the Law of the Sea. – *Revista Opinião Jurídica*. 2022. Vol. 20. No. 34. P. 164-179.
2. Campbell M. [et al.]. Marine Biosecurity Crisis Decision-Making: Two Tools to Aid "Go"/"No Go" Decision-Making. – *Frontiers in Marine Science*. 2018. Vol. 5. P.1-14. DOI: 10.3389/FMARS.2018.00331=
3. Denisenko V., Trikoz E. Biopolitics and legal issues of emergency situations in the context of coronavirus pandemic. – *E3S Web of Conferences*. 2020. Vol. 175. P. 1-7. DOI: <https://doi.org/10.1051/e3sconf/202017514013>
4. Fidler D. Bioterrorism, Public Health, and International Law. – *Chicago Journal of International Law*. 2002. Vol. 3. No.1. P. 7-36.
5. Gronvall G.K. *Preparing for Bioterrorism: The Alfred P. Sloan Foundation's Leadership in Biosecurity*. Baltimore: Center for Biosecurity of UPMC. 2012. 296 p.
6. Janis M. *An Introduction to International Law*. 2nd ed. Boston: Little Brown & Co Law & Business. 1993. 928 p.
7. Kalinichenko P. A., Nekoteneva M. V. Aenomyi suverenitet razvivayushchikhsya stran: priority pravovogo regulirovaniya [Genomic Sovereignty of Developing Countries: priorities of legal regulation]. – *Geneticheskie tekhnologii i pravo v period stanovleniya bioekonomiki*. Otv. red. A. A. Mokhov, O. V. Sushkova [Genetic technologies and law in the formation of the bioeconomy. Ed. by A. A. Mokhov and O. V. Sushkova]. Moscow: Prospekt Publ. 2020. P. 497-504. (In Russ.)
8. Kelsen H. The Draft Declaration on Rights and Duties of States. – *American Journal of International Law*. 1950. Vol. 44. Issue 2. P. 259-276. DOI: <https://doi.org/10.2307/2193756>
9. Kym A., Lee A.J. Why Are US and EU Policies Toward GMOs So Different?. – *AgBioForum*. 2003. Vol.6. Issue 3. P. 95-100.
10. Lauren C. [et al.]. Cyberbiosecurity: A Call for Cooperation in a New Threat Landscape. – *Frontiers in bioengineering and biotechnology*. 2019. Vol. 7. P. 1-5. DOI: <https://doi.org/10.3389/fbioe.2019.00099>
11. Merriam E. The International Legal Regime Affecting Bioterrorism Prevention. – *National Security Law Journal*. 2014. Vol. 3. Issue 3. P. 1-46.
12. Montgomery J. Modification of the human genome: Human rights challenges raised by scientific and technical developments. 2018. URL: <https://discovery.ucl.ac.uk/id/eprint/10057969/6/Oviedo%20Convention%20Anniversary%20Paper%20%20Final%208%20December.pdf> (accessed 21.01.2022).
13. Murch R. [et al.]. Cyberbiosecurity: An Emerging New Discipline to Help Safeguard the Bioeconomy. – *Frontiers in bioengineering and biotechnology*. 2018. Vol. 6. P.1-6. DOI: <https://doi.org/10.3389/fbioe.2018.00039>
14. Rae G. *Critiquing Sovereign Violence: Law, Biopolitics, Bio-Juridicalism*. Edinburgh: Edinburgh University Press. 2019. 232 p.
15. Rogers A., De Bousingen D.D. 1995. *Bioethics in Europe*. Strasbourg: Council of Europe Press. 366 p.
16. Sontheimer E.J., Barrangou R. The Bacterial Origins of the CRISPR Genome-Editing Revolution. – *Human Gene Therapy*. 2015. Vol. 26. Issue 7. P. 413-424. Doi: 10.1089/hum.2015.091
17. Taras'yants E. V. *Mezhdunarodnaya zashchita i pooshchrenie prav cheloveka v oblasti biomeditsinskikh issledovaniy* [International Protection and Promotion of Human Rights in Biomedical Research]. Moscow. 2011. 224 p.
18. Trikoz E., Gulyaeva E., Belyaev K. Russian experience of using digital technologies in law and legal risks of AI. – *E3S Web of Conferences*. 2020. Vol. 224. P.1-11. DOI: <https://doi.org/10.1051/e3sconf/202022403005>
19. Trikoz E., Gulyaeva E. Ecological cases of the ECHR and the environmental risk of GMO. – *E3S Web of Conferences*. 2021. Vol. 244. P.1-11. DOI: <https://doi.org/10.1051/e3sconf/202124412024>

About the Authors**Andrey A. Danelyan,**

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of International Law, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia

53/2-1, ul. Ostozhenka, Moscow, Russian Federation, 119021

danel1@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5771-0888

Elena E. Gulyaeva,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor at the Department of International Law, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of Russia

53/2-1, ul. Ostozhenka, Moscow, Russian Federation, 119021

gulya-eva@yandex.ru

ORCID: 0000-0001-8376-7212

Информация об авторах**Андрей Андреевич Данельян,**

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права, Дипломатическая академия МИД России

119021, Российская Федерация, Москва, Остоженка ул., д. 53/2-1

danel1@mail.ru

ORCID: 0000-0001-5771-0888

Елена Евгеньевна Гуляева

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права, Дипломатическая академия МИД России

119021, Российская Федерация, Москва, Остоженка ул., д. 53/2-1

gulya-eva@yandex.ru

ORCID: 0000-0001-8376-7212

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-85-100>

Research article
Received 3 March 2022
Approved 14 June 2022

Ara YEREMYAN

Russian-Armenian University
123, Hovsep Emin, Yerevan, Republic of Armenia, 0051
ara_yeremian@yahoo.com
ORCID: 0000-0001-9494-9943

Lilit YEREMYAN

Russian-Armenian University
123, Hovsep Emin, Yerevan, Republic of Armenia, 0051
lilityer@gmail.com
ORCID: 0000-0002-5127-3776

INTERNATIONAL LAW ISSUES OF CYBER DEFENSE

INTRODUCTION. *The world has many times faced cardinal changes triggered by technological development. Creation of the Internet and the emergence of the artificial intelligence have become the major trend of the ongoing changes with the significant potential to affect all spheres of life, including the military affairs and the geopolitical phenomena in general. In this paper, in particular, we discuss the opportunities and challenges of the rapid technological development in the defense sector in the context of globalization. The pace and the nature of changes in defense dictate the necessity to analyze the current and future challenges of our digitized age in search of adequate and timely legal and strategic practical solutions. Cyber means of warfare are the weapons of the present. Over the past decades, cyber means of warfare have been frequently used against states in the context of international and non-international armed conflicts, as well as outside of such context. Thus, the fundamental scientific questions that arise are the following:*

- a) *are the current legal regulations at international and national levels sufficient to address all the challenges caused by the spillover of armed conflicts into the virtual domain and by the future advancement of cyber weapons, and*
- b) *are the current cyber weapons or those of the future capable of changing the nature of “war” described by General Carl von Clausewitz yet in the*

19th century as a violent method of forcing its political will by one party of the conflict to the other.

We have analyzed the above-mentioned questions in the light of the cyber weapons, which already exist and are being used for military purposes, in the light of possible advancement of cyber weapons and integration of AI into them, as well as in the light of the Big Data management. We have reflected on the dangers, which the smart and entirely data driven world would face, from legal and geopolitical perspectives, through the several possible scenarios of development, emphasizing, in particular, the probable military (defense) aspect of data management. While most frequently the specific problems of application of International Law to the traditional cyber warfare situations become subject for academic debates and discussions, we stress the necessity to also analyze the legal and practical implications of further advancement of cyber weapons, as well as the necessity to consider the role of Big Data management in changing the nature of war and, consequently, also the applicable legal solutions.

MATERIALS AND METHODS. *The works of academics and international scholars in the field of international law and, specifically, international humanitarian law, and military theorists, as well as international treaties, commentaries to international treaties, and national cyber defense and cyber security strategies comprise the theoretical basis for*

the current paper. The research has been conducted via general and specific scientific methods of cognition, in particular the dialectical method, comparative legal method, method of interpretation, as well as methods of deduction, induction, analysis, synthesis, and others.

RESEARCH RESULTS. *The ongoing changes taking place in the world have resulted in a situation, when cyber domain is considered one of the traditional war domains. In this context the international community is now debating more flexible interpretations of international legal regulations in order to most efficiently address the new reality. It is also important that states at national level undertake measures to timely and adequately address the challenges already created and those that potentially may take place as a result of the globalization along with the rapid evolution of the cyber technologies and their military use. In the current article we conclude that the categories of the present generation of cyber weapons are lawful. However, the future developments in cyber weapon technologies, as well as the possible quasi-military implications of Big Data management raise many theoretical and practical questions deserving attention. The efforts of the international community and individual states in the field of legal regulation of cyber technologies should be directed toward creating guarantees that the products of the technological development are used for the benefit of humankind. As one of such measures The Authors indicate national cyber security and cyber defense strategies, which according to the Authors, should be elaborated giving due consideration to the possible future developments.*

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In this paper we analyze the peculiar features of evolution of the world in the 21st century and argue that wars are not static and autonomous phenomena isolated from the global context and all the changes taking place in the world. In particular, we address one of the most popular debates among the scholars in the field of military affairs concerning the issue whether the nature of war has changed or will change overtime, referring to Carl von Clausewitz's thoughts. With regard to the current generation of cyber weapons, we conclude that even if they might prima facie seem to be inherently indiscriminate (such as, for example, nuclear weapons) in reality cyber weapons are not per se indiscriminate, but rather are weapons with a very high potential of being used indiscriminately or in violation of the principle of discrimination. However, the high potential of indiscriminate use of cyber weapons does not outlaw the cyber weapons as such.*

We also agree with the widely accepted opinion that the cyber weapons, which are currently used, are sufficiently regulated by the International Law. At the same time, the future tendencies for advancement and improvement of military cyber technologies, inter alia, via integration of artificial intelligence, may seriously call into question the possibility of their application in compliance with the international legal regulations. Finally, the possible scenarios of advancement of Big Data management have led us to the conclusion that big data management per se has the potential of being used as a weapon with less lethal or even non-lethal consequences, however equally effective in enforcing one's policy as the traditional weapons or potentially kinetic cyber-weapons. If big data analysis at its current stage of development does not produce very accurate predictions, the well-distributed and structured informational flow in the cyber domain is capable of influencing and manipulating behaviours. In such case if Big data monopoly (including both: hardware and software) vests in one of several actor, it could drastically change the nature of war by making the element of violence redundant and consequently alter the geopolitical balance. One of the measures for early response to future challenges, in our opinion, could be through reflecting on lex ferenda in cyber security and cyber defence national strategies. From the analysis of the content of different strategies we could conclude that most states acknowledge cyberspace as a military domain like land, air or maritime, analyse the main specific characteristics of current generation of cyber weapons, and set state objectives and action plan for cyber offense, cyber defense and cyber deterrence respectively. While the future advancement of cyber means of warfare and the quasi-military dimension of the big data management seem to be overlooked by states in general.

KEYWORDS: *Globalization, technological development, military technologies, cyber weapons, cyber warfare, cyberspace, artificial intelligence, Big Data, international law, international humanitarian law, cyber defense, defense strategies*

FOR CITATION: Yeremyan A., Yeremyan L. International Law Issues of Cyber Defense. – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No. 2. P. 85–100. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-85-100>

The authors declare the absence of conflict of interest.

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-85-100>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 13.03.2022
Принята к публикации: 14.06.2022

Ара Владимирович ЕРЕМЯН

Российско-Армянский Университет
Овсепя Эмина ул., д. 123, Ереван, 0051, Республика Армения
ara_yeremian@yahoo.com
ORCID: 0000-0001-9494-9943

Лилит Араевна ЕРЕМЯН

Российско-Армянский Университет
Овсепя Эмина ул., д. 123, Ереван, 0051, Республика Армения
lilityer@gmail.com
ORCID: 0000-0002-5127-3776

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ КИБЕРОБОРОНЫ

ВВЕДЕНИЕ. Наш мир неоднократно подвергался кардинальным изменениям в результате технологического прогресса. Создание интернета и развитие искусственного интеллекта стали основной тенденцией происходящих изменений со значительным потенциалом воздействовать на все сферы жизнедеятельности, включая военные вопросы и геополитические явления. В данной статье мы, в частности, обсуждаем возможности, создаваемые стремительным технологическим развитием в оборонном секторе в контексте глобализации, а также возникающие в связи с этим вызовы. Темпы и характер изменений, происходящих в сфере обороны, диктуют необходимость проанализировать существующие и будущие вызовы нашей информационно-цифровой эпохи, в поисках адекватных и своевременных правовых и стратегических практических решений.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Теоретической основой данного исследования послужили работы зарубежных ученых в области международного права и, в частности, международного гуманитарного права, военных теоретиков, а также международные договоры, комментарии к международным договорам, и национальные стратегии различных стран по вопросам киберобороны и кибербезопасности. Исследование было проведено с помощью общих и специальных научных методов познания, в частности, посредством диалектического метода, сравнительно-

правового метода, метода толкования, а также методов дедукции, индукции, анализа, синтеза и других.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В результате происходящих в мире изменений сложилась такая ситуация, при которой кибердомен рассматривается в качестве одного из традиционных пространств войны. В данном контексте международное сообщество обсуждает более гибкое толкование международно-правовых регуляций в целях обеспечения наиболее эффективной реакции на новые реалии. Важно также, чтобы и на государственном уровне были предприняты меры для своевременного и адекватного реагирования на уже существующие вызовы и на те вызовы, которые потенциально могут возникнуть в результате глобализации с параллельно происходящим стремительным развитием кибертехнологий и их военным применением. На данном этапе, это, как минимум, подразумевает также необходимость разработать эффективные национальные стратегии обороны, которые будут включать в себя, *inter alia*, регулирование киберпространства с компонентами кибернаступления, киберзащиты и киберсдерживания. С этой точки зрения, на наш взгляд, чрезмерно либеральный подход в рамках стратегий киберобороны и кибербезопасности должен быть пересмотрен в свете рисков и возможных вызовов, обусловленных продолжающимся развитием военных кибертехнологий и внедрением искусственного интел-

лекта. Мы приходим к заключению, что кибероружие является оружием настоящего, а не будущего. И категории настоящего поколения кибервооружений правомерны. Усилия международного сообщества и отдельных государств в сфере правового регулирования кибероружия должны быть направлены на создание гарантий для того, чтобы результаты дальнейшего технологического развития применялись во благо человечества.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В рамках данного исследования мы анализируем особенности информационно-цифровой эволюции нашего мира в XXI веке и утверждаем, что войны не являются статичным и автономным феноменом, изолированным и выдернутым из глобального контекста, а прямо или опосредованно зависят от происходящих в мире изменений. В частности, мы рассматриваем один из наиболее обсуждаемых в военной науке вопрос, изменился ли характер войн в течение времени, обращаясь к идеям Карла фон Клаузевица.

Далее мы анализируем, как развитие военных технологий и, в частности, киберсредств ведения войны, регулируется в рамках международного права.

В итоге, если настоящее поколение кибервооружений в достаточной степени регулируется

международным правом при применении более гибкого толкования международно-правовых положений, очевидно, что будущие тенденции развития и совершенствования кибертехнологий, в том числе и путем интегрирования искусственного интеллекта, могут значительно изменить характер войн и логику геополитического расклада. Наконец мы обсуждаем возможные сценарии эволюции международного права, а также анализируем государственную практику по регулированию киберобороны посредством национальных стратегий обороны.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: глобализация, технологическое развитие, военные технологии, кибероружия, кибервойна, киберпространство, искусственный интеллект, международное право, международное гуманитарное право, кибероборона, стратегии обороны

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Еремян А., Еремян Л. 2022. Международно-правовые вопросы киберобороны. – Московский журнал международного права. №2.. С. 85–100. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-85-100>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

“When a young man in Siena, I saw how a couple of builders, after five minutes argument, replaced a thousand-year-old system for moving granite blocks by a new and more practical arrangement of the tackle. Then and there I knew - the old age is past and a new age is here.”
(from *The Life of Galileo* by Bertolt Brecht).

1. The Features of Evolution in the New Age

Throughout thousands of years our world has several times passed through global cardinal changes triggered by drastic scientific or technological development, new discoveries and mindset or thinking transformation for the given time-period. Every time such change was coupled with resistance, opposition; political, ethical, religious, economic, social or legal discussions of different content and severity; geographical, temporal and qualitative asymmetry in acknowledgement of the new reality and implementation of the new knowledge. Today we are lucky to not just experience but also have the opportunity to become a part of yet another global, almost civilizational change taking place in and with

the world. From this perspective, the 21st century evolution is unique by three main aspects: 1. the rapidity of the development, 2. the nature of the actors causing the change, 3. uncertainty and the inner seeming controversies and unity of the phenomena comprising this change. Instead of the gradual progress of the past centuries we are going through the age of rapid changes touching all spheres of life from science and technology to governance and social life. What was science fiction yesterday has already become reality, and what seems science fiction today will, most likely, very soon constitute the everyday life. The states, which have embraced this reality, nowadays race for not just being ready for the future, but also for having own input in this process of rapid evolution and creating the future.

Not even 50 years ago the doctrine of public international law viewed states as the only subjects of international law, the Statute of the International Court of Justice uses the wording “civilized states” (article 38). The concept of “civilized states” is currently absolutely archaic. Peoples fighting against racist régimes in the exercise of their right of self-determination, state-like entities, and international intergovernmental organizations are overall recognized as subjects of international law, and the academia is debating on international legal personality of non-traditional actors such as transnational corporations, international NGOs, individuals and even organized armed groups. A few decades ago we were still living in a truly bipolar world. In the new reality the small states which will fully embrace the technological progress, becoming a part of it, will have good chances of influencing the global changes yet to take place in the world. Transnational corporations or even individuals nowadays also have the opportunity of causing global changes.

With the current state of things globalization has become unavoidable. State borders have lost their previous meaning. In our new age Covid 19 has more speedily changed the nature of globalisation, taking it to a new - virtual level. Events which previously were traditionally being organized live had to switch to online format, distance learning has become the main teaching method, arts and music have to utilise the opportunities of new technologies, services that were hesitant to use online platforms, such as justice or banking, now have to timely adapt to the new reality. These tendencies consequently result in higher virtual mobility. Now we deal with a form of globalisation, where cyber technologies and the Internet play *the* most important role, in which states *de facto* have very limited authority or control and where the behaviour of individual units, the patterns of their interaction among each other and the outcome of such interaction cannot be predicted with certainty. With all these transformations taking place in the world, we can firmly conclude that the old age is past and a new age is here. In this new age especially the rapid advancement of the cyber world, nearly every actor, be that an individual, a group or a small state, is theoretically capable of obtaining real power and even having geopolitical influence. The physical or geographical position of the actors or the state borders is no longer the determinative factor for success. The pace of changes in all spheres and at all levels makes the traditional solutions inapplicable. The extraordinary levels of interconnectedness make the behaviour of separate actors less predictable. And

our duty is to try to perceive and conceptualize the new reality, embrace the uncertainty and follow the probable patterns, finding creative solutions, learning lessons, converting the challenges into opportunities. Not surprisingly, this new state of things has influenced and modified all spheres of our life, including the defense sector.

2. On the Nature of War

Military affairs and wars are not static and autonomous phenomena isolated from the global context and all the changes taking place in the world. Wars are dynamic in nature and the general tendencies even allow us to conclude that wars on the one hand and globalisation and science-technological development on the other hand are interdependent. Thus, globalisation and technological advancement drastically influence the character of armed conflicts, at the same time the defense priorities and challenges are the most dominant incentives for technological advancement and further globalisation. Interestingly one of the most popular debates among the scholars in the field of military affairs concerns the issue whether the nature of war has changed overtime. Prussian General Carl von Clausewitz's work titled ‘On War’ [Clausewitz 1984] represents one of the most valuable pieces on this topic and the main source and reference for debate. In this book the General argues that the nature of war that is to say its essence is constant, while the character of war, that is to say how the wars are being conducted, is changing adapting to the context. Carl Von Clausewitz, thus, describes wars as a violent method of forcing its political will by one party on the other, meaning that war is not an end in itself, but rather “an act of policy or a continuation of a policy by other means” [Clausewitz 1984:87]. He further analyzes that the intention of parties in wars is not the destruction in and of itself, but rather making the enemy defenseless or putting the enemy in a situation when this danger becomes very probable [Clausewitz 1984:77]. Consequently defining the nature of war as comprising the ‘paradoxical trinity’ of hostile emotions, laws of probability and an instrument of policy as the only rational element in this trinity [Clausewitz 1984:89], concluding that the essence of war doesn't change depending on external factors. Some scholars and experts agree with the Clausewitz's analysis, while others argue pointing out the features, which have changed the nature of modern wars. [Lye Chee Wei: 2020; Pappila 2008:69-73; Kaldor 2012: 268] While this debate is essential for understanding the core

motives and elements of war from the theoretical perspective, in practical terms what makes difference is that the wars are evolutionizing with the world, due to gradual transformations the main variables of modern wars are different from those that were acknowledged traditionally, and the new tendencies might completely change the logic of wars, regardless of whether we call it a change of 'the nature of war' or 'the character of war' or anything else. Throughout the history until the second half of the XX century the perception of wars was limited to armed confrontation between two or more states. We can follow this logic also in the text of the four Geneva conventions of 1949¹ stipulating legal regulations for international armed conflicts, which uses the wording and is applicable to 'High Contracting Parties', with only a very weak acknowledgement of the necessity to regulate also the conflicts not of an international character in Common article 3. Addressing the process of decolonization and emergence of nations fighting for their right of self-determination, as well as the drastic rise in the number of armed conflicts in which non-state actors were a party to the conflict, with the adoption in 1977 of the two Additional Protocols to the Geneva Conventions² the International Humanitarian Law (IHL) has expanded the definition of the international armed conflicts to cover also situations in which 'peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist regimes in the exercise of their right of self-determination, as enshrined in the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations'³, as well as expanded the concept of armed conflicts to firmly include along with international armed conflicts also armed conflicts between a state and a non-state actor (organized

armed group)⁴, stipulating specific regulations for such non-international armed conflicts. At the same time, the nature of warriors has also changed. If in the past wars were fought by state soldiers, nowadays outsourcing of military functions, especially through the private military and security companies, have become a rule. The global war-on-terror announced by George W. Bush⁵ in response to the terrorist attack of 9/11 and the action taken based on this declaration eventually blurred the lines between combatants and non-combatants. This resulted in emergence of new characteristics of warfare: namely asymmetry and application of unconventional tactics and strategies. The military transformation touched also the traditional perception of the physical domain of the armed conflicts. Now in line with the classical understanding of battlefields in air, water and land, the virtual/cyber domain is already acknowledged as a new form of battlefield. The persistent changes taking place over the last several decades lead to new interpretations of international legal regulations in order to most efficiently adapt them to the new forms of armed conflicts prevailing in the globalized world.⁶ Last but definitely not the least, the need to adapt to the new features of armed conflicts, the possibilities of scientific and technological advancement, especially after invention of the Internet, promoted the rapid advancement of new means of warfare, such as cyber weapons, capable of changing the whole logic and perception of wars.

3. International-legal Regulation of New Means of Warfare

Advancement of new military technologies is often perceived negatively, with assumption that it would only add on the suffering and destruction, despite the fact that in some cases the diligent use of

¹ Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (Geneva 1949), Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (Geneva 1949), Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War (Geneva 1949), Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Geneva 1949).

² Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (AP I) date 8 June 1977, Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (AP II) dated 8 June 1977.

³ AP I, Art. 1, Clause 4.

⁴ AP II, Art. 1, Clause 1.

⁵ President Bush's address to a joint session of Congress and the nation. – *The Washington Post*. September 20, 2001. URL: https://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/specials/attacked/transcripts/bushaddress_092001.html (accessed 28.02.2022).

⁶ Thus, the 1952 commentaries of Geneva conventions were replaced by the modified analysis and interpretation of treaty regulations in 2016, not mentioning the significant amount of other doctrinal interpretations reflecting the new realities of armed conflicts.

new means of warfare could even minimize the destructive consequences of war. This, of course, leaves the relevant specialists and experts in the field with a necessity to analyze the probable scenarios of use of these new weapons and adequacy of the existing international-legal regulations. In some cases the outcome of such analysis may be determination of the necessity to limit and regulate the use of a weapon at hand (for instance as it was the case with incendiary weapons⁷), or the necessity of strict prohibition of the relevant means of warfare (like it was the case with chemical and biological weapons⁸), or in some cases such analysis would lead to the conclusion that there is no necessity of special restrictions or prohibition of the relevant weapons, or that the existing regulations are sufficient if interpreted flexibly through soft law to take into account the specific characteristics of the new weapons⁹. However, it is also possible that one day due to the extraordinary pace of the technological development and constant rapid modifications of weapons technologies any existing or even emerging legal regulation will be outdated.

At international level the prohibition of weapons takes place either via elaboration of a treaty directly prohibiting or limiting the use of a certain weapon or through the general principles of IHL envisaged in 1977 AP I, which prohibit weapons (without specifically mentioning the type of weapon) of a nature to cause superfluous injuries or unnecessary sufferings (principle of prohibition of superfluous injuries and unnecessary sufferings), as well as weapons that are by nature (inherently) indiscriminate (principle of discrimination) [Customary International Humanitarian Law...2005:237-250]¹⁰ The principle of prohibition of superfluous injury and unnecessary suffering is aimed at protection of combatants from suffering

and injuries that are redundant in terms of gaining military advantage or for which there is no military necessity. This principle outlaws the use of methods, as well as means of warfare, which per se due to their characteristics cause superfluous injuries or unnecessary sufferings to combatants¹¹. While the principle of discrimination is aimed at protection of the civilian population and comprises of two elements: a/ prohibition of deliberate attacks on civilians or civilian objects and b/ prohibition of indiscriminate attacks [Dinstein 2010:124-128]. Indiscriminate attacks are attacks, which are not directed against a specific military objective, regardless of the weapon used (i.e. indiscriminate shooting), as well as attacks with inherently indiscriminate weapons.¹² Now, in terms of regulation of means of warfare this last element is the one posing interest for our discussion. Article 51 clause 4 of AP I defines indiscriminate attacks with inherently indiscriminate weapons as attacks which employ a method or means of warfare which cannot be directed at a specific military objective, or attacks which employ a method or means of warfare the effects of which cannot be limited as required by AP I. So, just as in case of the principle of prohibition of superfluous injuries and unnecessary sufferings, the principle of discrimination also emphasizes the nature or the technical characteristics of a weapon as a necessary precondition for the per se unlawfulness of a weapon and thus its ban under IHL. Now it becomes obvious that in most cases the indiscriminate nature of the attack is a result of the way of using the weapon rather than its technical characteristics. Moreover, in our opinion, up to this point the only means of warfare which might be considered meeting the characteristics of an inherently indiscriminate weapon is biological weapon, the ef-

⁷ The Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which may be deemed to be excessively injurious or to have indiscriminate effects of 1980 as amended on 21 December 2001 (CCW). Protocol III on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons.

⁸ Convention on the prohibition of the development, production, stockpiling and use of chemical weapons and on their destruction of 13 January 1993; Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction of 10 April 1972.

⁹ Until now this has been the approach of regulating cyberspace with two major analysis on application of IHL in particular and public international law in general to cyber operations: [Tallinn Manual...2013; Tallinn Manual 2.0...2017].

¹⁰ For the principle of discrimination see also: articles 48 and 51 of AP I. For the principle of prohibition of superfluous injuries and unnecessary sufferings: article 1 clause 2 and article 35 clause 2 of AP I; Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. 1996. Para.78. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf> (accessed 28.02.2022).

¹¹ An example of weapons causing superfluous injuries and unnecessary sufferings is any weapon the primary effect of which is to injure by fragments which in the human body escape detection by X-rays, prohibited under Protocol on Non-Detectable Fragments (Protocol I) to CCW, and the logic behind that the characteristic of non-detectability of fragments in hors de combat is not necessary for gaining military advantage.

¹² AP I. Art. 51. Clause 4.

fects of which cannot be predicted or limited, consequently inevitably affecting combatants and civilians without distinction. While other weapons, including those, which might *prima facie* seem to be inherently indiscriminate (such as, for example, nuclear weapons) in reality are not *per se* indiscriminate, but rather are weapons with a very high potential of being used indiscriminately or in violation of the principle of discrimination, which however, does not outlaw the weapon itself. The mentioned two approaches in legal regulation of weapons, namely treaty regulation and customary IHL principles, are in fact complementary to each other: the treaties are binding for the parties of the relevant treaty (unless its provisions are qualified as norms of customary international law) and represent the political will of the state-parties to regulate or completely prohibit a concrete weapon or a specific category of weapons. While customary IHL principles, binding for all states, are, *inter alia*, aimed at prohibiting all weapons with technical characteristics that would not allow using them in compliance with the mentioned principles. However the wording of AP I provisions and their interpretation, as shown above, could lead us to a conclusion that a very limited number of weapons would fall under the prohibition in the context of the given principles. This conclusion might be disappointing and questioning the effectiveness of prohibiting weapons via customary IHL principles in practice. However their role is significant in terms of evolution of IHL as the ideological basis for all legal discussions concerning the means and methods of warfare, as well as an inspiration for elaboration of treaties on different means of warfare. This mentioned mission of the IHL cornerstone principles should not be underestimated.

4. The International-legal Regulation of Cyber Means of Warfare

The evolution in military technologies has been very significant in the recent decades, modifying different traditional weapons and bringing forward new ones, of which our focus will rest on cyber means of warfare for the following main reasons: a/ the basic principle of action in cyberspace is interconnectedness or probable interconnectedness of everything, which precisely reflects the essence of the nature/world ecosystem (Barry Commoner's first law of ecology), b/ cyberspace is a reflection of the global changes, as well as their cause, c/ cyber means are the fastest developing technological field of all times, d/ cyber means of warfare are truly capable of changing the nature of wars and the logic of defense manage-

ment. For any implications on the impact of the use of cyber weapons and the issue of their lawfulness, it is first necessary to reflect on their essence and the differences compared to other more traditional categories of weapons.

After around 40 years since one of the most, if not the most, influential inventions of all times – the Internet, in 2021 the number of active Internet users in the world has reached approximately 4.6 billion according to some estimates. Internet has entered all aspects of our lives at micro and macro levels. All global and state infrastructures around the world, including military infrastructure, as well as devices and systems at personal or collective levels, with every year become more and more cyber-dependent. State defense and security relies almost completely on the information technologies. Just to illustrate this it is sufficient to mention that already by 2010 around 98% of all U.S. government communications, obviously including significant flows of military communications was being transferred through civilian networks [Talbot Jensen 2009-2010:1542]. One of the most striking characteristics of our digital age is blurred between public and private, defense sector and civil networks, lawful and unlawful, between the real world and the cyber world. Currently cyberspace is being recognized by most states as one of the standard domains for armed conflicts, like land, air and maritime. Cyberspace could be defined as the computers, mobile devices, and users thereof altogether, using the Internet to connect [Danelyan, Gulyaeva 2020:44-53]. The attractiveness of the military use of cyberspace can be explained by a number of obvious factors. Development of cyber means of warfare is possible with limited recourses and it is feasible to almost every individual, group of individuals or state. Cyber means of warfare create opportunities for weapons with a very wide variety of intensity and impact, starting from non-lethal and non-destructive malware affecting the target system without directly harming it, to potentially lethal or destructive cyber agents capable of physically damaging a system or causing lethal results. At the same time the consequences of the use of cyber weapons do not necessarily depend on the level of their lethality, even the use of low potential cyber means could lead to major disruptions in social or state life, thus, becoming sufficient for forcing the adversary to act in this or that way. Additionally, it is extremely difficult if not impossible to trace and detect the source of the attacks through cyberspace, and due to the decentralized and interconnected nature of cyberspace it is even more difficult to confirm attribution

of attack to this or that state, organization or person. The global network is also much more liberal with states having very little control over it. Besides, even though legal experts in the field overall agree that the existing international legal norms in general and IHL provisions in particular are appropriately regulating the cyber-warfare domain, it would be fair to state that there are obvious gaps in applicable legal provisions or their interpretation with regard to their application to the use of cyber means. This makes it easier to avoid responsibility. It is, thus, undisputable that cyber domain, when we are speaking of its military use, shall be taken by states as seriously as all traditional domains. Moreover, it must be taken into consideration that cyberspace is the only domain that is heavily interlinked with land, air and maritime, often even highly influencing military operations in the mentioned traditional battlefields via the use of cyber-dependent weapons, software-controlled systems.

Cyber warfare in essence constitutes an international armed conflict (IAC) or a non-international armed conflict (NIAC) or act (acts) conducted by cyber means in the context of an IAC or NIAC to achieve military objectives, including cyber-offence, cyber-defense and cyber-deterrence. Cyber means of warfare could be used in many different modes, such as deception, neutralization, manipulation, modification, infiltration, assault, cyber-raid, cyber-intelligence, etc. [Alford 2000:105]. There are myriads of scenarios how cyber means can be used to threaten, cause panic, facilitate gaining military advantage, including by disrupting the functioning of systems, or causing harm and destructions respectively to persons or objects. Compared to many traditional weapons cyber means of warfare have a very high potential of being used in violation of the principle of discrimination, which can be explained by two major factors: 1. even if the cyber operation is launched against a specific military objective, the incredible levels of interconnectedness of military and civil infrastructures may lead to unpredictable and unintentional penetration and spread of the malware into civilian networks, 2. the tendencies for asymmetric warfare and easy access to cyber means of warfare by individuals, groups and states, and the difficulties to trace the source or to find proof for attribution, make cyber means very attractive for merely anyone, including for the purposes of deliberately launching operations against civilians having the final aim

of imposing of one's political will. No coincidence, that cyber means of warfare are often compared or referred to as weapons of mass destruction [Hatch 2018:43-61; Cirenza 2015; Shackelford 2009]. At the same time, it is worth mentioning that if planned and implemented professionally and with due diligence cyber means of warfare can be very precise in targeting specific military objectives in compliance with the principle of discrimination. Moreover, cyber means could in some cases provide an opportunity to target objects physical targeting of which with traditional weapons might otherwise be qualified as disproportionate (for instance, destruction of military databases under specific circumstances). There are myriads of scenarios of employing cyber means of warfare in the context of IAC or NIAC or outside of such context. Indiscriminately cyber weapons could be used, for example, against the healthcare system by modification of initial data and records or by temporary taking out of order the healthcare related electronic systems, which could cause tremendous harm and even put at risk people's lives. Cyber means of warfare could be used indiscriminately to attack banking system and depending on the scale, duration and intensiveness of the cyber operation it could cause panic among the civilian population and by its effects could even amount to terrorization of the civilian population, which is prohibited under IHL [Customary International Humanitarian Law...2005:8-11]¹³, without causing any tangible, physical damage to persons and objects. Cyber means of warfare have the potential of targeting nearly any critical infrastructure from power plants, oil and gas pipelines and chemical factories to water or electricity supply, due to the networked character of such infrastructures and their heavy dependence on the network for proper operation. Cyber weapons could be used to alter the aviation or marine services of a given state, causing chaos and destruction, loss of lives among the civilians, or to bring out of order the traffic lights causing mass road accidents. Along with indiscriminate use, cyber means can also be used to damage concrete objectives lawfully, such as military archives, or to alter command and control transferred through the military networks in order to affect military operations of the adversary, or to destroy a certain military objective physically, for instance by intercepting initial information about the preconditions for normal functioning of any system or device and manipulating the process of its opera-

¹³ API. Art. 51. Clause 2.

tion via a cyber agent transferring false or modified data through the command-and-control server (e.g. changing the optimal temperature regime or the velocity of a substance) which eventually would result in damage of the target-object.

Cyber means in and outside of IAC or NIAC context have been commonly used for at least the last couple of decades. For example, the Stuxnet worm used to damage Iranian nuclear centrifuges, cyber means of warfare coupled with kinetic attacks in Syria, were among the most publicized cases of use of cyber means. Already in February 2016 the then Secretary of Defense Ashton Carter openly spoke about the United States using cyber means of warfare along with traditional weapons in military actions against Daesh¹⁴, while the UK officials revealed the existence of a National Cyber Force, integrated with the regular military forces, only in 2020¹⁵. The deployment of cyber means as weapons by different states is, inter alia, evidenced by cyber-defense strategies of various states.

Not surprisingly, different aspects of international legal regulation of cyber weapons have been a matter of academic discussions for the past decades. In general terms, experts emphasize a number of problematic issues in the context of the use of cyber weapons. What kind of cyber operations outside of context of IAC or NIAC should be qualified as IAC or NIAC? Are the physical consequences or the kinetic component of cyber operations prerequisite for qualifying the operation as a military attack? Should the military electronic data be qualified as a military objective? Should the cyber forces be qualified as combatants? What is the level of organization for non-state cyber forces in the generally chaotic and decentralized cyber domain to be qualified as an organized armed group in the meaning of IHL? These and many other issues that represent only details concerning international legal regulation of cyber-weapons, are being regularly debated by experts with follow-up commentaries and interpretations comprising soft-law on the matter and being subject to periodic revision, modifications and updates in line with the new challenges of the use of cyber means uncovered overtime. What is very likely to be constant and not subject to change, however, is the overall lawful status of the use of cyber weapons. Despite the high potential of

being used indiscriminately it is generally acknowledged that cyber weapons are not per se (inherently) indiscriminate and can be well used in compliance with the IHL principle of discrimination (while the lawfulness of their use is not questionable in the context of the principle of prohibition of superfluous injuries and unnecessary sufferings). On the other hand, there is no treaty ban or restrictions on cyber means of warfare. Concluding any such treaty in the future is not just objectively unrealistic, but also ineffective, due to the rapid evolution of cyber weapons and short lifespan of individual computer agents, as well as inexpedient, because such limitation would be binding only for states, putting the organized armed groups in a better position. So, summing up, cyber weapons are weapons of the present and they are lawful.

5. Current generation of Cyber Weapons and Tendencies of Cyber Evolution

Some of the features of the current generation of cyber weapons compared to traditional weaponry to be highlighted are the following: relative low cost, easy accessibility, relatively high anonymity, with myriads of probabilities of behaviors, higher risks for civilian infrastructures, their production and circulation is outside of state control in the classical sense, usually their effectiveness depends on the knowledge of vulnerabilities of the military objective, they operate in accordance with the instructions inserted into the cyber agent/ code without or with little further human control, representing a myriad of different types of cyber-weapons with different potentials, constant and very rapid modification/ change of the cyber weapons. It is obvious that the ongoing quantization of things, including the rapid changes in the field, will alter also the general features of the cyber weapons in attempt to make them smarter and even more efficient than the current generation of cyber means. The outlined dominating tendencies of our new age in the world in general and in the field of weaponry in particular are higher autonomy with integration of AI, aspiration towards lower lethality risks with higher efficiency in achieving the final aim, and unconstrained imagination and creativity. At least this has been the approach with strongly

¹⁴ In Fight Against ISIS, U.S. Adds Cyber Tools. – *NPR*. February 28, 2016. URL: <http://www.npr.org/templates/transcript/transcript.php?storyId=468446138> (accessed 28.02.2022).

¹⁵ Corera G. UK's National Cyber Force comes out of the shadows. – *BBC News*. November 20, 2020. URL: <https://www.bbc.com/news/technology-55007946> (accessed 28.02.2022).

cyber-dependent autonomous weapon systems, in the context of which the technology development has reached the point when the prospect of employing killing robots in armed conflicts seems realistic to the extent that states are already intensively discussing and disputing the legal, technological, ethical and other aspects of such a scenario. Moreover, some experts see the possibility to perfecting the robots in the likeness of human beings or creating ethical autonomy: robots as intelligent, reasonable and compassionate as humans, which would facilitate to the reduction of destruction and losses in the course of armed conflicts [Arkin 2014:33-37]. Similarly we can outline certain patterns of cyber evolution, which might seem science fiction but only for the present moment. Integration of AI into cyber weapons is one of the most foreseeable trends. Smart cyber codes might be designed to learn not only from their previous experiences but also from the analysis of the environment and the context in which they should be employed uncovering even the indirect and not obvious links and connections which otherwise wouldn't be analysed and taken into consideration. At the same time the traditional methods of counteractions to neutralize harmful agents can become inefficient if the smart cyber weapon learns to modify itself. In such a case scenario it would be nearly impossible to stop or control it. For a better illustration we could compare such a smart cyber weapon with Covid 19. Based on the initial knowledge about the virus different vaccines were elaborated against it. However the virus has modified over time in order to survive, while the vaccines are still protective to some extent, however they are not as effective against the new variant of the virus. In the meantime, the transmissibility of the virus has increased and the consequences have become more severe. By analogy, the most challenging feature in this scenario would be the speed with which the e-code could become smarter and its possible spill over the infrastructures which were not intended to be targeted by the initial design of the given cyber weapon, making it much harder if not impossible to react. And this, of course, will raise the question whether our traditional approaches towards regulation of cyber weapons should also modify with the evolution, and whether the ex-post updates and changes in legal interpretations would be efficient for regulation of that specific threat.

Another pattern of cyber evolution could take us to a situation when big data management is used as a weapon with less lethal or even non-lethal consequences, however equally effective in enforcing one's policy as the traditional weapons or potentially ki-

netic cyber-weapons. Albert Einstein famously said 'information is not knowledge'. And this is true taken at an individual scale, however the concept of big data and the emergence of machine learning, big data management seem to challenge Einstein's proposition. Opinions like 'he who controls the information controls the world', 'whoever controls the web controls the world', 'the world is controlled by data' or 'data is the new oil' have become common recently, and in some sense they are not groundless. Every minute billions of people create huge amounts of content in the Internet either directly by sharing information via social networks or indirectly as a result of making transactions, through state records or in another way. Some of the information shared in the web is open, but there is also an enormous amount of information access to which is restricted based on different parameters: from sensitive personal information (like medical records, banking and financial information, etc.) to classified military information or data concerning operation of critical infrastructures. The size of the data is, thus, tremendous. But what is more important any piece of such information is rapidly changing and is directly or indirectly interconnected with many other pieces of information. The complex informational flood in itself is not possible to measure or process manually, and, certainly, it per se does not create knowledge. However unlimited volume for cloud storing and the machine learning technologies open not classical AI driven methodologies for conditionally speaking measuring the information flows and transforming information into knowledge. In fact, this transition from quantity to quality is not an extraordinary phenomenon, but one of the basic laws of dialectics that should not be neglected in the process of evolution.

The term big data could be interpreted as reflecting the size of information and its constantly growing nature, which is often described through the five V's of big data: volume, velocity, variety, veracity, value. It could also be interpreted as advanced technologies that are capable of analyzing and organizing the immeasurable volumes of unstructured information, and consequently extracting patterns which then become the basis for prediction of future behavior patterns [Chi 2017:1].

The new technology based analytics has created opportunities for a better, smarter, more tailored, and more effective decision making in many fields of life from public governance to different directions in the private sector. Not surprisingly, the states and technological giants have manifested unhidden enthusiasm for further rapid evolution of machine

learning and creating grounds and additional occasions for generating, collecting and processing more and more information by injection of internet dependence into almost all of our daily activities, and even into human minds. The invisible Internet is literally everywhere, causing transformation of values and forming a parallel cyber reality. At this point in time, though, it would be logical to defend Einstein's proposition on the transformation of information into knowledge since the current stage of machine learning development is far from its potential peak. Big data analysis, which technology is capable of nowadays, being the most accurate existing analytical tool is still is not representative of the reality. One of the underlying reasons is the number of people who are not active Internet users: around 3.3 billion people worldwide. Moreover, Internet presence does not always give comprehensive information depending on the behaviour of the Internet user in the web, especially with growing privacy concerns and raising awareness in this field. At the same time, often the information shared in the cyber domain reflects on the illusionary side of Internet users as people share only content which would put them into a more advantaged position rather than the content which represents the real nature of a given internet user. The most beautiful, smart or kind image or illusion of an Internet user may in reality represent a person with opposite characteristics, the most social and extravert person in the cyber domain with thousands of online connections may turn out to be an introvert in reality with only few friends. On top of all these natural and psychological factors that degrade the true picture in the cyber domain, the advancement of technology add on this by the use of fakes and deep fakes, which seem to be more utilized at a political rather than individual scale. As a result of employing of fakes, for example, the most popular political party or a public character in the cyber domain may turn out to be the least popular in the reality. Deep fakes could be used to make up non-existing reality. But the most interesting side of this is that sometimes such created illusions in the cyber domain are *per se* capable of influencing people's thinking and behaviours. In other words, even if big data analysis at its current stage of development does not produce very accurate predictions, the well-distributed and structured informational flow in the cyber domain is capable of influencing/ manipulating (rather than pre-

dicting) behaviours¹⁶. Now, big data and its analysis do not possess a kinetic component and at its current stage of development it definitely can't even be considered as a mean of warfare. Nevertheless, everything changes. It is no secret that along with the arms race, there is also a strong race in the cyber domain, including machine learning and big data management, between states and other stakeholders. This is paralleled with an incredible amount of information being added to the already existing unlimited pool of information every moment. Now let us imagine that at some point everything becomes entirely based and dependent on the web for all the people on our planet. Let us imagine that people are living in smart apartments and houses, dining in smart restaurants, driving smart cars, and that the technology has learnt to discriminate the false content from the real content and that it has learnt to accurately predict the human thought that precedes the behaviour. What if the information mined about every person gives an opportunity to even duplicate the given person in the cyber reality, to humanize cyber. All that a human being needs is just a smartphone attached to the body for convenience, which is, of course, nothing like our current smartphones. Let us imagine that just like it was the case with electronic signature, which over time became equivalent to the handwritten signature, the electronic image or a code of the person will become equivalent to physical presence. What if the states go entirely cyber for managing all infrastructures, for organizing national security, healthcare and the defense system of the country, and that only smart weapons are used for defense, no heavy artillery or traditional weapons, just like our generation is not using bows and arrows, swords and blunt weapons in the battlefields. What would the role of data be in such a reality? What dangers will the smart and entirely data driven world face? It seems that the probable military/ defense aspect of data management is sometimes being underestimated and ignored.

6. Geopolitical Alignment Scenarios in Cyber World of the Future

At the end of the day wars are fought for power, dominance (whether it's local, regional or global) and survival. It would be impossible to predict what would be the eventual outcome of such situation in

¹⁶ For the analysis of the risks to the freedom of thought in general see [Yeremyan, Harutyunyan 2020].

terms of geopolitical alignment. One of the scenarios is that humans retain control over the cyber world and data management, in which case the possible outcomes would largely depend on the actors possessing the data management powers. Given that in the cyber world any single agent, be that an individual, a group of individuals, a small state or a group of states has certain chances for controlling the web. Big data monopoly (including both: hardware and software) could vest in one actor, drastically altering the geopolitical balance. This would mean dependence of all other stakeholders on this one actor with the cyber power. It could also mean that there would be no need for wars in a classical understanding, because the mere fact of possession of control over the web would be a sufficient tool for imposing the political will on other actors. Otherwise the consequences of confrontation could be unpredictable and disastrous: from shutting down all cyber dependent infrastructures or erasing all world data stored until the given moment to opening access for everyone to entire e-information, including classified information, sensitive personal data, etc. A more chaotic and violent future could be expected if the cyber power becomes concentrated asymmetrically in the hands of different individuals, transnational companies, organized armed groups, several big and small states. This would most likely result in continuous cyber race with actual use of cyber weapons for acquiring dominance, and could even reach the scale of selective extinction of groups of people based on various criteria, such as medical condition, ethnicity or race, preferences, profession or other. While a symmetric distribution of cyber power (software and hardware) between several major geopolitical players and establishing reasonable control over cyber-freedom of individual actors would create grounds for a comparatively organized and balanced world order. In a sense, cyber means are indeed similar to nuclear weapons, which can be disastrous, but could also play a significant deterrent role. On the other hand, cyber is conceptually different from nuclear weapons by its technical characteristics, specifically invisibility and per se non-lethality, as well as in terms of actors possessing this instrument or potentially having access to it. To put it simpler, it is much easier to establish control with regard to possession of nuclear weapons than cyber means, including big data management. In another scenario humans could be competing with the cyber. In a metaphorical or more philosophical-ethical context the competition would be over preserving the realness of the world and the souls of human beings. In more practical terms such

competition could be reflected in a race between smart cyber technology trying to outpace the human capacities and humans trying to elaborate new smart cyber counter-means: pretty much like the race of a constantly mutating virus with humans in developing of effective vaccines. And then, probably, with the most science fictional scenario cyber would gain control over humans. Though, not very probable, but also not excluded, that the whole world population becomes cyber addicted, or, for example, a human-computer interface gets designed via which the smart computers would be dictating people the smartest and most accurate decision-making based purely on the big data analysis. In such a scenario, however, humans would still preserve their free will that would be occasionally used to 'revolt' the decisions prescribed by computers.

More globally and philosophically this discussion also makes us contemplate on what is the future world that we would want the next generations to live in. No doubts the advancement of cyber technologies and machine learning can improve our everyday life and make the world a better place if utilized in accordance in the universal human values. But our civilization must really decide on the red lines, which should not be crossed. Yes, big data may be eventually capable of making precise predictions and giving best advice for decision-making in all spheres of life, it could hold humans back from making mistakes and it could facilitate establishing high levels of order, certainty and predictability. But we must ask ourselves a question: is that the reality we would ever like to live in? Should humans strive to achieve a zero-mistake or close to a zero-mistake life at all, and especially at the cost of realness? Are we ready to sacrifice our souls and emotions for comfort and welfare? Leaving the ethical and philosophical aspects of the issue for another occasion and concentrating on the practical side, this journey into the probable future shows that cyber in general and data management monopoly (software and hardware), in particular, could in theory result in establishment of a unipolar alignment, or it could create chaos and destruction, but it could also have an opposite role: becoming an instrument for balancing and deterrence of violence. Now, returning to Carl Von Clausewitz's definition of war as a violent method of imposing the political will in the context of the probable cyber advancement, the conclusion would be that cyber is in fact capable of changing the very nature of wars, making the element of violence redundant and breaking the paradoxical trinity by extruding the emotional component.

7. Implications for the Evolution of International Law

With all this discussion on the present challenges and future implications, we could fairly conclude that now is the turning point. Our task in the context of cyber is to determine whether the given case at hand is specific, identify the ways in which it is new and analyze whether the theory and practice are adequate. The prohibition or otherwise changing the law to regulate a certain weapon at both international and national levels should take place after carefully assessing all arguments in order to avoid a situation of prohibiting a weapon, which in fact compared to traditional weaponry could have a higher potential of being used in compliance with cornerstone IHL principles, on the one hand, and on the other hand, to avoid a situation when technology bypasses human expertise to the extent that it becomes too late for imposing any regulations. With the use of cyber means, the question would be whether the danger of misusing cyber means now or in the foreseeable future is so big that a strict ban or a restrictive regulation is needed. And for this purpose classical cyber weapons (including the hypothetical possibility of development of smart cyber weapons) should be distinguished from Big data, even though as illustrated *supra* big data management at some point in time might really become equivalent to a non-lethal weapon. Further there should be a distinction between regulation of routine cybercrimes¹⁷ and cyber means which could be used as weapons in the context of armed conflicts¹⁸, and it is the cyber weapons that present a specific interest for our discussion. In this perspective, it is interesting to address the strategic actions of different states in the field of cyber defense. The analysis shows that there are two common approaches to regulating military dimension of cyberspace: 1. implementation of a separate strategy for cyber defense¹⁹, 2. covering the military dimension of cyberspace in the framework of cyber security strat-

egy or covering the military dimension of cyberspace in the framework of a more generic document, such as national defense strategy/ development plan²⁰. Both approaches have their advantages and drawbacks. Thus, the clear separation of the cyber defense from other military domains and from cyber security allows the state to better analyse the character of cyber threats during armed conflicts, more accurately tailor the needs in cyber defense sector and plan the advancement of cyber defense forces. However, such an approach risks to overlook the interconnectedness of civil and military infrastructures and the interconnectedness between cyber-defense and defense in other domains, as well as the overlapping issues in cyber defense and cyber security. At the same time addressing cyber defense in the framework of cyber-security or in a more generic military doctrine of the state would most likely result in insufficient attention to the defense aspects of cyber domain, and, consequently, weaker cyber defense. From the analysis of the content of the strategies we could conclude that most states acknowledge cyberspace as a military domain like land, air or maritime, analyse the main specific characteristics of cyber weapons, and set state objectives and action plan for cyber offense, cyber defense and cyber deterrence respectively. While the future quasi-military dimension of the big data management seems to be overlooked in general, being as a rule viewed in the light of standard privacy and data protection-focused international or national legal regulations, maybe justified by the implications that such a scenario is more far distanced from now and less probable.

For the time being, everyone's wish and efforts should be directed towards creating guarantees that the technological development is used for the benefit of mankind, for raising the threshold of our expectations towards the level of humanity rather than erasing the humanness and realness. Otherwise the civilization might end up finding itself in a situation predicted by Einstein: "I know not with what weap-

¹⁷ At the regional level cyber-crime is regulated with the CoE Convention on Cybercrime (Budapest Convention), CETS No.: 185 (Budapest, 2001), while at the universal level there is no binding instrument that would explicitly address cybercrime. Several treaties (e.g. UN Convention against Transnational Organized Crime (Palermo, 2000)) indirectly impose regulations for cybercrime. The relevant international-legal regulations have shaped the legislation of the state-parties in the realm of cyberspace regulation, however such regulation is applicable only to criminal conduct in the cyberspace and not cyber weapons means and their use during an IAC or NIAC.

¹⁸ There is no international treaty explicitly regulating cyber weapons, leaving us with IHL principle on prohibition of inherently indiscriminate weapons as the main relevant regulation.

¹⁹ For instance, Belgium, Czech Republic, Denmark, Netherlands, Portugal, USA, etc. See: The NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. URL: <https://ccdcoe.org/library/strategy-and-governance/> (accessed 28.02.2022).

²⁰ For instance, Estonia, Iceland, Lithuania, Montenegro, etc. See: The NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. URL: <https://ccdcoe.org/library/strategy-and-governance/> (accessed 28.02.2022).

ons world war III will be fought but world war IV will be fought by sticks and stones”.

8. Conclusions

Throughout history our world has several times passed through cardinal changes triggered by drastic scientific or technological development, new discoveries and mindset or thinking transformation for the given time-period. However, the 21-st century evolution is unique, in particular, by the rapidity of the development, by the nature of the actors causing the change, and uncertainty and the inner seeming controversies and unity of the phenomena comprising this change. These changes affect all spheres of life, including military affairs. Wars on the one hand and the on-going globalisation and science-technological development on the other hand are interdependent.

With regard to the current generation of cyber weapons, it could be concluded that even if they might *prima facie* seem to be inherently indiscriminate, cyber weapons are not *per se* indiscriminate, but rather are weapons with a very high potential of being used indiscriminately or in violation of the principle of discrimination. However, the high potential of indiscriminate use of cyber weapons does not outlaw the cyber weapons as such. Thus, we also agree with the widely accepted opinion that the cyber weapons, which are currently used, are sufficiently regulated by the International Law. At the same time, the future tendencies for advancement and improvement of military cyber technologies, inter alia, via in-

tegration of artificial intelligence, may seriously call into question the possibility of their application in compliance with the international legal regulations. At the same time, the possible scenarios of advancement of Big Data management have led us to the conclusion that big data management per se has the potential of being used as a weapon with less lethal or even non-lethal consequences, however equally effective in enforcing one's policy as the traditional weapons or potentially kinetic cyber-weapons. If big data analysis at its current stage of development does not produce very accurate predictions, the well-distributed and structured informational flow in the cyber domain is capable of influencing and manipulating behaviours. In such case if Big data monopoly (including both: hardware and software) vests in one or several actor, it could drastically change the nature of war by making the element of violence redundant and consequently alter the geopolitical balance. Eventually, one of the measures for early response to future challenges could be through reflecting on *lex ferenda* in cyber security and cyber defence national strategies. From the analysis of the content of different strategies it could be concluded that most states acknowledge cyberspace as a military domain like land, air or maritime, analyse the main specific characteristics of current generation of cyber weapons, and set state objectives and action plan for cyber offense, cyber defense and cyber deterrence. While the future advancement of cyber means of warfare and the quasi-military dimension of the big data management remain overlooked by states in general.

References

1. Alford L., Jr. Cyber Warfare: Protecting Military Systems. – *Acquisition Review Quarterly*. 2000. Spring. P. 101-120.
2. Arkin R. Ethical restraint of lethal autonomous robotic systems: Requirements, 33 research, and implications. – *Autonomous Weapon Systems: Technical, Military, Legal And Humanitarian Aspects*. 2014. P. 33-37. URL: <https://www.aph.gov.au/DocumentStore.ashx?id=b64a259c-b9ca-4be1-b5ce-a16dde8adda0&subId=303585> (accessed 28.02.2022).
3. Chi M. Big Data in National Security. 2017. 8 p. URL: https://ad-aspi.s3.ap-southeast-2.amazonaws.com/2017-08/S1118%20Big%20data%20in%20national%20security.pdf?VersionId=jC6LVa_KTXFtDr.W_sBfJbXpat-WEDeWA (accessed 28.02.2022).
4. Cirenza P. An Evaluation of the Analogy Between Nuclear and Cyber Deterrence. 2015. 134 p. URL: <https://stacks.stanford.edu/file/druid:sh530vk4641/An%20Evaluation%20of%20the%20Analogy%20Between%20Nuclear%20and%20Cyber%20Deterrence.pdf>. (accessed 28.02.2022).
5. Clausewitz C. *On War*. Princeton: Princeton University Press. 1984. 752 p.
6. *Customary International Humanitarian Law. Vol. 1. Rules*. Ed. by L-M. Henckaerts and L. Doswald-Beck. Cambridge: Cambridge University Press. 2005. 689 p.
7. Danelyan A., Gulyaeva E. International Legal Aspects of Cybersecurity. – *Moscow Journal of International Law*. 2020. No.1. P. 44–53. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2020-1-44-53>
8. Dinstein Y. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press. 340 p. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511845246>
9. Hatch B. Defining a Class Of Cyber Weapons As WMD: an Examination Of the Merits. – *Journal of Strategic Security*. 2018. Vol. 11. No.1. P.43-61. DOI: 10.5038/1944-0472.11.1.1657
10. Kaldor M. *New and Old Wars: Organized Violence in a Globalized Era*. 3rd ed. Cambridge: Polity Press. 2012. 268 p.
11. Lye Chee Wei P. The Nature Of War–Unchanging In The Face Of Shifting Forms And Material Dimensions. – *Pointer Journal of the Singapore armed forces*. 2020. Vol.45. No.2. P. 23-30.

12. Pappila O. The Nature of War today. – *Kungl Krigsvetenskapsakademiens Handlingaroch Tidskrift*. 2008. No. 4. P. 69-73.
13. Shackelford S. From Nuclear War to Net War: Analogizing Cyber Attacks in International Law. – *Berkeley Journal of International Law*. 2009. Vol. 27. Issue 1. P. 192-250.
14. Talbot Jensen E. Cyber Warfare and Precautions against the Effects of Attacks. – *Texas Law Review*. 2009. Vol. 88. P. 1533-1569.
15. *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations*. Ed. by M. Schmitt. Cambridge: Cambridge University Press. 2017. 598 p.
16. *Tallinn Manual Applicable to International Law Applicable to Cyber Warfare*. Ed. by M. Schmitt. Cambridge: Cambridge University Press. 2013. 302 p.
17. Yeremyan L., Harutyunyan D. Freedom Of Thought Endangered In The 21st Century? Legal Protection from Manipulation. – *Wisdom*. 2020. Vol. 14. Issue 1. P. 131-147.

About the Authors

Ara Yeremyan,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Russian-Armenian University

123, Hovsep Emin, Yerevan, Republic of Armenia, 0051

ara_yeremian@yahoo.com
ORCID: 0000-0001-9494-9943

Lilit Yeremyan,

Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Russian-Armenian University

123, Hovsep Emin, Yerevan, Republic of Armenia, 0033

lilityer@gmail.com
ORCID: 0000-0002-5127-3776

Информация об авторах

Ара Владимирович Еремян,

кандидат юридических наук, доцент, Российско-Армянский Университет

0051, Республика Армения, Ереван, ул. Овсеп Эмина, д. 123

ara_yeremian@yahoo.com
ORCID: 0000-0001-9494-9943

Лилит Араевна Еремян,

кандидат юридических наук, доцент, Российско-Армянский Университет

0033, Республика Армения, Ереван, ул. Овсеп Эмина, д. 123

lilityer@gmail.com
ORCID: 0000-0002-5127-3776

Азер Каграман оглы Каграманов

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

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

gg.azaro@gmail.com

ORCID 0000-0003-0917-5379

К ПРОЕКТУ ДЕКЛАРАЦИИ О ПРАВЕ НАРОДОВ НА САМООПРЕДЕЛЕНИЕ И ФОРМАХ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ

ВВЕДЕНИЕ. Настоящая статья в определенной степени продолжает идею, высказанную в 2000 г. профессором МГИМО МИД РФ Ю.А. Решетовым, который опубликовал на страницах Московского журнала международного права оригинальный документ-проект Конвенции о праве народов на самоопределение [Решетов 2000:417–419]. Особое внимание он обратил на определение форм реализации права народов на самоопределение и, самое главное, ответ на вопрос, являются ли требования об отделении от государства имманентной формой такого права, а также круг основных субъектов права на самоопределение и, в частности, решение вопроса о том, являются ли таковыми национальные меньшинства.

Целью настоящего исследования является попытка развить соответствующие идеи Ю.А. Решетова, а также внести собственные соображения в этой связи с учетом бурно развивающихся процессов реализации права на самоопределение в современном мире.

В многосоставных государствах требования о праве на самоопределение могут варьироваться от предоставления территориального самоуправления в рамках существующего государства (автономия) и экстерриториального самоуправления (культурная автономия) до создания независимой государственности или объединения с другим государством. Между-

народное сообщество в целом неохотно соглашается с требованиями о внешнем самоопределении (сецессии), в то же время отклонение внешних притязаний на самоопределение не является абсолютным.

Рассмотрев нормативные и доктринальные особенности права на самоопределение, политические процессы, которые сопровождали международное сообщество последние 20 лет (самоопределение Крыма и вступление в состав Российской Федерации; сецессия ДНР и ЛНР из состава Украины и признание их со стороны России; косовский прецедент; провозглашение независимости Южной Осетии и Абхазии от Грузии; тлеющий более 30 лет и периодически переходящий в активную боевую фазу Нагорно-Карабахский конфликт; гражданская война в Судане и референдум 2011 г. об образовании Южного Судана; Белфастские соглашения, положившие конец притязаниям Северной Ирландии о выходе из состава Великобритании; попытка сецессии Каталонии из состава Испании и др.), автор пришел к выводу о необходимости разработки проекта Декларации о праве народов на самоопределение, содержащей наиболее актуальные положения соответствующего права и отвечающей современным вызовам, с которыми сталкиваются основные акторы этого процесса.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Основой исследования явились международно-правовые документы, консультативные заключения Международного Суда ООН, правоприменительная практика иных международно-правовых органов, современные научные труды отечественных и зарубежных ученых. Методы, применяемые в настоящем исследовании: анализ, синтез, индукция, дедукция, сравнение, классификация, систематизация, прогнозирование, а также сравнительно-правовой и формально-юридический.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. Рассуждая о трудностях, связанных с правом на самоопределение, автор обращает внимание на эволюцию идеи самоопределения народов, принцип равноправия и самоопределения народов в системе основных принципов международного права, взаимодействие принципов самоопределения и территориальной целостности государств, проблему субъектов права на самоопределение, особенности сецессии, институтов *uti possidetis juris* и ремедиального отделения. Представляют интерес выводы о формах и критериях самоопределения основных его субъектов и феномена непризнанных государств. Немаловажными, как представляется, являются исследования автора относительно институциональных методов урегулирования конфликтных ситуаций, связанных с правом на самоопределение. Рассмотрев все эти проблемы, автор представляет проект соответствующей Декларации о праве народов на самоопределение и формах его реализации.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. Этнические, региональные и локальные конфликты, от которых не свободен современный мир не только на-

рушают стабильность в отдельных странах, но и несут угрозу безопасности миру в целом. Именно возникающие в результате таких конфликтов территориальные споры относятся к числу наиболее острых проблем международных отношений. Для любого полиэтнического государства, в том числе и для России, крайне важно в современных условиях подлинно научное осознание принципа равноправия и самоопределения народов, адекватных форм его реализации, структурирования этнической идентичности в системе гражданской идентичности. Нахождение убедительных, обоснованных решений по затронутым аспектам будет способствовать консолидации мирового общественного мнения, разработке в конечном счете под эгидой ООН соответствующего международно-правового документа.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: право на самоопределение, принципы международного права, народ, нация, малочисленные и коренные народы, национальные меньшинства, декларация о праве на самоопределение народов, *uti possidetis juris*, ремедиальная сецессия, непризнанные государства, критерии самоопределения, субъекты права на самоопределение

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Каграманов А.К. 2022. К проекту Декларации о праве народов на самоопределение и формах его реализации. – Московский журнал международного права. №2. С. 101–114. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-101-114>

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

LAW AND POLITICS

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-101-114>

Azer Kagramanov

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

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

gg.azaro@gmail.com

ORCID 0000-0003-0917-5379

Research article
Received December 2021
Approved 21 March 2022

TOWARDS THE DRAFT DECLARATION ON THE RIGHT OF PEOPLES TO SELF-DETERMINATION AND FORMS OF ITS REALIZATION

INTRODUCTION. *This article elaborates on the idea of Professor Y.A.Reshetov, who published in the Moscow Journal of International Law a draft convention on the right of peoples to self-determination. The draft convention has been one of the first attempts to draw attention to the problem of the limits of self-determination in plural States, the forms of implementation and the main subjects of the right of self-determination.*

The purpose of the study is to develop the relevant ideas of Y.A.R.Reshetov, as well as to introduce new ideas, taking into account the evolving processes of realization of the right to self-determination in the modern world.

MATERIAL AND METHODS. *The study is based on international legal instruments, advisory opinions of the International Court of Justice, the jurisprudence of other international legal bodies and contemporary research of domestic and foreign scholars. The methods used in this study are: analysis, synthesis, induction, deduction, comparison, classification, systematization, prediction, as well as comparative and formal legal approaches.*

RESEARCH RESULTS. *The territorial disputes resulting from ethnic, regional and local conflicts are among the most pressing problems in international relations. For any multi-ethnic State, including Russia, it is extremely important to have a genuine scientific awareness of the principle of equality and self-determination of peoples, adequate forms of its implementation, and structuring ethnic identity in the system of civil identity. Exploring for well-founded solutions to the matters involved will help consolidate world public*

opinion and ultimately develop an appropriate international legal mechanism under the auspices of the United Nations.

DISCUSSION AND CONCLUSION. *The articles analyses the evolution of the idea of self-determination of peoples, the place of the principle of equal rights and self-determination of peoples in the system of basic principles of international law.*

The range of subjects of the right to self-determination, the specifics of secession, institutions of uti possidetis juris, and of delays in secession, as well as questions on the forms and criteria of self-determination of the principal subjects and the phenomenon of «unrecognized States», author drafted the relevant Declaration on the Right of Peoples to Self-determination and the Modalities for its Implementation.

KEYWORDS: *right to self-determination, principles of international law, people, nation, small and indigenous peoples, national minorities, declaration on the right to self-determination of peoples, uti possidetis juris, temporary secession, unrecognized States, criteria for self-determination, subjects of the right to self-determination*

FOR CITATION: Kagramanov A. K. Towards the Draft Declaration on the Right of Peoples to Self-Determination and Forms of its Realization. – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No. 2. P. 101–114. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-101-114>

The author declares the absence of conflict of interest.

Введение

Одним из источников международной напряженности по итогам сложившегося после Второй мировой войны миропорядка является сохранившееся противоречие между, с одной стороны, стремлением к отделе-

нию народов, испытывающих грубые нарушения прав человека по этническим, религиозным, языковым и другим признакам, а с другой — нежеланием или неготовностью властей соответствующих государств предоставить такую возможность. Проследивая путь происхождения, становления и развития идеи самоопределения

народов, очевидно, что упомянутое противоречие не является феноменом XX–XXI веков. Концепция самоопределения сначала сформировалась как своего рода концепция свободы, общественного договора и либерализма, основанных на идеях Платона и Аристотеля [O'Meara 1992:14–25] и получивших диалектическое обоснование в трудах Дж. Локка, Т. Гоббса, Ж-Ж. Руссо, И. Канта и др. Свобода и правоспособность как основная характеристика человеческой субъектности являются сердцевинной концепции практической и политической философии современной эпохи, а именно нормативным и эмпирическим условием, что люди компетентны вести свободную, независимую и самостоятельную жизнь. Это учение о человеке как субъекте права, изначально равно другому и самостоятельно определяющем себя. А известная формула Протагора *Homo mensura omnium rerum est* (человек есть мера всех вещей), уходящая корнями в седую древность, получившая развитие в теориях естественного права и концепции народного суверенитета, в ходе буржуазно-демократических революций XVI–XVIII веков обрела все более четкие очертания и создала фундаментальную идею, которая явилась основой для формирования современной государственности в XIX и XX веках.

Особо следует выделить период, связанный с приданием самоопределению народов качества общепризнанного принципа международного права, некоего императива, с постепенным переводом политической категории в нормативно-правовое поле и закрепление в Уставе ООН.

1. О принципе и праве на самоопределение

В науке международного права неоднократно возникали дискуссии о противопоставлении категории самоопределения как принципа и права. Разумеется, это не одно и то же, но не существует и некоей непреодолимой стены между ними. Если право выступает юридически обязывающей нормой, предполагающей обязанность другой стороны (возникает соответствующее правоотношение), то принцип воспринимается в значительной степени как политическая категория, что отнюдь не умаляет обязательности следовать его положениям. Эта особенность напрямую вытекает из ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., определяющей принцип как «императивную норму общего международного права». Нельзя не об-

ратить внимание и на то обстоятельство, что Декларация о принципах международного права 1970 г., используя в названии документа термин «принцип» раскрывает по существу формы осуществления права на самоопределение. Характерно, что в некоторых международно-правовых документах можно встретить такое, на первый взгляд, не совсем обычное, но, по нашему мнению, вполне приемлемое словосочетание, как «принцип права народов на самоопределение».

Одной из методологических основ исследования стала трактовка принципов международного права профессором Л.П. Ануфриевой, убедительно раскрывшей диалектическое взаимодействие и органичность их идейной составляющей, и качеств нормативности [Ануфриева 2021:6–27]. В опоре на этот фундаментальный посыл, как представляется, следует выстраивать положения Устава ООН о принципе равноправия и самоопределения народов (идее) в самой тесной увязке с провозглашаемым в ряде международно-правовых документов правом народов на самоопределение (нормой, правилом поведения субъектов международного права). Многочисленные попытки юристов-международников, выстраивающих систему основных принципов, вычленив из их совокупности некое ключевое звено, обосновать своего рода иерархию принципов оцениваются как неправомерные и обреченные на неудачу [Конюхова 2006:165].

Единственно надежной основой в подходе к рассматриваемой проблеме является неукоснительное следование логике — «духу и букве» Декларации о принципах международного права 1970 г. (раздел «Общие положения», ст. 2, ч. I) и Заключительного акта СБСЕ 1975 г. (раздел «Декларация принципов», ст. X, ч. IV). Соответственно все основные принципы, во-первых, являются взаимосвязанными и каждый из них должен рассматриваться в контексте всех других принципов; во-вторых, имеют первостепенную важность и должны одинаково и неукоснительно применяться при интерпретации каждого из них с учетом других. Исходя из этого, полагаем, что при определенных политико-правовых обстоятельствах для нахождения выхода из нередко тупиковой дихотомии «территориальная целостность — самоопределение» предпочтение может отдаваться на практике одному из упомянутых принципов. Верховным судьей во всех подобных ситуациях, обретающих международное измерение, должен оставаться Совет Безопасности ООН как гарант Устава Органи-

зации, поддержания мира и безопасности. При решении вопросов практической реализации права на самоопределение необходимо создать условия, обеспечивающие соблюдение справедливости этического понятия, ставшего одной из стержневых основ Устава ООН и находящего отражение во многих других международно-правовых документах. Имеют право на жизнь в этой связи такие метаюридические категории, как «терпимость», «добросовестность» и др. По нашему убеждению, необходимо стремиться к максимальному сближению политико-правового содержания международных договоров, отражающих *ipso facto* национальные интересы государств-участников, с их духовно-нравственным наполнением, обязательствами морального порядка, что придавало бы им дополнительную силу.

2. Территориальная целостность или неприкосновенность?

Для полноценного понимания принципа территориальной целостности государств следует акцентировать внимание на неоднозначности перевода в Уставе ООН английского термина *integrity* в аутентичном русском тексте: в п. 4 ст. 2 — как «неприкосновенность»; во всех других случаях — как «целостность». Следуя логике рассуждений одного из разработчиков Устава ООН С. Б. Крылова [Крылов 1960:260], исследователь исходит из того, что за особенностями перевода стояла политическая борьба, задачей которой было признание политической независимости и территориальной неприкосновенности каждого государства. Вместе с тем действовала бы презумпция, согласно которой народы могли сами устанавливать политический строй по своему усмотрению, соответственно менялись бы и границы. Но происходить соответствующие процессы должны легитимно, по согласию, без применения силы.

Следует категорично выступить против и абсолютизации как принципа самоопределения народов, и его «антагониста» — принципа территориальной целостности. В опоре на решения и рекомендации ряда международных, в том числе судебных органов, можно сделать вывод, что международное право не устанавливает ни разрешительных, ни запрещающих правил, касающихся вопросов самоопределения [Хартвиг 2013:125–127]. При этом отвергаются вооруженный конфликт или иные насильственные дей-

ствия, следствием которых могли бы стать изгнание части населения территории на этнической почве и провозглашение независимости соответствующей территории или присоединение ее к другому государству.

3. Народ и нация

Восприятие понятия «народ» чрезвычайно многообразно и многоаспектно. Иногда это понятие трактуется как население, объединенное принадлежностью к одному государству (жители страны); как социальная общность, представляющая совокупность граждан, иностранцев и лиц без гражданства, постоянно проживающих в стране и обладающих возможностью выражать свою политическую волю. В российской науке конституционного права под народом принято понимать единую социально-экономическую и политическую общность людей независимо от деления на какие-либо национальные или этнические общности.

Наиболее четкие критерии, на наш взгляд, позволяющие охарактеризовать понятие «народ» были предложены в итоговом докладе и рекомендациях, выработанных в ходе международной встречи экспертов, проходившей под эгидой ЮНЕСКО 27–30 ноября 1989 г. Итак, народ это:

1. Группа индивидов, обладающая некоторыми или всеми упомянутыми чертами:
 - a) общие исторически традиции;
 - b) расовая или этническая идентичность;
 - c) культурная гомогенность;
 - d) языковое единство;
 - e) религиозная или идеологическая близость;
 - f) территориальная связь;
 - g) общая экономическая жизнь.
2. Группа должна обладать определенной численностью, не обязательно значительной, но представлять собой нечто большее, чем просто объединение индивидов в рамках государства.
3. Группа как нечто целое должна иметь волю быть воспринимаемой в качестве народа или осознать себя народом, хотя, возможно, некоторые группы или отдельные члены групп могут и не иметь таковой воли или самосознания.
4. Группа должна иметь институты или другие средства выражения своих характеристик и воли к идентичности.

Рассматривая случаи применения понятий «народ» и «нация» в международно-правовых актах и научной литературе, следует обратить

внимание на их взаимозаменяемость, а иногда и отождествление. Как представляется, народ следует рассматривать (в узком смысле) в качестве пространственной совокупности индивидов, сопряженной с определенным социально-экономическим, языково-культурным и духовным образом жизни. В широком же смысле народ характеризуется как социальная общность, обретающая политическую субъектность и становящаяся в силу этого нацией, которая воспринимается при определенных обстоятельствах как государство.

4. Критерии самоопределения народов и наций

Следуя архитектуре современного мира, определенного после окончания Второй мировой войны и создания ООН, в котором суверенитет государств играет императивную роль, сама суть права на самоопределение при реализации ее внешней формы является анархической, поскольку направлена на разрушение государственного порядка.

В нашем представлении реализация права на самоопределение его основными субъектами, а именно народами и нациями, в условиях современного миропорядка возможна в случаях и в соответствии со следующими критериями:

- освобождение от колониальной зависимости;
- реализация принципа *uti possidetis juris* (Латинская Америка, бывшая Югославия, СССР, Африка);
- возможность выхода (сецессии) из состава «родительского» государства исключительно при согласии центральных властей и / или по результатам всенародно одобренного референдума;
- ремедиальная сецессия (систематические и массовые нарушения прав конкретной группы населения со стороны государства) при условии признания выхода международным сообществом в целом.

5. Коренные народы и национальные меньшинства. Критерии самоопределения

В рамках процесса деколонизации самоопределение стало правовой основой для образования сотен новых государств. С тех пор практически прекратилось появление новых государств, основанных на этом праве. Тем не менее само-

определение по-прежнему играет важную роль в теоретических дискуссиях [Hilpold 1998:38; Ott 2008:454] и претензиях коренных народов на самоопределение. Кульминацией дискуссий стал вопрос о том, могут ли коренные народы и национальные меньшинства претендовать на государственность на основе самоопределения. Авторы сходятся во мнении, что подобное развитие событий возможно лишь в том случае, когда коренные народы систематически подвергаются наиболее серьезным нарушениям прав человека либо ограничены в реализации внутреннего самоопределения. Анализируя драматические события, разворачивающиеся на наших глазах в последнее время на Украине, можно констатировать, что именно нежелание киевских властей предоставлять набор прав для коренных народов и национальных меньшинств, определенных в Минских соглашениях, послужило юридической основой для выхода Донецкой и Луганской народных республик из состава Украины.

В базовой по своему характеру Декларации ООН 1992 г. о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным или языковым меньшинствам, при перечислении основных принципов отсутствует традиционная отсылка к принципу самоопределения. В сопровождающем же Декларацию официальном Комментарии особо подчеркивается, что «права меньшинств не могут служить обоснованием требований об отчуждении от государства или его расчленении». На наш взгляд, меньшинства, а также коренные народы могут реализовать свое право на самоопределение как в виде территориальной автономии, так и самоорганизации (самоуправления) — в зависимости от их численности, особенностей расселения состояния экономики и других обстоятельств. Обе модели (территориальная и экстерриториальная) призваны обеспечить меньшинствам и коренным народам самобытное, основанное в том числе на сложившихся традициях и обычаях развитие в соответствии с основополагающими законами государства и нормами международного права.

6. Признаки легитимности сецессии

Сопоставляя разнопорядковые, хотя и тесно связанные понятия сецессии и сепаратизма, можно сделать вывод, что сепаратизм является средством, которое чаще всего в качестве цели и основной формы реализации предполагает отделение от государства какой-либо его части, не

исключая, однако, и других форм (территориальная и национально-культурная автономия). При всех условиях недопустимы ситуации, когда сепаратистские движения прибегают к услугам наемников, используют террористические и иные методы и средства, противоречащие законодательству соответствующего государства и общепризнанным международно-правовым нормам.

В этой связи важной задачей является необходимость определить приемлемые условия, своего рода критерии легитимности сецессии, которые не противоречили бы действующим международно-правовым и внутригосударственным (прежде всего конституционным) правовым нормам, соответствовали научной трактовке понятия народа, претендующего на осуществление соответствующей акции. В основе подхода к выработке критериев должна лежать, наряду с правовыми нормами, и такая нравственная категория, как справедливость. Это особенно важно в свете трактовки Международным Судом ООН самоопределения народов как одного из важнейших принципов международного права, имеющего характер *ergo omnes*.

Особую опасность представляют этнические чистки, лишения народов автономии, получившей ее ранее в процессе государственного строительства, а также отказ властей той или иной страны предоставить определенной ее части региональную (территориальную) автономию в соответствии с выраженной на выборах (референдуме) волей населения. Автор считает необходимым при решении вопросов формы самоопределения учитывать численность народов и наций, их историческую территориальную принадлежность, уровень финансово-экономического и социально-культурного развития. Положения Заключительного акта СБСЕ 1975 г. об «одинаковом и неукоснительном применении» каждого из принципов с учетом других было бы целесообразно воспроизвести в одной из резолюций ГА ООН или в Консультативном заключении МС ООН, выведя упомянутое положение за рамки стран — участниц ОБСЕ и придав ему таким образом общемировое звучание.

Для признания легитимности процесса самоопределения в форме сецессии большое значение имеет учет интересов «родительского» государства и входящих в его состав других народов. При соблюдении этого фактора отделение может быть утверждено решением высшего органа государства или итогами референдума — народного голосования по вопросу о

судьбе спорной территории. Любые попытки насилием или иными методами влиять извне на результаты волеизъявления народа являются неправомерными.

7. *Uti possidetis juris*, или метод определения границ вновь образованного государства

Немаловажное значение для решения вопросов, связанных с реализацией права народов на самоопределение, имеет принцип *uti possidetis juris*. Принцип стал применяться при решении вопросов трансформации внутренних административных границ в международные границы вновь возникших независимых государств [Lauterpacht 1952:598-599]. Принято считать, что принцип в такой интерпретации связан в первую очередь с южноамериканским континентом, где и стал в свое время эффективным инструментом предотвращения конфликтов, возникавших вокруг государственных границ государств-правопреемников Испанской колониальной империи. С учетом исторического опыта применения этой формулы для признания легитимности владения территорией, позиций Международного Суда ООН, международных арбитражных решений, взглядов зарубежных и отечественных юристов-международников [Shaw 1986:186; Jancov, Coric 2012; Мирзаев 2015:58] подчеркивается значимость *uti possidetis juris* для урегулирования некоторых территориальных споров и способность этого правового инструмента предотвращать вооруженные конфликты. Вместе с тем высказываются сомнения в целесообразности придания *uti possidetis juris* природы общего принципа международного права, возведения тем самым этой формулы в некий абсолют.

Вывод: если конфликтующим по поводу сецессии сторонам не удастся договориться в отношении новых государственных границ, действует формула *uti possidetis*. Подобного рода сценарии были реализованы, в частности, при распаде СССР и Югославии, деколонизации Африки и получении независимости латиноамериканскими государствами. При этом необходимо иметь в виду, что, наряду с акцентированием внимания на территориальной целостности, в поле зрения должны также всегда находиться задачи предотвращения кровопролития, противодействия захватам территории силой и этническим чисткам, решения проблем беженцев и перемещенных лиц, размещения миротворческих сил и оказания гуманитарной помощи.

8. «Правозащитная оговорка» или ремедиальная сецессия

Рассматривая значение гуманитарных аспектов в реализации сецессии, следует обращать внимание на увязку нарушений индивидуальных прав человека с коллективным правом народа на самоопределение. В рамках концепции ремедиальной сецессии принципиальное значение имеют три обстоятельства: во-первых, этой форме самоопределения придается своего рода природа «последнего средства», «исключительного решения»; во-вторых ответственность за отделение возлагается на «родительское» государство; в-третьих, речь идет о нарушениях прав человека «особой тяжести» (в основу их классификации может быть положен перечень, содержащийся в документах Всемирной Венской конференции по правам человека 1993 г.). Исходя из этого, можно утверждать, что сецессия является исключительной, крайней, но при определенных обстоятельствах единственно возможной мерой с целью устранения грубейших нарушений прав человека. Рассматривая ситуацию в Косово и вокруг нее, можно прийти к выводу о явном доминировании в научной литературе политических мотивов [Хартвиг 2013:123]; [Голубок 2011:14] в ущерб международно-правовым аспектам. В этой связи неприемлемы и некорректны утверждения о возникновении на основе косовского прецедента обычая или наличия *opinion juris*. Сохраняется необходимость строгого соблюдения резолюции 1244 СБ ООН, добросовестного выполнения сторонами конфликта (Белград и Приштина) всех согласованных ранее договоренностей. С другой стороны, рассматривая воссоединение Крыма с Россией в 2014 г. как пример ремедиальной сецессии, представляется правомерность принятых решений в связи с государственным переворотом на Украине, создавшим ситуацию конституционно-правовой неопределенности, в условиях запрета русского языка, гонения на православную церковь повлекшим грубое нарушение прав русскоязычного населения, проживающего преимущественно в Крыму и на востоке Украины.

9. Национально-территориальные формы самоопределения

Федеративная форма государственного устройства предоставляет этносам дополнительные возможности для реализации своих интере-

сов в социально-культурной жизни, духовно-религиозной, языковой и иных сферах. Позитивен опыт региональной политики Европейского Союза, в частности получившая широкое распространение деволюция — наделение регионов некоторыми управленческими функциями, возможностью избирать свои парламенты и создавать исполнительные органы. Расширение и углубление деволюции, с одной стороны, обеспечивающей регионам масштабное самоуправление, а с другой — дающей возможность сохранения прежних выгодных экономических связей, способствует более взвешенному подходу к требованиям независимости, смягчению и ослаблению сепаратистских тенденций. Во многом именно федеративное устройство на протяжении длительного этапа способствовало в целом успешному решению национального вопроса в СССР, сближению многочисленных этносов на основе учета их исторических, социально-экономических, культурно-языковых и духовно-религиозных особенностей. Привлекается внимание к концепции «консоциальной (со-общественной) демократии» А. Лейпхарта, в рамках которой федерализм рассматривается как оптимальный способ встроить в политическую систему территориально обособленные сегменты общества («систему справедливой аккомодации и компромисса») [Лейпхарт 1997:107].

В предоставлении нацменьшинствам бесспорного, однозначного права на автономию видится определенная угроза как стабильности отдельных государств, так и международной безопасности. В этой связи, с одной стороны, права меньшинств не могут сами по себе служить обоснованием требований об отделении от государства или его расчленении. Но, с другой стороны, вряд ли приемлемо утверждение, что «международное право не признает право народов на одностороннее отделение от того или иного государства» (общая рекомендация № XXI (48) Комитета по ликвидации расовой дискриминации).

Как представляется, выбор форм «территориальной аккомодации» этносов, неизбежный процесс в условиях роста национального самосознания в современном мире, определяется конкретно-историческими условиями каждого государства и преследует цель экономического и социально-культурного развития, повышения уровня и качества жизни образующего его народа при максимальном учете языковых, духовных и других элементов, присущих идентичности соответствующих этносов.

Национально-культурная автономия рассматривается как наиболее приемлемая для дисперсно расселенных народов форма их самоуправления (самоорганизации), позволяющая успешно реализовывать свои специфические интересы, решать задачи сохранения и развития самобытности и традиций без ущерба для территориальной целостности соответствующих государств. Такая своеобразная, своего рода экстерриториальная форма самоопределения, разумеется, не означает и не может означать полного отрыва от той или иной территории, но и не связана с ней напрямую, как это имеет место в территориальной автономии.

«Самоорганизацию» этносов в рамках национально-культурной автономии можно рассматривать как форму самоопределения с достаточной степенью условности, поскольку с точки зрения этимологии слово «само» предполагает именно самостоятельное определение этносом форм своего развития. «Самоорганизация» же в условиях национально-культурной автономии — это форма существования этносов, создаваемая государством в целях обеспечения условий и возможностей их самоидентификации, сохранения языка, традиций, обычаев и т. п. Если такого рода «самоорганизацию» и рассматривать в контексте самоопределения, то речь следует вести о его явно зауженном, ограниченном толковании — по аналогии с трактовкой «ограниченного суверенитета».

10. Феномен непризнанных государств. Институт признания

Анализируя феномен непризнанных государств в увязке с институтом признания в международном праве, следует акцентировать внимание на значимости факта признания, открывающего перед вновь возникающими государствами дополнительные возможности для развития сотрудничества с другими странами, реально вводящего их в круг полноправных членов международного сообщества. Чрезмерная политизированность института признания превращает его порой на практике в инструмент давления с целью реализации сугубо прагматических интересов тех или иных государств. На сегодняшний день известно большое количество исследований по теории признания.

Непризнанные государства в современном мире все в большей степени становятся акторами региональной политики, оказывают под-

час возрастающее влияние и на развитие глобальных мировых процессов. С учетом этого решающее значение приобретает восприятие международным сообществом «непризнанных», практическое взаимодействие с ними или, напротив, отторжение. При этом стоит отвергать элитарно-снобистские рассуждения, не основанные на реальных фактах о заведомо «слабых», «несостоявшихся», «рухнувших» и тому подобных «государствах-изгоях», что грубо противоречит элементарным представлениям о суверенном равенстве всех членов международного сообщества, основам международного права в целом.

Определенный интерес представляют в этой связи соображения Д. Кроуфорда о военной интервенции для обеспечения самоопределения или, напротив, в его нарушения. Может случиться так, что эффективность формирующегося субъекта превалирует и его происхождение не будет препятствовать признанию в качестве государства. Возможна, по мнению автора, ситуация, когда «незаконность происхождения» должна рассматриваться в качестве первостепенного фактора в соответствии с принципом *ex injuria non oritur jus* (в пер. с лат. «право не возникает из правонарушения»). На основе приведенных рассуждений, не всегда, на наш взгляд, последовательных, Д. Кроуфорд приходит тем не менее к ряду представляющих интерес выводов:

- применение силы государством-метрополией является нарушением п. 4 ст. 2 Устава ООН;
- помощь других государств «местным повстанцам» в реализации самоопределения может быть допустимой;
- нет и запрета на признание нового государства — «применяются нормальные критерии государственности, основанные на квалифицированной эффективности» [Crawford 2007:128].

Длительное существование и активное функционирование на международной арене непризнанных государств, особенно возникших на постсоветском пространстве, становится в современных условиях реальным фактором мировой политики, оказывает влияние на решение многих геополитических проблем. Это обстоятельство, с одной стороны, подтверждает правомерность декларативной теории признания, исходящей из факта возникновения нового государства и провозглашения им себя таковым. С другой стороны, как показывает практика, официальное признание со стороны членов ми-

рового сообщества несомненно открывает большие дополнительные возможности перед вновь возникшим территориальным образованием, а официальное принятие в ООН делает его равноправным членом мирового сообщества со всеми присущими правами и обязанностями.

В связи с вышеизложенным положение о делении теории признания на декларативную и конститутивную в современном мире представляется достаточно условным. Отсутствие признания не является основанием для третирования возникающих государств со стороны мирового сообщества при условии, что соответствующие государства принимают на себя обязательства следовать устоявшимся принципам и общепризнанным нормам международного права. Если же вновь возникшее образование своими заявлениями и действиями представляет опасность для всеобщего мира или содержит террористическую угрозу, факта провозглашения независимости недостаточно. В каждом подобном случае вопрос, на наш взгляд, должен рассматриваться Советом Безопасности ООН, что фактически ставит перспективы развития нового государства в зависимость от признания. В случаях сессии немалое значение имеет, разумеется, и позиция «родительского» государства. Вместе с тем нельзя согласиться с утверждением о «существовании обязанности признания» [Толстых 2017:22]. Решение каждым суверенным государством о признании или непризнании вновь возникшего территориального образования в качестве своего равноправного партнера — дело сугубо добровольное, и соответствующее решение принимается каждым членом международного сообщества, исходя из своих национальных интересов.

Особого внимания заслуживает вопрос о признаках (критериях) государственности. Здесь применяется, на наш взгляд обоснованно, подход Межамериканской конвенции 1933 г. (Конвенции Монтевидео), которому придается расширительное толкование — с выходом за географические рамки, определяемые указанной конвенцией. Представляется, что важнейшим признаком государства является его суверенитет — подтвержденные легитимным (референдум, всеобщий опрос и т. п.) волеизъявлением народа (независимо от способа обретения им власти) верховенство публичной власти внутри страны и независимость вовне. В этом смысле государственный (национальный) суверенитет совпадает с суверените-

том народа, являясь реализацией его права на самоопределение.

Заключение.

Декларация о праве народов на самоопределение и формах его реализации (проект)

Генеральная Ассамблея ООН,

вновь подтверждая, что одной из основных целей Организации Объединенных Наций, как провозглашено в Уставе ООН, является поощрение и уважение к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка или религии;

вновь подтверждая также принцип равенства больших и малых наций, значение всеобщего осуществления права народов на самоопределение, суверенитет и территориальную целостность в качестве обязательного условия для реализации упомянутого принципа, а также для полного осуществления всех прав человека;

вновь подтверждая далее стремление и готовность способствовать реализации принципиальных положений, содержащихся в Уставе ООН; Всеобщей декларации прав человека; Декларации о предоставлении независимости колониальным народам; Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций; Конвенции о предупреждении геноцида и наказании за него; Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; Международном пакте о политических и гражданских правах; Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах; Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам; Венской декларации и Программе действий, принятых на Всемирной конференции по правам человека; Декларации о правах коренных народов; Декларации о праве на развитие; Манильской Декларации о мирном разрешении международных споров, в других соответствующих международных документах, которые были приняты на всемирном или региональном уровне, а также международных договорах и соглашениях, заключенных между отдельными государствами — членами Организации Объединенных Наций;

будучи убеждена, что поощрение и защита прав лиц, принадлежащих к национальным или

этническим меньшинствам, равно как и прав коренных народов, способствуют гармоничному развитию, политической и социальной стабильности государств, в которых они проживают, укреплению дружбы и сотрудничества между народами и государствами;

признавая необходимость обеспечения более эффективного претворения в жизнь международных документов по правам человека применительно к правам лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, равно как и к коренным народам;

считая, что ликвидация массовых и грубых нарушений прав человека и народов способствовала бы созданию условий, содействующих развитию человечества;

считая также, что для развития и полного самовыражения человека и народов должно уделяться одинаковое внимание осуществлению, содействию и защите всех прав человека и основных свобод, являющихся неделимыми и взаимозависимыми, вследствие чего осуществление некоторых прав и свобод не может служить оправданием отказа в других правах человека и основных свободах;

будучи глубоко обеспокоена и встревожена вызывающими сожаление намерениями и действиями отдельных государств воспрепятствовать реализации образующих их народов права на самоопределение, экономическое и социальное развитие, культурную самоидентификацию и свободное пользование родными языками

выражая особые озабоченность и тревогу привлечением для претворения в жизнь упомянутых намерений наемников, преступная деятельность которых, решительно осуждаемая международным сообществом и ведущая к человеческим жертвам и значительному ущербу имуществу, представляет угрозу миру, безопасности и самоопределению народов, является препятствием на пути осуществления народами всех прав человека,

провозглашает:

1. Вновь обратить внимание всех государств на необходимость неукоснительного соблюдения права народов на самоопределение, в силу чего они свободно, на основе строгого и добросовестного соблюдения положений Устава ООН определяют свой политический статус и осуществляют экономическое, социальное и культурное развитие. Отказ в праве на самоопре-

деление рассматривается как нарушение прав человека.

2. Любые военные действия или репрессивные меры какого бы то ни было характера, имеющие целью воспрепятствование осуществляемой в соответствии с целями и принципами Устава ООН реализации права на самоопределение, должны быть незамедлительно прекращены. Необходимо немедленно и безоговорочно освободить всех лиц, задержанных или находящихся в тюремном заключении в результате их борьбы за самоопределение, если в их действиях не содержится состав иного правонарушения.

3. Решительно осудить и привлечь к ответственности за практику использования наемников для подрыва осуществления права на самоопределение. Все государства должны предпринять необходимые меры в целях недопущения любого рода вербовки, обучения, набора или финансирования наемников, их транзита в целях осуществления акций, направленных на противодействие реализации народами права на самоопределение.

4. Призвать все государства принимать на национальном уровне необходимые меры для проведения в жизнь признанного мировым сообществом права на развитие в соответствии с Декларацией о праве на развитие 1986 г., предполагающей реализацию в полной мере самоопределения народов, в силу чего они обладают неотъемлемым правом на полный суверенитет над всеми своими природными богатствами и ресурсами, а человек является основным субъектом и бенефициаром права на развитие, при котором могут быть полностью осуществлены его права и основные свободы. Исходить из того, что развитие, демократия и уважение к правам человека и основным свободам являются взаимосвязанными и взаимокрепляющими.

5. Лица, принадлежащие к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, имеют право пользоваться достоинствами своей культуры, исповедовать свою религию и отправлять религиозные обряды, а также свободно использовать родной язык и право на образование на родном языке в частной жизни и публично. Государства должны при необходимости принимать меры для обеспечения эффективного осуществления меньшинствами всех прав человека и основных свобод без какой бы то ни было дискриминации и на основе полного равенства перед законом.

6. Признавая присущие коренным народам самобытность и достоинство, уникальный вклад в цивилизационное многообразие, подтвердить приверженность международного сообщества их экономическому, социальному и культурному благосостоянию, созданию условий для пользования плодами устойчивого развития. Государствам следует гарантировать полное и беспрепятственное участие коренных народов во всех аспектах жизни, уделяя особое внимание вопросам, затрагивающим их специфические интересы, принимать необходимые меры по обеспечению уважения прав человека и основных свобод, равенства и недискриминации, признанию значения и многообразия самобытности, культуры и общественной организации.

7. Призвать все государства:

- принимать надлежащие меры в соответствии с их международными обязательствами и с должным учетом своих правовых систем в целях противодействия современным формам расовой дискриминации, ксенофобии и связанной с ними нетерпимости;

- воздерживаться от любых действий, имеющих целью ассимиляцию лиц, принадлежащих к меньшинствам и коренным народам, вопреки их воле и защищать эти лица от действий, направленных на принудительную ассимиляцию;

- учитывая особое положение лиц, принадлежащих к меньшинствам и коренным народам, поощрять во всех областях экономической, социальной, политической и культурной жизни полное и действительное равенство между ними и лицами, принадлежащими к основным группам населения;

- предпринять незамедлительные шаги по усилению борьбы с вызывающей отторжение мирового сообщества практикой этнической чистки с целью ее скорейшего прекращения, полного искоренения, обеспечения жертвам эффективных средств правовой защиты.

8. Способами реализации права народов на самоопределение, основанными на их волеизъявлении и полном уважении политических, гражданских, социально-экономических и культурных прав могут быть национально-территориальная автономия, национально-культурная автономия, любые иные, отвечающие интересам соответствующих народов формы их самоорганизации и самоуправления.

9. В процессе реализации самоопределения народы имеют право на отделение и создание собственного суверенного государства. Это

положение не должно истолковываться как разрешение или поощрение любых действий, нарушающих или подрывающих, полностью или частично территориальную целостность или политическое единство суверенных и независимых государств, которые соблюдают принцип равноправия и самоопределения народов и в силу этого имеют правительства, представляющие интересы всего народа на их территории без каких-либо различий.

10. Обратив внимание международного сообщества на феномен непризнанных государств — существующих в течение длительного времени территориальных образований, обладающих всеми или большинством признаков государства и оказывающих заметное влияние на региональные проблемы и геополитическое соперничество. Подобное положение противоречит принципам суверенного равенства, самоопределения народов, является нередко источником грубых нарушений прав человека, несет угрозу миру и международной безопасности.

Считать целесообразным:

- включить вопрос о правовых аспектах непризнания в повестку дня Комиссии международного права ООН;

- обратиться к Международному Суду ООН с запросом о предоставлении заключения по правовым аспектам непризнания;

- рассмотреть вопрос о наделении Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКДБ) полномочиями по обеспечению правовой защиты граждан непризнанных государств и об организации (при необходимости) оказания им гуманитарной помощи.

11. Все вопросы, связанные с возможными нарушениями права народов на самоопределение, следует рассматривать на международном уровне в ЭКОСОС, Комитете по правам человека, Комитете по ликвидации расовой дискриминации, других международных органах, как универсальных, так и региональных, которые могут в свою очередь давать соответствующие рекомендации правительствам государств, в отношении которых имеются достаточные основания предполагать нарушение ими права народов на самоопределение. Отказ правительств следовать рекомендациям может рассматриваться как свидетельство их нежелания предоставить образующим соответствующие государства народам возможность участвовать в политической, социально-экономической и культурной жизни государства, реализуя тем самым свое право на

самоопределение. В таких ситуациях вопрос может быть принят к рассмотрению Генеральной

Ассамблеей и Советом Безопасности Организации Объединенных Наций.

Список литературы

1. Алексанян С.Р. 2017. К вопросу о теории ремедиальной сецессии в современном международном праве. — *Московский журнал международного права*. №4. С. 141–150. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2017-4-141-150>
2. Ануфриева Л.П. 2021. Принципы в современном международном праве (некоторые вопросы понятия, природы, генезиса, сущности и содержания). — *Московский журнал международного права*. № 1. С. 6–27. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2021-1-6-27>
3. Голубок С.А. 2011. О соответствии международному праву односторонней Декларации независимости Косово. Консультативное заключение Международного Суда ООН от 22 июля 2010 г. — *Международное правосудие*. № 1. С. 21–30.
4. Конюхова И.А. 2006. *Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия*. М.: Формула права. 493 с.
5. Крылов С.Б. 1960. *История создания Организации Объединенных Наций. Разработка текста Устава Организации Объединенных Наций (1944-1945)*. М.: Издательство ИМО. 343 с.
6. Лейпхарт А. 1997. *Демократия в многосоставных обществах: сравнительное исследование*. М.: Аспект Пресс. 287 с.
7. Лубский А.В. 2005. *Конфликтогенные факторы на юге России: методология исследования и социальные реалии*. Ростов-на-Дону: СКНЦ ВШ. 192 с.
8. Мирзаев Ф.С. 2015. Принцип *uti possidetis*: история зарождения. — *Московский журнал международного права*. №2. С. 57–73. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2014-4-56-77>
9. Попов Ф.А. 2006. Сравнительный анализ действующих зон распространения сецессионизма на территории Африки и Америки. — *Вестник молодых учёных «Ломоносов»*. Выпуск III. С.98–103.
10. *Признание в современном международном праве. Признание новых государств и правительств*. Под общ. ред. Д.И.Фельдмана. 1975. М.: Международные отношения. 167 с.
11. Решетов Ю.А. 2000. К проекту Конвенции о праве народов на самоопределение. — *Московский журнал международного права*. №3. С. 417–419.
12. Толстых В.Л. 2017. Государство в историческом и международно-правовом контексте. — *Московский журнал международного права*. № 2. С. 18–28. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2017-106-2-18-28>
13. Хартвиг М. 2013. Консультативное заключение Международного Суда ООН по вопросу о Декларации независимости Косово. — *Дайджест публичного права*. № 2. С. 121–155.
14. Brownlie I. 1990. *Principles of Public International Law*. 4th edition Oxford: Oxford University Press. 800 p.
15. Crawford J. 2007. *The Creation of States in International Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press. 870 p. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199228423.001.0001>
16. Hilpold P. 1998. Zum Jahr der indigenen Völker — eine Bestandsaufnahme zur Rechtslage. — *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*. Vol.97. Issue 1. S. 30–56.
17. Jankov F., Coric V. 2007. *The legality of Uti Possidetis in Definition of Kosovo's Legal Status. Conference Paper*. 2nd European Society of International Law. 32 p. URL: <https://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2018/04/Agora-7-Fernandez.pdf> (accessed 17.12.2021).
18. Lauterpacht H. 1952. *Oppenheim's International Law. Vol. II: Disputes, War and Neutrality*. 7th ed. London: Longmans, Green & Co. 939 p.
19. O'Meara D. 1992. Der Mensch als politisches Lebewesen. Zum Verhältnis zwischen Platon und Aristoteles. — *Der Mensch — ein politisches Tier? Essays zur politischen Anthropologie*. Stuttgart: Reclam, Ditzingen. S. 14–25.
20. Ott M. 2008. *Das Recht auf Sezession als Ausfluß des Selbstbestimmungsrechts der Völker*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag. 536 s.
21. Shaw M. 1986. *Title to Territory in Africa International Legal Issues*. Oxford: Oxford University Press. 320 p. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198253792.001.0001>

References

- Aleksanyan S.R. K voprosu o teorii remedial'noi setsessii v sovremennom mezhdunarodnom prave [On The-ory of Remedial Secession in Contemporary International Law]. — *Moscow Journal of International Law*. 2017. No.4. P. 141-150. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2017-4-141-150>
2. Anufrieva L.P. 2021. Printsipy v sovremennom mezhdunarodnom prave (nekotorye voprosy ponyatiya, prirody, genezisa, sushchnosti i soderzhaniya) [Principles in Modern International Law (Certain Issues of Concept, Nature, Genesis, Substance and Scope)]. — *Moscow Journal of International Law*. 2021. No. 1. P. 6-27. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2021-1-6-27>
3. Brownlie I. *Principles of Public International Law*. 4th edition Oxford: Oxford University Press. 1990. 800 p.
4. Crawford J. *The Creation of States in International Law*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press. 2007. 870 p. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199228423.001.0001>
5. Golubok S.A. O sootvetstvii mezhdunarodnomu pravu odnostoronnei Deklaratsii nezavisimosti Kosovo. Konsul'tativnoe zaklyuchenie Mezhdunarodnogo Suda OON ot 22 iyulya 2010 g. [On the Conformity with International Law of the Unilateral Declaration of Independence of Kosovo. Advisory Opinion of the International Court of Justice of 22 July 2010]. — *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2011. No.1. P. 21–30. (In Russ.)
6. Hartwig M. Konsul'tativnoe zaklyuchenie Mezhdunarodnogo Suda OON po voprosu o Deklaratsii nezavisimosti Kosovo [Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Declaration of Independence of Kosovo]. — *Daidzhest publichnogo prava*. 2013. No. 2. P. 121–155. (In Russ.)
7. Hilpold P. Zum Jahr der indigenen Völker – eine Bestandsaufnahme zur Rechtslage. – *Zeitschrift für ver-*

- gleichende Rechtswissenschaft*. 1998. Vol.97. Issue 1. P. 30-56.
8. Jankov F., Coric V. *The legality of Utī Possidetis in Definition of Kosovo's Legal Status. Conference Paper. 2nd European Society of International Law*. 2007. 32 p. URL: <https://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2018/04/Agora-7-Fernandez.pdf> (accessed 17.12.2021).
 9. Konyukhova I.A. *Mezhdunarodnoe i konstitutsionnoe pravo: teoriya i praktika vzaimodeistviya* [International and constitutional law: theory and practice of interaction]. Moscow: Formula prava Publ. 2006. 493 p. (In Russ.)
 10. Krylov S.B. *Istoriya sozdaniya Organizatsii Ob"edinennykh Natsii. Razrabotka teksta Ustava Organizatsii Ob"edinennykh Natsii (1944-1945)* [History of the United Nations. Drafting of the Charter of the United Nations (1944-1945)]. Moscow: Izdatel'stvo IMO Publ. 1960. 343 p.
 11. Lauterpacht H. *Oppenheim's International Law. Vol. II: Disputes, War and Neutrality*. 7th ed. London: Longmans, Green & Co. 1952. 939 p.
 12. Lijphart A. Democracy in Plural Societies. A Comparative Exploration (Russ. ed.: Lijphart A. *Demokratiya v mnogostavnykh obshchestvakh: sravnitel'noe issledovanie*. Moscow: Aspekt Press Publ. 1997. 297 p.)
 13. Lubskii A.V. *Konfliktogennyye faktory na yuge Rossii: metodologiya issledovaniya i sotsial'nye realii* [Conflict Factors in the South of Russia: Research Methodology and Social Realities]. Rostov-on-Donu: SKNTs VSh Publ. 2005. 192 p. (In Russ.)
 14. Mirzaev F.S. 2015. Printsip uti possidetis: istoriya zarozhdeniya [Historical Background of the Principle uti possidetis juris]. – *Moscow Journal of International Law*. 2015. No. 2. P. 57–73. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2014-4-56-77>
 15. O'Meara D. Der Mensch als politisches Lebewesen. Zum Verhältnis zwischen Platon und Aristoteles. – *Der Mensch – ein politisches Tier? Essays zur politischen Anthropologie*. Stuttgart: Reclam, Ditzingen. 1992. P. 14–25.
 16. Ott M. *Das Recht auf Sezession als Ausfluß des Selbstbestimmungsrechts der Völker*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag. 2008. 536 p.
 17. Popov F.A. Sravnitel'nyi analiz deistvuyushchikh zon rasprostraneniya setsessionizma na territorii Afriki i Ameriki [Comparative analysis of operating zones of spread of secessionism on territory of Africa and America]. – *Vestnik molodykh uchenykh "Lomonosov"*. 2006. Issue III. P. 98–103. (In Russ.)
 18. *Priznanie v sovremennom mezhdunarodnom prave. Priznanie novykh gosudarstv i pravitel'stv*. Pod obshch. red. D.I.Fel'dmana [Recognition in modern international law. Recognition of new states and governments. Ed. by D.I. Feldman]. Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya Publ. 167 p. (In Russ.)
 19. Reshetov Yu.A. K proektu Konventsii o prave narodov na samoopredelenie [To the draft Convention on the Right of Peoples to Self-determination]. – *Moscow Journal of International Law*. 2000. No. 3. P. 417–419. (In Russ.)
 20. Shaw M. *Title to Territory in Africa International Legal Issues*. Oxford: Oxford University Press. 1986. 320 p. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198253792.001.0001
 21. Tolstykh V.L. Gosudarstvo v istoricheskom i mezhdunarodno-pravovom kontekste [State in Historical and International Legal Context]. – *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 2. P. 18–28. (In Russ.) DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2017-106-2-18-28>

Информация об авторе

Азер Каграман оглы Каграманов,

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры практической юриспруденции, Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)

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

gg.azaro@gmail.com
ORCID 0000-0003-0917-5379

About the Author

Azer Kagramanov,

Cand. Sci. (Law), Lecturer at the Department of Practical Jurisprudence, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

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

gg.azaro@gmail.com
ORCID 0000-0003-0917-5379

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-115-128>

Исследовательская статья
Поступила в редакцию: 29.04.2022
Принята к публикации: 16.06.2022

Иван Иванович КОТЛЯРОВ

Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя
Академика Волгина ул., д. 12, Москва, 117997, Российская Федерация
ikotlyarov@mail.ru
ORCID: 0000-0002-4876-6625

Юлия Владимировна ПУЗЫРЕВА

Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя
Академика Волгина ул., д. 12, Москва, 117997, Российская Федерация
yuliya_dugina@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4448-2200

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТЕРРОРИЗМУ В МИРНОЕ ВРЕМЯ И В ПЕРИОД ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ: РЕГИОНАЛЬНЫЙ ПОДХОД СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

ВВЕДЕНИЕ. Тенденцией последних лет является возрастание количества вооруженных конфликтов с участием негосударственных вооруженных групп, признанных со стороны государств и международных организаций террористическими. На повестке дня встает вопрос о взаимосвязи между терроризмом и вооруженным конфликтом, а также между международно-правовой регламентацией борьбы с терроризмом и международным гуманитарным правом. В статье исследованы региональные подходы СНГ к противодействию терроризму в рамках вооруженных конфликтов и при проведении контртеррористических операций в мирное время.

МАТЕРИАЛЫ И МЕТОДЫ. Материалом для исследования послужили универсальные договоры, модельное законодательство СНГ по МГП и в сфере борьбы с терроризмом, а также концептуальные документы военно-стратегического сотрудничества государств — участников СНГ в части выявления направлений и форм противодействия международному терроризму как современной угрозе военного характера. Методологическую основу исследования составили традиционные для юридических исследований общенаучные и частнонаучные методы познания.

РЕЗУЛЬТАТЫ ИССЛЕДОВАНИЯ. В исследовании обоснована гипотеза о сформированно-

сти в рамках Содружества правовых режимов, основанных на общепризнанных принципах и нормах международного права, регулирующих вопросы военного противодействия террористическим угрозам как в мирное время, так и в период вооруженных конфликтов.

В статье проведен анализ международных договоров, модельного законодательства СНГ и национальных правовых актов государств-членов, закрепляющих легитимность военных способов и средств реагирования на террористические вызовы и угрозы в рамках специального правового режима «контртеррористическая операция». Актуальный аспект исследования — выявление перспектив военного сотрудничества государств — членов СНГ посредством развития новых механизмов борьбы с терроризмом в системе их совместной контртеррористической деятельности. — военно-полицейских операций.

ОБСУЖДЕНИЕ И ВЫВОДЫ. В современных реалиях наиболее эффективно выстраивать противодействие терроризму в рамках правового режима КТО, который сочетает правоохранные и военные задачи, стоящие перед государством в рамках обеспечения его внутренней и внешней безопасности, а также содержит гарантии обеспечения и защиты прав человека. При этом привлечение вооруженных сил государства к борьбе с терроризмом не означает однозначный перевод ситуации мирного времени в режим военного положения. СНГ, добросовестно выполняя свои обязатель-

ства по ключевым актам МГП, закрепил в своем модельном законодательстве нормы, запрещающие терроризм в период вооруженных конфликтов и устанавливающие ответственность за его проявления. Кроме того, под эгидой СНГ разработано и успешно имплементировано модельное законодательство, регламентирующее применение военных способов и средств реагирования на террористические вызовы и угрозы в рамках специального правового режима «контртеррористическая операция», обособленного от режима применения вооруженных сил в рамках МГП.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: международное гуманитарное право, вооруженный конфликт, борьба с терроризмом, контртеррористическая операция, Содружество Независимых Государств, модельное законодательство, военно-полицейская операция

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ: Котляров И.И., Пузырева Ю.В. 2022. Международно-правовое регулирование противодействия терроризму в мирное время и в период вооруженных конфликтов: региональный подход Содружества Независимых Государств. — Московский журнал международного права. № 2. С. 115–128. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-115-128>

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-115-128>

Ivan I. KOTLYAROV

Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikot'
12, ul. Akademika Volgina, Moscow, Russian Federation, 117997
ikotlyarov@mail.ru
ORCID: 0000-0002-4876-6625

Yuliya V. PUZYREVA

Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikot'
12, ul. Akademika Volgina, Moscow, Russian Federation, 117997
yuliya_dugina@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4448-2200

Research article
Received 29 April 2022
Approved 16 June 2022

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF COUNTER-TERRORISM IN PEACETIME AND DURING THE ARMED CONFLICTS: A REGIONAL APPROACH OF THE COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES

INTRODUCTION. *The increase in the number of armed conflicts involving non-State armed groups recognized as terrorist in States and international organizations has been the trend in recent years. In this regard, the question relating to the links between terrorism and armed conflict, as well as between the international legal regulation of combating terrorism and international humanitarian law, is on the agenda. The article examines the regional approaches of the CIS to countering terrorism within armed conflicts and during counter-terrorism operations in peacetime.*

MATERIALS AND METHODS. *The material for the research included the universal treaties, the model legislation of the CIS on IHL and in the field of combating terrorism, as well as the conceptual documents of the military-strategic cooperation of the CIS member states in particular in identifying areas and forms of countering international terrorism as a modern military threat. The methodological basis of the research included general scientific and private scientific methods of cognition traditional for legal researches.*

RESEARCH RESULTS. *The research substantiates the hypothesis that within the Commonwealth there were formed the legal regimes, which are based on the generally recognized principles and norms of international law governing the issues of military counteraction to terrorist threats both in peacetime and during armed conflicts.*

The article analyzes international treaties, model legislation of the CIS and national legal acts of the member states establishing the legitimacy of military methods and means of response to terrorist challenges and threats within the special legal regime of the "counter-terrorist operation". A relevant aspect of the study was the identification of the prospects of military cooperation between the CIS member states through the development of new mechanisms for combating terrorism –

"military-police operations" in the system of their joint counter-terrorism activities.

DISCUSSION AND CONCLUSIONS. *In modern realities, it is the most effective to build the counteraction to terrorism within the CTO legal regime which enable to combine law enforcement and military tasks faced by the state within ensuring its internal and external security, and also contains guarantees for ensuring and protecting human rights. Meanwhile, the involvement of the armed forces of the state in combating terrorism does not mean an unequivocal transfer of the situation from peacetime to the regime of martial law.*

The CIS, conscientiously fulfilling its obligations under the key acts of IHL, has set out in its model legislation the norms prohibiting terrorism during armed conflicts and establishing responsibility for acts of its. In addition, under the auspices of the CIS there has been developed and successfully implemented the model legislation regulating the use of military methods and means of response to terrorist challenges and threats within a special legal regime of a "counter-terrorism operation" separated from the regime of the use of armed forces within the IHL.

KEYWORDS: *international humanitarian law, armed conflict, combating terrorism, counter-terrorism operation, the Commonwealth of Independent States, model legislation, military-police operation*

FOR CITATION: Kotlyarov I.I., V. Puzyreva Yu.V. International Legal Regulation of Counter-Terrorism in Peacetime and During the Armed Conflicts: a regional approach of the Commonwealth of Independent States. – *Moscow Journal of International Law*. 2022. No.1. P. 115–128. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2022-2-115-128>

The author declares the absence of conflict of interest.

1. Введение: вооруженные конфликты и терроризм как комплексные угрозы международному миру и безопасности

Войны и вооруженные конфликты остаются проблемой всех времен и народов. Для каждого периода развития государственности и международных отношений характерны свои законы и обычаи войны, которые в XX веке были кодифицированы в рамках отрасли международного гуманитарного права (далее МГП) [Котляров 2013:26]¹.

Как отмечают эксперты МККК, в условиях современных вооруженных конфликтов МГП сталкивается с определенными трудностями, которые проистекают из сочетания комплексных взаимосвязанных факторов. Это и фрагментация, увеличение числа акторов, растущее участие в конфликтах частных военных компаний, повсеместная доступность оружия и рост числа насильственных преступлений в дополнение к вооруженному насилию в ходе конфликта, «урбанизация» конфликтов, интенсивное развитие технологий и появление кибератак и киберугроз. Не менее важной проблематикой последних десятилетий выступает сопряжение военных действий с совершением актов терроризма².

Анализ текущих вооруженных конфликтов и их гуманитарных последствий в Афганистане, Ираке, Северной Африке, на Ближнем Востоке позволяет выявить тенденцию расширения акторов военных действий посредством вовлечения негосударственных вооруженных групп, которые следует квалифицировать как террористические [Humanitarian Law...2019:918-919]. К сожалению, несмотря на усилия мирового сообщества в борьбе с международным терроризмом, на развитие универсального антитеррористического права ООН и сформированность международного регионального антитеррористического права, терроризм остается одним из сложных и глобальных вызовов современной системе международного мира и безопасности.

Одни террористические группировки имеют четко выраженный региональный «театр противоправных действий», другие — разрастаются и расширяют сферу своего географического влияния. Так, нигерийская группировка «Боко Харам» несет угрозу миру и стабильности в Западной Африке и на африканском континенте в целом. В то время как боевики ИГИЛ, потерпев поражение в Ираке и Сирии и утратив контроль над частью захваченных территорий, активно осваивают новые регионы и страны.

Следует констатировать, что на сегодняшний день борьба с глобальной террористической угрозой усложнилась. Мир столкнулся с возросшей способностью таких группировок расширять свои сети на местах и в Интернете, с их значительными финансовыми возможностями, использованием изощренных методов вербовки, финансирования и планирования террористических актов, а также их способностью адаптироваться к национальным и международным механизмам борьбы с терроризмом. Террористические организации доказали свою способность брать под контроль территории суверенных государств. Наряду с этим они стали одним из основных факторов, усугубляющих текущие конфликты, делая их более ожесточенными и сложными и подрывая усилия по достижению мира [Sassòli 2019:39].

Появились и новые тенденции; например, мобилизация подпольных ячеек или террористов-одиночек на совершение инспирированных нападений (особенно на слабозащищенные или уязвимые объекты), неправомерное использование новых информационно-коммуникационных технологий, усиление взаимосвязи с транснациональной организованной преступностью, мобилизация иностранных боевиков-террористов в конфликтах и возникновение терроризма, мотивированного этническими или расовыми причинами³.

В этом контексте перед государствами стоит сложная задача — обеспечить баланс между эф-

¹ Под международным гуманитарным правом здесь понимается система международно-правовых принципов и норм, регулирующих отношения между государствами (сторонами) в период вооруженных конфликтов в целях ограничения применения воюющими жестоких методов и средств ведения войны, защиты ее жертв и устанавливающих ответственность за их нарушение.

² Policinski E. The power of words: the dangerous rhetoric of the “terrorist”. – *Humanitarian Law and Policy Blog*. March 4, 2020. URL: <https://blogs.icrc.org/law-and-policy/2020/03/04/power-words-dangerous-rhetoric-terrorist/> (accessed 20.04.2022).

³ Совет Безопасности ООН: Письмо Постоянного представителя Туниса при Организации Объединенных Наций от 30 декабря 2020 г. на имя Генерального секретаря ООН. Доступ: [https://undocs.org/pdf?symbol=ru/S/2020/1315](https://undocs.org/pdf/symbol=ru/S/2020/1315) (дата обращения: 20.04.2022).

фективностью их контртеррористических мер и соблюдением международных обязательств, в частности по международному праву прав человека, международному гуманитарному праву и международному праву беженцев [Чернядьева 2019:66]. Обозначенная задача связана, в первую очередь, с тем, что международно-правовая борьба с терроризмом как специфический комплекс международно-правовых норм пока не получила стабильного места в существующей системе международного права. Правила, касающиеся борьбы с терроризмом, содержатся в различных признанных отраслях и институтах международного права. Как представляется, в перспективе в целях повышения эффективности существующих антитеррористических норм государствам необходимо обеспечить повышение уровня их системности и сформировать тенденцию развития принципиальной основы международно-правовой борьбы с терроризмом.

2. Военно-политические и террористические угрозы региональной безопасности государств — членов СНГ

Выбор для исследования СНГ в контексте заявленной тематики не случаен. И не только потому, что рассматриваемые угрозы являются актуальными для пространства Содружества, но и с учетом значимости данной международной региональной организации в современной системе международных отношений.

Как отмечено в Заявлении глав государств — участников СНГ в связи с 25-летием СНГ (16 сентября 2016 г., г. Бишкек, Киргизия), за прошедшие годы Содружество состоялось как уникальная и не имеющая аналогов организация. В качестве представительного международного регионального объединения с широким членским составом и мандатом на координацию многоплано-

вого межгосударственного сотрудничества СНГ стало удобной базовой платформой для осуществления разноуровневой и разноскоростной интеграции заинтересованных сторон⁴.

Подчеркивая роль СНГ в современных международных отношениях, Генеральная Ассамблея ООН в рамках юбилейной 75-й сессии 23 ноября 2020 г. приняла резолюцию «Сотрудничество между Организацией Объединенных Наций и Содружеством Независимых Государств», в которой отмечена деятельность СНГ по укреплению регионального сотрудничества во многих важных областях.

Угрозы со стороны международного терроризма, а также особенности его трансформации характерны для многих регионов, в том числе и для приграничного пространства государств — членов Содружества. Рост активности на территории Афганистана подразделений ИГИЛ, объединенных в так называемый «Вилаят Хорасан», в тесной связи с которыми действуют «Джамаат Ансаруллах» и «Исламское движение Восточного Туркестана», вызывает озабоченность в Содружестве, поскольку цель этих террористических структур — экспансия на пространство СНГ. На территории Афганистана развивают свою сеть и террористическую деятельность представители «Аль-Каиды»⁵. Нельзя забывать, что после вывода войск США и НАТО с территории Афганистана контроль над более чем половиной территории государства осуществляют талибы, продолжившие вооруженную борьбу с правительством Афганистана [Раджабов 2013:323-324].

Что касается оценки военно-политической обстановки в зоне ответственности СНГ и непосредственной близости от нее, следует констатировать, что за последние годы возрос уровень напряженности как вдоль границ СНГ, так и на территориях его отдельных государств⁶. В настоящее время все более очевидной становится

⁴ Содружество Независимых Государств: Заявление глав государств – участников Содружества Независимых Государств в связи с 25-летием СНГ. Интернет-портал СНГ. 06.09.2016. Доступ: <https://e-cis.info/page/3669/81276/> (дата обращения: 20.04.2022).

⁵ Несмотря на потерю многих лидеров, «Аль-Каида» не только функционирует до сих пор – она превратилась в опасную транснациональную модель региональных образований, которые паразитируют на конфликтах и лишениях населения. Согласно данным ООН, ячейки террористической организации по-прежнему присутствуют в 11 афганских провинциях. См.: Министерство иностранных дел РФ: Брифинг официального представителя МИД России М.В. Захаровой. Официальный сайт МИД России. 22.04.2021. Доступ: https://www.mid.ru/web/guest/foreign_policy/news/-/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/4698265#11 (дата обращения: 20.04.2022).

⁶ В первую очередь следует отметить насыщенные события 2020 г.: вспыхнувший в сентябре вооруженный конфликт в районе Нагорного Карабаха, а также послевыборные события в Белоруссии, которая столкнулась с беспрецедентным давлением и вмешательством извне во внутренние дела государства. Немаловажным событием явились беспорядки в Казахстане в январе 2022 г. и начавшаяся в феврале 2022 г. специальная военная операция по защите ЛНР и ДНР, проводимая Вооруженными силами Российской Федерации.

потребность в консолидации региональных усилий по преодолению конфронтации и снижению существующих угроз. Это особенно актуально в условиях, когда идет демонтаж основных геополитических договоренностей, обеспечивавших многие годы баланс сил и стабильность в мире.

3. Соотношение МГП с концепцией военного противодействия терроризму: универсальная позиция и подход государств — членов СНГ

СНГ, добросовестно выполняя свои обязательства по ключевым актам МГП, закрепил в своем модельном законодательстве нормы, запрещающие и осуждающие терроризм в период вооруженных конфликтов [Котляров, Пузырева 2012:19–21].

Концептуальный подход к регламентации противодействия проявлениям терроризма в период вооруженных конфликтов нормами МГП нашел отражение в модельном Наставлении по международному гуманитарному праву для СНГ (далее Наставление), принятом МПА СНГ 29 ноября 2018 г. Наставление направлено на совершенствование сотрудничества в военной-политической области, в том числе через развитие отношений, связанных с соблюдением норм МГП в период вооруженных конфликтов, с международными организациями и государствами и при применении государственных вооруженных формирований в мирное время в государствах — участниках СНГ⁷.

В частности, в соответствии с п. 3 ст. 4 Наставления террор в отношении гражданского населения и взятие заложников относятся к запрещенным способам (методам) ведения боевых действий вне зависимости от вида вооруженных конфликтов. Согласно п. 3 ст. 19 анализируемого документа при подготовке и ведении боевых действий во время внутренних вооруженных конфликтов гражданское население и отдельные

гражданские лица пользуются защитой от опасностей, возникающих в связи с боевыми действиями. Запрещаются акты насилия или угрозы насилием, имеющие целью терроризировать гражданское население. В свою очередь в соответствии с п. 1 ст. 7 рассматриваемого акта СНГ взятие заложников является запретной нормой в отношении любых категорий жертв вооруженных конфликтов. Необходимо подчеркнуть, что такие деяния регламентированы нормами МГП [Гассер 2002:247–249, Давид 2011:444–447, Хенкертс, Досвальд-Бек 2006:10–12].

В военных внутригосударственных актах государств — членов СНГ закреплены аналогичные нормы⁸.

Вместе с тем следует отметить, что МГП напрямую не регулирует военно-силовые аспекты антитеррористической деятельности государств. «Война против терроризма» — это не правовое, а политическое обозначение ситуаций, которые стали складываться в мире после исторического решения Совета Безопасности ООН, санкционирующего право США на самооборону в результате нападения со стороны транснациональной террористической группировки Аль - Каида в сентябре 2001 г. [Алешин 2019:83].

Бесспорно, МГП уникально и многогранно, его незыблемые принципы и нормы, заложенные правом Гааги и правом Женевы, остаются актуально-применимыми ко всем ситуациям и сценариям современных вооруженных конфликтов [Saul 2021:158, Давид 2011:38–39, 267]. В одном из своих решений Международный Суд ООН отметил: одна из сильных сторон МГП заключается в том, что оно применяется «ко всем формам военных действий и всем видам оружия», включая «военные действия и оружие будущего» [Шетай 2003:89–93]. Тем не менее, как отмечает эксперт МККК Т. Роденхойзера: «Есть вопросы, по которым государства и различные специалисты никак не могут прийти к согласию и которые требуют выяснения... Такие разногласия отно-

⁷ Содружество Независимых Государств: Постановление МПА СНГ от 29 ноября 2018 г. № 48-6 «О модельном Наставлении по международному гуманитарному праву для Содружества Независимых Государств. Доступ:<https://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=6043> (дата обращения: 20.04.2022).

⁸ См., например, Наставление по международному гуманитарному праву для Вооруженных Сил Российской Федерации 2001 г., Инструкцию о порядке применения норм международного гуманитарного права в Вооруженных Силах и транспортных войсках 2009 г. с изменениями и дополнениями, внесенными Постановлением Министерства обороны Республики Беларусь от 15 сентября 2020 г. № 21 «Об изменении постановления Министерства обороны Республики Беларусь от 6 мая 2009 г. № 24», Приказ Министерства обороны Украины от 23 марта 2017 г. № 164 «Об утверждении Инструкции о порядке выполнения норм международного гуманитарного права в Вооруженных Силах Украины» (с изменениями и дополнениями от 10 октября 2018 г.) и др.

сительно толкования правовых норм существовали всегда, не ставя под вопрос применимость этого права как такового»⁹.

Усложняющийся характер угроз миру и безопасности требует разработки специальных правовых режимов, представляющих собой эффективные ответные меры со стороны государств для противодействия и сдерживания современных вызовов. Как представляется, в настоящее время терроризм, переплетающийся с разрастающимся воинствующим экстремизмом и неразрывно связанный с транснациональной организованной преступностью, как раз и представляет собой такую угрозу, борьба с которой требует комплексного межотраслевого подхода, основанного на принципах международного права, положениях Устава ООН, решениях его главных органов по вопросам мира и безопасности.

Как бы дискуссионно не звучала позиция авторов статьи, но в настоящее время необходимо формировать на универсальном уровне подходы к разработке особого правового режима борьбы с терроризмом с применением вооруженных сил государств и обособлять такой режим от МГП. Практика реализации современных мер по борьбе с терроризмом подтверждает такую настоятельную необходимость.

Во-первых, начиная с 2001 г. и до настоящего времени государствам так и не удалось преодолеть разногласия в продолжающихся и набирающих оборот ситуациях «войны с терроризмом» в части признания террористических группировок как сторон во внутреннем вооруженном конфликте [Bellal, Giacca, Cassey-Maslen 2011:48] и тем более как противоборствующих сторон по признакам, отраженным в ст. 2 Женевских конвенций 1949 г., позволяющей вести речь о наличии международного вооруженного конфликта [Ferraro. 2021:111-112]¹⁰. Как справедливо отмечает Е.Г. Громогласова, «в результате террористы *a priori* выпадают из режима, созданного

женевскими конвенциями. Они не могут считаться комбатантами, а при взятии в плен – военнопленными» [Громогласова 2016:431]. В данном контексте следует привести точку зрения Эндрю Дж. Карсуэлла, отмечающего, что «...в случае войны в Афганистане в 2001-2002 гг. коалиция под предводительством США участвовала в международном вооруженном конфликте с вооруженным крылом талибов, поскольку последние на тот момент являлись вооруженными силами фактического правительства Афганистана. По сути военнослужащие вооруженных сил талибов должны были на законных основаниях считаться комбатантами и, будучи взяты в плен, военнопленными, обращение с которыми регулируется Третьей Женевской конвенцией. С другой стороны, члены Аль Каиды, сражавшиеся в этом международном вооруженном конфликте, не подпадали под юридическое определение комбатантов. Они не принадлежали ни к личному составу вооруженных сил Афганистана, ни к ополчению этого государства, удовлетворяющему четырем определяющим критериям, указанным в статье 4 (А) (2) Третьей Женевской конвенции, поэтому с юридической точки зрения они были "гражданскими лицами"..." [Карсуэлл 2009:157]. На практике, как известно, ситуация складывалась иначе: речь идет о задержании и переводе лиц, причастных к терроризму, в центры содержания под стражей, подобные тюрьме США на военно-морской базе Гуантанамо, и возникновении целого ряда вопросов относительно характера и последствий этих операций согласно международному праву.

Таким образом, обширная источниковая база МГП по правилам ведения военных действий и защите жертв войны так и не была применена государствами в наиболее масштабных операциях по борьбе с терроризмом за последние десятилетия [Хлестов, Мышляева 2001:11—21].

⁹ Роденхойзер Т. Кибервойна и международное гуманитарное право. 25.02.2021. Доступ: <https://www.icrc.org/ru/document/kibervoyna-i-mezhdunarodnoe-gumanitarnoe-pravo> (дата обращения: 20.04.2022).

¹⁰ В одном из исследований МККК отмечено: «В отношении такого явления, как вооруженные группы, которые действуют по всему миру, например, «Аль-Каида» или группа, называющая себя «Исламским государством», МККК не разделяет мнения, что мы имеем дело с вооруженным конфликтом глобального масштаба. Для этого, прежде всего, необходимо существование «единой» негосударственной стороны, которая противостояла одному или нескольким государствам. Судя по имеющимся данным, с точки зрения МГП, имеющихся элементов недостаточно, чтобы считать «ядро» «Аль-Каиды» и связанные с нею группы в других частях мира одной и той же стороной в конфликте. Аналогичные рассуждения применимы на настоящий момент и к группе, называющей себя «Исламское государство» и связанным с нею группами». См.: Международное гуманитарное право и вызовы современных вооруженных конфликтов. Доклад. XXXII Международная конференция Красного Креста и Красного Полумесяца. 8–10 декабря 2015 г. Женева: МККК, 2015. С. 28—36.

Во-вторых, считается, что применение норм МГП в условиях силовой борьбы с терроризмом позволяет обеспечить должную защиту всем участникам военных действий, а также жертвам вооруженных конфликтов, лицам, не принимающим непосредственного участия или прекратившим принимать участие в военных действиях, лицам, свобода которых была ограничена. Однако необходимые нормы и стандарты по защите прав человека действуют и должны выполняться вне привязки «ко вступлению в силу» МГП. Так называемое право прав человека (или, в некоторых источниках, международная защита прав человека) функционирует как в мирное время, так и в военное, закрепляя основные права и свободы человека, а также гарантируя их [Русинова 2017:398]. В свою очередь режим КТО накладывает на государства дополнительные обязательства по правозащитной тематике, по смягчению последствий террористических угроз и обеспечению гарантий всем участникам, вовлеченным в борьбу с терроризмом, на равный доступ к правам.

В частности, одним из важных элементов Глобальной контртеррористической стратегии ООН 2006 г. является блок обязательств по обеспечению всеобщего уважения прав человека и верховенства права в качестве фундаментальной основы для борьбы с терроризмом. Положения этого блока гарантируют поддержку и защиту прав как тех, кто стал жертвой терроризма и пострадал от его последствий, так и тех, кто подозревается в терроризме¹¹. Кроме того, эти положения определяют, что любые меры, принимаемые государствами в целях борьбы с терроризмом, должны соответствовать их обязательствам по международному праву, в частности нормам в области прав человека, беженскому праву и международному гуманитарному праву.

Таким образом стандарты в области прав человека, которые должны обеспечиваться властями государства в отношении всего населения, находящегося на его территории, действуют как в мирное время, так и в период введения различных режимов, допускающих отступления от реализации отдельных прав в соответствии с международными договорами и действующими нормативными-правовыми актами государств.

В-третьих, являясь сложнейшей разрушающей идеологией, терроризм во всех его формах и проявлениях, его акты, методы и практика направлены на уничтожение прав человека, основных свобод и демократии, создают угрозу территориальной целостности и безопасности государств и дестабилизируют законные правительства [Синякин 2017:78—87].

В ответ на это государства и международные организации вынуждены ужесточать существующие контртеррористические меры, применять военно-силовые ответы на столь опасные угрозы для обеспечения своей безопасности и ликвидации терроризма. Однако при введении таких мер следует помнить о положениях по защите жизни и достоинства людей, ограничениях в применении военной силы, принципах соразмерности при реализации государствами своих важных внутренних функций.

Хотелось бы подчеркнуть, что привлечение вооруженных сил государства к выполнению ряда задач не обозначает однозначный перевод ситуации из мирного времени в режим военного положения. Для такого перехода важна правовая основа, заложенная нормами внутреннего права и обеспечиваемая установленными международными механизмами введения режима в действие [Русинова 2017:84-85].

Реализуя военные способы борьбы с терроризмом, непременно следует помнить о правоохранительной составляющей такой борьбы. Терроризм, по данным Интерпола, является одним из наиболее опасных транснациональных преступлений, включающих в себя ряд сложных угроз: организованный терроризм в зонах конфликтов, иностранные боевики-террористы, радикальные «одинокое волки», нападения с использованием химических, биологических, радиологических, ядерных и взрывчатых материалов¹². Поэтому в настоящее время сформировался мировой опыт привлечения подразделений вооруженных сил для оказания помощи правоохранительным органам в борьбе с терроризмом.

В современных реалиях наиболее эффективно выстраивать противодействие терроризму в рамках правового режима КТО, который позволяет сочетать в себе правоохранительные и военные задачи, стоящие перед государством в

¹¹ ООН: Резолюция Генеральной Ассамблеи № A/RES/60/288 от 8 сентября 2006 г. «Глобальная контртеррористическая стратегия ООН». Наций. Доступ: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/504/90/PDF/N0550490.pdf?OpenElement> (дата обращения: 20.04.2022).

¹² INTERPOL: Terrorism. URL: <https://www.interpol.int/Crimes/Terrorism> (accessed 20.04.2022).

рамках обеспечения его внутренней и внешней безопасности, а также содержит гарантии по обеспечению и защите прав человека.

Государства — члены СНГ поддерживают действующую правовую систему противодействия и запрета проявлений терроризма в период вооруженных конфликтов, имплементируя и добросовестно выполняя свои обязательства по ключевым актам МГП. Однако, понимая необходимость формирования межотраслевого, комплексного подхода к борьбе с терроризмом в рамках самостоятельного установления, государства — члены Содружества разработали правовые основы функционирования особого правового режима, осуществляемого в рамках комплексных мероприятий по противодействию терроризму — режим *контртеррористической операции* (далее КТО). Мероприятия подразумевают под собой использование военно-силовых методов и способов борьбы с терроризмом как основной угрозой безопасности Содружества, но не выходя на реализацию режима МГП. Цели проведения КТО — пресечение акта терроризма, обезвреживание террористов, обеспечение безопасности физических и юридических лиц, а также минимизация последствий акта терроризма (ст. 3 Модельного закона СНГ 2009 г.)¹³.

Основы такого подхода были заложены Концепцией военного сотрудничества государств — участников Содружества Независимых Государств до 2020 г. и детализированы в действующей Концепции военного сотрудничества государств — участников Содружества Независимых Государств до 2025 г.

Так, к актуальным задачам военного сотрудничества государств — участников СНГ среди прочего относятся следующие:

- совместное реагирование на современные вызовы и угрозы, в первую очередь исходящие от международного терроризма;

- изучение и внедрение опыта вооруженной борьбы с международным терроризмом в Сирийской Арабской Республике;

- укрепление роли военного сотрудничества в системе обеспечения безопасности Содружества, развитие взаимодействия с межгосударственными и отраслевыми органами СНГ и региональными организациями в интересах противодействия международному терроризму и иным вызовам и угрозам военного характера¹⁴.

Рассмотрим правовые основы действия режима КТО в соответствии с модельными актами СНГ, а также определим его взаимосвязь с нормами и принципами МГП.

4. Правовая регламентация режима КТО в рамках СНГ и перспективы развития концепции борьбы с терроризмом в свете современных вызовов и угроз

Как было отмечено, на региональном уровне в рамках СНГ выработаны правовые основы борьбы с терроризмом в рамках КТО. Согласно ст. 2 модельного закона «О противодействии терроризму» 2009 г.¹⁵ КТО представляет собой комплекс специальных, оперативно-боевых, войсковых и иных мероприятий с применением боевой техники, оружия и специальных средств по пресечению акта терроризма, обезвреживанию террористов, обеспечению безопасности физических и юридических лиц, а также по минимизации последствий акта терроризма¹⁶.

В соответствии с современными тенденциями развития терроризма и актуальными задачами

¹³ Модельный закон СНГ «О противодействии терроризму». Принят на тридцать третьем пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ Постановление № 33-18 от 3 декабря 2009 г. Доступ: <http://www.cisatc.org/1289/135/154/249> (дата обращения: 22.04.2022).

¹⁴ Содружество Независимых Государств: Решение Совета глав государств СНГ от 18 декабря 2020 г. «О Концепции военного сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств до 2025 г.». Доступ: <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=6370> (дата обращения: 22.04.2022).

¹⁵ Позиция МПА СНГ, поддержавшей путем принятия Модельного закона использование понятия «противодействие терроризму», – это объективно обоснованный шаг в сторону совершенствования системы антитеррористической деятельности, отвечающей современным и прогнозируемым тенденциям развития терроризма, его комплексным причинам и долгосрочным потребностям защиты личности, общества и государства от террористических угроз. В смысловом отношении термин «противодействие» шире, чем «борьба», так как противодействие чему-то, в данном случае террористическим угрозам, их носителям и др. возможно как в активных, в том числе силовых, наступательных, так и в пассивных, несиловых формах. Поэтому использование понятия «противодействие» – это не вопрос терминологических предпочтений, но проблема выбора концепции.

¹⁶ Модельный закон СНГ «О противодействии терроризму». Принят на тридцать третьем пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ Постановление № 33-18 от 3 декабря 2009 г. Доступ: URL: <https://www.cisatc.org/1289/135/154/249> (дата обращения: 22.04.2022).

противодействия ему в Модельном законе сделана удачная попытка подчеркнуть специфику контртеррористической операции. С этой целью в определении понятия данной операции, содержащемся в рассматриваемом акте СНГ, сделан акцент на характере используемых в ней мероприятий и средств борьбы с террористическими проявлениями и на ее основном назначении – пресечении террористических актов. Таким образом, может быть сделан вывод, что контртеррористическая операция – это специфическая разновидность операций, проводимых в области противодействия терроризму, приобретающая в условиях террористической активности незаконных вооруженных формирований, объединений боевиков, бандгрупп значение необходимой, подчас приоритетной формы организации борьбы с терроризмом.

С учетом значения и специфики контртеррористической операции в Модельном законе специально предусмотрена глава V «Проведение контртеррористической операции», в которой раскрывается ее назначение и особенности осуществления.

В логической связи с понятием «контртеррористическая операция» в ст. 3 Модельного закона предусмотрено понятие «зона проведения контртеррористической операции» как определенное пространство и конкретные объекты, на которых (в пределах которых) проводится данная операция¹⁷.

Введение категории «зона проведения контртеррористической операции» имеет важное системообразующее значение как для эффективной организации самой операции, так и для обеспечения законности, защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц. В уже упоминавшейся выше главе V Модельного закона содержится правовая регламентация (ст. 16, 17, 20) установления данной зоны и введения в ней определенных временных ограничительных мер в целях пресечения и раскрытия актов терроризма, минимизации их последствий и защиты интересов личности, общества и государства, для чего предусмотрена возможность установления правового режима контртеррористической операции.

КТО согласно Наставлению по международному гуманитарному праву для СНГ 2018 г. относится к ситуации применения войск (сил) в мирное время, когда ситуация не может быть квалифицирована как вооруженный конфликт (ст. 2). Однако хотелось бы подчеркнуть принципиально важные нормы и положения Наставления, объединяющие эти два режима одной целью — противостоять международной угрозе соразмерными методами и средствами, защищая права человека и отстаивая интересы суверенных государств.

Согласно ст. 3 Наставления 2018 г. при проведении КТО органы исполнительной власти, войска (силы), органы обеспечения правопорядка и безопасности руководствуются нормами и принципами МГП, международного права прав человека и национального законодательства.

Деятельность военно-силовых ведомств в рамках режима КТО должна осуществляться в строгом соответствии с нормами национального законодательства с учетом принципов МГП: правомерности, необходимости и соразмерности (ст. 5 Наставления).

В ст. 11 Наставления 2018 г. определено, что вооружение, военная и специальная техника сил авиации и флота могут применяться для устранения угрозы или пресечения террористического акта в воздушной сфере, а сил флота, кроме того, — во внутренних водах, в территориальном море, на континентальном шельфе государства — участника СНГ, а также в целях обеспечения безопасности морского судоходства, в том числе в подводной среде. Применение вооружения, военной и специальной техники для устранения угрозы или пресечения террористического акта должно быть законно и соразмерно степени террористической опасности (ст. 12). Данная позиция отражает парадигму международного права, исходящую из требования применения силы с точки зрения военной необходимости, рассматривая подход к военным действиям с концепции ограничения и сдерживания, а не разрешения и безграничности [Cohen, Zlotogorski 2021: 107, 145, 155].

При противодействии терроризму вооруженные силы государства могут привлекаться для

¹⁷ Для определения параметров данной зоны следует рассматривать пределы и объекты, в которых проводится сама операция. В практике контртеррористических операций масштабы указанной зоны могут быть различны – от отдельных регионов страны до конкретных населенных пунктов. Это, в частности, подтверждается практикой борьбы с терроризмом в Российской Федерации.

выполнения определенных боевых задач, в ходе подготовки и выполнения которых должны соблюдаться установленные нормы национального законодательства и международного права:

- пресечение полетов воздушных судов, используемых для совершения террористического акта либо захваченных террористами;
- пресечение террористических актов во внутренних водах и в территориальном море государства — участника СНГ, на объектах морской производственной деятельности, расположенных на континентальном шельфе государства — участника СНГ, а также для обеспечения безопасности морского судоходства;
- пресечение международной террористической деятельности за пределами территории государства — участника СНГ (если это предусмотрено национальным законодательством).

Данный перечень наглядно отражает необходимость и обоснованность военно-силовых ответов на вызовы со стороны современных террористических угроз.

Основой обеспечения законности выполнения боевых задач является строгое соблюдение норм национального законодательства и международного права, а также установленных правил применения вооружения, военной и специальной техники.

На территории государств — членов СНГ предусмотрено проведение совместных антитеррористических мероприятий. Организационные основы и порядок такого взаимодействия определены специальным Положением 2002 г.¹⁸, согласно которому совместные антитеррористические мероприятия — это мероприятия по борьбе с терроризмом, проводимые компетентными органами Сторон по согласованному единому замыслу и плану силами специальных антитеррористических формирований на территориях запрашивающих Сторон (ст. 1.1).

Для организации обеспечения координации взаимодействия компетентных органов государств — участников СНГ в области борьбы с международным терроризмом и иными про-

явлениями экстремизма Решением Совета глав государств СНГ от 21 июня 2000 г.¹⁹ был создан постоянно действующий специализированный отраслевой орган СНГ — Антитеррористический центр государств — участников Содружества (АТЦ СНГ)²⁰.

В настоящее время под эгидой АТЦ СНГ обсуждаются подходы по реформированию контртеррористической деятельности СНГ и формированию новых механизмов противодействия терроризму в системе военно-стратегической деятельности. Как отмечают эксперты Центра, в условиях нарастания реальной и масштабной террористической угрозы территории государств — членов Содружества противостоять скоординированным действиям международных террористических сил возможно только совместными, комплексными действиями государств — участников СНГ, а при определенных условиях — и под единым руководством. Исходя из этого, на площадке АТЦ ведется теоретическая и практическая проработка более сложной и эффективной модели противодействия масштабной террористической активности в рамках совместной военно-полицейской операции.

Под совместной военно-полицейской операцией государств — членов СНГ следует понимать совокупность подчиненных единому замыслу разведывательных, войсковых, специальных, полицейских, оперативно-боевых, оперативно-розыскных, гуманитарных и иных мероприятий с применением (демонстрацией) боевой техники, оружия и специальных средств по предупреждению и пресечению террористических и экстремистских преступлений, с участием объединенных под единым командованием сил и средств подразделений вооруженных сил, правоохранительных органов, органов безопасности и специальных служб государств — участников СНГ, обезвреживанию террористов, обеспечению безопасности физических лиц и организаций, а также по минимизации последствий террористических и экстремистских преступлений [Кочубей, Мареев 2020:68].

¹⁸ Содружество Независимых Государств: Протокол об утверждении Положения о порядке организации и проведения совместных антитеррористических мероприятий на территориях государств — участников Содружества Независимых Государств от 7 октября 2002 г. Доступ: URL: <https://www.cisatc.org/1289/135/152/277> (дата обращения: 22.04.2022).

¹⁹ Содружество Независимых Государств: Положение об Антитеррористическом центре государств — участников Содружества Независимых Государств, утвержденное Решением Совета глав государств СНГ от 1 декабря 2000 г. (с изменениями и дополнениями, внесенными решениями Совета глав государств СНГ от 28 июня 2006 г. и 28 сентября 2018 г.). Доступ: <https://www.cisatc.org/132/166/189> (дата обращения: 22.04.2022).

²⁰ См.: Официальный сайт Антитеррористического центра государств — участников Содружества Независимых Государств. Доступ: <https://www.cisatc.org/132> (дата обращения: 22.04.2022).

Совместная военно-полицейская операция рассматривается как форма комплексного применения международных, межведомственных сил для ликвидации террористических угроз. Цели операции и решаемые в ней задачи позволят пресечь террористическую активность как на начальном этапе, так и при крупномасштабных действиях террористических формирований, в том числе экспортируемых извне. Конечной целью операции ставится стабилизация обстановки и восстановление конституционного правопорядка на территории одного или нескольких государств или части их территории.

Таким образом, компетентные органы государств — членов Содружества и непосредственно СНГ проводят постоянный мониторинг тенденций развития современной террористической деятельности в контексте расширяющихся угроз и усложняющихся последствий совершения террористических актов. Объективная оценка ситуации в мире и в зоне ответственности СНГ позволяет государствам-членам перспективно развивать свое контртеррористическое сотрудничество в свете современных вызовов и угроз.

5. Заключение

Подводя общий итог в статье, отметим, что в настоящее время угрозы террористического характера носят ярко выраженный организованный характер. Международные террористические организации являются транснациональными и при этом имеют в большей части стройную систему управления и обеспечения. В арсенале сегодня у них имеются различные формы, способы действий для достижения целей, с применением от смертников-одиночек до многотысячных вооруженных формирований. Кроме того, необходимо отметить, что использование некоторыми государствами терроризма как инструмента продвижения своей политики способствует обеспечению террористических организаций — от финансов, современного вооружения и военной техникой до прямой военной помощи.

Противостояние именно такому терроризму сегодня вышло на первый план обеспечения безопасности государств — участников СНГ. Выводы по результатам оценки современных террористических угроз, прогноз развития обстановки в условиях трансформации глобальной террористической опасности, вероятностные оценки смещения сферы интересов международных террористических организаций из сирийско-иракской зоны в другие регионы указывают на то, что существует определенная вероятность проникновения или даже прямого вторжения вооруженных международных террористических групп на территорию государств — участников СНГ.

В рамках СНГ за долгие годы сформировалась прочная правовая база противодействия терроризму, включающая в себя как международные универсальные и региональные антитеррористические договоры, так и модельное законодательство СНГ по данному вопросу. Государства — члены СНГ поддерживают действующую правовую систему борьбы с терроризмом в период вооруженных конфликтов, имплементируя и добросовестно выполняя свои обязательства по ключевым актам МГП.

Понимая необходимость формирования межотраслевого, комплексного подхода к борьбе с терроризмом в рамках самостоятельного установления, государства-члены разработали правовые основы функционирования особого правового режима, осуществляемого в рамках комплексных мероприятий по противодействию терроризму — режима контртеррористической операции. Основой обеспечения законности действия такого режима является строгое соблюдение международных обязательств по борьбе с терроризмом, защите прав человека, а также норм и принципов международного гуманитарного права.

Таким образом, государства — члены СНГ пошли по пути разработки в рамках так называемого международного антитеррористического права особого правового режима борьбы с терроризмом с применением вооруженных сил государств. Практика реализации современных КТО подтверждает его эффективность и перспективность.

Список литературы

1. Алешин В.В. 2019. Противодействие терроризму: о реализации норм международного права и российского законодательства. — *Московский журнал международного права*. № 4. С. 79–90. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2019-4-79-90>

2. Гассер Х.-П. 2002. Террористические акты, «терроризм» и международное гуманитарное право. — *Международный журнал Красного Креста*. № 847. С. 235–268.
3. Громогласова Е.С. 2016. Современный военно-силовой контртерроризм: международно-политический и правовой аспекты. — *Вестник Российского универ-*

- ситета дружбы народов. Серия: Международные отношения. Т. 16. № 3. С. 426—436.
4. Давид Э. 2011. *Принципы права вооруженных конфликтов*. М.: ММКК. 1144 с.
 5. Карсуэлл Дж. Э. 2009. Классификация конфликта: дилемма, стоящая перед военнослужащим. — *Международный журнал Красного Креста*. № 847. С. 195—221.
 6. Котляров И.И. 2013. *Международно-правовое регулирование вооруженных конфликтов (основные теоретические проблемы и практика)*: монография. М.: Юрлитинформ. 504 с.
 7. Котляров И.И., Пузырева Ю.В. 2012. Международное гуманитарное право и модельное законодательство СНГ. — *Московский журнал международного права*. № 3. С. 18—38. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2012-3-18-38>
 8. Кочубей М.А., Мареев П.Л. 2020. Совместная военно-полицейская операция в системе контртеррористической деятельности стран СНГ (теоретический аспект). — *Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право*. № 4. С. 56—71.
 9. Раджабов С.А. 2013. Вооруженный конфликт в Афганистане: участники, правовая квалификация и применяемое право. — *Российский ежегодник международного права. Специальный выпуск*. СПб: СКФ «Россия-Нева». С. 320—337.
 10. Русинова В.Н. 2017. *Права человека в вооруженных конфликтах: проблемы соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека: монография*. 2-е изд. М.: Статут. 398 с.
 11. Синякин И.И. 2017. Перспективы международно-правового сотрудничества по борьбе с терроризмом. — *Московский журнал международного права*. № 1. С. 78—87. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2017-1-78-87>
 12. Хенкертс Ж.-М., Досвальд-Бек Л. 2006. *Обычное международное гуманитарное право*. Том. I. Нормы. М.: ММКК. 818 с.
 13. Хлестов О.Н., Мышляева М. 2001. Вооруженная борьба против международного терроризма (политико-правовые аспекты). — *Московский журнал международного права*. № 4. С. 11—21. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2001-4-11-21>
 14. Чернядьева Н.А. 2019. Тенденции развития международно-правовой борьбы с терроризмом. — *Московский журнал международного права*. № 4. С. 61—78. DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2019-4-61-78>
 15. Шетай В. 2003. Вклад Международного суда в международное гуманитарное право. — *Международный журнал Красного Креста*. № 850. С. 89—128.
 16. Bellal A., Giacca G., Cassey-Maslen S. 2011. International law and armed non state actors in Afganistan. — *International Review of the Red Cross*. Vol. 93. P. 47—79.
 17. Cohen A., Zlotogorski D. 2021. *Proportionality in International Humanitarian Law Consequences, Precautions, and Procedures*. Oxford: Oxford University Press. 262 p. DOI:10.1093/oso/9780197556726.001.0001
 18. Ferraro T. 2021. International humanitarian law, principled humanitarian action, counterterrorism and sanctions: Some perspectives on selected issues. — *International Review of the Red Cross*. Vol. 103. P. 109—155. DOI: 10.1017/S1816383121000965
 19. International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts: Recommitting to protection in armed conflict on the 70th anniversary of the Geneva Conventions. 2019. — *International Review of the Red Cross*. Vol. 101. P. 869—949. DOI: 10.1017/S1816383119000523
 20. Sassòli M. 2019. *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*. Northampton, MA: Edward Elgar Publishing Limited. 656 p.
 21. Saul B. 2021. From conflict to complementarity: Reconciling international counterterrorism law and international humanitarian law. — *International Review of the Red Cross*. Vol. 103. P. 157—202. DOI:10.1017/S181638312100031X

References

1. Aleshin V.V. Protivodeistvie terrorizmu: o realizatsii norm mezhdunarodnogo prava i rossiiskogo zakonodatel'stva [Counterterrorism measures: application of international law and the law of the Russian Federation]. — *Moscow Journal of International Law*. 2019. No. 4. P. 79—90. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2019-4-79-90>
2. Bellal A., Giacca G., Cassey-Maslen S. International law and armed non state actors in Afganistan. — *International Review of the Red Cross*. 2011. Vol. 93. No. 81. P. 47—79.
3. Carswell J.E. Klassifikatsiya konflikta: dilemma, stoyashchaya pered voennosluzhashchim [Classification of conflict: a dilemma facing the military]. — *Mezhdunarodnyi zhurnal Krasnogo Kresta*. 2009. No. 847. P. 195—221. (In Russ.)
4. Cherniadyeva N.A. Tendentsii razvitiya mezhdunarodno-pravovoi bor'by s terrorizmom [Trends of development of international legal fight against terrorism]. — *Moscow Journal of International Law*. No. 4. P. 61—78. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2019-4-61-78>
5. Cohen A., Zlotogorski D. *Proportionality in International Humanitarian Law Consequences, Precautions, and Procedures*. Oxford: Oxford University Press. 2021. 262 p. DOI:10.1093/oso/9780197556726.001.0001
6. David E. Principes de droit des conflits armés (Russ. ed.: David E. Printsipy prava vooruzhennykh konfliktov. Moscow: MKKK Publ. 2011. 1144 p.)
7. Ferraro T. International humanitarian law, principled humanitarian action, counterterrorism and sanctions: Some perspectives on selected issues. — *International Review of the Red Cross*. 2021. Vol. 103. P. 109—155. DOI: 10.1017/S1816383121000965
8. Gasser H.-P Terroristicheskie akty, "terrorizm" i mezhdunarodnoe gumanitarnoe pravo [Acts of Terrorism, "Terrorism" and International Humanitarian Law]. — *Mezhdunarodnyi zhurnal Krasnogo Kresta*. 2002. No. 847. P. 235—268. (In Russ.)
9. Gromoglasova E.S. Sovremennyy voenno-silovoi kontrterrorizm: mezhdunarodno-politicheskii i pravovoi aspekty [The Use of Force in Modern Counter-Terrorism: International Legal and Political Aspects]. — *Vestnik RUDN. International Relations*. 2016. Vol. 16. No. 3. P. 426—436. (In Russ.)

10. Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. Customary International Law. Volume 1: Rules (Russ.ed.: Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L. *Obychnoe mezhdunarodnoye gumanitarnoe pravo. Tom. I. Normy*. Moscow: MKKK Publ. 2006. 818 p.)
11. International humanitarian law and the challenges of contemporary armed conflicts: Recommitting to protection in armed conflict on the 70th anniversary of the Geneva Conventions. — *International Review of the Red Cross*. 2019. Vol. 101. P. 69–949. DOI: 10.1017/S1816383119000523
12. Khlestov O.N., Myshlyaeva M. Vooruzhennaya bor'ba protiv mezhdunarodnogo terrorizma (politiko-pravovye aspekty) [Armed struggle against international terrorism (political and legal aspects)]. — *Moscow Journal of International Law*. 2001. No. 4. P. 11–21. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2001-4-11-21>
13. Kochubei M.A., Mareev P.L. Sovmestnaya voenno-politseiskaya operatsiya v sisteme kontrterroristicheskoi deyatel'nosti stran SNG (teoreticheskii aspekt) [Joint military-police operation in the system of counterterrorism activities of the CIS countries (theoretical aspect)]. — *Mezhdunarodnoye sotrudnichestvo evraziiskikh gosudarstv: politika, ekonomika, pravo*. 2020. No. 4. P. 56–71. (In Russ.)
14. Kotlyarov I.I. *Mezhdunarodno-pravovoe regulirovanie vooruzhennykh konfliktov (osnovnye teoreticheskie problemy i praktika): monografiya* [International legal regulation of armed conflicts (main theoretical problems and practice): a monograph]. Moscow: Yurlitinform Publ. 2013. 504 p. (In Russ.)
15. Kotlyarov I.I., Puzyreva Yu.V. *Mezhdunarodnoye gumanitarnoe pravo i model'noye zakonodatel'stvo SNG* [International Humanitarian Law and the Model Legislation of the CIS]. — *Moscow Journal of International Law*. 2012. No.3. P. 18–38. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2012-3-18-38>
16. Radzhabov S.A. Vooruzhennyi konflikt v Afganistane: uchastniki, pravovaya kvalifikatsiya i primenyaemoe pravo [Armed Conflict in Afghanistan: Participants, Legal Qualifications, and Applicable Law]. — *Rossiiskii ezhegodnik mezhdunarodnogo prava. Spetsial'nyi vypusk* [Russian Yearbook of International Law. Special Issue]. Saint Petersburg: SKF "Rossiya-Neva". 2013. P. 320–337. (In Russ.)
17. Rusinova V.N. *Prava cheloveka v vooruzhennykh konfliktakh: problemy sootnosheniya norm mezhdunarodnogo gumanitarnogo prava i mezhdunarodnogo prava prav cheloveka: monografiya. 2-e izd.* [Human Rights in Armed Conflicts: Problems of Correlation Between International Humanitarian Law and International Human Rights Law: a monograph. 2nd ed.]. Moscow: Statut Publ. 2017. 398 p. (In Russ.)
18. Sassòli M. *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*. Northampton, MA: Edward Elgar Publishing Limited. 2019. 656 p.
19. Saul B. From conflict to complementarity: Reconciling international counterterrorism law and international humanitarian law. — *International Review of the Red Cross*. 2021. Vol. 103. P. 157–202. DOI:10.1017/S181638312100031X
20. Shetai V. Vklad Mezhdunarodnogo suda v mezhdunarodnoye gumanitarnoe pravo [The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law]. — *Mezhdunarodnyi zhurnal Krasnogo Kresta*. 2003. No. 850. P. 89–128. (In Russ.)
21. Sinyakin I.I. Perspektivy mezhdunarodno-pravovogo sotrudnichestva po bor'be s terrorizmom [Prospects for the International Legal Cooperation in the Struggle against Terrorism]. — *Moscow Journal of International Law*. 2017. No. 1. P. 78–87. (In Russ.). DOI: <https://doi.org/10.24833/0869-0049-2017-1-78-87>

Информация об авторах

Котляров Иван Иванович,

заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор кафедры прав человека и международного права, Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя

117997, Российская Федерация, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12

ikotlyarov@mail.ru
ORCID: 0000-0002-4876-6625

Пузырева Юлия Владимировна,

кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры прав человека и международного права, Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя

117997, Российская Федерация, г. Москва, ул. Академика Волгина, д. 12

yuliya_dugina@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4448-2200

About the Authors

Ivan I. Kotlyarov,

Honored Lawyer of the Russian Federation Doctor of Juridical Sciences, Professor, Professor of the Department of Human Rights and International Law, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikot'

12, ul. Akademika Volgina, Moscow, Russian Federation, 117997

ikotlyarov@mail.ru
ORCID: 0000-0002-4876-6625

Yuliya V. Puzyreva,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor Deputy Head of the Department of Human Rights and International Law, Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia named after V.Ya. Kikot'

12, ul. Akademika Volgina, Moscow, Russian Federation, 117997

yuliya_dugina@mail.ru
ORCID: 0000-0003-4448-2200